

QUESTIONE GIUSTIZIA

Trimestrale promosso
da Magistratura democratica

La triste parabola del diritto
dell'immigrazione.
Il Legislatore cambia
ancora idea (in peggio).
In ricordo di Cecilia Corsi

2023

3

QUESTIONE GIUSTIZIA

Trimestrale fondato da Giuseppe Borrè

Direttore

Nello Rossi

Vice Direttori

Vincenza (Ezia) Maccora, Rita Sanlorenzo

Comitato di redazione

Maria Acierno, Silvia Albano, Giovanni Arnone, Giuseppe Battarino, Marco Bignami, Francesco Buffa, Daniela Cardamone, Giulio Cataldi, Maria Giuliana Civinini, Elena Riva Crugnola, Linda D'Ancona, Carlo De Chiara, Riccardo De Vito, Antonella Di Florio, Fabrizio Filice, Mariarosaria Guglielmi, Vincenza (Ezia) Maccora, Raffaello Magi, Marco Manunta, Daniele Mercadante, Gualtiero Michelini, Luca Minniti, Piergiorgio Morosini, Ilario Nasso, Andrea Natale, Luigi Orsi, Marco Patarnello, Carla Ponterio, Gaetano Ruta, Giuseppe Salmè, Rita Sanlorenzo, Valerio Savio, Enrico Scoditti, Simone Spina, Anna Luisa Terzi, Glauco Zaccardi.

Comitato scientifico

Perfecto Andrés Ibáñez, Luciana Barreca, Remo Caponi, Sergio Chiarloni, Riccardo Conte, Maurizio Converso, Piero Curzio, Beniamino Deidda, Mario Dogliani, Massimo Donini, Luigi Ferrajoli, Paolo Ferrua, Simone Gaboriau, Antonio Gialanella, Gianfranco Gilardi, Glauco Giostra, Elisabetta Grande, Francesco Macario, Vittorio Manes, Luigi Marini, Federico Martelloni, Luca Masera, Silvia Niccolai, Elena Paciotti, Mauro Palma, Livio Pepino, Marco Pivetti, Roberto Romboli, Vincenzo (Enzo) Roppo, Renato Rordorf, Alessandro Simoni, Irene Stolzi, Alberto Maria Tedoldi.

Segreteria di redazione

Mosè Carrara

Service editoriale

Guaraldi S.r.l. (Via Macanno 38B - 47923 Rimini)

QUESTIONE GIUSTIZIA - Rivista trimestrale è una pubblicazione online editata dalla Associazione Magistratura democratica, codice fiscale 97013890583
ISSN 1972-5531

direttore editoriale:	Nello Rossi
sede:	c/o Associazione Nazionale Magistrati, Palazzo di Giustizia - Piazza Cavour 00193 - Roma
segreteria di redazione:	Mosè Carrara
indirizzo di posta elettronica:	redazione@questionegiustizia.it
sito web:	www.questionegiustizia.it
service provider:	Aruba

Numero 3/2023, a cura di Rita Sanlorenzo, Silvia Albano, Antonella Di Florio, Maria Acierno.
III trimestre 2023 - chiuso in redazione in ottobre 2023

Sommario

Editoriale

di *Rita Sanlorenzo*

4

In ricordo di Cecilia Corsi. Una presenza discreta, una grande mancanza

di *Chiara Favilli*

7

La triste parabola del diritto dell'immigrazione. Il Legislatore cambia ancora idea (in peggio). In ricordo di Cecilia Corsi

PARTE I*

Dalla protezione umanitaria alle novità del dl n. 130/2020: cosa è cambiato?

I fondamenti unionali e costituzionali della protezione complementare e la protezione speciale direttamente fondata sugli obblighi costituzionali ed internazionali dello Stato

di *Matilde Betti*

9

«Non ho paura. Ma ormai vivo qui». La protezione speciale e il diritto alla vita privata e familiare nell'applicazione della giurisprudenza (con qualche spunto di riflessione sul dl n. 20/2023)

di *Ottavio Colamartino*

17

Le vulnerabilità tutelabili: la comparazione con il Paese d'origine

di *Elena Masetti Zannini*

33

Le vulnerabilità tutelabili: le conseguenze del viaggio e del transito

di *Umberto Scotti*

49

* Atti del convegno «Dalla protezione umanitaria alle novità del D.L. n. 130 del 2020: cosa è cambiato?», Corte di cassazione, Aula Giallombardo, 23 febbraio 2023, moderatore: Carlo De Chiara (www.questionegiustizia.it/articolo/evento-prot-um).

Osservazioni cliniche sulla patologia post-traumatica dei richiedenti protezione: il ruolo della salute mentale nel percorso di integrazione. L'esperienza del centro SAMIFO	
di <i>Giancarlo Santone</i>	55
Conflitti “a bassa intensità” e protezione complementare	
di <i>Martina Flamini</i>	64
Dalla protezione umanitaria alla protezione complementare: cos'è cambiato?	
di <i>Antonella Di Florio</i>	73
PARTE II	
Le novità del “decreto Cutro”	
La riforma 2023 della protezione speciale: eterogenesi dei fini?	
di <i>Nazzarena Zorzella</i>	79
Le (apparentemente) minime modifiche alle disposizioni in materia di espulsioni apportate dal dl n. 20/2023	
di <i>Guido Savio</i>	96
La protezione dei cittadini stranieri provenienti da cd. «Paesi sicuri» in seguito alle modifiche introdotte dal dl n. 20 del 2023	
di <i>Martina Flamini</i>	101
Tre domande sui Paesi sicuri	
di <i>Marco Gattuso</i>	115
La bestia tentacolare. Forme, tempi e luoghi del trattenimento degli stranieri in Italia	
di <i>Maurizio Veglio</i>	127
Le nuove procedure accelerate di frontiera. Quali prospettive in un'ottica di genere?	
di <i>Anna Brambilla</i>	134
Il prisma dell'accoglienza: la disciplina del sistema alla luce della legge n. 50/2023	
di <i>Monia Giovannetti</i>	141
Gli autori	

Editoriale

A tre anni esatti dal fascicolo n. 3 del 2020, intitolato «*Il diritto alla protezione internazionale e l'impegno della giurisdizione*»¹, *Questione giustizia* pubblica ancora un numero monografico sul diritto dell'immigrazione, questa volta espressamente intitolato alla “triste parabola” normativa che ne traccia quella che sembra una progressiva e inarrestabile caduta, nel senso della negazione o comunque della forte compressione del diritto del migrante a vedere rispettata la sua dignità di essere umano, prima ancora del suo diritto alla protezione internazionale o umanitaria.

Già nell'*Editoriale* che apriva il n. 3/2020, il Direttore Nello Rossi con parole quanto più attuali ricordava «*che le “persone” non si cancellano semplicemente privandole, con un tratto di penna del legislatore, di ogni possibilità di riconoscimento; che in una società complessa la sicurezza degli uni – la maggioranza – non può essere garantita dalla restrizione degli altri – la minoranza – in un ghetto senza vie d'uscita; che in un mondo interconnesso il rispetto degli obblighi costituzionali e internazionali non è un inutile orpello ma la base su cui ottenere ascolto e considerazione in ambito europeo e internazionale*»².

Si era allora alla vigilia dell'approvazione del cd. “decreto Lamorgese” (dl n. 130/2020, conv. in l. n. 173/2020), varato al fine di porre rimedio alle più evidenti restrizioni introdotte con la sequenza dei decreti sicurezza (ddll nn. 113/2018 e 539/2019), che oltre alle evidenti difficoltà applicative, sollevavano numerosi interrogativi a proposito della compatibilità con i principi costituzionali ed europolitani in tema.

Proprio in ossequio agli obblighi sovranazionali, il decreto Lamorgese segnò un'importante variazione

di rotta, in particolare introducendo quell'ipotesi di protezione speciale che poteva essere invocata anche per la tutela del diritto al rispetto della vita privata e familiare: e che così attribuiva, ai fini del riconoscimento del diritto a rimanere in Italia, una valenza decisiva a quelle relazioni e a quei rapporti che, nel corso del soggiorno nel nostro Paese, il migrante era riuscito a costruire, dando attuazione a quella vocazione sociale che attiene strettamente alla natura umana. Si è indubbiamente trattato di un notevole “cambio di passo”, operato ovviamente tra gli strepiti degli agitatori del vessillo della “sicurezza”, che secondo il pensiero oggi dominante si garantisce relegando le persone che arrivano in Italia nel limbo della clandestinità, e privandole di ogni possibilità di riconoscimento. Un cambio di passo che ha messo i giudici italiani della protezione di fronte all'esigenza di approfondire le ragioni per il riconoscimento di questa nuova forma di protezione, seppure sulla scorta delle indicazioni provenienti dalla stessa giurisprudenza formatasi nel vigore della precedente normativa in tema di protezione umanitaria, e del riconoscimento, ai fini del diritto alla medesima, della condizione di “vulnerabilità” del migrante.

A queste novità legislative, e alla necessità per la giurisprudenza di farsi carico di una più approfondita conoscenza della condizione di migrante e delle tante fragilità che essa comporta, *Questione giustizia* ha dedicato una nuova edizione del seminario di studio, intitolato appunto alle novità apportate dal dl n. 130 rispetto al previgente istituto della protezione umanitaria: seminario che si è svolto ancora in Corte di cassazione, il 22 febbraio 2023³, e che è stato concepito e realizzato come un laboratorio a più voci tra giuristi

1. www.questionegiustizia.it/rivista/il-diritto-alla-protezione-internazionale-e-l-impegno-della-giurisdizione.

2. www.questionegiustizia.it/rivista/articolo/immigrazione-e-protezione-internazionale-e-umanitaria-nel-tempo-dell-epidemia-scegliere-la-ragionevolezza-o-alimentare-risentimenti.

3. www.questionegiustizia.it/articolo/evento-prot-um.

e non, psichiatri, studiosi di scienze politiche e scienze sociali, al fine di offrire all'uditorio uno spaccato quanto più aderente al reale della "materia" che il diritto dell'immigrazione tratta. La ricchezza di quello scambio⁴ è in buona parte riprodotta negli scritti raccolti nella prima parte di questo numero trimestrale: da cui emerge quanto sia necessaria, per i giuristi pratici, tanto più se impegnati nella difficile applicazione della normativa in questione, l'apertura dello sguardo a dottrine e competenze diverse, da cui trarre una concreta ed effettiva conoscenza delle ragioni per cui si migra, delle condizioni da cui si decide di partire, dei segni che lascia sulla persona la traumatica, spesso terribile, esperienza di migrare.

Quella stagione, che finalmente vedeva il Legislatore impegnato nella seria impresa di "governare" il fenomeno senza cedere a populismi pur sempre fruttuosi sul piano elettorale, ma del tutto inefficaci su quello del blocco degli ingressi, e comunque feroce e indifferente al destino degli esseri umani, è però velocemente tramontata: la più recente consultazione elettorale ha premiato infatti quelle forze politiche che puntano al contrasto assoluto ad ogni ingresso in Italia, ventilando misure quali i blocchi navali, i respingimenti alla frontiera o i rimpatri di massa.

Se dunque era più che plausibile che la nuova maggioranza avrebbe presto messo mano alla legislazione, secondo uno schema ormai usuale che registra il nevrotico susseguirsi degli interventi legislativi – a cui, va detto, gli andamenti dei flussi delle migrazioni sono e restano del tutto indifferenti –, merita di essere sottolineata la circostanza che è stata colta come occasione per il varo delle nuove disposizioni: ossia, il tragico naufragio, nella notte tra il 25 ed il 26 febbraio 2023, al largo delle coste di Steccato di Cutro, in Calabria, di una imbarcazione partita dalla Turchia alla volta delle coste italiane a bordo della quale si trovavano, si suppone, almeno 180 migranti. I morti accertati sono ad oggi 94, ma molti restano i dispersi: sconosciute ancora le cause del ritardo nell'intervento dei soccorsi, in realtà mai attivati se non dopo il naufragio stesso, nonostante l'allarme lanciato da Frontex sin dalla sera precedente il disastro. La tragedia fornì al Governo il destro per l'emanazione di un decreto, paradossalmente intitolato, almeno nel linguaggio comune, proprio alla località dove essa

si consumò, con cui si dava seguito alle promesse in campagna elettorale nell'ottica di una ulteriore recrudescenza della politica dell'asilo. Al decreto n. 20/2023 è dedicata la seconda parte di questo fascicolo, mentre già stanno vedendo la luce le più recenti misure adottate dal Governo ancora nell'ottica della restrizione dei diritti e dell'irrigidimento delle regole su permanenza, allontanamento, espulsioni.

Sono tempi davvero tristi: e alla tristezza che suscita l'osservazione della politica – a livello globale, per vero – in tema di immigrazione, si aggiunge quella che suscita ancora la grave perdita di una cara e preziosa compagna di strada, Cecilia Corsi, scomparsa il 29 aprile 2023 e che, nella sua qualità di Direttrice della Rivista *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, ha contribuito in termini decisivi alla stretta cooperazione con *Questione giustizia*, culminata nella realizzazione di un gruppo redazionale in comune con l'Asgi, in grado di sistematizzare e razionalizzare – come nel caso di questo numero della Trimestrale – lo studio e l'approfondimento del diritto dell'immigrazione. Il bel ricordo di Chiara Favilli dà la giusta misura della gravità della perdita e della profondità del rimpianto di noi tutti.

Le misure adottate, o ventilate, ancora di recente dal Governo⁵, nella loro plateale e velleitaria essenza propagandistica, generano ancora di più nell'interprete quel senso ormai pervasivo di desolazione, una volta che si conferma ancora di più la totale mancanza di razionalità e di aderenza al reale delle norme che si annunciano – oltre che la assoluta noncuranza per i vincoli sovranazionali al cui rispetto il Legislatore è tenuto –: inutile rammentare che l'immigrazione non è certo un'emergenza, ma un fenomeno strutturale che, data la natura e la gravità delle sue cause, non può certo arrestarsi con gli sterili divieti del Legislatore nazionale; che l'Italia, peraltro, è in coda alle statistiche europee dei numeri delle richieste di asilo e che, d'altra parte, il progressivo, rilevante calo demografico pone dei seri interrogativi rispetto alla stessa tenuta del nostro sistema di *welfare*, se non si irrobustisce il numero di coloro che vi contribuiscono; che l'aumento della percezione di pericolo per l'arrivo dei migranti coincide con l'utilizzo della minaccia dell'invasione da parte di forze politiche che su questi temi hanno fondato il loro successo elettorale⁶.

4. La videoregistrazione del seminario è disponibile sul canale Youtube di QG al seguente indirizzo: www.youtube.com/watch?v=-VbhkmZCN8P8&list=PLXfm-acsZZ9AadTqz5LT6gm5CFNZgtGZU.

5. G. Schiavone, *Le politiche migratorie della destra: tra propaganda e inefficienza*, in *Volere la luna*, 22 settembre 2023 (<https://volerelaluna.it/migrazioni/2023/09/22/le-politiche-migratorie-della-destra-tra-propaganda-e-inefficienza/>).

6. I. Diamanti, *Dopo il Covid torna la paura dello straniero. Due terzi degli italiani per le frontiere chiuse*, *La Repubblica*, 28 settembre 2023 (www.repubblica.it/cronaca/2023/09/28/news/sondaggio_migranti_paura_dello_straniero-416146304/).

Ma non sembra proprio che vi sia argomento razionale di sorta che possa instillare quantomeno un dubbio in questi paradigmi, che possa indurre a ragionare in termini meno ossessivi e strumentali rispetto alle paure che vengono indotte riguardo a ciò che da sempre è parte della storia dell'umanità.

Non è facile, di fronte a questo generale oscuramento delle capacità di analisi razionale del reale, continuare ad assolvere il proprio ruolo, rimanere al proprio posto, fedeli al proprio dovere di custodi dei diritti e delle garanzie, nel rispetto dei principi che

le norme fondanti il nostro sistema giuridico hanno posto alla base del nostro vivere civile. Ma le più recenti prese di posizione della giurisdizione contro gli aspetti della legislazione che più macroscopicamente risultano in rotta di collisione con la nostra Costituzione e con la normativa eurounitaria⁷ lasciano ben intendere che, lungi dal seguire i venti della propaganda e dall'arrendersi al sentire della maggioranza, i giuristi ben sanno che cosa si richiede loro, tanto più in questi tempi così difficili.

Rita Sanlorenzo

Ottobre 2023

7. S. Albano, *Il giudice non convalida i trattenimenti di tre migranti tunisini disposti in base alla nuova disciplina delle procedure di frontiera*, in *Questione giustizia online*, 2 ottobre 2023 (www.questionegiustizia.it/articolo/nota-trib-catania).

Cecilia Corsi. Una presenza discreta, una grande mancanza

di Chiara Favilli

Il 29 aprile 2023 Cecilia Corsi, Professoressa ordinaria di Diritto pubblico presso il Dipartimento di Scienze giuridiche dell'Università degli Studi di Firenze, ci ha lasciato a causa di una malattia implacabile, dopo aver nutrito per tre anni la speranza di poterla superare.

Come emerge dai ricordi che altri colleghi ed amici le hanno dedicato¹, il suo percorso scientifico esorbita dal diritto degli stranieri. Esso è stato tracciato sin dalla laurea, avvenuta sotto la guida di Umberto Allegretti, destinato a diventare il suo Maestro, approfondendo gli studi sul diritto pubblico con la monografia *L'autonomia statutaria dei Comuni e delle Province* (Giuffrè, Milano, 1995), prima, e *Agenzia e agenzie: una nuova categoria amministrativa* (Giappichelli, Torino, 2005), dopo. Ma è al diritto degli stranieri che Cecilia dedica prevalentemente i suoi studi e tesse una fitta rete di relazioni professionali e personali, aventi perno nella Rivista *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, della quale ha assunto la direzione nel 2017². Cecilia ha traghettato la Rivista dalla versione cartacea a quella digitale ad accesso libero, occupandosi di una mutazione genetica alquanto laboriosa, curando in modo metodico e con determinazione sia gli aspetti scientifici sia quelli pratici, tecnici e informatici. Altrettanta dedizione Cecilia ha profuso affinché la Rivista conseguisse il massimo riconoscimento accademico, la classe A, garantendo severe doppie valutazioni, puntualità e rigore formale; un passaggio

cruciale per attrarre i contributi di giovani studiose e studiosi e un'ulteriore conferma dell'acquisito ruolo di punto di riferimento per avvocati, magistrati, operatori e studiosi del diritto degli stranieri.

La sua serenità di giudizio, la sua pacatezza, il suo equilibrio le hanno consentito di dirigere riunioni spesso vivaci, conquistandosi la fiducia e la stima di tutti i membri della poliedrica e interdisciplinare redazione, oltre che delle Associazioni promotrici, Asgi e Magistratura democratica, che le hanno garantito sempre un convinto sostegno, suggerito anche dall'avvio della rubrica "*Diritti senza confini*", ospitata in questa Rivista. Le stesse doti le sono state riconosciute in tutte le cariche ricoperte nell'Ateneo fiorentino, dove è riuscita a placare gli spesso animati confronti tra colleghi accademici: Presidente della Scuola di Scienze politiche "Cesare Alfieri" (2013-2016), Presidente del Corso di laurea magistrale in Scienze della politica e dei processi decisionali, membro della Commissione di Ateneo per la revisione dello Statuto e componente della Commissione per il conferimento dell'abilitazione scientifica nazionale.

Con una commovente premura e con un filo di fiato, nel crescendo di dolore e spossatezza delle ultime settimane, è riuscita a condividere il suo personale archivio della Rivista e gli ultimi messaggi, affinché fossimo in grado di predisporre la chiusura del numero allora *in fieri*.

1. A. Cardone, *In ricordo di Cecilia Corsi*, comunicazione AIC (www.associazionedeicostituzionalisti.it/it/notizie/comunicazioni-aic/in-ricordo-di-cecilia-corsi); G. Tarli Barbieri, *Ricordo di Cecilia Corsi (1962-2023)*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 4 maggio 2023 (www.forumcostituzionale.it/wordpress/?p=18412).

2. L. Trucco, *Per Cecilia*, editoriale al n. 2/2023 di *Diritto, immigrazione e cittadinanza*; Redazione *Dir. imm. citt.*, *In ricordo di Cecilia Corsi* (www.dirittoimmigrazioneecittadinanza.it/osservatori/8-altro).

Con la direzione della Rivista e con la fondamentale monografia *Lo Stato e lo straniero* (Cedam, Padova, 2001), Cecilia ha contribuito in modo determinante a rendere il diritto degli stranieri una disciplina autonoma, sottratta, quantomeno per lo spazio e il tempo della lettura di quelle pagine, alla imperante e pervasiva sciatteria di troppa parte della politica e di animatori di tanto concitati quanto superficiali dibattiti. Soprattutto con la sua monografia, Cecilia ha tratteggiato le coordinate del trattamento dello straniero, alla luce del quadro costituzionale, tenendo conto dei vincoli internazionali, europei e anche della prospettiva comparata, sempre presente nella sua linea di ricerca. Ne emerge un'analisi lucida ed equilibrata, ancora oggi preziosa sia nel merito sia nel metodo dello studio del diritto degli stranieri. Questo numero monografico, offrendo

contributi di studio, ricerca e riflessione sul diritto degli stranieri, ancora una volta oggetto di una improvvida riforma, si situa pienamente nel solco del percorso da lei tracciato.

Cecilia era priva di pregiudizi, ascoltava tutte e tutti, per poi maturare la propria posizione fondata sulla forza della ragione. Era affidabile e accogliente: una persona sulla quale poter contare per un confronto su qualsiasi piano, lavorativo e personale. Era curiosa, amava conoscere il mondo, attraverso viaggi esotici verso mete tutt'altro che scontate, incluso il mondo interiore, che esplorava con viaggi nella contemplazione dell'anima, insieme al gruppo di meditazione guidato da Luigi Lombardi Vallauri.

Cecilia Corsi era una presenza. Una presenza discreta, solida, ferma. Una presenza che faceva la differenza, così come adesso la fa la sua assenza.

I fondamenti unionali e costituzionali della protezione complementare e la protezione speciale direttamente fondata sugli obblighi costituzionali ed internazionali dello Stato*

di *Matilde Betti*

Nonostante il cd. “decreto Cutro”, convertito in legge n. 50/2023, abbia modificato significativamente la disciplina della protezione complementare in Italia, le riflessioni svolte in occasione del seminario organizzato lo scorso febbraio da *Questione giustizia*, per esaminare in un’ottica interdisciplinare le novità portate dal dl n. 130/2020 rispetto all’istituto previgente della protezione umanitaria, rivestono un pregnante significato, anche nell’attuale quadro normativo. Oggetto del presente contributo sono, da un lato, la protezione complementare nei suoi fondamenti unionali e costituzionali; dall’altro, le forme di riconoscimento della protezione speciale direttamente attuative degli obblighi costituzionali ed internazionali dello Stato.

1. Fondamenti unionali e costituzionali / 2. La protezione speciale direttamente fondata sugli obblighi costituzionali ed internazionali dello Stato

1. Fondamenti unionali e costituzionali

La protezione complementare è prevista, a livello unionale, dalla cd. “direttiva rimpatri”, 2008/115/CE, all’art. 6, par 4. Ivi si prevede che, oltre alle due forme di protezione internazionale dello *status* di rifugiato e della protezione sussidiaria disciplinate con il sistema comune europeo dell’asilo («*Common European Asylum System*», d’ora in poi: CEAS), «In qualsiasi momento gli Stati membri possono decidere di rilasciare per motivi caritatevoli, umanitari o di altra natura un permesso di soggiorno autonomo (...) che conferisca il diritto di soggiornare a un cittadino di un Paese terzo il cui soggiorno nel loro territorio è irregolare». La direttiva riconosce, quindi, ai singoli

Stati la possibilità di riconoscere a uno straniero irregolarmente presente sul territorio nazionale il diritto a un permesso di soggiorno, in presenza di particolari circostanze individuate dalla legislazione interna. Pertanto, la norma si riferisce a stranieri già presenti irregolarmente sul territorio, consentendo agli Stati di regolarizzare la loro permanenza col riconoscimento di un permesso di soggiorno di portata nazionale, per i motivi precisati dalla legislazione interna. Il sistema comune di asilo europeo consente quindi agli Stati membri di riconoscere forme nazionali di protezione complementare anche per motivi umanitari o caritatevoli, a condizione che le relative disposizioni siano compatibili con quelle delle direttive UE, nel senso che non modifichino i presupposti e l’ambito

* Testo dell’intervento svolto al seminario del 22 febbraio 2023 (Corte di Cassazione, Aula Giallombardo, www.questionegiustizia.it/articolo/evento-prot-um; www.youtube.com/watch?v=VbhkmZCN8P8&list=PLXfm-acsZZ9AadTqz5LT6gm5CFNZgtGZU).

di applicazione della disciplina derivata dell'Unione (Cgue, C-57/09 e C-101/09, 9 novembre 2010).

Nel contesto del diritto dell'Unione, la Corte di giustizia ha già più volte considerato gli *humanitarian grounds* quale concetto autonomo del diritto dell'Ue, al di fuori di specifici casi di assistenza medica o di assistenza sanitaria – *X e X c. Belgio*, C638/16, 7 marzo 2017, e *Jafari e Jafari c. Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl* (Ufficio federale austriaco per il diritto degli stranieri e il diritto di asilo), C-646/16, 26 luglio 2017.

Nell'ambito specifico della protezione complementare prevista dall'art. 6, par. 4 della direttiva rimpatri 2008/115/CE, è poi largamente percepita nei diversi Stati europei l'esigenza di "completare" il sistema europeo di protezione dello straniero anche oltre le due protezioni maggiori. Diversamente da quanto viene spesso riportato nei *media*, dal rapporto del maggio 2020 redatto per la Commissione europea dallo *European Migration Network* (EMN) emerge che in 20 Paesi europei sono previste forme di protezione nazionale complementari alla protezione internazionale regolata dal CEAS¹. Il rapporto evidenzia che nei diversi Stati l'ampiezza della protezione prevista è diversificata e, nella maggior parte dei casi, il permesso di soggiorno così riconosciuto ha contenuto analogo alla protezione minore prevista dal CEAS. Le ragioni in base alle quali viene riconosciuta la protezione complementare sono diverse nei singoli Paesi e possono riguardare la protezione dei minori, ragioni di salute, generali motivi umanitari, casi di divieto di respingimento, eventi climatici, programmi di ricollocamento o circostanze eccezionali; nella maggior parte dei casi, la protezione complementare è fondata su generali ragioni umanitarie, con un significativo margine di discrezionalità in capo all'organo decidente. Il tema è al centro del dibattito politico e, negli ultimi anni, in 10 Stati sono state introdotte modifiche legislative nel settore, accompagnate da un significativo dibattito pubblico in merito.

La protezione complementare nazionale si conforma quindi diversamente nei diversi stati e in al-

cuni casi è espressamente prevista a tutela dei diritti fondamentali, fra cui quello alla vita privata e familiare. In particolare, in Austria, Svizzera, Belgio e Svezia essa può essere fondata su circostanze personali connesse alla prolungata permanenza nello Stato (livello di integrazione, legami creati nel Paese di accoglienza, conoscenza della lingua, etc.)².

È quindi largamente condivisa fra i diversi Stati dell'Unione l'esigenza di completare il sistema comune europeo della protezione internazionale, e in questo ambito la legislazione italiana, nel corso degli anni, ha subito ripetute modifiche. La previsione originaria della protezione umanitaria era prevista dal d.lgs n. 286/1998 (d'ora in poi Tui). Il dl n. 113/2018, convertito nella l. n. 132/2018, l'ha abrogata sostituendola con permessi di soggiorno in casi speciali, specificamente individuati; successivamente, il dl n.130/2020, convertito nella l. n. 173/2020, ha regolato la protezione speciale allargando i casi di non respingimento e dando rilievo agli obblighi internazionali e costituzionali dello Stato e alla tutela della vita privata e familiare; infine, il recentissimo dl n. 30/2023, convertito nella l. n. 50/2023, ha abrogato la previsione della protezione speciale relativa alla tutela della vita privata e familiare, cancellando il terzo e quarto periodo del preesistente art. 19, comma 1.1, Tui, introdotti dal dl n. 130/2020.

Parallelamente al fondamento unionale posto nella direttiva rimpatri, nel nostro Paese la protezione complementare ha diretto fondamento costituzionale nell'art 10, comma 3, che assicura l'asilo allo «straniero al quale sia impedito nel suo Paese l'effettivo esercizio delle libertà democratiche garantite dalla Costituzione italiana (...) secondo le condizioni stabilite dalla legge».

L'ampiezza e la consistenza del diritto di asilo costituzionale, e il suo rapporto con il sistema comune europeo della protezione internazionale, sono da tempo oggetto di approfondite riflessioni in sede dottrinale³. Sul punto, la giurisprudenza costituzionale e quella delle sezioni unite della Cassazione si è

1. European Migration Network, *Comparative overview of national protection statuses in the UE and Norway* (https://home-affairs.ec.europa.eu/system/files/2021-02/emn_synthesis_report_nat_prot_statuses_final_en.pdf). Il rapporto esamina un totale di 25 Paesi (non vi ha partecipato la Germania).

2. E. Colombo ed E. Masetti Zannini, *L'esame della domanda di protezione umanitaria e speciale*, in Aa. Vv., *Casebook in materia di protezione internazionale*, volume realizzato su iniziativa della Ssm e dell'Università di Trento nell'ambito del Progetto europeo di formazione giudiziaria FRICoRe (*Fundamental Rights In Courts and Regulation*), 2021, pp. 219-262 (www.scuolamagistratura.it/documenti/20126/3491179/20220113_SSM_Casebook_Protezione_internazionale_2.pdf). Da questo articolo, emerge che anche la Germania – che non rientrava fra i 25 Stati esaminati nel rapporto EMN – prevede una forma di protezione complementare.

3. Vds. A. Algostino, *L'eccedenza del diritto di asilo costituzionale: il diritto di migrare in nome del «pieno sviluppo della persona»*, in *Questione giustizia online*, 11 maggio 2023 (www.questionegiustizia.it/data/doc/3540/eccedenza-del-diritto-di-asilo-e-diritto-di-migrare-x-questione-giustizia.pdf). Più in generale, sul diritto d'asilo vds. P. Bonetti, *Il diritto d'asilo*, in B. Nascimbene (a cura di), *Diritto degli stranieri*, Cedam, Padova, 2004, p. 1140; M. Benvenuti, *Il diritto di asilo nell'ordinamento costituzionale italiano. Un'introduzione*, Cedam, Padova, 2007; F. Rescigno, *Il diritto d'asilo e la sua multiforme (non) attuazione*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, n. 3/2020, pp. 98-145 (www.dirittoimmigrazionecittadinanza.it/archivio-saggi-commenti/saggi/fascicolo-n-3-2020-1/653-il-diritto-di-asilo-e-la-sua-multiforme-non-attuazione/file).

univocamente espressa, chiarendo come il diritto costituzionale d'asilo non sia compiutamente regolato dal CEAS, non esaurendosi nelle misure di protezione internazionale dello *status* di rifugiato e della protezione sussidiaria di matrice unionale.

Con plurime sentenze le sezioni unite della Suprema corte, fondando il ragionamento sulla preesistente giurisprudenza costituzionale, hanno espressamente chiarito che il diritto di asilo era attuato attraverso i tre istituti costituiti dallo *status* di rifugiato, dalla protezione sussidiaria e – all'epoca – dal diritto al rilascio di un permesso umanitario (Cass., sez. unite, sentt. 11 dicembre 2018, n. 32044, e 12 dicembre 2018, n. 32177).

Con ancora maggiore chiarezza si sono espresse le sentenze gemelle delle sezioni unite del 2019: *«tutte le protezioni, compresa quella umanitaria, sono espressione del diritto di asilo costituzionale. (...) Il diritto di asilo scaturisce direttamente dal precepto costituzionale e si colloca, come ha osservato sin da epoca risalente autorevole dottrina, in seno all'apertura amplissima della Costituzione verso i diritti fondamentali dell'uomo. Il diritto di asilo è quindi costruito come diritto della personalità, posto a presidio di interessi essenziali della persona e non può recedere al cospetto dello straniero bisognoso di aiuto, che, allegando motivi umanitari, invochi il diritto di solidarietà sociale: i diritti fondamentali dell'uomo spettano ai singoli non in quanto partecipi di una determinata comunità politica, ma in quanto esseri umani, sicché la condizione giuridica dello straniero non può essere considerata ragione di trattamenti diversificati e peggiorativi (Corte cost., 10 aprile 2001, n. 105; 8 luglio 2010, n. 249). Le condizioni che possono essere definite per legge, necessariamente conformi alle altre norme costituzionali e internazionali, allora, sono quelle chiamate a regolare il soggiorno dell'esule, la definizione dei criteri di accertamento dei requisiti richiesti per l'asilo e le modalità del relativo procedimento di accertamento (...). Quanto ai presupposti utili a ottenere la protezione umanitaria, non si può trascurare la necessità di collegare la norma che la prevede ai diritti fondamentali che l'alimentano. Gli interessi protetti non possono restare ingabbiati in regole rigide e parametri severi, che ne limitino le possibilità di adeguamento, mobile ed elastico, ai valori costituzionali e sovranazionali; sicché, ha puntualizzato questa Corte, l'apertura e la residualità della tutela non consentono tipizzazioni (tra varie, Cass. 15 maggio 2019, nn. 13079 e 13096). Le basi normative non sono, allora, affatto fragili, ma a compasso largo: l'orizzontalità dei diritti umani fondamentali, col sostegno dell'art. 8 della Cedu, promuove l'evoluzione della norma, elastica, sulla protezione umanitaria*

a clausola generale di sistema, capace di favorire i diritti umani e di radicarne l'attuazione» (Cass., sez. unite, 13 novembre 2019, nn. 29459 e 29460).

Analogamente si è pronunciata la Corte costituzionale, affermando espressamente che il diritto d'asilo «nell'ordinamento costituzionale italiano copre uno spettro più ampio rispetto al diritto dei rifugiati di cui alla Convenzione di Ginevra del 1951. Per la definizione del contenuto di tale materia, infatti, ci si deve riferire all'art. 10, terzo comma, Cost., che appunto riconosce il “diritto d'asilo nel territorio della Repubblica” come diritto fondamentale dello straniero “al quale sia impedito nel suo paese l'effettivo esercizio delle libertà democratiche garantite dalla Costituzione italiana”». Il permesso di soggiorno per motivi umanitari si inseriva pertanto nel diritto costituzionale di asilo consentendo di offrire protezione «alle persone che non possono rivendicare lo *status* di rifugiato e neppure beneficiare della protezione sussidiaria, benché siano minacciate nei propri diritti fondamentali in caso di rinvio nel paese d'origine» (C. cost., 24 luglio 2019, n. 194).

La giurisprudenza costituzionale e di legittimità, nella loro massima espressione, hanno quindi chiarito che il diritto d'asilo previsto dall'art. 10 Costituzione è un diritto della personalità che, pur rimesso al legislatore nella sua regolamentazione, deve conformarsi ai valori costituzionali e deve garantire allo straniero la tutela dei suoi diritti fondamentali con previsioni elastiche che ne assicurino il rispetto. La protezione complementare a quella internazionale regolata dal CEAS serve a «tutelare situazioni di vulnerabilità attuali o accertate, con giudizio prognostico, come conseguenza discendente dal rimpatrio dello straniero, in presenza di un'esigenza concernente la salvaguardia di diritti umani fondamentali protetti a livello costituzionale e internazionale» (Cass. civ., sez. I, ord. 12 novembre 2018, n. 28996).

Il diritto vivente e consolidato, affermato nelle più alte giurisdizioni, ci dice quindi che la protezione complementare – in qualunque forma si voglia disciplinare e qualunque nome assuma – è necessariamente elastica ed è necessario completamento del diritto d'asilo costituzionale.

La protezione complementare è disciplinata in Italia nel Tui, come ripetutamente modificato anche dal dl 10 marzo 2023, n. 20, convertito nella l. 5 maggio 2023, n. 50. Vi sono previste diverse ipotesi di riconoscimento del diritto al soggiorno sul territorio nazionale di stranieri irregolarmente presenti in Italia dagli artt. 18, 18-bis, 19, commi 1 e 2, 20, 20-bis, 22, comma 12, e 31, comma 3 (per protezione sociale di vittime di violenza o grave sfruttamento nell'ambito di specifici procedimenti penali, per i minorenni, per i familiari prossimi di cittadino italiano, per le

donne in stato di gravidanza e per i genitori nei primi sei mesi di vita del figlio, per chi è affetto da patologie di particolari gravità non curabili nel Paese d'origine, in casi di misure straordinarie di accoglienza disposte dal Presidente del Consiglio dei ministri, per contingenti ed eccezionali calamità, in ipotesi di particolare sfruttamento lavorativo, per familiari di minori in particolari e gravi condizioni), e i permessi riconosciuti in ciascuna di queste ipotesi hanno contenuti diversificati, per lo più di brevissima durata – 6 mesi – e ben diversi dall'ampiezza dei permessi di soggiorno conseguenti al riconoscimento della protezione internazionale. È, inoltre, previsto il diritto al permesso di soggiorno per protezione speciale nei casi di divieto di respingimento indicati nell' art. 19, comma 1, per le persone a rischio di persecuzione (comma 1), a rischio di tortura o trattamenti inumani o degradanti o in caso ricorrano gli obblighi costituzionali o internazionali dello Stato italiano (comma 1.1); ai sensi dell'art. 32, comma 3, d.lgs n. 25/2008, questo permesso è di durata biennale e non è ora convertibile in permesso per motivi di lavoro (art. 6 Tui, come modificato dal dl 10 marzo 2023, n. 20, convertito nella legge n. 50 del 5 maggio 2023).

2. La protezione speciale direttamente fondata sugli obblighi costituzionali ed internazionali dello Stato

L'art. 19 Tui – in attuazione della Convenzione di Ginevra del 1951 sulla protezione dei rifugiati – pone, al comma 1, il divieto di respingimento dello straniero verso uno Stato in cui possa essere oggetto di persecuzione. Al comma 1.1 si prevede identico divieto verso uno Stato in cui egli «rischi di essere sottoposto a tortura o a trattamenti inumani o degradanti o qualora ricorrano gli obblighi di cui all'articolo 5, comma 6», e cioè «gli obblighi costituzionali o internazionali dello Stato italiano» ivi richiamati.

Come si ricorderà, il richiamo agli obblighi costituzionali ed internazionali dello Stato contenuto nell'art. 5, comma 6, Tui era stato abrogato dal dl n. 113/2018, convertito nella l. n. 132/2018. Dopo il dl n. 130/2020, l'art. 19 Tui attualmente vigente richiama espressamente questi obblighi al comma 1.1, laddove si vieta il respingimento, l'espulsione o l'estradiizione dello straniero «qualora ricorrano gli obblighi dell'art. 5 co. 6».

Questa forma di protezione speciale è autonoma e distinta dalle altre.

La piana lettura dell'art. 19, commi 1 e 1.1, prevede infatti plurime ipotesi di non respingimento: rischio di persecuzione (comma 1), rischio di tortura o trattamenti inumani o degradanti, o qualora ricor-

rano gli obblighi costituzionali o internazionali dello Stato italiano (comma 1.1). Sia l'utilizzo della disgiuntiva «o», sia la evidente differenza nel contenuto delle ipotesi richiamate dalla norma – rischio di persecuzione, rischio di essere sottoposto a tortura o a trattamenti inumani o degradanti, oppure sussistenza di specifici obblighi costituzionali ed internazionali dello Stato – rendono evidente che uno dei fondamenti per il riconoscimento del permesso di soggiorno per protezione speciale, distinto dagli altri e autonomo rispetto ad esso, è la sussistenza di specifici obblighi costituzionali o internazionali dello Stato.

A cosa si riferisce la specifica ipotesi di non respingimento nei casi in cui ricorrono obblighi costituzionali o internazionali dello Stato?

Possiamo meglio comprendere la portata di questa disposizione normativa partendo da alcuni casi della giurisprudenza di merito, in cui è stata riconosciuta sussistente la specifica ipotesi di non respingimento fondata sugli obblighi convenzionali assunti dal nostro Stato: nell'ambito della tutela delle vittime di violenza domestica, delle persone già sottoposte a tortura e delle persone disabili.

Il primo caso riguarda una donna tunisina sfregiata in volto dal marito e da lui gettata dalla finestra, con plurime fratture ossee, divorziata in Tunisia, che in Italia aveva chiesto la protezione internazionale ottenendo la prima volta in sede amministrativa un permesso per motivi umanitari poiché erano state accertate le violenze da lei subite – le cui cicatrici permanevano sul suo volto –, era stata ripudiata da tutta la sua famiglia d'origine eccetto sua madre ed era necessario che proseguisse il percorso psicologico in corso in Italia. In sede di rinnovo, il questore aveva rigettato la richiesta. Impugnato il provvedimento del questore ai sensi dell'art. 19-ter d.lgs n. 150/2011, il tribunale ha qualificato la ricorrente come vittima di maltrattamenti e di violenza domestica, essendo provata all'attualità la permanenza di gravi effetti fisici, psicologici e sociali cagionati dalle violenze subite da parte dell'ex-marito, e ha conseguentemente applicato la Convenzione del Consiglio d'Europa sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica, ovvero la cd. Convenzione di Istanbul, sottoscritta dall'Italia il 27 settembre 2012, con autorizzazione alla ratifica da parte del Parlamento con l. n. 77/2013 ed entrata in vigore il 1° agosto 2014. La Convenzione riconosce espressamente la violenza contro le donne quale violazione dei diritti umani e il collegio si è ritenuto vincolato alla sua applicazione ai sensi dell'art. 117 della Costituzione e del combinato disposto degli artt. 5, comma 6, e 19, comma 1.1, Tui. Nel settore della migrazione e dell'asilo, il principale obiettivo della Convenzione di Istanbul è di garantire che le procedure

di asilo non ignorino le situazioni di vittime di violenza basata sul genere, prevedendo per le donne che si trovano in specifiche circostanze la possibilità di ottenere dei titoli autonomi di soggiorno. L'articolo 59, comma 3 della Convenzione prevede: «Le Parti rilasciano un titolo di soggiorno rinnovabile alle vittime, in una o in entrambe le seguenti situazioni: a) quando l'autorità competente ritiene che il loro soggiorno sia necessario in considerazione della loro situazione personale; b) quando l'autorità competente ritiene che il loro soggiorno sia necessario per la loro collaborazione con le autorità competenti nell'ambito di un'indagine o di procedimenti penali». Il capitolo III della Convenzione di Istanbul è dedicato alla prevenzione, e l'art. 12, comma 3, stabilisce che «Tutte le misure adottate ai sensi del presente capitolo devono prendere in considerazione e soddisfare i bisogni specifici delle persone in circostanze di particolare vulnerabilità, e concentrarsi sui diritti umani di tutte le vittime». In questo caso, la donna vittima di violenza aveva trovato tutela in Italia, ove era seguita sia dai servizi psichiatrici per una grave sindrome depressiva persistente, sia da diversi specialisti di medicina interna per patologie organiche concomitanti. Poiché nel 2018 era stata riconosciuta invalida al 67%, si trattava anche di persona in situazione di particolare vulnerabilità. Dalle COI esaminate nell'ordinanza emergeva poi che, nonostante in Tunisia fosse stata promulgata la legge n. 58 del 2017 sulla violenza contro le donne, le vittime di violenza continuano a non rivelare i maltrattamenti subito poiché, in quel Paese, la violenza domestica è strettamente associata alla vergogna e le donne che sono vittime di violenza domestica «sentono di portare vergogna su se stesse e sui loro cari». Le COI davano, inoltre, atto di un aumento esponenziale dei casi di violenza contro le donne (da 4 a 7 volte rispetto agli anni precedenti) e che a tale incremento del rischio secondo quanto riportato da Euromed non si era fatto fronte con un innalzamento delle tutele. Il tribunale ha quindi ritenuto necessaria la permanenza della ricorrente in Italia in ragione della sua situazione personale, particolarmente vulnerabile e seguita da plurimi servizi territoriali, e ha riconosciuto i presupposti della protezione speciale prevista dall'art. 19, comma 1.1, Tui in esecuzione degli obblighi internazionalmente assunti dallo Stato italiano ai sensi degli artt. 59, comma terzo, e 12, comma terzo della Convenzione di Istanbul⁴.

Il secondo caso riguarda un cittadino nigeriano amputato del braccio destro a seguito di infor-

tunio sul lavoro, riconosciuto invalido al 60% e con necessità di arto artificiale a lui fornito dal servizio sanitario. Anche in questo caso, la iniziale domanda di protezione internazionale del ricorrente aveva portato in sede amministrativa al riconoscimento della protezione umanitaria, essendosi riconosciuta la complessità della situazione sanitaria del richiedente, ritenuta meritevole di tutela per garantire i diritti fondamentali di quest'ultimo. Era successivamente stata rigettata la richiesta di rinnovo del permesso, impugnata ai sensi dell'art. 19-ter d.lgs n. 150/2011. In questo caso il tribunale, a seguito dell'avvenuto riconoscimento della disabilità del ricorrente, ha ritenuto applicabile la Convenzione sui diritti delle persone con disabilità delle Nazioni Unite, sottoscritta dall'Italia il 30 marzo 2007 e ratificata dal Parlamento con legge 3 marzo 2009, n. 18, applicabile e vincolante ai sensi dell'art. 117 Costituzione e dell'art. 5, comma 6, Tui; nell'art. 4, lett. d della Convenzione, gli Stati parti si impegnano «ad astenersi dall'intraprendere ogni atto o pratica che sia in contrasto con la presente Convenzione e a garantire che le autorità pubbliche e le istituzioni agiscano in conformità con la presente Convenzione»; nell'art. 5, essi «devono vietare ogni forma di discriminazione fondata sulla disabilità e garantire alle persone con disabilità uguale ed effettiva protezione giuridica contro ogni discriminazione qualunque ne sia il fondamento»; nell'art. 25, gli Stati parti riconoscono che le persone con disabilità «hanno il diritto di godere del migliore stato di salute possibile, senza discriminazioni fondate sulla disabilità» e, a tal fine, devono «(a) fornire alle persone con disabilità servizi sanitari gratuiti o a costi accessibili (...) (b) fornire alle persone con disabilità i servizi sanitari di cui hanno necessità proprio in ragione delle loro disabilità (...)». Dalle numerose COI riportate nell'ordinanza, emerge che la Nigeria aveva ratificato nel 2007 la Convenzione, ma che la relativa legge ha avuto l'approvazione presidenziale solo nel 2019. La resistenza nell'approvarla da parte delle autorità nigeriane evidenzia la mancanza dell'impegno da parte del Governo di proteggere le persone che vivono con disabilità in Nigeria, e plurime fonti attestano discriminazioni, stigma e violenza nei loro confronti, oltre che mancanza di accesso ai servizi sanitari. Sono diffuse credenze negli spiriti maligni che causano disabilità a coloro che ignorano i loro avvertimenti, perciò le persone disabili sono spesso concepite come peccatori e devianti. Nell'ordinanza, il tribunale afferma: «In quanto Stato contraente

4. Trib. Bologna, ordinanza collegiale, 1° febbraio 2021, RG n. 11436/2020.

della Convenzione, lo Stato italiano non può esimersi dal garantire il godimento al cittadino disabile, seppur straniero, di tutti i diritti umani e delle libertà fondamentali in campo politico, economico, sociale, culturale, civile, su base di uguaglianza con gli altri, impedendone l'allontanamento nel caso in cui egli non abbia la possibilità di esercitare questi stessi diritti nel Paese d'origine». A fronte delle necessità del ricorrente, disabile ed amputato, di effettuare controlli e variazioni prevedibili della protesi a seguito dell'uso prolungato, che non sarebbero garantiti nel Paese d'origine, vengono ritenuti sussistenti i presupposti della protezione speciale ai sensi dell'art. 19, comma 1.1, in adempimento degli obblighi costituzionali ed internazionali dello Stato italiano imposti dagli artt. 32 e 117 della Costituzione, dall'art. 5, comma 6, d.lgs n. 286/1998 e dalla citata Convenzione sui diritti delle persone con disabilità⁵.

Il terzo caso riguarda un cittadino nigeriano torturato in Libia, richiedente la protezione internazionale con l'allegazione in via principale di timore di danno grave, in caso di rientro, proveniente da alcuni potenti anziani del suo villaggio. Integralmente rigettata la domanda in sede amministrativa, il provvedimento della commissione territoriale veniva impugnato ai sensi dell'art. 35-bis d.lgs n. 25/2008. Il tribunale, ritenuti insussistenti i presupposti della protezione internazionale, accertava che il ricorrente era stato vittima di torture in Libia in base alla documentazione depositata. In particolare, la perizia medico legale disposta dalla commissione territoriale dava atto che il ricorrente, in stato di schiavitù in Libia, era stato percosso dai suoi carcerieri sia con un bastone che aveva determinato l'avulsione di due denti, sia da un pugnale a doppio filo, con conseguenti lesioni alla guancia e al fianco; rilevava altresì la presenza di un corpo estraneo nella zona del ginocchio, poi estratto chirurgicamente, che determinava dolore e cedimento dell'articolazione; accertava inoltre la compatibilità degli esiti cicatriziali con quanto riferito in merito dal ricorrente. Dalla relazione sociale in atti emergeva altresì che il ricorrente era solo nella fase iniziale di un percorso riabilitativo, perché «il passato e la paura tornano da Jerry specialmente durante le visite mediche. Vede con tanto dubbio e terrore gli apparecchi che lo circondano». A seguito di un'articolata analisi del Protocollo di Istanbul delle Nazioni Unite dell'aprile 2008 («Manuale per un'efficace indagine e documentazione di tortura o altro trattamento o pena crudeli, disumani o degra-

danti»), il Tribunale qualificava quindi il ricorrente come vittima di tortura, ritenendo poi applicabile la Convenzione contro la tortura e altre pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti adottata dall'Assemblea generale dell'Onu il 10 dicembre 1984 e resa esecutiva in Italia con la l. 3 novembre 1988, n. 489. L'art. 14, comma 1 di tale Convenzione prevede che «ogni Stato Parte, nel proprio ordinamento giuridico, garantisce alla vittima di un atto di tortura il diritto a una riparazione e a un risarcimento equo ed adeguato che comprenda i mezzi necessari a una riabilitazione la più completa possibile (...)» e la riabilitazione per un soggetto vittima di tortura deve essere specifica e finalizzata ad assicurare un pieno recupero fisico e psicologico, con tutti gli interventi idonei a ripristinare l'autonomia del soggetto e le sue capacità fisiche e mentali. Nella fattispecie esaminata, la relazione depositata dava atto che il percorso riabilitativo in atto era solo nella fase iniziale, e il tribunale ha ritenuto che il rientro in Nigeria avrebbe esposto il ricorrente a una grave compromissione dei propri diritti umani, interrompendo un percorso diretto a ripristinare la sua autonomia e le sue capacità fisiche e mentali al fine di ottenerne un pieno reinserimento sociale. Il decreto conclude che il rispetto, da parte dello Stato italiano, della Convenzione contro la tortura e altre pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti rappresenta il limite all'allontanamento del ricorrente dal territorio nazionale, sussistendo un divieto di respingimento ai sensi dell'art. 19, comma 1.1, per le vittime di tortura portatrici di patologie in atto che necessitano di cura, per assicurare la piena riabilitazione come previsto dall'art. 14 della Convenzione. Il collegio, quindi, ha ritenuto vincolante l'obbligo sottoscritto dallo Stato italiano nella Convenzione contro la tortura, con conseguente riconoscimento del permesso per protezione speciale in adempimento degli obblighi costituzionali e internazionali dello Stato italiano⁶.

Nei tre casi esaminati, la giurisprudenza ha quindi individuato gli obblighi nascenti dalle convenzioni sottoscritte dallo Stato italiano, rilevanti nel caso specifico per la protezione del richiedente asilo, dando loro attuazione come fondamento della protezione speciale prevista dall'art. 19, comma 1.1, Tui. La clausola di salvaguardia prevista dall'art. 5, comma 6, Tui, attraverso l'espresso richiamo che vi fa l'art. 19 Tui quale motivo di non respingimento, viene così concretamente utilizzata per il riconoscimento della protezione speciale.

5. Trib. Bologna, ord. collegiale, 15 marzo 2021, RG n. 15840/2020.

6. Trib. Bologna, decreto collegiale, 22 marzo 2021, RG n. 15306/2018.

Una caratteristica di rilievo di questa ipotesi di protezione speciale, fondata sull'adempimento degli obblighi costituzionali e internazionali dello Stato, è che il suo diretto fondamento negli artt. 10 e 117 della Costituzione la rende "impermeabile" – o, almeno, relativamente impermeabile – alle modifiche della legislazione primaria. Ciò è esplicitato in Cass., sez. unite, 9 settembre 2021, n. 24413, dove al par. 30 si dice che con «*la reintroduzione, nell'art. 5 T.U. Imm., della clausola di salvaguardia del rispetto degli obblighi costituzionali o internazionali dello Stato il decreto legge n. 130/2020 ha [solo] rinforzato l'attuazione del diritto costituzionale di asilo di cui all'art. 10, comma 3, Cost.; posto che gli obblighi costituzionali o internazionali gravanti sullo Stato sono ovviamente cogenti a prescindere dal loro richiamo nel decreto legge*».

Tale rilievo era già stato espresso dal Presidente della Repubblica, illustre costituzionalista, quando firmò il dl n. 113/2018 – che abrogava la più ampia protezione umanitaria e il richiamo agli obblighi costituzionali ed internazionali dello Stato – accompagnandolo con una lettera al Presidente del Consiglio dei ministri, in cui si diceva: «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 della Costituzione e quanto discende dagli impegni internazionali assunti dall'Italia».

Ma, ancora più chiaramente, questo è esplicitato nella sentenza n. 194/2019 della Corte costituzionale. Tale sentenza dichiara inammissibile il conflitto di attribuzioni sollevato da sette Regioni, che lamentavano come l'abrogazione della più ampia categoria della protezione umanitaria contenuta nel dl n. 113/2018 ledesse a vario titolo le prerogative regionali relative all'erogazione dei servizi sanitari, alla formazione professionale, etc., poiché ciò avrebbe illegittimamente ridotto il numero dei cittadini regolari sul territorio. Specificamente, il ricorso della Regione Emilia Romagna rilevava che la sostituzione della protezione umanitaria – clausola aperta ed elastica – con ipotesi di permesso di soggiorno tipici per «casi speciali» non sarebbe stata in grado di ricomprendere tutte le ipotesi di protezione risultanti da obblighi costituzionali o internazionali dello Stato. Risponde specificamente sul punto la Corte costituzionale, con osservazioni che vale la pena di riportare integralmente:

«*Gli argomenti addotti dalle ricorrenti si basano sull'assunto indimostrato che il passaggio da un permesso di soggiorno generale e atipico, per "seri*

motivi di carattere umanitario", a una serie di "casi speciali", comporti di per sé una restrizione della protezione complementare contraria a Costituzione. Invero, l'effettiva portata dei nuovi permessi speciali potrà essere valutata solo in fase applicativa, nell'ambito della prassi amministrativa e giurisprudenziale che andrà formandosi, in relazione alle esigenze dei casi concreti e alle singole fattispecie che via via si presenteranno. In proposito, è appena il caso di osservare che l'interpretazione e l'applicazione dei nuovi istituti, in sede sia amministrativa che giudiziale, sono necessariamente tenute al rigoroso rispetto della Costituzione e dei vincoli internazionali, nonostante l'avvenuta abrogazione dell'esplicito riferimento agli "obblighi costituzionali o internazionali dello Stato italiano" precedentemente contenuto nell'art. 5, comma 6, del t.u. immigrazione. (...) La doverosa applicazione del dato legislativo in conformità agli obblighi costituzionali e internazionali potrebbe rivelare che il paventato effetto restrittivo rispetto alla disciplina previgente sia contenuto entro margini costituzionalmente accettabili. Diversamente questa Corte potrà essere adita in via incidentale, restando ovviamente impregiudicata, all'esito della presente pronuncia, ogni ulteriore valutazione di legittimità costituzionale della disposizione in esame. Dato quindi il carattere ipotetico e meramente eventuale delle questioni, così come prospettate dalle ricorrenti, non può dirsi dimostrato l'illegittimo condizionamento indiretto delle competenze regionali denunciato nei ricorsi».

L'importanza dell'ambito della protezione speciale derivante dagli obblighi convenzionali dello Stato risiede, quindi, nel suo diretto fondamento costituzionale, autonomo rispetto alla disciplina interna che regola la protezione complementare.

L'attuale espresso inserimento nell'art. 19 Tui di tali obblighi come fondamento per il riconoscimento della protezione complementare deve sollecitare l'interprete a una più attenta considerazione degli obblighi convenzionali a cui si è impegnato lo Stato italiano, utilizzando questo strumento per una lettura espansiva della protezione complementare. Gli obblighi internazionali assunti dal nostro Stato in materia ambientale e di lotta alla povertà possono costituire ambiti di ulteriore approfondimento per l'interprete, in considerazione della frequenza con cui tali questioni vengono sottoposte alla giurisprudenza di merito.

Oltre l'ambito delle due protezioni maggiori, regolate dal sistema europeo comune d'asilo, ciò che la protezione complementare deve infatti assicurare è che nessun rimpatrio possa determinare per lo straniero la privazione della titolarità e dell'esercizio dei

diritti umani al di sotto del nucleo ineliminabile costitutivo dello statuto della dignità personale, come ci ha insegnato la sentenza “madre” sulla protezione umanitaria, la ben nota Cass., n. 4455/2018⁷. Poiché la protezione speciale costituisce in Italia una delle forme in cui è regolata la protezione complementare, dallo studio delle convenzioni sottoscritte dal

nostro Paese per la tutela dei diritti fondamentali potrà trarsi nuova linfa per il dibattito giurisprudenziale sulla protezione speciale, così attuando pienamente il diritto d'asilo regolato dall'art. 10 della Costituzione nella direzione tracciata dalle citate sentenze delle sezioni unite, nn. 29459 e 29460 del 2019.

7. Vds., in proposito, C. Favilli, *La protezione umanitaria per motivi di integrazione sociale. Prime riflessioni a margine della sentenza della Corte di cassazione n. 4455/2018*, in *Questione giustizia online*, 14 marzo 2018 (www.questionegiustizia.it/articolo/la-protezione-umanitaria-per-motivi-di-integrazion_14-03-2018.php).

«*Non ho paura. Ma ormai vivo qui*».

La protezione speciale e il diritto alla vita privata e familiare nell'applicazione della giurisprudenza (con qualche spunto di riflessione sul dl n. 20/2023)

di *Ottavio Colamartino*

Dall'analisi di oltre due anni di giurisprudenza – soprattutto di merito – sulla protezione speciale, come integrata dal “decreto Lamorgese”, emerge una notevole (e inaspettata) uniformità di indirizzo, tendente ad ampliare il novero delle situazioni tutelate. Tale tendenza si pone in continuità con la parallela giurisprudenza della Corte di cassazione in materia di protezione umanitaria, che va affermandosi nello stesso biennio.

L'abrogazione (dl n. 20/2023) della seconda parte del comma 1.1 dell'art. 19 Tui non sembra poter limitare la tutela del diritto alla vita privata e familiare, già affermatasi nella “vigenza” della protezione umanitaria.

1. La protezione complementare. Un breve *excursus* / 2. La normativa e la giurisprudenza europea: nozione di «vita privata» come garanzia di uno spazio per il pieno sviluppo della persona. Copertura costituzionale del diritto alla vita privata e familiare / 3. Il rispetto della vita privata e familiare nell'applicazione dell'art. 19 / 3.1. Un elenco non tassativo / 3.2. Un “paniere” di elementi / 3.3. Non necessità della comparazione con le condizioni del Paese di origine / 4. L'effettivo inserimento sociale / 4.1. L'attività lavorativa / 4.2. Gli elementi valorizzati in assenza (o quasi) di attività lavorativa “regolare” / 4.3. Un limite oggettivo all'integrazione lavorativa: l'istanza al questore di protezione speciale / 4.4. Un'abitazione autonoma? / 5. Elementi valorizzati in quasi (o totale) assenza di integrazione / 6. La (breve) durata della permanenza in Italia / 7. I legami familiari / 8. Il limite delle ragioni di sicurezza nazionale, di ordine e sicurezza pubblica e di protezione della salute / 9. Il dl n. 20/2023 e le modifiche al comma 1.1. Qualche prima riflessione

1. La protezione complementare. Un breve *excursus*

Il dl n. 130/2020 («*Disposizioni urgenti in materia di immigrazione, protezione internazionale e complementare, (...)*»), convertito dalla l. n.

173/2020, è intervenuto in modo significativo sul contenuto della cd. *protezione complementare degli stranieri*, che va ad affiancare le due forme di protezione “maggiore” espressamente previste dal diritto internazionale e unionale: lo *status* di rifugiato e la protezione sussidiaria¹.

1. Benché le modifiche citate siano note, si riportano qui per comodità di consultazione. L'art. 1 dl n. 130/2020 (in corsivo le parti aggiunte dal dl o dalla legge di conversione):

Scopo dichiarato del decreto, sotto questo profilo, è «rispondere all'esigenza di dar seguito alle osservazioni formulate dalla Presidenza della Repubblica in sede di emanazione del decreto legge n. 113/2018 e di promulgazione della legge n. 77/2019», ovvero il «rispetto degli obblighi costituzionali e internazionali» dello Stato italiano².

D'altronde, l'evoluzione della *protezione complementare* rispecchia il mutare delle scelte politiche del legislatore, ma anche il suo rapporto con principi costituzionali e di diritto europeo, che si pongono al di sopra di tali scelte³.

Lo osserviamo chiaramente ripercorrendo qui,

schematicamente, una storia nota: una sintesi che appare necessaria per comprendere sia i contenuti della protezione speciale dopo il dl n. 130/2020, sia quelli residui alla luce del recente dl n. 20/2023⁴.

Dopo che le sezioni unite della Corte di cassazione nel 2009 avevano definito la protezione umanitaria prevista dall'art. 5, comma 6, d.lgs n. 286/1998 come «*situazione giuridica*» che «*ha natura di diritto soggettivo, che va annoverato tra i diritti umani fondamentali che godono della protezione apprestata dall'art. 2 della Costituzione e dall'art. 3 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo*»⁵, a partire dal 2012 la Corte annovera la protezione

- alla lett. a, ha così modificato l'art. 5, comma 6, d.lgs n. 286/1998, reintroducendo i contenuti che il dl n. 113/2018 aveva eliminato: «Il rifiuto o la revoca del permesso di soggiorno possono essere altresì adottati sulla base di convenzioni o accordi internazionali, resi esecutivi in Italia, quando lo straniero non soddisfi le condizioni di soggiorno applicabili in uno degli Stati contraenti, fatto salvo il rispetto degli obblighi costituzionali o internazionali dello Stato italiano».

- alla lett. e, ha così modificato l'art. 19, comma 1.1, d.lgs n. 286/1998:

«1.1. 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 o qualora ricorrano gli obblighi di cui all'articolo 5, comma 6. Nella valutazione di tali motivi si tiene conto anche dell'esistenza, in tale Stato, di violazioni sistematiche e gravi di diritti umani. Non sono altresì ammessi il respingimento o l'espulsione di una persona verso uno Stato qualora esistano fondati motivi di ritenere che l'allontanamento dal territorio nazionale comporti una violazione del diritto al rispetto della sua vita privata e familiare, a meno che esso non sia necessario per ragioni di sicurezza nazionale, di ordine e sicurezza pubblica nonché di protezione della salute nel rispetto della Convenzione relativa allo statuto dei rifugiati, firmata a Ginevra il 28 luglio 1951, resa esecutiva dalla legge 24 luglio 1954, n. 722, e della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. Ai fini della valutazione del rischio di violazione di cui al periodo precedente, si tiene conto della natura e 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».

- sempre alla lett. e, ha aggiunto il comma 1.2, che prevede che nell'ipotesi di rigetto della domanda di protezione internazionale, qualora sussistano i requisiti di cui ai due commi precedenti, «la Commissione territoriale trasmette gli atti al Questore per il rilascio di un permesso di soggiorno per protezione speciale». Inoltre, al di fuori dell'ambito delle domande di protezione internazionale, lo stesso comma dispone che, «[n]el caso in cui sia presentata una domanda di rilascio di un permesso di soggiorno, ove ricorrano i requisiti di cui ai commi 1 e 1.1, il Questore, previo parere della Commissione territoriale per il riconoscimento della protezione internazionale, rilascia un permesso di soggiorno per protezione speciale».

Il dl n. 130 ha, inoltre, ampliato i contenuti del permesso di soggiorno per protezione speciale, equiparandolo a quello del previgente (anzitutto al dl n. 113/18) permesso di soggiorno per motivi umanitari (in sintesi: *durata biennale, rinnovabilità* (art. 32, comma 3, d.lgs n. 286/98), *convertibilità alla scadenza in permesso di soggiorno per lavoro* (art. 6, comma 1-bis, lett. a, d.lgs n. 286/98).

2. Così la relazione illustrativa allo schema di decreto legge n. 130/2020.

Il Presidente della Repubblica, infatti, all'atto della firma del dl n. 113/2018, 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 della Costituzione e quanto discende dagli impegni internazionali assunti dall'Italia*».

3. M. Betti, *I fondamenti unionali e costituzionali della protezione complementare e la protezione speciale direttamente fondata sugli obblighi costituzionali ed internazionali dello Stato*, in *Questione giustizia online*, 28 giugno 2023 (www.questionegiustizia.it/articolo/protezione-complementare), riferendosi alla clausola di salvaguardia contenuta nell'art. 5, comma 6, d.lgs n. 286/98, osserva che «Una caratteristica di rilievo di questa ipotesi di protezione speciale fondata sull'adempimento degli obblighi costituzionali ed internazionali dello Stato è che il suo diretto fondamento negli artt. 10 e 117 della Costituzione la rende "impermeabile" – o almeno relativamente impermeabile – alle modifiche della legislazione primaria».

Cfr. anche Corte Edu e EUAFR («European Union Agency for Fundamental Rights»), *Manuale di diritto europeo della non discriminazione (2018)*, Ufficio delle pubblicazioni dell'Ue, Lussemburgo, 2019 (www.echr.coe.int/documents/handbook_non_discr_law_ita.pdf), che, con particolare riferimento al «diritto della non discriminazione» (ma esprimendo principi validi per tutti i diritti della persona), osserva che «i giudici e i magistrati nazionali sono tenuti ad applicare le tutele previste dalla convenzione europea dei diritti dell'uomo e dalle direttive dell'Unione europea contro la discriminazione a prescindere dal fatto che le parti del procedimento vi facciano o meno richiamo. Ciò è conforme ai principi giuridici incardinati in ogni sistema, come ad esempio l'efficacia diretta del diritto dell'Unione europea negli Stati membri e l'effetto diretto riconosciuto alla CEDU, che deve essere rispettata da tutti gli Stati membri dell'UE e del Consiglio d'Europa (CDE)».

4. Per i quali si rinvia a quanto si dirà al par. 9.

5. In quella sede, peraltro, la Corte era chiamata a interpretare la normativa precedente al d.lgs n. 251/2007, e quindi all'introduzione nel nostro ordinamento della *protezione sussidiaria* mediante recepimento della prima direttiva qualifiche (direttiva 2004/83/CE del Consiglio); ed era evidente il riferimento a presupposti analoghi a quelli della protezione sussidiaria, ovvero all'esigenza di offrire tutela agli stranieri che, «se allontanati nei Paesi di origine, potrebbero essere sottoposti a tortura o a pene o trattamenti inumani o degradanti». Il principio rimane tuttavia fermo anche successivamente, via via che si acquisisce la consapevolezza dell'ampiezza dei diritti costituzionali e internazionali che limitano il potere statale di allontanare gli stranieri e che, conseguentemente, la protezione umanitaria assume contorni diversi e sempre più estesi. Vds., per tutte, Cass. civ., sez. unite, n. 29459/2019.

umanitaria tra le misure necessarie per la piena attuazione del diritto di asilo costituzionale, a complemento dello *status* di rifugiato e della protezione sussidiaria (sez. 6-1, ord. n. 10686/12). Nel 2013/2014 l'insieme delle situazioni tutelabili mediante questa forma di protezione è definito un «*catalogo aperto*» (sez. 6-1, sent. n. 26566/13), che ha il fine di tutelare situazioni di vulnerabilità, e se ne ribadisce il carattere di «*misura atipica e residuale idonea ad integrare l'ampiezza del diritto di asilo costituzionale*» (sez. 6-1, ord. n. 15466/14). Va ricordato a questo proposito che, a fronte della denominazione sintetica «*protezione umanitaria*», il permesso di soggiorno per motivi umanitari doveva essere rilasciato tutte le volte in cui vi fossero «*seri motivi*» in una delle tre ipotesi previste, ovvero: il «*carattere umanitario*»; la loro previsione derivante da «*obblighi costituzionali*»; quella derivante da «*obblighi internazionali*».

Nel 2018, con la fondamentale sentenza n. 4455/2018, si attribuisce per la prima volta rilevanza al percorso di integrazione in Italia del richiedente asilo, introducendo il principio della valutazione comparativa con la situazione oggettiva e soggettiva in cui egli si troverebbe nel Paese di origine.

Ma nello stesso anno, con il dl n. 113/2018 (conv. dalla l. n. 132/2018) sembra crearsi un vuoto nella tutela del diritto di asilo: con l'abolizione della seconda parte del comma 6 dell'art. 5, non vengono meno gli obblighi costituzionali e internazionali dell'Italia quale limite alla discrezionalità dello Stato all'espulsione dello straniero; tuttavia, l'ordinamento viene privato della veste giuridica positiva che ne consenta la permanenza nel territorio nazionale⁶. Né la previsione di alcune ipotesi specifiche di «*protezione speciale*» (nuova denominazione della protezione complementare introdotta dal dl n. 113/18), in realtà in gran parte già previste dalla normativa precedente⁷, può supplire a tale vuoto: sia perché rimangono sprovviste di tutela innumerevoli fattispecie di vulnerabilità in precedenza

protette attraverso il permesso di soggiorno per motivi umanitari; sia perché si tratta di permessi di poca utilità per chi aspiri a una tutela effettiva della propria fragilità (la durata è limitata e non sono convertibili in permesso per motivi di lavoro); sia, soprattutto, perché – come chiariranno le sezioni unite nel 2019⁸ – «*l'orizzontalità dei diritti umani fondamentali, col sostegno dell'art. 8 della Cedu, promuove l'evoluzione della norma, elastica, sulla protezione umanitaria a clausola generale di sistema, capace di favorire i diritti umani e di radicarne l'attuazione*»; e quindi gli interessi protetti dalla protezione complementare «*non possono restare ingabbiati in regole rigide e parametri severi, che ne limitino le possibilità di adeguamento, mobile ed elastico, ai valori costituzionali e sovranazionali; sicché, ha puntualizzato questa Corte, l'apertura e la residualità della tutela non consentono tipizzazioni*».

Nel frattempo la Corte di cassazione, sempre verificando i presupposti per il riconoscimento della protezione umanitaria – in virtù della affermata non retroattività delle modifiche all'art. 5, comma 6 –, amplia il novero delle situazioni tutelate⁹.

Il dl n. 130/2020, come detto, reintroduce nell'art. 5 del testo unico il richiamo al necessario rispetto degli obblighi costituzionali e internazionali, contenuto nel primo periodo dell'art. 19, comma 1.1; nella seconda parte (terzo e quarto periodo) dello stesso comma, si specifica il necessario rispetto del diritto alla vita privata e familiare quale ostacolo all'espulsione, con un evidente e testuale richiamo all'art. 8 della Cedu; si indicano quindi gli elementi su cui basare la valutazione del rischio di violazione di tale diritto: la natura ed effettività dei vincoli familiari dello straniero, della sua integrazione sociale e la durata del suo soggiorno in Italia, nonché l'indebolimento dei legami familiari, culturali o sociali con il suo Paese d'origine.

Con le brevi note che seguono, intendo riportare lo stato della giurisprudenza nell'applicazione del ci-

6. C. Favilli, *Il Re è morto, lunga vita al Re! Brevi note sull'abrogazione del permesso di soggiorno per motivi umanitari*, in *Rivista di diritto internazionale*, n. 1/2019, p. 164, osserva che «l'abrogazione del permesso di soggiorno per motivi umanitari comporta l'eliminazione della veste giuridica prevista in caso di sussistenza di taluni dei presupposti legittimanti il diritto d'asilo costituzionale o di qualsiasi altro divieto di allontanamento derivante dagli obblighi internazionali. Spetta dunque all'interprete verificare quale residua possibilità vi sia di invocare i diritti da essi derivanti, rimasti "fermi" come indicato dal Capo dello Stato e se possa essere rinvenuta una veste giuridica alternativa a quella dell'abrogato permesso di soggiorno per motivi umanitari». L'Autrice, nell'acuto scritto cui si rinvia, prospettava «la possibilità dell'applicazione diretta dell'art. 10, 3° comma, Cost., rinnovando la prassi della richiesta di asilo giurisdizionale sussistente prima dell'introduzione nel nostro ordinamento di un sistema d'asilo».

7. Vengono infatti mantenute figure che, nella previgente disciplina, costituivano ipotesi tipiche del permesso umanitario: il permesso di soggiorno «*per motivi di protezione sociale*» (riguardante le vittime di violenza e sfruttamento, art. 18 d.lgs n. 286/98), «*per le vittime di violenza domestica*» (art. 18-bis), per «*ipotesi di particolare sfruttamento lavorativo*» (art. 22, comma 12-*quater*). Accanto a questi, sono inseriti nel testo unico altri casi speciali di permesso di soggiorno: il permesso «*per cure mediche*» (art. 19, comma 2, lett. *d-bis*), «*per calamità*» (art. 20-bis) e «*per atti di particolare valore civile*» (art. 42-bis).

8. Cass. civ., sez. unite, n. 29459/2019.

9. Per organicità di esposizione, si rinvia sul punto a quanto si dirà al par. 9.

tato comma 1.1, seconda parte: giurisprudenza necessariamente e soprattutto di merito¹⁰, vista l'esiguità delle pronunce di legittimità in materia di protezione speciale¹¹. Partendo, come necessaria premessa, dalla definizione di «vita privata», meno intuitiva di quella di vita familiare.

2. La normativa e la giurisprudenza europea: nozione di «vita privata» come garanzia di uno spazio per il pieno sviluppo della persona. Copertura costituzionale del diritto alla vita privata e familiare

L'articolo 8 della Cedu – evocato dall'art. 19, comma 1.1, sopra citato – considera e tutela separatamente la vita privata e la vita familiare¹².

In particolare, la Corte Edu offre una ricca elaborazione della nozione¹³ di vita privata, che include:

- l'integrità fisica e morale della persona¹⁴;
- la garanzia d'una sfera all'interno della quale le persone possano perseguire liberamente lo sviluppo e la realizzazione della loro personalità¹⁵;
- il diritto allo sviluppo personale e a stabilire e sviluppare rapporti con altri esseri umani e con il mondo esterno¹⁶;

- il diritto a mantenere l'insediamento stabile che la persona abbia conseguito in un Paese straniero¹⁷;

- la salute mentale, parimenti considerata una componente fondamentale della vita privata connessa all'aspetto dell'integrità morale¹⁸.

Da questo insieme emerge una nozione di *vita privata* ampia e aperta che, oltre alle relazioni sociali, lavorative, di partecipazione ad attività pubbliche (educative, di formazione, di volontariato, sportive), riguarda molti aspetti inerenti all'identità della persona: come il benessere psico-fisico, o il diritto di sviluppare liberamente la propria personalità – nelle relazioni sociali e in solitudine – secondo le proprie esigenze e le proprie attitudini e nel pieno rispetto delle proprie origini etniche e linguistiche e delle proprie scelte religiose.

La migliore sintesi di questo complesso di elementi l'ha offerta un giovane richiedente asilo: all'usuale domanda rivolta in sede di audizione, riguardo ai pericoli temuti in caso di rimpatrio, egli risponde: «*Non ho paura. Ma ormai vivo qui!*».

Risulta quindi evidente la stretta connessione del diritto al rispetto della vita privata con il *diritto all'identità personale* e al *libero sviluppo della propria personalità*, e pertanto la sua *valenza costituzionale*: è immediato il collegamento con gli artt. 2 (che impone di garantire «*i diritti inviolabili dell'uomo, sia*

10. Ho avuto a disposizione decisioni delle sezioni specializzate di Bologna, Brescia, Firenze, Genova, Milano, Napoli, Roma, Torino e Trieste. Vi sono, inoltre, alcune *prime importanti pronunce di legittimità*. Alcune delle decisioni del Tribunale di Firenze si riferiscono alla protezione *umanitaria*, tenuto conto dell'orientamento del Tribunale, che ritiene che, in ogni caso (pur dopo l'emanazione del dl n. 130/20), alle domande presentate prima dell'entrata in vigore del dl n. 113/18 continui ad applicarsi la disciplina a questo prevalente. Le motivazioni sono comunque sovrapponibili, stante la ormai assodata continuità tra i presupposti delle due forme di protezione, e anzi apparendo la protezione speciale di portata sensibilmente maggiore (cfr. par. 3.3.).

11. La modifica dell'art. 19 apportata dal dl n. 130/20, infatti, ai sensi dell'art. 15, comma 1, del medesimo, è applicabile retroattivamente solo ai procedimenti che, alla data di entrata in vigore (22 ottobre 2020), pendevano «*avanti alle commissioni territoriali, al questore e alle sezioni specializzate dei tribunali*»; non, quindi, ai procedimenti che alla stessa data pendevano davanti alla Corte di cassazione o in sede di rinvio. Di conseguenza, i procedimenti all'epoca pendenti davanti alle commissioni o ai tribunali le cui decisioni sono state sottoposte al vaglio della Corte sono numericamente assai limitati.

12. Come ha chiarito la Corte Edu nella sentenza *Narijs c. Italia*, del 14 febbraio 2019, dove si afferma 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*».

13. Mi limito, in questa sede, all'aspetto relativo alla *nozione* di «vita privata» secondo la Corte Edu. Per una organica visione degli orientamenti della Corte, e su come questa ha interpretato la protezione conferita dall'art. 8 della Convenzione di Roma agli stranieri che si trovano sotto la giurisdizione degli Stati aderenti, rinvio a S. Tonolo, *La rilevanza degli obblighi internazionali ai fini della tutela della vita privata e familiare dei richiedenti protezione internazionale nella legge 5 maggio 2023, n. 50*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, n. 2/2023, pp. 353-374.

14. Vds., *ex multis*, *X e Y c. Paesi Bassi*, § 22, in cui la Corte ha indicato che la nozione di vita privata comprende l'integrità fisica e morale della persona: la causa concerneva l'aggressione sessuale subita da una sedicenne affetta da disabilità mentale e l'assenza di disposizioni penali che fornissero alla giovane una effettiva e concreta tutela.

15. *A.-M.V. c. Finlandia*, § 76; *Brüggemann e Scheuten c. Germania*, decisione della Commissione; *Federazione nazionale delle associazioni e dei sindacati degli sportivi (Fnass) e altri c. Francia*, § 153.

16. *Niemietz c. Germania*, § 29; *Pretty c. Regno Unito*, §§ 61 e 67; *Oleksandr Volkov c. Ucraina*, §§ 165-167; *El Masri c. ex Repubblica jugoslava di Macedonia*; *Nitecki c. Polonia*; *Sentges c. Paesi Bassi*; *Odièvre c. Francia [GC]*, § 42; *Glass c. Regno Unito*, §§ 74-83; *Pentiacova e altri c. Moldavia*.

17. *Narijs c. Italia*, cit.

18. *Bensaid c. Regno Unito*, § 47.

come singolo sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità») e 3 (diritto al «pieno sviluppo della persona umana») della Costituzione italiana.

Sempre sotto il profilo della copertura costituzionale del diritto al rispetto della vita privata e familiare, le sezioni unite della Corte di cassazione, nella fondamentale decisione n. 14413/2021, che interviene in materia di protezione umanitaria, affermano:

«La protezione offerta dall'articolo 8 CEDU concerne, dunque, l'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" (...). Ed è proprio la citazione dell'articolo 2 della Costituzione (...) ad introdurre la necessaria considerazione della dimensione costituzionale nazionale del diritto alla protezione umanitaria».

Si può affermare, pertanto, che la seconda parte del comma 1.1 non riguarda aspetti diversi, ma costituisce una mera specificazione del richiamo al rispetto degli obblighi internazionali e costituzionali contenuto nella prima (attraverso il rinvio all'art. 5, comma 6)¹⁹. Una specificazione non inutile, perché attraverso la previsione del terzo periodo si stabilisce un collegamento diretto tra vita privata e diritto alla protezione complementare, superando la necessità del giudizio di comparazione con la situazione soggettiva e oggettiva che incontrerebbe la persona in caso di rimpatrio, elaborato dalla giurisprudenza di legittimità a partire dalla già citata sent. n. 4455/2018.

Da quanto sopra – e come si vedrà meglio oltre – emerge che la tutela del diritto alla vita privata e familiare garantita dal Testo unico sull'immigrazione, nell'interpretazione costituzionalmente e convenzionalmente orientata che ne ha dato la giurisprudenza, è in ultima analisi più ampia di quella derivante dall'art. 8 della Convenzione di Roma, implicando eccezioni di bilanciamento più limitate rispetto a quelle previste dalla norma europea nell'interpretazione della Corte di Strasburgo (che prevede tra le eccezioni anche il benessere economico del Paese, la protezione della morale, la protezione dei diritti e delle libertà altrui)²⁰.

3. Il rispetto della vita privata e familiare nell'applicazione dell'art. 19

Dopo avere valorizzato il diritto al rispetto della vita privata e familiare come ostacolo all'allontanamento dal territorio nazionale, la seconda parte dell'art. 19, comma 1.1 (terzo e quarto periodo), elenca – come abbiamo visto – quattro elementi di cui tenere conto ai fini della valutazione del rischio di violazione di tale diritto.

3.1. Un elenco non tassativo

La norma dispone che occorre «tenere conto» di quei quattro elementi, ma non chiarisce se l'elencazione sia tassativa o abbia carattere esemplificativo; la natura esemplificativa è peraltro evidente, vista l'ampiezza della nozione di «vita privata» appena ripercorsa e il fatto che questa derivi da precisi obblighi internazionali e costituzionali.

In tal senso – benché non affronti mai direttamente la questione –, è conforme di fatto la giurisprudenza analizzata, che valorizza anche altri elementi: soprattutto, la salute (fisica o psichica) del richiedente e la vulnerabilità legata ai traumi subiti nel percorso migratorio.

3.2. Un "paniere" di elementi

Questa ricerca parte dall'analisi delle decisioni che hanno fatto applicazione della seconda parte dell'art. 19, comma 1.1, con particolare riferimento ai due elementi dell'«effettivo inserimento sociale» e della «natura ed effettività dei vincoli familiari»; ma è apparso subito chiaro che tale limitazione del campo di indagine – che ha inizialmente orientato la ricerca – non è possibile: ogni elemento o tratto di una persona va infatti considerato inestricabilmente unito a tutti gli altri. Di conseguenza, la vulnerabilità e l'inespellibilità emergono da un quadro stratificato, da una base multidimensionale; e ogni elemento entra a far parte di un "paniere", la cui valutazione finale – ai fini dell'accertamento del diritto al rispetto della vita privata e familiare quale ostacolo all'allontanamento – è necessariamente una valutazione complessiva.

Sul punto, nella giurisprudenza analizzata vi è pieno consenso. La valutazione, complessiva e unitaria, va effettuata tenendo conto:

19. Vds., sul punto, M. Starita, *Le protezioni complementari in Italia e i trattati in materia di diritti umani dopo la l. 5 maggio 2023, n. 50: una questione d'interpretazione*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, n. 2/2023, pp. 337-352; S. Tonolo, *La rilevanza, op. cit.*; cfr., ancora, M. Betti, *I fondamenti, op. cit.*

20. Cfr. S. Tonolo, *La rilevanza, op. cit.*

- sia dei vari indici riconducibili alla voce «*inserimento sociale*» (attività lavorativa, conoscenza della lingua, relazioni sociali, frequenza di corsi di studio, formazione professionale, etc.), senza privilegiare necessariamente – come pure si è tentati di fare – l'elemento “lavoro”;

- sia degli altri elementi indicativi di una «*vita privata e familiare*» del richiedente, di cui è imposto il rispetto e la cui violazione impedisce l'espulsione: durata del soggiorno in Italia, legami familiari, assenza o indebolimento di legami familiari e culturali con il Paese di origine; ma anche – uscendo dall'elencazione della norma – una malattia cronica, una vulnerabilità psicologica;

- sia infine, allargando il campo, di elementi diversi che attengono più all'ambito della prima parte dell'art 19, comma 1.1 – il *non-refoulement*, il rispetto di altri obblighi internazionali e costituzionali –, dovendosi prendere in esame, ad esempio, la situazione soggettiva e oggettiva che il richiedente dovrebbe affrontare in caso di rimpatrio nel Paese di origine, quale *elemento non necessario di comparazione*.

Trovo efficace per esprimere questa elencazione l'immagine del *caleidoscopio*²¹, evocata da Elena Masetti Zannini: una struttura multiforme, variopinta, dai riflessi cangianti, con forme e colori che variano da situazione a situazione del singolo richiedente.

La Corte di cassazione è intervenuta in merito di recente, con particolare riferimento all'integrazione sociale, precisando che:

«*In tema di protezione speciale, la seconda parte dell'art. 19, comma 1.1. del d.lgs. n. 286 del 1998, come modificato dal d.l. n. 130 del 2020, convertito con l. n. 173 del 2020, attribuisce diretto rilievo all'integrazione sociale e familiare in Italia del richiedente asilo, da valutare secondo i parametri indicati nella norma citata, senza che occorra procedere ad un giudizio di comparazione con le condizioni esistenti nel paese d'origine [sul punto si tornerà subito oltre – ndr]; al contempo, tale integrazione – in linea con la tutela della vita privata e familiare assicurata dall'art 8 della CEDU – va valutata in modo complessivo ed unitario, senza limitarsi a soppesare in modo atomistico i singoli elementi adottati dal ricorrente*».

3.3. Non necessità della comparazione con le condizioni del Paese di origine

Emerge da quanto sopra che, per il riconoscimento della protezione speciale ai sensi della seconda

parte dell'art. 19, comma 1.1, non è più necessaria la valutazione comparativa, nemmeno nella forma della «comparazione attenuata con proporzionalità inversa»²² fra l'integrazione raggiunta e le condizioni di limitata o assente tutela dei diritti fondamentali ai quali il richiedente andrebbe a esporsi nel caso di rimpatrio.

Il principio, peraltro pacifico, è stato ribadito dalla Corte di cassazione (sez. 6-1, n. 18455/22):

in presenza di integrazione sociale del richiedente, non rileva la «*valutazione da parte del Tribunale lagunare dell'integrazione sociale del ricorrente in regime di comparazione attenuata con proporzionalità inversa, così come richiesta alla luce della sentenza delle Sezioni Unite di questa Corte n. 24413/2021 (...). È infatti determinante il rilievo che il giudizio circa il riconoscimento della richiesta protezione complementare di diritto nazionale doveva essere condotto alla stregua del novellato art. 19, comma 1.1. del d.lgs. 286/1998, così come modificato ad opera del d.l. 130/2020. La seconda parte di tale disposizione attualmente attribuisce puntuale e pregnante rilievo all'integrazione sociale e familiare in Italia (...). Il Tribunale si è sottratto a tale valutazione, tanto più necessaria perché il ricorrente aveva allegato in giudizio un contratto di lavoro e buste paga, il CUD 2019, nonché attestati corsi di lingua italiana e di frequenza corsi professionali*».

Ed è forse questo l'unico elemento di vera novità apportato dalla seconda parte del comma 1.1, oggi abrogata.

Tuttavia, tale comparazione resta un *fondamentale elemento integrativo*, non necessario ma consentito, che va a comporre il “paniere” di cui si è detto e che dovrà portare a riconoscere il diritto alla protezione speciale tutte le volte in cui, pur a fronte di una limitata integrazione e dell'assenza di legami familiari in Italia, 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*» (Cass. civ., n. 4455/18)²³.

4. L'effettivo inserimento sociale

Parlando di «*inserimento sociale*», la norma utilizza una nozione assai larga, e forse impropria, del termine «*sociale*», essendo chiaro e pacifico il riferimento ad aspetti appartenenti a differenti sfere, ovvero:

21. E. Masetti Zannini, *Le vulnerabilità tutelabili. La comparazione con il Paese d'origine*, in questo fascicolo.

22. Sul principio della «comparazione attenuata con proporzionalità inversa» *cfr.*, da ultimo, Cass., sez. unite, n. 24413/2021, *cit.*

23. Per un esempio di efficace e sapiente uso del giudizio di comparazione, vds. Trib. Bologna, 18 maggio 2022, n. 419/22 RG. Sulla comparazione, vds. E. Masetti Zannini, *Le vulnerabilità*, *op. cit.*

- la *sfera più propriamente sociale*, di cui sono indicativi, ad esempio, lo svolgimento di attività di volontariato, la partecipazione ad associazioni, l'intervento in programmi radiofonici o incontri pubblici (scuole, manifestazioni, etc.), l'instaurazione di rapporti di amicizia profondi e di significative relazioni con la comunità locale;

- la *sfera culturale e linguistica*, nella quale l'integrazione si manifesta primariamente con la conoscenza della lingua italiana e la frequenza di corsi di studio;

- la *sfera lavorativa ed economica*: elementi indicatori sono la frequenza di corsi di formazione professionale, l'accesso a lavori protetti (borse lavoro), lo svolgimento di tirocini e, a maggior ragione, di attività lavorativa, la disponibilità di un'abitazione al di fuori del circuito dell'accoglienza.

4.1. L'attività lavorativa

Il lavoro è l'elemento principe preso in considerazione dalla giurisprudenza per affermare che vi è quel grado di integrazione «*effettivo*» che comporta il diritto alla protezione speciale. Non vi sono dubbi che debba riconoscersi tale diritto a un richiedente assunto con un contratto a tempo indeterminato, con un reddito attuale superiore ai limiti per l'ammissione al patrocinio a spese dello Stato, con una discreta conoscenza dell'italiano (ancor meglio se uscito dal sistema di accoglienza, con un contratto di locazione a proprio nome).

Più interessante è verificare cosa hanno deciso le sezioni specializzate a fronte di situazioni più problematiche sotto questo profilo; e come si è eventualmente ritenuto di integrare tali carenze pervenendo al riconoscimento della protezione.

In presenza di *lavori saltuari e non continuativi* è stata riconosciuta la protezione, valorizzando ad esempio:

- l'attività lavorativa svolta nel corso degli anni, in alcuni periodi a tempo parziale, seppur con redditi

modesti (sui quali vds. subito *infra*); la conoscenza dell'italiano; lo svolgimento di attività di volontariato; i sei anni trascorsi sul territorio italiano²⁴;

- l'uscita dal Paese in età minore; i sette anni di permanenza in Italia; lo svolgimento di lavori in agricoltura spesso in condizioni di sfruttamento, comparati alle condizioni di mancato rispetto dei diritti umani nel Gambia, Paese di origine²⁵;

- la malattia (diabete mellito aggravato da neuropatia periferica), pur se curata nel Pakistan, Paese di origine, ma in modo inadeguato²⁶;

- la giovanissima età al momento dell'espatrio; i motivi di salute che hanno portato il richiedente a lasciare il Gambia; la vulnerabilità a questo connessa; un faticoso inizio di integrazione lavorativa e le condizioni nel Paese di origine di «*diffusa povertà e di limitato accesso per la maggior parte della popolazione ai più elementari diritti inviolabili della persona, tra cui il diritto alla salute ed alla alimentazione*»²⁷;

- il quadro psicotico che connota la persona del richiedente, sul quale si innesta il consumo di cannabis; la causa della condizione personale rinvenuta nell'essere stato vittima di grave deprivazione dall'infanzia e di numerosi episodi di violenza sia nel Paese di origine che durante il percorso migratorio, come comprovato anche da numerose (tredici) cicatrici sul corpo; il percorso di integrazione iniziato, considerato essenziale dai sanitari per «*rafforzare l'efficacia dei trattamenti psicofarmacologici (...) comunque da tenere opportunamente monitorati nel tempo*». La protezione speciale viene riconosciuta sia in relazione alla tutela del diritto alla salute che per il diritto al rispetto della vita privata²⁸;

- l'assenza di riferimenti familiari nel Paese di origine e le torture subite durante il percorso migratorio, attestate da certificato medico, evidenziando il diritto a una piena riabilitazione garantito dall'art. 14 della Convenzione Onu contro la tortura²⁹, «*anche alla luce del fatto che il ricorrente non risulta più avere*

24. Trib. Bologna, 3 marzo 2022, n. 11241/21 RG.

25. Trib. Bologna, 18 maggio 2022, n. 419/22 RG, già citata a proposito del giudizio di comparazione.

26. Trib. Trieste, 3 febbraio 2022, n. 1583/18 RG. Il Tribunale ha osservato che il richiedente «*risulta affetto da una forma piuttosto severa di diabete, per il quale è attualmente in terapia, circostanza che evidenzia come il legame con il territorio italiano permetta al medesimo anche il mantenimento di una buona condizione di salute, che verrebbe presumibilmente compromessa in caso di rimpatrio*».

27. Trib. Firenze, 1° marzo 2023, n. 3520/20 RG, in materia di protezione umanitaria. In relazione alla malattia curata in Italia, il Tribunale ha osservato: «*Il richiedente ha lasciato il Gambia nella speranza di trovare cure adeguate alla propria malattia, la TBC. L'impossibilità di potersi affidare a strutture sanitarie efficienti in ragione della incapacità economica della propria famiglia, e quindi dell'inaccessibilità del proprio diritto alla salute, lo rendono un soggetto particolarmente vulnerabile. Egli ha ottenuto, in Italia, cure adeguate e, grazie alla terapia prescritta, gode oggi di buona salute ed ha superato il timore del contagio, ha raggiunto un livello di vita dignitoso ed una condizione che, in caso di rimpatrio, egli perderebbe*».

28. Trib. Brescia, 23 luglio 2021, 14628/18 RG (in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, marzo 2023 (www.dirittoimmigrazione cittadinanza.it/allegati/fascicolo-n-1-2023/nazzarena/1058-8-trib-bs-23-7-2021).

29. Trib. Roma, 26 maggio 2022, n. 6097/21 RG. Il Tribunale osserva in proposito che «*la riabilitazione è definita dal Comitato Onu contro la tortura come "the restoration of function or the acquisition of new skills required as a result of the changed circumstances of a victim in the aftermath of torture or ill-treatment" (CAT, Comitato contro la tortura General comment No. 3, 2012). La riabilitazione*

alcun parente prossimo in patria che potrebbe supportarlo nel superamento dei traumi subiti»;

- le attività di volontariato e di impegno civico svolte durante il periodo di accoglienza pubblica, compreso lo svolgimento del servizio civile universale, e un mero inizio di percorso lavorativo, in quanto «*Si tratta di esperienze che denotano l'intenzione del ricorrente di partecipare attivamente alla vita sociale del Paese di accoglienza e di inserirsi anche nell'azione ispirata ai principi di solidarietà sociale e di tutela dell'ambiente espressi dagli artt. 2 e 41 della Costituzione*»³⁰.

- il periodo di sei anni trascorso in Italia; il lungo tempo trascorso fuori dal Paese di origine (12 anni) e soprattutto – quale elemento centrale – un quadro di fragilità psicologica caratterizzato da difficoltà relazionali, probabilmente dovuto a violenze fisiche subite, attestato da relazione psicologica³¹;

L'integrazione non viene esclusa dalla *modesta entità dei redditi* (nei casi esaminati: tra i 4000 e i 7000 euro annui), che di per sé non è decisiva per affermare l'assenza di un sufficiente inserimento. In questi casi, oltre agli elementi appena menzionati³², sono state valorizzate, nella valutazione globale di cui si è detto: le esigenze di tutela del benessere psicofisico del richiedente, affetto da disturbo post-traumatico da *stress*, con reazioni di adattamento con sintomi somatici, seguito con regolarità dal centro di salute mentale, in quanto «*anche la salute mentale deve essere considerata una componente fondamentale della vita privata connessa all'aspetto dell'integrità*

morale»³³; la lunga permanenza in Italia (11 anni)³⁴; la presenza di altri elementi indicativi dell'integrazione (frequenza di corsi professionali, una discreta conoscenza dell'italiano)³⁵, o di vulnerabilità (abbandono del Paese in età minore e assenza di una rete familiare nel Paese di origine)³⁶; o ancora l'analfabetismo di partenza, la frequenza di corso professionale e lo svolgimento di attività di volontariato³⁷.

Sull'entità dei redditi è intervenuta la stessa Corte di cassazione, affermando che:

«*con riferimento agli elementi da considerare per ritenere sussistente una violazione del diritto al rispetto della vita privata del richiedente, 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*» (Cass., sez. 6-1, ord. n. 8373/22).

La pronuncia si segnala per la *prospettiva dinamica*, che apprezza, più che il “livello” di integrazione raggiunto attualmente, il “processo” in cui la persona si è inserita e, pertanto, il percorso svolto sino ad oggi e le prospettive del suo sviluppo.

Sempre in tema di lavori saltuari e di redditi esigui, questo orientamento è stato ribadito recentemente dalla Cassazione, in fattispecie relativa a un richiedente che aveva prodotto quattro contratti di tirocinio (con redditi modesti)³⁸ di durata variabile tra i due e i sei mesi, due certificati di frequenza a corsi di

richiesta per un soggetto vittima di tortura deve essere specifica perché finalizzata ad assicurare un pieno recupero fisico, psicologico e socioeducativo della vittima; va intesa secondo un approccio olistico e interdisciplinare, tale da ricomprendere non solo un trattamento medico, fisico e psicologico, ma anche un programma di formazione professionale e reinserimento sociale e, in generale, tutti quegli interventi che risultino idonei a ripristinare, per quanto possibile, l'autonomia e l'indipendenza del soggetto, le sue funzionalità e capacità fisiche, mentali, sociali e professionali e per promuoverne una piena reintegrazione e partecipazione all'interno della società. L'art 14 della Convenzione contro la tortura, adottata dall'Assemblea generale dell'ONU il 10 dicembre 1984 e resa esecutiva in Italia con legge n. 489 del 3 novembre 1988, prevede che gli Stati parte di tale convenzione hanno l'obbligo di garantire, nei loro ordinamenti, alla vittima di un atto di tortura il diritto al risarcimento che comprenda i mezzi necessari ad una riabilitazione la più completa possibile (cfr. Grande Sezione della Corte di Giustizia UE, sentenza del 24 aprile 2018 nella causa C-353/16)».

30. Trib. Brescia, 23 marzo 2021, n. 2983/19 RG (www.dirittoimmigrazione cittadinanza.it/allegati/fascicolo-n-1-2023/nazzarena/1053-3-trib-bs-23-3-2021).

31. Trib. Trieste, 14 dicembre 2022, n. 3503/18 RG.

32. Vds., ancora, Trib. Bologna, 3 marzo 2022, n. 11241/21 RG, cit.

33. Trib. Bologna, 7 luglio 2022, n. 20885/19 RG.

34. Trib. Milano, 1° giugno 2022, n. 11595/22, che ha osservato che, nel caso deciso, «*il ricorrente non sarebbe in grado di ricostruire entro la soglia della dignità nel Paese di origine la vita privata costruita in Italia, di talché l'allontanamento dal territorio nazionale determinerebbe una illegittima e non giustificabile lesione dei diritti di cui all'art. 8 CEDU, tenuto conto dell'inserimento e del radicamento raggiunto nel Paese ospitante a cui corrisponde uno sradicamento o, comunque, un significativo affievolimento dei suoi legami sociali, familiari e culturali con il paese di origine*».

35. Trib. Milano, 14 novembre 2022, n. 56006 RG.

36. Trib. Milano, 8 giugno 2022, n. 37816 RG.

37. Trib. Genova, 27 giugno 2023, n. 13550/19 RG.

38. Secondo quanto riportato nell'ordinanza della Corte, il Tribunale aveva sottolineato che «*gli scarsi importi percepiti dal ricorrente non gli consentirebbero di condurre una vita dignitosa e autonoma in Italia, garantita allo stato attuale solo dal permanere all'interno del sistema di accoglienza*».

lingua italiana e tre attestazioni di ringraziamento per l'attività di volontariato svolta. La Corte, dopo aver riportato il contenuto della seconda parte del comma 1.1, richiama l'orientamento espresso in tema di *protezione umanitaria*, ai fini della valutazione complessiva dell'integrazione sociale e del radicamento sul territorio italiano³⁹, e afferma di conseguenza che, per il riconoscimento della *protezione speciale*, «non può (...) certamente escludere l'integrazione la circostanza che le assunzioni lavorative siano avvenute, per l'appunto, mediante instaurazione di rapporti di formazione professionale e a termine, soprattutto ove, come nella specie, siano state ripetute e costanti nel tempo. Il Tribunale ha, inoltre, ommesso di valutare, ai fini dell'integrazione sociale, lo svolgimento di attività di volontariato».

4.2. Gli elementi valorizzati in assenza (o quasi) di attività lavorativa "regolare"

In caso di quasi totale assenza di attività lavorativa (quanto meno regolare), sono stati valorizzati:

- il serio impegno per integrarsi, dimostrato attraverso la frequenza scolastica (licenza di scuola media) e di corsi di formazione professionale, qualche contratto a tempo determinato, da parte di persona partita minorenni e arrivata a 18 anni appena compiuti⁴⁰;

- il lungo tempo di permanenza in Italia (15 anni), le «profonde relazioni personali di amicizia» (provate mediante la produzione di dichiarazioni scritte) e l'integrazione «nella comunità religiosa che frequenta assiduamente»⁴¹;

- la frequenza di corsi di formazione, le attività di volontariato e l'altissimo inquinamento delle acque nella regione di provenienza (provincia di Beyla in Gui-

nea), evidenziandosi il diritto a vivere in un ambiente salubre quale espressione del diritto alla vita privata⁴²;

- l'inizio di integrazione, manifestato dall'apprendimento della lingua italiana; la reclusione e le percosse subite nelle carceri libiche e il fatto che, in caso di rimpatrio, il richiedente verrebbe reinserito in un contesto, quello della Guinea Bissau, «che non gli garantisce la tutela dei propri diritti fondamentali e lo sviluppo della propria persona, di tal che al richiedente non verrebbe assicurata un'esistenza dignitosa ed egli si troverebbe in una situazione di seria incertezza sulla sua vita futura»⁴³;

- lo svolgimento di attività lavorativa non regolare (dichiarata dal richiedente e desunta dalle plurime rimesse ai familiari) e la «forte vulnerabilità» per quanto vissuto nel Paese di origine, in conseguenza delle calamità naturali che hanno distrutto casa e terreni del ricorrente e della condizione di indigenza della famiglia⁴⁴; ovvero, sempre oltre al lavoro svolto senza contratto, la vulnerabilità determinata dal percorso migratorio in Libia e la situazione del Paese di provenienza, la Nigeria, dove, «[s]econdo le stime della Banca Mondiale relative al 2019, più del 40% della popolazione vive sotto il livello di povertà e solo il 4% aveva accesso a qualche forma di ammortizzatore sociale» cosicché, «[c]omparando le due situazioni, e tenuto altresì conto della vulnerabilità del richiedente in ragione del vissuto nel Paese di transito, se S.O. tornasse nel proprio Paese troverebbe una situazione di vita peggiore che pregiudicherebbe le sue possibilità di avere una vita dignitosa e di esercitare i propri diritti fondamentali»⁴⁵.

- i 9 anni di permanenza in Italia e lo svolgimento di lavoro nero nelle campagne foggiane in condizioni di sfruttamento⁴⁶.

39. Quindi, la pronuncia si segnala, tra l'altro, perché chiarisce che vi è piena continuità, nella valutazione dell'integrazione sociale e del radicamento in Italia, tra gli orientamenti espressi in tema di protezione umanitaria da un lato e di protezione speciale dall'altro. In proposito, afferma che a tali fini «deve essere valutato in concreto l'intero percorso compiuto dal cittadino straniero, anche considerando, a titolo esemplificativo, le attività svolte all'interno del sistema di accoglienza, previsto dalla legge e realizzato dagli enti locali, e la continuità temporale delle stesse (Cass. 7938/2022), nonché le attività svolte in tirocinio formativo (Cass. 7396/2022)».

40. Trib. Torino, 11 gennaio 2023, n. 24546/19 RG.

41. Trib. Trieste, 25 febbraio 2022, n. 1480/18 RG.

42. Trib. Roma, 4 gennaio 2021, n. 57308/18 RG, ove si osserva: «La Corte Europea ha da ultimo affrontato il tema della tutela dell'ambiente quale diritto fondamentale individuale nella sentenza Cordella e altri c. Italia del 24 gennaio 2019 relativa all'Iva di Taranto (...). Le conseguenze pregiudizievoli che scaturiscono da un ambiente inquinato dunque possono tradursi in una violazione del diritto alla vita privata. La violazione dell'art. 8 (...) è stata riconosciuta dai giudici di Strasburgo per la prima volta con la sentenza Lopez Ostra c. Spagna del 1994, in cui è stato stabilito che: "l'inquinamento può compromettere il benessere di una persona, privandola quindi del godimento del diritto alla riservatezza e della sua vita familiare anche se ciò non comporti pericoli per la salute". Anche l'art. 37 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea recita: "un livello elevato di tutela dell'ambiente e il miglioramento della sua qualità devono essere integrati nelle politiche dell'Unione e garantiti conformemente al principio dello sviluppo sostenibile"».

43. Trib. Firenze, 22 marzo 2023, n. 1743/20 RG, in materia di protezione umanitaria.

44. Trib. Roma, 30 settembre 2022, n. 23583/211 RG.

45. Trib. Firenze, 20 luglio 2022, n. 11456/19 RG, in materia di protezione umanitaria.

46. Trib. Bologna, 29 giugno 2022, n. 7680/21 RG.

In merito, in particolare, al *lavoro nero*, si è osservato che:

«[L]o stato di disoccupazione o di lavoro in nero non esclude la violazione della vita privata o familiare, posto che le relazioni sociali e lo sviluppo della personalità non si esauriscono nel lavoro», tenuto conto che, nel caso in esame, l'irregolarità del lavoro non appariva direttamente imputabile al richiedente, derivando verosimilmente da condizioni di sfruttamento come bracciante agricolo «in ragione del difficile contesto socio-economico, vieppiù se in carenza di un regolare permesso di soggiorno». Pertanto, «non si può sostenere che dall'attuale mancato impiego lavorativo con un contratto regolare derivi l'insussistenza del rischio di violazione della sua vita privata, né l'irregolarità del lavoro appare direttamente imputabile al medesimo, posto che verosimilmente la stessa (...) deriva da condizioni di sostanziale sfruttamento come bracciante agricolo, da cui lo stesso non pare allo stato in grado di emanciparsi in ragione del difficile contesto socio-economico». E, in conclusione, «[L]'inserimento lavorativo, pur rappresentando un chiaro indice di valutazione per l'individuazione della vita privata, non ne costituisce dunque elemento esclusivo o dirimente, sicché ove sia comunque accertato, come nel caso di specie, il radicamento da lungo tempo della vita privata della persona sul territorio italiano, deve ravvisarsi in caso di espulsione la violazione del suddetto diritto, sebbene lo straniero sia momentaneamente disoccupato o non sia comunque in grado di provare lo svolgimento di lavoro con un regolare contratto. La concessione di un permesso di soggiorno conseguente all'accertamento dei presupposti del divieto di *refoulement*, lungi dal legittimare la irregolarità del lavoro, si limita dunque a dare atto che tale condizione non è imputabile alla persona, che, delle due, è probabile vittima di una condizione di sfruttamento»⁴⁷.

Sulla valorizzazione dello sfruttamento lavorativo come elemento di vulnerabilità, si è parallelamente, d'altra parte, espressa la giurisprudenza di merito in materia di protezione umanitaria⁴⁸. Partendo dal contenuto dell'art. 22, comma 12-*quater* d.lgs n. 286/1998⁴⁹, si è infatti osservato che:

«la condizione di sfruttamento lavorativo non denunciata integra evidentemente un elemento della

già ampia vulnerabilità presente nel caso di specie. Una vulnerabilità che affonda le proprie radici nella totale assenza di soluzioni alternative concrete, attesa l'impossibilità di reperire un lavoro regolare unita al timore di perdere quello reperito che – seppur irregolare e privo delle minime garanzie di tutela – consente di poter sopravvivere in un contesto oltremodo disumano e degradante». Pertanto, «la sussistenza di una condizione di sfruttamento lavorativo, in assenza di un regolare contratto di lavoro, [deve] semmai aprire la strada ad un invio degli atti alla Procura della Repubblica da parte dell'Autorità giudiziaria, non già risolversi a detrimento della posizione del richiedente protezione internazionale, negando il riconoscimento di un permesso per motivi umanitari; diversamente opinando, sarebbe riconosciuta tutela solamente a chi, munito di coraggio e consapevole delle conseguenze di tale azione (i.e. la perdita del posto di lavoro, che a certe condizioni rappresenta la sola fonte di sostentamento del richiedente asilo), denunci alle Autorità lo sfruttatore, in tal modo, tuttavia, introducendosi arbitrariamente un elemento costitutivo della protezione internazionale – nella forma della protezione complementare – non previsto da alcuna disposizione normativa. La denuncia dello sfruttatore trova, invece, adeguata tutela – costituendone il presupposto – nelle sole forme del riconoscimento di un permesso di soggiorno ex art. 22 comma 12-*quater* TUI, a titolo premiale. Ciò, a tacer del fatto che non è raro che il richiedente, sfruttato, non sporga denuncia alcuna in quanto non consapevole di essere vittima della violazione grave di diritti fondamentali, primo tra tutti il diritto a condizioni di lavoro umane e dignitose, fondate su un regolare rapporto di lavoro»⁵⁰.

4.3. Un limite oggettivo all'integrazione lavorativa: l'istanza al questore di protezione speciale

Accanto ai limiti a un'assunzione regolare determinati dal mercato del lavoro e dallo sfruttamento dei lavoratori stranieri, vi è spesso un altro limite oggettivo: in caso di rigetto della richiesta di permesso di soggiorno per protezione speciale rivolta al questore (prima istanza o rinnovo), si verifica frequentemente

47. Trib. Bologna, n. 7680/21 RG, cit.

48. Cfr. Trib. Milano, 12 maggio 2021 (www.adir.unifi.it/odv/adirmigranti/tribunale-milano-Masetti-Zannini.pdf); Trib. Genova, 13 agosto 2022, n. 9609/19 RG.

49. Che, in caso di comprovata condizione di sfruttamento lavorativo in Italia dello straniero, riconosce al lavoratore che abbia presentato denuncia e cooperi nel procedimento penale instaurato nei confronti del datore di lavoro, un permesso di soggiorno, prima per protezione umanitaria ai sensi dell'art. 5, comma 6, e poi, per casi speciali, ai sensi del comma 12-*sexies* dello stesso art. 22.

50. Trib. Milano, 12 maggio 2021, cit.

una vera e propria *impasse* nel percorso di integrazione del richiedente.

Immaginando che il tribunale sospenda l'efficacia esecutiva del provvedimento impugnato, la situazione che può in seguito incontrare lo straniero è varia e soggetta a fattori casuali: alcune (rare) questurine rilasciano un permesso di soggiorno per richiesta asilo, che consente quindi di lavorare; la maggior parte, invece, non rilascia alcun permesso, ritenendo la fattispecie estranea all'ambito di applicazione dell'art. 4 l. n. 142/2015⁵¹. A questo punto, alcuni datori di lavoro (e i loro consulenti) per assumere il richiedente si "accontentano" della ricevuta di richiesta del permesso di soggiorno; moltissimi, al contrario, non si assumono questo rischio e lo straniero non può lavorare in regola.

Il richiedente, in questi ultimi – frequentissimi – casi si trova nella contraddittoria situazione di richiedere un permesso per il cui ottenimento deve dimostrare l'integrazione sociale (di cui quella lavorativa continua ad essere l'elemento-principe), dimostrazione che tuttavia gli è impedita dalla stessa autorità che gli chiede di dimostrarlo.

In questa situazione, sovrapponibile – anche se per motivi diversi – a quelle affrontate al par. 4.2., sono stati valorizzati una seria e dettagliata promessa di lavoro unita ad altri elementi, quali la buona conoscenza dell'italiano, le relazioni sociali significative, il lungo tempo di permanenza in Italia⁵².

4.4. Un'abitazione autonoma?

Dalla generalità dei provvedimenti analizzati emerge che, se da un lato la disponibilità di un'abita-

zione propria, con contratto di affitto a proprio nome, è un sicuro indice di indipendenza economica, non si tratta tuttavia di un fattore determinante: occorre infatti tenere conto del percorso che il richiedente sta svolgendo e che può rendere necessario il prolungarsi dell'accoglienza, soprattutto in presenza di altri profili di vulnerabilità. Anzi, quando l'integrazione sotto il profilo lavorativo o culturale sia ancora a uno stadio iniziale, l'accoglienza in un Cas o nell'ambito del SAI («Sistema Accoglienza Integrazione») può essere più idonea a sostenere la persona nella prosecuzione di tale percorso.

5. Elementi valorizzati in quasi (o totale) assenza di integrazione

Anche in caso di quasi totale – o totale del tutto – assenza di integrazione (non solo quindi, sotto il profilo lavorativo), la protezione speciale viene frequentemente riconosciuta, valorizzando globalmente altri aspetti, quali: problematiche legate alla salute, o comunque profili di vulnerabilità; il lungo tempo di permanenza in Italia; la situazione di compressione dei diritti umani fondamentali nel Paese di origine.

In particolare, quali elementi complementari di vulnerabilità, sono stati evidenziati:

- una grave condizione di salute che ne impedisce oggi la prosecuzione della – già precaria – attività lavorativa⁵³;
- l'analfabetismo di partenza⁵⁴, unito alla condizione di fragilità psicologica attestata da relazione di una psicologa⁵⁵;

51. Prassi di dubbia legittimità costituzionale, in quanto la posizione del richiedente è in questo caso analoga (e trattata irragionevolmente in modo differente) a quella del richiedente protezione internazionale il quale, impugnando la decisione di rigetto della commissione territoriale, rinunci alla protezione internazionale chiedendo esclusivamente la protezione complementare. L'irragionevolezza deriva – come illustrato sopra – anche dal contrasto tra il comportamento che si richiede al richiedente per ottenere il titolo di soggiorno e l'impossibilità di dimostrarlo. Tenuto conto che anche la protezione speciale è una forma di tutela del diritto di asilo costituzionale, una soluzione giuridicamente possibile sarebbe quella del rilascio del permesso di soggiorno per richiesta asilo di cui all'art. 11, lett. a, DPR n. 394/1999 («Regolamento di attuazione del Testo Unico Immigrazione»).

52. Trib. Genova, 18 ottobre 2022, n. 3934/21 RG, che osserva che «il ricorrente si è trovato nella materiale e giuridica impossibilità di svolgere attività lavorativa regolare e pertanto l'effettivo inserimento sociale in Italia» richiesto dal citato art. 19 comma 1.1 non può che essere valutato, per le attività che richiedono tale permesso (quale appunto quella lavorativa), sulla base della volontà e degli sforzi concretamente messi in atto dallo straniero in tal senso e della idoneità degli stessi a consentire, potenzialmente, un inserimento effettivo, una volta ottenuto il permesso».

53. Trib. Milano, 20 luglio 2022, n. 970/20, in un caso di soggetto «affetto da tubercolosi», il quale «in Italia si è sottoposto a degli accertamenti medici, dai quali sono emersi "noduli polmonari del lobo superiore di destra in sospetta localizzazione di TBC (...) ed esiti di apicectomia in TBC" (...); si è sottoposto ad "asportazione chirurgica della doppia nodulazione apicale sinistra" oltre che ad una biopsia polmonare, nel corso della quale riportava altresì un pneumotorace di natura iatrogena (...) e, ad oggi, prosegue la terapia farmacologica prescrittagli».

54. L'analfabetismo di partenza, già di per sé, rende il richiedente vittima di violazione del fondamentale diritto allo studio e all'istruzione (come sancito all'art. 26 della Dichiarazione universale dei diritti umani del 1948 e all'art. 28 della Convenzione internazionale sui diritti dell'infanzia del 1989) e può rendere oggettivamente complesso non solo l'apprendimento della lingua, ma anche un inserimento in autonomia in una società così diversa da quella di partenza.

55. Trib. Trieste, n. 1035/19 RG. Nella decisione si parla di difficoltà psicologiche del richiedente, «che risultano dalle sue stesse dichiarazioni e come attestato nella relazione del 2 dicembre 2018 dalla psicologa e psicoterapeuta (...), da cui risulta una grave difficoltà di

- i gravi disturbi mentali e l'essere stata vittima altresì di violenze sessuali in Italia⁵⁶;

- una grave malattia cronica⁵⁷;

- il lunghissimo tempo di soggiorno in Italia (21 anni), unito alle condizioni oggettive del Paese di origine (la Liberia), ove sono a rischio concreto di compressione e di annullamento taluni diritti umani fondamentali⁵⁸;

- le violenze sessuali subite in Libia, quale esperienza traumatizzante e che connota la richiedente con una specifica ed eccezionale vulnerabilità⁵⁹;

- il lunghissimo tempo di permanenza in Italia (31 anni), dove il richiedente ha radicato la sua identità sociale, intrecciando relazioni, qui organizzando tutta la sua vita, con regolare permesso nei primi 22 anni, svolgendo attività lavorativa regolare, permanendo poi per il decennio successivo in condizioni di irregolarità; la situazione viene valutata anche alla luce del «disturbo post-traumatico da stress cronicizzato con umore depresso» di cui soffre il richiedente, già preso in carico con un miglioramento, subendo poi una ricaduta a seguito di un evento traumatico e attualmente in cura presso il centro di salute mentale⁶⁰.

Con particolare riferimento alle problematiche riguardanti la salute fisica o psichica del richiedente, vi è uniformità di opinioni nel ritenere che, in caso di *malattia cronica*, debba essere riconosciuta la protezione speciale, in quanto il rimpatrio integrerebbe una lesione del diritto alla salute e alla vita privata, ed essendo inadeguato il permesso di soggiorno per cure mediche di cui all'art. 36 d.lgs n. 286/1998. Si è, ad esempio, osservato che «*Il titolo di soggiorno per cure mediche non pare pertinente, trattandosi di permesso di soggiorno concepito dal legislatore*

per far fronte, tramite apposite cure, ad una situazione estemporanea e provvisoria di grave malattia come si evince dalla brevità della durata (uguale od inferiore all'anno), dal poter essere rinnovato solo se persistono le gravi condizioni di salute debitamente certificate e dal non essere prevista espressamente la sua convertibilità in un altro permesso di soggiorno. Pertanto, cessate le esigenze di copertura costituzionale imposte dall'art. 32 Cost., il soggetto potrebbe vedersi negato il rinnovo del titolo (...). Tali circostanze, considerate unitamente alla inadeguatezza del sistema socio-sanitario del paese di origine con riferimento alle gravissime carenze dei meccanismi di assistenza in caso di inabilità fisica, consentono di ritenere che, in caso di rientro nel proprio paese, la ricorrente vedrebbe gravemente pregiudicato il diritto al rispetto della propria vita privata e, di riflesso, anche quella familiare che ne rimarrebbe coinvolta negativamente»⁶¹.

6. La (breve) durata della permanenza in Italia

Si rileva un contrasto di opinioni nei casi in cui la durata della permanenza in Italia sia assai breve. Questo può verificarsi quando la commissione territoriale abbia dichiarato la domanda manifestamente infondata – soprattutto per provenienza del richiedente da un Paese definito di origine sicura, in quanto fattispecie di manifesta infondatezza immediatamente individuabile dal deposito della domanda – e abbia trattato l'istanza nelle forme e secondo le tempistiche della procedura accelerata di cui all'art. 28-bis d.lgs

memoria e di narrazione, oltre che di concentrazione, del richiedente, derivatagli dai traumi subiti a causa delle percosse e delle vere e proprie torture a cui è stato sottoposto nel Paese di origine, che hanno determinato in lui limitate capacità emotive e il verificarsi di veri e propri episodi dissociativi».

56. Trib. Napoli, 6 ottobre 2022, n. 13670/21 RG, dove si osserva che «*i profili soggettivi ed oggettivi (...) conducono a presagire, con elevata probabilità che, in caso di rimpatrio in Nigeria, oltre a subire gli effetti pregiudizievoli per la sua salute, discendenti dall'interruzione del percorso di cura intrapreso, l'attrice sarebbe esposta al rischio concreto, di tipo persecutorio, previsto dall'art. 19, comma 1, T.U.I., per via della patologia da cui è affetta, ed a quello di grave deprivazione del diritto alla salute, scongiurato dall'art. 19, comma 1.1 (...) per via della concreta difficoltà di conseguire in Nigeria cure mediche adeguate al suo stato».*

57. Trib. Genova, 20 novembre 2020, n. 9249/19 RG, e Trib. Roma, 5 ottobre 2021, n. 17159/20 RG, entrambi relative a ricorrente affetto da diabete mellito di tipo II.

58. Trib. Napoli, 27 ottobre 2022, n. 15373/21 RG, che osserva che «*il ritorno del richiedente nel suo paese di origine lo costringerebbe a reimmettersi in un contesto estremamente disagiato e a dovere fronteggiare, con difficoltà, peraltro, maggiore, a causa della necessità di doversi anche reinscrivere dopo anni di lontananza, rischi concreti di pregiudizio ai suoi diritti fondamentali alla vita privata, riconosciuto dall'art. 8 CEDU, ed alla salute».*

59. Trib. Firenze, 8 giugno 2022, n. 8410/19 RG, in materia di protezione umanitaria, in piena continuità con la giurisprudenza precedente, anche della Corte di cassazione (n. 1104/20 e la citata sez. unite, n. 24413/21). Nel caso in esame, la richiedente, nigeriana, aveva anche una integrazione familiare in Italia (marito e due figli), ma il Tribunale ha chiarito che la eccezionale vulnerabilità conseguente alle violenze subite era «*già idonea al riconoscimento del diritto invocato».*

60. Trib. Bologna, 5 luglio 2021.

61. Trib. Genova, 20 novembre 2020, cit.

n. 25/2008: provvedendo quindi con un rigetto entro 9 giorni dalla ricezione degli atti dalla questura (trasmessi da questa «senza ritardo»).

La questione non viene generalmente affrontata direttamente dai tribunali, ma dalle decisioni emerge che, in presenza di un inizio di integrazione, l'esecutorietà del provvedimento viene sospesa, stante il possibile futuro accoglimento del ricorso⁶², e l'udienza è fissata – seppur con priorità rispetto ai procedimenti ordinari – in tempi sensibilmente più lunghi (10 mesi - 1 anno dal ricorso). All'esito, se è proseguito il percorso di integrazione, è stata riconosciuta la protezione speciale, tenendo conto dell'impegno e del percorso svolto sino a quel momento (considerando ogni elemento, quali l'iscrizione ai corsi di italiano e l'attività di volontariato), più che del livello di integrazione raggiunto, valutato con minor rigore⁶³.

In un caso, è stato invece rigettato il ricorso proposto da una persona proveniente dal Kosovo la cui domanda di protezione internazionale era stata rigettata dalla commissione territoriale appena una settimana dopo l'ingresso in Italia; il Tribunale ha rigettato la domanda di protezione speciale, osservando che:

«nonostante il ricorrente abbia trovato un'attività lavorativa a tempo indeterminato sul territorio italiano, egli si trova sul territorio da appena 6 mesi (...), ha peraltro trovato una situazione abitativa precaria (in quanto ospitato da un amico) e si è appena iscritto ad un corso di italiano. Egli ha, per contro, trascorso tutta la sua vita nella stessa città di origine, ove vivono ancora non solo i genitori e i fratelli, ma anche la moglie e due figli». Pertanto, «tenuto conto dello scarso inserimento sociale in Italia del ricorrente, della durata del suo soggiorno in Italia e dei legami familiari, culturali e sociali con il suo Paese d'origine (...) l'eventuale ritorno di B.L. in Kosovo non costituirebbe una lesione del suo diritto al rispetto della propria vita privata»⁶⁴.

Benché la motivazione riguardante l'insussistenza della lesione al diritto alla vita privata abbia un suo fondamento, vi è da chiedersi se in questo modo non venga premiato chi, sempre provenendo da Paese sicuro, attenda uno o due anni prima di presentare domanda di asilo⁶⁵.

7. I legami familiari

Ai fini del riconoscimento della protezione speciale, vengono presi normalmente in considerazione i legami familiari significativi: i figli, il coniuge (o comunque una relazione affettiva stabile); un fratello o sorella convivente.

Tali legami, se forti, *possono essere di per sé sufficienti* ai fini della protezione speciale anche in assenza di una posizione lavorativa regolare, in forza del principio espresso dalla Suprema corte in materia di protezione umanitaria, che deve essere riconosciuta *«al fine di garantire l'unità familiare, e ciò è a dirsi in 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»* (vds. Cass. civile, sez. III, n. 32237/21). Il principio è stato poi ribadito, sempre in materia di protezione umanitaria, osservandosi che:

«i vincoli familiari esistenti in Italia hanno autonomia rilevanza rispetto agli altri criteri di accertamento del livello di integrazione sociale raggiunto, poiché l'art. 8 CEDU tutela il diritto in sé a vivere in famiglia»; pertanto, «la situazione di radicamento familiare, ove sussistente (...), deve essere esaminata e valutata in modo autonomo come fattore di per sé espressivo e sintomatico del diritto al riconoscimento della vita familiare ex art. 8 CEDU al fine di verificare se l'eventuale rimpatrio del richiedente nel Paese d'origine renda probabile un significativo peggioramento delle sue condizioni di vita privata e/o familiare tale da pregiudicare il diritto riconosciuto dall'art. 8 CEDU»⁶⁶.

62. Vds. decreto di sospensione Trib. Milano, 28 luglio 2022, n. 22172/22 RG.

63. Trib. Milano, 16 gennaio 2023, n. 14854/22 RG.

64. Trib. Trieste, 22 dicembre 2022, n. 2281/22 RG.

65. Il medesimo Ufficio ha riconosciuto la protezione speciale a un ricorrente kosovaro la cui domanda era stata rigettata dalla commissione territoriale per manifesta infondatezza, basandosi sulla presenza in Italia da oltre due anni, sulla frequenza di corsi di formazione e sul contratto di apprendistato professionalizzante; in questo caso, peraltro, la famiglia rimasta in Kosovo viveva in condizioni di indigenza e sopravviveva in forza di un modestissimo sussidio statale; cfr. Trib. Trieste, 23 novembre 2022, n. 86/21 RG.

66. Trib. Milano, 2 novembre 2022, n. 57439/19 RG, relativa a un richiedente che viveva in Italia con la compagna e la figlia, svolgendo occasionalmente lavori in nero.

A un gradino immediatamente più basso si situa il rapporto con il *partner*, senza figli. Si segnala, in proposito, un interessante caso affrontato dal Tribunale di Bologna: l'uomo, marocchino, viveva in Italia da quasi trent'anni e aveva una relazione ventennale con una compagna italiana, con la quale aveva avuto due figli (ormai maggiorenni e con i quali i rapporti erano quasi insussistenti). Tuttavia, non era in condizioni di ottenere il permesso di soggiorno per motivi familiari: la coppia non aveva reddito e viveva in condizioni di marginalità sociale; inoltre non era sposata e non vi era contratto di convivenza o altro documenti che la attestasse. Il Tribunale ha osservato che:

«lo stato di disoccupazione non esclud[e] di per sé che il repentino allontanamento possa cagionare un grave pregiudizio al diritto al rispetto della vita privata o familiare, posto che le relazioni sociali e lo sviluppo della personalità non si esauriscono nel lavoro (...), sicché ove sia comunque accertato, come nel caso di specie, il radicamento della vita privata e familiare della persona sul territorio italiano, deve ravvisarsi in caso di espulsione la violazione del suddetto diritto, sebbene lo straniero sia disoccupato. Né può assumersi che una condizione di evidente marginalità sociale sia di per sé ragione giustificatrice della deroga al divieto di allontanamento». Infatti, «[l]a disposizione introdotta nel 2020 opera una chiara scelta, fra le tante possibili, disponendo che il divieto di *refoulement* possa essere derogato solo “per ragioni di sicurezza nazionale, di ordine e sicurezza pubblica, di protezione della salute” (...). Dunque, si deve escludere che la norma consenta una deroga a tale divieto per ragioni diverse, fondate ad esempio su giudizi di riprovazione in ordine a particolari stili di vita, a condizioni di marginalità

sociale, a considerazioni di natura etica o legate alla gestione del fenomeno migratorio o del mercato del lavoro»⁶⁷.

Sul punto del rapporto di coniugio, è intervenuta la stessa Suprema corte che, nel cassare la decisione del Tribunale – che aveva rigettato la domanda a fronte di un'integrazione ritenuta modesta (licenza media, non seguita da attività lavorativa) –, ha osservato come occorra valutare anche la consistenza dei legami familiari (con particolare riferimento alla moglie, conosciuta nel viaggio e che lo aveva seguito in Italia), concludendo che «ai fini dell'applicabilità dell'istituto della protezione speciale occorre accertare – eventualmente per escluderla – l'esistenza, la natura e l'effettività dei vincoli familiari dell'interessato» (Cass., sez. I, ord. n. 36789/22).

Accanto ai legami più forti, sono stati valorizzati anche altri legami familiari (ad esempio uno zio convivente, stabilito in Italia da lungo tempo), valutati insieme ad altri elementi di vulnerabilità (un'insufficienza renale, qui curata efficacemente; un inizio di attività lavorativa; difficoltà economiche nel Paese di origine – Tunisia)⁶⁸.

8. Il limite delle ragioni di sicurezza nazionale, di ordine e sicurezza pubblica e di protezione della salute

I tribunali che hanno affrontato la questione sono concordi nel ritenere che non sia sufficiente la commissione di un singolo reato, o anche di più reati risalenti, per ritenere “necessaria” l'espulsione per ragioni di sicurezza nazionale, di ordine e sicurezza pubblica ed escludere così il diritto alla protezione

Trib. Genova, 27 settembre 2021, n. 9608/19 RG, riguardante una donna nigeriana, in Italia con marito e due figli: «attualmente residente presso il centro di accoglienza (...), ha dato alla luce due figli, oggi di uno e tre anni, che sta crescendo con il supporto del marito. La relazione del CAS ospitante testimonia l'impegno della richiedente e la sua volontà di trovare un impiego, sebbene allo stato l'accudimento dei figli, ancora molto piccoli, la assorba quasi integralmente. O.P. ha conseguito la certificazione HACCP di primo livello ed è iscritta al corso di alfabetizzazione pre A1, avendo manifestato il desiderio di imparare l'italiano. È una madre adeguata e attenta ed ha seguito in modo appropriato il figlio più grande nell'inserimento all'asilo. Ha partecipato di buon grado insieme al compagno a corsi organizzati dall'ente gestore sulla genitorialità e sull'alimentazione nell'infanzia».

Trib. Roma, 6 febbraio 2023, n. 28294/21 RG, relativa a richiedente kenota, in Italia da 20 anni, convivente con il compagno e con la figlia e priva di legami con il Paese di origine; ha osservato il Tribunale che «il rimpatrio della ricorrente comporterebbe una disgregazione del nucleo familiare compiutamente inserito sul territorio italiano in violazione dell'art. 8 Cedu, secondo cui la vita familiare va intesa come diritto di vivere insieme “affinché i relativi rapporti possano svilupparsi normalmente e i membri della famiglia possano godere della reciproca compagnia” (Cass., 02/09/2021, n. 23834/2021; vedi anche Cass., 08/07/2021, n. 19517/2021; Cass., 26/02/2021, n. 5506; Cass., 22/01/2021, n. 1347) nonché una ingiustificata interruzione del percorso di formazione scolastica della figlia minore, che risulta frequentare la scuola in Italia, con grave pregiudizio dell'interesse della minore».

67. Trib. Bologna, 5 maggio 2022, n. 15927/19 RG.

68. Trib. Trieste, 30 novembre 2022, n. 1567/21 RG. Con riferimento alla situazione sanitaria del richiedente, si è osservato che, «pur non costituendo una forma di vulnerabilità particolarmente grave, va comunque valorizzata nella parte in cui le terapie che ha seguito e che continua a seguire hanno comportato un netto miglioramento nella sua condizione psico-fisica, miglioramento che gli consente di poter andare a lavorare con sufficiente regolarità. Per quanto le stesse cure possano, probabilmente, essere offerte anche nel Paese di origine, non vi è chi non veda come il cambio dei medici curanti che hanno avviato il percorso terapeutico o, peggio, l'interruzione delle terapie possano produrre un'evidente rischio per un nuovo peggioramento delle condizioni psicofisiche del ricorrente».

speciale. Occorre, invece, effettuare una valutazione ponderata ai fini di un giudizio di pericolosità *attuale*, tenendo conto di ogni circostanza, verificando inoltre – in relazione al profilo dell'integrazione sociale – se i reati commessi appartengano a un passato superato o se comunque, nel caso specifico, per l'entità o per essere un caso isolato, abbiano scarsa rilevanza in un apprezzamento globale del percorso svolto⁶⁹.

Non è invece stata riscontrata *alcuna* applicazione del limite costituito dalle ragioni di «*protezione della salute*»; limite, peraltro, dal significato piuttosto oscuro.

9. Il dl n. 20/2023 e le modifiche al comma 1.1. Qualche prima riflessione

L'art. 7 del decreto legge n. 20/2023 («*Disposizioni urgenti in materia di flussi di ingresso legale dei lavoratori stranieri e di prevenzione e contrasto all'immigrazione irregolare*»), convertito con modificazioni dalla legge n. 50/2023, ha tra l'altro modificato la disciplina della protezione speciale, espungendo il terzo e il quarto periodo dell'art. 19, comma 1.1, e quindi l'esplicito riferimento alla tutela del diritto alla vita privata e familiare. Ha inoltre espunto la seconda parte del comma 1.2, che prevedeva l'obbligo del questore, previo parere della commissione territoriale, di rilasciare un permesso di soggiorno per protezione speciale, ricorrendone i presupposti,

a coloro che richiedevano altro tipo di permesso di soggiorno. Ha, infine, escluso (espungendo la lett. a dall'art. 6, comma 1-bis, d.lgs n. 286/98) la sua convertibilità in permesso di soggiorno per motivi di lavoro.

Ai commi 2 e 3, l'art. 7 ha inoltre previsto una particolare disciplina transitoria.

Vorrei, in questa sede, fare alcune prime riflessioni sul contenuto della protezione speciale alla luce della modifica normativa.

Un prima osservazione è che nulla è mutato in relazione all'obbligo di rilascio del permesso di soggiorno per protezione speciale quando l'espulsione sia impedita da obblighi internazionali o costituzionali: i presupposti sono sostanzialmente i medesimi che imponevano il rilascio del permesso di soggiorno per motivi umanitari (a cui si aggiungono i vari divieti di *refoulement* tutt'ora previsti nei commi 1 e 1.1).

Non vi è più – è vero – il riferimento ai «*seri motivi umanitari*», ma si tratta di riferimento, a ben vedere, di scarsa pregnanza, in quanto è ben difficile ipotizzare «*motivi umanitari*» che non rientrino anche nella categoria degli obblighi costituzionali (il diritto di asilo di cui all'art. 10³, i diritti inviolabili e i doveri di solidarietà di cui all'art. 2, l'uguaglianza e il diritto al pieno sviluppo della persona umana di cui all'art. 3, il diritto alla salute, a formarsi una famiglia, e così via) o internazionali (i diritti di cui agli artt. 3 e 8 Cedu e alla Convenzione Onu contro la tortura del 1984, solo per citarne alcuni)⁷⁰.

69. Trib. Trieste, n. 621/19 RG, relativo a un richiedente in Italia da 6 anni assunto a tempo indeterminato con abitazione autonoma, condannato per il reato di cui all'art. 73, comma 1-bis, dPR n. 309/1990, con pena sospesa, rilevandosi che «*l'esistenza di un singolo precedente penale non può essere ritenuto da solo [elemento] sufficiente per ritenere il richiedente protezione automaticamente pericoloso; infatti il giudizio di pericolosità sociale deve essere svolto sulla base di una valutazione individuale, caso per caso, tenendo conto della personalità e dei modi ed abitudini di vita dello straniero, rispetto alla quale l'esistenza del precedente penale si pone come elemento sintomatico, certo rilevante ma che di per sé non può esaurire il giudizio*».

Trib. Torino, 14 ottobre 2022, n. 9582/19 RG (www.dirittoimmigrazione cittadinanza.it/allegati/fascicolo-n-1-2023/nazzarena/1057-7-trib-torino-14-10-2022). Il caso affrontato riguarda un richiedente marocchino entrato in Italia oltre 12 anni fa, posto agli arresti domiciliari l'anno successivo per il reato di violenza sessuale, rientrato in Marocco per assistere il padre, successivamente espatriato per alcuni anni in Francia, infine nel 2020 estradato in Italia, in esecuzione della sentenza di condanna alla pena di due anni e tre mesi di reclusione per il suddetto reato. Il richiedente, inoltre, aveva in Italia la gran parte della sua famiglia d'origine, ovvero la madre – titolare di un permesso di soggiorno per soggiornanti di lungo periodo – nonché il fratello e le sue tre figlie e la nipote, tutti cittadini italiani; aveva conseguito in Italia il diploma di terza media e, durante il periodo di detenzione in carcere, frequentato il liceo artistico fino al terzo anno. Era in atti la relazione del centro studi trattamento, che dava atto del buon percorso psicologico intrapreso in carcere, che egli si dichiarava disponibile a proseguire anche una volta scarcerato. Il richiedente aveva, infine, intrapreso da poco un progetto sociale di ascolto e traduzione per persone in difficoltà con un'associazione ecclesiastica. Il tribunale, nonostante la condanna per un reato grave, ma risalente a 12 anni prima, ha riconosciuto la protezione speciale, «*onde consentire al ricorrente un congruo periodo di stabilità al fine di completare il proprio sviluppo individuale e sociale e di proseguire nel percorso psicologico e di reinserimento nel mondo del lavoro, già proficuamente intrapreso una volta scarcerato, tenuto conto anche della presenza in Italia di tutti i suoi parenti più stretti, che lo hanno supportato anche nel periodo di detenzione*».

Trib. Genova, 18 ottobre 2022, n. 3934/21 RG, già citata al par. 4.3, a proposito del difficile inserimento lavorativo nelle ipotesi di domanda di rinnovo (o di prima domanda) di protezione speciale; il richiedente era stato segnalato in tempi recenti per possesso di hashish, in periodo nel quale era nell'impossibilità di ottenere un lavoro regolare.

Trib. Roma, 7 novembre 2022, n. 57802/21 RG, in relazione a un richiedente condannato per un'ipotesi "lieve" di rapina (con pena sospesa, per sottrazione di un cellulare e di un cappello, commessa quando lo stesso era minorenne), giunto in Italia a 14 anni, qui diplomato, convivente con la madre e senza legami con il Paese di origine.

70. Quanto agli obblighi internazionali, vds. ancora ampiamente M. Starita, *Le protezioni complementari*, op. cit. L'Autore osserva che «*i permessi di soggiorno per protezione speciale, introdotti nell'ordinamento italiano mediante il decreto-legge 21 ottobre 2020, n. 130 – su cui hanno poi inciso in senso restrittivo le disposizioni che qui commentiamo – si riferivano (...) ad esigenze di protezione consolidatesi, o quantomeno già emerse, in ambito internazionale*».

Lo si osserva esaminando non soltanto la giurisprudenza di merito che si è formata nel vigore del previgente art. 5, comma 6 del testo unico, ma anche quella della stessa Corte di cassazione, che, negli ultimi anni, sempre fondandosi su principi costituzionali o di diritto unionale o internazionale, ha ritenuto che ai fini della verifica di presupposti della protezione umanitaria deve tenersi conto, senza pretesa di completezza: delle *violenze subite nel Paese di transito* (nn. 13096/19, 13565/20, 3583/21, 89920/21, 12649/21, 25734/21, 3768/23); degli *eventi calamitosi, causa dell'emigrazione*, verificatisi nel Paese di origine (n. 2563/20); del *rischio di una lesione del diritto alla salute* (nn. 2558/20; 27544/22), ivi compreso un accertato disturbo post-traumatico da stress a causa delle sevizie subite (n. 8990/21); della *situazione oggettiva del Paese di origine* (ai fini del giudizio di “comparazione attenuata” (nn. 11912/20, 26671/22); del *diritto alla vita privata e familiare* (n. 9304/19; sez. unite, n. 24413/21; n. 41778/21) e, a tali fini, *dell'esistenza e della consistenza dei legami familiari e affettivi del richiedente in Italia* (nn. 23720/20, 32237/21, 34096/21); dello *sfruttamento lavorativo* quale elemento in grado di incidere gravemente sul quadro psicologico dello straniero che richiede protezione (n. 17204/21); della *situazione esistente nel Paese di transito*, allorché l'esperienza vissuta in quest'ultimo presenti un certo grado di significatività in relazione a indici specifici come la durata in concreto del soggiorno, in comparazione con il tempo trascorso nel Paese di origine (n. 13758/20);

del *considerevole periodo di ingiusta detenzione sofferta in Italia* dal ricorrente, con sottoposizione a un regime carcerario che gli aveva procurato problemi di natura psicopatologica (n. 4369/23).

Le situazioni nelle quali la giurisprudenza di merito e di legittimità ha concretamente ravvisato i presupposti per la protezione umanitaria sono pertanto sovrapponibili a quelle in cui viene riconosciuta la protezione speciale e che si sono sopra ampiamente analizzate.

La nuova disciplina della protezione speciale (quanto ai presupposti), alla luce del dl n. 20/2023, sembrerebbe pertanto differire da quella precedente solo perché, nella particolare fattispecie della protezione per integrazione sociale, sarà nuovamente richiesto il giudizio di comparazione nella forma elaborata dalla Suprema corte della comparazione attenuata a “proporzionalità inversa”.

Ben più rilevante pare essere l'abolizione della convertibilità in permesso di soggiorno per motivi di lavoro, sulla cui legittimità costituzionale appare legittimo avanzare forti dubbi: come si è visto, le situazioni che imponevano il permesso di soggiorno per motivi umanitari e che imporranno, nella nuova formulazione, quello per protezione speciale, sono generalmente tutt'altro che transitorie⁷¹ e un permesso di soggiorno “eternamente provvisorio” come quello per protezione speciale potrebbe essere inidoneo a tutelare i diritti a tutela dei quali è previsto; con possibile conflitto con i principi di uguaglianza e ragionevolezza e con le norme poste a garanzia dei medesimi.

71. Sul punto vds. ancora, ampiamente, C. Favilli, *Il Re è morto*, op. cit.

Le vulnerabilità tutelabili: la comparazione con il Paese d'origine*

di *Elena Masetti Zannini*

Il presente contributo non affronta le novità restrittive introdotte dal cd. “decreto Cutro”, ma offre un'ampia analisi della giurisprudenza sulle condizioni di vulnerabilità tutelabile nel quadro degli obblighi costituzionali e internazionali dello Stato italiano, di rilevante utilità anche nel nuovo quadro normativo.

1. La nozione di vulnerabilità / 2. La comparazione attenuata / 3. Le ipotesi di vulnerabilità tutelate dalla giurisprudenza di merito / 3.1. Le condizioni di salute / 3.1.1. Il rischio pandemico / 3.1.2. La ludopatia / 3.1.3. PTSD / 3.2. La minore età al momento della partenza o dell'arrivo in Italia / 3.3. L'ipotesi di smuggling e la riduzione in schiavitù / 3.4. Vulnerabilità per sfruttamento lavorativo (ove non ricorrano i presupposti per il riconoscimento delle protezioni maggiori) / 3.5. Vulnerabilità e cambiamenti climatici: i migranti ambientali / 4. Questioni aperte: l'art. 19.1.1 Tui e le violazioni gravi e sistematiche dei diritti umani / 5. Le soluzioni offerte dalla giurisprudenza di merito

1. La nozione di vulnerabilità

La nozione di vulnerabilità è assimilabile a un caleidoscopio multicolore: si sostanzia in numerose forme e fattispecie da valutarsi caso per caso, ed è il cuore pulsante della protezione complementare. Una protezione che affonda le proprie radici nella legislazione europea (art. 6, par. 4, direttiva 2008/115/CE), che richiama la possibilità per gli Stati membri di introdurre, al fianco delle due forme di protezione internazionale, ulteriori tipologie di tutela che trovino legittimazione sulla base di «*motivi caritatevoli, umanitari o di altra natura*».

La Corte di giustizia dell'Unione europea, dal canto suo, ha chiarito che gli Stati membri possono concedere forme di protezione umanitaria e caritate-

vole diverse e ulteriori rispetto a quelle riconosciute dalla normativa europea, purché non modifichino i presupposti e l'ambito di applicazione della disciplina derivata dell'Unione (sentenza *B. e D. c. Germania*, cause riunite C-57/09 e C-101/09, 9 novembre 2010), com'è stabilito dall'art. 3 della direttiva n. 95/2011, che consente l'introduzione o il mantenimento in vigore di disposizioni più favorevoli in ordine ai presupposti sostanziali della protezione internazionale, purché non incompatibili con la direttiva medesima.

Nel contesto del diritto europeo, la Cgue è stata più volte interpellata in merito al significato da attribuire al concetto di «*humanitarian grounds*». In particolare, nelle cause *X e X* (C-638/16 PPU, 7 marzo 2017) e *Jafari* (C-646/16, 26 luglio 2017), emerge

* Testo dell'intervento svolto al seminario organizzato da *Questione giustizia* sulle novità introdotte dal dl n. 130/2020 nell'ambito della protezione complementare – Corte di Cassazione, Aula Giallobardo, 22 febbraio 2023, moderatore: Carlo De Chiara (www.youtube.com/watch?v=VbhkmZCN8P8&list=PLXfm-acsZZ9AadTqz5LT6gm5CFNZgtGZU).

l'idea che i motivi umanitari siano un concetto autonomo e ampio del diritto dell'Ue, che non può essere limitato, ad esempio, ai casi di assistenza medica o di assistenza sanitaria.

In altre parole, gli Stati membri e gli Stati firmatari della Cedu mantengono la facoltà di riconoscere discrezionalmente altre forme di protezione sulla base di motivi anche diversi rispetto a quelli considerati ai fini del riconoscimento delle forme di protezione internazionale maggiori¹.

Il concetto di vulnerabilità, dunque, non può coincidere esclusivamente né con i diritti umanitari previsti dal diritto internazionale né, tanto meno, con motivi che possano essere qualificati come "caritatevoli", concetto che caratterizza un ambito giuridico che necessita di essere riempito di contenuto da parte dei singoli Stati. Infatti, le situazioni cd. "vulnerabili" possono avere l'eziologia più varia e non devono necessariamente discendere, come un *minus*, dai requisiti delle misure tipiche del rifugio e della protezione sussidiaria.

Se una persona dichiara di essere vittima di tortura, di maltrattamenti passati, etc., è bene che sappia che può essere vulnerabile dal punto di vista psicologico, anche se non ci sono prove di un impatto psicologico, e, dunque, che può ottenere un adeguato supporto (ai sensi dell'art. 10 d.lgs n. 142/2015, se il richiedente è accolto nei centri governativi di prima accoglienza o nelle strutture temporanee di cui all'art. 11 del medesimo decreto; ai sensi dell'art. 35 d.lgs n. 286/1998 nel caso di richiedenti non iscritti al servizio sanitario nazionale ed esclusi dal circuito delle misure di accoglienza).

A seguito della novella legislativa introdotta con il dl n. 130/2020 (conv. in l. n. 173/2020), la disciplina dell'art. 19.1.1 Testo unico immigrazione (Tui) sulla protezione speciale ha subito diverse modifiche; in relazione alla nozione di vulnerabilità e alle sue forme di tutela nel contesto della protezione speciale, le maglie interpretative – fortemente ridotte dal dl n. 113/2018, che aveva abrogato l'art. 5, comma 6, Tui (dunque il riconoscimento della protezione umanitaria nelle ipotesi di sussistenza di «*seri motivi, in particolare di carattere umanitario o risultanti da obblighi costituzionali o internazionali dello Stato italiano*») – sono state nuovamente ampliate grazie all'espresso richiamo (e al ripristino nell'impianto

normativo) nell'art. 19, comma 1.1, Tui, agli obblighi costituzionali e internazionali, che affondano le proprie radici nell'art. 10 della Carta costituzionale e, dunque, negli impegni internazionali assunti dall'Italia. In questo modo assumono piena rilevanza situazioni di vulnerabilità diverse e ulteriori rispetto a quelle di cui alla seconda parte dello stesso comma, quali le condizioni soggettive vissute nei Paesi di transito e la violazione dei diritti fondamentali tutelati dalle Convenzioni internazionali a cui l'Italia ha aderito (per esempio, la Convenzione contro la tortura e altre pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti, adottata dall'Assemblea generale dell'Onu nel 1984, o la Convenzione Onu sulla disabilità, ratificata con l. n. 18/2009, o la Convenzione di Istanbul sulle violenze di genere, ratificata con l. n. 77/2013), integrate dalla griglia dei diritti inviolabili stabiliti nella Costituzione².

Le differenze tra la disciplina della protezione umanitaria e quella della protezione speciale a seguito della novella legislativa sono, inoltre, delineate a chiare lettere in una recente pronuncia della Corte di cassazione³: i meccanismi di tutela di cui all'art. 5, comma 6, d.lgs n. 286/1998 e quelli di cui all'art. 19 d.lgs n. 286/1998 sono, invero, fondati sugli stessi principi fondamentali, ma sono strutturati in modo diverso. In particolare, la Suprema corte evidenzia che la riforma non ha inserito, nella compagine dei diritti fondamentali, diritti nuovi la cui tutela fosse in precedenza preclusa, ma ha indicato le modalità con cui – ai fini dell'attuazione del divieto di respingimento – il diritto alla vita privata e familiare deve essere valutato da chi è chiamato ad applicare la norma e con quali altri diritti e interessi può essere bilanciato. Resta ferma, evidentemente, la rilevanza degli altri diritti compresi nel catalogo aperto di cui all'art. 2 Costituzione, tra i quali, a titolo esemplificativo, i diritti alla salute, alla libertà personale, all'autodeterminazione, a non subire trattamenti inumani e degradanti.

Da ultimo, occorre segnalare che, tra le varie modifiche apportate dal dl 10 marzo 2023, n. 20, convertito in l. 5 maggio 2023, n. 50, recante «*Disposizioni urgenti in materia di flussi di ingresso legale dei lavoratori stranieri e di prevenzione e contrasto all'immigrazione irregolare*», vi sono quelle relative alla disciplina della protezione speciale; pertanto l'art. 19.1.1 Tui è oggi così delineato: «*Non sono ammessi il*

1. Aa.Vv., *Casebook in materia di protezione internazionale*, volume realizzato su iniziativa della Ssm e dell'Università di Trento nell'ambito del Progetto europeo di formazione giudiziaria "FRICoRe" («*Fundamental Rights In Courts and Regulation*»), ottobre 2021, p. 224 (www.fricore.eu/sites/default/files/content/materials/casebook_protezione_internazionale_revisione_finale_ssm_def_r_o.pdf).

2. Per una disamina più approfondita, vds. M. Acierno, *La nuova protezione complementare*, in Aa.Vv., *Il diritto dell'immigrazione*, Quaderno n. 22, Scuola superiore della magistratura, Roma, 2022.

3. Cass., sez. I, ord. 23 febbraio 2023, n. 8400 (dep. 23 marzo 2023, non massimata).

respingimento o l'espulsione o l'estradizione di una persona verso uno Stato qualora esistano fondati motivi di ritenere che essa rischi di essere sottoposta a tortura o a trattamenti inumani o degradanti o qualora ricorrano gli obblighi di cui all'art. 5 comma 6. Nella valutazione di tali motivi si tiene conto anche dell'esistenza, in tale Stato, di violazioni sistematiche e gravi di diritti umani».

Se dunque, da un lato, parrebbe eliminato il divieto di respingimento o di espulsione di una persona qualora esistano fondati motivi di ritenere che l'allontanamento dello straniero dal territorio nazionale comporti una violazione della sua vita privata e familiare, e parimenti eliminati gli indici della natura ed effettività dei legami familiari, dell'inserimento sociale e della durata del soggiorno sul territorio nazionale nonché l'esistenza di legami con il Paese d'origine (che dunque non costituiscono più elementi, normativamente previsti, utili ai fini della valutazione del rischio di violazione della vita privata e familiare dello straniero in Italia), dall'altro, tuttavia, nessuna modifica è stata apportata alla tutela delle situazioni di vulnerabilità che continuano a essere tutelate nell'alveo della prima parte dell'art. 19.1.1 Tui, che richiama gli «*obblighi di cui all'art. 5 comma 6*» del Tui, norma anch'essa immutata e che, a sua volta, impone il rispetto degli obblighi «*costituzionali o internazionali dello Stato*».

È in questo contesto normativo, dunque, che si innesta il concetto di vulnerabilità, che ricomprende e assorbe ipotesi tra loro molto eterogenee; sin dal 2008, la Suprema corte ha precisato che esse devono essere poste in comparazione con il grado di integrazione sociale in Italia.

Sul tema, centrali sono state le motivazioni della ben nota pronuncia della Corte di cassazione, sez. I, n. 4455/2018, che non solo ha aperto a una concezione allargata della vulnerabilità del cittadino straniero, ma ha altresì introdotto la necessità di «*una valutazione individuale, caso per caso, della vita privata e familiare del richiedente in Italia, comparata alla situazione personale che egli ha vissuto prima della partenza e cui egli si troverebbe esposto in conseguenza del rimpatrio. I seri motivi di carattere umanitario possono positivamente riscontrarsi nel caso in cui, all'esito di tale giudizio comparativo, risulti un'effettiva ed incalcolabile sproporzione tra i due contesti di vita nel godimento dei diritti fondamentali che costituiscono presupposto indispensabile di una vita dignitosa (art. 2 Cost.)*».

La tenuta della soluzione adottata nel 2018, confermata da sez. unite, nn. 29459, 29460, 29461/2019, è stata ribadita dalla giurisprudenza successiva.

Un filo rosso nella giurisprudenza, di merito e di legittimità, iscrive dunque la nozione di *vulnerabilità* in un "catalogo aperto" e la lega a quelle "ragioni di tipo umanitario" che non rientrano nelle protezioni maggiori. Questo spiega il motivo per il quale la giurisprudenza di legittimità ha evidenziato che il ricorrente debba allegare in giudizio fatti ulteriori e diversi da quelli posti a fondamento delle domande di protezione maggiore (sez. I, n. 21123/2019).

In altre pronunce, invece, è dato leggere che gli stessi fatti posti a fondamento delle protezioni maggiori, e che tuttavia non consentano il riconoscimento delle stesse, ben possono valere per ragioni umanitarie (per esempio, il richiedente che sia un paziente psichiatrico e provenga da un Paese nel quale non rischi di subire atti persecutori per tale condizione).

2. La comparazione attenuata

La giurisprudenza di legittimità ha, quindi, precisato il contenuto della valutazione comparativa, introducendo il concetto di «*comparazione attenuata*», che si declina nei seguenti termini: quanto più è intensa la vulnerabilità accertata in giudizio, tanto più è consentito al giudice di valutare con minor rigore il *secundum comparationis* (Cass., n. 1104/2020): cioè a dire, quanto più sono accertate le condizioni di vulnerabilità – per ragioni (non tassative, perché appunto "aperte") di genere, di età, di stato sociale, di condizioni personali e familiari, di situazioni di estrema indigenza, di salute, di (in)sicurezza diffusa⁴ –, tanto più gli elementi che caratterizzano la condizione del richiedente sul territorio nazionale (integrazione lavorativa, sociale, culturale, familiare) avranno una minor forza decisiva.

Corollario di tale interpretazione è l'inquadramento della condizione di vulnerabilità determinata dalle (sempre drammatiche) esperienze nel contesto del Paese di transito; invero, non si può escludere il rilievo preminente della gravità della condizione accertata solo perché si è determinata durante la permanenza nel Paese di transito (ad esempio: violenze sessuali, violenze fisiche perpetrate in Libia)⁵.

La più recente giurisprudenza della Suprema corte, a sezioni unite⁶, traccia confini ancor più marcati

4. Che non rientri nelle previsioni dell'art. 14, lett. b e c, d.lgs n. 251/2007.

5. *Ex multis*: sez. lav., ord. n. 40900/2021 (dep. 20 dicembre 2021), che richiama Cass., 15 maggio 2019, n. 13096; 2 luglio 2020, n. 13565; 22 settembre 2021, n. 25734; sez. III, ord. n. 40356/2021 (ud. 16 settembre 2021, dep. 16 dicembre 2021); sez. III, ord. n. 41323/2021 (dep. 23 dicembre 2021).

6. Sez. unite, n. 24413/2021, Rv. 662246-01.

intorno al giudizio di comparazione 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 del richiedente nel Paese di provenienza un peso tanto minore quanto maggiore risulti il grado di integrazione che il richiedente dimostri di aver raggiunto nella società italiana.

Trova dunque consacrazione il criterio della cd. comparazione attenuata, tale per cui, al contrario, situazioni di deprivazione dei diritti umani di particolare gravità nel Paese originario possono fondare il diritto alla protezione umanitaria (oggi protezione speciale) anche in assenza di un apprezzabile livello di integrazione in Italia.

In termini di comparazione attenuata si esprime anche la sez. VI-1, n. 10130/2022 (Rv. 664563-01), precisando 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 a 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 Cedu⁷.

Quali sono, dunque, i criteri di valutazione utilizzati dalla giurisprudenza della Suprema corte?

Con riferimento al livello di integrazione raggiunto in Italia, la Corte aveva ribadito che, qualora si accerti che tale livello è stato raggiunto e che il ritorno nel Paese d'origine renda probabile un significativo scadimento delle condizioni di vita privata e/o familiare tali da recare un *vulnus* al diritto riconosciuto dall'art. 8 Cedu, sussiste un serio motivo di carattere umanitario, ai sensi dell'art. 5, comma 6, d.lgs n. 286/1998, per riconoscere il permesso di soggiorno.

In altre pronunce⁸, la Suprema corte utilizza il concetto di «forte radicamento sul territorio» per addivenire alle seguenti conclusioni: se vi è un forte radicamento sul territorio del richiedente asilo, nel giudizio di comparazione tra le condizioni di vita nel Paese d'accoglienza e quelle nel Paese d'origine, queste ultime assumono una rilevanza proporzionalmente minore: segnatamente, non rileva se le condizioni

del Paese d'origine siano tali da determinare oggettivamente la lesione dei diritti fondamentali, ma se tale effetto si produca con il rimpatrio, in relazione al divario tra ciò che il migrante ha conseguito in Italia e ciò che, irrimediabilmente, perderebbe ritornando nel Paese natio.

A medesime conclusioni giunge anche sez. I, n. 465/2022 (Rv. 663485-01), facendo riferimento al concetto di «*apprezzabile livello di integrazione lavorativa*»: e stabilendo che, nel giudizio di comparazione, deve essere attribuito alla condizione del richiedente nel Paese di provenienza un peso tanto minore quanto maggiore risulti il grado di integrazione che egli dimostri di aver raggiunto nella società italiana, sicché, ove si accerti che è stato raggiunto un apprezzabile livello di integrazione lavorativa del migrante, non è necessaria la verifica che il rimpatrio possa comportare una compromissione dei diritti fondamentali, essendo sufficiente la constatazione che il ritorno nel Paese d'origine renda probabile un significativo scadimento delle sue condizioni di vita privata e/o familiare, tale da recare un *vulnus* al diritto riconosciuto dall'art. 8 Cedu, così integrandosi quel *serio motivo di carattere umanitario* che, ai sensi dell'art. 5, comma 6, d.lgs n. 286/1998, esclude il rifiuto del permesso di soggiorno.

La necessità di compiere il giudizio di comparazione è ribadita anche da sez. III, ord. n. 19045/2022, che si preoccupa altresì di segnare un criterio distintivo tra quanto deve essere accertato ai fini del riconoscimento delle protezioni internazionali (l'esistenza di un rischio che riguardi direttamente e personalmente il richiedente) e quanto, invece, è da valutare per il riconoscimento della protezione nazionale (la violazione del nucleo incompressibile dei diritti della persona nel Paese d'origine).

In particolare, nella decisione in esame, si afferma che:

«*se, per il riconoscimento dello status di rifugiato, o della protezione sussidiaria di cui alle lettere a) e b) del d.lgs. 251/2007, deve essere dimostrato che il richiedente asilo abbia subito, o rischi concretamente di subire, atti persecutori così come definiti dall'art. 7 (atti sufficientemente gravi per natura o*

7. Di preminente rilievo il seguente ragionamento della Suprema corte:

«Secondo la più recente giurisprudenza di questa Corte, ai fini del riconoscimento della protezione umanitaria in base alla normativa del testo unico sull'immigrazione anteriore alle modifiche introdotte dal d.l. 113/2018, 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 del richiedente nel paese di provenienza un peso tanto minore quanto maggiore risulti il grado di integrazione che il richiedente dimostri di aver raggiunto nella società italiana; qualora poi si accertino il raggiungimento di un apprezzabile livello di integrazione in Italia e il fatto che il ritorno nel paese d'origine renda probabile un significativo scadimento delle condizioni di vita privata e/o familiare tale 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, comma 6, d. lgs. 286/1998, per riconoscere il permesso di soggiorno (Cass., Sez. U., 24413/2021)».

8. Cass., sez. I, n. 677/2022, Rv. 663488-01.

frequenza, tali da rappresentare una violazione grave dei diritti umani fondamentali, ovvero costituire la somma di diverse misure il cui impatto si deve risolvere in una grave violazione dei medesimi diritti), di tal che la eventuale decisione di accoglimento della relativa domanda consegue ad una valutazione prognostica dell'esistenza di un rischio – onde il requisito essenziale per il riconoscimento di tale forma di protezione consiste nel fondato timore di persecuzione, personale e diretta, nel paese di origine del richiedente asilo, alla luce di una violazione individualizzata, e cioè riferibile direttamente e personalmente al richiedente asilo, in relazione alla situazione del Paese di provenienza, da compiersi in base al racconto ed alla valutazione di credibilità operata dal giudice di merito – diversa, invece, è la prospettiva dell'organo giurisdizionale in tema di protezione umanitaria, per il riconoscimento della quale è necessaria e sufficiente (anche al di là ed a prescindere dal giudizio di credibilità del racconto) la valutazione comparativa tra il livello di integrazione raggiunto in Italia e la situazione del Paese di origine, qualora risulti ivi accertata la violazione del nucleo incompressibile dei diritti della persona che ne vulnerino la dignità – accertamento che prende le mosse, senza poterne in alcun modo prescindere, dal dettato costituzionale di cui all'art. 10 comma 3, ove si discorre di impedimento allo straniero dell'esercizio delle libertà democratiche garantite dalla Costituzione italiana».

Le violenze subite (o i traumi passati), siano essi occorsi nel Paese d'origine o nel Paese di transito o, ancora, durante l'attraversamento in mare su mezzi di trasporto del tutto fortuiti, incidono su vari elementi costitutivi della fattispecie: 1) sulla condizione di vulnerabilità della persona; 2) sulla capacità della persona di reinserirsi socialmente in caso di rimpatrio, preservando le inalienabili condizioni di dignità umana⁹; sul grado di integrazione della persona sul territorio nazionale.

Va da ultimo segnalato un recente orientamento della Suprema corte che, solo con l'entrata in vigore del dl n. 130/2020, ha evidenziato il venir meno della valutazione comparativa della situazione personale del richiedente asilo rispetto alle condizioni del Paese di origine: «In tema di protezione internazionale "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»¹⁰.

Tale orientamento porta a ritenere che il dl n. 130/2020 abbia operato un ampliamento, e non già un restringimento, delle maglie dell'art. 19.1 Tui (dal cui contesto non sono, evidentemente, scomparse le ipotesi di vulnerabilità), al punto da non rendersi più necessaria la valutazione comparativa con le condizioni esistenti nel Paese di origine del ricorrente.

3. Le ipotesi di vulnerabilità tutelate dalla giurisprudenza di merito

Poiché non vi è una definizione di "vulnerabilità" nemmeno nel sistema comune europeo dell'asilo (CEAS), si tratta di un concetto dai confini flessibili, che va individualizzato e delineato caso per caso.

La legislazione dell'Ue in materia di asilo ha sempre incluso garanzie speciali per le persone vulnerabili – radicate nei principi di uguaglianza («Ogni individuo è uguale davanti alla legge», art. 20 della Carta) e di non discriminazione (art. 21, par. 1 della Carta). Tutti gli strumenti CEAS devono essere applicati e interpretati alla luce della Carta dell'Ue, in quanto parte del diritto primario dell'Unione.

La direttiva 2013/33/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 giugno 2013 (rifusione), recante norme relative all'accoglienza dei richiedenti protezione internazionale, si riferisce alla "vulnerabilità" utilizzando due nozioni distinte ma interconnesse: «esigenze particolari di accoglienza» e «garanzie procedurali speciali»¹¹.

9. Così Cass., sez. I, n. 676/2022; sez. unite, n. 24413/2021.

10. Cass., sez. VI-1, ord. 8 giugno 2022, n. 18455, Rv. 665332-01; cfr. Cass., sez. I, ord. 6 febbraio 2023, n. 9110 (dep. 31 marzo 2023); sez. I, ord. 7 marzo 2023, n. 9080 (dep. 31 marzo 2023).

11. Considerando 14, artt. 2 (k), 11, 17 (2), 18 (3) e (5), 19 (2), 21-25. Si vedano anche i considerando 29 e 30, l'art. 2 (d), 15.3 (a), 24, 25; regolamento Dublino III, considerando 13, artt. 6, 8, 31 e 32; considerando 29 e 30, artt. 2 (d), 15 (3) (a), 24, 25 direttiva 2013/32/EU (rifusione); considerando 19 e 28 (sui minori) della direttiva 2011/95/UE del Parlamento e del Consiglio, del 13 dicembre 2011 (direttiva qualifiche).

In particolare, il *considerando* n. 29 della citata direttiva, nel richiamare i Paesi europei all'impegno a prevedere e osservare garanzie procedurali speciali, radica tale necessità sui richiedenti per i quali può sorgere, in considerazione dei seguenti elementi: l'età, il genere, l'orientamento sessuale, l'identità di genere, la disabilità, gravi malattie, disordini mentali, o tenuto conto delle conseguenze derivanti da torture, stupri o altre gravi forme di violenza psicologica, fisica o sessuale che gli stessi abbiano subito.

Inoltre, l'art. 2, lett. *h-bis*, d.lgs n. 25/2008 offre una lista (meramente esemplificativa) di soggetti considerati *ex lege* vulnerabili: i minori, i minori non accompagnati, i disabili, gli anziani, donne in stato di gravidanza, genitori singoli con figli minori, vittime della tratta di esseri umani, persone affette da gravi malattie o disturbi mentali, persone per le quali è accertato che hanno subito torture, stupri o altre forme gravi di violenza psicologica, fisica o sessuale, vittime di mutilazioni genitali.

A completare il quadro dell'impatto della vulnerabilità nel contesto delle normative europee va menzionato l'art. 15.3 sui «*Criteri applicabili al colloquio personale*», il quale precisa che «[g]li Stati membri adottano le misure necessarie affinché il colloquio personale si svolga in condizioni che consentano al richiedente di esporre in modo esauriente i motivi della sua domanda. A tal fine gli Stati membri: a) provvedono affinché la persona incaricata di condurre il colloquio abbia la competenza per tener conto del contesto personale e generale in cui nasce la domanda, compresa l'origine culturale, il genere, l'orientamento sessuale, l'identità sessuale o la vulnerabilità del richiedente (...)».

L'impianto normativo dimostra la soglia di attenzione – elevata – che ci deve essere nei confronti dei soggetti vulnerabili durante l'intera procedura di riconoscimento del diritto di asilo, dovendosi tener conto degli eventi traumatici ai quali possa essere stato esposto il richiedente; un evento traumatico è definito nella «Classifica internazionale delle malattie» (ICD-10) come «[esposizione a un] evento o a una situazione stressante (di breve o lunga durata) di natura eccezionalmente minacciosa o catastrofica»¹².

Parimenti, il Protocollo di Istanbul descrive in dettaglio molte possibili risposte alla tortura, che possono essere applicate anche ad altre forme di persecuzione o di danno grave. Esso traccia anche una

mappa delle risposte alle diagnosi psichiatriche più comuni – DPTS e depressione – e rileva altre possibili diagnosi dopo la tortura (ad esempio, disturbo di panico, ansia generalizzata), che possono essere applicate e valutate anche in correlazione (e in maniera concomitante) ad altre forme di persecuzione.

3.1. Le condizioni di salute

Nell'alveo della vulnerabilità, la giurisprudenza di legittimità ha in più occasioni dato rilievo alle *condizioni di salute*¹³ del ricorrente nel contesto della protezione umanitaria, in considerazione della sua *ratio*, che è quella di non esporre i cittadini stranieri al rischio di condizioni di vita non rispettose del nucleo minimo di diritti della persona, come quello alla salute, e al contempo di essere posti nella condizione di integrarsi nel Paese ospitante anche attraverso un'attività lavorativa.

Pertanto, una seria esposizione al rischio di una lesione del diritto alla salute (adeguatamente allegata e dimostrata) rileva ai fini del riconoscimento del permesso di soggiorno per ragioni umanitarie e non a quello per cure mediche di cui all'art. 36 Tui, che si può ottenere esclusivamente mediante specifico visto d'ingresso e pagamento delle spese mediche da parte dell'interessato (Cass., n. 2558/2020).

Occorre quindi che il giudice valuti anche la possibilità per il richiedente, in caso di rimpatrio, di essere posto in condizione di usufruire del godimento dei diritti fondamentali in relazione sia alle condizioni di vita nel Paese di provenienza, sia alle limitazioni derivanti dalla malattia da cui è affetto.

Già con la nota pronuncia n. 4455/2018, la Suprema corte aveva affermato – esprimendo un orientamento generalmente accolto dalla giurisprudenza di legittimità – che «[L]a vulnerabilità può essere la conseguenza di un'esposizione seria alla lesione del diritto alla salute, non potendo tale primario diritto della persona trovare esclusivamente tutela nell'art. 36 del d.lgs n. 286 del 1998».

Si tratta di un concetto riferito tanto a una malattia quanto a una disabilità, sia di carattere fisico che di natura psichica, e cioè sia psichiatrica che psicologica, la quale non deve essere necessariamente patologica o irreversibile, ma può altresì avere una connotazione solo temporanea. E invero, l'esame della domanda che conduce all'attribuzione della tutela

12. Secondo il DSM V si ha evento traumatico quando «L'individuo ha vissuto, ha assistito, o si è confrontato con un evento o con eventi che hanno implicato morte, o minaccia di morte, o gravi lesioni, o una minaccia all'integrità fisica propria o di altri (es: violenza sessuale). L'esperienza, quindi, può essere stata diretta (es: evento vissuto in prima persona) o indiretta (es: evento traumatico accaduto a un familiare)».

13. Ad esempio, Cass., ord. 4 febbraio 2020, n. 2558.

complementare nazionale si connota, infatti, per essere una valutazione “allo stato”, che tiene in considerazione la situazione del ricorrente al momento del ricorso; pertanto, un'eventuale modifica in senso migliorativo delle condizioni dello stesso potrà condurre, al momento della richiesta di rinnovo del permesso, a un esito negativo, non sussistendo più il bisogno di tutela della salute.

Sempre rispetto all'identificazione della nozione di cui si discute, è possibile qui riportare quanto espresso dalla Cassazione nella sentenza n. 7615 del 4 aprile 2011¹⁴, nella quale la Corte circoscrive l'ipotesi di inespellibilità per motivi di salute a interventi sanitari necessari, non limitati all'assistenza di primo soccorso o d'urgenza, ma estesi agli «*interventi essenziali quoad vitam diretti alla eliminazione della grave patologia che affligge lo straniero*». Tra essi vengono ricompresi cicli terapeutici anche di lunga durata, i quali, per poter raggiungere l'obiettivo per cui vengono predisposti, devono necessariamente essere eseguiti in Italia, dal momento che un'eventuale interruzione dovuta al rimpatrio vanificherebbe i risultati raggiunti o, comunque, comprometterebbe le *chance* di guarigione. La Corte di cassazione, nella medesima pronuncia, ha altresì precisato che «*si tratta di distinguere tra interventi indifferibili (anche se di consistenza temporale non irrilevante) che rendono inespellibile lo straniero irregolare che di essi necessita ed interventi sanitari che qualunque straniero può fruire in Italia ove chieda ed ottenga, previa valutazione dell'Autorità Amministrativa, il previsto permesso di soggiorno per cure mediche (del D. Lgs. n. 286 del 1998, art. 36)*».

Inoltre, con riferimento all'identificazione delle condizioni di salute rilevanti, occorre considerare che la costante giurisprudenza di legittimità, pronunciata in materia di inespellibilità di persona affetta da problemi di salute, ha affermato che «*in tema di espulsione dello straniero, la garanzia del diritto fondamentale alla salute del cittadino straniero, che comunque si trovi nel territorio nazionale, impedisce*

l'espulsione nei confronti di colui che dall'immediata esecuzione del provvedimento potrebbe subire un irreparabile pregiudizio, dovendo tale garanzia comprendere non solo le prestazioni di pronto soccorso e di medicina d'urgenza, ma anche tutte le altre prestazioni essenziali per la vita» (Cass., sez. unite, 10 giugno 2013, n. 14500; conforme Cass., 27 giugno 2016, n. 13252).

Sulla stessa linea delle sezioni unite si era già posta la circolare del Ministero della salute 24 marzo 2000, n. 5, recante «*indicazioni applicative del D.Lgs. 25 luglio 1998, n. 286 – Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero. Disposizioni in materia di assistenza sanitaria*» (G.U., 24 marzo - 1° giugno 2000, n. 126), secondo la quale «*per cure essenziali si intendono le prestazioni sanitarie, diagnostiche e terapeutiche, relative a patologie non pericolose nell'immediato e nel breve termine, ma che nel tempo potrebbero determinare maggiore danno alla salute o rischi per la vita (complicanze, cronicizzazioni o aggravamenti)*». Le sezioni unite hanno, altresì, evidenziato come l'art. 35 Tui avesse affermato il principio della continuità delle cure urgenti ed essenziali, nel senso di assicurare all'infermo il ciclo terapeutico e riabilitativo completo riguardo alla possibile risoluzione dell'evento morboso.

Da ultimo, la Suprema corte ha affermato che, «*per il principio di continuità delle cure essenziali, il cittadino straniero ha diritto a prestazioni terapeutiche o diagnostiche relative ad una patologia che, anche se non pericolosa nell'immediato, potrebbe determinare nel tempo un maggior danno per la salute o rischi per la vita*» (Cass., 6 marzo 2019, n. 6532).

Va precisato, inoltre, che vengono considerati elementi rilevanti, necessariamente tenuti in considerazione nel processo decisionale, anche l'assenza o la carenza di adeguate risorse nel sistema sanitario del Paese d'origine o la presenza di limitazioni all'accesso alle cure¹⁵.

14. Cfr. Cass., 4 aprile 2011, n. 7615. Rimangono escluse dalla positiva valutazione circa la sussistenza di condizioni di inespellibilità «*quei trattamenti di mantenimento o di controllo che, se pur indispensabili ad assicurare una spes vitae per il paziente, fuoriescono dalla correzione strumentale con l'efficacia immediata, dell'intervento sanitario indifferibile ed urgente*».

15. La Corte Edu ha incluso l'allontanamento dello straniero gravemente malato tra i casi che possono rientrare nel divieto di *refoulement* desunto dall'art. 3 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo. In particolare, a partire dal caso *D. c. Regno Unito*, la Corte ha fissato il principio in forza del quale non può essere allontanato lo straniero che, per le condizioni di salute in cui versa, rischierebbe di essere esposto a un trattamento disumano e degradante in caso di trasferimento, e ciò in violazione dell'art. 3 Cedu.

Il presupposto principale del divieto è, in primo luogo, il livello di gravità della malattia.

La Corte, inoltre, ha chiaramente indicato i criteri in forza dei quali verificare se il trasferimento dello straniero lo esporrebbe a un rischio di grave danno: a) lo stadio di sviluppo della malattia; b) la disponibilità o accessibilità di cure mediche nello Stato di destinazione; c) la disponibilità, in tale Stato, di assistenza familiare e sociale.

L'evoluzione giurisprudenziale della Corte di Strasburgo ha chiarito la portata della gravità delle condizioni di salute, giungendo a definirne i confini: perché venga in considerazione il divieto di allontanamento di cui all'art. 3 Cedu sono necessarie due condizioni: 1) che il trattamento sanitario necessario e appropriato manchi nel Paese di origine o, pur essendo disponibile, non sia accessibile; 2) che, a causa

Occorre, dunque, domandarsi se nel quadro così delineato persista il giudizio di comparazione e, in caso di risposta affermativa, quali contenuti esso abbia. Dall'analisi della giurisprudenza di merito si ricava che il giudizio comparativo viene effettuato e si sostanzia nel delineare l'impossibilità ad accedere ai servizi essenziali come pregiudizio al diritto alla vita.

3.1.1. Il rischio pandemico

Riconosciuto dall'art. 32 Cost.¹⁶, esso rientra certamente tra quegli «obblighi costituzionali» cui fa riferimento la norma e cui lo Stato italiano è tenuto a dare attuazione.

I tribunali di merito si sono interrogati sul fattore pandemico da Covid-19 e se esso possa fondare il divieto di respingimento, e quale interpretazione emerga dalla giurisprudenza della Corte di giustizia sul *principio di non-refoulement*.

Oggetto di accertamento del fatto in esame è il rischio epidemico, da valutare in modo prognostico, cui sarebbe esposto il ricorrente, in caso di rimpatrio, per la situazione di sicurezza del Paese d'origine (rischio epidemico che, alla luce di quanto detto poco sopra, potrebbe rappresentare un elemento rilevante ai fini del riconoscimento di una condizione di vulnerabilità).

Dirimente è stata la valutazione di fonti (COI) pertinenti e aggiornate che tengano conto dei rischi diretti e indiretti collegati alla pandemia (tra i rischi indiretti, ricordiamo: la contrazione economica, l'insicurezza alimentare, i disordini sociali, le tensioni politiche, etc. – tutti elementi da esaminare specificamente). Uno strumento particolarmente utile si è rivelato l'«INFORM Covid-19»¹⁷.

Il Tribunale di Napoli, con decreto del 25 giugno 2020, ha riconosciuto la protezione umanitaria a un cittadino del Pakistan (nato a Gujar Khan, in Punjab)

in ragione della situazione di emergenza sanitaria da Covid-19 nel Paese d'origine. Una decisione di contenuto analogo è stata emessa (con decreto del 30 giugno 2020) con riferimento a un cittadino del Bangladesh.

Il Tribunale di Milano ha analizzato il rischio pandemico nell'ambito di procedimenti volti al riconoscimento della protezione internazionale e complementare: il rischio epidemico, infatti, è stato inquadrato nell'alveo della protezione umanitaria, divenendone un elemento costitutivo in un contesto di valutazione della specifica situazione individuale del ricorrente.

In un caso, per esempio, il medesimo Tribunale¹⁸ ha riconosciuto al ricorrente, proveniente dalla Guinea, la protezione umanitaria tenendo conto sia della situazione complessiva del Paese di origine (analizzata tramite gli strumenti/fonti di informazione *ut supra* richiamati – Inform Covid-19) e dell'incapacità a gestire il rischio pandemico nella specifica zona di provenienza del ricorrente, sia della situazione individuale vulnerabile del richiedente asilo (che, nel caso di specie, presentava diversi specifici fattori di vulnerabilità individuali che lo avrebbero esposto a un maggior rischio in caso di rimpatrio, quali l'età, la zona di provenienza, la vulnerabilità psichica e la presenza nel Paese di situazioni di conflitto a bassa intensità o di generale instabilità).

In un altro caso¹⁹, a un richiedente asilo proveniente dal Senegal il Tribunale non ha riconosciuto né le forme di protezione maggiori, né quella complementare, motivando la decisione di rigetto alla luce del contesto pandemico nella specifica zona di provenienza, combinato con la specifica condizione soggettiva del ricorrente (un uomo adulto, mediamente scolarizzato, che non risulta essere affetto da patologie attuali o pregresse e che ha riferito di essere in costante contatto con la famiglia nel Paese di origine).

di ciò, vi sia il rischio di un peggioramento grave, rapido e irreversibile delle condizioni di salute, causa di intensa sofferenza o di una significativa riduzione dell'aspettativa di vita.

La Corte europea aggiunge, inoltre, che, in caso di dubbio riguardo al reale rischio di trattamento disumano o degradante derivante dal trasferimento, lo Stato ospitante deve ottenere «*individual and sufficient assurances from the receiving State, as a precondition for removal, that appropriate treatment will be available and accessible to the persons concerned so that they do not find themselves in a situation contrary to Article 3*» (par. 193).

È dunque evidente che l'ambito della valutazione giudiziale debba passare attraverso la valutazione delle assicurazioni «*individuali*» (cioè tarate sul caso concreto) e «*sufficienti*» circa la disponibilità e accessibilità del trattamento adeguato nel Paese di origine.

16. Si tratta di un diritto di carattere assoluto e rispondente altresì a un interesse di natura collettiva, tale da risultare spettante a qualunque individuo e, pertanto, anche allo straniero. In questo senso si è espressa la Corte costituzionale, nello specifico con la sentenza n. 252 del 2001.

17. <https://drmkc.jrc.ec.europa.eu/inform-index/INFORM-Covid-19>.

Lo studio e l'analisi di questo strumento sono stati affrontati, per la prima volta in Italia, nell'anno 2020 da Anna Arena Chartroux, *Research Officer* dell'EASO («*European Asylum Support Office*»), e gli esiti sono confluiti in numerose pronunce del Tribunale di Milano e di diversi tribunali nazionali.

18. Trib. Milano, decreto 28 ottobre 2020.

19. Trib. Milano, decreto 23 dicembre 2020.

3.1.2. La ludopatia

Il Tribunale di Milano ha valutato la condizione di ludopatico del ricorrente, il suo livello di dipendenza, e ha effettuato la comparazione con il Paese di origine e le cure che egli avrebbe potuto (o non avrebbe potuto) ottenere, giungendo alla conclusione che la sua condizione fosse inquadrabile nell'alveo della vulnerabilità rilevante ai fini del riconoscimento della protezione umanitaria. Più specificamente, la documentazione medica in atti dava evidenza del fatto che il ricorrente fosse stato preso in carico, a partire dal febbraio 2021, dal Servizio di prevenzione e cura delle dipendenze («ASST Socio Sanitaria Territoriale dei Sette Laghi») e fosse in cura presso l'Ambulatorio specialistico per il trattamento del disturbo da gioco d'azzardo della zona di domicilio.

Una accurata analisi delle fonti²⁰ ha portato il Tribunale a concludere che, nel Paese di origine (Nigeria), erano impossibili cure adeguate per i soggetti affetti da ludopatia: non solo la Nigeria è un Paese che non disincentiva il gioco, ma nemmeno provvede a istituire centri di trattamento specializzati per i giocatori problematici o patologici. Poiché la consapevolezza dei problemi legati al gioco d'azzardo è limitata tra la popolazione e tra i professionisti della sanità e delle professioni affini, la maggior parte delle persone con problemi legati al gioco d'azzardo non viene riconosciuta e non viene trattata. Si è, dunque, valorizzato lo sforzo effettuato dal ricorrente per integrarsi nel tessuto sociale nazionale (il ricorrente aveva svolto attività lavorativa, ridotta a seguito della necessità di curare la ludopatia).

3.1.3. PTSD

Con specifico riguardo al «Disturbo post traumatico da stress» (PTSD), l'Oms²¹ riporta che i disturbi mentali più comuni tra migranti internazionali sono la depressione e il disturbo post traumatico da stress. La PTSD è una condizione mentale sofferta da molti richiedenti asilo per la natura stessa dei viaggi da questi sostenuti per giungere nei Paesi di destinazione, potenzialmente scanditi da eventi traumatici.

In un caso esaminato dal Tribunale di Milano²², parimenti, dalla documentazione medica era emersa la diagnosi del disturbo post traumatico da stress. Il Collegio ha valutato la vulnerabilità altresì nel contesto del vissuto personale del ricorrente, connotato da diversi traumi in giovane età e nelle difficoltà legate al tentativo di sopravvivere, anche vivendo per strada, per sfuggire dalla dolorosa vicenda personale di cui è stato protagonista insieme alla sorella.

Il Collegio ha, dunque, valutato che tale monitoraggio terapeutico in senso ampio, e l'equilibrio e assestamento della sua vita che, di conseguenza, il ricorrente stava costruendo con costanza e determinazione, sarebbero stati fortemente compromessi nell'eventualità di un rimpatrio in Costa d'Avorio. Un rimpatrio che avrebbe determinato quella effettiva e incalcolabile sproporzione tra i due contesti di vita «*nel godimento dei diritti fondamentali che costituiscono presupposto indispensabile per una vita dignitosa*», quello in Italia e quello in Costa d'Avorio, tenuto conto dell'assenza nel Paese d'origine di alcun legame familiare e di alcuna attività lavorativa, e della presenza sul territorio nazionale di un ben preciso percorso di integrazione socio-lavorativa, da un lato, e di un percorso di sostegno psicologico, dall'altro.

Il Tribunale ha effettuato una sorta di comparazione attenuata tra l'integrazione lavorativa e la vulnerabilità, evidenziando che quanto maggiore è lo stato di vulnerabilità psicologica/psichica, tanto minore è la capacità di integrazione sul territorio nazionale quantomeno nel contesto socio-lavorativo.

3.2. La minore età al momento della partenza o dell'arrivo in Italia

La giurisprudenza di legittimità è ormai univoca nel ricordare che va dato puntuale rilievo alla minore età al momento dell'allontanamento dal Paese di origine, quale fattore specifico di vulnerabilità, imponendosi al tribunale il giudizio di comparazione attenuato, attesa la presumibile traumaticità della fuga e del viaggio (vds., *ex multis*, Cass., sez. I, ord. 6 febbraio 2023, n. 6185 – dep. 1° marzo 2023).

20. C.M. Aguocha e S. George, *An overview of gambling in Nigeria*, anticipato sulla piattaforma *Cambridge Core* (Cambridge University Press), 18 giugno 2020, ora anche in *BJPsych International*, n. 2/2021, pp. 30-32 (www.cambridge.org/core/journals/bjpsych-international/article/an-overview-of-gambling-in-nigeria/2DB2FC9B97F70A1A1C86F69C716D3C87).

21. «Risk factors for mental health problems may be experienced during all phases of the migratory process and in settling in the host country» (www.euvetcare.eu/content/mental-disorders-young-refugees-and-asylum-seekers-european-countries). Vds., più ampiamente, C. Kien et al., *Prevalence of mental disorders in young refugees and asylum seekers in European Countries: a systematic review*, in *European Child & Adolescent Psychiatry*, vol. 28, n. 10/2019, pp. 1295-1310 (prima pubbl.: 27 agosto 2018; <https://link.springer.com/article/10.1007/s00787-018-1215-z>).

22. Trib. Milano, decreto 31 marzo 2021.

3.3. L'ipotesi di smuggling e la riduzione in schiavitù

La giurisprudenza di merito²³ ha analizzato il fenomeno del *contrabbando* di esseri umani e della differenza rispetto al fenomeno, altrettanto gravoso, della *tratta* di esseri umani, annoverandolo nel concetto di *vulnerabilità* (e dunque nel più ampio contesto del vissuto personale traumatico del richiedente asilo).

Le fonti²⁴ analizzate nel caso specifico, che riguardava un richiedente proveniente dalla Nigeria, hanno fatto emergere dati specifici in relazione al traffico di esseri umani e al contrabbando delle persone, evidenziando che la maggior parte degli uomini nigeriani siano vittime di *smuggling* piuttosto che di tratta verso l'Europa, il che significa che essi – e/o le loro famiglie – generalmente pagano in anticipo i contrabbandieri per facilitare il viaggio verso la Libia e l'attraversamento del Mediterraneo. Secondo i *media* internazionali, alcuni migranti nigeriani maschi hanno preso la decisione di viaggiare in Europa da soli, mentre altri sono stati costretti a partire dai membri della famiglia. Alcuni erano ben preparati e avevano risparmiato in anticipo per il viaggio, mentre altri hanno deciso di partire spontaneamente.

In un caso analizzato dal Tribunale meneghino²⁵ era emerso un solo elemento tipizzante la tratta degli esseri umani, ovvero l'abuso e l'inganno del ricorrente da parte dello zio del medesimo, ma non il trasporto in un Paese terzo al fine dello sfruttamento lavorativo con riferimento all'intero periodo di permanenza in Libia.

Esclusi i presupposti per il riconoscimento dello *status* di rifugiato, il fenomeno dello *smuggling* è stato analizzato nell'alveo della vulnerabilità del ricorrente: il tribunale ha ritenuto che il ricorrente, per il proprio vissuto personale (oltre a essere vittima di contrabbando di esseri umani era stato testimone oculare del decesso del fratello all'esito del naufragio occorso al largo delle coste italiane, ed era espatriato in giovanissima età, da neo-diciottenne), era vulnerabile.

Richiamati le sez. unite, n. 24413/2021, e il principio della comparazione attenuata (applicabile anche nel caso in cui la gravità della condizione accertata si sia determinata durante la permanenza nel Paese di transito), al ricorrente è stata riconosciuta la prote-

zione speciale (tenuto conto della pur sussistente integrazione socio-lavorativa).

Una recente pronuncia della Suprema corte²⁶ ha confermato l'analisi ora delineata in un caso in cui il ricorrente era stato venduto dal trafficante a cui si era affidato per lasciare l'Algeria, venendo poi picchiato e trattenuto contro la sua volontà. La Corte ha precisato che tale circostanza, ritenuta veritiera dal tribunale di merito, assumeva valore decisivo ai fini del riconoscimento di una situazione di vulnerabilità, atteso che l'art. 2, lett. *h-bis* d.lgs n. 25/2008 ricomprende nell'ambito delle *persone vulnerabili* anche quelle per le quali è accertato che hanno subito forme gravi di violenza psicologica e fisica. Invero, nel contesto dello *smuggling* nel Paese di transito si inserisce anche la condizione di schiavitù a cui il soggetto trafficato è sottoposto, condizione che va valutata come elemento rilevante nel contesto dell'analisi della vulnerabilità da porre a fondamento della tutela del richiedente asilo.

In altra pronuncia²⁷, la Suprema corte ha valutato che la sottoposizione del richiedente a lavori forzati e a tortura in Libia (di cui egli aveva anche allegato documentazione medica attestante ferite derivanti da colpi di machete) fossero elementi rilevantissimi, poiché le violenze subite nel Paese di transito e di temporanea permanenza sono circostanze potenzialmente idonee, quali eventi in grado di ingenerare un forte grado di traumaticità, a determinare una condizione di vulnerabilità della persona. Il giudice di merito, quindi, è tenuto a indagare sui fatti specificamente in tal senso dedotti, poiché non può eludere il rispetto del quadro normativo internazionale e in particolare del Protocollo di Istanbul in riferimento alla documentazione di tortura.

3.4. Vulnerabilità per sfruttamento lavorativo (ove non ricorrano i presupposti per il riconoscimento delle protezioni maggiori)

La protezione delle vittime di sfruttamento lavorativo, ove vengano ritenuti insussistenti i presupposti per il riconoscimento di forme di protezione maggiori, è affidata alla protezione complementare e, nella ricorrenza dei presupposti di legge, agli artt. 18 del Tui e 27 del DPR n. 394/1999, ai sensi dei quali il permesso di

23. Trib. Milano, decreto 10 novembre 2021.

24. EASO, *Nigeria Trafficking in Human Beings – Country of Origin Information Report*, aprile 2021 (<https://euaa.europa.eu/news-events/easo-publishes-coi-report-nigeria-trafficking-human-beings>).

25. Trib. Milano, decreto 10 novembre 2021.

26. Cass., sez. I, ord. 25 gennaio 2023, n. 6658 (dep. 6 marzo 2023; rel. Pazzi, pres. Cristiano; non massimata).

27. Cass., sez. I, ord. 24 febbraio 2023 (dep. 24 marzo 2023).

soggiorno può essere rilasciato dal questore anche su proposta dei servizi sociali degli enti locali, o dalle associazioni, enti e altri organismi iscritti nella seconda sezione del registro delle associazioni e degli enti che svolgono attività a favore degli immigrati²⁸. Diversi sono, quindi, gli strumenti di tutela a livello normativo, che tuttavia scontano non pochi limiti²⁹.

La Corte di cassazione, nella pronuncia n. 17204/2021, ha evidenziato, in un caso nel quale era emersa la condizione di sfruttamento lavorativo, che il giudice ha l'obbligo di valutare adeguatamente la condizione soggettiva di vulnerabilità del richiedente sotto il profilo dell'assoggettamento a forme di sfruttamento lavorativo, e ha precisato che «*anche laddove non siano riscontrabili i presupposti applicativi di cui al D.Lgs. n. 285 del 1998, art. 22, comma 12 quater, forme di sfruttamento lavorativo – in relazione alle condizioni in cui si sviluppano, normalmente caratterizzate da forte precarietà, da isolamento ambientale e sociale, da scarsa regolazione del lavoro e conseguente sovraccarico anche emotivo, da estrema dipendenza dal datore di lavoro, fino a forme di coazione servile – possano gravemente incidere sul quadro psicologico dello straniero che richiede protezione*». In altri termini, la Corte a chiare lettere evidenzia che lo sfruttamento lavorativo incide sul quadro psicologico della persona, resa vulnerabile, e può anche sfociare (nella sua forma più grave) in disturbi mentali di cui occorre, anche, tener conto nella valutazione della situazione concreta che affligge il soggetto sfruttato e, per ciò stesso, reso vulnerabile.

Sulla medesima scia si colloca la giurisprudenza di merito. Il Tribunale di Milano, in due recenti pronunce³⁰, ha evidenziato che la protezione umanitaria (oggi, a seguito delle modifiche del dl n. 130/2020 convertito in l. n. 173/2020, protezione speciale) fonda le proprie radici nel diritto di asilo costituzionale (art. 10 Cost.) e la condizione di sfruttamento lavorativo integra evidentemente un elemento di vulnerabilità, alimentata dall'assenza di soluzioni alternative concrete, tenuto conto dell'impossibilità di reperire un lavoro regolare (dato il difficile contesto lavorativo) e dalla necessità, pur in un contesto oltremodo disumano e degradante, di mantenere quello irregolare, al fine di garantirsi un seppur minimo sostentamento. Il Tribunale ha evidenziato che la protezione complementare garantisce una tutela differente rispetto a quella prevista dall'art. 22, comma 12-quater, Tui³¹, sia per i presupposti sia per la fonte normativa di tutela.

La protezione complementare, dunque, riesce a garantire in questo modo la più ampia tutela del lavoratore straniero sfruttato: si tratta di una tutela dalle maglie molto più estese rispetto a quella prevista dall'art. 22, comma 12-quater Tui, sia perché priva delle condizioni ivi previste per addivenire al rilascio di un permesso di soggiorno, sia perché azionabile da un maggior numero di soggetti (anche dai richiedenti asilo titolari, nelle more del procedimento, di un permesso di soggiorno temporaneo), sia, da ultimo, perché consente di ottenere un permesso di soggiorno della durata maggiore, ovvero di due anni (art. 32,

28. Si tratta dell'istituto della "protezione sociale", volto a consentire alle persone straniere vittime di situazioni di grave sfruttamento riconducibili a determinate fattispecie di reato (art.600 e 601 cp) di ottenere uno speciale permesso di soggiorno e di accedere a specifici programmi di protezione e assistenza. Il permesso di soggiorno previsto dall'art. 18 d.lgs n. 286/98 può essere rilasciato non soltanto in seguito alla denuncia della vittima, ma anche in quei casi in cui quest'ultima non possa o non voglia rivolgersi all'autorità giudiziaria. Si parla di "doppio binario" poiché, in forza di quanto previsto dall'art. 18 d.lgs n. 286/98, in combinato disposto con l'art. 27 regolamento di attuazione del Testo unico immigrazione, il permesso di soggiorno può essere rilasciato tanto nel caso in cui sia stato avviato un procedimento penale relativamente ai fatti di violenza o grave sfruttamento, in seguito alla denuncia della vittima (cd. "percorso giudiziario"), quanto nel caso in cui la persona non denunci ma aderisca a un programma di assistenza e integrazione sociale, affidandosi a un ente specificamente preposto all'assistenza delle vittime di grave sfruttamento, che può essere un ente locale o un'associazione od organismo privato, purché iscritto alla seconda sezione del registro delle associazioni, enti che svolgono attività a favore degli immigrati (cd. "percorso sociale").

29. Per un'approfondita disamina del tema, vds. M. Flamini ed E. Masetti Zannini, *La protezione dei cittadini stranieri vittime di sfruttamento lavorativo*, in *L'altro diritto*, n. 6/2022, pp. 114-159 (www.pacineditore.it/wp-content/uploads/2023/05/4.-Flamini-e-Masetti-Zannini_2.pdf).

30. Tribunale di Milano, decreto decisorio collegiale del 12 maggio 2021 (vds. anche il decreto decisorio, in altro caso, del 2 maggio 2022). In sede di audizione giudiziale, il ricorrente aveva puntualmente e specificamente raccontato della situazione di grave sfruttamento che era costretto a subire: di trovarsi a fronteggiare delle difficilissime e disumane condizioni di vita causate dal contesto abitativo, ovvero un ghetto nella provincia di Foggia; di lavorare "in nero", in assenza dunque di un regolare contratto di lavoro, raccogliendo frutta e verdura di stagione; di lavorare circa 10 ore al giorno e di essere pagato 25 euro alla giornata di cui 5 euro a tratta vengono dati all'autista che porta i lavoratori nei campi a lavorare; di lavorare tutti i giorni tranne quando piove; che il ghetto è fuori dalla città, la sua "casa" è sostanzialmente una tenda fatta di plastica senza luce né gas e in una stanza dormono 5 persone; che in questa tenda non c'è il bagno e per fare la doccia deve recarsi a casa di cittadini nigeriani che mettono a disposizione il loro bagno a pagamento; che l'affitto è di 50 euro mensili a persona; che tolte le spese, lo stipendio è di circa 300 euro al mese; che se è vero che lavora, è altrettanto vero che non riesca a vivere bene.

31. Il Tribunale ha evidenziato che tale strumento è poco utilizzato perché restano scarse le denunce delle vittime di sfruttamento, raramente consapevoli delle condizioni in cui si trovano, dei loro diritti e, soprattutto, timorose delle conseguenze della denuncia, atteso che si ritroverebbero prive di lavoro e senza alcuna garanzia di reperirne un altro in breve tempo.

comma 3, d.lgs n. 25/2008), che permette di svolgere attività lavorativa³² ed è rinnovabile previo parere della commissione territoriale.

Del medesimo tenore una recente pronuncia del Tribunale di Firenze³³, che ha riconosciuto un permesso di soggiorno «*per protezione speciale*» di durata biennale e convertibile in permesso di soggiorno per motivi di lavoro, ai sensi del combinato disposto degli artt. 19, comma 1.2, e 6, comma 1-bis Tui e dell'art. 32, comma 3, d.lgs n. 25/2008, come modificati rispettivamente dagli artt. 1, lett. e e b, e 2, lett. e, dl n. 130/2020 a un richiedente protezione speciale (ex art. 19.1.2 Tui). Il Tribunale, dopo una disamina delle fonti normative europee e nazionali, ha evidenziato l'emersione degli indici di sfruttamento lavorativo (quali quelli relativi al numero di ore di lavoro svolto, alla difficoltà di identificazione della provenienza delle risorse per il sostentamento del ricorrente negli anni di permanenza in Italia e al fatto che il luogo di lavoro era diverso da quello in cui il ricorrente aveva dichiarato di abitare), ha attivato la procedura di *referral* e, all'esito, ha riconosciuto la condizione di sfruttamento lavorativo che, secondo il Collegio, integra evidentemente un elemento di vulnerabilità rilevante anche nell'alveo della protezione speciale, in quanto le ipotesi legate ai motivi umanitari, ancorate al concetto di vulnerabilità, non sono state eliminate dal legislatore con la riformulazione (parziale) del principio di *non-refoulement* avvenuta con il dl n. 130/2020, conv. in l. n. 173/2020, ma sono immanenti all'intero impianto normativo della protezione internazionale, di cui la protezione speciale costituisce una protezione complementare, espressione del diritto di asilo costituzionalmente tutelato dall'art. 10 della Carta costituzionale.

3.5. Vulnerabilità e cambiamenti climatici: i migranti ambientali

Come è noto, le gravi condizioni climatiche che affliggono il pianeta spingono le popolazioni, da tempo immemore, a cercare riparo in zone più sicure. La

Suprema corte³⁴, a chiare lettere, in una pronuncia risalente a qualche anno fa, ha chiarito che ove il richiedente il permesso di soggiorno per motivi umanitari affermi di essere emigrato a seguito di eventi calamitosi verificatosi nel Paese di origine, occorre tener conto che l'art. 20-bis d.lgs n. 286/1998, introdotto dal dl n. 113/2018, convertito con modifiche dalla l. n. 132/2018, ancorché non applicabile *ratione temporis*, ha espressamente previsto un particolare permesso di soggiorno, da concedersi quando nel Paese di origine dello straniero vi sia una situazione di contingente ed eccezionale calamità; in tal modo, la norma ha tipizzato una condizione di vulnerabilità già tutelabile. Ne deriva che, ai fini della valutazione della vulnerabilità del richiedente, deve ritenersi rilevante anche la sussistenza della situazione di calamità³⁵.

Va rilevato in questa sede che l'art. 20-bis Tui è stato oggetto di modifiche da parte del dl n. 130/2020 (convertito in l. n. 173/2020), che ne ha ampliato la portata applicativa sostituendo alla nozione di «situazione di contingente ed eccezionale calamità», quella di «grave calamità». Il dl n. 20/2023 ha riportato la nozione negli stretti confini introdotti dal dl n. 113/2018 e, dunque, ha ripristinato la nozione di «situazione di contingente ed eccezionale calamità».

La giurisprudenza ha inquadrato il drammatico fenomeno dei cambiamenti climatici e ambientali nell'alveo della nozione di vulnerabilità, valutando caso per caso la situazione individuale del richiedente asilo.

Diventa determinante, dunque, la verifica della specifica zona di provenienza e le sue condizioni all'attualità, la condizione personale del richiedente (il profilo di scolarizzazione, il tipo di scuola frequentato), la distanza dell'abitazione dall'area naturale a rischio (mare, fiume, discarica), l'analisi delle alluvioni subite e delle volte in cui si sono verificate, l'analisi dei conseguenti spostamenti, dei danni (fisici e materiali), la valutazione sulla contrazione di un debito per riparare tali danni, la valutazione dell'utilizzo del denaro.

Fondamentali, nel contesto di studio del singolo caso, le linee guida di Unhcr del 2020³⁶, «*Considerazioni legali sulle richieste di protezione internazio-*

32. Tale permesso di soggiorno è convertibile. Il Tar Veneto, con sentenza del 23 novembre 2022, n. 1812, dando una lettura costituzionalmente orientata della norma, ha chiarito che la possibilità di conversione va garantita sia a coloro che hanno ottenuto il permesso a seguito di una domanda di protezione internazionale (o a seguito di una decisione del tribunale ordinario), sia a coloro che lo hanno ottenuto dopo aver presentato richiesta direttamente al questore. Tale permesso di soggiorno, pur potendo conseguire a due diversi procedimenti, è unico in quanto, in entrambi i casi, viene rilasciato in base ai presupposti contenuti nell'art. 19 Tui e deve, dunque, essere sottoposto alla medesima disciplina.

33. Trib. Firenze, ord. 24 maggio 2023.

34. Cass., ord. 24 febbraio 2021, n. 5022.

35. Nella specie, la Suprema corte ha cassato il decreto impugnato poiché, ai fini del riconoscimento della protezione umanitaria, non aveva considerato la circostanza che il richiedente aveva lasciato il proprio Paese dopo la distruzione della sua abitazione a causa di un'alluvione.

36. Unhcr, *Legal considerations regarding claims for international protection made in the context of the adverse effects of climate change and disasters*, 1° ottobre 2020 (www.refworld.org/docid/5f75f2734.html).

nale presentate nel contesto degli effetti negativi dei cambiamenti climatici e dei disastri», effetti negativi che hanno conseguenze diversificate per gli Stati e le società; tra queste vi sono malattie, insicurezza alimentare e carestia, una maggiore scarsità di terra e di acqua potabile; l'esposizione allo sfruttamento e alla tratta; perdite umane, materiali, economiche o ambientali, tra cui la perdita di redditi, case, mezzi di sostentamento e persino vite umane. Tutto ciò incide gravemente sul godimento dei diritti umani a causa della esposizione e della vulnerabilità delle persone agli effetti dei cambiamenti climatici, grave incidenza sul diritto alla vita, all'integrità fisica, a un adeguato tenore di vita, alla salute, all'acqua e ai servizi igienici, all'autodeterminazione e allo sviluppo socio-economico.

Il Tribunale di Milano³⁷ ha, pertanto, accolto il ricorso avverso il diniego di rinnovo del permesso di soggiorno per motivi umanitari, tenuto conto della specifica zona di provenienza del ricorrente, in Bangladesh, dei motivi dell'espatrio (i.e. le cicliche esondazioni del fiume che avevano spazzato via la casa familiare, costringendo il ricorrente e i suoi familiari al ricollocamento interno, alla contrazione di debiti per mantenere la famiglia, fino all'espatrio); in tale contesto di estrema povertà (tale da impedire al ricorrente la conduzione di un'esistenza dignitosa), il Tribunale ha ricondotto la condizione di soggetto vulnerabile, valutando le fonti aggiornate sulle condizioni climatiche della zona di provenienza che davano contezza della persistenza di alluvioni che ciclicamente devastano gli insediamenti lungo le rive del fiume, le colture agricole, le abitazioni, le infrastrutture. L'esposizione a tali devastanti fenomeni climatici estremi si è rivelata addirittura più grave considerando i cambiamenti del clima in chiave prospettica (dovendo il giudice dell'immigrazione sempre ragionare in termini di prognosi collegata al rimpatrio): invero, il rapporto dell'IPCC (Gruppo intergovernativo sul cambiamento climatico) «*The Regional Impacts of Climate Change: An Assessment of Vulnerability*»³⁸ riportava drastici cambiamenti nello schema delle alluvioni a causa del riscaldamento globale, e il Bangladesh subirà il 5-6% di aumento di precipitazioni entro il 2030³⁹.

4. Questioni aperte: l'art. 19.1.1 Tui e le violazioni gravi e sistematiche dei diritti umani

Ai fini che rilevano per la disamina oggetto del presente articolo, giova evidenziare che l'art. 19 Tui è stato oggetto della novella legislativa introdotta con dl n. 130/2020, convertito in l. n. 173/2020: mentre il comma 1 dell'art. 19 Tui è rimasto immutato, il comma 1.1 è stato, invece, interamente riformulato con una sovrapposizione di ipotesi di divieto assoluto di respingimento e di divieto cd. "relativo", in cui è possibile un bilanciamento. Pertanto:

- al divieto di respingimento, di espulsione e di estradizione verso uno Stato qualora esistano fondati motivi di ritenere la sussistenza del rischio di tortura, è stata esplicitamente aggiunta l'ipotesi del rischio di sottoposizione a «trattamenti inumani o degradanti»⁴⁰;

- nello stesso periodo, con la congiunzione «o», è stata aggiunta l'ipotesi della ricorrenza degli «obblighi di cui all'articolo 5, comma 6» dello stesso Tui;

- è rimasto immutato che «nella valutazione di tali motivi» si tenga «conto anche dell'esistenza, in tale Stato, di violazioni sistematiche e gravi di diritti umani»;

- è stato, di seguito, aggiunto il divieto di 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;

- è stato, quindi, previsto che il divieto di «allontanamento», nella indicata ipotesi di «violazione del diritto al rispetto della sua vita privata e familiare» non operi quando 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»; in altri termini, il divieto di respingimento e di espulsione per violazione del diritto al rispetto della sua vita privata e familiare deve essere «bilanciato» con determinate esigenze dello Stato (tutela della sicurezza nazionale, dell'ordine, etc., fermo il rispetto delle fonti internazionali testé citate).

37. Trib. Milano, ord. 17 marzo 2023 (RG 9175/2020).

38. A cura di R.T. Watson, M.C. Zinyowera, R.H. Moss, Cambridge University Press, Cambridge, 1998 (www.ipcc.ch/report/the-regional-impacts-of-climate-change-an-assessment-of-vulnerability/; www.ipcc.ch/site/assets/uploads/2020/11/The-Regional-Impact.pdf).

39. M. Najmul Islam, *Flood Risks for the Char Community on the Ganges-Padma Floodplain in Bangladesh*, gennaio 2012 (www.researchgate.net/publication/326422857_Flood_Risks_for_the_Char_Community_on_the_Ganges-Padma_Floodplain_in_Bangladesh).

40. La certezza interpretativa dell'art. 19 Tui, commi 1. e 1.1, in merito all'estensione del divieto assoluto di respingimento, oltre le ipotesi di sola persecuzione, a tutte le ipotesi di rischio di violazione dell'art. 3 Cedu *prima* della riformulazione della norma nel 2020, è stata già esposta (vds. *supra*, par. 3).

Parrebbe, dunque, che le ipotesi di non respingimento previste dalla prima parte dell'art. 19.1.1 Tui abbiano carattere assoluto, e, dunque, non parrebbe operare il bilanciamento previsto dalla seconda parte della norma (il condizionale è d'obbligo, trattandosi di questione dibattuta in dottrina, che ritiene che una lettura sistematica e coerente con le ipotesi del secondo comma, assoggettate al predetto bilanciamento con le esigenze dello Stato, imporrebbe invero che il divieto di respingimento assoluto fosse riferito solamente alle ipotesi di persecuzione o di danno grave ex art. 3 Cedu, unico caso in cui sarebbe totalmente escluso il bilanciamento)⁴¹.

Va, inoltre, rilevato che il dl n. 130/2020 all'art. 5, comma 6, ha parzialmente ripristinato la clausola di salvaguardia richiamando gli obblighi costituzionali o internazionali dello Stato (ma non il precedente riferimento ai seri motivi di carattere umanitario).

Si evidenzia, da ultimo, che è solo nella seconda parte dell'art. 19.1.1 che occorre operare la valutazione comparativa, non dovendosi effettuare invece, nella prima parte, alcuna verifica sulla sussistenza di una vita privata e familiare (prevista, appunto, nella seconda parte), bastando dunque, ai fini della applicazione del divieto assoluto di respingimento, l'esistenza di violazioni sistematiche e gravi di diritti umani nel Paese di origine del richiedente.

L'attenzione della giurisprudenza di merito si è recentemente concentrata sulle seguenti, duplici questioni connesse alla portata applicativa della tutela da accordare nel caso in cui, nel Paese di origine, si riscontrino ipotesi di violazioni sistematiche e gravi di diritti umani:

a. si tratta di una ipotesi autonoma, *ex se* sufficiente per il riconoscimento della protezione speciale, o, invece, da esaminarsi congiuntamente con gli altri criteri normativi della medesima norma, *i.e.* previsti dalla seconda parte dell'art. 19.1.1 Tui?

b. è norma di chiusura? O va esaminata prima della valutazione disposta dalla seconda parte della norma (vita privata e familiare)?

5. Le soluzioni offerte dalla giurisprudenza di merito

Allo stato attuale, la giurisprudenza di merito valuta, nella maggioranza dei casi, esclusivamente la

sussistenza di una vita privata e/o familiare in Italia ai fini del riconoscimento della protezione speciale, trattandosi per lo più di richiedenti asilo presenti sul territorio nazionale da numerosissimi anni. Alcuni tribunali, tuttavia, hanno offerto interessanti soluzioni interpretative.

a) Quanto al primo dei quesiti, alcuni tribunali di merito hanno optato per una valutazione di tale fattispecie congiuntamente a quella di cui alla seconda parte dell'art. 19.1.1 Tui, ai fini del riconoscimento della protezione speciale.

Così, il Tribunale di Genova ha ritenuto sussistente tale violazione in ipotesi nelle quali sia integrata una "sospensione dello Stato di diritto", fattispecie che si verifica tipicamente in casi di colpi di Stato, con situazioni di instabilità che si protraggono nel tempo, oppure nelle ipotesi di violenze post-elettorali con gravi limitazioni dei diritti ed elezioni giudicate "poco credibili" dagli osservatori internazionali (come in Costa d'Avorio).

O, ancora, nel caso di un richiedente proveniente dalla Guinea Conakry, il Collegio genovese ha tenuto conto della situazione politica post-elettorale, e del *golpe* occorso, nella valutazione dell'art. 19.1.1 Tui (primi due periodi) e, dunque, del rischio di trattamenti degradanti in caso di rimpatrio (e a prescindere dall'astratta configurabilità dei presupposti per la protezione sussidiaria), nel contesto di tale Paese in cui si verificano violazioni sistematiche e gravi dei diritti umani. Sono state analizzate le tensioni pre-elettorali nel 2019, le elezioni del 18 ottobre 2020 e i disordini post-elettorali, il colpo di Stato e le conseguenze (il quadro conclusivo era costituito dall'incertezza sui tempi relativamente a un ritorno alla democrazia nel Paese, anche in considerazione dei conflitti e delle tensioni nei paesi confinanti, e da una parziale sospensione dello Stato di diritto e una grave situazione di violenza che pregiudica o mette comunque a rischio diritti di libertà e democrazia inviolabili a norma degli artt. 2, 3, 10, 13 Cost., derivandone per il ricorrente, in caso di rientro, la presenza di una minaccia grave e individuale di subire trattamenti inumani e degradanti per la violazione dei predetti⁴². Il Tribunale ha, poi, valutato la situazione del richiedente anche in relazione al profilo della integrazione socio-lavorativa, giungendo a riconoscere la protezione speciale. Lo stesso ragionamento è stato seguito per i richiedenti del Mali⁴³ e della Costa d'Avorio⁴⁴.

41. Per un maggior approfondimento, vds. *Il principio di non respingimento*, in Aa.Vv., *Casebook* (Progetto "FRICoRe"), *op. cit.*, cap. 1.

42. Trib. Genova, decreto 11 novembre 2022.

43. Trib. Genova, decreto 26 settembre 2021.

44. Trib. Genova, decreto 7 settembre 2021.

Il Tribunale di Bologna⁴⁵, nel caso di un richiedente asilo proveniente da Bignona, città della regione di Ziguinchor, a sua volta parte della Casamance, ha evidenziato, alla luce di fonti recentissime, che in tale zona sussisteva una delicata situazione in evoluzione, soprattutto negli ultimi mesi; le medesime fonti comprovavano l'esistenza di violazioni gravi e frequenti di diritti umani fondamentali. La presenza di scontri tra combattenti aveva spinto circa 6350 persone a fuggire in Gambia e, in seguito al riacuirsi degli scontri al confine, centinaia di sfollati sia senegalesi che gambiani erano stati aiutati dalla popolazione e dal Governo del Gambia. Delineata nel dettaglio la situazione di tensione tra i ribelli e l'esercito nazionale, le fonti evidenziavano inoltre gli ampi movimenti della popolazione su entrambi i lati del confine, e che tale clima di insicurezza aveva portato alla chiusura di molte scuole. Invero, lo sfollamento su larga scala della popolazione della Casamance dà atto del venir meno della tutela dei diritti fondamentali di base, quale l'alloggio, l'istruzione per i bambini, l'accesso alle cure mediche territoriali, la stessa unità familiare, spesso spezzata dai gravosi spostamenti. Il Tribunale ha dunque ritenuto che, al momento della decisione, nella zona della Casamance sussistessero gravi motivi, fondati sull'esistenza di sistematiche e gravi violazioni dei diritti umani, per ritenere che, se il ricorrente vi fosse ritornato, avrebbe rischiato di subire trattamenti inumani e degradanti. Di conseguenza, ha ritenuto sussistenti i presupposti ex art. 19, comma 1.1, Tui per il riconoscimento al ricorrente del diritto a un permesso per protezione speciale⁴⁶.

Il Tribunale di Milano⁴⁷ invece, in una decisione del 21 dicembre 2022, ha optato per la sufficienza di una situazione in cui venga perpetrata una violazione grave e sistematica dei diritti umani fondamentali: dopo aver escluso la sussistenza dei presupposti per il riconoscimento della protezione sussidiaria ai sensi della seconda parte dell'art. 19.1.1 Tui (in assenza di una vita privata e/o familiare), ha analizzato la situazione in Egitto sotto il profilo della prima parte della citata norma, giungendo a concludere che vi fossero fondati motivi per ritenere che, in caso di rientro, il ricorrente avrebbe rischiato di essere sottoposto a tortura o a trattamenti inumani o degradanti in considerazione dell'esistenza, in tale Stato, di violazioni sistematiche e gravi di diritti umani.

In forza di fonti di informazione aggiornate e approfondite, il Tribunale ha premesso che l'accertamento dell'esistenza di violazioni sistematiche e gravi di diritti umani nel Paese di origine del richiedente soggiace a un dovere di cooperazione giudiziale: 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. In altri termini, si è trattato di effettuare una rigorosa indagine in ordine alla gravità e sistematicità di tali violazioni – indagine che costituisce, per il giudice di merito, un obbligo procedurale al pari di quello volto all'accertamento delle situazioni di conflitto interno o internazionale idonee al riconoscimento della protezione sussidiaria di cui all'art. 14, lett. c, d.lgs n. 251/2007.

Il Tribunale ha, inoltre, chiarito quali siano i diritti umani fondamentali da valutare per verificare che nei loro confronti lo Stato stia attuando violazioni sistematiche e gravi. A titolo esemplificativo, ha annoverato tra i diritti fondamentali da cui può ritenersi scaturire un obbligo di tutela, per lo Stato: il diritto alla vita (art. 27, ultimo comma, Cost.; art. 1 Cedu; art. 6 Patto internazionale sui diritti civili e politici; Corte cost., nn. 54/1979 e 35/1997); il diritto alla non discriminazione (art. 3 Cost.; art. 26 Patto internazionale sui diritti civili e politici); il diritto all'identità personale (Corte cost., n. 332/2000); il diritto al nome (Corte cost., n. 13/1994); il diritto alla salute (art. 32 Cost.; Corte cost., nn. 319/1999 e 252/2001); il diritto all'identità e alla libertà sessuale (Corte cost., nn. 161/1985 e 561/1987); il diritto all'identità di coscienza (Corte cost., nn. 467/1991 e 334/1996); il diritto alla libertà di contrarre matrimonio (Corte cost., nn. 27/1969, 345/2011, 245/2011; art. 23 Patto internazionale sui diritti civili e politici); il diritto all'abitazione (Corte cost., n. 404/1988); il diritto alla libertà e alla sicurezza personali (Corte cost., nn. 215/1973, 105/2001, 222/2004; art. 13 Cost.; art. 5 Cedu; art. 10 Patto internazionale sui diritti civili e politici), il diritto a non subire trattamenti inumani o degradanti (art. 3 Cedu; art. 7 Patto internazionale sui diritti civili e politici); il diritto a non essere ridotto in schiavitù (art. 4 Cedu; art. 8 Patto internazionale sui diritti civili e politici); il diritto a non subire torture (Convenzione

45. Trib. Bologna, decreto 23 giugno 2022.

46. Nel caso in esame, il Tribunale di Bologna ha riconosciuto la protezione speciale anche in considerazione della seconda parte dell'art. 19.1.1 Tui e, dunque, della profonda integrazione socio-lavorativa del ricorrente, che era riuscito nel tempo a radicare sul territorio nazionale una vita privata.

47. Trib. Milano, decreto 21 dicembre 2022.

di New York del 10 dicembre 1984 contro la tortura, ratificata con l. n. 498/1988); il diritto all'unità familiare e alla vita privata (artt. 29, 30, 31 Cost.; art. 8 Cedu; art. 17 Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali del 1966; art. 13 Convenzione Oil n. 143/1975, ratificata con l. n. 158/1981; Corte cost., nn. 28/1995, 203/1997, 376/2000, 202/2013); il diritto del minore alla protezione (art. 31 Cost.; Corte cost., n. 198/2003; Convenzione di New York sui diritti del fanciullo del 1989; art. 24 Patto internazionale sui diritti civili e politici); il diritto all'istruzione obbligatoria (art. 34 Cost.); il diritto di difesa, sia attiva che passiva (artt. 24, 25, 26 e 113 Cost.; Corte cost., nn. 120/1967, 109/1974, 492/1991, 198/2000, 227/2000, 257/2004, 254/2007, 276/2008; art. 14 Patto internazionale sui diritti civili e politici; art. 13 Cedu); il diritto alla libertà e segretezza di corrispondenza e comunicazione (art. 15 Cost.; Corte cost., n. 366/1991); il diritto alla libertà di pensiero (art. 21 Cost.; Corte cost., n. 168/1971; art. 18 Patto internazionale sui diritti civili e politici); i diritti previsti dal Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali (adottato dall'Assemblea generale il 16 dicembre 1966, entrato in vigore il 3 gennaio 1976 e ratificato dall'Italia con l. n. 881/1977).

Tanto premesso, ha evidenziato che le fonti consultate dal Tribunale in merito all'attuale situazione dell'Egitto mettevano in luce molteplici criticità sul rispetto dei diritti fondamentali nel Paese.

Ha dunque concluso che, data l'esistenza di sistematiche e gravi violazioni dei diritti umani in Egitto, vi fossero fondati motivi di ritenere che in caso di rimpatrio il ricorrente avrebbe rischiato di subire trattamenti inumani e degradanti, ai sensi dell'art. 19, comma 1.1, prima parte, Tui. Ha, quindi, riconosciuto al ricorrente il diritto al rilascio del permesso di soggiorno di durata biennale per «protezione speciale», previsto dall'art. 32, terzo comma, d.lgs n. 25/2018.

In dottrina non sono mancate voci contrarie all'autonomia: ciò in quanto la norma indica la locuzione «anche», dunque la presenza di violazioni gravi e sistematiche andrebbe valutata insieme alle altre condizioni poste, in via concorrente, per il riconoscimento della protezione speciale.

Tuttavia, a parere di chi scrive, l'opzione interpretativa adottata dal Tribunale di Milano pare maggiormente in linea con il dettato letterale della norma, che, dopo aver indicato – nella prima parte – il divieto di respingimento nei casi ivi previsti (tra i quali le violazioni gravi e sistematiche dei diritti umani), vieta il respingimento e l'espulsione, che non sono «altresì» ammessi nei casi indicati dalla seconda parte della norma. Optare per il cumulo delle due parti della norma equivarrebbe a privare di contenuto la portata applicativa di quest'ultima; poiché la giurisprudenza di merito, nella maggioranza dei casi, riconosce la protezione speciale a fronte della sola sussistenza di una vita privata o familiare (dunque nei casi di cui alla seconda parte della norma), allo stesso modo deve riconoscere la protezione speciale nei casi di cui alla prima parte della norma, *i.e.* nelle ipotesi di violazioni gravi e sistematiche dei diritti umani.

Non constano, al momento, pronunce di analogo tenore. Si ritiene, in ogni caso, che la crescente situazione di instabilità politica, spesso foriera di dilaganti forme di repressione della popolazione civile e dei suoi diritti per l'affermazione di forme di governo dittatoriali in un numero crescente di Paesi (si pensi agli scontri avvenuti in Senegal all'inizio di giugno 2023 a seguito della condanna del *leader* dell'opposizione Ousmane Sonko - risultando in tal modo a rischio la sua candidatura - da parte di un tribunale di Dakar)⁴⁸, deve portare a innalzare la soglia di attenzione e di tutela dei diritti umani che, in queste situazioni, sono fortemente a rischio di essere violati gravemente e sistematicamente, nell'indifferenza generale.

b) Quanto alla seconda questione, se si tratti di una norma di chiusura o se, invece, nella valutazione delle singole fattispecie il giudice debba seguire la struttura della norma, la giurisprudenza di merito non pare aver assunto una posizione univoca: le citate pronunce dimostrano che, talora, si opta per un'applicazione della norma valutando solo da ultimo e in chiusura l'esistenza di violazioni gravi e sistematiche dei diritti umani nel Paese di origine (come ha fatto il Tribunale di Milano nella pronuncia poc'anzi citata); talaltra, si segue la struttura normativa, e l'ordine delle ipotesi ivi previsto.

48. www.ecoi.net/en/document-search/?content=Sonko&country%5B%5D=sen; Amnesty International Italia, *Senegal, necessaria un'inchiesta indipendente sulle uccisioni dei manifestanti*, 9 giugno 2023 (www.amnesty.it/senegal-necessaria-uninchiesta-indipendente-sulle-uccisioni-dei-manifestanti/).

Le vulnerabilità tutelabili: le conseguenze del viaggio e del transito

di *Umberto Scotti*

Il contributo analizza, in primo luogo, il concetto di «Paese di transito» nella normativa europea e italiana in materia di protezione internazionale nelle sue forme dello *status* di rifugiato e della protezione sussidiaria, sia sotto il profilo sostanziale, sia sotto il profilo processuale. Il *focus* si sposta quindi sulla protezione complementare di diritto nazionale per esaminare, in particolare attraverso la lente della giurisprudenza di legittimità e del suo percorso evolutivo, la possibile rilevanza in questa prospettiva delle violenze, dei maltrattamenti e soprattutto dei veri e propri atti di tortura subiti nel Paese di transito nel corso del viaggio migratorio. L'accento viene posto in particolare sulle conseguenze traumatiche delle violenze e sulla loro incidenza sulla vulnerabilità soggettiva. Il contributo si chiude, infine, con un breve accenno alla vulnerabilità determinata dagli eventi subiti nel Paese di transito quale strumento difensivo in sede di opposizione a un provvedimento di espulsione.

1. Il Paese di transito / 2. Protezione internazionale / 3. La “direttiva procedure” / 4. Sintesi / 5. Protezione complementare e violenza e tortura nel Paese di transito / 5.1. La giurisprudenza di legittimità / 5.2. Traumi e conseguenze / 5.3. Le vittime di tortura / 5.4. La tutela dei vulnerabili in sede di espulsione

1. Il Paese di transito

Il Paese di transito viene usualmente definito come il «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 tradizionale di passaggio della migrazione africana e, talora, anche il luogo di più o meno temporaneo radicamento del migrante.

2. Protezione internazionale

La disciplina sostanziale europea in tema di protezione internazionale non contiene alcun riferimen-

to specifico ai Paesi di transito dei richiedenti asilo.

La cd. “direttiva qualifiche” del 13 dicembre 2011, n. 95, ai fini dell'attribuzione a cittadini di Paesi terzi o apolidi della qualifica di beneficiario di protezione internazionale (art. 2, lett. *d, g e n*), conferisce rilievo alla situazione del Paese di origine o provenienza, inteso come il Paese o i Paesi di cui il richiedente è cittadino; fa eccezione il solo caso dell'apolide, per cui occorre riferirsi al Paese di dimora abituale.

L'art. 2, lett. *d*, quanto ai rifugiati, menziona il Paese di cui costoro hanno la cittadinanza, mentre la successiva lettera *f*, quanto alle persone meritevoli di protezione sussidiaria, si riferisce al «paese di origine».

Comunque, la successiva lettera *n* sgombra il campo da dubbi interpretativi, apparentemente provocati dalla differente terminologia, perché definisce il Paese di origine, apolidi a parte, proprio come «il paese o i paesi di cui il richiedente è cittadino».

Solo l'art. 4 della direttiva 2011/95, allorché tratta il tema dell'esame dei fatti e delle circostanze, al par. 2 elenca, fra gli elementi che il richiedente è tenuto a produrre quanto prima, anche l'indicazione dei Paesi e dei luoghi in cui ha soggiornato in precedenza e degli itinerari di viaggio.

Del tutto analogamente provvede, nella legislazione nazionale, il d.lgs 19 novembre 2007, n. 251, che fa costante riferimento al Paese di cui il richiedente ha la cittadinanza o al Paese di origine, come sopra inteso.

Infatti, in piena armonia con la disciplina europea che ha inteso attuare, la legge italiana, con l'art. 2, comma 1, lett. e, d.lgs n. 251/2007, definisce il «rifugiato» come il cittadino straniero il quale, per il timore fondato di essere perseguitato per motivi di razza, religione, nazionalità, appartenenza a un determinato gruppo sociale, od opinione politica, si trova fuori dal territorio del «paese di cui ha la cittadinanza» e non può o, a causa di tale timore, non vuole avvalersi della protezione di «tale paese».

Alla successiva lett. g, l'art. 2 predetto definisce la «persona ammissibile alla protezione sussidiaria» come il cittadino straniero che non possiede i requisiti per essere riconosciuto come rifugiato, ma nei cui confronti sussistono fondati motivi di ritenere che, se ritornasse nel «paese di origine», correrebbe un rischio effettivo di subire un grave danno come definito dal presente decreto e il quale non può o, a causa di tale rischio, non vuole avvalersi della protezione di detto Paese.

La successiva lett. n dello stesso art. 2 definisce il «paese di origine» come il Paese o i Paesi di cui il richiedente è cittadino e, solo per gli apolidi, il Paese in cui aveva precedentemente la dimora abituale.

La necessità per il richiedente asilo di indicare i Paesi e i luoghi in cui ha soggiornato in precedenza e gli itinerari di viaggio (art. 3, comma 2, d.lgs n. 251/2007) trova, evidentemente, una sua finalizzazione e la sua giustificazione nella necessaria ottica del cd. «onere probatorio attenuato», che costituisce la regola di giudizio in tema di complessiva credibilità del racconto del richiedente asilo.

Come è noto, tale credibilità va scrutinata secondo i parametri indicati nello stesso art. 3, comma 5, d.lgs n. 251/2007, che dispone:

«Qualora taluni elementi o aspetti delle dichiarazioni del richiedente la protezione internazionale non siano suffragati da prove, essi sono considerati veritieri se l'autorità competente a decidere sulla domanda ritiene che: a) il richiedente ha compiuto ogni ragionevole sforzo per circostanziare la domanda; b) tutti gli elementi pertinenti in suo possesso sono stati prodotti ed è stata fornita una idonea motivazione dell'eventuale mancanza di altri elementi significativi; c) le dichiarazioni del richiedente sono ritenute

coerenti e plausibili e non sono in contraddizione con le informazioni generali e specifiche pertinenti al suo caso, di cui si dispone; d) il richiedente ha presentato la domanda di protezione internazionale il prima possibile, a meno che egli non dimostri di aver avuto un giustificato motivo per ritardarla; e) dai riscontri effettuati il richiedente è, in generale, attendibile».

3. La «direttiva procedure»

Un accenno al Paese di transito è invece contenuto nella «direttiva procedure», 2013/32/CE, e precisamente nell'art. 10, par. 3, lett. 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.

Tale disposizione è poi puntualmente ripresa dalla disciplina nazionale con l'art. 8, comma 3, d.lgs 28 gennaio 2008, n. 25.

Sembra, però, molto 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, e cioè al Paese che sarebbe tenuto ad accordargli protezione e in cui rischia di essere rimpatriato. In tal senso si è espressa la sentenza della Cassazione, sez. I, n. 37416, del 31 dicembre 2022.

Né si può dire che la predetta disposizione dell'art. 8, comma 3, d.lgs n. 25/2008, così interpretata, sarebbe inutile, se la si collega allo scrutinio di credibilità che deve investire l'intero racconto della propria vicenda personale reso dal richiedente asilo. Si giustifica, cioè, l'esperimento di indagini istruttorie sulla situazione generale del Paese di transito se e in quanto (e ciò sta appunto a significare l'inciso «ove occorra») le esperienze vissute nel Paese di transito possano assumere rilievo ai fini del riconoscimento di un titolo di protezione secondo il diritto sostanziale: ad esempio, ai fini di una valutazione complessiva di credibilità della narrazione del percorso migratorio, ovvero in sede di apprezzamento di una condizione di specifica vulnerabilità personale.

4. Sintesi

È giocoforza concludere, anche in ragione della natura euro-armonizzata della disciplina della protezione internazionale, che la situazione del Paese

di transito non assuma rilievo per i rifugiati dotati di una cittadinanza, dovendosi aver riguardo ai fini del rimpatrio al Paese di origine e cittadinanza dello straniero non apolide.

Qualche dubbio potrebbe sorgere per i soggetti cittadini di uno Stato e radicati solidamente in un altro da cui sono stati costretti a fuggire: i principi generali inducono, però, a escludere la protezione internazionale se il richiedente non incontrerebbe alcun ostacolo a rientrare nel Paese di cui è cittadino, se colà non rischierebbe di essere esposto a persecuzioni, morte, tortura, trattamenti inumani o degradanti, o alla violenza indiscriminata scaturente da un conflitto armato interno.

Come si vedrà poco oltre, il problema si atteggia diversamente per la protezione complementare di diritto nazionale, per cui non operano i vincoli eu-ro-unitari.

5. Protezione complementare e violenza e tortura nel Paese di transito

Ci si chiede se e quale rilievo possano assumere, nella prospettiva del riconoscimento della protezione complementare di diritto nazionale – *antea* protezione umanitaria e attualmente, *ratione temporis*, 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 nel quale ha transitato e/o soggiornato durante il viaggio migratorio.

5.1. La giurisprudenza di legittimità

La giurisprudenza più risalente della Corte di cassazione (ad esempio: sez. I, 6 dicembre 2018, n. 31676; sez. VI-1, 20 novembre 2018, n. 29875), partendo dalle premesse sopra illustrate, ha affermato ripetutamente 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 e 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. V'è da notare che, presumibilmente, il citato orientamento restrittivo è stato espresso in relazione a controversie nelle quali non era stata illustrata in modo completo e approfondito la possibile rilevanza delle violenze subite dal richiedente asilo nel suo percorso migratorio.

Si è tuttavia precisato, conferendo così una qualche valenza a un radicamento di fatto in altro Paese,

che il Paese di transito (o, meglio, di soggiorno) può assumere rilievo allorché l'esperienza ivi vissuta presenti un certo grado di significatività in relazione a indici specifici, quali la durata in concreto del soggiorno, in comparazione con il tempo trascorso nel Paese di origine (Cass., sez. I, 3 luglio 2020, n. 13758). In quel caso, 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 diciotto.

La giurisprudenza più recente della Corte, a partire dal 2019, ha iniziato ad affermare che il rilascio del permesso di soggiorno per motivi umanitari (nella disciplina previgente al dl 4 ottobre 2018, n. 113, conv. con modif. in l. 1° dicembre 2018, n. 132) 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, a incidere sulla condizione di vulnerabilità della persona.

In tal senso si sono espresse numerose decisioni:

- Cass., sez. I, 15 maggio 2019, n. 13096. In quel caso era stata omessa completamente la valutazione in ordine alle violenze sessuali che la richiedente asilo, cittadina nigeriana, aveva allegato di aver subito in Libia, Paese di transito e di permanenza per un biennio;

- Cass., sez. I, 20 gennaio 2020, n. 1104. Nella specie la Corte, accogliendo il ricorso, ha ritenuto che la violenza sessuale e l'induzione alla prostituzione subite in Libia dalla ricorrente fossero indice di una situazione di così grave vulnerabilità da rendere intollerabile l'abbandono forzato del Paese di accoglienza;

- Cass., sez. I, 2 luglio 2020, n. 13565. Nella specie, è stata cassata la decisione di merito, che aveva negato la protezione umanitaria senza valutare le circostanziate deduzioni del richiedente relative alle violenze subite in Libia, ove si era recato per reperire un'occupazione lavorativa, indicate come causa della compromissione delle sue condizioni psico-fisiche, così evidenziandosi la connessione tra il transito in quel Paese e il contenuto della domanda;

- Cass., sez. I, 16 dicembre 2020, n. 28781. È stato precisato che il permesso di soggiorno per motivi umanitari non può essere accordato automaticamente per il solo fatto che il richiedente abbia subito violenze o maltrattamenti nel Paese di transito, ma solo se tali violenze, per la loro gravità o per la durevolezza

dei loro effetti, abbiano reso il richiedente vulnerabile ai sensi dell'art. 5 d.lgs n. 286/1998;

- Cass., sez. I, 1° marzo 2021, n. 5523. In quel caso è stata cassata la pronuncia di merito che, nel rigettare il ricorso, non aveva preso posizione in ordine a quello che riteneva essere il Paese di origine della richiedente;

- Cass., sez. VI-1, 12 maggio 2021, n. 12649. È stato ritenuto 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 a incidere sulla sua condizione di vulnerabilità, tanto da essere ostativa al rientro del richiedente nel suo Paese di provenienza. Si è aggiunto che occorre tener conto altresì del fatto che l'art. 19, comma 2-bis, d.lgs n. 286/1998 (introdotto dal dl n. 89/2011, conv. con modif. dalla l. n. 129/2011), nell'individuare ai fini del divieto di espulsione e di respingimento le categorie vulnerabili, dà rilievo alle gravi violenze psicologiche, fisiche o sessuali;

- Cass., sez. III, 22 settembre 2021, n. 25734. 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;

- Cass., sez. III, 13 giugno 2022, n. 19045. È stata cassata la decisione con cui il tribunale, ritenendo non credibile la vicenda narrata dalla richiedente, aveva negato anche il permesso di soggiorno per motivi umanitari, senza tener conto che la stessa richiedente, cittadina nigeriana vittima di ripetute violenze nel Paese di transito, viveva in Italia unitamente al compagno e al figlio minore in tenera età;

- Cass., sez. lav., 18 febbraio 2022, n. 5467. Si è ritenuto che la sussistenza dei presupposti per il riconoscimento del diritto al permesso di soggiorno per motivi umanitari, di cui all'art. 5, comma 6, d.lgs n. 286/1998, va valutata comparando la situazione soggettiva e oggettiva della richiedente nel Paese di origine alla situazione d'integrazione raggiunta in Italia, ponendo particolare attenzione all'idoneità dei forti traumi, riportati per le violenze domestiche subite, a incidere sulla sua condizione di vulnerabilità, nonché sulla capacità di reinserirsi socialmente in caso di rimpatrio preservando le inalienabili condizioni di dignità umana. Nella specie, la richiedente, orfana, già abusata dal marito della donna che la cresceva e costretta all'aborto, dopo la fuga e il matrimonio, perduto il bambino dato alla luce durante l'incarcerazione in Li-

bia, temeva di rientrare nel Paese di origine, avendo appreso che il marito era un rapinatore ricercato;

- Cass., sez. I, 19 dicembre 2022, n. 37048. In quel caso è stata cassata la decisione che aveva escluso la richiesta necessità della rinnovazione dell'audizione (che in sede amministrativa non era stata estesa, deliberatamente, al racconto delle torture patite in Libia, ritenute erroneamente irrilevanti sul presupposto della presunta retroattività del dl n. 113/2018), negando in radice ogni rilevanza, nella prospettiva della protezione umanitaria, alle sofferenze patite dal richiedente asilo durante il soggiorno in Libia. Si è ritenuto invece che non fosse consentito al tribunale escludere apoditticamente l'incidenza di tali sofferenze sulla condizione di vulnerabilità senza aver dato previamente sfogo all'incombente istruttorio e averne verificato natura, consistenza e asseriti postumi.

5.2. Traumi e conseguenze

L'orientamento prevalente sopra riassunto 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 istruttorio, ma occorrono conseguenze psicofisiche accertate e sufficientemente gravi per indurre vulnerabilità nella prospettiva disegnata dall'art. 19, comma 2, d.lgs n. 251/2007, 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.

In tal senso, Cass., sez. I, 28 dicembre 2021, n.41786, secondo cui, in tema di protezione complementare di diritto nazionale, di protezione umanitaria in regime transitorio o di protezione speciale introdotta dal dl 21 ottobre 2020, n. 130, convertito con modificazioni dalla legge n. 173 del 18 dicembre 2020, sul giudice del procedimento incombe il dovere di cooperazione istruttorio, 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 direttiva CE del 13 dicembre 2011, n. 95, dell'art. 3 d.lgs 19 novembre 2007, n. 251, dell'art. 8 d.lgs 28 gennaio 2008, n. 25, e degli artt. 35-bis, comma 9, e 27, comma 1-bis dello stesso d.lgs n. 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 all'integrazione sociale, culturale, lavorativa e familiare del richiedente asilo in Italia.

Ciò non significa, però, che a fronte di una corretta allegazione e della prova degli elementi di fatto idonei a giustificare una verifica tecnica non esplorativa, il giudice non possa avvalersi di certificazioni provenienti da professionisti abilitati o della prova presuntiva ex artt. 2727 e 2729 cc, o non possa disporre una consulenza tecnica percipiente, fonte oggettiva di prova, affidando al consulente anche il compito di accertare i fatti per cui siano necessarie specifiche cognizioni tecniche (Cass., sez. unite, 4 novembre 1996, n. 9522).

5.3. Le vittime di tortura

Gli stessi criteri dovrebbero valere anche per le persone che hanno subito tortura nei Paesi di transito.

Recentemente la Cassazione ha affermato che la valutazione di credibilità delle dichiarazioni del ricorrente che ha subito traumi fisici o psichici da tortura dev'essere condotta sulla base dei criteri indicati dal Protocollo di Istanbul e, in particolare, la certificazione medico-legale dev'essere considerata congiuntamente alle dichiarazioni rese dal richiedente in sede di verbalizzazione delle domande e durante l'audizione, nonché alle informazioni sul Paese di origine e agli altri documenti o testimonianze portati all'attenzione dell'organismo accertante (Cass., sez. I, 15 dicembre 2022, n. 36790).

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.

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 cd. “attenuata”.

In tale ambito, possono assumere rilievo i percorsi riabilitativi eventualmente avviati ai sensi dell'art. 14 della Convenzione contro la tortura e altre pene o trattamenti crudeli, disumani o degradanti, firmata a New York il 10 dicembre 1984, ratificata dall'Italia con legge 3 novembre 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 ad 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 febbraio 2014, n. 18, che ha aggiunto all'art. 27 d.lgs n. 25/2008, 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 puntuali 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 conseguenti.

Le linee-guida approvate dal Ministero della sanità, del 22 marzo 2017, alla luce della natura dichiarativa del procedimento per il riconoscimento della protezione internazionale, affermano che la dizione letterale facente riferimento ai «*titolari*» di protezione può indurre in errore, facendo ritenere che il campo di azione previsto dalla legge sia circoscritto solo a coloro che hanno completato con esito positivo l'iter amministrativo o giurisdizionale di riconoscimento della protezione, mentre le misure in questione valgono per tutti i richiedenti asilo a partire dalla presentazione della domanda.

In secondo luogo, vi è da chiedersi 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 di per sé tutelabile di vita privata e/o familiare, possa essere positivamente valutato nell'ambito del giudizio di comparazione attenuata.

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

5.4. La tutela dei vulnerabili in sede di espulsione

La condizione di soggetto vulnerabile indotta dalle violenze subite nel Paese di transito può essere fatta valere anche in via di eccezione, ossia come strumento difensivo per opporsi a un provvedimento di espulsione.

Il comma 2-*bis* dell'art. 19 d.lgs 25 luglio 1998, n.

286, e s.m.i., dispone infatti che il respingimento o l'esecuzione dell'espulsione di persone affette da disabilità, degli anziani, dei minori, dei componenti di famiglie monoparentali con figli minori, nonché dei minori, ovvero delle vittime di gravi violenze psicologiche, fisiche o sessuali debbono essere effettuate con modalità compatibili con le singole situazioni personali, debitamente accertate.

La norma, che impone la considerazione delle situazioni di vulnerabilità e la loro salvaguardia mirata, non è tuttavia congegnata in termini di divieto assoluto di espulsione, a differenza delle ipotesi considerate nei commi 1 e 1.1 dell'art. 19, che configurano un vero e proprio divieto (Cass., sez. I, 8 luglio 2022, n. 21716; sez. I, 11 dicembre 2019, n. 32331; sez. I, 17 febbraio 2020, n. 3875).

Osservazioni cliniche sulla patologia post-traumatica dei richiedenti protezione: il ruolo della salute mentale nel percorso di integrazione. L'esperienza del centro SAMIFO

di *Giancarlo Santone*

Le condizioni psico fisiche dei richiedenti asilo e le conseguenze delle esperienze vissute nel Paese di origine e nella fase di transito, narrate da un operatore medico che ha scelto di dedicarsi alla cura e al sostegno di chi chiede accoglienza.

1. Premessa / 2. Introduzione / 3. Alcune riflessioni / 4. Migrazione e patologie psichiatriche / 5. Osservazioni cliniche sulla patologia post-traumatica dei richiedenti protezione internazionale / 6. Conclusioni

1. Premessa

L'elevato numero di migranti forzati (persone che spesso condividono un «*drammatico passato traumatico, minaccioso per la integrità e la continuità psichica, che include l'esposizione a violenza correlata con la guerra, aggressione sessuale, tortura, incarcerazione, genocidi e altre forme di minacce e annichilazione personale. Le esperienze premigratorie, migratorie e postmigratorie contribuiscono allo sviluppo del rischio...*»)¹ regolarmente presenti nella nostra regione ha stimolato una riflessione sulle modalità di intervento su questa popolazione estremamente fragile, spesso in condizione di vulnerabilità psico-socio-sanitaria, e sulla conseguente necessità di mettere in atto azioni e percorsi di tutela della salute, sia in termini di prevenzione che di assistenza,

cura e riabilitazione. In questa direzione, la Asl Roma 1 ha contribuito al processo di rafforzamento delle competenze istituzionali e delle collaborazioni fra gli enti di tutela, per offrire nuovi strumenti di azione. Attraverso il «Centro di Salute per Migranti Forzati» (SAMIFO), nato nel 2006 dalla collaborazione con il Centro «Astalli» («Italian Jesuit Refugees Service»), l'azienda promuove la tutela dei diritti e della salute dei migranti forzati.

Nel luglio del 2015, il Centro SAMIFO ha ottenuto l'importante riconoscimento della Regione Lazio come «*Struttura Sanitaria a valenza regionale della ASL Roma 1 per l'assistenza ai migranti forzati nonché punto di riferimento per gli enti che operano per la loro tutela in quanto si avvale di un modello organizzativo che, attraverso percorsi assistenziali integrati, riesce a soddisfare bisogni di salute complessi*

1. M. Friedman e J. Jaranson, *The applicability of the posttraumatic stress disorder concept to refugees*, in A.J. Marsella - T. Bornemann - S. Ekblad - J. Orley (a cura di), *Amidst peril and pain. The mental health and well-being of the world's refugees*, American Psychological Association, Washington DC, 1994, pp. 207-227.

che richiedono contestualmente prestazioni sanitarie e azioni di protezione sociale» e nell'atto aziendale vigente viene valorizzato come «Unità operativa autonoma».

Negli ultimi anni, molte delle persone che giungono alla nostra osservazione presentano esiti fisici e psicologici a seguito di gravi violenze vissute, come vittime o testimoni, durante il percorso migratorio, quindi soprattutto nei Paesi di transito, piuttosto che nel Paese di origine. Queste persone hanno un elevato rischio di sviluppare sintomi o franchi disturbi psichiatrici, malattie fisiche e disagio sociale che possono ostacolare o ritardare percorsi di integrazione nel Paese di accoglienza. Per tale ragione, l'assistenza sanitaria offerta ai richiedenti protezione deve favorire percorsi di individuazione precoce e adeguata cura, con un metodo che sia multidisciplinare e multidimensionale.

L'approccio del Centro SAMIFO combina il lavoro fornito dall'assistenza sanitaria pubblica della Asl Roma 1 con quello del privato sociale del Centro "Astalli". Il SAMIFO si propone di facilitare e promuovere la fruibilità dei servizi sanitari, informare gli utenti dei loro diritti, garantire livelli essenziali di assistenza, promuovere un approccio sistematico per affrontare il trauma psicologico delle vittime e prevenire il trauma vicario degli operatori, assicurare la mediazione linguistico-culturale per superare le barriere e permettere la comunicazione e la comprensione reciproca tra paziente e operatore, oltreché formare gli operatori socio-sanitari sui temi riguardanti la medicina delle migrazioni.

L'evento che ha segnato maggiormente l'attività del SAMIFO nel 2022 è stata la guerra in Ucraina.

Infatti, allo scoppiare dell'emergenza, è stato necessario programmare nuove attività e stabilire nuovi contatti di rete, come lo *hub* di Termini per l'accoglienza e la vaccinazione dei profughi appena arrivati. L'afflusso di profughi di guerra ucraini ha influenzato l'attività del Centro anche in termini di variazioni statistiche rispetto agli anni precedenti. Ovviamente, la popolazione ucraina è al primo posto per quanto riguarda le prestazioni effettuate nel 2022. Inoltre, poiché la maggior parte degli ucraini che fuggono dalla guerra sono di sesso femminile, essendo gli uomini adulti costretti a rimanere nel Paese, è cambiata anche la proporzione tra i generi degli utenti del nostro centro. Infatti, dopo che per anni è stata registrata una percentuale del 30% di donne e del 70% di uomini, nel 2022 siamo vicini a una parità numerica tra pazienti di diverso genere. In particolare, nel secondo semestre (quello in cui c'è stato il maggior numero di arrivi dall'Ucraina), le donne superano numericamente gli uomini.

In totale, durante il 2022, il SAMIFO ha accolto e assistito 2275 richiedenti e titolari di protezione in-

ternazionale e complementare, di cui 1265 uomini e 1010 donne, provenienti da 94 Paesi.

Dall'inizio delle attività, al SAMIFO sono state assistiti più di 25.000 migranti forzati; sono state effettuate oltre 100.000 visite di medicina generale e circa 60.000 visite specialistiche (psichiatria, psicologia, ginecologia, medicina legale, ortopedia).

Sono diverse centinaia le vittime di trattamenti disumani e degradanti, compresa la tortura, assistite ogni anno dai professionisti del Centro.

2. Introduzione

Il Centro SAMIFO, per diverse ragioni, ha da sempre prestato una grande attenzione a registrare e descrivere il proprio lavoro anche in termini numerici. Prima di tutto, esiste una necessità di efficienza: è fondamentale essere certi che la quantità di risorse investita, in termini di tempo, risorse umane e finanziarie, siano coerenti con i risultati ottenuti: in termini di numero di prestazioni, interventi, azioni intraprese. A tal fine, sono necessarie una descrizione e una raccolta accurata del volume delle attività svolte.

Altrettanto importante è rispondere in termini di efficacia, oltre a soddisfare i criteri di efficienza. Per questo è necessario tenere presenti obiettivi e risultati attesi, e descriverli sotto forma di indicatori capaci di documentare l'effetto positivo che si attendeva dalle azioni intraprese. I numeri sono una misura sintetica della realtà, che permette più rapidamente e facilmente di comprendere in quale direzione si sta andando ed eventualmente correggere o riorientare le azioni per rispondere a nuove emergenze (vedasi l'assistenza agli afgani evacuati nell'agosto del 2021 o ai profughi ucraini) o quelle che si stanno dimostrando poco capaci di dare i risultati che avremmo voluto ottenere.

Inoltre, documentare quanto si fa, rappresentarlo in termini accurati, renderlo pubblico e disponibile significa offrire ai decisori politici e amministrativi uno strumento per un'equa distribuzione delle risorse e una programmazione più attenta al superamento delle disuguaglianze nell'accesso alle prestazioni sanitarie, soprattutto per i soggetti con vari tipi di svantaggi: sociali, linguistici, culturali, ovvero legati a disabilità.

Possiamo aggiungere che descrivere il proprio lavoro significa essere aperti al confronto per crescere e migliorare, anche grazie al contributo, alle critiche e all'esperienza altrui. Inoltre, non bisogna trascurare l'importanza di essere trasparenti e leggibili anche agli occhi dei non addetti ai lavori.

Infine, dobbiamo dire che descriversi è anche un motivo di orgoglio per tutti gli operatori, che possono

così rileggere la propria attività al di fuori dall'impegno quotidiano e della fatica che lo accompagna, che a volte non permette di vedere chiaramente il quadro generale del servizio che si rende agli utenti e alla collettività.

Le persone che afferiscono al SAMIFO presentano spesso bisogni di salute complessi, patologie fisiche e psichiche legate alle esperienze traumatiche pre-migratorie, al viaggio e alla precarietà del presente, acuiti sovente da difficoltà di tipo alloggiativo, burocratico-amministrativo, legale, economico e quasi sempre dall'assenza di una rete sociale di supporto. Per accogliere una casistica così eterogenea, l'*équipe* del servizio è costituita secondo criteri di multidisciplinarietà e collaborazione trasversale e intersettoriale. Tale modalità organizzativa risulta essere essenziale nell'assistenza a pazienti come i rifugiati e i richiedenti asilo, che necessitano di un approccio globale alla salute, alle condizioni sociali e di vita e, contemporaneamente, di un servizio che sia specializzato nella cura delle patologie post-traumatiche.

L'area di medicina generale permette ai rifugiati, oltre che di ricevere l'assistenza primaria, anche di essere orientati alle diverse linee di attività specialistiche interne ed esterne all'ambulatorio.

L'area dedicata alla salute mentale, formata da professionisti – psichiatri, psicologi, tecnici della riabilitazione psichiatrica – specializzati in particolare nella cura dalle patologie post-traumatiche, dissociative e da disadattamento, riveste un ruolo fondamentale all'interno del servizio, visto il livello di fragilità psicologica della popolazione *target*², come esplicitato più avanti.

Nel consultorio lavora un'*équipe* tutta femminile, composta da professioniste specializzate in ginecologia e ostetricia, personale infermieristico, operatrici sociali e mediatrici culturali. L'*équipe* tutela la salute delle donne migranti, spesso vittime di violenze intenzionali, abuso sessuale, matrimoni forzati e mutilazioni dei genitali, e ne assicura l'accompagnamento alla gravidanza e al *post partum*.

Lo specialista ortopedico assiste le numerose vittime di traumi con esiti osteo-muscolo-articolari che

richiedono, in alcuni casi, anche interventi chirurgici.

La medicina legale è un servizio essenziale per la certificazione degli esiti di tortura e violenza intenzionale da sottoporre alle commissioni territoriali e ai tribunali, a sostegno della domanda di protezione internazionale in tutte le fasi procedurali.

Il servizio sociale consente di far fronte alle variegate problematiche che i richiedenti asilo e rifugiati devono affrontare nel periodo post-migratorio e che, se trascurate, possono minare anche l'assistenza sanitaria di questa popolazione in vari modi: ad esempio, la disoccupazione o la precarietà lavorativa spesso non consentono di pagare un alloggio dignitoso alla fine del percorso di accoglienza, oppure la difficoltà di avere una residenza crea barriere burocratico-amministrative all'ottenimento dell'iscrizione al sistema sanitario, con ovvie ricadute sull'accesso ai servizi di cura.

La necessità di riabilitazione delle vittime di tortura è ben descritta dalla dichiarazione firmata dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite a New York il 10 dicembre 1984, con la risoluzione 39/46 che adotta la «Convenzione contro la tortura e altre pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti». Nell'art. 14 si dichiara: «Ogni Stato Parte, nel proprio ordinamento giuridico, garantisce alla vittima di un atto di tortura il diritto a una riparazione e a un risarcimento equo ed adeguato, che comprenda i mezzi necessari a una riabilitazione la più completa possibile (...)». Il servizio di riabilitazione del SAMIFO comprende «tutte le attività atte a soddisfare, mediante percorsi assistenziali integrati, bisogni di salute della persona che richiedono unitariamente prestazioni sanitarie e azioni di protezione sociale in grado di garantire anche nel lungo periodo la continuità tra azioni di cura e quelle di riabilitazione»³.

Il funzionamento del SAMIFO si basa sulla presenza di mediatori linguistico-culturali e operatori specializzati, che hanno una funzione di accoglienza e di orientamento verso le attività legate all'assistenza sanitaria. Il personale di mediazione linguistico-culturale garantisce a persone spesso confinate in una condizione di silenzio, solitudine e discriminazione la

2. Vds. Z. Steel - T. Chey - D. Silove - C. Marnane - R.A. Bryant - M. van Ommeren, *Association of torture and other potentially traumatic events with mental health outcomes among populations exposed to mass conflict and displacement: a systematic review and meta-analysis*, in *JAMA*, vol. 302, n. 5/2009, pp. 537-549; J. Lindert - O.S. von Ehrenstein - S. Priebe - A. Mielck - E. Brähler, *Depression and anxiety in labor migrants and refugees – A systematic review and meta-analysis*, in *Social Science and Medicine*, vol. 69, n. 2/2009, pp. 246-257; W.E. Copeland - G. Keeler - A. Angold - E. Jane Costello, *Traumatic Events and Posttraumatic Stress in Childhood*, in *Archives of General Psychiatry*, vol. 64, n. 5/2007, pp. 577-584; D. Bhugra, *Migration and mental health*, in *Acta Psychiatrica Scandinavica*, vol. 109, n. 4/2004, pp. 243-258; S. Priebe - D. Giacco - R. El-Nagib, *Public Health Aspects of Mental Health Among Migrants and Refugees: A Review of the Evidence on Mental Health Care for Refugees, Asylum Seekers and Irregular Migrants in the WHO European Region*, Health Evidence Network Synthesis Report n. 47, OMS – Ufficio regionale per l'Europa, Copenhagen, 2016 (www.ncbi.nlm.nih.gov/books/NBK391045/); J. Dapunt - U. Kluge - A. Heinz, *Risk of psychosis in refugees: a literature review*, in *Translational Psychiatry*, vol. 7, n. 6/2017, p. 1149.

3. Det. reg. 22 luglio 2015, n. G09086.

possibilità di parlare ed essere ascoltati. Quest'area, che fa da collegamento e collante tra le diverse specialità, garantisce una continuità relazionale che sostiene il paziente nel suo percorso terapeutico all'interno del servizio, riducendo il rischio di *dropout* e *misdiagnosis*⁴.

Gli invii al SAMIFO provengono prevalentemente dai centri di accoglienza straordinaria e dal Sistema di accoglienza e integrazione (Sai) di tutto il territorio regionale, dalle commissioni territoriali, da altri servizi sanitari, da enti del terzo settore e, sempre in maggior numero, dal passaparola.

3. Alcune riflessioni

Come già accennato, i richiedenti e titolari di protezione internazionale e complementare sono persone che spesso, durante il percorso migratorio, nei Paesi di origine e più frequentemente in quelli di transito, subiscono violenze intenzionali, umiliazioni, minacce, persecuzioni, torture, abusi sessuali.

L'esperienza traumatica mette a rischio l'integrità e la continuità psichica delle vittime, anche se non tutti coloro che la vivono sviluppano una sintomatologia franca. La sintomatologia psichica che si può sviluppare nelle persone vittime di tortura è inserita, secondo la nosologia classica, nella reazione acuta da stress, nel disturbo da stress post-traumatico (PTSD), nei disturbi dissociativi, nella modificazione duratura della personalità dopo esperienza catastrofica e in altre categorie diagnostiche.

Vi sono inoltre altri fattori, per esempio la diffusione di malattie quali quelle parassitarie, infettive o nutrizionali (spesso non curate), che possono minare le condizioni di salute dei migranti causando l'effetto cd. "migrante esausto"⁵. Lo stress cronico derivante dalla lotta continua per la sopravvivenza può provocare anche una serie di reazioni psico-neuro-immuno-endocrinologiche, determinando un aumento della suscettibilità alle infezioni, a patologie cardiache e tumorali⁶.

Inoltre, le situazioni di *incontro-confronto-scontro* tra diversi riferimenti culturali sottopongono il

migrante forzato a un ripetuto e continuo sforzo per ridefinire gli *schemi cognitivi, valutativi, comportamentali e culturali* precedentemente acquisiti. Infine, la precarietà alloggiativa e lavorativa favoriscono ulteriori percorsi di male/malessere/malattia su quelli di bene/benessere/salute.

Particolare attenzione è rivolta dal centro SAMIFO all'assistenza e cura delle vittime di trattamenti disumani e degradanti, quali la tortura e altre forme di violenza intenzionale. Il metodo di lavoro scelto è quello del *governo della rete come insieme di relazioni tra diversi soggetti, che convergono su obiettivi, strategie e metodologie di lavoro, creando culture condivise per raggiungere determinati risultati*.

La strategia assistenziale è fondata sulla realizzazione di percorsi interdisciplinari, multidimensionali e interculturali di assistenza e cura, sull'integrazione tra l'assistenza medica di base e l'assistenza specialistica e sull'integrazione tra le prestazioni sanitarie e le azioni di protezione sociale: un modello organizzativo che ha anticipato di circa dieci anni quanto ricordato da Panos Vostanis⁷, che sostiene che non è sufficiente un servizio con specialisti preparati che incentrano il proprio lavoro sul trauma e sul sintomo, bensì serve l'integrazione con interventi psico-sociali che permettano la comprensione dell'esperienza del migrante, il miglioramento della sua capacità di resilienza, l'assistenza al *resettlement*. Perciò, sostiene Vostanis, serve un lavoro strettamente integrato del personale sanitario con enti e associazioni che tengano in considerazione i bisogni essenziali, le condizioni di vita e gli *stressor* quotidiani della persona⁸.

Inoltre, in accordo con Jablensky *et al.*⁹, abbiamo osservato che, nonostante la diversità degli eventi traumatici vissuti, le conseguenze a livello psichico sono marcatamente simili, indipendenti da cultura, classe sociale, genere, appartenenza etnica o religiosa. Le violenze subite dai migranti forzati nel Paese d'origine o durante il percorso migratorio producono una complessa reazione psicopatologica, paura, insicurezza e diffidenza.

Sulla base dell'esperienza maturata in questi anni, abbiamo osservato che qualsiasi comportamento o

4. Vds. H. Minas - M. Stankovska - S. Ziguas, *Working with interpreters: guidelines for mental health professionals*, Victorian Transcultural Psychiatry Unit, Victoria (Australia), 2001 (www.vtpu.org.au).

5. Vds. P. Bollini e H. Siem, *No real progress towards equity: Health of migrants and ethnic minorities on the eve of the year 2000*, in *Social Science and Medicine*, vol. 41, n. 6/1995, pp. 819-828.

6. British Medical Association, *Asylum seekers: meeting their health care needs*, BMA Publications Unit, Londra, 2002.

7. P. Vostanis, *Meeting of the mental health needs of refugees and asylum seekers*, in *British Journal of Psychiatry*, vol. 204, n. 3/2014, pp. 176-177.

8. *Ivi*.

9. A. Jablensky - A.J. Marsella - S. Ekblad - B. Jansson - L. Levi - T. Bornemann, *Refugee mental health and well-being*, in A.J. Marsella - T. Bornemann - S. Ekblad - J. Orley (a cura di), *Amidst peril and pain*, *op. cit.*, pp. 327-339.

azione mirati a calmare il dolore e lo stress, a ricostruire la fiducia nell'essere umano e a ridare dignità e speranza ai sopravvissuti alla tortura possono essere considerati "atti terapeutici", e che gli interventi in ambito sociale, economico, giuridico e relazionale sono altrettanto indispensabili che quelli specifici sulla salute mentale e fisica.

La nostra terapia con le vittime di tortura non segue schemi rigidi. Le sue fasi, definibili ma non definite, sono modulate in base ai bisogni individuali della vittima e, talvolta, anche del terapeuta.

Particolare attenzione viene posta ai tempi e ritmi dei colloqui. È essenziale garantire piena libertà di espressione nei modi, forme e contenuti.

Durante i colloqui o le visite specialistiche si possono verificare reazioni emotive intense e dolorose (pianto, disperazione, disturbi dissociativi, etc.), che possono contagiare le persone del *setting* terapeutico. Al fine di evitare che il terapeuta-testimone diventi "vittima del paziente", vengono messi in atto opportuni meccanismi di prevenzione delle malattie correlate con lo stress lavorativo, in particolare per prevenire la traumatizzazione vicaria.

La presenza del mediatore linguistico culturale è il fondamentale anello di congiunzione tra il terapeuta e il paziente: un operatore qualificato che, oltre a padroneggiare la lingua della vittima, conosce la realtà del Paese di accoglienza ma spesso anche quelli di provenienza o transito. Il centro SAMIFO non è, però, solo un centro che fornisce assistenza sanitaria competente a una popolazione particolarmente fragile, ma anche un luogo generatore di una nuova conoscenza, sia perché adegua pratiche medico-sanitarie alle esigenze di persone provenienti da differenti

culture, sia perché stimola risposte a problematiche nuove, coinvolgendo campi e saperi altri, come la sociologia e l'antropologia. A seguito di questa riflessione nascono, nel 2016, i *Quaderni* del SAMIFO per riflettere su temi di particolare attualità nel nostro Paese, con l'arricchimento che viene dall'esperienza interna del Centro e con il contributo di autorevoli professionisti di organismi nazionali e internazionali che da tempo lavorano sul campo.

4. Migrazione e patologie psichiatriche

Le più importanti pubblicazioni sulla salute mentale dei richiedenti asilo e rifugiati riguardano il disturbo da stress posttraumatico (PTSD), la depressione e i disturbi d'ansia¹⁰. Alcuni autori hanno osservato che la presenza di disturbi mentali comuni è doppia nei migranti forzati rispetto ai migranti economici¹¹. Una *review* pubblicata da *The Lancet*¹² indica che i migranti forzati, sopravvissuti a torture e violenze, hanno una prevalenza di PTSD 10 volte maggiore rispetto alla popolazione generale dei Paesi di accoglienza, e la percentuale di sviluppo di PTSD in questa popolazione varia nelle pubblicazioni dal 31 al 51%¹³. Il PTSD è, dunque, la patologia psichiatrica più frequente nei richiedenti protezione internazionale, ed è sempre crescente la convinzione che possa essere legato non solo a situazioni che mettono a rischio la vita dell'individuo, ma anche a condizioni permanenti di instabilità e insicurezza¹⁴, che tendono altresì a peggiorare la prognosi psichiatrica¹⁵. Questa affermazione è valida non solo per i disturbi post-traumatici, ma anche per patologie gravi come le psicosi. Infatti,

10. Vds. D. Silove - Z. Steel - P. McGorry - P. Mohan, *Trauma exposure, postmigration stressors, and symptoms of anxiety, depression and post-traumatic stress in Tamil asylum-seekers: comparison with refugees and immigrants*, in *Acta Psychiatrica Scandinavica*, vol. 97, n. 3/1998, pp. 175-181; K.C. Koenen - R. Harley - M.J. Lyons - J. Wolfe - J.C. Simpson - J. Goldberg - S.A. Eisen - M. Tsuang, *A twin registry study of familial and individual risk factors for trauma exposure and posttraumatic stress disorder*, in *Journal of Nervous and Mental Disease*, vol. 190, n. 4/2002, pp. 209-218.

11. Vds. J. Lindert - O.S. von Ehrenstein - S. Priebe - A. Mielck - E. Brähler, *Depression and anxiety*, *op. cit.*

12. M. Fazel - J. Wheeler - J. Danesh, *Prevalence of serious mental disorder in 7000 refugees resettled in western countries: a systematic review*, in *Lancet*, vol. 365, n. 9467, 9 aprile 2005, pp. 1309-1314.

13. Cfr. Z. Steel *et al.*, *Association of torture*, *op. cit.*; H. Johnson e A. Thompson, *The development and maintenance of post-traumatic stress disorder (PTSD) in civilian adult survivors of war trauma and torture: A review*, in *Clinical Psychology Review*, vol. 28, n. 1/2008, pp. 36-47; W.E. Copeland - G. Keeler - A. Angold - E. Jane Costello, *Traumatic Events*, *op. cit.*

14. Vds. Z. Steel *et al.*, *Association of torture*, *op. cit.*; Z. Steel - D. Silove - R. Brooks - S. Momartin - B. Alzuhairi - I. Susljik, *Impact of immigration detention and temporary protection on the mental health of refugees*, in *British Journal of Psychiatry*, vol. 188, n. 1/2006, pp. 58-64; S. Momartin - Z. Steel - M. Coello - J. Aroche - D.M. Silove, *A comparison of the mental health of refugees with temporary versus permanent protection visas*, in *Medical Journal of Australia*, vol. 185, n. 7/2006, pp. 357-361.

15. D. Bhugra - S. Gupta - K. Bhui - T. Craig - N. Dogra - J.D. Ingleby - J. Kirkbride - D. Moussaoui - J. Nazroo - A. Qureshi - T. Stompe - R. Tribe, *WPA guidance on mental health and mental health care in migrants*, in *World Psychiatry*, vol. 10, n. 1/2011, pp. 2-10; C.J. Laban - H.B. Gernaat - I.H. Komprou - B.A. Schreuders - J.T. De Jong, *Impact of a long asylum procedure on the prevalence of psychiatric disorders in Iraqi asylum seekers in the Netherlands*, in *Journal of Nervous and Mental Disease*, vol. 192, n. 2004 pp. 843-851; M. Porter e N. Haslam, *Predisplacement and postdisplacement factors associated with mental health of refugees and internally displaced persons*, in *JAMA*, vol. 294, n. 5/2005, pp.602-612.

alcuni fattori socio-ambientali presenti nel Paese di accoglienza, per esempio la discriminazione, lo sfruttamento, il razzismo, potrebbero slatentizzare idee paranoiche, portando a manifestare sintomi psicotici inquadabili nei disturbi psichiatrici maggiori¹⁶. I migranti vivono per lo più in condizioni sociali svantaggiate rispetto a quelle dei cittadini dei Paesi di accoglienza; in questa situazione, l'esposizione prolungata a *stressor* ripetuti potrebbe contribuire ad aggravare la sintomatologia di una malattia mentale già presente o addirittura causare, in individui predisposti, una rottura psicotica con possibili reazioni comportamentali incontrollate. A tal proposito è interessante rileggere la perizia psichiatrica, condivisa dal giudice, relativa a Adam Kabobo, il ghanese che a Milano nel 2013 uccise a picconate tre passanti. Il perito psichiatra «*dà conto della presenza della malattia mentale*», una forma di schizofrenia paranoide, «*e di quanto la stessa abbia inciso nella sua comprensione degli eventi e nella determinazione della sua volontà offensiva*». La perizia sottolinea che la «*condizione di stress derivante dalla lotta per la sopravvivenza*» ha aggravato «*la sintomatologia delirante e allucinatoria e la comprensione cognitiva*». Allora mi chiedo se questa tragedia potesse essere evitata. Certamente si poteva e si doveva provare a evitarla perché, da quanto si sa, a mio avviso sembra ci sia stata indifferenza o sottovalutazione a più livelli di responsabilità. Certamente il Kabobo aveva dato in precedenza evidenti segni di disagio che non sono stati colti; la situazione di vita in cui si è ritrovato non gli ha garantito un livello sufficiente di assistenza sociosanitaria. E allora dobbiamo fare in modo che eventi come questo non si ripetano più in futuro, garantendo adeguati livelli di accoglienza e assistenza.

Così come una patologia grave può essere sottovalutata e trascurata, al contrario può accadere che il PTSD o un disturbo dissociativo – patologie che possono mimare sintomi psicotici (intrusioni simili ad allucinazioni visive, uditive, olfattive, gustative), che in realtà sono di ripetizione dell'evento traumatico – possano essere erroneamente interpretate come sintomi positivi di psicosi (allucinazioni uditive, visive, olfattive, gustative o deliri), sia a causa della scarsa formazione specialistica che per aspetti organizzativi. In alcuni studi è stato dimostrato che il rischio di

misdiagnosis è tanto più elevato quanto minore è il tempo trascorso dal paziente nel nuovo Paese¹⁷. Inoltre, quando la comunicazione tra medico e paziente non è adeguata, per motivi linguistici, la probabilità di incorrere in un errore di diagnosi e trattamento risulta maggiore¹⁸. La diagnosi errata può essere, dunque, il risultato di:

- sottovalutazione o sopravvalutazione della gravità psicopatologica;
- fallimento nel riconoscimento della psicopatologia;
- diagnosi di una psicopatologia non presente (ad esempio, se una credenza culturale viene interpretata come delirio).

L'errore diagnostico può indurre i professionisti a formulare interventi terapeutici e riabilitativi inadeguati o inappropriati, che possono causare il prolungamento o l'induzione della condizione di sofferenza, la perdita di qualità della vita o persino l'inizio della disabilità¹⁹, fattori che limitano i percorsi di integrazione e autonomia.

In generale, il vantaggio di una diagnosi precoce e corretta, sostenuta da un attento studio della psicopatologia delle persone con storia traumatica, potrebbe condurre anche a un considerevole risparmio sui costi della sanità, spesso ingenti a causa di diagnosi errate e quindi successive terapie poco o per nulla funzionali alla gestione della patologia psichiatrica.

5. Osservazioni cliniche sulla patologia post-traumatica dei richiedenti protezione internazionale

Le patologie post-traumatiche costituiscono la principale patologia psichiatrica tra le persone prese in carico al SAMIFO, per numerosità e per impegno del servizio, il che ha comportato uno sviluppo della competenza specialistica sulla clinica e sulla terapia del trauma. Basandoci sulla nostra esperienza diretta e sulla letteratura, possiamo brevemente delineare alcune riflessioni in merito.

La prima riguarda il fatto (già largamente descritto in letteratura) che l'occorrenza di eventi traumatici nella vita delle persone non equivale a patologia post-traumatica, né per frequenza di insorgenza, né

16. E. Cantor-Graae e J.-P. Selten, *Schizophrenia and migration: a meta-analysis and review*, in *American Journal of Psychiatry*, vol. 162, n. 1/2005, pp. 12-24.

17. Vds. A.B. Adeponle - B.D. Thombs - D. Groleau - E. Jarvis - L.J. Kirmayer, *Using the cultural formulation to resolve uncertainty in diagnoses of psychosis among ethnoculturally diverse patients*, in *Psychiatric Services*, vol. 63, n. 2/2012, pp. 147-153.

18. Vds. H. Minas - M. Stankovska - S. Ziguras, *Working with interpreters*, op. cit.

19. *Ivi*.

per gravità: evento traumatico e trauma clinico sono cose molto diverse. Infatti le persone che hanno subito traumi sviluppano una patologia post-traumatica in una percentuale che non supera il 50%²⁰; inoltre, si è lungamente constatato come anche la severità dell'evento o la sua crudeltà non coincidano con il potenziale patogeno: un'esperienza di tortura o un incidente stradale possono dare origine alla stessa forma clinica di PTSD. È vero, invece, che il ripetersi di eventi traumatici, o la loro durata nel tempo, aumentano fortemente il rischio.

La seconda osservazione riguarda l'influenza, largamente riconosciuta, di fattori genericamente descritti come "socio-culturali" nella patologia post-traumatica. Giocano, per esempio, un ruolo (al di là delle varianti individuali e del processo di attaccamento) gli eventi traumatici per la loro natura, durata e ripetizione, coinvolgimento familiare e gruppe, il grado di attesa e la preparazione al trauma, pieni di interpretazioni culturalmente mediate, e i fattori di *coping* culturali e comunitari. Rimangono, però, fuori da un'influenza culturale – secondo quanto si osserva e viene descritto nel settore della psico-traumatologia – le manifestazioni cliniche, la struttura sintomatologica dei disturbi post-traumatici e dissociativi, determinati come sono più dal *bios* dei sistemi di allarme e difesa iper-stimolati in cronico che da meccanismi di diversificazione su base culturale.

Nel campo della psico-traumatologia sono due le categorie diagnostiche che raggruppano i quadri clinici: quella dei disturbi da stress post-traumatico e quella dei disturbi dissociativi. Entrambi riconoscono come fattore eziologico un evento traumatico (per "evento traumatico", come già detto, intendiamo non solo un fatto puntiforme e unico, ma anche una serie di eventi minori, o una condizione traumatizzante cronica), ma il quadro sincronico di dispiegamento sintomatologico, così come la temporalità degli eventi, il decorso storico, nonché ovviamente le tecniche terapeutiche sono distinti.

I fenomeni dissociativi (ove per "dissociativo" si intende un'alterazione parziale o totale dello stato di coscienza) possono essere presenti su tutta la scala delle patologie neuropsichiatriche, ma solo nel caso dei disturbi dissociativi si strutturano all'interno

della persona entità distinte più o meno autonome, come parti separate della stessa persona. È questo il caso frequente delle "voci" dissociative, allucinazioni o più spesso pseudo-allucinazioni con caratteristiche fenomenologiche ben differenti dalle voci degli schizofrenici. Vale la pena sottolineare che, in termini di riscontro clinico, i disturbi della senso-percezione a tipo allucinatorio sono più frequenti nei quadri di disturbi dissociativi di quanto si trovino nei disturbi psicotici (intendendo in senso proprio le malattie schizofrenica, bipolare e paranoica)²¹. Le voci dissociative sono riconoscibili, in genere, da parte del soggetto; hanno caratteristiche di età, stile di pensiero, finalità, linguaggio, mezzi e finalità distinte all'interno della stessa persona. Nei nostri pazienti sono le voci degli autori delle violenze subite che in prevalenza parlano al paziente.

Le alterazioni emotive, sensoriali, i cambiamenti ingiustificati e improvvisi nel comportamento, le amnesie, le fughe sono tutti conseguenza dei disturbi dissociativi che hanno tempi di sviluppo differenti dal PTSD, poiché si basano su una non-integrazione della persona causata da traumi relazionali o di abuso in anni precoci, piuttosto che su una frattura causata nella persona da eventi traumatici recenti. Le persone con questa disorganizzazione di base possono manifestare il loro scompenso anche a distanza di anni dalle condizioni o dai fatti che hanno causato questa fragilità del sistema-persona. Nei richiedenti asilo che giungono al SAMIFO, spesso, i traumi recenti che hanno portato alla fuga dal Paese, o quelli intercorsi nel viaggio di migrazione, hanno il valore di un terremoto che scuote un edificio già danneggiato, portando alla sintomatologia dissociativa che si mostra nel presente²².

Differente è il caso dei PTSD propriamente detti. In questo caso, la struttura della persona con una sua solidità di base va incontro a fratture determinate da eventi che sopravanzano le capacità di ricomposizione del paziente in maniere e per motivi che vanno esplorati caso per caso nella storia personale, ben al di là della storia migratoria. Questa, inizialmente, ha una minima importanza ai fini dell'azione terapeutica. Molto più rilevante è ricondurre il paziente al di fuori del *hyperarousal* ("iperattivazione") in cui si trova

20. Vds. Z. Steel et al., *Association of torture, op. cit.*; H. Johnson e A. Thompson, *The development and maintenance of post-traumatic stress disorder (PTSD) in civilian adult survivors of war trauma and torture: A review*, in *Clinical Psychology Review*, vol. 28, n. 1/2008, pp. 36-47; W.E. Copeland - G. Keeler - A. Angold - E. Jane Costello, *Traumatic Events, op. cit.*

21. Vds. M.J. Dorahy - C. Shannon - L. Seagar - M. Corr - K. Stewart - D. Hanna - C. Mullholland - W. Middleton, *Auditory hallucinations in dissociative identity disorder and schizophrenia with and without a childhood trauma history: similarities and differences*, in *Journal of Nervous and Mental Disease*, vol. 197, n. 12/2009, pp. 892-898.

22. Vds. A. Gonzalez, *Disturbi dissociativi. Diagnosi e trattamento*, Fioriti, Roma, 2016; O. van der Hart. - E.R.S. Nijenhuis - K. Steele, *The Haunted Self: Structural Dissociation and the Treatment of Chronic Traumatization*, Norton, New York, 2006.

costantemente: una reazione fisiologica di allarme continuo, che ripresenta alla persona, momento per momento, una condizione di pericolo per la sua sopravvivenza, anche in un presente di sicurezza per la vita. In questo caso, tutto il paziente (non una *parte*) è rimasto intrappolato nell'epoca del trauma e del pericolo, e il tempo del trauma ciclicamente si ripropone alla sua coscienza o integralmente (come nel caso dei *flashback*, vere reviviscenze - e non ricordi - delle violenze vissute), o come "memorie somatiche" in cui il corpo rivive il trauma una volta e un'altra, ripetutamente. Instabilità emozionale, difficoltà di concentrazione e di attenzione, disturbi del sonno, condotte di evitamento verso quello che ricorda il trauma (persone in uniforme, assembramenti o gruppi, persone di sesso maschile, etc.) sono la conseguenza di questa disregolazione²³. Tale sintomatologia, se non individuata precocemente e adeguatamente trattata, interferisce fortemente sulla possibilità di costruzione di una vita sociale, relazionale e lavorativa da parte del richiedente o titolare di protezione.

Per quanto grossolanamente si è delineato sopra, è facile comprendere che i percorsi e le tecniche terapeutiche sono differenti nei due gruppi di patologie, sia da un punto di vista psicoterapeutico che farmacologico. In entrambi i casi, è assolutamente importante sottolineare che una fase di stabilizzazione (risoluzione sintomatologica, aumento della possibilità per il paziente di stare nel presente e delle capacità di autoregolarsi e, soprattutto, di poter lavorare con i terapeuti) è necessaria.

Solo quando la persona ha stabilito una relazione di fiducia con il terapeuta, è diventata capace di autoregolazione ed ha ampliato le sue capacità di gestire i ricordi traumatici, solo allora si può direttamente intervenire sulle memorie senza ri-traumatizzazione o peggioramento della sintomatologia. Sappiamo che, per esigenze legali, il percorso di richiesta di protezione internazionale comporta una narrazione degli eventi (per di più coerente e non lacunare, cosa difficile per chi soffre di una patologia post-traumatica), e diverse volte siamo dovuti intervenire su aggravamenti provocati dal racconto del trauma fatto durante la preparazione all'audizione da parte dei consulenti legali, durante l'audizione stessa o in visite e colloqui svolti da professionisti psico-socio-sanitari impreparati.

Ovviamente i casi sono differenti l'uno dall'altro, come le storie personali, e quindi non per tutti coincidono i tempi: né quelli di recupero, né quelli per raggiungere la capacità di narrare la propria storia senza patirne le conseguenze. Come detto *en pas-*

sant sopra, non sono gli eventi del passato, ma la sua ombra sul presente (il nostro oggetto di interesse e di lavoro per la salute del paziente) a distinguere la specificità del lavoro del medico. È utile ricordare in questo contesto che i ricordi degli eventi traumatici, scatenando complesse reazioni emotive e comportamentali, possono favorire anche la narrazione di racconti incoerenti.

6. Conclusioni

La condizione dei richiedenti protezione vittime di traumi estremi nel nostro Paese è, tra le diverse vulnerabilità, la più critica perché non può essere considerata una mera possibilità che riguardi singoli casi, bensì trattasi di una condizione diffusa. Sappiamo infatti, come già chiarito in precedenza, che le violenze intenzionali possono determinare gravi conseguenze fisiche, mentali, sociali ed economiche, sia a breve che a medio e lungo termine. Il decreto "Lamorgese" introduce all'art. 32, comma 3 del d.lgs n. 25/2008, una nuova tipologia di permesso di soggiorno. L'articolo stabilisce che, nei casi in cui la commissione territoriale «non accolga la domanda di protezione internazionale e ricorrano i presupposti di cui all'articolo 19, commi 1 e 1.1, del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, la Commissione territoriale trasmette gli atti al questore per il rilascio di un permesso di soggiorno (*biennale*) che reca la dicitura "protezione speciale"» (c.vo aggiunto). Come riportato dall'art. 32, comma 3, la commissione territoriale rilascia il permesso di soggiorno per protezione speciale se non sussistono i presupposti della protezione internazionale, ma ricorrono i requisiti previsti dall'art. 19, commi 1 e 1.1, del Testo unico immigrazione, e cioè:

- qualora, in caso di rientro, lo straniero possa essere perseguitato per motivi di razza, di sesso, di lingua, di cittadinanza, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali o sociali;
- qualora lo straniero possa rischiare di essere rinvio verso un altro Stato nel quale non sia protetto dalla persecuzione;
- qualora esistano fondati motivi di ritenere di essere sottoposti a tortura o a trattamenti inumani o degradanti;
- qualora esistano fondati motivi di ritenere che l'allontanamento dal territorio nazionale comporti una violazione del diritto al rispetto della propria vita privata e familiare, a meno che esso non sia necessario per ragioni di sicurezza nazionale ovvero di ordine e sicurezza pubblica.

23. Vds. P. Frewen e R. Lanius, *Healing the Traumatized Self: Consciousness, Neuroscience, Treatment*, Norton, New York, 2015.

Risulta evidente, da quanto sinteticamente esposto in questa riflessione, che le conseguenze sulla salute delle violenze subite sia nei Paesi di origine che nei Paesi di transito possono interferire con il percorso di integrazione (ad esempio, ritardando l'apprendimento della lingua o di un corso professionalizzante) e di effettivo inserimento sociale e lavorativo in Italia, oltretutto sulla possibilità di creare o mantenere una vita privata o familiare. Pertanto, nel processo di valutazione del diritto alla protezione speciale, si sollecitano le autorità competenti ad analizzare caso per caso le condizioni di salute che possono aver ostacolato la possibilità di inserimento e integrazione dei

richiedenti protezione, e/o interferito con la capacità di costruirsi una vita sociale e familiare, così da garantire a pieno il diritto di protezione.

Lascio a Italo Calvino le conclusioni:

«L'inferno dei viventi non è qualcosa che sarà; se ce n'è uno, è quello che è già qui, l'inferno che abitiamo tutti i giorni, che formiamo stando insieme. Due modi ci sono per non soffrire. Il primo riesce facile a molti: accettare l'inferno e diventarne parte fino al punto di non vederlo più. Il secondo è rischioso ed esige attenzione e approfondimento continui: cercare e saper riconoscere chi e cosa, in mezzo all'inferno, non è inferno, e farlo durare, e dargli spazio»²⁴.

24. I. Calvino, *Le città invisibili*, Einaudi, Torino, 1972, p. 82.

Conflitti “a bassa intensità” e protezione complementare

di *Martina Flamini*

Il tema dei conflitti cd. “a bassa intensità” verrà esaminato attraverso l’analisi delle posizioni della giurisprudenza – di merito e di legittimità – per interrogarsi sulla rilevanza di tale condizione, relativa al Paese di origine dei richiedenti asilo, ai fini del riconoscimento della protezione complementare. Particolare attenzione verrà poi dedicata ai profili dell’onere di allegazione e all’interferenza tra i predetti conflitti e la violazione grave e sistematica dei diritti umani.

1. Premessa / 2. I cd. conflitti “a bassa intensità” / 2.1. I conflitti a bassa intensità nella giurisprudenza di legittimità / 2.2. La giurisprudenza di merito sui conflitti a bassa intensità e sulla rilevanza delle violazioni sistematiche e gravi dei diritti umani nel Paese d’origine nella nuova protezione speciale / 2.3. Il caso dell’Egitto / 3. L’allegazione relativa al rischio determinato dal conflitto armato a bassa intensità o dalla violazione grave e sistematica dei diritti umani / 4. Questioni aperte

1. Premessa

«La *ratio* della protezione umanitaria rimane quella di non esporre i cittadini stranieri al rischio di condizioni di vita non rispettose del nucleo minimo di diritti della persona che ne integrano la dignità di individuo»¹.

Le parole della Suprema corte, la riconducibilità del diritto alla protezione complementare alla categoria dei diritti umani fondamentali² e l’impossibilità di predeterminare le ragioni che ne giustificano il riconoscimento³ rendono evidente l’esigenza di

interrogarsi sulla possibilità di dare rilievo, ai fini di tale forma di protezione, anche alle condizioni del Paese d’origine del richiedente protezione, laddove le stesse si caratterizzino per una situazione di conflitto (di intensità minore rispetto a quello che giustifica il riconoscimento della protezione sussidiaria) o di grave violazione dei diritti umani. In entrambi i casi, infatti, i conflitti esistenti nell’area di provenienza della ricorrente o del ricorrente possono influire sul godimento dei diritti umani a causa dell’esposizione e della vulnerabilità delle persone

1. Cass., n. 5524/2021.

2. In questo senso le sezioni unite, nella nota sentenza n. 19393 del 2009: «i motivi di carattere umanitario debb[on]o essere identificati facendo riferimento alle fattispecie previste dalle convenzioni universali o regionali che autorizzano o impongono al nostro Paese di adottare misure di protezione a garanzia dei diritti umani fondamentali e che trovano espressione e garanzia anche nella Costituzione, non solo per il valore del riconoscimento dei diritti inviolabili dell’uomo in forza dell’art. 2 Cost., ma anche perché, al di là della coincidenza dei cataloghi di tali diritti, le diverse formule che li esprimono si integrano, completandosi reciprocamente nell’interpretazione (Corte cost., n. 388/1999)».

3. Da tempo, la Corte di cassazione ha chiarito che i motivi umanitari in forza dei quali viene rilasciato il permesso di soggiorno costituiscono un catalogo aperto (Cass., n. 26566/2013), che include non solo le condizioni di “vulnerabilità”, ma anche la mancanza delle condizioni minime per condurre un’esistenza dignitosa (che consenta la possibilità di soddisfare i bisogni e le esigenze ineludibili della vita personale).

nonché sulla capacità, possibilità e volontà dello Stato di fornire protezione.

In particolare, gli effetti negativi dei conflitti, sebbene a bassa intensità⁴, possono esacerbare la violenza o, viceversa, la violenza esacerbare tali effetti, rendendo in entrambi i casi lo Stato incapace di proteggere le vittime di tale violenza⁵. Molti di quelli definiti “conflitti congelati”, inoltre, manifestano un’alta propensione a ricadere in vere e proprie guerre civili, tendono a cristallizzare formazioni politiche definite come regimi “ibridi”, nei quali coesistono istituzioni spesso parastatali, manifestamente corrotte, e criminalità organizzata...

Nelle «*Linee-guida in materia di protezione internazionale n. 12*»⁶, l’Alto commissariato delle Nazioni Unite – con considerazioni che ben possono essere tenute ferme anche nella valutazione del rischio in caso di cd. conflitti a bassa intensità – ha sottolineato come, nella valutazione del rischio, sia importante tenere in considerazione «il carattere mutevole di molte delle attuali situazioni di conflitto armato e di violenza» e i frequenti cambiamenti nel livello di violenza.

Tali elementi non possono che assumere una forte rilevanza anche ai fini della valutazione della sussistenza dei presupposti per il riconoscimento della protezione complementare.

Nel presente contributo ci si soffermerà, in particolare, sulle posizioni della giurisprudenza di merito e di legittimità relative alla rilevanza di quei conflitti che, per semplicità, chiameremo a bassa intensità, ai fini del riconoscimento della protezione complementare, per poi esaminare le questioni relative ai profili dell’allegazione e all’interferenza tra i predetti conflitti e la violazione grave e sistematica dei diritti umani.

2. I cd. conflitti “a bassa intensità”

Di conflitto “a bassa intensità” si parla quando, esclusi i presupposti per il riconoscimento della protezione sussidiaria ex art. 14, lett. c, d.lgs n. 251/2007,

si accerti, all’esito dell’esercizio dei poteri-doveri di cooperazione istruttoria, una situazione di conflitto nel Paese d’origine del ricorrente che non soddisfa i requisiti previsti dalla norma citata.

Al fine di integrare la fattispecie in esame, è necessaria la concomitante presenza di diversi elementi, quali (1) l’esistenza, nel luogo di eventuale rimpatrio, di un conflitto armato, sia esso di natura interna o internazionale, da cui deriva (2) una situazione di violenza indiscriminata, tale per cui (3) un civile risulti esposto a un rischio effettivo di danno grave e individuale alla vita e alla persona, in ragione della sua presenza nel territorio in questione.

Con riferimento al primo elemento, la Corte di giustizia, chiamata a esprimersi sull’interpretazione di «conflitto armato» e sull’applicabilità o meno della definizione comunemente utilizzata nell’ambito del diritto internazionale umanitario, con la sentenza *Diakité* del 30 gennaio 2014, C-285/12, al par. 28 ha chiarito che:

«*si deve ammettere l’esistenza di un conflitto armato interno, ai fini dell’applicazione di tale disposizione, quando le forze governative di uno Stato si scontrano con uno o più gruppi armati o quando due o più gruppi armati si scontrano tra loro. Senza che sia necessario che tale conflitto possa essere qualificato come conflitto armato che non presenta un carattere internazionale ai sensi del diritto internazionale umanitario e senza che l’intensità degli scontri armati, il livello di organizzazione delle forze armate presenti o la durata del conflitto siano oggetto di una valutazione distinta da quella relativa al livello di violenza che imperversa nel territorio in questione*».

Rigettando, perciò, l’approccio seguito dal diritto internazionale umanitario, la sentenza in esame ha fornito indicazioni sugli elementi necessari a qualificare una esistente situazione di scontro come conflitto armato: è infatti necessario l’accertamento dell’esistenza di una contrapposizione armata tra due o più parti, rappresentate dalle forze dello Stato

4. Per un tentativo di corretto inquadramento dei cd. conflitti a bassa intensità, si rinvia all’intervento di L. Raineri in occasione del seminario «*Dalla protezione umanitaria alle novità del dl n. 130 del 2020. Cosa è cambiato?*», organizzato da *Questione giustizia* il 22 febbraio 2023 (Corte di cassazione, Aula Giallombardo, www.questionegiustizia.it/articolo/evento-prot-um), disponibile in video sul canale Youtube della Rivista: www.youtube.com/watch?v=n6AR_bDdaXo&list=PLXfm-acsZZ9AadTqz5LT6gm5CFNZgtGZU&index=4 [32’-49’].

5. Si esprime in questo modo l’Unhcr nelle *Considerazioni legali sulle richieste di protezione internazionale presentate nel contesto degli effetti negativi dei cambiamenti climatici e dei disastri*, 1° ottobre 2020 (www.unhcr.org/it/wp-content/uploads/sites/97/2023/01/legal-considerations-ITA-003Final.pdf), sulle quali si tornerà in seguito.

6. Unhcr, *Domande di riconoscimento dello status di rifugiato legate a situazioni di conflitto armato e violenza nell’ambito dell’articolo 1A(2) della Convenzione del 1951 e/o del suo Protocollo del 1967 relativi allo status dei rifugiati e alle definizioni regionali di rifugiato*, 2 dicembre 2016 (www.unhcr.org/it/wp-content/uploads/sites/97/2021/03/UNHCR-Linee-Guida-N-12-Situazioni-di-conflitto-armato-2016.pdf).

7. Tale norma considera «danno grave»: «*la minaccia grave e individuale alla vita o alla persona di un civile derivante dalla violenza indiscriminata in situazioni di conflitto armato interno o internazionale*».

e gruppi armati o due o più gruppi armati operanti nel territorio e tra loro contrapposti⁸.

Se la verifica del coinvolgimento delle forze armate dello Stato appare più evidente e immediata e generalmente non richiede ulteriore interpretazione, la definizione della Corte di giustizia permette ulteriori considerazioni sulla natura del secondo attore coinvolto, ossia il gruppo armato. L'allontanamento dai criteri propri del diritto internazionale umanitario implica il parallelo rifiuto di un approccio secondo cui il conflitto armato può essere qualificato come tale solo laddove raggiunga una determinata soglia di intensità o durata, o coinvolga gruppi armati con un preciso livello di struttura e organizzazione, lasciando al singolo organo giudicante il compito di elaborare ulteriormente le indicazioni fornite dalla Corte e applicarle al singolo caso in esame.

L'esistenza di un conflitto armato nel territorio di eventuale rientro del richiedente protezione deve, in ogni caso, essere integrata dalla simultanea presenza di un contesto di violenza generalizzata, sulla cui interpretazione la Corte di giustizia ha fornito indicazioni nella sentenza *Elgafaji*⁹, chiarendo innanzitutto, al par. 34, che la «violenza in questione all'origine della minaccia» può essere qualificata come «indiscriminata», nei casi in cui essa si «estenda ad alcune persone a prescindere dalla loro situazione personale».

L'elemento di "individualità" del rischio riguarda invece la situazione per cui, in ragione della gravità degli scontri e del livello di violenza raggiunto, la sola presenza della persona sul territorio, a prescindere dalla propria identità, la esporrebbe a una grave minaccia (*Elgafaji*, par. 35).

Resta salva la possibilità che la protezione sia accordata anche in presenza di minore gravità della violenza, quando ricorrano i presupposti per l'applicazione della principio della cd. "scala progressiva", in base al quale «tanto più il richiedente è eventualmente in grado di dimostrare di essere colpito in modo specifico a motivo di elementi peculiari della sua situazione personale, tanto meno elevato sarà il grado di violenza indiscriminata richiesto affinché egli pos-

sa beneficiare della protezione sussidiaria» (*Elgafaji*, punto 39; sentenza *Diakité*, punto 31).

Nella successiva sentenza del 10 giugno 2021 (*CF, DN c. Repubblica federale di Germania*, C901/19), la Corte di giustizia ha affermato, con riguardo alla nozione di «minaccia grave e individuale», che essa «deve essere oggetto di interpretazione estensiva» (punto 39) e ha precisato che l'applicazione sistematica, da parte delle autorità competenti di uno Stato membro, di un criterio come un numero minimo di vittime civili, ferite o decedute, al fine di determinare il grado di intensità di un conflitto armato, senza esaminare tutte le circostanze pertinenti che caratterizzano la situazione del Paese d'origine del richiedente la protezione sussidiaria, è contraria alle disposizioni della direttiva 2011/95 in quanto può indurre dette autorità a negare la concessione di tale protezione, in violazione dell'obbligo gravante sugli Stati membri di identificare le persone che hanno effettivamente bisogno di detta protezione (punto 44).

La giurisprudenza degli Stati membri ha, poi, condotto un'ulteriore elaborazione di quanto stabilito dalla Corte di giustizia con l'identificazione di alcuni indicatori che permettono di qualificare la natura e la portata della violenza indiscriminata. L'*Upper Tribunal*¹⁰ del Regno Unito ha chiarito, per esempio, che i bombardamenti e le sparatorie, che pure abbiano obiettivi ben specifici, siano qualificati come «violenza indiscriminata» laddove esponano i civili presenti sul territorio al rischio di cd. «danno collaterale». Lo stesso Tribunale ha, inoltre, affermato che il numero delle vittime non possa rappresentare l'unico criterio utilizzato per la valutazione del livello di violenza indiscriminata, in quanto lo stesso art. 15, lett. c della direttiva fa riferimento anche alla «minaccia alla persona», includendo pertanto eventuali significative lesioni fisiche, traumi mentali o minacce all'integrità fisica¹¹.

Ancora, il Consiglio di Stato francese¹² ha inserito, tra i possibili indicatori di violenza indiscriminata, gli attacchi e gli abusi commessi a danno della popolazione civile.

Secondo l'interpretazione dell'Alto commissariato delle Nazioni Unite per i rifugiati, analogamente

8. Per un esame del tema della determinazione dell'intensità della violenza prodotta dal conflitto armato, cfr. A. Guerrieri, *La valutazione dell'intensità degli scontri ai fini del riconoscimento della protezione sussidiaria «lettera c»*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, n. 2/2022, pp. 28-73.

9. Sent. 17 febbraio 2009, C-465/07.

10. UKUT, *HM and others (Article 15(c)) Iraq CG v. the Secretary of State for the Home Department*, [2012] UKUT 00409(IAC), *United Kingdom: Upper Tribunal (Immigration and Asylum Chamber)*, 13 novembre 2012 (www.refworld.org/cases/GBR_UTIAC_50a650522.html).

11. *Ivi*, par. 241.

12. Conseil d'État, *Office français de protection des réfugiés et apatrides/Baskarathas*, n. 320295, 3 luglio 2009 (www.refworld.org/pdfid/4a5756cd2.pdf).

a quanto affermato dal Tribunale inglese, il termine «indiscriminato» comprende sia azioni non indirizzate a un preciso individuo, sia atti di violenza mirati a uno specifico oggetto o individuo i cui effetti possano, però, danneggiare altri¹³.

Situazioni di conflitto che non presentino i caratteri appena descritti possono assumere rilevanza ai fini del riconoscimento di forme di protezione complementare.

2.1. I conflitti a bassa intensità nella giurisprudenza di legittimità

Da tempo, la Suprema corte ha sottolineato la rilevanza delle condizioni del Paese d'origine del richiedente anche ai fini del riconoscimento della protezione complementare.

In particolare, nella nota sentenza n. 4455 del 2018, la Corte ha precisato che la generale violazione dei diritti umani nel Paese di provenienza costituisce «un necessario elemento da prendere in esame nella definizione del richiedente». Tale elemento, precisa la corte, «deve necessariamente correlarsi alla vicenda personale del richiedente, perché altrimenti si finirebbe per prendere in considerazione non già la situazione particolare del singolo soggetto, ma piuttosto quella del suo Paese d'origine in termini del tutto generali ed astratti, in contrasto col parametro normativo di cui all'art. 5, comma 6» del d.lgs n. 286/1998 (argomentazioni integralmente confermate dalle successive sez. unite, nn. 29459/2019 e 24413/2021).

Tanto premesso, con specifico riferimento alla rilevanza del conflitto a bassa intensità ai fini del riconoscimento della protezione nazionale, i giudici di legittimità (Cass., n. 26366/2020), pronunciatisi in seguito all'ordinanza interlocutoria del 29 maggio 2020, n. 10308, hanno affrontato specificamente la questione se, in situazioni di conflitto a bassa intensità, possa, perciò solo, essere riconosciuta la protezione umanitaria e l'hanno risolta in senso negativo. Tale pronuncia, in particolare, ha affermato che:

- l'accertamento delle condizioni per il riconoscimento del permesso di soggiorno fondato su ragioni umanitarie si basa sui seguenti presupposti: l'allegazione come gravi motivi di elementi derivanti dalla situazione sociale, politica o ambientale del Paese di provenienza del richiedente, pur non configuranti il pericolo di persecuzione o di danno grave, rilevanti ai fini della protezione internazionale, che incidano

eziologicamente in modo individuale sulle condizioni personali di vita del richiedente;

- la valutazione della situazione vissuta nel Paese di accoglienza, rilevante come elemento di comparazione, a cui dare rilievo mediante un giudizio prognostico che fa ritenere che sussisterebbe una grave violazione dei diritti umani se il richiedente fosse rimpatriato.

Tanto premesso, la Suprema corte ha escluso ogni rilevanza oggettiva e autonoma alle situazioni di cd. conflitto a bassa intensità sociale ove difetti la specifica deduzione delle loro pregiudizievole ripercussioni sulle condizioni di vita e sui diritti umani del ricorrente in patria, da prendere in considerazione nell'ambito del giudizio comparativo con il grado di integrazione effettiva sociale, culturale e lavorativa nel nostro Paese. È stato altresì ribadito che l'attribuzione di un rilievo autonomo e oggettivo alle ipotesi di conflitto a bassa intensità sociale si porrebbe in rotta di collisione con i principi affermati dalle sezioni unite, che prescrivono al giudice di operare un apprezzamento personale e individualizzato delle condizioni di vita in patria opportunamente bilanciato attraverso una valutazione comparatistica, che prenda in esame la situazione personale, relazionale e lavorativa del richiedente e il suo percorso di integrazione nel Paese di accoglienza.

Con ordinanza n. 5675/2021, la Suprema corte (dopo aver chiarito, alla luce delle sentenze della Corte di giustizia sopra richiamate, l'insussistenza di una condizione di violenza generalizzata da conflitto armato interno per lo Stato di Lagos, dal quale proveniva il ricorrente) ha escluso che possano giustificare il riconoscimento della protezione maggiore «*episodici casi di violenza, per quanto efferata, (...) isolati casi di esecuzioni capitali, per quanto ripugnanti*», generiche «*violazioni di diritti umani*» (che, per usare le parole della Corte, «*renderebbe[ro] invero applicabile la lettera c) a buona parte dell'orbe terraqueo, eccezion fatta per le democrazie di stampo occidentale e poco altro (...), proteste, criminalità, rapimenti e violenza domestica e scontri tra bande, culti, gruppi politici e comunità*»). Tanto premesso, la Corte ha escluso la riconducibilità alla protezione sussidiaria dei conflitti a bassa intensità, qualificati come conflitti caratterizzati dall'uso «*da parte dello Stato di forze militari applicate in modo selettivo (e perciò stesso non generalizzato ed indiscriminato) al fine di imporre il rispetto delle sue politiche o obiettivi, senza che la cosa si traduca in un vero e proprio conflitto armato*».

13. Unhcr, *Safe at Last? Law and Practice in Selected EU Member States with Respect to Asylum-Seekers Fleeing Indiscriminate Violence*, luglio 2011 (www.unhcr.org/protection/operations/4e2d7f029/safe-law-practice-selected-eu-member-states-respect-asylum-seekers-fleeing.html).

Altra parte della giurisprudenza di legittimità, invece, non esclude la rilevanza dei conflitti in esame ai fini del riconoscimento della protezione complementare. In particolare, in più occasioni la Corte ha affermato che, nel giudizio comparativo, può rilevare anche una situazione generalizzata di violazione di diritti umani ovvero di conflitto, ancorché di livello minore rispetto a quello rilevante per la sussidiaria, da valutare comparativamente (Cass., nn. 2039/2021 e 22274/2021).

2.2. La giurisprudenza di merito sui conflitti a bassa intensità e sulla rilevanza delle violazioni sistematiche e gravi dei diritti umani nel Paese d'origine nella nuova protezione speciale

I tribunali di merito, in applicazione del disposto dell'art. 5, comma 6 del d.lgs n. 286/1998 (antecedente alle modifiche introdotte dal dl n. 113/2018 e, poi, dal dl n. 130/2020), in più occasioni hanno riconosciuto la protezione umanitaria a ricorrenti in ragione dell'esistenza di un conflitto a bassa intensità nel Paese d'origine. Si pensi, in particolare, ai richiedenti provenienti dalla regione della Casamance, dalla Guinea Conakry, da alcune parti del Mali (quando ancora il conflitto armato interno non aveva raggiunto l'intero Paese) e dalla Costa d'Avorio¹⁴.

In seguito alle modifiche normative del 2020¹⁵, l'art. 19, comma 1.1, vieta il respingimento 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 (...) nella valutazione di tali motivi si tiene conto anche dell'esistenza in tale stato di violazioni sistematiche e gravi dei diritti umani». Detta norma comprende, da un lato, un'ipotesi di divieto cd. "relativo" di respingimento (art. 19, comma 1.1, seconda parte, Tui); dall'altro lato, contempla un'ipotesi di divieto cd. "assoluto" di respingimento (art. 19, comma 1.1, prima parte, Tui).

Le due ipotesi differiscono nei loro elementi essenziali. Il divieto di «allontanamento» nella indicata ipotesi di «violazione del diritto al rispetto della sua vita privata e familiare» non opera quando 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».

Diversamente, le ipotesi di non respingimento previste dalla prima parte dell'art. 19.1.1 Tui hanno carattere assoluto e, dunque, non è possibile operare il bilanciamento sopra richiamato e previsto soltanto dalla seconda parte della norma.

Inoltre, ai fini della applicazione del divieto assoluto di respingimento, è sufficiente l'esistenza di violazioni sistematiche e gravi di diritti umani nel Paese di origine del richiedente, non dovendosi procedere ad alcuna verifica della sussistenza di una vita privata e familiare.

La giurisprudenza di merito, chiamata a interpretare la nuova norma, ha continuato ad attribuire rilevanza, ai fini del riconoscimento della protezione speciale, alla situazione di conflitti nel Paese d'origine del richiedente, sebbene gli stessi non presentino i requisiti necessari per il riconoscimento della protezione sussidiaria.

In particolare, il Tribunale di Genova¹⁶ ha espressamente affermato che dovrà ritenersi a rischio di trattamenti degradanti in caso di rimpatrio – e a prescindere dall'astratta configurabilità dei presupposti per la protezione sussidiaria – colui che provenga da un Paese in cui si verificano violazioni sistematiche e gravi dei diritti umani (in particolare, una tale forma di protezione è stata riconosciuta ai ricorrenti provenienti dalla Costa d'Avorio e dalla Guinea). In presenza di un tale rischio, al ricorrente dovrà essere riconosciuta quella che i giudici genovesi qualificano come «protezione speciale assoluta», da contrapporre alla cd. «protezione speciale relativa» prevista dal terzo e quarto periodo del medesimo art. 19.

Ad avviso del Tribunale di Bologna¹⁷, il citato art. 19, comma 1.1, differisce nella valutazione del rischio rispetto a quello necessario a integrare i presupposti del timore di danno grave rilevante per la protezione sussidiaria. In particolare, secondo i giudici bolognesi, a differenza della disposizione di cui all'art. 2, lett. g, d.lgs n. 251/2007, l'assenza del requisito della effettività del rischio richiamato dall'art. 19 porta a ritenere sufficiente un rischio sì personalizzato, ma con un grado di concretezza meno intenso rispetto a quello richiesto per la protezione internazionale, e ciò in

14. Cfr. Trib. Firenze, 22 maggio 2019.

15. N. Zorzella, *La nuova protezione speciale introdotta dal d.l. 130/2020. Tra principio di flessibilità, resistenze amministrative e problematiche applicative*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, n. 2/2021, pp. 130-154; G. Travaglio, *La protezione umanitaria tra passato e futuro*, *ivi*, n. 1/2022, pp. 96-139.

16. Decreto del 10 novembre 2021.

17. Decreto del 25 novembre 2021.

coerenza con l'indicazione successiva secondo cui la valutazione dei fondati motivi di rischio di trattamenti inumani va fatta tenendo conto anche dell'esistenza di generali violazioni sistematiche e gravi dei diritti umani. Le predette argomentazioni hanno portato il Tribunale di Bologna a riconoscere la protezione speciale a un ricorrente proveniente dalla capitale della Costa d'Avorio, in ragione dell'esistenza, soprattutto negli ultimi mesi, di violazioni gravi e frequenti di diritti umani fondamentali causalmente riconducibili alla situazione di instabilità aggravatasi a seguito delle elezioni del 2020.

Il rischio di essere sottoposto a trattamenti inumani e degradanti conseguente a un rimpatrio nella regione di Gujranwala (a confine con il Kashmir pakistano) giustifica, ad avviso del Tribunale di Brescia¹⁸, il riconoscimento della protezione speciale. Nel provvedimento esaminato (che giunge al riconoscimento della protezione speciale esaminando comunque anche il profilo relativo all'integrazione in Italia), in particolare, si rileva come la provenienza da un territorio contiguo a una zona di guerra integri una condizione di vulnerabilità oggettiva, caratterizzata dal rischio di subire un pregiudizio rispetto a beni giuridici fondamentali (tra i quali l'incolumità personale).

2.3. Il caso dell'Egitto

Un recente provvedimento del Tribunale di Milano¹⁹ offre l'occasione per una riflessione sulla rilevanza della violazione sistematica e grave dei diritti umani, anche in conseguenza di quelli che, fino ad ora, abbiamo chiamato conflitti a bassa intensità.

In via generale, occorre premettere che possiamo annoverare, a mero titolo esemplificativo e senza alcuna pretesa di completezza, tra i diritti fondamentali da cui può ritenersi scaturire un obbligo di tutela, per lo Stato: il diritto alla vita (art. 27, ultimo comma, Cost.; art. 1 Cedu; art. 6 Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici; Corte cost., nn. 54/1979 e 35/1997); il diritto alla non discriminazione (art. 3 Cost.; art. 26 Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici); il diritto all'identità personale (Corte cost., n. 332/2000); il diritto al nome (Corte cost., n. 13/1994); il diritto alla salute (art. 32 Cost.; Corte cost., nn. 319/1999 e 252/2001); il diritto all'identità e alla libertà sessuale (Corte cost., nn. 161/1985 e 561/1987); il diritto all'identità di coscienza (Corte cost., nn. 467/1991 e 334/1996); il diritto alla libertà di contrarre matrimonio (Corte cost., nn. 27/1969, 345/2011, 245/2011; art. 23 Patto internazionale re-

lativo ai diritti civili e politici); il diritto all'abitazione (Corte cost., n. 404/1988); il diritto alla libertà e alla sicurezza personali (Corte cost., nn. 215/1973, 105/2001, 222/2004; art. 13 Cost.; art. 5 Cedu; art. 10 Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici); il diritto a non subire trattamenti inumani o degradanti (art. 3 Cedu; art. 7 Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici); il diritto a non essere ridotto in schiavitù (art. 4 Cedu; art. 8 Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici); il diritto a non essere torturato (Convenzione di New York del 10 dicembre 1984 contro la tortura, ratificata con legge n. 498/1988); il diritto all'unità familiare e alla vita privata (artt. 29, 30, 31 Cost.; art. 8 Cedu; art. 17 Patto internazionale diritti economici, sociali e culturali del 1966; art. 13 Convenzione Oil n. 143/1975, ratificata con legge n. 158/198; Corte cost., nn. 28/1995, 203/1997, 376/2000, 202/2013); il diritto del minore alla protezione (art. 31 Cost.; Corte cost., n. 198/2003; Convenzione di New York sui diritti del fanciullo del 1989; art. 24 Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici); il diritto all'istruzione obbligatoria (art. 34 Cost.); il diritto di difesa, sia attiva che passiva (artt. 24, 25, 26 e 113 Cost.; Corte cost., nn. 120/1967, 109/1974, 492/1991, 198/2000, 227/2000, 257/2004, 254/2007, 276/2008; art. 14 Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici; art. 13 Cedu); il diritto alla libertà e segretezza di corrispondenza e comunicazione (art. 15 Cost.; Corte cost., n. 366/1991); il diritto alla libertà di pensiero (art. 21 Cost.; Corte cost., n. 168/1971; art. 18 Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici); i diritti previsti dal Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali (adottato dall'Assemblea generale Onu il 16 dicembre 1966, entrato in vigore il 3 gennaio 1976 e ratificato in Italia con legge n. 881/1977).

Nel caso portato all'attenzione dei giudici meneghini, il ricorrente, a sostegno delle domande proposte, aveva allegato fatti estranei rispetto ai fattori di inclusione nelle protezioni maggiori (in particolare, aveva riferito che era stato costretto a fuggire dall'Egitto per il timore di essere ucciso dai familiari della ragazza con la quale aveva intrattenuto una relazione). Esclusa la sussistenza dei presupposti per il riconoscimento dello *status* di rifugiato e della protezione sussidiaria, il Tribunale è passato a verificare se la situazione attualmente presente in Egitto sia caratterizzata dall'esistenza di violazioni sistematiche e gravi di diritti umani, tali per cui sussistono fondati motivi di ritenere che, in caso di rimpatrio forzato, il ricorrente rischi di subire trattamenti inumani e degradanti.

18. Decreto del 31 marzo 2021.

19. Decreto del 21 dicembre 2022.

In adempimento del dovere di cooperazione sullo stesso gravante, il Tribunale ha esaminato le più accreditate e aggiornate fonti di informazione, dalle quali è emerso che l'attuale situazione dell'Egitto mette in luce «molteplici criticità sul rispetto dei diritti fondamentali nel Paese». In particolare, sono state documentate uccisioni illegali, detenzioni arbitrarie di massa, uso della tortura e di punizioni crudeli e degradanti. Risultano provate, inoltre, forti limitazioni delle libertà civili (compresa la libertà di stampa, di espressione da parte della società civile e delle minoranze, di assemblea e di riunione) e della libertà di movimento. Continue, inoltre, le discriminazioni nei confronti delle persone Lgbt (in più occasioni arrestate e maltrattate).

Alla luce dei predetti elementi, il Tribunale di Milano ha concluso che, data l'esistenza di sistematiche e gravi violazioni dei diritti umani in Egitto, sussistono fondati motivi di ritenere che, in caso di rimpatrio, il ricorrente rischi di subire trattamenti inumani e degradanti, ai sensi del citato art. 19, comma 1.1.

La decisione in esame rivela come la situazione del Paese d'origine del ricorrente – caratterizzata da un conflitto cd. a bassa intensità o da una grave violazione dei diritti umani, che da quel conflitto, peraltro, ben può derivare – rappresenti un dato che non può non essere attentamente valutato. In particolare, la grave e sistematica violazione dei diritti umani – che comporta la lesione di molteplici libertà democratiche, protette dall'art. 10 della Costituzione – integra un elemento che il giudice – prendendo in esame aspetti diversi da quelli considerati ai fini della protezione e in adempimento del dovere di cooperazione sullo stesso gravante – non può non esaminare, ai fini della valutazione dei presupposti per il riconoscimento della protezione complementare.

3. L'allegazione relativa al rischio determinato dal conflitto armato a bassa intensità o dalla violazione grave e sistematica dei diritti umani

Le considerazioni appena svolte evocano il tema dell'onere di allegazione²⁰: in particolare, il giudice è tenuto a esaminare la condizione “oggettiva” del Paese d'origine anche laddove la parte non specifichi che la condizione di conflitto a bassa intensità o che la violazione grave e sistematica dei diritti umani abbia impedito proprio a quel ricorrente l'esercizio di determinati diritti?

L'art. 3, comma 1, d.lgs 19 novembre 2007, n. 251 (relativo all'esame dei fatti e delle circostanze contenenti previsioni coincidenti con quelle di cui all'art. 4, par. 5 della direttiva 2011/95/UE) disciplina il dovere di cooperazione gravante sul richiedente, prevedendo che chi invoca protezione sia tenuto a presentare, unitamente alla domanda, tutti gli elementi e la documentazione necessari a motivare la domanda. Solo il ricorrente, infatti, è in possesso delle informazioni relative alla sua storia personale, ai rapporti con la famiglia d'origine, al contesto sociale dal quale proviene, al livello di scolarizzazione, alle attività lavorative eventualmente svolte, all'eventuale coinvolgimento in partiti politici, al proprio orientamento sessuale, al credo religioso, al viaggio affrontato per giungere nel Paese nel quale ha presentato la domanda di protezione. Sono questi, pertanto, gli elementi che il ricorrente è tenuto a «presentare» quando propone una domanda di protezione, internazionale e complementare.

In merito al contenuto dell'onere di allegazione nelle tre forme di protezione, nella giurisprudenza di legittimità si sono registrati orientamenti difformi. Secondo un primo orientamento (Cass, nn. 21123/2019 e 7622/2020), infatti, ai fini del giudizio reso in tema di protezione umanitaria, dovrebbero essere allegati necessariamente fatti diversi rispetto a quelli dedotti per le altre forme di protezione.

Secondo un diverso orientamento, invece, sebbene i presupposti applicativi delle tre forme di protezione, così come normativamente definiti, siano diversi, i fatti storici possono sovrapporsi tra loro, determinando la possibilità che a fondamento della domanda di protezione complementare ben possa essere allegato il medesimo rischio allegato con riferimento alle protezioni maggiori (Cass., nn. 1104/2020, 8819/2020, 22274/2021, 5524/2021).

Con specifico riferimento al tema in esame, la già citata Cass., n. 2039 del 2021, aderendo al secondo orientamento, ha precisato che il ricorrente, a fondamento della domanda di protezione umanitaria, possa allegare anche un rischio determinato da un conflitto armato “a bassa intensità”, ovvero una violazione diffusa dei diritti umani fondamentali non prevista, per “gravità” e “frequenza” nella definizione normativa di atto persecutorio, di cui all'art. 7 d.lgs n. 251/2007. L'allegazione da parte del richiedente dovrà proiettare un «riflesso individualizzante» rispetto alla vita precedente del richiedente protezione, non potendosi ritenere pertinenti né rilevanti allegazioni generiche

20. Per un'attenta disamina degli oneri di allegazione nel processo volto al riconoscimento della protezione internazionale, vds. I. Pagni, *La tutela giurisdizionale in materia di protezione internazionale tra regole del processo ed effettività del diritto alla protezione*, in *Questione giustizia online*, 8 febbraio 2021 (www.questionegiustizia.it/articolo/la-tutela-giurisdizionale-in-materia-di-protezione-internazionale-tra-regole-del-processo-ed-effettivita-del-diritto-alla-protezione).

sulla situazione del Paese di provenienza del richiedente in ordine alla condizione di pericolosità interna, che siano scollegate dalla situazione soggettiva.

Ancora sullo specifico tema dell'allegazione, secondo altra parte della giurisprudenza di legittimità, le caratteristiche della protezione complementare e le sue differenze rispetto alle due protezioni maggiori giustificano la diversa rilevanza attribuita alle oggettive condizioni del Paese d'origine. In particolare, Cass., n. 25734/2021 ha affermato che «in tema di protezione umanitaria l'orizzontalità dei diritti umani fondamentali comporta che, ai fini del suo riconoscimento, occorre operare la valutazione comparativa della *situazione oggettiva*, oltre che eventualmente soggettiva, del richiedente asilo con riferimento al Paese di origine sub specie della libera esplicitazione dei diritti fondamentali della persona, in raffronto alla situazione d'integrazione raggiunta nel Paese di accoglienza – pur senza che abbia rilievo esclusivo l'esame del livello di integrazione, se isolatamente ed astrattamente considerata» (c.vo aggiunto; nello stesso senso anche Cass., n. 21394/2021).

Sulla diversa rilevanza dei fatti da valutare da parte del giudice ai fini del riconoscimento della protezione complementare (e sul conseguente diverso atteggiarsi del dovere di cooperazione dell'autorità giurisdizionale), è tornata anche Cass., n. 5524/2021, che ha precisato come, in relazione al riconoscimento della protezione umanitaria, la valutazione concerne sia la persona del richiedente che il suo contesto di origine, da valutare in forma ponderata rispetto al livello di integrazione raggiunto in Italia, ma non necessariamente alla ricerca di eventuali profili di rischio di danno alla sua persona o alla sua incolumità, bensì in vista di una più completa protezione del nucleo essenziale dei suoi diritti e delle sue prerogative personali.

4. Questioni aperte

Nella valutazione della rilevanza di situazioni di conflitti a bassa intensità nel Paese d'origine, utili spunti di riflessione sono offerti dalle «*Considerazioni legali sulle richieste di protezione internazionale presentate nel contesto degli effetti negativi dei cambiamenti climatici e dei disastri*» dell'Unhcr²¹. Tale strumento, infatti, sebbene relativo a domande volte a ottenere il riconoscimento della protezione maggiore, rivela come le condizioni oggettive e generalizzate

presenti nel Paese d'origine dei richiedenti possano assumere un'influenza diretta nella valutazione di una specifica domanda individuale, fornendo così preziose indicazioni anche per l'esame delle domande volte a ottenere il riconoscimento della protezione complementare (in situazioni diverse da quelle relative ai cambiamenti climatici)²².

In particolare, nelle «*Considerazioni*» ora citate si osserva come esista uno stretto rapporto tra cambiamenti climatici e diritti umani: detti cambiamenti, infatti, possono interagire con conflitti e violenza, rendendo così lo Stato incapace di proteggere le vittime di tale violenza. Si osserva, inoltre, che quando «lo Stato non è disposto a garantire un accesso non discriminatorio a cibo a prezzi accessibili, può sorgere in particolari popolazioni un fondato timore di essere perseguitate ai sensi della Convenzione del 1951. Tali situazioni possono anche ostacolare l'accesso fisico ed economico al cibo e, più in generale, ai mezzi di sussistenza per le popolazioni che dipendono dalle risorse naturali per il proprio sostentamento e la propria sopravvivenza. Il rischio di violazioni dei diritti umani che si configurano come persecuzioni è molto concreto in presenza di insicurezza alimentare. Anche le ideologie politiche o religiose e le differenze sociali ed etniche possono creare o aggravare un fondato timore di persecuzione per ragioni di razza, religione, nazionalità, appartenenza a un determinato gruppo sociale od opinioni politiche».

Così richiamata l'attenzione sulla necessità di guardare anche alla condizione oggettiva del Paese d'origine (afflitto da imponenti cambiamenti climatici o, per quel che rileva in questa sede, da conflitti a bassa intensità), non può non farsi un ultimo cenno al recente intervento normativo sulla protezione speciale. In particolare, il decreto legge n. 20 del 10 marzo 2023, recante «*Disposizioni urgenti in materia di flussi di ingresso legale dei lavoratori stranieri e di prevenzione e contrasto all'immigrazione irregolare*», intervenendo nuovamente sui presupposti per il riconoscimento della protezione complementare, al primo comma dell'art. 7 dispone che: «All'articolo 19, comma 1.1, del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, il terzo e il quarto periodo sono soppressi». Tale modifica, lasciando impregiudicata (a meno di successivi interventi nella legge di conversione), la prima parte del citato art. 19, comma 1.1, sembrerebbe non riguardare le condizioni di vulnerabilità conseguenti al rischio di rimpatrio in un Paese afflitto da un conflitto di intensità minore

21. www.unhcr.org/it/wp-content/uploads/sites/97/2023/01/legal-considerations-ITA-003Final.pdf.

22. P. Bonetti, *La protezione speciale dello straniero in caso di disastro ambientale che mette in pericolo una vita dignitosa*, in *Rivista trimestrale di diritto penale dell'ambiente*, n. 2/2021, pp. 48-82 (https://lexambiente.it/Rivista/11-2021/fascicolo_2-2021.pdf).

rispetto a quello rilevante per la protezione sussidiaria o caratterizzato da violazioni gravi e sistematiche dei diritti umani.

In attesa di esaminare le prime applicazioni da parte delle commissioni territoriali e delle sezioni specializzate, non può non osservarsi come, a prescindere da qualsiasi intervento normativo del legislatore ordinario sulle condizioni di esercizio della protezione complementare, la valutazione sulla

violazione dei diritti umani fondamentali e l'impedimento delle libertà democratiche (che anche da un conflitto a bassa intensità potrebbero conseguire) dovrebbe comunque essere compiuta alla luce del rispetto del principio di *non-refoulement* e dell'art. 10, comma 3 della Costituzione (atteso che di tale norma, immediatamente precettiva, come da tempo osservato dalla giurisprudenza di legittimità²³, anche la protezione nazionale rappresenta una forma di attuazione).

23. Per una ricostruzione della giurisprudenza di legittimità sull'articolo 10, comma 3, Cost., vds. M. Acierno, *Il diritto del cittadino straniero alla protezione internazionale: condizione attuale e prospettive future*, in P. Morozzo della Rocca (a cura di), *Immigrazione, asilo e cittadinanza*, Maggioli, Rimini, 2021, pp. 84-87.

Dalla protezione umanitaria alla protezione complementare: cos'è cambiato?*

di Antonella Di Florio

Il presente contributo rappresenta una sintesi delle conclusioni del seminario svoltosi in Corte di cassazione lo scorso 22 febbraio 2023, che sono affidate al collegamento fra tre parole, emerse reiteratamente nei vari interventi, e cioè: “caleidoscopio”, “sinergia” e “ponte”.

Subito dopo l'incontro e nelle more della presente pubblicazione, si è verificata l'ennesima tragedia in mare, alla quale è seguita l'emanazione del dl 9 marzo 2023, n. 20 (successivamente convertito nella l. 5 maggio 2023, n. 50), sul quale, pure, sono state svolte alcune brevi considerazioni.

1. Premessa / 2. Le parole chiave di questo incontro / 3. Il “ponte” tracciato dalla giurisprudenza di legittimità / 4. Cosa deve ancora cambiare. Cosa speriamo che rimanga immutato dopo il “naufragio di Cutro”

1. Premessa

Da questo seminario sono emersi moltissimi stimoli di riflessione, tanto che è molto difficile “concludere” il discorso sul tema affrontato: i vari aspetti della vulnerabilità e la forma di protezione nazionale che le tutela – “complementare” rispetto alla “protezione internazionale” – sono legati alla miriade di casi concreti e, cioè, alle drammatiche e disparate vicende umane dalle quali sono scaturite le esigenze migratorie.

Esigenze che, purtroppo, gli eventi bellici, naturali e umani non finiscono di tratteggiare: né credo che la storia potrà segnare battute d'arresto, in quanto la migrazione è diventata, ora più che mai, un dato strutturale della nostra società.

Per tali ragioni, dai vari interventi che ho ascoltato è emerso che il principio di non respingimento,

sancito dall'art. 33 della Convenzione di Ginevra, sul quale si fonda la protezione complementare, attribuisce a tale istituto un necessario carattere evolutivo, volto essenzialmente a tutelare i diritti fondamentali degli stranieri la cui condizione di vulnerabilità possa determinare il rischio della «privazione della titolarità dell'esercizio dei diritti umani, al di sotto del nucleo ineliminabile costitutivo dello statuto della dignità personale», così come affermato dal primo arresto della giurisprudenza di legittimità (Cass., n. 4455/2018), attraverso il quale è stato infranto il muro interpretativo che impediva di dare una forma concreta alla protezione umanitaria, prevista originariamente nell'art. 5, comma 6, d.lgs n. 286/1998 con formulazione ampia e indefinita (proprio perché sono tali le ipotesi umanitarie degne di tutela), e di consentire che nel nostro Paese potessero essere accolti anche coloro che si trovassero in situazioni non

* Il presente contributo rappresenta una sintesi delle conclusioni tratte dal seminario svoltosi in Corte di cassazione lo scorso 22 febbraio, la cui registrazione video integrale è accessibile al link: www.youtube.com/watch?v=VbhkmZCN8P8&list=PLXfm-acsZZ9AadTqz5L-T6gm5CFNZgtGZU.

riconducibili alle protezioni cd. “maggiori” e cioè «lo status di rifugiato» e la «protezione sussidiaria»¹.

In sintesi, i principi espressi dai vari interventi sono i seguenti:

a. nella materia della protezione internazionale è importante «incrociare il punto di vista del giurista con altre professionalità», indispensabili per cogliere gli aspetti degni di tutela;

b. l'evoluzione normativa consente di ritenere che la protezione complementare rappresenta un capitolo fondamentale nella normativa sul diritto dell'immigrazione, in quanto valorizza la tutela del rispetto alla vita privata e familiare predicata dall'art. 8 Cedu;

c. la protezione complementare ha, comunque, un fondamento unionale ed è una forma di protezione ampiamente utilizzata in molti Paesi dell'Ue;

d. l'ascolto, anche in sedi diverse da quella giudiziaria, è indispensabile per cogliere aspetti nascosti della vulnerabilità e ciò rende assolutamente fondamentale la collaborazione di psichiatri e mediatori culturali;

e. l'evoluzione ermeneutica sta portando a un progressivo riconoscimento, soprattutto nella giurisprudenza di merito, dei cd. “conflitti a bassa intensità”, spesso sviluppati in modo altamente aggressivo sulla vulnerabilità della persona;

f. raccontare, anche attraverso le immagini, le storie dei migranti rappresenta uno strumento fondamentale per consentire ai cittadini di avvicinarsi a un pensiero inclusivo, lontano da pregiudizi e deprecabili forme di razzismo.

2. Le parole chiave di questo incontro

Ripercorrendo i pensieri espressi nel corso dei vari interventi, credo che dal dialogo che si è sviluppato debbano essere valorizzate tre parole particolarmente significative, e cioè: “caleidoscopio”, “sinergia” e “ponte”.

Le prime due sintetizzano l'approccio del giudice alla valutazione della vulnerabilità.

Quanto alla rievocazione del “caleidoscopio”, si osserva infatti che i criteri di giudizio dei fatti narrati impongono all'interprete una valutazione fondata su elementi spesso difficilmente inquadrabili in modo univoco: l'approccio a culture molto diverse comporta che, a seconda “dell'angolatura” dalla quale si accede alla lettura degli atti, possano emergere multiple considerazioni che formano immagini imprevedibili e variabilissime, rispetto alle quali la decisione finale – concernente la sussistenza di una condizione di vita connotata dalla violazione dei diritti fondamentali tale da compromettere la dignità umana e da imporre la regola del “non respingimento” – rappresenta un approdo privo di certezze assolute. Per tale ragione è normativamente prevista la valorizzazione del “beneficio del dubbio”² e la ragionevolezza del giudizio, in ragione dei criteri sanciti dall'art. 3, comma 5, d.lgs n. 251/2007, considerati principi di valutazione generale nella materia.

La seconda parola è “sinergia”.

Il giurista non può rimanere solo nella valutazione di vicende che presentano aspetti per i quali il

1. Per maggiore chiarezza è opportuno descrivere l'evoluzione della formulazione normativa che tratteggia il passaggio dalla protezione umanitaria alla protezione speciale, complementare a quella internazionale.

La protezione umanitaria era sancita dall'art. 5, comma 6, d.lgs n. 286/1998, che nella versione originale prevedeva che «il rifiuto o la revoca del permesso di soggiorno possono essere altresì adottati sulla base di convenzioni o accordi internazionali, resi esecutivi in Italia, quando lo straniero non soddisfi le condizioni di soggiorno applicabili in uno degli Stati contraenti, salvo che ricorrano seri motivi, in particolare di carattere umanitario o risultanti da obblighi costituzionali o internazionali dello Stato italiano».

Il dl n. 73/2018, conv. nella l. n. 132/2018 (cd. “decreto Salvini”), modificò l'art. 5, comma 6, eliminando l'ultimo inciso, e cioè il riferimento ai «seri motivi, in particolare di carattere umanitario o risultanti da obblighi costituzionali o internazionali dello Stato italiano», tanto che la formulazione della norma risultò la seguente: «Il rifiuto o la revoca del permesso di soggiorno possono essere altresì adottati sulla base di convenzioni o accordi internazionali, resi esecutivi in Italia, quando lo straniero non soddisfi le condizioni di soggiorno applicabili in uno degli Stati contraenti».

Successivamente l'art. 5, comma 6, venne ulteriormente modificato dalla l. n. 173/2020 di conversione del dl n. 130/2020, con la quale venne reintrodotta l'inciso «fatto salvo il rispetto degli obblighi costituzionali o internazionali dello Stato italiano», ragione per cui la formulazione attualmente vigente è la seguente: «6. Il rifiuto o la revoca del permesso di soggiorno possono essere altresì adottati sulla base di convenzioni o accordi internazionali, resi esecutivi in Italia, quando lo straniero non soddisfi le condizioni di soggiorno applicabili in uno degli Stati contraenti, fatto salvo il rispetto degli obblighi costituzionali o internazionali dello Stato italiano».

Tale norma deve essere interpretata in combinato disposto con l'art. 19 d.lgs n. 286/1998, che, prevedendo ai commi 1 e 1.1 una serie di casi in cui non sono ammessi il respingimento e l'espulsione, sancisce che nelle ipotesi di rigetto della domanda di protezione internazionale, ove ricorrano i requisiti previsti, la commissione territoriale trasmette gli atti al questore per il rilascio di un permesso di soggiorno per protezione speciale; e che, nel caso in cui sia presentata una domanda di rilascio di un permesso di soggiorno, ove ricorrano i requisiti di cui ai commi 1 e 1.1, il questore, previo parere della commissione territoriale per il riconoscimento della protezione internazionale, rilascia un permesso di soggiorno per protezione speciale.

2. Cfr. Cass., nn. 8819/2020 e 22527/2020. La Corte ha affermato il seguente principio di diritto: «L'art. 3 co 5 Dlvo 251/2007 prevede, come doverosa, una valutazione complessiva e non atomistica della narrazione ed una “generale attendibilità” del richiedente asilo, rispetto alla quale deve essere valorizzato anche il “beneficio del dubbio”; la valutazione delle condizioni del paese di origine deve essere basata su fonti informative ufficiali ed aggiornate alla data della decisione e, soprattutto, non riferite genericamente all'area geografica di appartenenza ma alla regione di provenienza del richiedente asilo».

diritto, processuale e sostanziale, non è sufficiente: è necessario il supporto di altre professionalità, fondate su culture diverse, che consentano di fare luce in modo appropriato e completo su tutti gli aspetti delle vicende narrate.

La cultura giuridica che si forma attraverso lo studio dei fascicoli in questa materia è, in tal modo, ricchissima e fondata su criteri di valutazione ulteriori rispetto a quelli normalmente usati nelle controversie “ordinarie”.

Il riconoscimento della vulnerabilità è fondato, dunque, anche sul contributo di chi sa leggere le storie raccontate con occhi diversi e sa cogliere anche la portata e il significato del silenzio.

Inoltre, la protezione complementare si fonda su un dovere di accoglienza che solo la consapevolezza della diversità può far maturare: è necessario, dunque, che le storie che riempiono i fascicoli giudiziari siano raccontate all'esterno con un linguaggio comune, che tutti possano comprendere.

La narrazione attraverso il linguaggio filmico risulta allora utilissima per consentire di comprendere le storie dei migranti e per mettere a fuoco le ragioni del rischio che loro mettono in conto di correre.

Il lavoro inclusivo e sinergico è, quindi, quello vincente anche per la giurisdizione.

3. Il “ponte” tracciato dalla giurisprudenza di legittimità

La terza parola è “ponte”.

Il percorso giurisprudenziale finora tracciato, soprattutto a seguito delle sollecitazioni che provengono dalla giurisprudenza di merito, mostra un'evoluzione fondata su alcuni “pilastri” giurisprudenziali che si sono consolidati di pari passo all'evoluzione normativa e al raggiungimento di una sempre più profonda consapevolezza dell'interprete circa l'importanza della materia, che ha determinato anche profonde ricadute organizzative sul nostro sistema giudiziario.

Come già detto, il primo pilastro della giurisprudenza di legittimità in materia di protezione umanitaria è rappresentato dalla sentenza Cass., sez. I, n. 4455/2018, con la quale la “vulnerabilità” è stata

considerata come il risultato di una valutazione fondata su plurimi fattori (derivanti dalla storia passata, dal presente e da proiezioni future) da comparare con l'integrazione raggiunta dal migrante nel Paese che lo aveva ospitato: l'osservazione si fondava sull'esame dei due piatti della bilancia, affidato ai giudici di merito e alle motivazioni da essi rese nei provvedimenti emessi.

Tuttavia, la fluidità dei concetti da comparare ha reso il giudizio incerto (e, soprattutto, poco utilizzabile come precedente rispetto ai canoni della prevedibilità) proprio in ragione del problema interpretativo costituito da eventi spesso narrati in condizioni di grave criticità e, soprattutto, riguardanti culture e vicende estranee a quella “occidentale”: la questione ermeneutica ha riguardato, per molti anni, sia il concetto di integrazione (e cioè in cosa consistesse: lavoro, famiglia, contesto sociale) sia la prevalenza assoluta di essa sulla condizione di vulnerabilità e, conseguentemente, la conformazione concreta del giudizio di comparazione; sia, soprattutto, nei casi in cui non era provata un'integrazione lavorativa, l'idoneità delle altre forme di inclusione al di fuori del lavoro a renderlo favorevole per il richiedente, al fine di riconoscere il suo diritto alla concessione del permesso di soggiorno per protezione umanitaria/speciale.

La normativa intervenuta successivamente all'art. 5, comma 6, d.lgs n. 286/1998 – in particolare (dopo il breve periodo di vigenza del dl n. 113/2018, conv. nella l. n. 132/2018) il dl n. 130/2020 conv. nella l. n. 173/2020³ – ha contribuito, dopo un primo momento di preoccupazione collegato all'entrata in vigore delle modifiche del 2018, a plasmare e dare forma più concreta all'esigenza di certezza dell'interprete: la giurisprudenza di questa Corte ha ritenuto centrale, nell'approccio ermeneutico, l'applicazione della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e, in particolare, dell'art. 8 Cedu sull'integrazione familiare.

Infatti, il secondo pilastro interpretativo del “ponte” in costruzione è rappresentato dalla sentenza Cass., sez. unite, n. 24413/2021, che rappresenta, ad avviso di chi scrive, un'altra tappa fondamentale per l'esplorazione del concetto di vulnerabilità: con essa, oltre a confermarsi l'irretroattività della normativa in materia⁴, si ribadisce l'esigenza di procedere

3. In sede di emanazione del decreto legge, il Presidente della Repubblica Sergio Mattarella precisò 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, ed, in particolare, quanto direttamente disposto dall'art. 10 della Costituzione e quanto discende dagli impegni internazionali assunti dall'Italia». Ciò indusse a modificare il testo della legge di conversione, con espresso richiamo letterale degli obblighi internazionali dello Stato.

4. L'irretroattività delle norme emanate rispetto ai procedimenti già avviati era già stata affermata con l'altro importante arresto delle sezioni unite della Corte di cassazione (n. 29459/2019), che, dopo aver confermato la necessità, a legislazione vigente, del giudizio di comparazione fra la 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

al giudizio di comparazione precisandosi, tuttavia, che: «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 del richiedente nel paese di provenienza un peso tanto minore quanto maggiore risulti il grado di integrazione che il richiedente dimostri di aver raggiunto nella società italiana, fermo restando che situazioni di deprivazione dei diritti umani di particolare gravità nel paese originario possono fondare il diritto alla protezione umanitaria anche in assenza di un apprezzabile livello di integrazione in Italia; qualora poi si accerti che tale livello è stato raggiunto e che il ritorno nel paese d'origine renda probabile un significativo scadimento delle condizioni di vita privata e/o familiare tali 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, comma 6, del d.lgs. n. 286 del 1998, per riconoscere il permesso di soggiorno»⁵.

Viene, quindi, riconosciuta la centralità dell'art.

8 Cedu, ritenuto un valore di riferimento anche in relazione al principio di non respingimento, tale da consentire una "comparazione attenuata" volta ad assegnare al rischio di vulnerabilità derivante dal rimpatrio una rilevanza proporzionalmente minore in favore dell'avvenuto raggiungimento dell'integrazione, «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»: in presenza di tali dimostrati elementi, dunque, saranno le condizioni oggettive e soggettive nel Paese di origine ad assumere una rilevanza proporzionalmente minore.

Recentemente, tuttavia, si riscontra un ulteriore sviluppo interpretativo declinato con riferimento alla nuova formulazione dell'art. 19 d.lgs n. 286/1998, come modificato dalla l. n. 173/2020, che, attraverso le precisazioni "in negativo"⁶ («non sono ammessi il

e astrattamente considerato, ha affermato 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 la normativa introdotta con il d.l. n. 113 del 2018, convertito in l. n. 132 del 2018, nella parte in cui ha modificato la preesistente disciplina di cui all'art. 5, comma 6 del d. lgs. n. 286 del 1998 e 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 domande 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, convertito nella l. 132 del 2018, comporterà il rilascio del permesso di soggiorno "per casi speciali" previsto dall'art. 1, comma 9, del suddetto decreto legge».

5. Cfr. il principio di diritto di Cass., sez. unite, n. 24413/2021. Il caso trattato era il seguente. In riforma della pronuncia di primo grado che aveva respinto interamente le domande proposte in via gradata, la Corte d'appello di Milano aveva riconosciuto a un cittadino pakistano la protezione umanitaria, rilevando che il rimpatrio del medesimo nel Paese d'origine avrebbe comportato la perdita di «opportunità apprezzabili sotto un profilo etico-giuridico» giacché l'appellante aveva dimostrato di volersi inserire stabilmente nel tessuto socio-economico del Paese ospitante, cercando di formarsi professionalmente e reperendo occupazioni lavorative che, sebbene a tempo determinato, gli avevano consentito di far fronte alle esigenze del quotidiano e di affrontare la spesa per una sistemazione abitativa autonoma, tutti elementi documentalmente provati. La corte distrettuale aveva pertanto concluso che, non essendo il Pakistan «idoneo a garantire apprezzabili prospettive di vita», il rimpatrio forzoso avrebbe cagionato al richiedente un «trauma emozionale tale da esporlo a contesti di estrema vulnerabilità». Il ricorso del Ministero dell'interno è stato respinto dalla Corte di cassazione con la motivazione sopra riportata.

6. L'art. 19 d.lgs n. 286/1998, modificato dalla l. n. 173/2020, prevede che:

«1. In nessun caso può disporsi l'espulsione o il respingimento verso uno Stato in cui lo straniero possa essere oggetto di persecuzione per motivi di razza, di sesso, ((di orientamento sessuale, di identità di genere,)) di lingua, di cittadinanza, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali o sociali, ovvero possa rischiare di essere rinvio verso un altro Stato nel quale non sia protetto dalla persecuzione.

1.1. Non sono ammessi il respingimento o l'espulsione o l'estradizione di una persona verso uno Stato qualora esistano fondati motivi di ritenere che essa rischi di essere sottoposta a tortura o a trattamenti inumani o degradanti ((o qualora ricorrano gli obblighi di cui all'articolo 5, comma 6)). Nella valutazione di tali motivi si tiene conto anche dell'esistenza, in tale Stato, di violazioni sistematiche e gravi di diritti umani. Non sono altresì ammessi il respingimento o l'espulsione di una persona verso uno Stato qualora esistano fondati motivi di ritenere che l'allontanamento dal territorio nazionale comporti una violazione del diritto al rispetto della [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)). Ai fini della valutazione del rischio di violazione di cui al periodo precedente, si tiene 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.

1.2. Nelle ipotesi di rigetto della domanda di protezione internazionale, ove ricorrano i requisiti di cui ai commi 1 e 1.1, la Commissione territoriale trasmette gli atti al Questore per il rilascio di un permesso di soggiorno per protezione speciale. Nel caso in cui sia presentata una domanda di rilascio di un permesso di soggiorno, ove ricorrano i requisiti di cui ai commi 1 e 1.1, il Questore, previo parere della Commissione territoriale per il riconoscimento della protezione internazionale, rilascia un permesso di soggiorno per protezione speciale. 1-bis. In nessun caso può disporsi il respingimento alla frontiera di minori stranieri non accompagnati.

2. Non è consentita l'espulsione, salvo che nei casi previsti dall'articolo 13, comma 1, nei confronti:

respingimento e l'espulsione»: *cf.* nota 1, ultimo cpv.) ha, nella sostanza, tracciato una strada ermeneutica di ulteriore apertura, ricollocando al centro delle valutazioni del giudice l'integrazione raggiunta dal richiedente, ed escludendo che, nei casi in cui essa sia «piena», e cioè fondata su un obiettivo radicamento del migrante, non sia più necessario procedere al giudizio di comparazione.

L'approdo interpretativo di Cass., n. 18455/2022, afferma infatti che «In tema di protezione internazionale "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».

Tale arresto, seguito da altre pronunce orientate nello stesso senso⁷, consente di affermare che possa ritenersi superata la necessità del giudizio di comparazione in tutti i casi in cui possa attribuirsi all'integrazione un rilievo diretto, in ragione della sua piena consistenza derivante dalla natura e dall'effettività dei vincoli familiari del richiedente asilo, 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.

Si ritiene che il "ponte" interpretativo sopra de-

scritto sia indicativo di un percorso evolutivo che la giurisprudenza ha faticosamente seguito, e che l'attuale normativa portata dall'art. 19 d.lgs n. 286/1998, nella formulazione novellata, consentirà di confermare.

4. Cosa deve ancora cambiare. Cosa speriamo che rimanga immutato dopo il "naufregio di Cutro"

Gli approdi raggiunti dalla giurisprudenza di legittimità fanno ritenere che le previsioni normative sulla concessione del permesso di soggiorno per protezione speciale rappresentino l'applicazione nazionale del "principio di non respingimento".

È stato condivisibilmente affermato che «in estrema sintesi il permesso per motivi di protezione speciale è la veste giuridica che nell'ordinamento interno è stata individuata per dare attuazione agli obblighi costituzionali e internazionali. È la traduzione in termini giuridici positivi dell'obbligo negativo di *non-refoulement*. Obblighi che sono in parte specificati nell'art. 19, in parte scritti altrove, nella Costituzione e in altre norme internazionali, e per le quali abbiamo l'adattamento speciale con rinvio. C'è quindi ancora spazio per la tutela residuale con rinvio? Quanto spazio? Si potrebbe dire "in tutti i casi nei quali sia necessaria", perché è proprio questa la funzione del principio di *non-refoulement*. Lasciare una discrezionalità in capo all'autorità amministrativa e giurisdizionale di riconoscere qualsiasi situazione bisognosa di tutela, alla luce degli obblighi internazionali e costituzionali»⁸.

Rispetto a tali affermazioni, l'auspicio sarebbe certamente quello di una rigorosa e quindi ampia applicazione della norma in sede amministrativa⁹, finalizzata ad evitare un indiscriminato aumento dei

a) degli stranieri minori di anni diciotto, salvo il diritto a seguire il genitore o l'affidatario espulsi;

b) degli stranieri in possesso della carta di soggiorno, salvo il disposto dell'articolo 9;

c) degli stranieri conviventi con parenti entro il secondo grado o con il coniuge, di nazionalità italiana;

d) delle donne in stato di gravidanza o nei sei mesi successivi alla nascita del figlio cui provvedono. (2A)

d-bis) degli stranieri che versano in ((*gravi condizioni psicofisiche o derivanti da gravi patologie*)), accertate mediante idonea documentazione rilasciata da una struttura sanitaria pubblica o da un medico convenzionato con il Servizio sanitario nazionale, tali da determinare un rilevante pregiudizio alla salute degli stessi, in caso di rientro nel Paese di origine o di provenienza. In tali ipotesi, il questore rilascia un permesso di soggiorno per cure mediche, per il tempo attestato dalla certificazione sanitaria, comunque non superiore ad un anno, rinnovabile finché persistono le condizioni ((*di cui al periodo precedente*)) debitamente certificate, valido solo nel territorio nazionale ((*convertibile in permesso di soggiorno per motivi di lavoro*)).

2-bis. Il respingimento o l'esecuzione dell'espulsione di persone affette da disabilità, degli anziani, dei minori, dei componenti di famiglie monoparentali con figli minori nonché dei minori, ovvero delle vittime di gravi violenze psicologiche, fisiche o sessuali sono effettuate con modalità compatibili con le singole situazioni personali, debitamente accertate».

7. *Cfr.* Cass., nn. 32275/2022 e 36789/2022.

8. *Cfr.* C. Favilli, *L'attuazione del principio di non respingimento nell'Ordinamento Italiano*, in *Diritto dell'immigrazione*, Ssm, Quad. n. 22/2022, pp. 105 ss.

9. *Cfr.* M. Acierno, *La nuova protezione complementare*, in *Diritto dell'immigrazione*, Ssm, Quad. n. 22/2022, pp. 143 ss., secondo cui «Il permesso rilasciato dal Questore, contrariamente ad un'interpretazione che si è affacciata nelle prime applicazioni da parte delle autorità di polizia, è convertibile in permesso di lavoro, analogamente a tutte le forme di protezione complementare previste dal legislatore». La soluzione proposta si fonda sulla analisi sistematica delle norme. L'art. 19, comma 2, aggiunge un binario semplificato per richiedere

ricorsi giudiziari e a realizzare un progetto di inclusione che in molti chiedono dal mondo del lavoro e che, anche per ragioni demografiche, appare indispensabile per la sopravvivenza del nostro Paese.

Tuttavia, contemporaneamente alla stesura del presente contributo – che riporta, in sintesi, le conclusioni del seminario sulla protezione complementare tenutosi lo scorso 22 febbraio in Corte di cassazione –, si è verificato il tragico “naufregio di Crotone” che, dopo la immediata partecipazione istituzionale *in loco* del solo Presidente della Repubblica, ha indotto il consiglio dei Ministri a riunirsi nell’aula consiliare del Comune di Cutro, e ad approvare un decreto-legge (dl 9 marzo 2023, n. 20) intitolato «*Disposizioni urgenti in materia di flussi di ingresso legale dei lavoratori stranieri e di prevenzione e contrasto all’immigrazione irregolare*». Nel comunicato presente sul sito della Presidenza del Consiglio dei ministri, si afferma che «le nuove norme rafforzano gli strumenti di contrasto ai flussi migratori illegali e all’azione delle reti criminali che operano la tratta di esseri umani, semplificano le procedure per l’accesso, attraverso canali legali, dei migranti qualificati».

Non è questa la sede per commentare il provvedimento in tutti i suoi aspetti tecnici: sembra, tuttavia, attinente con il tema finora trattato formulare qualche considerazione in relazione alle modifiche introdotte sulla protezione speciale e, in particolare, proprio sull’art. 19 d.lgs n. 286/1998 esaminato.

Nel comunicato della Presidenza del Consiglio del 9 marzo 2023, si afferma succintamente, nella parte finale, che il decreto «definisce meglio la protezione speciale per evitare interpretazioni che portano a un suo allargamento improprio», e si aggiunge che «con norma transitoria si prevede che la nuova disciplina operi dall’entrata in vigore del decreto-legge».

In realtà, rispetto a tale istituto, si osserva, *in primis*, che risulta del tutto assente il carattere di necessità e urgenza che giustifica la decretazione d’urgenza, in quanto le tragiche conseguenze del naufragio dal quale ha preso occasione il nuovo provvedimento sono ricadute su persone provenienti per lo più da Paesi (Siria, Afghanistan e Iran) dilaniati da guerre e caratterizzati da condizioni di vita disumane e degradanti (soprattutto delle donne), rispetto alle quali vige l’insuperabile principio di «non respingimento» (art. 33 Convenzione di Ginevra), che si traduce nel diritto a ottenere il riconoscimento della protezione internazionale (stato di rifugiato o protezione sussidiaria, ben diverse dalla protezione speciale) e che esclude la possibilità di respingimento, espulsione o estradizione.

Più precisamente, il decreto legge prevede¹⁰ l’abrogazione (impropriamente definita «soppressione») del terzo e quarto periodo dell’art 19, comma 1.1, d.lgs n. 286/1998 (Testo unico immigrazione), che consentiva il riconoscimento della protezione speciale alle persone che in Italia avevano costruito una vita privata e familiare¹¹, norma rispetto alla quale è stato costruito il “ponte” giurisprudenziale sopra tratteggiato (*cf. supra*, par. 3) con riferimento all’art. 8 Cedu.

La conseguenza di questa abrogazione sarà quella di aumentare enormemente il contenzioso e di accrescere l’area di illegalità e clandestinità dei migranti: per tali ragioni, forti dei principi internazionali vigenti (richiamati dal Presidente della Repubblica in più occasioni), si auspica che il decreto-legge non venga convertito e che il problema dell’immigrazione venga affrontato non costruendo inefficaci muri normativi, ma consolidando una intelligente politica di inclusione.

il permesso di soggiorno per tutte le ipotesi contemplate dall’art. 19, comma 1.1. Come già osservato, la potestà del questore non è discrezionale, dovendosi fondare la decisione sul parere vincolante della commissione. I requisiti giuridici sono identici e la decisione si fonda sui medesimi presupposti di fatto. Non si ravvisa alcuna giustificabile *ratio* per escludere la convertibilità in permesso di lavoro solo perché la domanda è stata rivolta al questore invece che alla commissione territoriale in prima battuta, essendo identico anche il procedimento di riesame giurisdizionale, alla luce della disciplina giuridica attuale (procedimento sommario collegiale e impugnazione con ricorso per cassazione).

10. Art. 7 dl 9 marzo 2023, n° 20:

«All’articolo 19, comma 1.1, del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, il terzo e il quarto periodo sono soppressi. 2. Per le istanze presentate fino alla data di entrata in vigore del presente decreto, ovvero nei casi in cui lo straniero abbia già ricevuto l’invito alla presentazione dell’istanza da parte della Questura competente, continua ad applicarsi la disciplina previgente. 3. I permessi di soggiorno già rilasciati ai sensi del citato articolo 19, comma 1.1, terzo periodo, in corso di validità, sono rinnovati per una sola volta e con durata annuale, a decorrere dalla data di scadenza. Resta ferma la facoltà di conversione del titolo di soggiorno in motivi di lavoro se ne ricorrono i requisiti di legge».

11. L’art. 19, comma 1.1, terzo e quarto periodo, prevede il divieto di respingimento ed espulsione «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)). Ai fini della valutazione del rischio di violazione di cui al periodo precedente, si tiene 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 riforma 2023 della protezione speciale: eterogenesi dei fini?

di *Nazzarena Zorzella*

L'obbedienza non è più una virtù

Don Lorenzo Milani

Il dl n. 20/2023 ha riformato vari istituti del diritto d'asilo e dell'immigrazione, nel tentativo, coerente con le restrittive politiche europee, di impedire l'accesso al territorio nazionale e alla procedura di riconoscimento della protezione internazionale, indifferente all'aumento del bisogno di protezione a causa dell'aggravarsi delle situazioni in molti Paesi nel mondo e nonostante la mancanza di effettivi canali d'ingresso regolari. Nel contempo, l'Esecutivo ha ristretto anche l'istituto della protezione speciale, che riguarda migliaia di persone già presenti in Italia, in gran parte inserite nel tessuto economico-sociale, la cui condizione comunque sottende diritti fondamentali, per le quali il cd. "decreto Lamorgese" del 2020 aveva delineato una concreta possibilità di ottenere un titolo di soggiorno, nel rispetto della Costituzione italiana. Con un'operazione tecnicamente ambigua, il dl n. 20/2023 ha disposto due modifiche alla protezione speciale: l'abrogazione dell'esplicita possibilità di chiederne il riconoscimento al di fuori del sistema della protezione internazionale e la "soppressione" dei criteri per l'accertamento del diritto al rispetto della vita privata e familiare (art. 8 Cedu).

L'articolo analizza sotto il profilo giuridico la riforma, proponendone un'interpretazione che, attraverso la lettura coordinata degli artt. 5, comma 6, e 19 TU immigrazione (d.lgs n. 286/1998), consente ancora oggi, a dispetto della volontà politica dell'attuale legislatore, di ritenere riconoscibile la protezione, qualunque nome le si voglia attribuire, alla persona straniera la cui condizione afferisca a diritti costituzionalmente e internazionalmente protetti.

1. Il contesto / 2. Il percorso accidentato della protezione speciale, già umanitaria / 3. L'intervento del dl n. 20/2023 e della sua legge di conversione n. 50 / 3.1. La protezione speciale può essere riconosciuta solo nell'ambito della protezione internazionale? / 3.2. I divieti dell'art. 19 e gli obblighi positivi dell'art. 5, comma 6 TU 286/98 / 4. Nello specifico del diritto al rispetto della vita privata e familiare ex art. 8 Cedu / 4.1. Il bilanciamento per l'accertamento del diritto al rispetto della vita privata e familiare

1. Il contesto

Negli ultimi mesi la questione migratoria è tornata prepotentemente al primo posto dell'agenda

politica europea e di quella italiana. Nel corso del 2022 sono senz'altro aumentati gli arrivi di richiedenti asilo in Europa rispetto al 2021, ma è un dato che da solo non può né giustificare né legittimare la

restrizione dei diritti che sta avanzando, a meno che si ritenga che i diritti fondamentali siano oramai un orpello¹ che le democrazie occidentali stanno abbandonando, dopo averne fatto il tratto distintivo, fino a poco tempo fa, rispetto ad altri sistemi di governo e ad altre epoche storiche². Analizzando le statistiche pubblicate di recente da Eurostat³ e, in particolare, le nazionalità di coloro che hanno presentato domanda di protezione, si vede che si tratta per il 40% di siriani/e, afgani/e, venezuelani/e e turchi/e, cioè di richiedenti asilo provenienti da Paesi nei quali è acclarata la guerra o la violazione gravissima di diritti umani e libertà fondamentali, dunque con i presupposti per il riconoscimento di una delle forme di protezione internazionale di cui alla direttiva 2011/95/UE. Sempre Eurostat indica che, nel 2022, le decisioni di riconoscimento della protezione internazionale sono state 384.245, pari al 49% delle domande esaminate (632.620), con un aumento del 40% rispetto al 2021 (di cui il 44% di rifugio politico, il 31% di protezione sussidiaria e il 25% di tipo umanitario, tutela presente nella maggior parte dei Paesi Ue e che ha registrato un aumento del 72% rispetto all'anno precedente). Dati che non tengono conto del numero di pendenze giudiziali che potrebbe aumentare ancora di più la percentuale di riconoscimento della tutela⁴.

Non è questa la sede per approfondire i dati riportati da Eurostat, ma la domanda che impongono

è come i/le richiedenti asilo siano giunti/e sui suoli europei, tenuto conto che non esistono canali di ingresso finalizzati alla richiesta di asilo (e assai scarsi sono quelli per altri motivi). Il “vuoto” della statistica è riempito in parte dai dati pubblicati da Frontex, secondo cui nel 2022 ci sono stati circa 330.000 attraversamenti illegali delle frontiere, di cui 145.000 attraverso la cd. rotta balcanica (le nazionalità maggiormente rappresentative sono state Siria, Afghanistan e Tunisia, complessivamente il 47%, con il numero dei siriani raddoppiato rispetto al 2021) e 102.500 gli arrivi dal Mediterraneo (maggiori nazionalità: Egitto, Tunisia e Bangladesh)⁵. Dunque, l'arrivo irregolare dei/delle richiedenti asilo è un percorso obbligato, con l'unica risibile eccezione dei pochi corridoi umanitari attivati da qualche Paese europeo⁶ e quella ben più consistente delle persone profughe dall'Ucraina per le quali l'accesso ai Paesi UE è, invece, libero (circa 4 milioni, ma sono 13 milioni gli attraversamenti delle frontiere europee dal 24 febbraio 2022)⁷.

Percorso illegale, rischiosissimo ma obbligatorio, che confligge oggettivamente sia con il dovere di garantire i diritti umani fondamentali, primo fra tutti l'asilo (art. 18 Carta fondamentale dell'Unione europea), sia con gli avvenuti riconoscimenti di una forma di protezione in Europa ad almeno la metà di coloro che chiedono protezione, e dunque quei dati

1. Cassazione, sez. unite, n. 24413/2021 utilizza questo emblematico termine per ribadire la forza cogente degli obblighi costituzionali o internazionali (cfr. p.to 30).

2. N. Bobbio, *L'età dei diritti*, Einaudi, Torino, 2014; F. Rimoli, *Universalizzazione dei diritti fondamentali e globalismo giuridico: qualche considerazione critica*, in *Aa.Vv., Studi in onore di G. Ferrara*, vol. III, Giappichelli, Torino, 2005, pp. 321-362 (vds. www.associazionedeicostituzionalisti.it/old_sites/sito_AIC_2003-2010/materiali/anticipazioni/dirittifondamentali/index.html); I. Belloni, *I diritti umani, questi (s)conosciuti*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, n. 25/2019 (<https://riviste.unimi.it/index.php/stato-e-chiese/article/view/11913/11135>); T. Mazzarese, *Minimalismo dei diritti: pragmatismo antiretorico o liberalismo individualista?*, in *Ragion pratica*, n. 26/2006, pp. 179-208, consultabile in *Jura gentium*, 2007 (www.juragentium.org/forum/ignatief/it/mazzares.htm); A. Sciarba, *Il dovere di proteggere e il principio di non-refoulement. Storia e confinamenti di una Legge ancestrale*, in *Cosmopolis*, vol. XVIII, n. 2/2021 (www.cosmopolisonline.it/articolo.php?numero=XVI12019&id=9).

3. https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php?title=Annual_asylum_statistics.

4. In Italia, ad esempio, il tempo medio di definizione delle cause di protezione internazionale è di almeno 3 anni, con punte che raggiungono anche i 5 anni.

5. <https://integrazionemigranti.gov.it/it-it/Ricerca-news/Dettaglio-news/id/2996/Frontiere-esterne-UE-nel-2022-oltre-300-mila-gli-atteversamenti-irregolari-di-migranti-e-rifugiati>; Frontex, *EU's external borders in 2022: Number of irregular border crossings highest since 2016*, 13 gennaio 2023 (<https://frontex.europa.eu/media-centre/news/news-release/eu-s-external-borders-in-2022-number-of-irregular-border-crossings-highest-since-2016-YsAZ29>). Vds. anche Agenzia dell'Unione europea per l'asilo (EUAA), *Relazione sull'asilo 2022. Relazione annuale sulla situazione dell'asilo nell'Unione europea*, Lussemburgo, 2022 (https://euaa.europa.eu/sites/default/files/publications/2022-07/2022_Asylum_Report_Executive_Summary_IT_o.pdf).

6. Sulla questione dei cd. “corridoi umanitari” in Europa, vds. C. Siccardi, *Quali vie di ingresso legale per i richiedenti protezione in Europa? Contesto europeo e costituzionale*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, n. 2/2022, pp. 74-132 (www.dirittoimmigrazioneecittadinanza.it/archivio-saggi-commenti/saggi/fascicolo-n-2-2022/965-quali-vie-di-ingresso-legale-per-i-richiedenti-protezione-in-europa-contesto-europeo-e-costituzionale) e L. Galli, *Quale ruolo degli attori pubblici nella sponsorship privata dei rifugiati? Una riflessione sull'esperienza italiana alla luce di quella canadese*, *ivi*, pp. 133-165 (www.dirittoimmigrazioneecittadinanza.it/archivio-saggi-commenti/saggi/fascicolo-n-2-2022/966-quali-vie-di-ingresso-legale-per-i-richiedenti-protezione-in-europa-contesto-europeo-e-costituzionale).

7. <https://integrazionemigranti.gov.it/it-it/Ricerca-news/Dettaglio-news/id/2996/Frontiere-esterne-UE-nel-2022-oltre-300-mila-gli-atteversamenti-irregolari-di-migranti-e-rifugiati>.

certificano l'incapacità e la sempre più ostinata volontà dell'Unione europea di abdicare al proprio ruolo di democrazia, non aprendo effettivi canali d'ingresso anche per asilo, nonostante nel mondo aumenti sempre più il bisogno di protezione a causa di guerre, conflitti, crisi umanitarie e nonostante siano comunque ancora i Paesi a più basso reddito a farsi carico dell'accoglienza della maggior parte dei rifugiati o degli sfollati⁸.

In questo scenario, l'Unione europea si sta preparando a un ennesimo restringimento delle procedure per l'esame delle domande di protezione internazionale (attraverso la forte implementazione delle cd. procedure di frontiera, così da tenere ai margini i richiedenti asilo ed essere pronti a rimpatriarli senza troppe difficoltà) e ad attivare un meccanismo che potrebbe consentire il rinvio dei/delle richiedenti asilo verso Paesi terzi ritenuti sicuri nei quali hanno transitato (verosimilmente: Balcani e Nord Africa), in tal modo completando quel processo di esternalizzazione delle frontiere avviato quasi un decennio fa, che assegna a Paesi al di fuori dell'Ue la gestione (meglio sarebbe parlare di blocco) del fenomeno migratorio. In questo senso va letto l'accordo raggiunto l'8 giugno 2023 in sede di Consiglio dell'Unione europea⁹, che dovrà certamente passare al vaglio del Parlamento europeo, ma le prospettive non sono rosee nel contesto politico attuale e di quello che potrebbe essere dopo le elezioni europee del 2024.

Nel contempo, va ribadito, nessun atto o accordo o proposta concreta sono stati formulati in sede Ue per introdurre o ampliare i canali regolari di accesso in Europa, sia per protezione che per lavoro, nonostante sia enorme, in relazione a quest'ultimo, il fabbisogno di mano d'opera straniera in moltissimi

Paesi europei, attestato dalla stessa Commissione europea¹⁰.

Nel contesto italiano, il nuovo governo insediato dopo le elezioni del 25 settembre 2022 ha in parte anticipato le ulteriormente restrittive linee politiche europee, dando immediatamente precisi segnali di come intenda gestire la questione migratoria. Infatti, già il 2 gennaio 2023 ha emanato il dl n. 1/2023 (cd. "decreto Piantedosi", convertito con modifiche in legge n. 15/2023) con cui sono state modificate le condizioni per il soccorso in mare da parte delle Ong, rendendone più gravose le attività. Di conseguenza è oggi maggiore la difficoltà per le persone naufraghe in mare di essere salvate e di arrivare in Europa (per sottrarsi ai *lager* libici o a condizioni di vita inumane)¹¹, nell'impossibilità di arrivare con regolari visti d'ingresso. Finalità che, coerente con le politiche europee e quelle italiane oramai da un decennio, persegue palesemente l'obiettivo di creare ostacoli – di varia natura – per fermare il fenomeno migratorio e provare a bilanciare il rispetto dei diritti umani con la volontà dello Stato di proteggere i confini della "Nazione", dando preminenza assoluta a quest'ultima.

Approccio restrittivo alla questione migratoria che il nuovo legislatore ha perseguito anche con il dl n. 20/2023, e soprattutto con la sua legge di conversione, n. 50/2023, in cui sono state inserite varie disposizioni non presenti nel testo originario del decreto legge, delineando un quadro giuridico non solo estraneo a ragioni di urgenza e indifferibilità che dovrebbero caratterizzare lo strumento legislativo dell'Esecutivo, ma anche e soprattutto estremamente preoccupante perché restrittivo del diritto d'asilo, con una fortissima implementazione delle cd. "procedure

8. Secondo l'Unhcr, nel 2022 è aumentato del 21% il numero di rifugiati nel mondo, arrivando all'impressionante complessivo numero di 108,4 milioni, di cui 35,3 milioni hanno attraversato un confine internazionale per trovare protezione, mentre 62,5 milioni di persone sono sfollate interne (il 58%). La maggior parte dei rifugiati continua ad essere accolta in Paesi a basso reddito (www.unhcr.org/news/press-releases/unhcr-calls-concerted-action-forced-displacement-hits-new-record-2022). Per il rapporto completo, vds. Unhcr (Statistics and Demographics Section), *Global Trends. Forced Displacement in 2022*, Copenhagen, 14 giugno 2023 (www.unhcr.org/global-trends-report-2022).

9. <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-10443-2023-INIT/en/pdf>; <https://agenparl.eu/2023/06/13/st-10444-2023-init/>; <https://it.euronews.com/my-europe/2023/06/08/ue-accordo-tra-i-paesi-membri-sul-nuovo-patto-migrazione-presidenza-svedese-di-turno>. Per una prima lettura critica dell'accordo, vds. l'editoriale del Consiglio europeo per i rifugiati e gli esuli (ECRE) del 9 giugno 2023, *Migration Pact Agreement Point by Point* (<https://ecre.org/editorial-migration-pact-agreement-point-by-point/>).

10. Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni, *Attrarre competenze e talenti nell'UE*, COM(2022) 657 final, 27 aprile 2022 (<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/HTML/?uri=CELEX:52022DC0657&from=EN>).

11. Sul dl n. 1/2023 vds. Asgi, *Il decreto legge 2 gennaio 2023, n. 1, convertito in legge 24 febbraio 2023, n. 15* (Disposizioni urgenti per la gestione dei flussi migratori). *Una prima lettura dell'ASGI*, (aggiornato al) 4 marzo 2023 (www.asgi.it/wp-content/uploads/2023/03/Commento-d.l.-1.2023_def_6marzo.docx.pdf). Vds. anche L. Masera, *Il D.L. Piantedosi sulle operazioni di soccorso in mare: l'ennesimo tentativo di impedire ciò che il diritto internazionale impone e il problema della depenalizzazione come fuga dalla giurisdizione*, in *Sistema penale*, n. 2/2023 (www.sistemapenale.it/pdf_contenuti/1683798228_sp-2023-2-masera.pdf).

di frontiera” e un consistente aumento delle tipologie di detenzione amministrativa¹², estesa anche ai richiedenti asilo al di fuori delle ipotesi consentite dalla direttiva 2013/32/UE¹³. Disegno legislativo completato dal dm 17 marzo 2023 del Ministero degli affari esteri e della cooperazione internazionale¹⁴, con cui è stato integrato l'elenco del 2019 dei Paesi definiti «di origine sicura», comprensivo oggi anche di Nigeria, Georgia, Costa d'Avorio e Gambia (che si aggiungono ad Albania, Algeria, Bosnia-Erzegovina, Capo Verde, Ghana, Kosovo, Macedonia del Nord, Marocco, Montenegro, Senegal, Serbia, Tunisia)¹⁵ e dunque con esame accelerato e di frontiera per i/le richiedenti asilo provenienti da essi¹⁶.

Se molti di questi interventi si collocano nel tentativo di evitare gli arrivi in Italia (o in Europa) di potenziali richiedenti asilo, o, quando riescono ad arrivare, di esaminare velocemente le loro domande di protezione e, nel caso, disporre veloci (!!!) rimpatri (o farli rimanere perennemente irregolari), l'odierno legislatore non si è dimenticato nemmeno delle persone straniere che già vivono sul territorio nazionale e ha, infatti, messo mano anche all'istituto della protezione speciale, cercando di restringerne l'ambito di applicazione e la sua efficacia concreta. Governo e Parlamento si sono, al solito, “dimenticati” di introdurre nuovi ed efficaci canali di ingresso regolari, approntando solo una timida quanto problematica semplificazione del cd. “decreto flussi”, senza intaccarne l'irrealistico meccanismo dell'incontro a distanza tra domanda e offerta di lavoro¹⁷, oltre a implementare il criterio selettivo di *chi* fare entrare per lavoro.

2. Il percorso accidentato della protezione speciale, già umanitaria

Prima di affrontare il contenuto e gli effetti sulla protezione speciale recati dall'art. 7 dl 20/2023 e dalla sua legge di conversione con modifiche, n. 50/2023, è utile ricordare brevemente che l'istituto è stato denominato «speciale» nel 2018 con il dl n. 113/2018, con cui si è abrogata la protezione umanitaria prevista nell'art. 5, comma 6, TU immigrazione – d.lgs n. 286/1998 –, secondo cui il questore, in caso di ritenuta insussistenza dei presupposti per il rilascio o il rinnovo del permesso di soggiorno secondo le regole ordinarie (per le varie tipologie di permessi), era tenuto a verificare l'esistenza di «*seri motivi, in particolare di carattere umanitario o derivanti da obblighi costituzionali o internazionali dello Stato italiano*», tali da consentire comunque il rilascio del titolo di soggiorno. La norma era nata nel 1998 ed è stata implementata nel 2004 con l'introduzione, nel regolamento di attuazione (dPR n. 394/1999), dell'art. 11, comma 1, lett. *c-ter*¹⁸, che ha espressamente previsto il rilascio del permesso per protezione umanitaria (in relazione sia all'art. 5, comma 6, che all'art. 19, comma 1, TU) e, infine, completata nel 2011 con l'inserimento della previsione secondo cui «*[i]l permesso di soggiorno per motivi umanitari è rilasciato dal questore secondo le modalità previste nel regolamento di attuazione*»¹⁹. Essa rappresenta(va) la norma di chiusura dell'intero sistema regolatorio della condizione giuridica della persona straniera, misura di salvaguardia dei doveri costituzionali e internazionali dello Stato, che trovano fonte nella Costituzione e in particolare (ma non solo) nell'art. 10.

12. M. Veglio, *La bestia tentacolare. Forme, tempi e luoghi del trattenimento degli stranieri in Italia*, in questo fascicolo (anticipato nella rubrica *Asgi Diritti senza confini*, www.asgi.it/allontamento-espulsione/la-bestia-tentacolare-forme-tempi-e-luoghi-del-trattenimento-degli-stranieri-in-italia/ e in *Questione giustizia online*, 21 giugno 2023, www.questionegiustizia.it/articolo/la-bestia-tentacolare).

13. Basti evidenziare che l'art. 26 della direttiva 2013/32/UE afferma che «[g]li Stati membri non trattengono una persona per il solo motivo che si tratta di un richiedente. I motivi e le condizioni del trattenimento e le garanzie per i richiedenti trattenuti sono conformi alla direttiva 2013/33/UE.» (par. 1), mentre, a seguito delle modifiche introdotte dalla l. n. 50/2023 all'art. 6 d.lgs n. 142/2015, la lettera *d* oggi prevede che il richiedente asilo possa essere trattenuto se «è necessario determinare gli elementi su cui si basa la domanda di protezione internazionale che non potrebbero essere acquisiti senza il trattenimento e sussiste rischio di fuga, ai sensi dell'articolo 13, comma 4-bis, lettere a), c), d) ed e), del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286. La valutazione sulla sussistenza del rischio di fuga è effettuata caso per caso».

14. Decreto del Ministero degli affari esteri e della cooperazione internazionale del 17 marzo 2023 («Aggiornamento periodico della lista dei Paesi di origine sicuri per i richiedenti protezione internazionale», 23A01952), in *GU*, 25 marzo 2023, n. 72.

15. È interessante la lettura delle schede acquisite da Asgi, sulla base delle quali l'elenco dei Paesi di origine sicuri è stato implementato con il dm 2023: www.asgi.it/asilo-e-protezione-internazionale/accesso-civico-asgi-le-schede-dei-paesi-di-origine-sicuri/.

16. M. Flamini, *La protezione dei cittadini stranieri provenienti da c.d. Paesi sicuri in seguito alle modifiche introdotte dal d.l. n. 20 del 2023*, in *Questione giustizia online*, 3 luglio 2023 (www.questionegiustizia.it/articolo/protezione-stranieri).

17. M. Paggi, *Le “nuove” disposizioni in materia di flussi di ingresso legale dei lavoratori stranieri: il vecchio che avanza*, in *Questione giustizia online*, 6 aprile 2023 (www.questionegiustizia.it/articolo/flussi-paggi).

18. Introdotta con dPR n. 334/2004.

19. Dl n. 89/2011, conv. in legge n. 144/2011.

Fin dalla sua introduzione, questa tutela era riconoscibile direttamente dal questore (art. 5, comma 6, TU) oppure nel sistema asilo²⁰ (dapprima da parte della Commissione centrale per il diritto d'asilo²¹ e, dal 2002, dalle commissioni territoriali per il riconoscimento dello *status* di rifugiato)²² e dal 2008 espressamente prevista dall'art. 32, comma 3, d.lgs n. 25/2008 (che insieme al d.lgs n. 251/2007 attuava il diritto dell'Unione europea in materia di protezione internazionale)²³, quale forma complementare al rifugio politico e alla protezione sussidiaria qualora queste non fossero riconoscibili ma la commissione rinvenisse i presupposti per il rinvio al questore ai sensi dell'art. 5, comma 6, d.lgs n. 286/98²⁴.

Dunque, fino al 2018 la protezione umanitaria poteva essere riconosciuta in due distinti percorsi amministrativi, anche se va detto che quello diretto al questore ha avuto esigua applicazione²⁵, a causa di scarsa conoscenza delle sue potenzialità e comunque di una realtà migratoria diversa da quella dell'ultimo decennio. È così che ha avuto un forte impatto soprattutto nel sistema asilo, diventando preziosa occasione per un amplissimo approfondimento giuridico, che ha riguardato la natura di diritto fondamentale alla pari della protezione internazionale, attuazio-

ne del diritto d'asilo di cui all'art. 10, comma 3 della Costituzione e, dunque, assegnata alla giurisdizione ordinaria in luogo di quella amministrativa precedentemente indicata (Cass., sez. unite, nn. 19393/2009, 11535/2009, 5059/2017), con declinazione del suo contenuto che, nel corso del tempo, si è confrontata sempre più con l'ampio catalogo dei diritti umani (Cass., n. 4455/2018 - tra le tante). Forma di protezione il cui tasso di riconoscimento già in sede amministrativa è risultato superiore a quelli del rifugio e della protezione sussidiaria (legati a requisiti più restrittivi e tassativi), raggiungendo nel 2017 il 25% e nel 2018 il 21% delle decisioni positive (oltre a quelle in sede giudiziale)²⁶.

Tuttavia, la ritenuta ampiezza o indeterminazione dell'istituto della protezione umanitaria ha indotto il legislatore del 2018 ad abrogarla, come detto, con il dl n. 113/2018, sopprimendo nell'art. 5, comma 6, TU 286/98 la previsione dell'obbligo di rispetto delle serie ragioni umanitarie o degli obblighi costituzionali o internazionali, nel contempo delimitando la riconoscibilità della nuova protezione, rinominata «speciale», nel solo sistema asilo e limitatamente ai rischi persecutori di cui all'art. 19, commi 1 e 1.1, TU, nella prassi rinvenibili solo in presenza delle cause ostative

20. Anche prima dell'introduzione del diritto europeo, la protezione umanitaria era riconosciuta in alternativa al rifugio politico dopo l'eliminazione della riserva di legge alla Convenzione di Ginevra del 1951, attuata dal dl n. 416/1989 e in attuazione della l. n. 388/1993 di ratifica dell'Accordo di Schengen del 1990. Vds., al riguardo, il «*Quaderno statistico dal 1990 al 2020*» della Commissione nazionale asilo, in cui sono riportate le pur esigue, in rapporto al rifugio politico, statistiche della protezione umanitaria già dal 1990: www.libertaciviliummigrazione.dlci.interno.gov.it/documentazione/statistica/i-numeri-dellasilo.

21. A cui era attribuita la competenza all'esame delle domande ex art. 1 dl n. 416/1989 (conv. con mod. in l. n. 39/90, cd. "legge Martelli"), con cui l'Italia aveva levato la riserva geografica apposta all'atto della ratifica della Convenzione di Ginevra del 1951 sui rifugiati, così consentendo l'accesso al rifugio politico a prescindere dal Paese di provenienza.

22. Le Commissioni territoriali per il riconoscimento dello *status* di rifugiato sono state istituite dalla legge n. 189/2002 (art. 32, che ha inserito l'art. 1-*quater* al dl n. 416/1989), in sostituzione della Commissione centrale per il diritto d'asilo, che da allora svolge funzioni di coordinamento e indirizzo.

23. Direttiva 2004/83/CE (poi trasfusa nella dir. 2011/95/UE), cd. "direttiva qualifiche", e direttiva 2005/85/CE (poi trasfusa nella dir. 2013/32/UE), cd. "direttiva procedure".

24. P. Bonetti, *Il diritto d'asilo in Italia dopo l'attuazione della direttiva comunitaria sulle qualifiche e sugli «status» di rifugiato e di protezione sussidiaria*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, n. 1/2008, pp. 13-53; M. Benvenuti, *Andata e ritorno per il diritto di asilo costituzionale*, *ivi*, n. 2/2010, pp. 36-58; M. Acierno, *La protezione umanitaria nel sistema dei diritti umani*, in questa *Rivista trimestrale*, n. 2/2018, pp. 99-107 (www.questionegiustizia.it/rivista/articolo/la-protezione-umanitaria-nel-sistema-dei-diritti-umani_536.php).

25. Trib. Prato 21 dicembre 2013, RG 4857/2013, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, n. 1/2014 (*Rassegna online*, pp. 1 ss.); Trib. Milano, 10 febbraio 2014, RG 42165/2014; Trib. Firenze, 19 maggio 2014, RG 6494/2013; Corte appello Roma, 14 luglio 2015, RG 6679/2014; Trib. Firenze, 8 giugno 2016, RG 10617/2015; Trib. Aosta, 2 ottobre 2017, RG 659/2016; Trib. Firenze, 12 giugno 2017, RG 7636/2014, inedite.

Sull'istituto della protezione umanitaria, tra i vari scritti, si vedano: M. Acierno, *La protezione umanitaria prima e dopo il decreto legge n. 113 del 2018*, in M. Giovannetti e N. Zorzella (a cura di), *Ius migrandi. Trent'anni di politiche e legislazione sull'immigrazione in Italia*, Franco Angeli, Milano, 2020, pp. 805-820; V. Marengoni, *Il permesso di soggiorno per motivi umanitari*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, n. 4/2012, pp. 59-86; P. Morozzo della Rocca, *Protezione umanitaria una e trina*, in questa *Rivista trimestrale*, n. 2/2018, pp. 108-116 (www.questionegiustizia.it/rivista/articolo/protezione-umanitaria-una-e-trina_537.php). Sia consentito il rinvio a N. Zorzella, *La protezione umanitaria nel sistema giuridico italiano*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, n. 1/2018, pp. 1-32 (www.dirittoimmigrazioneecittadinanza.it/archivio-saggi-commenti/saggi/fascicolo-n-1-2018-1/2018-la-protezione-umanitaria-nel-sistema-giuridico-italiano/file).

26. Per un'analisi dei dati, sia in sede amministrativa che giudiziale, vds. M. Giovannetti, *I perimetri incerti della tutela: la protezione internazionale nei procedimenti amministrativi e giudiziari*, in *Questione giustizia online*, 3 maggio 2021 (www.questionegiustizia.it/articolo/i-perimetri-incerti-della-tutela-la-protezione-internazionale-nei-procedimenti-amministrativi-e-giudiziari).

di cui agli artt. 10, 12 e 16 d.lgs n. 251/2007. L'effetto immediato è stato la precipitazione del tasso di riconoscimento all'1% nel 2019 e al 2% nel 2020²⁷.

Nel contempo, il dl n. 113/2018 ha abrogato l'art. 11, comma 1, lett. *c-ter* DPR n. 394/99 ed espunta dall'intero TU immigrazione la parola «umanitaria» (che, verosimilmente, urticava quel legislatore) e ha sostituito la protezione di cui all'art. 5, comma 6, con il permesso per cure mediche (art. 19, comma 2, lett. *d-bis*, TU 286/98) e per calamità (art. 20-*bis* TU 286/98)²⁸, con i quali intendeva completare il catalogo degli obblighi costituzionali o internazionali insieme ai già esistenti permessi per casi speciali per vittime di sfruttamento criminale (art. 18 TU), di violenza di genere (art. 18-*bis* TU), di sfruttamento lavorativo (art. 22, comma 12-*quater*, TU) o a tutela dei minori (art. 31, comma 3, TU), oltre ai divieti di espulsione di cui all'art. 19, comma 2, TU 286/98.

Nonostante la volontà del legislatore di tipizzare gli obblighi costituzionali e internazionali ai quali l'Italia è tenuta, è apparso subito evidente che l'introduzione delle due nuove tipologie di permessi di soggiorno non poteva di certo abrogare i variegati obblighi costituzionali o internazionali dello Stato, i quali trovano la fonte principale direttamente nella Costituzione (come sottolineato dal Presidente della Repubblica in sede di firma alla legge di conversione) e non sono racchiudibili in un numero chiuso e tassativo²⁹.

Mutata la compagine governativa, nel 2020 è stato emanato il dl n. 130/2020 (convertito con

modifiche in legge n. 173/2020), che innanzitutto ha ripristinato parzialmente l'art. 5, comma 6, TU 286/98 (senza la clausola delle «serie ragioni umanitarie» e senza espressa previsione del rilascio del permesso da parte del questore), esplicitando nuovamente il dovere dello Stato di tenere conto degli obblighi costituzionali o internazionali prima di negare il permesso di soggiorno alla persona straniera che ne faccia richiesta (anche ad altro titolo). Inoltre, ha profondamente trasformato l'istituto della protezione speciale di cui all'art. 19 d.lgs n. 286/98, aggiungendo al catalogo dei divieti assoluti di espulsione, respingimento o estradizione («*in nessun caso*») di cui al comma 1 i rischi persecutori per motivi di orientamento sessuale e di identità di genere³⁰, e al comma 1.1 il rischio di trattamenti inumani e degradanti, oltre al rischio di tortura introdotto nel 2017³¹, e in sede di conversione in legge ha posto anche il limite all'espulsione e al respingimento in relazione al dovere di rispetto dell'art. 5, comma 6, TU 286/98. Ulteriore innovazione è stata la specificazione, al comma 1.1, del limite all'allontanamento della persona nel caso comporti la violazione del diritto al rispetto della vita privata e familiare, con indicazione dei criteri di suo accertamento (natura ed effettività dei vincoli familiari, effettivo inserimento sociale in Italia, durata del soggiorno nel territorio nazionale, esistenza di legami familiari, culturali o sociali con il Paese d'origine).

Infine, il dl n. 130/2020 ha reintrodotta il doppio canale attraverso cui chiedere il riconoscimento della

27. www.libertaciviliimmigrazione.dlci.interno.gov.it/sites/default/files/allegati/quaderno_statistico_per_gli_anni_1990_2020.pdf; www.libertaciviliimmigrazione.dlci.interno.gov.it/sites/default/files/allegati/riepilogo_anno_2021_0.pdf.

28. Oltre a introdurre il permesso per «atti di particolare valore civile» (art. 42-*bis* TU 286/98), dall'evidente sapore retorico.

29. www.associazionemagistrati.it/allegati/parere-commissioni-civile-e-penale-su-dl-sicurezza-25nov18.pdf. Vds. C. Favilli, *Il Re è morto, lunga vita al Re! Brevi note sull'abrogazione del permesso di soggiorno per motivi umanitari*, in *Riv. dir. internaz.*, n. 1/2019, pp. 164-171; G. Serra, *La Corte di cassazione e l'irretroattività del dl 113/2018: tra una decisione annunciata e spunti interpretativi futuri sul permesso di soggiorno per motivi umanitari*, in *Questione giustizia online*, 24 febbraio 2019 (www.questionegiustizia.it/articolo/la-corte-di-cassazione-e-l-irretroattivita-del-dl-24-02-2019.php); C. Padula, *Quale sorte per il permesso di soggiorno umanitario dopo il dl 113/2018?*, per Asgi (*Diritti senza confini*, www.asgi.it/asilo-e-protezione-internazionale/permesso-umanitario-dopo-decreto-11-2018/) e in *Questione giustizia online*, 21 novembre 2018 (www.questionegiustizia.it/articolo/quale-sorte-per-il-permesso-di-soggiorno-umanitario-dopo-il-dl-113-2018-21-11-2018.php); M. Benvenuti, *Il dito e la luna. La protezione delle esigenze di carattere umanitario degli stranieri prima e dopo il decreto Salvini*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, n. 1/2019, pp. 1-39 (www.dirittoimmigrazioneecittadinanza.it/archivio-saggi-commenti/saggi/fascicolo-n-1-2019-1/345-il-dito-e-la-luna-la-protezione-delle-esigenze-di-carattere-umanitario-degli-stranieri-prima-e-dopo-il-decreto-salvini); L. Minniti, *La Costituzione italiana come limite alla regressione e spinta al rafforzamento della protezione dello straniero in Europa (Introduzione)*, in questa *Rivista trimestrale*, n. 2/2018, pp. 7-13 (www.questionegiustizia.it/data/rivista/articoli/505/qg_2018-2_02.pdf); M. Acierno, *La protezione umanitaria nel sistema dei diritti umani*, *ivi*, pp. 99-107 (www.questionegiustizia.it/data/rivista/articoli/511/qg_2018-2_08.pdf); E. Colombo, *Il ruolo della protezione umanitaria nel panorama normativo europeo e le possibili implicazioni della sua abolizione*, in *Eurojus*, n. 1/2019, pp. 1-19 (www.eurojus.it/pdf/colombo-erika.docx.pdf); M. Benvenuti, *La forma dell'acqua. Il diritto di asilo costituzionale tra attuazione, applicazione e attualità*, in questa *Rivista trimestrale*, n. 2/2018, pp. 14-27 (www.questionegiustizia.it/rivista/articolo/la-forma-dell-acqua-il-diritto-diasilo-costituzionale-traattuazione-applicazione-eattualita_531.php).

30. I quali si sono aggiunti ai fattori di rischio per razza, sesso, lingua, cittadinanza, religione, opinioni politiche, condizioni personali o sociali.

31. Il comma 1.1 dell'art. 19, inerente al divieto di espulsione o respingimento per rischio di tortura, è stato introdotto dall'art. 3 l. n. 110/2017 – «*Introduzione del delitto di tortura nell'ordinamento italiano*».

protezione speciale secondo gli ampi presupposti delineati nei commi 1 e 1.1: nell'ambito della procedura di protezione internazionale oppure, alternativamente, con domanda presentata direttamente al questore, con onere di acquisizione del parere obbligatorio e vincolante della commissione territoriale (art. 19, comma 1.2, TU 286/98).

Riforma di straordinaria importanza, che ha nuovamente conferito flessibilità al sistema rendendo esplicito il rispetto dei diritti umani e fondamentali³², ma che ha subito incontrato fortissime resistenze da parte dell'apparato, centrale e periferico, del Ministero dell'interno, dapprima con negazione del canale diretto al questore e, poi, con frapponimento di innumerevoli difficoltà, sia nella presentazione della domanda che negli elementi per la sua ritenuta ammissibilità. Resistenza che ha ingenerato un contenzioso giudiziale, il cui esito è stato certamente coerente con il dettato legislativo³³, ma non può negarsi che i mille ostacoli amministrativi abbiano certamente rallentato una piena applicazione del nuovo istituto. Non si conosce il numero delle domande presentate negli anni 2021 e 2022 nel percorso amministrativo davanti al questore e quante siano ancora in attesa di conclusione, mentre si stima che le commissioni territoriali ne abbiano riconosciute circa 10.000, ma non è chiaro se sia il numero complessivo dei due procedimenti o afferente alla sola procedura della protezione internazionale. Rimane il fatto che, secondo stime Ismu, nel 2022 la protezione speciale ha riguardato il 55% degli esiti positivi delle domande di protezione internazionale³⁴.

3. L'intervento del dl n. 20/2023 e della sua legge di conversione n. 50

Come detto, appena insediatosi il nuovo Esecutivo ha subito voluto ingarbugliare ancora una volta il sistema, mettendo mano nuovamente alla protezione speciale nel tentativo di restringerne la portata o, quantomeno, di renderne estremamente problematica l'applicazione.

La riforma 2023 dell'istituto della protezione speciale è contenuta in un decreto-legge che, per definizione, dovrebbe essere caratterizzato da requisiti di necessità e urgenza, i quali, tuttavia, non si rinvenivano nel dl n. 20/2023, emanato nei giorni immediatamente successivi al tragico naufragio avvenuto il 26 febbraio 2023 a Steccato di Cutro, sulle coste calabre. Esso, infatti, contiene disposizioni eterogenee, che vanno dalla modifica delle procedure del decreto flussi a quella della durata di alcuni permessi di soggiorno, ai controlli sugli enti gestori dei centri di accoglienza straordinaria (Cas), all'introduzione di disposizioni penali per la lotta ai trafficanti «*lungo tutto il globo terraqueo*»³⁵ e, infine, alla voluta restrizione della protezione speciale. Per quest'ultima è davvero impossibile individuare le ragioni di necessità e urgenza, tenuto conto che si tratta di una disposizione che, al contrario, ha consentito (e avrebbe continuato a consentire) a migliaia di persone straniere in Italia di acquisire un permesso di soggiorno versando in una condizione protetta da precisi obblighi dello Stato. L'interesse dello Stato è – dovrebbe essere – avere una popolazione straniera regolare,

32. Ha, tuttavia, perso l'occasione di ripristinare la sua denominazione da *speciale* a *umanitaria*. Tra i tanti scritti, si vedano: P. Bonetti, *Il permesso di soggiorno per protezione speciale dopo il decreto legge n. 130/2020: una importante innovazione nel diritto degli stranieri*, in Fondazione Migrantes, *Il diritto d'asilo. Report 2021*, Tau Editrice, Todi (PG); E. Rossi, *Novità in tema di permessi di soggiorno e protezione speciale nel d.l. n. 130 del 2020*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, n. 1/2021, pp. 74-86 (www.forumcostituzionale.it/wordpress/wp-content/uploads/2021/01/05-Rossi-FQC-1-21.pdf); Scuola superiore della magistratura, *Il diritto dell'immigrazione*, Quaderno n. 22, Roma, 2022 (stampa: marzo 2023); www.scuolamagistratura.it/nuovi-quaderni-ssm-frontend/; M. Betti, *I fondamenti unionali e costituzionali della protezione complementare e la protezione speciale direttamente fondata sugli obblighi costituzionali ed internazionali dello Stato*, in *Questione giustizia online*, 28 giugno 2023 (www.questionegiustizia.it/articolo/protezione-complementare); E. Masetti Zannini, *Le vulnerabilità tutelabili. La comparazione con il Paese d'origine*, in *Questione giustizia online*, 14 luglio 2023 (www.questionegiustizia.it/articolo/le-vulnerabilita-tutelabili-la-comparazione-con-il-paese-d-origine). Si consenta anche il rinvio al mio *La nuova protezione speciale introdotta dal d.l. 130/2020. Tra principio di flessibilità, resistenze amministrative e problematiche applicative*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, n. 2/2021, pp. 129-154 (www.dirittoimmigrazione-cittadinanza.it/archivio-saggi-commenti/saggi/fascicolo-n-2-2021-1/763-la-nuova-protezione-speciale-introdotta-dal-d-l-130-2020-tra-principio-di-flessibilita-resistenze-amministrative-e-problematiche-applicative); vds., ancora, M. Giovannetti e N. Zorzella (a cura di), *Immigrazione, protezione internazionale e misure penali. Commento al decreto legge n. 130/2020, conv. con mod. in legge 18 dicembre 2020*, n. 173, Pacini, Pisa, 2021.

33. Per una rassegna delle pronunce succedutesi dal 2021 in poi, vds. "Asilo e protezione internazionale", nella Rivista *Diritto, immigrazione e cittadinanza* (www.dirittoimmigrazione-cittadinanza.it/rassegne/rassegna-di-giurisprudenza-italiana/asilo-e-protezione-internazionale).

34. Fondazione Ismu («Iniziativa e studi sulla multietnicità»), cs del 19 giugno 2023: www.ismu.org/nel-2022-sono-oltre-384-mila-i-permessi-di-protezione-concessi-dai-paesi-ue-comunicato-stampa-19-6-2023/.

35. Espressione usata dalla Presidente del Consiglio dei ministri il 10 marzo 2023 a Cutro, nella conferenza stampa di presentazione del nuovo decreto-legge.

non di risospingerla o mantenerla nell'irregolarità, esponendola a diventare vittima di ricattabilità lavorativa e sociale ed è, pertanto, evidente che l'urgenza e la necessità dell'intervento sulla protezione speciale operato dal dl n. 20/2023 è del tutto estraneo alla caratteristiche dello strumento normativo ed è in netta opposizione all'interesse generale dello Stato, rispondendo a mere esigenze politiche e propagandistiche. Invero, l'utilizzo improprio dei decreti legge non è certamente nuovo nella materia (non solo) del diritto dell'immigrazione, ma non per questo non è inutile denunciarlo, poiché sottrae al Parlamento la funzione principale della disciplina della condizione giuridica della persona straniera e, come evidenziava Cecilia Corsi nel 2021, «Non c'è dubbio che il ricorso alla decretazione d'urgenza come modalità di normazione di questa materia rappresenti una costante: come se il fenomeno migratorio produca da sé, sempre, situazioni straordinarie, quando invece la necessità e l'urgenza sono sovente l'effetto di una volontà di sottovalutazione del fenomeno come ordinario da parte dei pubblici poteri»³⁶. Nulla di nuovo sotto il sole, dunque!

Sulla protezione speciale l'odierno legislatore è intervenuto in due fasi. In primo luogo, con l'art. 7 dl n. 20, entrato in vigore l'11 marzo 2023³⁷, ha «soppresso»³⁸ il terzo e quarto periodo del comma 1.1 dell'art. 19 TU n. 286/98, laddove stabilivano che:

«Non sono altresì ammessi il respingimento o l'espulsione di una persona verso uno Stato qualora esistano fondati motivi di ritenere che l'allontanamento dal territorio nazionale comporti una violazione del diritto al rispetto della 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. Ai fini della valutazione del rischio di violazione di cui al periodo precedente, si tiene conto della natura e della effetti-

vità 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».

In sintesi, si trattava del quarto ambito di applicazione della protezione speciale introdotto dal dl n. 130/2020³⁹, che, pur non facendo espresso richiamo all'art. 8 Cedu, ad esso manifestamente si riferiva, indicando compiutamente i criteri per il suo accertamento.

Nell'art. 7 si è previsto, inoltre, un confuso e confusivo regime transitorio applicabile sia alle istanze presentate prima dell'entrata in vigore del decreto-legge (comma 2), sia ai permessi di soggiorno in corso di validità già rilasciati in applicazione dei due periodi soppressi (comma 3).

Nella seconda fase, in sede di conversione in legge n. 50, entrata in vigore il 6 maggio 2023⁴⁰, il legislatore si è voluto smarcare ancora di più dall'intervento riformatore del 2020 e, pertanto, ha abrogato sia la parte dell'art. 19, comma 1.2, in cui era previsto il diritto a chiedere il riconoscimento della protezione speciale direttamente al questore, sia l'art. 6, comma 1-bis, lett. a, TU 286/98, che prevedeva la convertibilità del permesso per protezione speciale rilasciato ai sensi dell'art. 32, comma 3, d.lgs n. 25/2008. A completamento del disegno governativo, di restrizione dei diritti delle persone straniere, è stata abrogata la convertibilità anche dei permessi per calamità e per cure mediche⁴¹, irrigidendone anche i presupposti accertativi. Per effetto di quegli interventi, attualmente la protezione speciale parrebbe riconoscibile solo all'interno della procedura di protezione internazionale e solo rispetto a tre (e non più quattro) ambiti, riferibili ai rischi persecutori (comma 1) o di tortura o di trattamenti inumani e degradanti o in riferimento agli obblighi internazionali o nazionali dello Stato (comma 1.1, prima parte).

Limitazione che, tuttavia, non ha raggiunto l'obiettivo perseguito dal legislatore attuale, né potrà raggiungerlo.

36. C. Corsi, *Il decreto legge n. 130/2020 tra continuità e cambiamento. Cenni introduttivi sui profili dell'immigrazione e dell'asilo*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, n. 1/2021, pp. 67-73 (www.forumcostituzionale.it/wordpress/?p=16148). Vds. anche *Id.*, *L'incessante disciplina "emergenziale" dell'immigrazione e dell'asilo*, in M. Giovannetti e N. Zorzella (a cura di), *Immigrazione, protezione internazionale e misure penali*, op. cit., pp. 15-26.

37. Pubblicato in *GU*, serie generale, 10 marzo 2023, n. 59.

38. Termine usato dal legislatore.

39. Sia consentito il rinvio al mio articolo, *L'inammissibile fretta e furia del legislatore sulla protezione speciale. Prime considerazioni*, in *Questione giustizia online*, 4 aprile 2023 (www.questionegiustizia.it/articolo/protezione-speciale-zorzella).

40. In *GU*, serie generale, 5 maggio 2023, n. 104 – entrata in vigore il 6 maggio 2023.

41. Artt. 19, comma 2, lett. d-bis, e 20-bis TU 286/98. Abrogate le lettere b e h-bis dell'art 6, comma 1-bis, TU immigrazione.

3.1. La protezione speciale può essere riconosciuta solo nell'ambito della protezione internazionale?

Davvero la persona straniera che versi in una condizione di vulnerabilità, tra quelle ampiamente (ancora oggi) indicate nell'art. 19, commi 1 e 1.1 TU, non potrà più chiedere direttamente protezione, e dunque un titolo di soggiorno, al di fuori della procedura di protezione internazionale? Riteniamo che la risposta non possa che essere nel senso di riconoscere ancora oggi la protezione, comunque la si voglia denominare, al di fuori del sistema asilo, in tal modo confermando non solo la coerenza degli obblighi costituzionali o internazionali dello Stato, ma anche il diritto della persona di scegliere quale percorso giuridico sia più coerente alla propria condizione e confacente alle proprie esigenze, in ossequio anche al principio di autodeterminazione di cui all'art. 2 della Costituzione.

L'abrogazione, infatti, del comma 1.2 dell'art. 19 TU, operata dalla legge di conversione n. 50/2023, nella parte in cui disponeva che «*Nel caso in cui sia presentata una domanda di rilascio di un permesso di soggiorno, ove ricorrano i requisiti di cui ai commi 1 e 1.1, il Questore, previo parere della Commissione territoriale per il riconoscimento della protezione internazionale, rilascia un permesso di soggiorno per protezione speciale*», non elimina la possibilità per la persona straniera di essere protetta dall'allontanamento chiedendo l'accertamento della propria condizione al di fuori del sistema asilo, perché non può essere il percorso amministrativo a condizionare l'accertamento (*rectius*: il riconoscimento) di un diritto fondamentale che è tuttora indicato quale presupposto di un preciso divieto di espulsione o di respingimento, né può essere circoscritto in una sola procedura (quella dell'asilo), retta da differenti regole e presupposti, i quali non coincidono necessariamente con la condizione generale di inespellibilità.

La protezione internazionale, di derivazione europea, afferisce a una condizione giuridica che sottrae rischi persecutori ben precisi (*ex art. 1A* Convenzione di Ginevra del 1951 sui rifugiati) o rischi di danno grave altrettanto precisi (art. 14 d.lgs n. 251/2007), i quali non solo non comprendono tutti i divieti di espulsione o respingimento indicati nell'art. 19 TU, ma vanno accertati partendo dalla valutazione della credibilità della vicenda personale del/della richiedente asilo, che deve rispondere ai parametri legali, sia soggettivi che oggettivi, descritti nella nor-

mativa (art. 3 d.lgs n. 251/2007 e artt. 8, comma 3, e 27, comma 1-bis, d.lgs n. 25/2008) per verificare se sia riconoscibile una delle due forme di protezione internazionale. La protezione speciale, invece, ha radice innanzitutto nell'ordinamento nazionale e, secondo l'orientamento prevalente della giurisprudenza, prescinde dalla credibilità soggettiva (Cass., nn. 10922/2019, 7985/2020, 1433/2021, 25734/2021, 447/2022)⁴², dovendosi considerare il "solo" rischio di violazione dei diritti umani fondamentali, «*a compasso largo*»⁴³, e che si ritiene attuazione del diritto d'asilo di cui all'art. 10, comma 3, Costituzione, forma complementare di tutela che si aggiunge a quella internazionale.

Si tratta di due sistemi che si completano, è indubbio, ma assai diversi tra loro, sia per fonte normativa che per regole di accertamento, e l'abrogazione dell'art. 19, comma 1.2, che tale autonomia esplicitava non impedisce oggi di continuare a riconoscerla al di fuori del sistema di derivazione unionale, poiché l'art. 19 TU immigrazione non solo preesiste al sistema della protezione internazionale, ma soprattutto la sua collocazione generale tra i divieti di espulsione/respingimento/estradizione lo qualifica come norma di chiusura, alla pari dell'art. 5, comma 6, dell'intero sistema regolatorio della condizione giuridica della persona straniera, in coerenza, applicazione e conformità con i precetti di cui all'art. 10, commi 1, 2, 3 e 4 della Costituzione.

3.2. I divieti dell'art. 19 e gli obblighi positivi dell'art. 5, comma 6, TU 286/98

L'art. 19 del d.lgs n. 286/1998, è titolato «*Divieti di espulsione e di respingimento. Disposizioni in materia di categorie vulnerabili*» e, insieme con altre disposizioni contenute nel medesimo TU (art. 5, commi 5 e 6, artt. 18, 18-bis e 22, comma 12-*quater*, art. 31, comma 3), rappresenta una deroga alle regole ordinarie che presidiano la condizione giuridica della persona straniera, riconoscendole il diritto a non essere allontanata dal territorio nazionale, né respinta prima del suo ingresso, in presenza di una serie ampia e non tassativa di situazioni che rispondono a vari e diversificati imperativi costituzionali o internazionali dello Stato. Il primo ambito di deroga riguarda i rischi persecutori (comma 1), i quali non coincidono strettamente con i fattori di protezione delineati nell'art. 1A della Convenzione di Ginevra del 1951 sui rifugiati (razza, religione, cittadinanza, appartenenza

42. Vds. anche L. Minniti, *La valutazione di credibilità come strumento di valutazione della prova dichiarativa. Ragioni e conseguenze*, in questa *Rivista online*, n. 3/2020, pp. 22-42 (www.questionegiustizia.it/data/rivista/articoli/853/qg_2020-3_minniti.pdf).

43. Cass, sez. unite, n. 29460/2019 (p.to 10).

a un determinato gruppo sociale, opinioni politiche), giacché li integra con quelli relativi a sesso, orientamento sessuale, identità di genere, lingua, condizioni personali o sociali. Se alcuni di essi possono essere fatti rientrare, in via interpretativa e applicativa, nel “gruppo sociale” protetto dalla Convenzione di Ginevra, così non è per i rischi connessi alla condizione personale o sociale, che afferisce alla singola persona, non necessariamente condivisa con altri al punto da costituire un gruppo sociale (i cui requisiti sono essenzialmente possedere una caratteristica innata o una storia *comune* con altri) e che trova il suo riferimento negli artt. 2 e 3 della Costituzione, oltre che nel suo art. 10, comma 3. Già sotto questo profilo non vi è piena coincidenza tra i presupposti per il rifugio politico e quelli delineati dall’art. 19, comma 1, TU immigrazione.

Il secondo ambito di applicazione della disposizione in esame riguarda i rischi di tortura o di trattamenti inumani e degradanti (comma 1.1, prima parte), i quali già sono presupposti per l’accertamento del rischio di danno grave e irreparabile per il riconoscimento della protezione sussidiaria ex art. 14, lett. b, d.lgs n. 251/2007⁴⁴ e, pertanto, non possono ritenersi un’inutile duplicazione dei presupposti per la tutela sussidiaria internazionale.

Sia il comma 1 che il comma 1.1, primo periodo, non sono perfettamente sovrapponibili all’istituto della protezione internazionale e nella prassi vengono in rilievo quando non sia possibile riconoscere la protezione internazionale per la presenza delle cause ostative di cui agli artt. 10, 12 e 16 d.lgs n. 251/2007 (cd. cause di esclusione). Prassi che lascia perplessi, perché diritti fondamentali di pari natura di quelli che esprimono la protezione internazionale determinano uno *status* giuridico di minore protezione, destinato (oggi più che mai) alla precarietà. In disparte ogni approfondimento su questo aspetto, se la protezione speciale può senz’altro integrare la disciplina della protezione internazionale, non è argomento di per sé sufficiente per escludere che l’art. 19, commi 1 e 1.1, TU possa far parte di una domanda autonoma, poiché è la sua collocazione nel sistema regolatorio generale della condizione giuridica della persona straniera – come limite al potere dello Stato in presenza di quei rischi – che ne consente l’applicazione a chiunque versi in una delle fattispecie ivi indicate, come avviene per i successivi commi 1-bis e 2 della medesima norma generale. Certamente, quel limite dello Stato è motivo *anche* per riconoscere la tutela complementare se esclusa quella internazionale (per

precisa scelta dello Stato), ma è operazione forzata ritenere che si esaurisca nel sistema asilo.

Basta considerare che i limiti al potere statale di allontanamento o respingimento, di cui all’intero art. 19 TU immigrazione, sono pacificamente fatti valere al di fuori del sistema asilo e propriamente in materia di espulsione, come anche di recente affermato dalla Cassazione (n. 2874/2023), che ha censurato una decisione del giudice di pace che non aveva considerato il diritto al rispetto della vita privata dello straniero espulso, richiamando espressamente l’art. 8 Cedu, compreso nell’art. 19 TU 286/98. Dopo aver ricordato l’autonomia della vita privata rispetto a quella familiare, la Corte afferma che «*la giurisprudenza di questa Corte si è espressa in conformità, osservando che in tema di espulsione del cittadino straniero, in ossequio al disposto dell’art. 8 Cedu, va riconosciuta autonoma tutela al diritto alla vita privata, e non soltanto alla vita familiare, assumendo così rilievo, ai fini della decisione sull’opposizione all’espulsione, i legami sociali che il cittadino straniero alleggi di avere intrattenuto sul territorio nazionale (Cass. n. 19815 del 20/06/2022). Deve altresì tenersi presente che il rispetto della vita privata e familiare non si configura come diritto assoluto, ma bilanciabile su base legale con una serie di altri valori, espressamente indicati dall’art 19 cit. tutelando non soltanto le relazioni familiari, ma anche quelle affettive e sociali e 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 (Cass.n. 7861 del 10/03/2022)*». In termini anche Cass., n. 22508/2023.

Non è altrettanto privo di rilievo che lo stesso art. 19, comma 2-bis, TU immigrazione imponga al prefetto di tenere conto dei vincoli familiari dell’espellendo con i medesimi criteri dell’art. 8 Cedu (natura ed effettività dei vincoli familiari, durata del suo soggiorno nel territorio nazionale, esistenza di legami familiari, culturali o sociali con il suo Paese d’origine).

In definitiva, l’art. 19 TU immigrazione è (da sempre) il limite al potere dello Stato che non esaurisce la sua efficacia all’interno del sistema asilo, e pertanto è l’art. 19 TU che estende la sua efficacia all’art. 32, comma 3, d.lgs n. 25/2008, non quest’ultimo che assorbe il primo spostandolo dal corpo normativo originario (il TU immigrazione) ed esautorandolo dalla sua valenza generale, e il comma 1.2 dell’art. 19, riformato dal dl n. 20/2023, esplicita detta estensione,

44. Quando non di quello persecutorio per il riconoscimento del rifugio politico ex art. 7, comma 1, lett. a e b, d.lgs n. 251/2007.

ribadendo che anche nella materia della protezione internazionale è applicabile il limite generale posto dalla norma («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 ai sensi dell'articolo 32, comma 3, del decreto legislativo 28 gennaio 2008, n. 25, gli atti al Questore per il rilascio di un permesso di soggiorno per protezione speciale»).

Una volta introdotto nell'ordinamento un corpo normativo espresso di tutela dei diritti fondamentali, quale limite generale dello Stato al potere regolatorio, la loro riconoscibilità non può essere costretta in un unico percorso amministrativo che è nato e si sviluppa secondo differenti e più restrittivi presupposti, pena lo snaturamento dei diritti stessi e della loro (per gran parte) inderogabilità. Senza ignorare l'irragionevolezza di un sistema che pretenda l'ingresso in una determinata complessa procedura (la protezione internazionale) anche quando la persona ha una condizione che afferisce a un diverso quadro giuridico⁴⁵.

Va ricordato, in aggiunta, che l'art. 2, comma 1, TU 286/98 contempla un'altra disposizione perfettamente coerente con la natura dell'art. 19, stabilendo che «[a]llo straniero comunque presente alla frontiera o nel territorio dello Stato sono riconosciuti i diritti fondamentali della persona umana previsti dalle norme di diritto interno, dalle convenzioni internazionali in vigore e dai principi di diritto internazionale generalmente riconosciuti».

Norma che pacificamente si applica alle persone straniere prive di titolo di soggiorno («comunque presenti») e che non pone nessuna condizionalità all'esercizio dei diritti fondamentali, rinviando sia all'ordinamento interno che a quello internazionale e, come detto, trova applicazione concreta nell'art. 19.

L'autonomia dell'art. 19 TU rispetto alla protezione internazionale è ancora più chiara guardando al terzo ambito contenuto nella disposizione, cioè il divieto di espulsione o respingimento per rischio di violazione di obblighi costituzionali o internazionali di cui all'art. 5, comma 6, TU 286/98. Norma, quest'ultima, che, ripristinata (sia pur parzialmente) in via autonoma dal dl n. 130/2020 dopo l'abrogazione operata dal dl n. 113/2018, e inserita anche nell'art. 19 TU, è sopravvissuta alla scure del legislatore attuale, memore forse del monito del Presidente della Repubblica al momento dell'emanazione del decreto legge del 2018, secondo cui «restano *fermi gli obblighi co-*

stituzionali e internazionali dello Stato», pur se non espressamente richiamati nel testo normativo, e, in particolare, quanto direttamente disposto dall'art. 10 della Costituzione e quanto discende dagli impegni internazionali assunti dall'Italia»⁴⁶.

L'art. 5, comma 6, è collocato in due parti del medesimo TU immigrazione (quella dell'art. 5, che disciplina ordinariamente il permesso di soggiorno, e quella dell'art. 19, contenente i divieti di espulsione o respingimento), a significarne la natura fondamentale e inderogabile in entrambi i contesti, a fronte della quale lo Stato non può limitarsi ad astenersi dal disporre l'allontanamento della persona dal territorio nazionale, ma è tenuto a rilasciare un titolo di soggiorno. Non solo obbligo negativo (divieto di allontanamento), ma obbligo positivo di legittimazione al soggiorno in presenza di un imperativo costituzionale o internazionale. L'inserimento dell'art. 5, comma 6, anche all'interno dell'art. 19, comma 1.1 del TU 286/98 non è inutile duplicazione di un medesimo dispositivo giuridico, bensì rafforzamento o esplicitazione dell'obbligo positivo dello Stato di rilasciare un permesso di soggiorno a colui/colei che versi in una delle ampie fattispecie corrispondenti al dispositivo normativo. Detto in altri termini, l'obbligo negativo dello Stato (di non allontanare o respingere) di cui all'art. 19, commi 1 e 1.1, TU (ma lo stesso vale per i commi 1-bis e 2) si traduce espressamente in obbligo positivo mediante l'art. 5, comma 6, TU, che impedisce il rifiuto del permesso di soggiorno in presenza di obblighi costituzionali o internazionali dello Stato italiano imponendone il rilascio. Previsione rafforzata dal successivo comma 9 dell'art. 5 TU, a mente del quale «[i]l permesso di soggiorno è rilasciato, rinnovato o convertito entro sessanta giorni dalla data in cui è stata presentata la domanda, se sussistono i requisiti e le condizioni previsti dal presente testo unico e dal regolamento di attuazione per il permesso di soggiorno richiesto ovvero, in mancanza di questo, per altro tipo di permesso da rilasciare in applicazione del presente testo unico».

Il divieto di allontanamento (ma anche di respingimento, e la differenza non è di poco conto) contenuto nell'art. 19 trova concretezza nell'obbligo di espresa certificazione (il permesso) della condizione sottesa a uno dei divieti, come avviene per le fattispecie delineate nel comma 2 del medesimo art. 19, per le quali il regolamento di attuazione, dPR n. 394/1999, all'art. 28 dispone la tipologia di permesso di soggiorno.

45. La natura autodeterminata della domanda di protezione internazionale non può, infatti, essere confusa con l'imposizione d'ufficio della sua presentazione.

46. www.quirinale.it/elementi/18098.

Non si ignora che l'art. 11, comma 1, lett. *c-ter*, dPR n. 394/99, che prevedeva il rilascio del permesso di soggiorno per motivi umanitari in riferimento all'art. 5, comma 6, e all'art. 19 TU 286/98, sia stato abrogato con il dl n. 113/2018 e che la riforma del 2020 non abbia provveduto a ripristinarlo (perché la disciplina era già delineata nell'art. 19 riformato, che al comma 1.2 prevedeva il rilascio del permesso di soggiorno, il cui contenuto era disciplinato dall'art. 32, comma 3, d.lgs n. 25/2008). Tuttavia, l'assenza di normazione secondaria, in particolare della tipologia di permesso rilasciabile ai sensi dell'art. 19, commi 1 e 1.1, o dell'art. 5, comma 6, TU immigrazione, non può certamente elidere la norma primaria al punto da renderla inattuabile, pena la violazione dei diritti fondamentali sottostanti e anche del principio di gerarchia delle fonti.

Come già detto, dottrina e giurisprudenza prevalenti ritengono che la protezione umanitaria e poi speciale discenda in via diretta dall'asilo costituzionale ex art. 10, comma 3, Cost. (da ultimo: Cass., sez. unite, nn. 29159/2019 e 24413/2021 e, ancor prima, Cass., nn. 10686/2012 e 16362/2016, nonché Corte cost., n. 194/2019), condividendo con la protezione internazionale la natura di diritto umano fondamentale (Cass., sez. unite, n. 19393/2009) e oggi sempre più qualificata come complementare, «*termine che consente di sottolinearne al tempo stesso tanto la prossimità rispetto alla protezione internazionale quanto l'autonomia*»⁴⁷.

Se, pertanto, la protezione speciale/umanitaria fa parte del complessivo diritto d'asilo, di derivazione in parte unionale in parte nazionale, è proprio l'unitarietà del sistema che non permette di escludere il riconoscimento di un diritto fondamentale, che fa parte del medesimo dispositivo costituzionale, individuando un unico percorso procedurale di accertamento (quello della protezione internazionale), e dunque la lacuna regolamentare va riempita applicando analogicamente la medesima qualificazione di richiedente asilo per la persona straniera che chieda autonomamente e direttamente il riconoscimento della protezione in applicazione dell'art. 19, commi 1 e 1.1, TU 286/98, cioè senza passare obbligatoriamente dalla procedura di protezione internazionale.

Il permesso di soggiorno che verrà, in tal caso, rilasciato sarà quello previsto dall'art. 11, comma 1, lett. *a*, dPR n. 394/99, ovvero: «*per richiesta di asilo, per la durata della procedura occorrente, e per asilo*»⁴⁸.

Riprende vigore, dunque, quanto già ritenuto dalla Corte di cassazione a sezioni unite con la sentenza n. 4674/1997, in cui si poneva la questione «*se, in mancanza di una specifica normativa di attuazione del precetto dell'art. 10, terzo comma, Cost., la normativa che disciplina il riconoscimento dello status di rifugiato politico sia applicabile anche in tema di riconoscimento del diritto di asilo*», domanda a cui le sezioni unite hanno risposto negando la coincidenza dei due diritti e affermando «*il carattere precettivo e la conseguente immediata operatività della disposizione costituzionale (...) anche in mancanza di una legge che, del diritto stesso, specifichi le condizioni di esercizio e le modalità di godimento*».

Importante è anche quanto di recente affermato dalla Cassazione (n. 8400/2023) proprio con riguardo alla natura dell'art. 5, comma 6, TU 286/98:

«*Con la reintroduzione, nell'art. 5 T.U.I della clausola di salvaguardia del rispetto degli obblighi costituzionali o internazionali dello Stato il D.L. n. 130 del 2020 ha rinforzato l'attuazione del diritto costituzionale di asilo di cui all'art. 10 Cost., comma 3; posto che gli obblighi costituzionali o internazionali gravanti sullo Stato sono ovviamente cogenti a prescindere dal loro richiamo nel decreto legge de quo, a tale richiamo non può attribuirsi altro senso, se non lo si voglia degradare a mero orpello retorico, che quello di segnalare la possibilità di situazioni nelle quali detti obblighi non risultino compiutamente soddisfatti dalle previsioni normative relative alle protezioni maggiori ed alle protezioni speciali introdotte dal D.L. n. 113 del 2018 e incrementate dallo stesso D.L. n. 130 del 2020; vale a dire che il sistema non può ritenersi completo se sfornito di una misura in funzione di chiusura, che consenta di estendere la protezione anche ad ipotesi non legislativamente tipizzate, pur se saldamente ancorate ai precetti costituzionali e delle convenzioni internazionali*».

Pertanto, se anche oggi manca una disciplina attuativa completa (anche) del diritto d'asilo costituzionale,

47. Trib. Bologna, ord. 13 febbraio 2023, RG 12960/2022, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, n. 1/2023 (rassegna di giurisprudenza "Asilo e protezione internazionale", www.dirittoimmigrazionecittadinanza.it/archivio-fascicoli/fascicolo-2023-n-1). Vds. A. Di Florio, *Dalla protezione umanitaria alla protezione complementare: cos'è cambiato?*, in *Questione giustizia online*, 24 marzo 2023 (www.questionejustizia.it/articolo/protezione-umanitaria-e-complementare).

48. Interessanti la pronuncia del Tribunale di Bologna del 4 febbraio 2023, RG 10625/2022, che ha applicato l'istituto dell'analogia per il permesso per protezione speciale su domanda diretta al questore, e quella, con differente argomentazione ma con medesimo risultato, indicata nella nota 48. Entrambe pubblicate in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, n. 1/2023 (rassegna di giurisprudenza "Asilo e protezione internazionale", www.dirittoimmigrazionecittadinanza.it/archivio-fascicoli/fascicolo-2023-n-1).

per effetto dell'inopportuna abrogazione della parte dell'art. 19, comma 1.2, TU 286/98 che esplicitava l'autonomia della domanda di suo accertamento, non può essere il solo difetto di disciplina regolamentare a impedire l'attuazione del precetto costituzionale.

Alle medesime conclusioni si perviene anche nel caso in cui si ritenga (ad avviso di chi scrive, del tutto infondatamente) che l'art. 19, commi 1 e 1.1, TU 286/98 sia oggi applicabile solo nel contesto della protezione internazionale. In detta prospettiva, infatti, rimane comunque la valenza giuridica autonoma dell'art. 5, comma 6, TU 286/98, che impone allo Stato di rilasciare un permesso di soggiorno in presenza di obblighi costituzionali o internazionali, ed è incontestabile che non siano racchiudibili in un numero tassativo ma soggetti all'evoluzione del catalogo dei diritti umani e all'azione interpretativa di essi. Tra i tanti, possono elencarsi: il diritto a una vita dignitosa e non discriminatoria (artt. 2 e 3 Cost.), il diritto all'asilo come declinato ampiamente nell'art. 10, comma 3, Cost., che comprende tutte le libertà fondamentali indicate nella Carta costituzionale, il diritto alla pace (art. 11 Cost.), il diritto all'abitazione (Corte cost., nn. 44/2020 e 145/2023, con ampi riferimenti a precedenti pronunce), il diritto alla famiglia e alla parità di genere (artt. 3, 29 e 30 Cost. e art. 8 Cedu), il diritto del minore alla protezione e all'istruzione (artt. 30 e 34 Cost.), il diritto alla difesa (art. 24 e 113 Cost.), il diritto alla libertà personale (art. 13 Cost.), il diritto alla salute (art. 32 Cost.), il diritto alla tutela dell'ambiente (artt. 9 e 41 Cost.), l'obbligo di tutela del lavoro in tutte le sue forme (art. 35 Cost.), i diritti declinati nel Patto internazionale relativo ai diritti economici, sociali e culturali del 1966 e del Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici del 1966 (ratificati con legge n. 881/1977), quelli della Convenzione europea dei diritti umani (alcuni dei quali inderogabili: artt. 2, 3, 4, par. 1, e 7), i diritti definiti nella Convenzione di New York sui diritti del fanciullo del 1989 (ratif. con legge n. 176/1991), quelli della Convenzione di Istanbul del 2011 a tutela della violenza basata sul genere (ratif. con legge n. 77/2013), i diritti della Convenzione internazionale per la protezione di tutte le persone dalle sparizioni del 2006 (ratif. con legge n. 131/2015), i diritti della Convenzione di Varsavia contro la tratta degli esseri umani (ratif. con legge n. 108/2010), i diritti della Convenzione Onu contro la tortura e i trattamenti inumani e degradanti (ratif. con leggi nn. 498/1988 e 195/2012 - di ratifica del Protocollo addizionale), etc.

Obblighi tutti gravanti sullo Stato italiano in forza dell'art. 10, commi 1 e 2 della Costituzione; a ben vedere, alcuni sono esplicitati anche nell'art. 19, commi 1 (rischi persecutori per i vari fattori ivi indicati) e 1.1, prima parte (rischio tortura o trattamenti inumani e

degradanti), ma sono indubbiamente tutti compresi nell'art. 5, comma 6, TU 286/98.

Questo significa che, per effetto della riforma all'art. 19 TU operata dal dl n. 20/2023 e dalla sua legge di conversione (n. 50/2023), l'art. 5, comma 6, torna a riespandersi in tutta la sua portata originaria, divenendo fonte e legittimazione per il rilascio del permesso di soggiorno in presenza di obblighi costituzionali o internazionali, rafforzato (anche) in riferimento ai divieti generali posti nell'art. 19 TU 286/98, e l'insieme delle due disposizioni non può che coniugare l'obbligo negativo dello Stato con il suo obbligo positivo di certificazione della condizione afferente a un diritto fondamentale, da attuarsi mediante il rilascio di un permesso di soggiorno. Chiarissimo è, infatti, il disposto dell'art. 5, comma 6, TU:

«Il rifiuto o la revoca del permesso di soggiorno possono essere altresì adottati sulla base di convenzioni o accordi internazionali, resi esecutivi in Italia, quando lo straniero non soddisfi le condizioni di soggiorno applicabili in uno degli Stati contraenti, fatto salvo il rispetto degli obblighi costituzionali o internazionali dello Stato italiano».

Norma che, è bene precisare, impone la verifica dell'esistenza di detti obblighi non solo in fase di richiesta di rinnovo di un permesso originariamente ad altro titolo, ma anche in sede di primo rilascio (il «rifiuto»), occasione in cui la persona deve indicare i presupposti costituzionali o internazionali afferenti alla propria ritenuta condizione.

4. Nello specifico del diritto al rispetto della vita privata e familiare ex art. 8 Cedu

L'abrogazione del terzo e del quarto periodo del comma 1.1 dell'art. 19 TU 286/98 esprime chiaramente la volontà politica della nuova compagine governativa e parlamentare di eliminare il diritto alla protezione speciale in caso di violazione del diritto al rispetto della vita privata e familiare. Nonostante quel chiaro intento, la lettura giuridica della norma esclude l'effetto abrogativo di un diritto che in sé non è abrogabile, sia perché contenuto in una norma internazionale (la Convenzione europea dei diritti umani) a valenza costituzionale (artt. 10, commi 1 e 2, e 117 Cost.), sia perché fa parte dell'ambito di applicazione dell'art. 5, comma 6, e dunque anche dell'art. 19 TU 286/98.

Anche se non esplicitato nella riforma del 2020, il diritto al rispetto della vita privata e familiare afferiva all'art. 8 Cedu, con la particolarità che il dl n. 130 indicava alle pubbliche autorità italiane i criteri per il suo accertamento, da bilanciare con elementi in parte

diversi da quelli indicati nella norma convenzionale⁴⁹. Diritto pacificamente riferibile in modo autonomo e disgiunto alla vita privata o alla vita familiare⁵⁰, rilevando, con riguardo alla prima, la verifica dell'integrazione sociale della persona straniera, derivante non solo da attività lavorativa ma in ragione di tutte le relazioni intessute sul territorio nazionale (Cass., sez. unite, n. 24413/2021, con ampi riferimenti alla giurisprudenza Cedu)⁵¹.

Diritto al rispetto della vita privata che, in confronto alle altre fattispecie indicate nell'art 19, ha avuto certamente maggiore applicazione, perché più facilmente allegabile la condizione rispetto ad altri rischi, e infatti decine di migliaia di persone straniere, con statuti personali diversificati ma integranti tutti i requisiti di quel diritto, hanno avuto il riconoscimento della protezione speciale. Non è chiaro perché l'odierno legislatore abbia voluto abrogare quella parte dell'art. 19, comma 1.1, TU 286/98, che rispondeva sia alla possibilità della persona di acquisire un titolo di soggiorno a tutela di un diritto fondamentale, sia al correlato interesse dello Stato di far emergere l'irregolarità della presenza straniera sul territorio nazionale (conseguente all'assenza di effettivi canali regolari d'ingresso) e combattere una consistente fetta di lavoro in nero, con beneficio anche per le casse erariali oltre che della legalità.

Tuttavia, nonostante l'oggettiva incomprendimento della *ratio* sottesa all'abrogazione in esame, è incontestabile che attraverso l'art. 5, comma 6, TU – sia nella collocazione autonoma che all'interno dell'art. 19, comma 1.1, TU 286/98 – il diritto al rispetto della vita privata e familiare di cui all'art. 8 Cedu sia ancora oggi pienamente riconoscibile e comporti il ri-

lascio del permesso di soggiorno. Esso infatti – già si è detto – è un obbligo internazionale dell'Italia (che ha ratificato la Convenzione europea dei diritti umani con legge n. 848/1955) e anche obbligo costituzionale (art. 10, commi 1 e 2, e art. 117 Cost., parametro interposto di costituzionalità), collegabile anche al dovere di riconoscimento, comunque, dei diritti fondamentali *ex art. 2 TU 286/98* e, pertanto, è dovere dello Stato garantirlo concretamente.

La questione che può porsi, dopo la riforma abrogatrice del dl n. 20/2023, riguarda i criteri di valutazione che dovranno essere utilizzati per l'accertamento di questo diritto, posto che quelli esplicitati dal legislatore del 2020 (durata della presenza sul territorio nazionale, effettività dei vincoli familiari, effettivo inserimento sociale, esistenza di legami familiari, culturali o sociali con il Paese d'origine) sono stati oggi espunti dalla norma. Quei criteri, tuttavia, sono gli stessi elaborati dalla Corte di Strasburgo⁵², per cui continueranno a dover essere utilizzati nell'opera di bilanciamento tra le esigenze dello Stato e la tutela del diritto in esame.

Il problema più complesso riguarda, invece, i destinatari del diritto convenzionale, in quanto l'elaborazione dei criteri da parte della Corte Edu ha riguardato quasi esclusivamente i «*settled migrants*», ovvero persone straniere originariamente regolari le quali, per svariati motivi, hanno poi perso il diritto di residenza, anche se è stato notato che recentemente quella limitazione si sta pian piano erodendo⁵³.

Tuttavia, quei limiti di applicazione non possono valere nell'ordinamento italiano, innanzitutto perché configgerebbero con i divieti generali di espulsione di cui all'art. 19 e con l'obbligo positivo di cui all'art. 5,

49. Il quarto periodo dell'art. 19, comma 1.1, TU 286/98 (oggi abrogato) indicava gli elementi utilizzabili per il bilanciamento tra il diritto al rispetto della vita privata e familiare: «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». Diversamente, l'ingerenza dello Stato nella vita privata e familiare indicata nell'art. 8 Cedu riguarda una misura non solo prevista dalla legge, ma «necessaria alla sicurezza nazionale, alla pubblica sicurezza, al benessere economico del paese, alla difesa dell'ordine e alla prevenzione dei reati, alla protezione della salute o della morale, o alla protezione dei diritti e delle libertà altrui».

50. Corte Edu, *Narijs c. Italia*, 14 febbraio 2019, ma si veda anche l'ampia rassegna e analisi di M. Ferri, *La tutela della vita privata quale limite all'allontanamento: l'attuazione (e l'ampliamento) degli obblighi sovranazionali attraverso la nuova protezione speciale per integrazione sociale*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, n. 2/2021, pp. 77-128 (www.dirittoimmigrazionecittadinanza.it/archivio-saggi-commenti/saggi/fascicolo-n-2-2021-1/762-la-tutela-della-vita-privata-qual-limite-all-allontanamento-l-attuazione-e-l-ampliamento-degli-obblighi-sovrannazionali-attribuito-la-nuova-protezione-speciale-per-integrazione-sociale). Vds., inoltre, P. Morozzo della Rocca, *Il radicamento in Italia come prova del bisogno di protezione e come impedimento al rimpatrio*, in *Questione giustizia online*, 2 dicembre 2021 (www.questionegiustizia.it/articolo/il-radicamento-in-italia-come-prova-del-bisogno-di-protezione-e-come-impedimento-al-rimpatrio).

51. Un'ampia rassegna delle pronunce, di Cassazione e di merito, è rinvenibile nella *Rivista online Diritto, immigrazione e cittadinanza*, rass. «Asilo e protezione internazionale» (www.dirittoimmigrazionecittadinanza.it).

52. M. Ferri, *La tutela della vita privata*, op. cit.

53. M. Ferri, *La tutela del diritto alla vita privata quale limite all'allontanamento dello straniero derivante dal diritto dell'Unione europea. Note a margine del d. l. 20/2023*, in *Eurojus*, 17 aprile 2023 (<https://rivista.eurojus.it/la-tutela-del-diritto-alla-vita-privata-qual-limite-allallontanamento-dello-straniero-derivante-dal-diritto-dellunione-europea/>).

comma 6, TU 286/98, i quali non presentano nell'ordinamento italiano nessuna condizione soggettiva di applicazione, perché, come già detto, rappresentano norme di chiusura della complessiva regolamentazione della condizione giuridica delle persone straniere, di per sé derogatorie alla disciplina ordinaria e dunque limite per il potere statale, confermato dall'art. 2 TU, anche in relazione all'art. 8 Cedu.

Già nella sentenza n. 202/2013, la Corte costituzionale aveva affermato che, se «al legislatore è riconosciuta un'ampia discrezionalità nella regolamentazione dell'ingresso e del soggiorno dello straniero nel territorio nazionale, in considerazione della pluralità degli interessi che tale regolazione riguarda», «peraltro, si deve altresì sottolineare che la medesima Corte ha regolarmente ribadito che tale discrezionalità legislativa non è assoluta, dovendo rispecchiare un ragionevole e proporzionato bilanciamento di tutti i diritti e gli interessi coinvolti, soprattutto quando la disciplina dell'immigrazione sia suscettibile di incidere sui diritti fondamentali, che la Costituzione protegge egualmente nei confronti del cittadino e del non cittadino (sentenze n. 172 del 2012, n. 245 del 2011, nn. 299 e 249 del 2010, n. 148 del 2008, n. 206 del 2006, n. 78 del 2005)». Più di recente, in relazione all'automatismo preclusivo all'ingresso e al soggiorno di cui all'art. 4, comma 3, TU 286/98 (dichiarato incostituzionale con sent. n. 88/2023), richiamando sia la pronuncia n. 202/2013 che la precedente, n. 172/2012, il Giudice delle leggi ha precisato che «nel vagliare la complessiva ragionevolezza e proporzionalità delle previsioni che, come nel caso oggi in esame, implicano l'allontanamento dal territorio nazionale di uno straniero, questa Corte ha affermato la necessità di “un conveniente bilanciamento” tra le ragioni che giustificano la misura di volta in volta prescelta dal legislatore, tra le quali, segnatamente, la commissione di reati da parte dello straniero, “e le confliggenti ragioni di tutela del diritto dell'interessato, fondato appunto sull'art. 8 CEDU, a non essere sradicato dal luogo in cui intrattenga la parte più significativa dei propri rapporti sociali, lavorativi, familiari, affettivi” (ordinanza n. 217 del 2021, di rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia UE)».

Il caso esaminato dalla Corte riguardava il rinnovo del permesso di soggiorno per un cittadino straniero gravato da condanna penale per uno dei reati ostativi di cui all'art. 4, comma 3, TU 286/98, che preclude(va) automaticamente il rinnovo, ma è significativo innanzitutto che la censura costituzionale abbia riguardato proprio quell'automatismo, in quanto è «contrario al principio di proporzionalità, letto anche alla luce dell'art. 8 CEDU, escludere, in dette ipotesi, la possibilità che l'amministrazione valuti la

situazione concreta, in relazione al percorso di inserimento nella società. Tanto più ove si consideri che si fa qui riferimento, come chiarito, alla sola ipotesi di rinnovo, e non di rilascio, del permesso di soggiorno: ciò che lascia intravedere, particolarmente in considerazione della circostanza che si tratta di permesso per lavoro, un possibile processo di integrazione dello straniero, processo che sarebbe irreversibilmente compromesso ove non si consentisse la prosecuzione del percorso lavorativo intrapreso».

Dunque, nella pronuncia della Corte, è stata rilevante la presenza sul territorio nazionale della persona straniera e l'integrazione mostrata attraverso il lavoro, e chiaro è l'imperativo espresso del dovere di effettuare sempre un bilanciamento tra le esigenze dello Stato e la tutela di diritti fondamentali, tra i quali quello ex art. 8 Cedu. Necessità di bilanciamento che non è, però, limitata ai “già regolari”, se si considera che nella sentenza n. 88/2023 il Giudice delle leggi ha ribadito i principi espressi nelle precedenti pronunce nn. 202/2013 e 172/2012, le quali si riferivano, invece, a persone totalmente prive di permesso.

Un'ulteriore argomentazione può essere svolta a conforto dell'applicabilità dell'art. 8 Cedu anche alle persone straniere prive di titolo di soggiorno. Se nel biennio di vigenza dell'esplicitazione dei criteri oggi abrogati si è ritenuto che fosse il rimpatrio in sé a rappresentare rischio di violazione del diritto al rispetto della vita privata e familiare accertabile attraverso di essi, e se si condivide che quei criteri sono quelli elaborati dalla Corte di Strasburgo, non vi è ragione logica, né giuridica, per non confermare i medesimi assunti anche oggi, dopo l'intervento abrogatore, perché le fonti normative sono esattamente le stesse (l'art. 8 Cedu e l'art. 19 TU, con i suoi plurimi divieti di espulsione, comprensivi anche del primo) e non c'è dubbio alcuno che l'art. 19 riguardi indistintamente sia i già regolari che gli irregolari. La ricomprensione dell'art. 8 Cedu nell'art. 19 TU immigrazione mediante l'art. 5, comma 6, impedisce che il diritto convenzionale sia destinato alle sole persone straniere con pregressa regolarità di soggiorno perché – giova ribadirlo – l'art. 19 è destinato alla generalità delle persone straniere e lo stesso vale con riguardo all'art. 5, comma 6, che, come si è visto nel precedente paragrafo, riguarda anche il rifiuto e non solo il rinnovo del titolo di soggiorno.

Dunque, nell'ordinamento nazionale l'art. 8 Cedu rappresenta il limite al potere dello Stato a prescindere dalla condizione soggettiva, con l'importante conseguenza che i criteri di accertamento elaborati dalla Corte di Strasburgo vanno utilizzati qualora, in applicazione dell'art. 5, comma 6, TU 286/98, la persona straniera chieda il riconoscimento del diritto al rispetto della vita privata e familiare.

Quanto agli elementi afferenti alle esigenze dello Stato, con i quali bilanciare detti criteri soggettivi, saranno tutti quelli previsti dall'art. 8 Cedu, cioè più ampi rispetto a quelli indicati nel quarto periodo oggi espunto dal comma 1.1 dell'art. 19 TU⁵⁴, poiché ai motivi pertinenti alla sicurezza e all'ordine pubblico e alla salute pubblica si aggiungeranno quelli indicati nell'art. 8 Cedu, cioè anche il benessere economico del Paese, la protezione della morale o dei diritti e delle libertà altrui, fermo restando il dovere di applicazione del principio di proporzionalità, che trova indiretta espressione anche nella sentenza della Corte costituzionale n. 88/2023.

Sotto altro profilo, premesso che il diritto al rispetto della vita familiare trova già nel TU immigrazione importanti e precise norme che lo garantiscono e sono applicabili a prescindere sia dall'art. 5, comma 6, che dall'art. 19 (art. 5, comma 5, come interpretato da Corte cost., n. 202/2013; artt. 30 e 31, comma 3, TU 286/98), per quanto riguarda il diritto al rispetto della vita privata, autorevole dottrina ha evidenziato non solo un parziale allargamento della giurisprudenza Cedu anche a coloro che non siano «settled migrants», ma soprattutto ha offerto spunti importanti di individuazione del diritto alla vita privata conseguenti a interventi della Corte di giustizia dell'Unione europea che, proprio con riguardo ad esso, fanno riferimento non tanto alle norme convenzionali Cedu quanto al diritto dell'Unione europea e, in particolare, all'art. 7 della Carta fondamentale⁵⁵. Percorso argomentativo che merita senz'altro di essere implementato, per definire il quadro completo della tutela riconoscibile alla persona straniera a garanzia di diritti fondamentali.

4.1. Il bilanciamento per l'accertamento del diritto al rispetto della vita privata e familiare

La riconoscibilità ancora oggi del diritto al rispetto della vita privata e familiare, nonostante la riforma attuata con il dl n. 20/2023, pone un'ulteriore

questione, ovverosia se per il bilanciamento sotteso all'art. 8 Cedu si debba utilizzare ancora il parametro della comparazione inaugurato dalla sentenza n. 4455/2018 della Corte di cassazione e, poi, fatto proprio dalla giurisprudenza di legittimità e di merito.

Ad avviso di chi scrive, tale parametro non è oggi utilizzabile nei termini indicati in detta pronuncia; come è noto, esso era fondato sul raffronto tra la condizione di vulnerabilità del/della richiedente asilo, accertata a partire dalle ragioni che hanno determinato la partenza dal Paese di origine e comparata con il rischio di violazione dei diritti umani in tale Paese in caso di rimpatrio («*al di sotto nel nucleo ineliminabile e costitutivo della dignità personale*»), dopo avere intrapreso un percorso di integrazione in Italia⁵⁶. Quel parametro ha subito, nel corso degli anni, un'evoluzione interpretativa con l'introduzione del concetto di *comparazione attenuata*, inaugurato da Cass., n. 1104/2020, che ha posto in evidenza che «*[i]l giudizio comparativo tra la condizione personale della richiedente asilo e le conseguenze di un suo eventuale rimpatrio (...) non può prescindere dall'analisi e dal significato del sintagma "condizione di vulnerabilità" – vulnerabilità che, alla luce dell'insegnamento delle sezioni unite, rappresenta soltanto una delle ipotesi per le quali può riconoscersi la protezione umanitaria*» e che il grado di integrazione sociale effettiva «*è sintagma del tutto diverso da quello rappresentato dalla condizione di vulnerabilità del richiedente asilo*», arrivando a concludere che «*quanto più risulti accertata in giudizio (...) una situazione di particolare o eccezionale vulnerabilità, tanto più è consentito al giudice di valutare con minor rigore il secundum comparationis, costituito dalla situazione oggettiva del paese di rimpatrio, onde la conseguente attenuazione dei criteri – predicati, si ripete, con esclusivo riferimento alla comparazione del livello di integrazione raggiunto in Italia – rappresentati "dalla privazione della titolarità dell'esercizio dei diritti umani, al di sotto del nucleo ineliminabile e costitutivo della dignità personale"*»⁵⁷.

54. «*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*».

55. M. Ferri, *La tutela del diritto alla vita privata*, op. cit.

56. «*al fine di valutare l'esistenza e l'entità della lesione dei diritti contenuti nell'art. 8 Cedu, occorrerà partire dalla situazione oggettiva del paese di origine del richiedente correlata alla condizione personale che ha determinato la ragione della partenza (...). Non è sufficiente l'allegazione di un'esistenza migliore nel paese di accoglienza, sotto il profilo del radicamento affettivo, sociale e/o lavorativo, indicandone genericamente la carenza nel paese d'origine, ma è necessaria una valutazione comparativa che consenta, in concreto, di verificare che ci si è allontanati da una condizione di vulnerabilità effettiva, sotto il profilo specifico della violazione o dell'impedimento all'esercizio dei diritti umani inalienabili*».

Per un interessante commento, vds. C. Favilli, *La protezione umanitaria per motivi di integrazione sociale. Prime riflessioni a margine della sentenza della Corte di cassazione n. 4455/2018*, in *Questione giustizia online*, 14 marzo 2018 (www.questionegiustizia.it/articolo/la-protezione-umanitaria-per-motivi-di-integrazione_14-03-2018.php).

57. In termini anche Cass., n. 11912/2020.

L'individuazione della condizione di vulnerabilità⁵⁸ ha via via spostato la lente da quella intrecciata tra passato e futuro (in cui l'integrazione sociale era certamente un importante elemento di raffronto ma, di per sé, non prevalente se non raffrontata con il rischio nel Paese di origine) a un paradigma in cui è il vissuto sul territorio nazionale ad assumere un peso sempre maggiore man mano che si estrinseca, con correlato minor peso del fattore rischio di violazione dei diritti umani nel Paese di rimpatrio. In questi termini si è posta, infatti, la pronuncia della Cassazione a sezioni unite n. 24413/2021, che ha confermato il modello della *comparazione attenuata* per l'accertamento della protezione umanitaria, e la cui importanza sta anche nell'aver declinato in maniera non tassativa ed elastica gli indici di integrazione, comprensivi di tutti gli aspetti della vita di relazione sociale, che la successiva giurisprudenza ha applicato in differenti contesti soggettivi⁵⁹. A partire da quell'evoluzione, con cui si è sempre più approfondita l'incidenza dell'art. 8 Cedu nell'ordinamento italiano, con la riforma all'art. 19 attuata dal dl n. 130/2020, che sostanzialmente lo richiamava, quel paradigma comparativo è stato del tutto abbandonato poiché era il rimpatrio in sé a rappresentare violazione del diritto al rispetto della vita privata e familiare di cui all'art. 8 Cedu⁶⁰.

Ora il dl n. 20/2023 ha soppresso l'esplicitazione dei criteri di accertamento del diritto al rispetto della vita privata e familiare, ma non ha certamente abrogato l'art. 8 Cedu, per le ragioni svolte nei precedenti paragrafi; pertanto, se è vero questo, e se è vero che i criteri di accertamento sono esattamente quelli frutto della giurisprudenza della Corte di Strasburgo, non potrà più essere applicato il paradigma della comparazione, né rigida né mobile, ma dovrà essere effettuato il solo bilanciamento tra quei criteri e le esigenze dello Stato indicate nella norma convenzionale. Ancora oggi, dunque, è il rimpatrio in sé che può rappresentare rischio di violazione del diritto alla vita privata e familiare nella misura in cui sradica la persona straniera dalla vita di relazione costruita nella comunità italiana.

Bilanciamento che dovrà essere informato dal principio di proporzionalità evocato anche di recente da Corte costituzionale, n. 88/2023, proprio in riferimento all'art. 8 Cedu. In quest'ottica, l'esigenza dello Stato di far rispettare, ad esempio, le regole ordinarie del diritto dell'immigrazione (afferente al «benessere economico del Paese» indicato nell'art. 8 Cedu) dovrà recedere di fronte sia alla mancanza di fatto di canali d'ingresso regolari, sia a indici di integrazione concreti, che esprimano un vissuto nella comunità nazionale a prescindere dalle modalità di ingresso.

58. Per un'interessante analisi, anche critica, del concetto di *vulnerabilità* in rapporto alla protezione umanitaria/speciale, vds. G. Traviglino, *La protezione umanitaria tra passato e futuro*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, n. 1/2022, pp. 96-139 (www.dirittoimmigrazionecittadinanza.it/archivio-saggi-commenti/saggi/fascicolo-n-1-2022/885-la-protezione-umanitaria-tra-passato-e-futuro).

Sul concetto di vulnerabilità è utile riportare il passo di una pronuncia del Tribunale di Milano del 12 maggio 2021, in cui si afferma che «il requisito della "vulnerabilità" nell'individuazione delle condizioni soggettive in presenza delle quali sono ravvisabili seri motivi di carattere umanitario – sufficienti a riconoscere il diritto al rilascio di un permesso di soggiorno ex art. 5 co. 6 del T.U.I. – non va[da] inteso come limitato a concrete situazioni di "pericolo" cui sarebbe esposto un diritto fondamentale dello straniero se costretto al rimpatrio, ma [che] tale vulnerabilità può ravvisarsi anche (in assenza di pericolo) allorché, sulla base di un giudizio prognostico sorretto da una concreta comparazione fra le condizioni soggettive che caratterizzano la sua vita nel nostro Paese e quelle in cui verrebbe a trovarsi nel Paese di origine, si possa ragionevolmente presumere che, se costretto a far rientro nel suo Paese, lo straniero vedrebbe compromesse in modo apprezzabile la sua dignità e il suo diritto ad un'esistenza libera e dignitosa che risulta aver raggiunto» (www.adir.unifi.it/odv/adirmigranti/tribunale-milano-Masetti-Zannini.pdf).

59. Cass., nn. 25734/2021, 41778/2021, 40357/2021, 465/2022, 676/2022, 677/2022, 5467/2022, 10130/2022, 26089/2022, tra le varie.

60. Cass., nn. 7861/2022 e 8373/2022, ma soprattutto Cass., nn. 18455/2022, 37275/2022 e 8400/2023 hanno espressamente escluso che il giudizio di comparazione possa riguardare la protezione speciale innovata dal dl n. 130/2020. Si vedano: C. De Chiara, *Il diritto di asilo e il d.l. 130/2020: progressi e occasioni mancate*, in *Questione giustizia online*, 9 dicembre 2020 (www.questionegiustizia.it/articolo/il-diritto-di-asilo-e-il-d-l-130-2020-progressi-e-occasioni-mancate); C. Corsi, *Il decreto legge n. 130/2020 tra continuità e cambiamento. Cenni introduttivi sui profili dell'immigrazione e dell'asilo*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, n. 1/2021, pp. 67-73 (www.forumcostituzionale.it/wordpress/?p=15680); N. Zorzella, *La nuova protezione speciale introdotta dal d.l. 130/2020*, op. cit.; A. Di Florio, *Dalla protezione umanitaria alla protezione complementare*, op. cit.

Le (apparentemente) minime modifiche alle disposizioni in materia di espulsioni apportate dal dl n. 20/2023

di Guido Savio

Al fine dichiarato di velocizzare l'esecuzione dei provvedimenti espulsivi, il dl 10 marzo 2023, n. 10, all'art. 9, abroga due disposizioni poco note: quella che prevede la convalida, da parte del giudice di pace, dei provvedimenti di accompagnamento alla frontiera disposti dal giudice penale, e quella che prevede l'invito al volontario esodo disposto a corredo dei provvedimenti di rigetto delle istanze di rilascio/rinnovo dei permessi di soggiorno, prima di adottare provvedimenti di espulsione. Nel primo caso, qualora intercorra – come accade sovente – un significativo lasso temporale tra le due fasi, l'eventuale insorgenza, nelle more, di una condizione di inespellibilità non ha più una sede in cui poter essere valutata. La seconda previsione comporta che, contestualmente alla notificazione del diniego dell'istanza di rilascio/rinnovo di qualsiasi permesso di soggiorno, possa essere adottato ed eseguito un decreto di espulsione immediatamente esecutivo, anche se sottoposto a impugnazione: ne deriva un grave ostacolo all'esercizio del diritto difesa e all'accesso ad un rimedio effettivo avverso i provvedimenti di diniego delle autorizzazioni al soggiorno, stante l'autonomia del giudizio avverso l'espulsione rispetto a quello avverso l'atto presupposto.

1. Premessa / 2. L'abrogazione della convalida dell'accompagnamento coattivo alla frontiera nei casi di espulsione disposta in sede penale e i suoi effetti / 3. L'abrogazione dell'invito al volontario esodo prima di procedere a espulsione, in tutti i casi di rigetto delle domande di rilascio e rinnovo dei permessi di soggiorno, e i suoi effetti

1. Premessa

Il capo II del decreto-legge n. 20/2023, rubricato «*Disposizioni in materia di prevenzione e contrasto all'immigrazione irregolare*», prevede all'art. 9, commi 2 e 3, due brevi disposizioni in materia di espulsioni che abrogano, rispettivamente, l'obbligo di convalida giurisdizionale dell'accompagnamento coattivo alla frontiera nei casi di espulsione disposta come sanzione penale o come conseguenza di una sanzione penale, e la previsione di cui all'art.

12, comma 2, dPR n. 394/1999, secondo cui il questore, in caso di rifiuto del permesso di soggiorno, concede(va) al denegato un termine non superiore a 15 giorni per il volontario esodo dal territorio dello Stato, prima di procedere all'adozione del provvedimento di espulsione in ipotesi di inottemperanza all'invito.

Entrambe le modifiche paiono giustificate dalla necessità di velocizzare l'esecuzione di provvedimenti ablativi.

Esaminiamole analiticamente.

2. L'abrogazione della convalida dell'accompagnamento coattivo alla frontiera nei casi di espulsione disposta in sede penale e i suoi effetti

L'art. 13, comma 5-bis, d.lgs n. 286/1998 prescrive che il questore comunichi al giudice di pace, entro 48 ore dalla sua adozione, il provvedimento con il quale è disposto l'accompagnamento alla frontiera dello straniero nei cui confronti sia stato adottato un provvedimento di espulsione (o di respingimento differito) per la necessaria convalida giurisdizionale, da assumersi entro le successive 48 ore. La previsione della convalida del decreto di accompagnamento coattivo alla frontiera consegue al costante insegnamento della giurisprudenza costituzionale, secondo cui non solo il trattenimento amministrativo, ma pure l'accompagnamento coatto alla frontiera comporta restrizione della libertà personale e, pertanto, soggiace alle garanzie cui all'art. 13, comma 3, Cost. (Corte cost., nn. 105/2001, 222/2004 e 275/2017).

I casi in cui l'espulsione (o il respingimento differito) sono disposti con le forme dell'accompagnamento alla frontiera a mezzo della forza pubblica sono specificati all'art. 13, comma 4, d.lgs n. 286/98 e, tra questi, alla lett. *f* «*nelle ipotesi di cui agli artt. 15 e 16 e nelle altre ipotesi in cui sia stata disposta l'espulsione dello straniero come sanzione penale o come conseguenza di una sanzione penale*» è questa la disposizione ora abrogata.

Com'è facilmente intuibile, secondo la relazione illustrativa al ddl di conversione in legge del dl in commento, la modifica si rende necessaria «*al fine di evitare di sottoporre a convalida del giudice di pace l'esecuzione del decreto di espulsione disposta da un'altra autorità giudiziaria, in forza degli artt. 15 e 16 dello stesso decreto legislativo. Si tratta di un alleggerimento dell'attuale procedura che non incide sulle garanzie di tutela giurisdizionale dello straniero*». Siccome si tratta di provvedimenti disposti fin dall'origine dall'autorità giudiziaria, sarebbe ultronea la successiva convalida giurisdizionale. Trattandosi di provvedimenti non emessi dall'autorità di pubblica sicurezza, non trova applicazione la previsione dell'art. 13, comma 3, Cost., il che parrebbe ragionevole, almeno nei casi in cui non trascorra un apprezzabile lasso di tempo tra la decisione giudiziale e il rimpatrio coatto.

Qualora, invece, si verificasse in concreto un iato temporale significativo tra l'adozione del provvedimento di espulsione e la sua esecuzione, l'eventuale insorgenza – nelle more – di condizioni di inespellibilità riconducibili all'ancora ampio novero dell'art. 19, d.lgs n. 286/98 non avrebbero una sede in cui essere adeguatamente valutate, con il rischio di allontanare

coattivamente persone che sono – successivamente all'adozione giudiziale, ma prima della sua esecuzione – divenute inespellibili.

Al fine di verificare la fondatezza di questa preoccupazione, occorre esaminare la fase esecutiva delle espulsioni giudiziali (a titolo di sanzione penale o come conseguenza di sanzione penale) che sono sempre eseguite dal questore con le modalità di cui all'art. 13, comma 4, d.lgs n. 286/98, cioè sempre con le forme dell'accompagnamento alla frontiera a mezzo della forza pubblica, derogabile solo alla ricorrenza degli ostacoli transitori di cui all'art. 14, comma 1 dello stesso decreto legislativo, principalmente l'indisponibilità del vettore (con esclusione delle ipotesi correlate alla necessità di identificazione dello straniero, che è un presupposto di applicabilità delle espulsioni giudiziali), che giustifica il trattenimento amministrativo o l'adozione del decreto questorile di allontanamento.

Viene innanzitutto in rilievo l'espulsione a titolo di misura di sicurezza che presuppone una valutazione di pericolosità sociale da parte del giudice del merito, che deve essere riesaminata dal magistrato di sorveglianza, di norma in prossimità del termine di espiazione della pena, di modo che la misura venga eseguita al fine pena. Non sempre, però, il riesame dell'attualità della pericolosità avviene tempestivamente: può invero accadere che avvenga dopo l'avvenuta scarcerazione; in tal caso, qualora la pericolosità venga confermata come attuale, si darà esecuzione alla misura di sicurezza quando lo straniero verrà rintracciato. È pertanto possibile che, nelle more, siano sopravvenute condizioni di inespellibilità. In questi casi, se lo straniero viene immediatamente espulso coattivamente, beninteso dopo essere rintracciato, senza procedere a convalida giurisdizionale, non avrà modo di far valere il suo diritto soggettivo a non essere rimpatriato.

Invece, qualora la misura di sicurezza, pur tempestivamente confermata dal magistrato di sorveglianza prima del termine di esecuzione della pena, non possa essere eseguita per indisponibilità del vettore (ipotesi frequente), il questore dispone il trattenimento in un centro per il rimpatrio, soggetto a convalida del giudice di pace.

Ebbene, posto che trattenimento amministrativo e accompagnamento alla frontiera costituiscono entrambi restrizione della libertà personale (secondo la citata giurisprudenza costituzionale), non pare chiara la *ratio* per cui per il primo caso si proceda alla convalida, mentre, per il secondo, non più.

Invece, per quanto concerne le espulsioni a titolo di sanzione sostitutiva (art. 16, commi 1 ss., d.lgs n. 286/98) e alternativa alla detenzione (art. 16, commi 5 ss., d.lgs n. 286/98), il comma 9 stabilisce espressamente che non si applichino ai casi di cui all'art. 19,

mentre il successivo comma 9-bis (introdotto con dl n. 13/2017, convertito con modificazioni nella l. n. 46/2017) prescrive che «quando non è possibile effettuare il rimpatrio dello straniero per cause di forza maggiore, l'autorità giudiziaria dispone il ripristino dello stato di detenzione per il tempo strettamente necessario all'esecuzione del provvedimento di espulsione».

Tuttavia, a ben vedere, lo stato di detenzione può essere ripristinato a condizione che la pena detentiva non sia ancora stata interamente espiata; diversamente, tali espulsioni sono destinate a venir meno (essendo esaurite le pene principali, cioè quelle destinate a essere sostituite con l'espulsione).

Pertanto, o si effettua il passaggio diretto carcere/confine, oppure queste espulsioni si estinguono.

Infine, per quanto riguarda le residue ipotesi di espulsioni giudiziali, disposte dal giudice di pace a titolo di sanzione sostitutiva dell'ammenda in caso di condanna per la contravvenzione di cui all'art. 10-bis, d.lgs n. 286/98, ovvero a titolo di pena sostitutiva della multa, in caso di condanna per i delitti d'inservanza, anche reiterata, del decreto questorile di allontanamento di cui all'art. 14, commi 5-ter e 5-quater, d.lgs n. 286/98, esse possono essere disposte nell'ambito di procedimenti penali in cui certamente l'imputato è a piede libero, spesso assente o contumace, celebrati a distanza di mesi o anni dall'accertamento del fatto. Quindi, nelle more dell'esecuzione dell'espulsione disposta dal giudice di pace a titolo di sanzione sostitutiva della pena pecuniaria, il condannato/espulso può trovarsi in condizioni di inespellibilità che non sussistevano al momento dell'adozione del provvedimento ovvero che non erano note. E siccome, evidentemente, non può trovare applicazione la citata previsione di cui all'art. 16, comma 9-bis, d.lgs n. 286/98, atteso che non è possibile disporre il ripristino di uno stato di detenzione che non è previsto dalla legge per questi reati, a maggior ragione è gravemente lesiva della tutela delle eventuali condizioni d'inespellibilità dello straniero l'abrogazione dell'udienza di convalida dell'accompagnamento coattivo.

3. L'abrogazione dell'invito al volontario esodo prima di procedere a espulsione, in tutti i casi di rigetto delle domande di rilascio e rinnovo dei permessi di soggiorno, e i suoi effetti

La seconda modifica comporta, come all'inizio accennato, l'abrogazione della concessione del termine di 15 giorni per il volontario esodo dal territorio dello Stato, concesso dal questore in caso di rifiuto del permesso di soggiorno. Si tratta della disposizione con-

tenuta nel comma 2 dell'art. 12 dPR n. 394/1999 (regolamento di attuazione del Testo unico n. 286/98).

Per ben comprendere la portata della modifica, occorre illustrare questa disposizione regolamentare, peraltro poco esaminata dalla dottrina e dalla giurisprudenza.

Sotto la rubrica «Rifiuto del permesso di soggiorno», l'art. 12 dPR n. 394/99 prescrive al comma 1 che il questore, quando il permesso di soggiorno è rifiutato (senza distinzione alcuna tra primo rilascio e rinnovo), avvisa l'interessato, facendone menzione nel provvedimento di rifiuto, che, sussistendone i presupposti (quando non è rilasciabile un permesso di soggiorno diverso da quello richiesto), si procederà all'esecuzione dell'espulsione, ovviamente se lo straniero continua a permanere sul territorio dello Stato illegalmente. Il comma 2, che si pone in logica correlazione col comma precedente, prescrive che con il provvedimento di rigetto il questore concede allo straniero un termine non superiore a 15 giorni lavorativi per presentarsi al posto di frontiera indicato e lasciare volontariamente il territorio dello Stato, avvisandolo che, in difetto, si procederà all'adozione dell'espulsione. Occorre ancora precisare che l'incipit del comma 1 prevede che l'avviso in questione venga disposto «salvo che debba disporsi il respingimento o l'espulsione immediata con accompagnamento alla frontiera». Questa previsione, risalente al 1999, era conseguente al regime espulsivo disegnato dalla legge «Turco-Napolitano», secondo cui non tutte le espulsioni erano immediatamente esecutive. Fu solo a partire dal 2002, con le modifiche apportate dalla legge «Bossi-Fini», che si introdusse la previsione, tutt'ora vigente, secondo cui «L'espulsione è disposta in ogni caso con decreto motivato immediatamente esecutivo, anche se sottoposto a gravame o impugnativa» (art. 13, comma 3, d.lgs n. 286/98), ma la norma regolamentare non venne aggiornata e ha sempre trovato puntuale applicazione nelle prassi.

In effetti, trattasi di disposizione utilissima: dal momento della notifica del rifiuto di rilascio/rinnovo del titolo di soggiorno lo straniero è irregolare e – non potendo smaterializzarsi come d'incanto – è logica l'attribuzione di un termine entro il quale allontanarsi: il cd. «volontario esodo», che, se rispettato, gli consente di fare successivo ingresso legale in Italia e nell'area Schengen sussistendone i presupposti, evitando così le conseguenze dell'espulsione consistenti nel divieto di reingresso da 3 a 5 anni e nella segnalazione, ai fini della non ammissione, nel sistema d'informazione Schengen (SIS).

Si consideri, ancora, che i provvedimenti di rigetto delle domande di permesso di soggiorno sono immediatamente esecutivi, salvo impugnazione innanzi al tar, ovvero innanzi alle sezioni specializzate

per l'immigrazione, nei casi delineati dall'art. 3, l. n. 46/2017, con richiesta di domanda cautelare, sicché la previsione del termine per il volontario esodo consente di proporre tempestivamente i necessari mezzi d'impugnazione e di attendere la pronuncia cautelare.

A ciò si aggiunga che, nei numerosissimi casi di rifiuto del rilascio/rinnovo dei titoli di soggiorno per motivi di lavoro (per sopravvenuta disoccupazione determinata dalla crisi economica, per carenza dei limiti reddituali, etc.), che riguardano sovente lavoratori stranieri con un pregresso di regolarità – talvolta pure risalente, nel nostro Paese –, il riparto di giurisdizione impedisce al giudice ordinario, cui compete il sindacato di legittimità del decreto di espulsione disposto a seguito del rifiuto del permesso di soggiorno, di conoscere – seppur incidentalmente – la legittimità dell'atto presupposto. Infatti, la Cassazione statui che al giudice ordinario non spetta alcuna valutazione relativa al permesso di soggiorno poiché tale sindacato spetta al giudice amministrativo, sicché la disapplicazione incidentale dell'atto amministrativo comporterebbe un'usurpazione di attribuzioni da parte del giudice ordinario rispetto a quello amministrativo (Cass., sez. unite, 16 ottobre 2006, n. 22217).

È, pertanto, di solare evidenza che l'abrogazione del cd. termine di grazia di 15 gg. per evitare di essere espulsi, contestualmente alla notifica del provvedimento di diniego di qualsiasi permesso di soggiorno, rappresenta un gravissimo *vulnus* all'esercizio in concreto del diritto di difesa e del diritto a un rimedio effettivo contro i provvedimenti della p.a.

Stando alla relazione illustrativa al ddl di conversione in legge del dl in commento, la modifica si renderebbe necessaria perché il termine in questione sarebbe superato dalle norme unionali:

«La novella in esame costituisce la puntuale attuazione dell'art. 6, paragrafo 1, della direttiva 2008/115/CE [nota come "direttiva rimpatri" - ndr] (...) l'invito del questore configge proprio con la predetta direttiva. È nell'ambito del provvedimento di rimpatrio che può essere conferito un termine per la partenza volontaria. Valutazione, questa, a cura del prefetto (ai sensi dell'art. 13 del T.U.Imm.) e non del questore. L'invito previsto dal citato art. 12 allunga irragionevolmente, disallineando l'orientamento interno dalla disciplina unionale, i tempi dell'avvio del procedimento di rimpatrio (...). Tale disciplina recepisce le indicazioni contenute nei punti 1 e 2 della raccomandazione relativa alla correzione delle carenze nella valutazione 2021 dell'Italia sull'applicazione dell'acquis di Schengen in materia di rimpatrio di cui alla decisione di esecuzione del Consiglio del 17.6.2022 (doc. 10402/22)».

La citata raccomandazione invita l'Italia a:

«1. assicurare che sia emessa senza inutili ritardi una decisione di rimpatrio nei confronti di qualun-

que cittadino di paese terzo la cui domanda di soggiorno regolare o di protezione internazionale sia stata rigettata in linea con l'art. 6, paragrafo 1, della direttiva 2008/115/CE;

2. garantire che le decisioni di rimpatrio e i provvedimenti di allontanamento impongano un chiaro obbligo di rimpatrio in un paese terzo conformemente alla definizione di rimpatrio di cui all'art. 3, punto 3 della direttiva 2008/115/CE».

Peccato, però, che la relazione illustrativa dimentichi altre raccomandazioni, pure indicate all'Italia nella citata raccomandazione del Consiglio. Ci si riferisce, tra la altre, alla racc. n. 3, ove si legge che l'Italia dovrebbe *«garantire il rispetto al diritto di essere ascoltati prima di adottare una decisione di rimpatrio, al fine di tenere debitamente conto di tutte le circostanze pertinenti di ogni singolo caso»*; previsione, questa, non recepita nell'ordinamento interno, posto che i provvedimenti di espulsione sono adottati *inaudita altera parte*, immediatamente esecutivi anche se sottoposti a gravame o impugnativa (art. 13, comma 3, d.lgs n. 286/98), sicché può ben ritenersi che la disposizione abrogata costituisca un temperamento al rigido automatismo espulsivo, consentendo la tutela giurisdizionale, almeno a livello cautelare, avverso i provvedimenti di diniego di una *«domanda di soggiorno regolare o di protezione internazionale»* prima di accedere alla decisione di rimpatrio. È esattamente in questo contesto che va esaminata la possibilità di accedere all'espulsione con concessione di un termine per la partenza volontaria, cui si fa cenno nella relazione illustrativa, rispetto alla quale risulterebbe superflua la previsione ora abrogata. A questo proposito, occorre sottolineare che l'esecuzione dell'espulsione con concessione della partenza volontaria, pur privilegiata dalla direttiva rimpatri, ha avuto attuazione a dir poco "omeopatica" nell'ordinamento nazionale, stante l'estrema ampiezza del perimetro di esclusione come delineato all'art. 13, commi 4, 4-bis, 5, 5.1 e 5.2, dlgs n. 286/98, sicché non si può certo sostenere che possa adeguatamente fronteggiare le elementari esigenze di tutela del diritto di difesa, a differenza della disposizione soppressa.

L'art. 6, par. 1 della citata direttiva prescrive: *«Gli stati membri adottano una decisione di rimpatrio nei confronti di qualunque cittadino di paese terzo il cui soggiorno nel loro territorio è irregolare, fatte salve le deroghe di cui ai paragrafi da 2 a 5»*. Ebbene, il par. 4 indica un'importante deroga alla decisione di rimpatrio, prevedendo che *«In qualsiasi momento gli Stati membri possono decidere di rilasciare per motivi caritatevoli, umanitari o di altra natura un permesso di soggiorno autonomo (...) che conferisca il diritto di soggiorno a un cittadino di paese terzo il cui soggiorno è irregolare. In tal caso non è emessa la decisione di rimpatrio»*. Tale previsione è destinata

a restare sulla carta in assenza di modalità concrete di attuazione, come nell'ipotesi – ora prevista dal dl in esame – in cui non vi sia soluzione di continuità tra diniego del titolo autorizzatorio al soggiorno e l'espulsione immediatamente esecutiva anche se sottoposta a impugnazione, e, con essa, si verrebbero a travolgere le possibilità di richiedere, prima ancora di rilasciare, il permesso di soggiorno per protezione speciale in presenza degli obblighi di cui all'art. 5, comma 6, d.lgs n. 286/98, vincolanti per l'Italia ma anche, a maggior ragione, in caso di divieti inderogabili di espulsione o respingimento indicati nei commi 1 e 1.1, prima parte, dell'art. 19, o ancora in tutti i casi dell'art. 19, comma 2 del medesimo Testo unico immigrazione.

Infine, un ulteriore argomento a contrasto della novella in oggetto si desume dal combinato disposto dell'art. 13, comma 2, lett. b, d.lgs n. 286/98 con l'art. 1, Protocollo n. 7 Cedu: la prima disposizione prevede che il prefetto disponga l'espulsione quando il permesso di soggiorno è stato revocato, annullato o rifiutato, ma tenendo conto dei criteri di cui al comma 2-bis della medesima disposizione, mentre la seconda prescrive che *«uno straniero legalmente residente nel territorio di uno Stato non ne può essere espulso se non in esecuzione di una decisione presa conformemente alla legge e deve poter: (a) far valere le ragioni che si oppongono alla sua espulsione; (b) far esaminare il suo caso; e (c) farsi rappresentare a tali fini davanti all'autorità competente o a una o*

più persone designate da tale autorità. Uno straniero può essere espulso prima dell'esercizio dei diritti enunciati al paragrafo 1 a, b e c del presente articolo, qualora tale espulsione sia necessaria nell'interesse dell'ordine pubblico o sia motivata da ragioni di sicurezza nazionale».

Occorre precisare che *regolarmente soggiornante* è la persona straniera che, anche se priva di titolo formale, versi in una condizione di inespellibilità, pur se debba essere formalizzata in un permesso di soggiorno, poiché trattasi di condizione che preesiste al suo accertamento, alla pari della protezione internazionale.

Dunque, l'abrogazione dell'art. 12, comma 2, dPR n. 394/99 confligge con le disposizioni convenzionali, di rango superiore, oltre che con precise norme nazionali, rendendo di dubbia legittimità costituzionale la disposizione abrogante, che potrebbe essere superata pervenendo a un'interpretazione convenzionalmente e costituzionalmente conforme del vigente sistema, nel senso che ogni provvedimento amministrativo di espulsione di uno straniero già regolarmente soggiornante, ma il cui titolo di soggiorno sia stato revocato, annullato o non rinnovato, non può essere adottata ed eseguita prima che gli sia fornita la possibilità di presentare un ricorso giurisdizionale.

E allora, delle due l'una: o si abroga la norma che prescrive sempre l'immediata esecutività dei provvedimenti ablativi, anche se sottoposti a impugnazione, oppure si mantiene la previsione di cui all'art. 12, comma 2, dPR n. 394/99.

La protezione dei cittadini stranieri provenienti da cd. «Paesi sicuri» in seguito alle modifiche introdotte dal dl n. 20 del 2023

di *Martina Flamini*

Il contributo affronta il tema delle principali caratteristiche del procedimento e delle garanzie previste, dal legislatore europeo e nazionale, per l'esame delle domande di protezione dei cittadini provenienti da Paesi designati di origine sicuri, con particolare riferimento alle modifiche in tema di procedure accelerate introdotte dal dl n. 20 del 2023 e al nuovo decreto interministeriale contenente l'elenco dei detti Paesi.

1. Premessa / 2. La nozione di «Paese di origine sicuro» / 3. La presunzione di sicurezza e l'onere di allegazione del richiedente / 4. Le caratteristiche della procedura accelerata applicabile ai richiedenti provenienti da cd. «Paesi sicuri» in seguito alle modifiche introdotte dal dl n. 20/2023 / 4.1. La sospensione dell'efficacia esecutiva del provvedimento impugnato / 5. L'elenco dei Paesi sicuri contenuto nei decreti interministeriali e le "schede-Paese" / 6. Prime questioni in ordine alla compatibilità della disciplina nazionale con le fonti sovranazionali / 6.1. La designazione di un Paese sicuro limitatamente a una porzione del territorio o a determinate categorie di individui / 6.2. Paesi di origine sicura e persone vulnerabili / 6.3. Il termine per l'esame della domanda / 6.4. Il rispetto dell'obbligo di motivazione del provvedimento di rigetto della domanda / 6.5. L'inclusione di un Paese nell'elenco dei Paesi sicuri e le indicazioni provenienti dalle Country Guidance / 7. Possibili prospettive interpretative

1. Premessa

La nozione di Paese di origine sicura è antitetica rispetto alla disciplina sul diritto d'asilo: la prima, infatti, si riferisce a una situazione oggettiva da valutare *ex ante* e in modo generalizzato, mentre il diritto di asilo si fonda su un esame specifico del caso individuale, all'interno del quale la sicurezza del Paese di provenienza del ricorrente viene considerata una circostanza da accertare *ex post*.

Tale premessa appare indispensabile prima di compiere l'esame delle specifiche disposizioni dettate dal legislatore europeo e nazionale in merito all'esame di tali domande. La presentazione di una doman-

da di protezione internazionale da parte di un cittadino straniero proveniente da un Paese designato di origine sicura, infatti, determina sensibili scostamenti rispetto alla procedura ordinaria, con inevitabili ricadute in termini di diritto di difesa e diritto ad un rimedio effettivo.

La disciplina relativa a tali domande, anche alla luce delle recenti modifiche introdotte dal dl n. 20 del 2023 (convertito con modifiche dalla l. n. 50/2023), nonché delle fonti secondarie e degli atti amministrativi in forza dei quali un Paese è designato come di origine sicura, verrà esaminata per valutarne la conformità alle disposizioni di rango costituzionale e sovranazionale.

2. La nozione di «Paese di origine sicuro»

Il legislatore italiano, con la legge n. 132 del 2018, avvalendosi di una facoltà prevista dalla cd. “direttiva procedure” (art. 36 dir. 2013/32/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 giugno 2013), ha introdotto nell’ordinamento interno il concetto di «Paesi di origine sicuri», da tenere distinto rispetto al «Paese terzo sicuro» e al «Paese di primo asilo».

Il «Paese terzo sicuro», infatti, è una nozione giuridica che consente di enucleare una presunzione di sicurezza rispetto a Paesi che presentino determinate caratteristiche, elencate all’art. 38, par. 1 della direttiva procedure, mentre con il termine «Paese di primo asilo», ai sensi dell’art. 35 della direttiva procedure, si individua uno Stato che riconosca all’individuo ivi inviato la protezione di cui questi abbia goduto in passato o una protezione che il legislatore europeo definisce sufficiente e che comprenda, quanto meno, la tutela dal *refoulement*.

Tale distinzione appare ancor più significativa alla luce della recente proposta di regolamento procedure, approvata l’8 giugno 2023¹, che nella sezione V disciplina i «*safe country concepts*», anche con riferimento alla nozione di Paese di primo asilo.

L’articolo 37 della menzionata direttiva statuisce che gli Stati membri possono mantenere in vigore o introdurre una normativa che consenta di designare a livello nazionale Paesi di origine sicuri ai fini dell’esame delle domande di protezione internazionale. La definizione di tale nozione è contenuta nell’allegato I della direttiva 2013/32, in forza del quale «[u]n Paese è considerato di origine sicuro se, sulla base dello *status* giuridico, dell’applicazione della legge all’interno di un sistema democratico e della situazione politica generale, si può dimostrare che non ci sono generalmente e costantemente persecuzioni (...) né tortura o altre forme di pena o trattamento disumano o degradante, né pericolo a causa di violenza indiscriminata in situazioni di conflitto armato interno o internazionale».

Inoltre, l’articolo 36 della medesima direttiva detta le condizioni soggettive affinché un Paese possa essere considerato di origine sicuro per un determinato richiedente asilo. In particolare, è necessario che quest’ultimo: sia cittadino del Paese di provenienza definito sicuro, o apolide, che in quel Paese abbia soggiornato abitualmente; non abbia invocato gravi motivi a lui riferibili, tesi a escludere che il Paese di origine sia sicuro.

Tanto premesso, a fronte della normativa europea, l’art. 7-bis del dl 4 ottobre 2018, n. 113 (cd. “decreto sicurezza”), introdotto in sede di conversione

dall’art. 1 della l. 1° dicembre 2018, n. 132, ha inserito nel d.lgs 28 gennaio 2008, n. 25, l’art. 2-bis, intitolato «Paesi di origine sicuri».

Secondo quanto disposto dal comma 1, «[c]on decreto del Ministro degli affari esteri e della cooperazione internazionale, di concerto con i Ministri dell’interno e della giustizia, è adottato l’elenco dei Paesi di origine sicuri», elenco che viene aggiornato periodicamente ed è notificato alla Commissione europea. Al comma 2, si stabilisce che «[u]no Stato non appartenente all’Unione europea può essere considerato Paese di origine sicuro se, sulla base del suo ordinamento giuridico, dell’applicazione della legge all’interno di un sistema democratico e della situazione politica generale, si può dimostrare che, in via generale e costante, non sussistono atti di persecuzione (...), né tortura o altre forme di pena o trattamento inumano o degradante, né pericolo a causa di violenza indiscriminata in situazioni di conflitto armato interno o internazionale». Si precisa, altresì, che la designazione di un Paese di origine sicuro può essere fatta con l’eccezione di parti del territorio o di categorie di persone.

Per operare suddetta valutazione si tiene conto, ai sensi del comma 3, «della misura in cui è offerta protezione contro le persecuzioni ed i maltrattamenti mediante:

- a) le pertinenti disposizioni legislative e regolamentari del Paese ed il modo in cui sono applicate;
- b) il rispetto dei diritti e delle libertà stabiliti nella Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali del 4 novembre 1950, ratificata ai sensi della legge 4 agosto 1955, n. 848, nel Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici, aperto alla firma il 19 dicembre 1966, ratificato ai sensi della legge 25 ottobre 1977, n. 881, e nella Convenzione delle Nazioni Unite contro la tortura del 10 dicembre 1984, in particolare dei diritti ai quali non si può derogare a norma dell’articolo 15, paragrafo 2, della predetta Convenzione europea;
- c) il rispetto del principio di cui all’articolo 33 della Convenzione di Ginevra;
- d) un sistema di ricorsi effettivi contro le violazioni di tali diritti e libertà».

Inoltre, siffatta valutazione deve basarsi sulle informazioni fornite dalla Commissione nazionale per il diritto di asilo, nonché da altri Stati membri dell’Unione europea, dall’Easo, dall’Unhcr, dal Consiglio d’Europa e da altre organizzazioni internazionali competenti (par. 4).

Infine, affinché un Paese designato possa essere considerato Paese di origine sicuro per il richiedente,

1. <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-10444-2023-INIT/en/pdf>.

questi deve avere «la cittadinanza di quel Paese» o essere «un apolide che in precedenza soggiornava abitualmente in quel Paese» e non avere invocato «gravi motivi per ritenere che quel Paese non è sicuro per la situazione particolare in cui lo stesso richiedente si trova» (par. 5).

L'introduzione di questo concetto rende operative altre disposizioni modificative del d.lgs n. 25/2008, introdotte dallo stesso art. 7-bis dl n. 113/2018, che concernono il procedimento (amministrativo e giurisdizionale) di riconoscimento della protezione internazionale, tra le quali quelle in tema di obblighi informativi, di esame prioritario delle domande di protezione internazionale, di ampliamento dei casi di manifesta infondatezza e di eccezione alla regola dell'effetto sospensivo automatico dipendente dal deposito del ricorso.

3. La presunzione di sicurezza e l'onere di allegazione del richiedente

L'interpretazione letterale dell'art. 2-bis, comma 5, d.lgs n. 25/2008² – che rende inutile il ricorso a ulteriori criteri interpretativi – consente di chiarire in primo luogo, che, per superare la presunzione di sicurezza, il ricorrente debba limitarsi a “invocare” (e dunque ad allegare) e non a “provare” la presenza di elementi tali in forza dei quali la designazione generale (ed *ex ante*) del Paese come sicuro non riguardi anche la storia individuale del ricorrente. La formulazione della norma rivela, inoltre, come debba ritenersi sufficiente l'allegazione della sussistenza di fattori di inclusione astrattamente idonei a integrare uno dei requisiti per la protezione internazionale³. Il ricorrente, in particolare, potrebbe limitarsi ad allegare il proprio orientamento omosessuale o la propria condizione di donna fuggita dal Paese d'origine perché costretta a un matrimonio forzato per superare la presunzione di sicurezza del Paese d'origine, a prescindere dalla valutazione di credibilità dei fatti narrati. La possibilità di “invocare” gravi motivi, per superare la presunzione relativa di sicurezza, infatti,

sarebbe frustrata ove si pretendesse una valutazione in termini di fondatezza della prova sui predetti gravi motivi, già nella fase deputata alla verifica della sicurezza (ritenuta in via generale ed *ex ante*) del Paese d'origine con riferimento alla specifica situazione individuale del ricorrente.

Per comprendere quando l'onere di allegazione dei gravi motivi possa ritenersi assolto, non può prescindersi dall'individuazione del significato e della portata dell'obbligo di cooperazione dell'autorità accertante. Lo stretto legame tra onere di allegazione e dovere di cooperazione è stato da tempo messo in luce dalla Corte di giustizia⁴: «benché il richiedente sia tenuto a produrre tutti gli elementi necessari a motivare la domanda, spetta tuttavia allo Stato membro interessato cooperare con tale richiedente nel momento della determinazione degli elementi significativi della stessa. Tale obbligo di cooperazione in capo allo Stato membro implica, pertanto – concretamente – che se, per una qualsivoglia ragione, gli elementi forniti dal richiedente una protezione internazionale non sono esaustivi, attuali o pertinenti, è necessario che lo Stato membro interessato cooperi attivamente con il richiedente in tale fase della procedura per consentire di riunire tutti gli elementi atti a sostenere la domanda. Peraltro, uno Stato membro riveste una posizione più adeguata del richiedente per l'accesso a determinati tipi di documenti».

Nella giurisprudenza di Strasburgo, invece, la portata del dovere di cooperazione – declinato come accertamento “*motu proprio*” – si atteggia in modo diverso, assumendo contenuti più o meno pregnanti in ragione del rischio lamentato (con particolare riferimento al rischio di essere sottoposto a trattamenti inumani o degradanti) o del carattere generale della condizione di insicurezza nel Paese di destinazione. La Corte Edu (*Grande Chambre*), nel caso *F.G. c. Svezia*⁵, ribaltando la decisione resa in primo grado, ha affermato che, pur spettando al richiedente asilo l'onere di fornire gli elementi che sostanziano la domanda, l'autorità decidente, al fine di accertare e valutare tutte le circostanze rilevanti del caso, può fare ricorso a tutti i mezzi a sua disposizione,

2. «Un Paese designato di origine sicuro ai sensi del presente articolo può essere considerato Paese di origine sicuro per il richiedente solo se questi ha la cittadinanza di quel Paese o è un apolide che in precedenza soggiornava abitualmente in quel Paese e non ha invocato gravi motivi per ritenere che quel Paese non è sicuro per la situazione particolare in cui lo stesso richiedente si trova».

3. Cfr. C. Pitea, *La nozione di “Paese di origine sicuro” e il suo impatto per le garanzie dei richiedenti protezione internazionale in Italia*, in *Riv. dir. internaz.*, n. 3/2019, pp. 21 ss.

4. Cgue, C-277/11, 2012, punto 65.

5. Corte Edu, *F.G. c. Svezia*, ric. n. 43611/11, 23 marzo 2016. F.G., cittadino iraniano, aveva presentato una domanda di asilo invocando come motivo di persecuzione le sue opinioni politiche. In occasione della sua audizione, avvenuta alla presenza di un legale e di un interprete, F.G. esibiva la dichiarazione di un ministro di culto svedese in cui si attestava che, durante il suo soggiorno in Svezia, F.G. era stato battezzato e divenuto membro di una congregazione cristiana. Tuttavia, F.G. dichiarò di considerare la sua conversione come una vicenda strettamente privata e di non voler avvalersi di tale motivo ai fini della sua richiesta di asilo. A seguito del rigetto della domanda d'asilo,

anche prevedendone l'acquisizione d'ufficio⁶. Nella pronuncia in esame la Corte ha distinto due ipotesi: la prima ricorre in relazione alle richieste di protezione internazionale che si fondano su un rischio di potenziale violazione del diritto alla vita e/o di trattamenti inumani e degradanti che appaia generalizzato e conosciuto (stabilendo che, in questi casi, sussiste un obbligo in capo all'autorità nazionale di valutare di propria iniziativa il rischio cui verrebbe esposto il richiedente asilo se rinviato nel suo Paese); nella seconda, relativa invece ai casi di richieste di protezione internazionale che si fondano su un rischio di persecuzione individuale, è esclusivamente onere del ricorrente sostanziare la domanda (con la conseguenza che, se il richiedente decide di non basare la sua richiesta d'asilo su un determinato motivo, o comunque non fornisce elementi al riguardo, non è possibile ritenere che vi sia un dovere da parte dello Stato di attivarsi).

Con riferimento alla valutazione della situazione generale di sicurezza del Paese d'origine, nonché alla capacità delle autorità statali di offrire protezione al ricorrente, la Corte europea, anche in forza di un espresso richiamo al par. 6 del Manuale Unhcr «*Note on Burden and Standard of Proof in Refugee Claims*», ha ribadito che le autorità accertanti devono tenere conto della situazione oggettiva del Paese d'origine *motu proprio*.

Nella successiva decisione della Grande Camera sul caso *Ilias e Ahmed c. Ungheria*, del 21 novembre 2019, la Corte, dopo aver ricordato che spetta al richiedente asilo apportare gli elementi probatori che attestino il rischio di essere sottoposto a trattamenti persecutori nel Paese di origine, ha precisato che, nel caso di domande di asilo basate su un rischio generale ben noto, accertabile in una serie considerabile di fonti, l'art. 3 impone agli Stati di avviare *di propria iniziativa* una valutazione sul rischio in parola.

Orbene, la designazione di un Paese come «sicuro» non esonera comunque l'autorità accertante dall'obbligo di adempiere il dovere di cooperazione istruttoria: la domanda di protezione di un soggetto proveniente da un Paese sicuro deve essere, infatti, esaminata e istruita dal giudice di merito, con pieno esercizio dei poteri-doveri di cooperazione istruttoria,

alla sola condizione che essa contenga un'allegazione specifica e circostanziata di motivi che giustifichino la non assimilabilità della condizione del ricorrente a tutti i ricorrenti provenienti dal cd. Paese sicuro. Non sembra, pertanto, che tali circostanze debbano altresì essere «gravi».

In questo senso sembra orientata la Suprema corte (nell'ord. n. 29914 del 18 novembre 2019, non massimata, e nella successiva Cass., n. 19252 del 16 settembre 2020, chiamata a pronunciarsi sul profilo, del tutto peculiare, delle zone insicure all'interno di un Paese designato come sicuro). Nella decisione del 2020, la Cassazione, dopo aver sottolineato la possibilità per il richiedente asilo «di dedurre la propria provenienza da una specifica area del Paese stesso interessata a fenomeni di violenza e insicurezza generalizzata che, ancorché territorialmente circoscritti, possono essere rilevanti ai fini della concessione della protezione internazionale o umanitaria», ha affermato che, in presenza di detta allegazione, sussiste il dovere del giudice di procedere all'accertamento in concreto sulla pericolosità di detta zona e sulla rilevanza dei predetti fenomeni.

Ancora in tal senso può essere ricordata anche la pronuncia n. 8819/2020, ove i giudici di legittimità (pronunciatisi su un caso di richiedente che non proveniva da un Paese sicuro) hanno affermato, con principi che ben possono ritenersi applicabili anche nell'esame di domande proposte da ricorrenti che provengono da Paesi sicuri, che «qualsiasi valutazione di non credibilità della narrazione non può in alcun modo essere posta a base, *ipso facto*, del diniego di cooperazione istruttoria cui il giudice è obbligato *ex lege*. Quel giudice non sarà mai in grado, *ex ante*, di conoscere e valutare correttamente la reale ed attuale situazione del Paese di provenienza del richiedente asilo, sicché risulta frutto di un evidente paralogismo l'equazione mancanza di credibilità/insussistenza dell'obbligo di cooperazione».

Un primo aspetto che merita di essere indagato concerne la natura del concetto di «Paese sicuro», e ciò al fine di verificare se le conseguenze procedurali discendenti dall'applicazione della presunzione di sicurezza del Paese terzo costituiscano un automatismo o, al contrario, se sia comunque necessaria

F.G. aveva presentato ricorso dinanzi all'autorità giurisdizionale, invocando, quali ragioni fondanti la richiesta di rifugio, sia i motivi politici sia quelli religiosi. Tuttavia, in sede di interrogatorio, F.G. aveva confermato l'intenzione di non voler fondare la sua richiesta di asilo sul rischio di persecuzione religiosa, pur osservando che la conversione avrebbe determinato ovviamente dei problemi in caso di ritorno in Iran. Il giudice di primo grado rigettò l'impugnazione, limitandosi ad osservare, in relazione al motivo religioso, che il richiedente aveva col suo comportamento implicitamente ritirato la sua domanda in relazione a tale aspetto. L'appello contro questa decisione ebbe ugualmente esito negativo per il ricorrente, così come la presentazione di una nuova domanda di asilo, fondata esclusivamente su motivi religiosi, la quale venne qualificata dall'autorità amministrativa come domanda reiterata, essendo tale profilo già emerso nel corso della prima procedura.

6. *Ivi*, § 122.

una valutazione più approfondita della situazione in essere nel Paese di respingimento, anche in caso di mancato esame nel merito della domanda.

La questione è stata specificatamente affrontata dalla Corte Edu nella già citata sentenza resa nella causa *Ilias e Ahmed c. Ungheria*⁷, nella quale, tra le numerose questioni affrontate, i giudici di Strasburgo si sono occupati di individuare gli oneri di uno Stato che faccia applicazione della nozione di Paese sicuro con specifico riferimento a un rischio di violazione del principio di *non-refoulement* (art. 3 Cedu). In merito, la Corte ha ribadito quanto già in precedenza affermato relativamente alla responsabilità dello Stato contraente che intenda rimuovere dei richiedenti asilo verso un Paese terzo, che comporta il dovere di non deportare tali soggetti «se siano stati presentati motivi sostanziali per credere che una tale azione possa esporli direttamente (cioè in quel Paese terzo) o indirettamente (per esempio, nel Paese di origine o in altro Paese) a un trattamento contrario, in particolare, all'articolo 3» (par. 129). In questa prospettiva, tra le valutazioni che necessitano di essere effettuate, rientra sicuramente una verifica circa l'adeguatezza della procedura di asilo del Paese di destinazione, al fine di accertare che vengano assicurate garanzie sufficienti per evitare che un richiedente asilo fosse respinto, direttamente o indirettamente, verso il proprio Paese di origine senza una valutazione consona del rischio che possa affrontare nei termini dell'art. 3 Cedu⁸.

In *Ilias e Ahmed*, la Corte ha però fatto un passo ulteriore, poiché ha espressamente negato qualsiasi automatismo discendente dal criterio del Paese sicuro. I giudici, infatti, hanno affermato che, «in tutti i casi di spostamento di un richiedente asilo da uno Stato contraente a un Paese terzo intermedio senza esame della domanda d'asilo nel merito, e indipendentemente dall'appartenenza dello Stato terzo all'Ue o alla Cedu, resta il dovere dello Stato espellente di valutare in dettaglio se vi sia o meno il rischio reale che il richiedente asilo si veda negare, nel Paese terzo, l'accesso a una procedura d'asilo adeguata e che possa proteggerlo/la dal *refoulement*. Se viene stabilito che le garanzie esistenti in merito sono insufficienti, l'articolo 3 implica un obbligo di non ricollocamento dei richiedenti asilo verso tale Paese terzo» (par. 134). Dunque, in merito alla valutazione, mentre il richiedente asilo ha l'onere di allegare le proprie circostanze individuali che non possono essere a conoscenza delle autorità nazionali, «queste stesse autorità devono procedere di propria iniziativa a una valutazione

aggiornata, in particolare, dell'accessibilità e del funzionamento del sistema d'asilo del Paese ricevente e delle garanzie che dia in pratica. La valutazione va condotta principalmente con riferimento ai fatti che fossero conosciuti dalle autorità nazionali al momento dell'espulsione, ma è obbligo di quelle autorità ricercare a tal fine ogni informazione rilevante che sia generalmente accessibile (...). Vi è una presunzione di conoscenza per quanto concerne carenze generali che siano ben documentate in rapporti autorevoli, in particolare quelli dell'Unhcr, del Consiglio d'Europa e dell'Ue. (...) [Lo Stato espellente] deve, come prima cosa, verificare come le autorità di quel Paese applichino in concreto la loro legislazione sull'asilo» (parr. 139-141).

4. Le caratteristiche della procedura accelerata applicabile ai richiedenti provenienti da cd. «Paesi sicuri» in seguito alle modifiche introdotte dal dl n. 20/2023

L'art. 28-bis (titolato «*Procedure accelerate*») del d.lgs n. 25/2008 prevede, al suo secondo comma: «La Questura provvede senza ritardo alla trasmissione della documentazione necessaria alla Commissione territoriale che, entro 7 giorni dalla data di ricezione della documentazione, provvede all'audizione e decide entro i successivi 2 giorni nei seguenti casi: (...) c) richiedente proveniente da un Paese designato di origine sicura, ai sensi dell'articolo 2-bis; d) domanda manifestamente infondata, ai sensi dell'articolo 28-ter; (...)».

Il comma 1 dell'art 7-bis dl n. 20 del 2023, come introdotto dalla legge di conversione n. 50 del 2023 (in vigore dal 6 maggio 2023), alla lettera b, amplia le ipotesi di casi di procedure accelerate di esame delle domande di protezione internazionale. Rispetto al previgente art. 28-bis, comma 2 del d.lgs n. 25/2008 (nella parte in cui prevede che la questura provveda, senza ritardo, alla trasmissione della documentazione alla commissione territoriale che, entro 7 giorni dalla ricezione, provvede all'audizione dell'interessato e decide entro i successivi 2 giorni per determinate fattispecie), la novella introduce una nuova fattispecie "accelerata" per le domande di protezione internazionale presentate direttamente alla frontiera, o nelle zone di transito, da cittadino straniero proveniente da un Paese di origine designato come "sicuro". In tali

7. Corte Edu [GC], *Ilias e Ahmed c. Ungheria*, ric. n. 47287/15, 21 novembre 2019.

8. Corte Edu, *M.S.S. c. Belgio e Grecia*, ric. n. 30696/09, 21 gennaio 2011, par. 358; *Sharifi*, ric. n. 16643/09, 21 ottobre 2014, par. 30; *K.R.S. c. Regno Unito*, ric. n. 32733/08, 2 dicembre 2008.

casi, inoltre, è previsto che la procedura accelerata potrà essere svolta direttamente alla frontiera o nelle zone di transito, e che il termine per la decisione venga ulteriormente abbreviato (solo 7 giorni decorrenti dalla ricezione della domanda, entro i quali la commissione territoriale dovrà adottare la decisione).

La nuova disciplina delle domande presentate da richiedenti provenienti da Paesi designati di origine sicura prevede, in virtù del disposto dell'art. 6-bis, aggiunto al d.lgs n. 142/2015, che il richiedente che non abbia consegnato il «passaporto o altro documento equipollente» o che non abbia prestato «idonea garanzia finanziaria», possa essere trattenuto durante lo svolgimento della procedura accelerata di esame della domanda di protezione internazionale presentata alla frontiera, o nelle zone di transito, «al solo scopo di accertare il diritto ad entrare nel territorio dello Stato».

Nella nota tecnica alla legge di conversione del dl n. 20/2023, l'Unhcr ha sottolineato la necessità di istituire procedure di frontiera «rispettose delle necessarie garanzie procedurali». In particolare, ha evidenziato come «possano essere esaminate in tempi più ristretti e in frontiera quelle domande di protezione internazionale che, in una fase iniziale di raccolta delle informazioni e registrazione, appaiano manifestamente infondate (ovvero chiaramente non riconducibili ai criteri per il riconoscimento della protezione internazionale o proposte con il solo fine di trarre in inganno le autorità). Il trattenimento sarà, pertanto, ammissibile nel caso di domande manifestamente infondate, per un periodo limitato, e in ogni caso non eccedente le quattro settimane, allo scopo di concludere l'esame della domanda, fatta salva l'applicabilità delle previste garanzie legali e procedurali».

Con specifico riferimento all'ipotesi di trattenimento sopra indicata, l'Alto commissariato ha sottolineato come appaia «ingiustificato collegare i presupposti per un trattenimento di quattro settimane, volto a completare l'esame della domanda di protezione, nell'ambito della procedura di frontiera, a criteri quali la mancanza di documenti o di mezzi finanziari, combinati con la provenienza da un Paese di origine designato come sicuro, senza alcuna valutazione preliminare sulla fondatezza o meno della domanda».

Non potendo in questa sede approfondire le numerose questioni processuali relative alle conseguenze derivanti dal mancato rispetto dei termini previsti per le procedure accelerate e al diverso e complesso rapporto tra procedure accelerate e ipotesi di manifesta infondatezza, ci si soffermerà, in particolare, sul tema del diritto del cittadino straniero proveniente da un Paese sicuro di restare in Italia durante la pendenza del procedimento (e, dunque, dell'applicazione, o meno, dell'eccezione relativa all'effetto sospensivo automatico conseguente alla proposizione del ricorso).

4.1. La sospensione dell'efficacia esecutiva del provvedimento impugnato

L'art. 46, par. 5 della «direttiva procedure» dispone che «gli Stati membri autorizzano i richiedenti a rimanere nel loro territorio fino alla scadenza del termine entro il quale possono esercitare il loro diritto a un ricorso effettivo oppure, se tale diritto è stato esercitato entro il termine previsto, in attesa dell'esito del ricorso», ma fa espressamente salvo il successivo par. 6, in cui è prevista l'ipotesi della domanda amministrativa rigettata per *manifesta infondatezza*. In tal caso, l'autorizzazione a rimanere nel territorio deve essere concessa dal giudice, su istanza del richiedente o d'ufficio, e salve disposizioni più favorevoli del diritto nazionale.

L'art. 7-bis, lett. d del dl n. 20 interviene sul disposto dell'art. 35-bis d.lgs n. 25/2008, ampliando il novero delle eccezioni alla regola generale (dell'effetto sospensivo automatico conseguente alla proposizione del ricorso, prevista dal comma 3 del citato art. 35-bis) e comprendendo così anche il caso della domanda di protezione internazionale presentata direttamente alla frontiera, o nelle zone di transito, da un richiedente proveniente da un Paese designato di origine sicura.

Ancora in merito alla sospensione dell'efficacia esecutiva della decisione della commissione, l'art. 7-bis, lett. e, introduce, dopo il citato art. 35-bis, un nuovo art. 35-ter avente ad oggetto la «sospensione della decisione in materia di riconoscimento della protezione internazionale nella procedura di frontiera»: la norma in esame prevede che, ove il ricorrente sia trattenuto ai sensi dell'art. 6-bis d.lgs n. 142/2015 (l'ipotesi di trattenimento esaminata nel paragrafo precedente), il ricorso avverso la decisione della commissione territoriale debba essere proposto nel termine di 14 giorni (in luogo dell'ordinario termine di 30), e che l'istanza di sospensione dell'efficacia esecutiva sia proposta, a pena di inammissibilità, unitamente al ricorso introduttivo.

Tanto premesso, anche alla luce delle modifiche introdotte dal recente intervento normativo, occorre soffermarsi, da un lato, sugli elementi da prendere in considerazione ai fini dell'accoglimento dell'istanza di sospensiva e, dall'altro, sulle ipotesi di riviviscenza dell'effetto sospensivo automatico, in caso di adozione di procedure accelerate in modo non conforme alle norme di legge.

Con riferimento al primo aspetto, per quanto riguarda il rapporto tra normativa interna e Cedu, l'art. 13 della detta Convenzione richiede che, in presenza di una domanda «difendibile» («*arguable claim*»), l'allontanamento sia sempre differito sino a una decisione nel merito che consenta un'analisi approfondita,

attenta, indipendente e rigorosa del rischio in caso di rimpatrio – conseguente, per quel che rileva in questa sede, a un diniego dell'accoglimento dell'istanza cautelare di sospensiva.

Nella giurisprudenza della Corte Edu non si rinviene una definizione di «*arguable claim*», in quanto la Corte ha deciso con una valutazione *ex post*, svolta alla luce delle circostanze del caso concreto portato alla sua attenzione⁹. Dall'esame delle decisioni della Corte emerge però, come osservato da attenta dottrina¹⁰, che il contenuto della nozione di “difendibilità” della doglianza sia variabile, non potendosi prescindere dalle caratteristiche dei rischi allegati. Così come, peraltro, già affermato dalla Corte in merito al contenuto dei poteri officiosi del giudice (tanto più estesi, tanto maggiore è il rischio di violazione degli artt. 2 e 3 della Convenzione)¹¹, ove dunque venga allegato un rischio di esposizione a trattamenti contrari ai citati artt. 2 e 3, in caso di allontanamento dal territorio, un ricorso effettivo ai sensi dell'art. 13 deve tassativamente consentire un esame attento e rigoroso dei rischi derivanti dall'espulsione e produrre l'effetto di impedire il rimpatrio.

Con riferimento alle conseguenze di un provvedimento di diniego dell'istanza di sospensiva proposta da un richiedente proveniente da un Paese sicuro, devono essere tenuti in considerazione i seguenti aspetti:

- il rigetto dell'istanza di sospensiva proposta dal richiedente protezione internazionale (e il conseguente allontanamento dal territorio) può pregiudicare non solo il concreto esercizio del diritto di difesa (precludendo al ricorrente le possibilità di un costante e aggiornato contatto con il suo difensore), ma anche l'effetto utile di una futura decisione di merito favorevole;

- il rigetto della domanda cautelare potrebbe precludere al giudice la possibilità di disporre l'audizione del ricorrente, ove l'esigenza di tale audizione – da valutare secondo i noti criteri indicati dalla Corte di giustizia nella sentenza *Sacko* – sorgesse solo nel corso del giudizio di merito.

Nel composito sottosistema delle sospensive che caratterizza le fattispecie di protezione internazionale, i richiedenti asilo provenienti da un Paese sicuro non devono allegare «gravi e fondati motivi» (come

nel caso del comma 13 dell'art. 35-*bis*), bensì «gravi e circostanziate ragioni».

Occorre, dunque, chiarire cosa debba allegare il richiedente protezione internazionale proveniente da un Paese sicuro per evitare che il decorso del tempo necessario per lo svolgimento del giudizio di merito – che, in caso di diniego dell'istanza cautelare, si svolgerebbe quando il richiedente potrebbe non trovarsi più sul territorio italiano – si risolva in un danno per la parte.

Nella valutazione delle gravi e circostanziate ragioni, deve essere prima chiarito se gli elementi relativi al *fumus boni iuris* e al *periculum in mora* devono coesistere entrambi o possono essere alternativi.

La generica previsione normativa – che non trova possibili riferimenti né nell'art. 283 cc (che fa riferimento ai «gravi e fondati motivi») né nell'art. 373 cc (che guarda, invece, al «grave ed irreparabile danno») – porta a ritenere preferibile la scelta interpretativa che considera i due requisiti come alternativi. Per l'accoglimento dell'istanza cautelare, dunque, sarà sufficiente sia la positiva valutazione, necessariamente sommaria, della fondatezza della domanda che l'allegazione di un pericolo nel pregiudizio.

La giurisprudenza di merito, chiamata a interpretare le «gravi e circostanziate ragioni», lo ha fatto in modo molto disomogeneo. Alcuni tribunali, ad esempio, le ritengono integrate solo in presenza di un pericolo di pregiudizio per il ricorrente (integrato, ad esempio, da gravi condizioni di salute, sopravvenute rispetto alla prima decisione o, ancora, dall'aggravamento della situazione nel Paese di origine del richiedente), mentre in altre decisioni si rileva come la valutazione delle *gravi e circostanziate ragioni* includa sia la considerazione di nuovi elementi che possano condurre all'accoglimento del ricorso, sia questioni relative alla prospettazione di nuove e ulteriori circostanze suscettibili di autonoma valutazione, anche sotto il profilo dell'irreparabilità del danno derivante dal rigetto della sospensione.

Le differenti opzioni interpretative dovrebbero, comunque, confrontarsi con il necessario riferimento ai principi generali di effettività della tutela e di proporzionalità.

In merito al primo principio, nella motivazione di un provvedimento emesso all'esito di una domanda

9. Corte Edu (plenaria), *Boyle e Rice c. Regno Unito*, ric. nn. 9659/82 e 9658/82, 27 aprile 1988, par. 54; *Plattform “Ärzte für das Leben” c. Austria*, ric. n. 10126/82, 21 giugno 1988, par. 27; *Ivan Atanasov c. Bulgaria*, ric. n. 12853/03, 2 dicembre 2010, par. 100; *M.A. c. Cipro*, ric. n. 41872/10, 23 luglio 2013, par. 117; *Asalya c. Turchia*, ric. n. 43875/09, 15 aprile 2014, par. 97; *A.D. et al. c. Turchia*, ric. n. 43875/09, 22 luglio 2014, par. 86.

10. C. Pitea, *La nozione di “Paese di origine sicuro”, op. cit.*

11. Nella decisione della Grande Camera sul caso *Ilias e Ahmed c. Ungheria*, cit., dopo aver ricordato che spetta al richiedente asilo apporare gli elementi probatori che attestino il rischio di essere sottoposto a trattamenti persecutori nel Paese di origine, la Corte ha precisato che, nel caso di domande di asilo basate su un rischio generale ben noto, accertabile in una serie considerabile di fonti, l'art. 3 impone agli Stati di avviare di propria iniziativa una valutazione sul rischio in parola.

cautelare proposta da un richiedente proveniente da un Paese sicuro, il giudice deve esaminare i profili relativi al possibile pregiudizio a una tutela effettiva (in termini di diritto di difesa, di partecipazione al processo, di effetto utile della futura decisione, etc.) conseguenti a una declaratoria di rigetto.

In realtà, il rispetto del principio di effettività della tutela dovrebbe assumere un valore dirimente nell'ottica della valutazione di sicurezza già nella fase legislativa di compilazione delle liste di Paesi considerati "sicuri", poiché è sulla scorta di esse che trovano poi spazio le limitazioni alle garanzie normalmente assicurate nell'ambito delle procedure di esame delle domande asilo. Infatti, nell'Allegato I alla direttiva procedure, trasposto nell'art. 2-bis, comma 3, d.lgs n. 25/2008, si richiede espressamente che, ai fini della valutazione sulla sicurezza del Paese, si tenga in considerazione la predisposizione di un sistema di ricorsi effettivi contro le violazioni di diritti e libertà sanciti dalla Cedu, nonché dalla Convenzione di Ginevra.

A maggior ragione, nella successiva fase di controllo giurisdizionale, una verifica dell'effettiva conformità del sistema giuridico del Paese terzo ai principi che regolano lo stato di diritto, quali l'indipendenza e l'imparzialità dei giudici, appare assolutamente imprescindibile per assicurare un pieno rispetto dell'articolo 47 della Carta. Come precisato dalla Corte di giustizia, con la sentenza *FMS, FNZ e SA, SA junior*, peraltro, tale disposizione corrisponde a «un principio generale del diritto comunitario che deriva dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri e che è inoltre sancito agli artt. 6 e 13 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali»¹², che non necessita di alcuna norma di trasposizione e, pertanto, è direttamente attivabile all'interno degli ordinamenti nazionali¹³.

Dunque, la constatazione del mancato rispetto da parte dello Stato di origine dei principi fondanti lo Stato di diritto dovrebbe condurre non soltanto a escludere l'operabilità della presunzione di sicurezza nel caso concreto, ma, a livello generale, a mettere in discussione l'adeguatezza della scelta di inserire un determinato Paese terzo all'interno della lista dei Paesi sicuri.

Con riferimento al principio di proporzionalità, deve osservarsi come il giudice, nell'adempimento del compito di bilanciamento dei diritti e delle libertà fondamentali, debba applicare il predetto principio al singolo caso concreto, stabilendo così se e a quali condizioni il sacrificio del diritto del richiedente proveniente da un Paese sicuro di rimanere nelle more

dell'esame della sua domanda di merito sia proporzionato rispetto al confliggente interesse dello Stato (in forza della presunzione relativa di sicurezza del Paese d'origine) di non consentire la permanenza sul proprio territorio sino alla decisione definitiva.

Per quanto attiene, infine, al secondo aspetto sopra indicato – le ipotesi di riviviscenza dell'effetto sospensivo automatico, in caso di adozione di procedure accelerate in modo non conforme alle norme di legge –, mi limiterò a richiamare il recente rinvio pregiudiziale alla Suprema corte, proposto dal Tribunale di Bologna con ordinanza dell'11 giugno 2023 (provvedimento che affronta, in modo approfondito e completo, ogni aspetto relativo alla questione in esame). Nel caso portato all'attenzione dei giudici bolognesi, il ricorrente, cittadino proveniente da Paese designato di origine sicura, aveva proposto istanza di sospensione del provvedimento di rigetto per manifesta infondatezza, adottato ai sensi dell'art. 28-ter, primo comma, lett. b, d.lgs n. 25/2008, sostenendo che detta decisione doveva intendersi automaticamente sospesa, atteso che il provvedimento non aveva seguito una corretta procedura accelerata, in quanto l'autorità amministrativa non aveva rispettato i termini previsti dall'art. 28-bis del citato d.lgs (nella versione *ratione temporis* applicabile). Nell'ordinanza di rinvio, il Tribunale, rispetto agli effetti della deroga della procedura accelerata per i soggetti provenienti da Paese sicuro, ha dato atto dell'esistenza di tre distinte opzioni esegetiche, due delle quali conducono ad assumere che alla proposizione del ricorso giurisdizionale consegue la sospensione automatica del provvedimento amministrativo (seppure, in un caso, ritenendo che tale regola si imponga sempre; nell'altro, che si imponga solo per i Paesi sicuri e le inammissibilità), mentre per un'altra opinione la deroga produce effetti solo in relazione al dimezzamento del termine per impugnare, ma non ai fini della sospensione. Ricostruite con precisione le diverse opzioni interpretative offerte dalla giurisprudenza di merito, così come richiesto dall'art. 363-bis cpc, il Tribunale ha sottolineato l'esistenza di «un quadro normativo nazionale opaco e spesso frutto di stratificazione di interventi legislativi contraddittori tra loro», su cui «forse incide pure la preoccupazione derivante dagli abnormi effetti pratici che nel nostro ordinamento derivano dalla decisione sulla sospensione o meno del provvedimento amministrativo impugnato», e ha ravvisato la sussistenza di tutti i requisiti previsti dall'art. 363-bis cpc, invocando un intervento chiarificatore della Suprema corte.

12. Cgue, *Johnston*, C-222/84, 15 maggio 1986, § 18; *Heylens et al.*, C-222/86, 15 ottobre 1987, § 14; *MRAX c. Belgio*, C-459/99, 25 luglio 2002, § 101.

13. Cgue [GS], *Egenberger*, C-414/16, 17 aprile 2018, e, più di recente, *Torubarov*, C-556/17, 29 luglio 2019, § 56.

5. L'elenco dei Paesi sicuri contenuto nei decreti interministeriali e le “schede-Paese”

In forza del primo comma dell'art. 2-bis d.lgs 28 gennaio 2008, n. 25, il 4 ottobre 2019 era stato emanato un primo decreto interministeriale, pubblicato nella *Gazzetta ufficiale* del 7 ottobre 2019, contenente un elenco di Paesi d'origine sicuri. In particolare, l'art. 1, comma 1 del decreto individua quali Paesi sicuri: Albania, Algeria, Bosnia-Erzegovina, Capo Verde, Ghana, Kosovo, Macedonia del Nord, Marocco, Montenegro, Senegal, Serbia, Tunisia e Ucraina.

Con decreto del 17 marzo 2023, pubblicato nella *Gazzetta ufficiale* del 25 marzo 2023 è stata aggiornata la lista dei Paesi di origine sicura e, all'art. 1, comma 1, sono considerati tali: Albania, Algeria, Bosnia-Erzegovina, Capo Verde, Costa d'Avorio, Gambia, Georgia, Ghana, Kosovo, Macedonia del Nord, Marocco, Montenegro, Nigeria, Senegal, Serbia e Tunisia.

Inoltre, all'art. 1, comma 2 del medesimo decreto (così come già previsto nel precedente decreto del 4 ottobre 2019), si legge che, «[n]ell'ambito dell'esame delle domande di protezione internazionale, la situazione particolare del richiedente è valutata alla luce delle informazioni sul Paese d'origine risultanti dall'istruttoria di cui in premessa». Tale riferimento rimanda direttamente all'«*appunto n. 181962 del Ministero degli affari esteri e della cooperazione internazionale*». Nell'appunto appena citato, si rileva come «l'inclusione nella lista permet[ta] infatti di processare in tempi più certi e rapidi le istanze di protezione internazionale, fatte salve eccezioni riguardanti territorio o categorie a rischio di persecuzione». Tanto premesso, si legge come, a parte la conferma di 12 dei 13 Stati già inclusi nell'elenco (a eccezione dell'Ucraina, il cui inserimento nella lista era stato già sospeso con decreto del 9 marzo 2022), «potrebbero inoltre essere inseriti nella Lista ulteriori quattro Paesi, che appaiono in possesso delle caratteristiche necessarie per essere definiti sicuri: Georgia, Costa d'Avorio, Nigeria e Gambia». Nella nota in esame vengono introdotti due ulteriori elementi, quali il fatto che dai detti quattro Paesi provengano la maggior parte dei richiedenti asilo che presentano domanda in Italia e il tasso di diniego delle domande di protezione avanzate dai cittadini delle dette quattro nazionalità (stimato al 58%).

Per comprendere le valutazioni che sono state compiute ai fini dell'inclusione nell'elenco, appare significativa almeno una delle cosiddette “schede-Pa-

ese”¹⁴, in particolare quella relativa alla Nigeria (del 3 novembre 2022). Nella scheda in esame, viene esaminata la situazione politica generale, le condizioni dell'ordinamento giuridico, le questioni relative all'applicazione della legge all'interno di un sistema democratico, nonché l'esistenza di atti di persecuzione, di tortura o altre forme di pena o trattamento inumano o degradante, la possibilità di ricevere protezione contro i maltrattamenti e le persecuzioni e la presenza di eventuali eccezioni per determinate categorie di persone o porzioni del territorio. L'attenta lettura delle informazioni riportate nella scheda rivela l'insussistenza delle condizioni per considerare sicuro il Paese poi incluso nell'elenco. In particolare, vengono evidenziati i seguenti elementi:

- «[I]l Paese è da anni impegnato a fronteggiare l'insurrezione del gruppo fondamentalista Boko Haram (...) [I]n questo specifico contesto del Nord-Est la situazione della sicurezza e le condizioni umanitarie risultano gravemente compromesse. Il numero delle vittime, la situazione degli sfollati interni e le gravi violazioni commesse dai miliziani islamisti e dalla Civilian Joint Task Force (milizia armata costituita da popolazione civile, operanti in affiancamento dell'esercito nigeriano) caratterizzano una situazione particolarmente critica»;

- «Contestualmente le Autorità nigeriane si trovano ad affrontare il conflitto tra pastori (a maggioranza musulmana e di etnia fulani) e agricoltori (a maggioranza cristiana) che ha conosciuto una consistente *escalation* di violenza dal 2018. Il conflitto è localizzato principalmente in aree rurali nella estesa regione centro-settentrionale, c.d. Middle Belt, che comprende sette Stati (Niger, Kogi, Benue, Plateau, Nassarawa, Kwara e il Federal Capital Territory)»;

- «Nella regione del Delta del Niger invece, a seguito dell'amnistia e degli accordi di pace raggiunti con il MEND nel 2013-14, gli insorti hanno cessato i rapimenti di stranieri o di cittadini nigeriani, e gli attacchi armati contro oleodotti o si registrano solo sporadicamente – analogamente a quanto avviene in altre aree del Paese – per mano di gruppi criminali privi di sigle e non portatori di rivendicazioni politiche»;

- «Tra le altre questioni legate alla situazione della sicurezza interna della Nigeria si segnalano le tensioni tra l'esercito nigeriano e l'Islamic Movement in Nigeria (IMN), movimento politico-religioso di ispirazione sciita creato nel 1979 (in un Paese dove tutti i musulmani sono tradizionalmente sunniti) dallo Sceicco Zakzaki e da lui tuttora guidato»;

14. Per un esame completo dell'appunto operativo e delle schede-Paese, oscurate e non, cfr. i documenti pubblicati da Asgi in seguito all'accesso civico:

www.asgi.it/asilo-e-protezione-internazionale/accesso-civico-asgi-le-schede-dei-paesi-di-origine-sicuri/#:~:text=L'attuale%20elenco%20di%20Paesi,%2C%20Senegal%2C%20Serbia%20e%20Tunisia.

- «La violenza domestica sulle donne è diffusa nel Paese e non esiste una legislazione volta alla prevenzione ed al suo contrasto»;

- «La comunità LGBT è stata oggetto di soprusi, minacce ed estorsioni, e forme di discriminazioni anche gravi continuano a persistere, in particolare nelle aree rurali»;

- «Le vittime di tratta che rientrano nel Paese sono generalmente stigmatizzate e soggette a marginalizzazione sociale, ma, in considerazione del loro numero limitato e delle grandi somme stanziare da numerosi Paesi, inclusa l'Italia, per i progetti di reintegrazione, esse hanno ampie possibilità di accesso a progetti di formazione e piccola imprenditoria (...)»;

- «Nel Paese è in vigore la pena di morte per numerosi tipi di reato (...). La Nigeria ha di fatto sospeso le esecuzioni dal 2006»;

- «Le aree a rischio per la diffusa conflittualità interna riguardano gli Stati della regione del Nord-Est»;

- «Le categorie più a rischio sono: detenuti, giornalisti, rifugiati, disabili, albin, sieropositivi, vittime di discriminazione sulla base dell'appartenenza di genere, incluse vittime e potenziali vittime di MGF e vittime o potenziali vittime di tratta, persone LGBTIQ+».

6. Prime questioni in ordine alla compatibilità della disciplina nazionale con le fonti sovranazionali

Così brevemente descritte le caratteristiche principali del sistema di tutela dei diritti previsto per i cittadini stranieri provenienti da Paesi cd. di origine sicura, occorre soffermarsi su alcuni aspetti problematici, che sembrano emergere quando il detto sistema viene esaminato alla luce dei principi costituzionali e sovranazionali.

6.1. La designazione di un Paese sicuro limitatamente a una porzione del territorio o a determinate categorie di individui

In primo luogo, si osserva che la direttiva procedure del 2013, a differenza della precedente del 2005, non consente di designare un Paese come sicuro limitatamente a determinate porzioni di territorio o a determinati gruppi di individui. Di contro, il legislatore italiano ha esplicitamente ammesso questa possibilità non prevista dalla direttiva (art. 2-bis, comma 2, d.lgs n. 25/2008) e la Commissione nazionale per il diritto di asilo, responsabile di redigere le schede-Paese contenenti le informazioni relative alla situazione di sicurezza, ha contemplato eccezioni di questo tipo

(come indicato, ad esempio, nella scheda-Paese relativa alla Nigeria).

Questa scelta pone però alcune problematiche: da un lato, essa parrebbe contraddire la *ratio* sottesa alla stessa direttiva, volta al ravvicinamento delle normative nazionali; dall'altro, sembrerebbe smentire il concetto stesso di Stato «sicuro in via generale e costante», considerando tale un Paese che nega protezione a una parte della propria popolazione. Ciò, a maggior ragione, se si considera che il decreto interministeriale contenente la lista di Paesi d'origine sicuri, nel caso di inserimento nell'elenco di un Paese non interamente sicuro, non fa riferimento alle esclusioni relative alle parti del territorio non ritenute tali o alle categorie di persone considerate a rischio. A tal proposito, si dovrebbe verificare se, nel caso in cui si ammettesse l'esclusione di parti del territorio o di gruppi di individui, sia necessario specificare tali esclusioni in sede di designazione dei Paesi di origine considerati sicuri (quindi, con riferimento alla normativa italiana, se siffatte eccezioni debbano essere esplicitamente indicate nel decreto interministeriale contenente il relativo elenco).

6.2. Paesi di origine sicura e persone vulnerabili

Alcun problema dovrebbe porsi, invece, con riferimento alle persone vulnerabili. Infatti, sebbene sia prevista anche dalla direttiva procedure la possibilità di applicare anche nei confronti dei minori la presunzione di sicurezza per provenienza da un Paese d'origine sicuro e, di conseguenza, di esaminare le domande da essi promosse con procedura accelerata, il legislatore italiano ha previsto un'espressa limitazione in tale senso (*cf.* art. 28-bis, comma 6, d.lgs n. 25/2008 e art. 17 d.lgs n. 142/2015).

Le domande spiegate da persone «portatrici di esigenze particolari», pertanto, non potranno essere esaminate con procedura accelerata (dovendo essere esaminate, invece, con esame prioritario), come peraltro ribadito anche dall'Alto commissariato nella nota del 5 maggio 2023 («i minori e tutte le altre persone con esigenze particolari, come da disposizioni vigenti, sono esonerati da ogni forma di procedura accelerata»).

6.3. Il termine per l'esame della domanda

Come detto, ai sensi della novella del 2023, in caso di domanda presentata direttamente alla frontiera, o nelle zone di transito, da persona straniera proveniente da Paese designato di origine sicura, oppure fermato per aver eluso i controlli, la commissione territoriale dovrà decidere nel termine complessivo di 7 giorni.

Invero, alla luce di quanto disposto dalla direttiva procedure, le tempistiche della procedura accelerata in esame non sembrano poter essere qualificate come «ragionevoli» ai sensi dell'art. 31, par. 9, e dunque non sembrano tali da poter consentire un esame «adeguato e completo» delle domande di asilo, come richiesto dall'art. 31, par. 2.

In tema di ragionevolezza dei termini procedurali, si è espressa la Corte di giustizia nella sentenza *H.I.D., B.A.*¹⁵, statuendo che «l'istituzione di una procedura prioritaria come quella oggetto dei procedimenti principali deve pienamente consentire l'esercizio dei diritti che la direttiva in parola conferisce ai richiedenti asilo (...). Questi ultimi, in particolare, devono poter beneficiare di un termine sufficiente per raccogliere e presentare gli elementi necessari a suffragare le loro domande, permettendo così all'autorità accertante di compiere un esame equo e completo di tali domande, nonché di garantire che i richiedenti non siano esposti a pericoli nel loro Paese d'origine».

Inoltre, è la stessa direttiva a stabilire che «*gli Stati membri possono superare i termini laddove necessario per assicurare un esame adeguato e completo della domanda di protezione internazionale*» (art. 31, par. 9, seconda parte).

Pertanto, al fine di assicurare il rispetto dei principi fondamentali e delle garanzie previste dalla direttiva procedure, volte ad assicurare ai richiedenti un accesso effettivo alle procedure di asilo¹⁶, dovrà ammettersi un'interpretazione conforme al diritto europeo, che comporti la possibilità di considerare meramente indicativo il termine impartito, al fine di assicurare comunque un esame adeguato e completo della domanda.

6.4. Il rispetto dell'obbligo di motivazione del provvedimento di rigetto della domanda

Il comma 2-bis dell'art. 9 d.lgs n. 25/2008 prevede che «la decisione con cui è rigettata la domanda presentata dal richiedente di cui all'articolo 2-bis, comma 5, è motivata dando atto esclusivamente che il richiedente non ha dimostrato la sussistenza di gravi motivi per ritenere non sicuro il Paese designato di origine sicuro in relazione alla situazione particolare del richiedente stesso».

Dalla lettera della norma, pare possibile desumere che le commissioni territoriali, a seguito del

colloquio personale con il richiedente asilo, possano emanare un provvedimento di manifesta infondatezza della domanda, limitandosi a giustificare la propria decisione con un mero riferimento al mancato adempimento dell'onere probatorio configurabile in capo all'interessato. Non risulta, invece, che venga richiesto alle commissioni di argomentare in merito alla credibilità delle dichiarazioni del richiedente asilo, di esplicitare i motivi concernenti la sicurezza del Paese di origine (che giustifica il rigetto per manifesta infondatezza della domanda), ovvero di allegare ragioni per cui non si reputino sussistenti i «*gravi motivi per ritenere non sicuro il Paese designato di origine sicuro*», con riferimento alla situazione specifica del richiedente.

Pertanto, in applicazione della nozione di «Paese di origine sicuro», *il diniego della domanda di protezione potrebbe assumere carattere stereotipato, finendo per restare sostanzialmente privo di motivazione, almeno fino alla fase giurisdizionale: sarebbe rimesso al giudice – in caso di (eventuale) ricorso – l'espletamento della valutazione in ordine all'effettiva sicurezza nel Paese di origine (con particolare attenzione al rischio di refoulement)*, data per presupposta in fase amministrativa.

Pertanto, lo stesso decreto interministeriale con cui sono stati designati i Paesi di origine considerati sicuri ai fini dell'applicazione della relativa disciplina, in forza della sua portata generale, non rientra tra gli atti sottoposti ad obbligo di motivazione (art. 3, comma 2, l. n. 241/1990). Da esso si evince che le valutazioni relative allo stato di sicurezza dei Paesi di origine sono state effettuate dalla Commissione nazionale per il diritto d'asilo, in forza delle informazioni fornite dai competenti uffici geografici del Ministero degli affari esteri e della cooperazione internazionale. Tuttavia, dalla mera elencazione dei Paesi di origine considerati sicuri contenuta nel decreto¹⁷, non è possibile individuare quali siano le ragioni che hanno determinato l'inserimento di determinati Paesi e non di altri all'interno della lista. In particolare, come osservato nel caso della Nigeria, le ragioni di perplessità aumentano laddove i numerosi elementi di criticità riscontrati nella scheda-Paese militino nel senso opposto a una conclusione in termini di sicurezza del Paese.

La normativa nazionale descritta pare porsi in contrasto, innanzitutto, con quanto statuito dall'art. 11, par. 2 della direttiva 2013/32, in virtù del quale

15. Cgue, *H.I.D. e B.A.*, C-175/11, 31 gennaio 2013, punto 75.

16. Cfr. Cgue, *Samba Diouf*, C-69/10, 28 luglio 2011, punto 33.

17. Peraltro, come già ricordato (cfr. *supra*, par. 3), la Corte Edu, nella più volte citata sentenza *Ilias e Ahmed c. Ungheria*, ha espresso chiaramente l'idea per cui la mera qualificazione di un Paese come «sicuro» attraverso il suo inserimento in un elenco formale, non sia sufficiente a provare l'effettiva situazione di sicurezza dello Stato stesso. Secondo la Corte è comunque indispensabile una valutazione in concreto, la cui intensità è desunta sulla base degli elementi a disposizione.

è espressamente previsto un obbligo di motivazione in fatto e in diritto del provvedimento di rigetto della domanda di protezione internazionale¹⁸.

L'obbligo di congrua motivazione, che espliciti l'*iter* logico-argomentativo seguito dall'autorità competente per giungere a una determinata conclusione, è posto a tutela del diritto di difesa dell'interessato, il quale può così disporre di un ulteriore strumento di verifica sulla coerenza e ragionevolezza dell'operato dell'autorità decidente. Come precisato dalla Corte di giustizia, «[il diritto al contraddittorio] implica anche che l'amministrazione competente presti tutta l'attenzione necessaria alle osservazioni della persona coinvolta esaminando, in modo accurato e imparziale, tutti gli elementi rilevanti della fattispecie e motivando circostanziatamente la sua decisione (vds. sentenze *Technische Universität München*, C-269/90, punto 14, e *Sopropé*, punto 50), laddove l'obbligo di motivare una decisione in modo sufficientemente dettagliato e concreto, al fine di consentire all'interessato di comprendere le ragioni del diniego opposto alla sua domanda, costituisce un corollario del principio del rispetto dei diritti della difesa (sentenza *M.*, punto 88)»¹⁹.

Infatti, la motivazione del provvedimento è un presupposto essenziale per l'esercizio di un diritto a un rimedio effettivo, ai sensi dell'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione e dell'art. 46 della direttiva procedure: essa, infatti, fornisce all'interessato le indicazioni utili per valutare la fondatezza di un atto ovvero l'esistenza di un vizio che ne consenta la contestazione. È la stessa Corte di giustizia, ad affermare che, «[i]l diritto a un mezzo di impugnazione efficace costituisce un principio fondamentale del diritto dell'Unione» e «[a]ffinché l'esercizio di tale diritto sia effettivo, il giudice nazionale deve poter verificare la fondatezza dei motivi che hanno indotto l'autorità amministrativa competente a considerare la domanda di protezione internazionale infondata o abusiva, senza che detti motivi beneficino di una presunzione inconfutabile di legittimità»²⁰. Quest'obbligo, di conseguenza, deve riguardare anche la deci-

sione relativa alla designazione del Paese di origine come sicuro: soltanto così il giudice sarà messo nella condizione di esaminare compiutamente il fondamento fattuale della decisione e la correttezza della valutazione del rischio operata²¹.

Da un punto di vista più generale, è poi possibile prospettare una violazione dell'art. 41 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione, che prevede, tra gli elementi costitutivi del principio di buona amministrazione, il dovere di motivare le singole decisioni. Infatti, sebbene il diritto sancito dall'art. 41 Cdfue non sia riferito agli Stati membri, ma unicamente alle istituzioni, organi e organismi dell'Unione, la Corte di giustizia ha ritenuto che il diritto a una buona amministrazione rifletta un principio generale del diritto dell'Unione e, dunque, debba trovare applicazione con riferimento alle procedure d'asilo, poiché gli Stati membri applicano il diritto dell'Unione quando esaminano le domande di protezione internazionale²².

6.5. L'inclusione di un Paese nell'elenco dei Paesi sicuri e le indicazioni provenienti dalle Country Guidance

Con regolamento UE n. 2303 del 15 dicembre 2021²³ è stata istituita l'Agenzia dell'Unione europea per l'asilo (EUAA). Con specifico riferimento al tema oggetto del presente contributo, l'art. 2, tra i compiti affidati all'Agenzia, individua quello di stilare ed aggiornare «regolarmente le relazioni e altri documenti che forniscono informazioni sulla situazione nei Paesi terzi interessati, compresi i Paesi d'origine, a livello dell'Unione» (lett. e) e quello di fornire «informazioni e analisi sui Paesi terzi per quanto riguarda il concetto di Paese di origine sicuro (...)» (lett. f).

L'art. 11, relativo all'«analisi comune sulla situazione nei Paesi d'origine e note di orientamento» (le *Country Guidance*), al primo comma dispone che, «per promuovere la convergenza nell'applicazione dei criteri di valutazione stabiliti nella direttiva 2011/95/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, l'Agenzia coordina gli sforzi fra gli Stati membri per

18. Vds., altresì, il *considerando* 25 della direttiva procedure.

19. Cgue, *Mukarubega*, C-166/135, novembre 2014, punto 48. Cfr. *Id.*, *Boudjlida*, C-249/13, 11 dicembre 2014, punto 38.

20. Cgue, *Samba Diouf*, C-69/10, 28 luglio 2011, punto 61. Per analogia: *Id.*, *Moussa Sacko*, C-348/16, 26 luglio 2017, punto 36; [GS], *ZZ*, C-300/11, 4 giugno 2013, EU:C:2013:363, punto 53.

21. Cgue, *Samba Diouf*, cit., punti 47 e 56. In particolare, la Corte ha sottolineato che, ai fini del rispetto del diritto a un ricorso effettivo, il giudice deve avere la possibilità di esaminare anche le motivazioni addotte dall'autorità competente per scegliere l'applicazione di una procedura accelerata che «coincidono con, o corrispondono significativamente a, quelle che hanno condotto alla decisione di merito».

22. Vds. Cgue, *H.N. c. Minister for Justice, Equality and Law Reform, Ireland, Attorney General*, 8 maggio 2014, C-604/12, 8 maggio 2014, EU:C:2014:302, punti 49-50.

23. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/HTML/?uri=CELEX:32021R2303>.

sviluppare un'analisi comune sulla situazione negli specifici Paesi d'origine e note di orientamento che assistano gli Stati membri nella valutazione delle pertinenti domande di protezione internazionale».

Al comma 3 dell'art. 11, inoltre, è espressamente previsto che gli Stati membri tengano conto dell'analisi comune («*shall take into account*») e delle note di orientamento nell'esaminare le domande di protezione internazionale, ferma restando la loro competenza a decidere in merito alle singole domande di protezione internazionale.

Orbene, solo per citare un esempio dalla *Country Guidance* EUAA relativa alla Nigeria (ed. 2021), la parte relativa all'esame della situazione di eventuale violenza indiscriminata rivela in modo chiaro come vaste aree del Paese si trovino in condizioni di elevata insicurezza (*cf.*, in particolare, p. 111).

Nell'applicazione della disciplina sull'esame delle domande di protezione spiegate dai cittadini stranieri provenienti da Paesi di origine sicura occorrerà, pertanto, valutare se, in caso di indicazioni contenute nelle note di orientamento contrastanti con quelle risultanti dal decreto adottato dal legislatore nazionale, il giudice nazionale debba, in ossequio al disposto del citato art. 11.3 del regolamento, dare applicazione alla disposizione sovranazionale.

7. Possibili prospettive interpretative

Il diritto alla protezione internazionale subisce, come visto, rilevanti limitazioni in ragione della provenienza del ricorrente da un Paese designato di origine sicura. Dette limitazioni appaiono coerenti con le norme europee e nazionali solo laddove il Paese d'origine, in ossequio alle fonti che devono essere consultate, possa ritenersi "sicuro" e solo quando il ricorrente non abbia invocato ragioni che facciano venir meno l'operatività della presunzione nei suoi confronti. Entrambi questi requisiti, come detto, devono essere vagliati alla luce dei principi sovranazionali e costituzionali, così come interpretati dalle corti.

Laddove, invece, il giudice ravvisi l'esistenza di ragioni che portano a dubitare della compatibilità con i principi sopra brevemente richiamati, occorrerà interrogarsi sui possibili rimedi.

A tal proposito, appare significativo quanto affermato dalla Suprema corte nella sentenza n. 29914 del 2019: laddove il giudice ordinario dovesse ravvisare un vizio di legittimità del decreto, egli può ritenerlo «non vincolante». In particolare, la Corte ha affermato:

«va considerato che l'inserimento del Paese nel predetto elenco non preclude la possibilità per

il ricorrente di dedurre la propria provenienza da una specifica area del Paese stesso interessata a fenomeni di violenza e insicurezza generalizzata che, ancorché territorialmente circoscritti, possono essere rilevanti ai fini della concessione della protezione internazionale o umanitaria, né esclude il dovere del giudice, in presenza di detta allegazione, di procedere all'accertamento in concreto sulla pericolosità di detta zona e sulla rilevanza dei predetti fenomeni».

Seguendo la strada indicata dalla Suprema corte, pertanto, per quanto riguarda il profilo di non compatibilità da ultimo indicato, non si tratterebbe di disapplicare il decreto che ha previsto la lista dei Paesi cd. "sicuri", ma di limitarsi a una non applicazione – in luogo di una diretta applicazione – della disposizione sovranazionale (il citato art. 11.3 del regolamento) che impone di tener conto delle note di orientamento elaborate dall'Agenzia.

Ancora, atteso che, in forza del principio del primato del diritto dell'Unione, nonché del principio di leale cooperazione (art. 4.3 Tue), i giudici nazionali sono chiamati a operare un'interpretazione delle norme interne in modo che essa risulti conforme alla disciplina sovranazionale, qualora il tenore letterale della norma interna dovesse costituire un limite insuperabile all'interpretazione adeguatrice, il giudice interno sarebbe tenuto a valutare, a seconda dei casi, la necessità di un rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia o di una rimessione alla Corte costituzionale per contrasto della norma interna con il parametro interposto.

Il problema, più in generale, è quello volto a individuare quelle garanzie, insopprimibili, che presidiano il diritto dei richiedenti protezione, anche se provenienti da Paesi sicuri. Garanzie che, sin dalla fase amministrativa, devono essere rispettate, sebbene nei limiti molto ridotti disegnati per le persone straniere solo in ragione della loro provenienza geografica. Se tali garanzie non dovessero essere rispettate nella fase amministrativa, se ne dovrebbe imporre un recupero nella fase giurisdizionale.

Il testo dell'accordo raggiunto l'8 giugno 2023 dal Consiglio sulla proposta di regolamento procedure e sulla proposta di regolamento sulla gestione dell'asilo e della migrazione non fa presagire nulla di buono. Per descrivere la situazione che sembra profilarsi, prendiamo in prestito le parole che Cecilia aveva utilizzato nel 2018 per descrivere un rischio ancora solo nazionale:

«Il rischio è quello di una strisciante, silenziosa, ma pervasiva modifica del modo di percepire e disciplinare la libertà degli altri, una sorta di libertà "diversa", sottratta in alcuni casi alle più elementari garanzie

costituzionali e convenzionali, in fondo un'indebita trasformazione della nostra Costituzione e dei principi di uno stato di diritto»²⁴.

Di fronte a tale inarrestabile e progressivo indebolimento delle garanzie, l'attività ermeneutico-ricostruttiva del giudice deve tendere ad assicurare una

tutela effettiva al diritto umano fondamentale alla protezione internazionale, anche quando tale diritto venga invocato da una cittadina straniera o da un cittadino straniero provenienti da un Paese designato di origine sicura.

24. C. Corsi, *Un (in)arrestabile indebolimento delle garanzie costituzionali nei confronti degli stranieri?*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 2/2018, p. 17 (www.osservatoriosullefonti.it/mobile-saggi/speciali/speciale-la-costituzione-tra-rigidita-e-trasformazioni-fasc-2-2018/1223-un-in-arrestabile-indebolimento-delle-garanzie-costituzionali-nei-confronti-degli-stranieri/file).

Tre domande sui Paesi sicuri*

di Marco Gattuso

Il contributo esamina tre problemi che si pongono avanti alla commissione territoriale e al giudice in ipotesi di manifesta infondatezza per chi viene da un Paese di origine sicuro. In particolare, ci si interroga se sia necessaria una procedura accelerata ai fini della dichiarazione di manifesta infondatezza; che valutazione debba farsi delle allegazioni del richiedente asilo ai fini della manifesta infondatezza; che valutazioni siano possibili quando oggetto del giudizio non sia il ribaltamento della presunzione, ma la sua contestazione.

1. Quale rapporto fra procedura accelerata e manifesta infondatezza / 2. La valutazione delle allegazioni del richiedente asilo proveniente da Pos / 3. La presunzione di sicurezza: dall'onere di ribaltamento alla sua contestazione

1. Quale rapporto fra procedura accelerata e manifesta infondatezza

Scopo di questo contributo non è un esame sistematico della nozione di *Paese di origine sicuro* (Pos)¹, ma la segnalazione di tre problemi, o quesiti, che si pongono alla commissione territoriale e al giudice in ipotesi di manifesta infondatezza per chi viene da un

Paese di origine sicuro. In particolare, ci si interroga se sia necessaria una procedura accelerata ai fini della dichiarazione di manifesta infondatezza; che valutazione debba farsi delle allegazioni del richiedente asilo ai fini della manifesta infondatezza; che valutazioni siano possibili quando oggetto del giudizio non sia il ribaltamento della presunzione, ma la sua contestazione.

* Relazione tenuta in occasione del Laboratorio per le sezioni specializzate in materia di immigrazione, protezione internazionale e libera circolazione dei cittadini dell'Unione europea, organizzato dalla Scuola superiore della magistratura, dal titolo «*Le novità di cui alla legge n. 50 del 2023 che ha convertito il d.l. n. 20 del 2023*» (11 luglio 2023).

1. Sulla nozione di «Paese di origine sicuro» cfr. F. Venturi, *Il diritto d'asilo: un diritto "sofferente". L'introduzione nell'ordinamento italiano del concetto di "paesi di origine sicuri" ad opera della L. 132/2018 di conversione del cd. «decreto sicurezza» (d.l. 113/2018)*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, n. 2/2019, p. 147; C. Pitea, *La nozione di «paese di origine sicuro» e il suo impatto sulle garanzie per i richiedenti protezione internazionale in Italia*, in *Rivista di diritto internazionale*, n. 3/2019, p. 627; G. Armone, *Il decreto interministeriale sui Paesi di origine sicuri e le sue ricadute applicative*, in *Questione giustizia*, numero speciale a cura di M. Acierno, *Il diritto alla protezione internazionale e l'impegno della giurisdizione*, gennaio 2021, pp. 141-155 (www.questionegiustizia.it/data/speciale/articoli/875/qg_speciale_2021-1_armone.pdf); E. Colombo e M. Flamini, *La procedura accelerata "Paesi sicuri"*, in Aa. Vv., *Casebook in materia di protezione internazionale*, volume realizzato su iniziativa della Ssm e dell'Università di Trento nell'ambito del Progetto europeo di formazione giudiziaria FRICoRe (*Fundamental Rights In Courts and Regulation*), 2021, pp. 189-218 (www.fricore.eu/sites/default/files/content/materials/casebook_protezione_internazionale_revisione_finale_ssm_def_r_o.pdf); M. Flamini, *La protezione dei cittadini stranieri provenienti da cd. «Paesi sicuri» in seguito alle modifiche introdotte dal dl n. 20 del 2023*, in questo fascicolo. Estremamente utili anche la *Relazione sull'Art. 2 bis d. lgs. n. 25 del 2008 e connesso Decreto Interministeriale attuativo dell'elenco dei paesi di origine sicuri*, redatta nel dicembre 2020 dall'Ufficio del massimario della Corte di cassazione, e il rapporto EUAA, *Applying the Concept of Safe Countries in the Asylum Procedure*, dicembre 2022 (https://euaa.europa.eu/sites/default/files/publications/2022-12/2022_safe_country_concept_asylum_procedure_EN.pdf).

Il primo dei tre quesiti attiene, dunque, al nesso fra procedura accelerata e manifesta infondatezza dichiarata per i richiedenti asilo provenienti da un Paese di origine sicuro.

È pacifico che, in tali casi, la commissione territoriale possa emettere un provvedimento di rigetto, sia ad esito di procedura ordinaria che accelerata, con l'ovvia conseguenza della sospensione automatica in caso di ricorso giurisdizionale²; è parimenti pacifico che, in caso di manifesta infondatezza dichiarata ad esito di una corretta procedura accelerata³, tale effetto di sospensione automatica non si produca⁴.

Un serio problema si pone, invece, nei numerosissimi casi (oggi in esponenziale aumento, anche per effetto dell'ampliamento dell'elenco dei Pos) in cui la commissione territoriale decida con manifesta infondatezza senza avere seguito una corretta procedura accelerata.

A tale riguardo, le sezioni che si occupano di protezione internazionale sono sostanzialmente divise fra diversi indirizzi, sicché al fine di dirimere il contrasto è pendente un rinvio pregiudiziale avanti alla Corte di cassazione proposto dal Tribunale di Bologna⁵, attualmente rimesso alle sezioni unite⁶. I tre orientamenti interpretativi si sostanziano, grosso modo, in un primo indirizzo che afferma la necessità che la manifesta infondatezza sia sempre preceduta da una regolare procedura accelerata; una seconda opinione che assume che la manifesta infondatezza possa essere pronunciata dalla commissione territoriale anche ad esito di una procedura ordinaria; un terzo orientamento, mediano, che ritiene che la procedura accelerata sia imposta dalla legge italiana non per tutti i casi di manifesta infondatezza, ma soltanto per l'ipotesi in cui sia dichiarata per richiedenti provenienti da Paesi di origine sicuri.

La rigorosa analisi delle ragioni giuridiche dei diversi indirizzi trascende dai limiti di questo contribu-

to, ma vale segnalare che, come rappresentato nella stessa ordinanza di rinvio, la Corte di cassazione dovrà affrontare preliminarmente un serio problema di ammissibilità, dovendo stabilire l'effettiva latitudine del nuovo istituto introdotto nel marzo u.s. decidendo, in buona sostanza, se il rinvio pregiudiziale di cui all'art. 363-bis cpc possa applicarsi anche ai procedimenti per cui non è previsto il ricorso in Cassazione.

Su tale, primo, quesito tocca dunque attendere la decisione della Corte di cassazione, pur nella consapevolezza che il rinvio pregiudiziale potrebbe arrestarsi con una pronuncia di inammissibilità, sicché l'onere di un'auspicabile ricomposizione dei diversi orientamenti tornerebbe alla giurisprudenza di merito. Poiché le diverse opzioni conducono a esiti opposti in ordine all'effetto automatico del ricorso all'autorità giudiziaria, non è chi non veda le enormi ricadute sostanziali di una questione che, formalmente, è di mero rito.

2. La valutazione delle allegazioni del richiedente asilo proveniente da Pos

Il secondo quesito riguarda la valutazione che la commissione territoriale, prima, e il giudice della sospensione, dopo, sono chiamati a compiere ai fini della manifesta infondatezza per chi proviene da Pos.

Come si legge nel recente rapporto dell'EUAA, «nel contesto dell'asilo, il termine “paese sicuro” si riferisce a paesi che *generalmente non generano bisogni di protezione* per le loro persone o paesi in cui i richiedenti asilo sono protetti e non sono in pericolo» (c.vo aggiunto)⁷.

Come noto, la direttiva indica quattro nozioni di Paese sicuro e fra queste l'Italia ha recepito (nel 2018)⁸, come altri 21 Paesi europei⁹, la sola nozione

2. Come prescritto dall'art. 46, par. 5 della direttiva n. 32/2013 (cd. “direttiva procedure *Recast*”, da ora: “direttiva”) e dall'art. 35-bis, comma 3, d.lgs n. 25/2008 (da ora, tutte le norme saranno tratte da tale decreto, se non diversamente indicato).

3. Si ha corretta procedura accelerata se il presidente della commissione territoriale, dopo un esame preliminare, avvii una procedura accelerata e la commissione ne dia tempestiva comunicazione al richiedente, come prescritto dall'art. 28, primo comma, rispettando quindi gli stretti termini previsti dall'art. 28-bis, secondo comma, di giorni 7 per l'audizione e di giorni 2 per la decisione dal deposito della domanda (con il cd. “modello C3”) ed emetta all'esito la decisione di manifesta infondatezza in ragione della mancata allegazione, da parte del richiedente asilo, di gravi motivi attinenti alla sua situazione particolare che consentano di ribaltare la presunzione di sicurezza del suo Paese.

4. Come si desume dal combinato disposto degli artt. 46, par. 6, e 31, par. 8 della direttiva e, in Italia, dall'art. 35-bis, comma 3.

5. Trib. Bologna, ord. 11 giugno 2023 (www.cortedicassazione.it/cassazione-resources/resources/cms/documents/Ordinanza_Trib_Bologna_RG_5751_2023_oscuramento_no-index.pdf).

6. www.cortedicassazione.it/cassazione-resources/resources/cms/documents/Prov_P_P_assegnazione_Sezioni_Unite_civili_Rg_13777.23.pdf.

7. «*In the context of asylum, the term ‘safe country’ refers to countries which generally do not generate protection needs for their people or countries in which asylum seekers are protected and are not in danger*», rapporto EUAA, cit., p. 4.

8. L'art. 7-bis dl 4 ottobre 2018, n. 113 (cd. “decreto sicurezza”), introdotto in sede di conversione dall'art. 1 l. 1° dicembre 2018, n. 132, ha inserito nel d.lgs 28 gennaio 2008, n. 25 l'art. 2-bis, intitolato «Paesi di origine sicuri».

9. Su 30 Paesi (quelli aderenti all'Ue, cui si sommano Islanda, Norvegia e Svizzera), mancano all'appello Spagna, Polonia e Lettonia. In altri Paesi la nozione è recepita, ma manca una lista nazionale (Portogallo, Bulgaria, Lituania e Romania). In Finlandia la nozione è applicata nonostante la mancanza di una lista nazionale.

di «Paese di origine sicuro». Tale nozione è definita dagli artt. 36 e 37 e dall'allegato 1 della direttiva e, in Italia, dall'art. 2-bis. Data per nota la definizione, peraltro identica nelle fonti europea e italiana, è pacifico che la designazione di un Paese quale Pos abbia come effetto l'introduzione di una presunzione *iuris tantum* di sicurezza del Paese designato. Come rammentato dalla Corte europea di giustizia, tali disposizioni istituiscono difatti «un regime particolare di esame basato su una forma di *presunzione relativa di protezione sufficiente* nel Paese di origine, la quale può essere confutata dal richiedente indicando motivi imperativi attinenti alla sua situazione particolare» (c.vo aggiunto)¹⁰.

Tale presunzione può essere ricondotta, nella pratica, a tre ipotesi:

1) presunzione che lo Stato o altra autorità non perseguiti i propri cittadini (oppositori, minoranze etniche, donne, lgbti+ etc.);

2) presunzione che lo Stato o altra autorità assicuri protezione interna in caso di timore di danno grave;

3) presunzione di carenza di conflitti che generino violenza indiscriminata.

La designazione del Paese di provenienza come Paese di origine sicuro agevola dunque l'autorità amministrativa preposta perché l'esime dal provare di volta in volta che il Paese di origine offre al richiedente un'effettiva e sufficiente protezione dal rischio di persecuzione o di altri gravi danni, riversando sul richiedente l'onere di fornire elementi contrari connessi alla sua situazione particolare.

Al riguardo, tanto l'art. 36, par. 1 della direttiva¹¹ che l'art. 2-bis, quinto comma¹², segnalano come al ri-

chiedente asilo occorra «*invocare*» gravi motivi che consentano di assumere che nella «*sua situazione particolare*» il suo Paese non sia sicuro. Nella direttiva il riferimento è univoco nel segnalare un onere di mera allegazione e non di prova, come si desume anche dalla sua lettura in altre lingue¹³. Anche la Corte di giustizia, nella menzionata sentenza del luglio 2018, usa, in luogo di «*invocare*», l'analogo termine «*indicare*» (collegando alla mancata indicazione di motivi imperativi l'emanazione di un provvedimento di manifesta infondatezza, con conseguente deroga alla sospensione automatica)¹⁴. Parimenti, la Corte di cassazione ha segnalato come la designazione comporti un «*onere di allegazione rafforzata*», motivando la carenza di effetti per i ricorsi giurisdizionali proposti prima dell'entrata in vigore del Decreto interministeriale del 2019 con la rilevanza di effetti giuridici che «*si collocano sul versante degli oneri allegativi di situazioni particolari contrastanti il criterio di valutazione sotteso all'inserimento*»¹⁵. Pure, il Massimario della Corte di cassazione, nella relazione sulla introduzione della nozione di Paese di origine sicuro, rileva che «*in mancanza di una simile allegazione, la domanda può essere rigettata de plano dalla Commissione territoriale per manifesta infondatezza, ai sensi degli art. 28-ter e 32-bis del d. lgs. n. 25 del 2008; in presenza di adeguata allegazione, essa deve essere invece esaminata nel merito*»¹⁶.

Non può condividersi, dunque, l'affermazione per cui la designazione di un Paese come Paese di origine sicuro non inciderebbe sui soli oneri di allegazione ma implicherebbe un'inversione dell'onere della prova¹⁷.

10. Cgue, sez. I, A c. *Migrationsverket*, C-404/17, 25 luglio 2018, su domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dal *Förvaltningsrätten i Malmö* (<https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-404/17&language=IT>).

11. Art. 36, par. 1 della direttiva: «Un Paese terzo designato paese di origine sicuro a norma della presente direttiva può essere considerato Paese di origine sicuro per un determinato richiedente, previo esame individuale della domanda, solo se: (...) *non ha invocato* gravi motivi per ritenere che quel Paese non sia un Paese di origine sicuro nelle circostanze specifiche in cui si trova il richiedente stesso e per quanto riguarda la sua qualifica di beneficiario di protezione internazionale a norma della direttiva 2011/95/UE» (c.vo aggiunto).

12. Art. 2-bis, quinto comma: «Un Paese designato di origine sicuro ai sensi del presente articolo può essere considerato Paese di origine sicuro per il richiedente solo se questi ha la cittadinanza di quel Paese o è un apolide che in precedenza soggiornava abitualmente in quel Paese e *non ha invocato* gravi motivi per ritenere che quel Paese non è sicuro per la situazione particolare in cui lo stesso richiedente si trova» (c.vo aggiunto).

13. «... he or she has not *submitted* any serious ground for considering... »; «... n'a pas *fait valoir* des raisons sérieuses permettant de penser... »; «... und er keine schwerwiegenden Gründe dafür *vorgebracht hat*... »; «... no ha *aducido*... » (c.vi aggiunti).

14. Cgue, del 25 luglio 2018, cit., punto 25, per cui la presunzione «*può essere confutata dal richiedente indicando motivi imperativi attinenti alla sua situazione particolare*». Termine analogo nelle versioni della sentenza in lingua francese («*s'il fait état*», ossia «*riferisce*») e inglese («*submit*»).

15. Cass., sez. I, 11 novembre 2020, n. 25311.

16. Relazione dell'Ufficio del massimario, cit., p. 11.

17. In questi termini, invece, seppure criticamente, F. Venturi, *Il diritto d'asilo*, op. cit., p. 149, per cui la designazione condurrebbe «*ad un'inversione del regime probatorio che ordinariamente vige nel settore della protezione internazionale*», stigmatizzando a p. 156 la «*inversione e l'aggravio dell'onere della prova, che apparentemente viene a ricadere esclusivamente sul richiedente protezione internazionale*», che condurrebbe a una vera «*probatio diabolica*» (p. 170). Sembrerebbero richiamare una «*presunzione iuris tantum di*

Per conseguenza, non può darsi rilevanza dirimente al disposto di cui al nostro art. 9, comma 2-bis (per cui «la decisione con cui è rigettata la domanda presentata dal richiedente di cui all'articolo 2-bis, comma 5, è motivata dando atto esclusivamente che il richiedente non ha *dimostrato* la sussistenza di gravi motivi per ritenere non sicuro il Paese designato di origine sicuro in relazione alla situazione particolare del richiedente stesso» – c.vo aggiunto)¹⁸, atteso che tale norma appare in aperto contrasto con la direttiva, sicché andrebbe disapplicata tanto dal giudice che dalla commissione territoriale, o quantomeno interpretata in sua conformità¹⁹. Come rilevato da attenta dottrina²⁰, va pure considerato che questa disposizione, che è stata introdotta nel 2018 e ha superato indenne anche gli interventi del 2020 e 2023, appare in manifesta violazione della direttiva non solo per il riferimento alla “prova”, ma anche sotto altro profilo, posto che esenta dall'obbligo di congrua motivazione che è invece univocamente imposto dall'art. 11, par. 2 della direttiva²¹.

Dunque, mentre il richiedente asilo proveniente da Paese “non sicuro” può limitarsi ad allegare le ragioni di timore di persecuzione o danno grave, il richiedente asilo proveniente da un Pos è onerato (non della prova, ma) di una sorta di *doppia allegazione*, dovendo invocare anche le ragioni per cui il suo Paese, presunto sicuro, non sia sicuro per lui.

Ovviamente, nella pratica, tale doppia allegazione si sostanzia in un unico racconto, dove la specificazione dei gravi motivi deve essere desunta da una complessiva analisi della narrazione, apparendo evidente come il richiedente asilo, in questa fase di fatto mai assistito da un difensore, non possa essere gravato di un onere di conoscenza della complessa legislazione del Paese ospitante in materia di protezione internazionale, della inclusione o meno del suo Paese nell'elenco dei Paesi sicuri e dei conseguenti oneri di allegazione. Il generale onere del giudicante (autorità amministrativa o giudice) di qualificazione giuridica della domanda e lo specifico onere di cooperazione istruttoria previsto nella materia della protezione internazionale impongono dunque di trarre dal racconto, anche sintetico, del richiedente asilo tutti gli elementi utili richiesti dalle disposizioni vigenti²².

Fatta questa breve premessa, una discussione sul punto si rende necessaria in quanto le commissioni territoriali adottano parametri assai differenziati, finendo sovente col proporre, nelle motivazioni dei provvedimenti di manifesta infondatezza, dei veri e propri giudizi di credibilità dell'allegazione del richiedente asilo. Si legge, dunque, che nei confronti del richiedente asilo proveniente da Pos, che pure ha invocato le ragioni per cui il Paese non è sicuro per lui (*ho avuto una relazione con un'alta autorità della mia città che per ciò mi perseguita; i familiari*

*manifesta infondatezza della domanda di asilo (art. 32, par. 2), cui sono connessi l'esame prioritario e una procedura accelerata (art. 31, par. 8, lett. b)), con inversione dell'onere della prova a carico del richiedente in ordine alle condizioni di “non sicurezza” del Paese stesso in relazione alla propria situazione particolare», sicché «le norme dell'art. 2-bis si profilano (...) come norme sulla prova», anche E. Colombo e M. Flamini, *La procedura accelerata*, op. cit., pp. 189-190, seppure nello stesso contributo si legga poi, assai più chiaramente, che «la formulazione letterale della norma – che rende inutile il ricorso ad ulteriori criteri interpretativi – consente di chiarire, in primo luogo, che, per superare la presunzione di sicurezza, il ricorrente debba limitarsi ad “invocare” (e dunque ad allegare) e non a “provare” la presenza di elementi tali in forza dei quali la designazione generale (ed ex ante) del Paese come sicuro non riguardi anche la storia individuale del ricorrente» (p. 205). Dalla relazione del Massimario, cit., sembra trarsi una inversione dell'onere della prova limitata alla fase giurisdizionale: «una volta assolti gli oneri di allegazione, il nuovo art. 2-bis del d. lgs. n. 25 del 2008 pone la più volte menzionata presunzione relativa di sicurezza dei Paesi elencati nel d. intermin. sì da generare un ribaltamento dell'onere della prova» (p. 14).*

18. Ascrive invece particolare rilevanza a tale disposizione F. Venturi, *Il diritto d'asilo*, op. cit., p. 149, per il quale verrebbe «a gravare sul richiedente l'onere di dimostrare “la sussistenza di gravi motivi per ritenere non sicuro il Paese designato di origine sicuro in relazione alla [sua] situazione particolare” (art. 9, co. 2-bis del d.lgs. 25/2008)»; l'A. sembra suggerire soltanto «un'interpretazione costituzionalmente conforme della norma in esame», che potrebbe «tutt'al più condurre a preservare la sopravvivenza della cooperazione istruttoria dello Stato con il richiedente asilo» (ivi, p. 172).

19. Sull'obbligo di disapplicazione delle norme contrarie al diritto dell'Unione da parte delle autorità amministrative, vds. Cgue, *Fratelli Costanzo*, C-103/88, 22 giugno 1989, punto 30. Più di recente, sull'obbligo di disapplicazione anche da parte della p.a., cfr. pure la sent. 4 dicembre 2018, *Minister for Justice and Equality e Commissioner of the Garda Síochána*, C-378/17, punto 38, per cui «tale obbligo di disapplicare una disposizione nazionale contraria al diritto dell'Unione incombe non solo sui giudici nazionali, ma anche su tutti gli organismi dello Stato, ivi comprese le autorità amministrative, incaricati di applicare, nell'ambito delle rispettive competenze, il diritto dell'Unione».

20. E. Colombo e M. Flamini, *La procedura accelerata*, op. cit., p. 211.

21. Art. 11, par. 2 della direttiva: «Gli Stati membri dispongono inoltre che la decisione con cui viene respinta una domanda riguardante lo status di rifugiato e/o lo status di protezione sussidiaria sia corredata di motivazioni de jure e de facto (...)».

22. Ritiene che «i “gravi motivi” che il richiedente proveniente da un Paese designato come “sicuro” deve “invocare” (quindi non provare, ma allegare diligentemente) per superare la presunzione di sicurezza non possono che coincidere con circostanze che evidenzino la sussistenza di fatti (di per sé gravi) astrattamente idonei a integrare uno dei requisiti per la protezione internazionale», C. Pitea, *La nozione*, op. cit., p. 17.

della mia ragazza contrastano la nostra relazione e mi perseguitano, sono molto potenti sicché è inutile che io mi rivolga alla polizia; mio zio è un poliziotto e mi minaccia perché vuole l'eredità di famiglia; sono perseguitato da bande criminali o per ragioni di culto e la polizia del mio Paese in tali casi è inefficiente), viene emesso un provvedimento di manifesta infondatezza in quanto il suo racconto è stato ritenuto generico, stereotipato, poco dettagliato.

Si tratta di una lettura che viene seguita non di rado dalle commissioni territoriali, anche in relazione alla lettera a dell'art. 28-ter (per cui - in conformità all'art. 31, par. 8, lett. a della direttiva - può dichiararsi la manifesta infondatezza se «il richiedente ha sollevato esclusivamente questioni che non hanno alcuna attinenza con i presupposti per il riconoscimento della protezione internazionale»), sicché, ritenuti non credibili i fatti attinenti alla protezione internazionale (non credo che tu sia perseguitato o sia esposto a rischio di danno grave, perché il tuo racconto è impreciso, generico, poco personale), si dà atto che residuerebbero, allora, solo allegazioni non attinenti alla protezione internazionale (hai pure dichiarato che sei andato via perché non avevi un lavoro), deliberando la manifesta infondatezza ai sensi della lettera a.

Tale lettura, tanto per chi proviene da Pos che per la lett. a, non può essere condivisa atteso che la lettera delle due disposizioni segnala in modo univoco un onere di mera allegazione²³. Ai sensi della lett. a, la manifesta infondatezza è esclusa se il richiedente asilo ha «sollevato esclusivamente» questioni non attinenti alla protezione internazionale; in materia di Paesi di origine sicuri, la manifesta infondatezza è preclusa in conseguenza di una mera «invocazione» di gravi motivi che consentano di superare la presunzione di sicurezza. Si deve invero distinguere, in rito, l'onere di allegazione dal successivo onere di prova,

e non v'è dubbio che in questi casi la legge si riferisca al primo, senza che assuma rilievo che nel regime processuale della protezione internazionale la prova possa spesso fondarsi, in modo anche esclusivo, sullo stesso giudizio di attendibilità delle allegazioni del richiedente asilo. Tale specifico regime probatorio non può condurre a una sovrapposizione e confusione dei due piani, dell'allegazione e della prova.

L'opzione interpretativa che esclude la dichiarazione di manifesta infondatezza per chi proviene da un Paese d'origine sicuro sulla base di una mera allegazione può, forse, essere integrata e temperata, tenendo conto che nulla impedisce che la manifesta infondatezza sia dichiarata dalla commissione territoriale ai sensi dell'art. 28-ter, primo comma, lett. c, che – com'è noto – concerne l'ipotesi in cui «il richiedente ha rilasciato dichiarazioni palesemente incoerenti e contraddittorie o palesemente false, che contraddicono informazioni verificate sul Paese di origine»²⁴. È indispensabile, tuttavia, che il provvedimento della commissione territoriale segnali espressamente le palesi contraddizioni, incoerenze, falsità, essendo assai dubbio che il giudice in sede di sospensione possa sostituirsi all'autorità nella individuazione, dal racconto del ricorrente, di ragioni diverse da quelle che emergono dal provvedimento. Se il riferimento nel provvedimento della commissione è alle ipotesi di cui alla lett. c, si rientra, a differenza che nei casi di cui alla lett. a e dei soggetti provenienti da Pos, in un vero e proprio giudizio di credibilità, ma lo stesso è estremamente ristretto, anche perché, come sottolineato dalla Corte europea di giustizia nella più volte menzionata decisione del 2018²⁵, la fattispecie nella direttiva recast del 2013 è più circoscritta rispetto alla direttiva 2005/85/CE, che consentiva la manifesta infondatezza anche per «dichiarazioni insufficienti»²⁶. In conclusione, la manifesta infondatezza può essere dichiarata solo se

23. In questi termini, per i Paesi di origine sicuri, cfr., ad esempio, C. Pitea, *op. ult. cit.*, p. 17; M. Flamini, *La protezione*, *op. cit.*, p. 3.

24. Questa, a differenza della lett. a, è dunque la lettera utilizzabile in relazione alla credibilità: in sede di sospensione, il giudizio non è tuttavia sulle *chance* di accoglimento della domanda (il *fumus boni iuris* dei giudizi cautelari), ma è ristretto alla “palese” incoerenza, contraddittorietà, falsità, dove la (palese) “incoerenza” attiene alla carenza di coerenza logica e la “contraddittorietà” all'allegazione di fatti incompatibili fra loro. La disposizione italiana appare, peraltro, persino più stringente della corrispondente disposizione della direttiva, contenuta nell'art. 31, par. 8, lett. e, per cui la manifesta infondatezza potrebbe essere dichiarata anche per dichiarazioni «evidentemente improbabili che contraddicono informazioni sufficientemente verificate sul Paese di origine». Dunque, la lettera c non è mai utilizzabile perché il *claim* è giudicato genericamente inverosimile, non sufficientemente chiarito, poco credibile.

25. Cgue, 25 luglio 2018, cit., punto 33: «se è vero che l'articolo 23, par. 4, lettera g), della direttiva 2005/85 riguardava il caso di dichiarazioni “insufficienti” del richiedente, l'articolo 31, par. 8, lettera e), della direttiva 2013/32, che ha sostituito detta disposizione, non fa più riferimento a tale caso», sicché, punto 34: «dalla formulazione dell'articolo 31, par. 8, lettera e), della direttiva 2013/32, letto in combinato disposto con l'articolo 32, par. 2, di quest'ultima, risulta che uno Stato membro non può ritenere manifestamente infondata una domanda di protezione internazionale adducendo l'insufficienza delle dichiarazioni del richiedente».

26. Art. 26, par. 4, lett. g della direttiva 2005/85/CE: «il richiedente ha rilasciato dichiarazioni incoerenti, contraddittorie, improbabili o insufficienti, che rendono chiaramente non convincente la sua asserzione di essere stato oggetto di persecuzione di cui alla direttiva 2004/83/CE».

vi è esplicito richiamo a una «palese» contraddittorietà, incoerenza o falsità, ma non in caso di allegazioni meramente generiche, insufficienti o poco credibili. In questi casi, in buona sostanza, è possibile un rigetto, ma non una manifesta infondatezza.

Da ultimo, ancora in relazione alla valutazione che il giudice deve compiere in sede di sospensiva del provvedimento di manifesta infondatezza, va ovviamente rammentato l'indispensabile vaglio della sussistenza o meno dei presupposti della protezione complementare (vulnerabilità, radicamento, conflitto di bassa intensità...), posto che, in sede di decisione sulla protezione internazionale, la commissione territoriale deve operare la necessaria valutazione anche ai sensi dell'art. 32, terzo comma, e così deve fare il giudice in sede di sospensione e, poi, di decisione nel merito.

3. La presunzione di sicurezza: dall'onere di ribaltamento alla sua contestazione

Venendo, quindi, alla terza e ultima questione (dal ribaltamento alla contestazione della presunzione), va osservato come la presunzione relativa di sussistenza di protezione interna si deve basare, com'è ovvio, su fonti attendibili che certifichino che effettivamente il sistema giudiziario e le forze dell'ordine di quel Paese siano in grado di assicurare protezione.

I criteri che consentono l'iscrizione di un Paese nella lista nazionale dei Paesi di origine sicuri sono indicati nei *considerando* 46²⁷ e 48²⁸, nell'art. 37, par. 3²⁹, nell'allegato 1³⁰ della direttiva e nel regolamento EUAA 2303, del 15 dicembre 2021³¹, oltre che, nel diritto interno, nell'art. 2-bis, secondo³², terzo³³ e quarto³⁴ comma.

27. *Considerando* 46: «Qualora gli Stati membri applichino i concetti di Paese sicuro caso per caso o designino i Paesi sicuri adottando gli elenchi a tal fine, dovrebbero tener conto tra l'altro degli orientamenti e dei manuali operativi e delle informazioni relative ai Paesi di origine e alle attività, compresa la metodologia della relazione sulle informazioni del Paese di origine dell'EASO, di cui al regolamento (UE) n. 439/2010 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 19 maggio 2010, che istituisce l'Ufficio europeo di sostegno per l'asilo (1), nonché i pertinenti orientamenti dell'UNHCR».

28. *Considerando* 48: «Al fine di garantire l'applicazione corretta dei concetti di Paese sicuro basati su informazioni aggiornate, gli Stati membri dovrebbero condurre riesami periodici sulla situazione in tali Paesi sulla base di una serie di fonti di informazioni, comprese in particolare le informazioni di altri Stati membri, dell'EASO, dell'UNHCR, del Consiglio d'Europa e di altre pertinenti organizzazioni internazionali. Quando gli Stati membri vengono a conoscenza di un cambiamento significativo nella situazione relativa ai diritti umani in un Paese designato da essi come sicuro, dovrebbero provvedere affinché sia svolto quanto prima un riesame di tale situazione e, ove necessario, rivedere la designazione di tale Paese come sicuro».

29. Art. 37 (designazione nazionale dei Paesi terzi quali Paesi di origine sicuri), par. 3: «La valutazione volta ad accertare che un paese è un paese di origine sicuro a norma del presente articolo si basa su una serie di fonti di informazioni, comprese in particolare le informazioni fornite da altri Stati membri, dall'EASO, dall'UNHCR, dal Consiglio d'Europa e da altre organizzazioni internazionali competenti».

30. Art. 37, par. 1, consente la designazione «a norma dell'Allegato 1», il quale prevede che «Un Paese è considerato Paese di origine sicuro se, sulla base dello status giuridico, dell'applicazione della legge all'interno di un sistema democratico e della situazione politica generale, si può dimostrare che non ci sono generalmente e costantemente persecuzioni quali definite nell'articolo 9 della direttiva 2011/95/UE, né tortura o altre forme di pena o trattamento disumano o degradante, né pericolo a causa di violenza indiscriminata in situazioni di conflitto armato interno o internazionale».

31. È il regolamento che ha trasformato l'EASO in EUAA («European Union Agency for Asylum»).

32. Art. 2-bis, secondo comma: «2. Uno Stato non appartenente all'Unione europea può essere considerato Paese di origine sicuro se, sulla base del suo ordinamento giuridico, dell'applicazione della legge all'interno di un sistema democratico e della situazione politica generale, si può dimostrare che, in via generale e costante, non sussistono atti di persecuzione quali definiti dall'articolo 7 del decreto legislativo 19 novembre 2007, n. 251, né tortura o altre forme di pena o trattamento inumano o degradante, né pericolo a causa di violenza indiscriminata in situazioni di conflitto armato interno o internazionale. La designazione di un Paese di origine sicuro può essere fatta con l'eccezione di parti del territorio o di categorie di persone».

33. «3. Ai fini della valutazione di cui al comma 2 si tiene conto, tra l'altro, della misura in cui è offerta protezione contro le persecuzioni ed i maltrattamenti mediante: a) le pertinenti disposizioni legislative e regolamentari del Paese ed il modo in cui sono applicate; b) il rispetto dei diritti e delle libertà stabiliti nella Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali del 4 novembre 1950, ratificata ai sensi della legge 4 agosto 1955, n. 848, nel Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici, aperto alla firma il 19 dicembre 1966, ratificato ai sensi della legge 25 ottobre 1977, n. 881, e nella Convenzione delle Nazioni Unite contro la tortura del 10 dicembre 1984, in particolare dei diritti ai quali non si può derogare a norma dell'articolo 15, paragrafo 2, della predetta Convenzione europea; c) il rispetto del principio di cui all'articolo 33 della Convenzione di Ginevra; d) un sistema di ricorsi effettivi contro le violazioni di tali diritti e libertà».

34. «4. La valutazione volta ad accertare che uno Stato non appartenente all'Unione europea è un Paese di origine sicuro si basa sulle informazioni fornite dalla Commissione nazionale per il diritto di asilo, che si avvale anche delle notizie elaborate dal centro di documentazione di cui all'articolo 5, comma 1, nonché su altre fonti di informazione, comprese in particolare quelle fornite da altri Stati membri dell'Unione europea, dall'EASO, dall'UNHCR, dal Consiglio d'Europa e da altre organizzazioni internazionali competenti».

In seguito al venir meno della prospettiva di una lista europea dei Paesi di origine sicuri (bocciata dalla Corte di giustizia per ragioni non di merito)³⁵, tutti gli indici normativi sono netti nel prescrivere, in modo manifesto e univoco, la necessità per i singoli Paesi aderenti di avere riguardo agli orientamenti, ai manuali operativi, alle informazioni e alle metodologie indicate dall'EASO (oggi EUAA) e dall'Unhcr (così il *considerando* 46), di «*garantire l'applicazione corretta dei concetti di Paese sicuro*» basandosi su informazioni aggiornate, «*comprese in particolare le informazioni di altri Stati membri, dell'EASO, dell'UNHCR, del Consiglio d'Europa e di altre pertinenti organizzazioni internazionali*» (così il *considerando* 48), di tenere conto «*di fonti di informazioni, comprese in particolare le informazioni fornite da altri Stati membri, dall'EASO, dall'UNHCR, dal Consiglio d'Europa e da altre organizzazioni internazionali competenti*» (art. 39, par. 3), così come prescritto anche dal regolamento istitutivo dell'EUAA (avente diretta applicazione negli Stati aderenti), il quale, dopo aver segnalato all'art. 2, par. 1, lett. h, e all'art. 12 la competenza specifica dell'EUAA nella raccolta delle informazioni necessarie al fine della designazione di un Paese come Pos, prevede all'art. 11, par. 3, il dovere dei Paesi di «*tenere conto*» delle dette informazioni e, in particolare, delle *Country Guidance* redatte dall'EUAA per singoli Paesi³⁶. Anche la Corte di cassazione ha avuto modo di sottolineare come la designazione vada condotta sulla base di «*informazioni particolarmente qualificate*»³⁷.

La direttiva prevede, quindi, un vero e proprio *onere probatorio* in capo allo Stato aderente, posto che ai sensi dell'allegato 1, richiamato dall'art. 37, par. 1, la designazione quale Paese di origine sicuro è consentita solo se «*si può dimostrare*» che «*non ci sono generalmente e costantemente persecuzioni*», «*né pericolo a causa di violenza indiscriminata in situazioni di conflitto armato interno o internazionale*». Tale onere probatorio in capo all'autorità preposta alla redazione della lista nazionale è stato previsto

espressamente anche dalla legge italiana, che all'art. 2-bis, secondo comma, stabilisce, in conformità alla direttiva, che la designazione può avvenire soltanto se «*si può dimostrare*» la condizione di sicurezza interna.

La presunzione non è dunque una *fictio*, ma deve essere fondata su *fonti certe che consentano di dimostrare la sicurezza del Paese designato*.

3.1. Venendo dunque al terzo quesito oggetto del presente contributo, va detto che può capitare, e anzi capita in un numero assai consistente di ricorsi, che il richiedente asilo invochi una circostanza attinente alla protezione internazionale (timore di persecuzione o danno grave) *sostanzialmente contestando che il Paese sia sicuro non su una base individuale, ma per rilievi d'ordine generale*. Le «*gravi ragioni*» non riguardano in tal caso gravi motivi relativi a una sua «*situazione particolare*» (sono stato l'amante del coniuge del tal personaggio potente...), ma a una questione di ordine generale, concernente intere categorie di cittadini o zone del Paese (*veggo da una zona del Paese in cui c'è violenza generalizzata rilevante ex art. 14, lett. c, d.lgs n. 251/2007; sono un oppositore politico, un attivista, un giornalista e nel mio Paese non è consentita piena agibilità politica o libertà di espressione e sono a rischio persecuzione; nel mio Paese sono esposta al rischio di violenza di genere, di mutilazioni genitali, di matrimonio imposto, d'essere sottoposta a tratta di esseri umani, senza che mi sia assicurata protezione dalle istituzioni; sono una persona LGBT+ e nel mio Paese sono a rischio di persecuzione; appartengo a un gruppo sociale - una minoranza etnica, una casta, una minoranza religiosa, gli albinati, i malati di mente, coloro che sono sospetti di stregoneria... - che nel mio Paese è oggetto di persecuzione*).

A questo riguardo, soccorrono alcuni autorevoli precedenti della giurisprudenza internazionale, in particolare della *UK Supreme Court*³⁸ (la massima autorità nel Regno Unito) e del *Conseil d'État* francese³⁹

35. L'art. 29 della direttiva 2005/85/CE prevedeva che il Consiglio, deliberando a maggioranza qualificata su proposta della Commissione e previa consultazione del Parlamento europeo, potesse adottare un elenco comune minimo dei Paesi d'origine sicuri. Tale disposizione fu annullata dalla Corte di giustizia perché introduceva una riserva di competenza in favore del Consiglio, con semplice obbligo di consultazione del Parlamento europeo, che non poteva essere prevista da un atto derivato (Cgue, *Parlamento europeo c. Consiglio dell'Unione europea*, C-133/06, 6 maggio 2008).

36. Ad oggi l'EUAA ha edito *Country Guidance* per 5 Paesi: Afghanistan, Iraq, Nigeria, Somalia e Siria.

37. Cass., n. 25311/2020, cit.: «*la valutazione tesa ad accertare che uno Stato non appartenente all'Unione europea è un Paese di origine sicuro si basa quindi su informazioni particolarmente qualificate, tali essendo quelle fornite – come detto – dalla Commissione nazionale per il diritto di asilo e da altri Stati membri della UE (oltre che dall'EASO, dall'UNHCR, dal Consiglio d'Europa e da altre organizzazioni internazionali competenti)*».

38. UK Supreme Court, *R v. Secretary of State for the Home Department*, decisione del 4 marzo 2015 (www.supremecourt.uk/cases/uksc-2013-0162.html).

39. Conseil d'État, *2ème-7ème chambres réunies*, 2 luglio 2021, n. 437141 (www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000043754071).

(anche qui la massima autorità giurisdizionale, posto che, com'è noto, in gran parte degli altri Paesi europei la giurisdizione o *competence* in materia di protezione internazionale è devoluta alla giurisprudenza amministrativa).

La Corte suprema inglese, nel 2015, ha dichiarato l'illegittimità dell'inclusione nella lista dei Paesi di origine sicuri della Giamaica (un Paese dal quale è notevole il flusso di migranti verso il Regno Unito), in ragione della persecuzione delle persone lgbti+. Similmente, il Consiglio di Stato francese, nel 2021, ha ritenuto illegittima l'inclusione del Senegal e del Ghana, anche in questo caso perché vi è persecuzione delle persone lgbti+. In entrambi i casi, si badi, non è stata introdotta una sorta di "clausola di esclusione" per chi sia (*rectius*: invochi di essere) lgbti+, ma, in ragione della persecuzione delle persone lgbti+, è stato escluso che il Paese possa essere incluso nella lista nazionale dei Paesi di origine sicuri.

In questa materia, dove i principi sono comuni, la consultazione della giurisprudenza straniera è quanto mai utile e opportuna: mentre la sentenza francese è, com'è nella tradizione d'oltralpe, assai sintetica ed è sostanzialmente fondata sul richiamo della disposizione della legge francese per cui la sicurezza va assicurata «*in generale e in modo uniforme per uomini e donne, indipendentemente dal loro orientamento sessuale*»⁴⁰, la lettura della decisione inglese (e dell'accluso parere adesivo) è particolarmente interessante e istruttiva.

La Corte suprema, richiamata la situazione di persecuzione sofferta dalle persone lgbti+ in Giamaica, ha osservato come in questi casi non si tratti di superare la presunzione di sicurezza sulla base di una eccezione individuale, ma di verificare se il Paese sia sicuro per intere categorie di persone, ritenendo al riguardo irrilevante che il Paese sia, invece, sicuro per la maggioranza della popolazione. La Corte ha rilevato come la locuzione «*in general*» (contemplata nella legge inglese e sostanzialmente analoga ai termini «*generalmente*», previsto nell'allegato 1 della direttiva europea, e «*in generale*», previsto nel nostro art. 2-bis, primo comma) sia «*intesa a differenziare uno stato di cose in cui la persecuzione è endemica, cioè*

si verifica nel corso ordinario delle cose, da uno in cui possono esserci isolati episodi di persecuzione»⁴¹. È chiaro, invero, che un Paese può essere solo «*generalmente*», ma non «*universalmente*» sicuro, posto che la designazione di un Paese come sicuro ammette certamente eccezioni, tant'è che è possibile ribaltare la presunzione (neppure in un Paese europeo occidentale, d'altra parte, possono escludersi del tutto rischi di persecuzione o di danno grave). Bisogna, tuttavia, tenere a mente la distinzione fra una condizione di insicurezza determinata da una «*situazione particolare*», o individuale, e una condizione di persecuzione o insicurezza che si rivolge *in modo ordinario* verso chiunque appartenga a un gruppo, per quanto piccolo, della popolazione. Secondo i giudici inglesi, la nozione di «*generale*» va riferita non alla generalità della popolazione, ma alla circostanza che la persecuzione non debba essere «*endemica*», «*sufficientemente sistematica*», non avvenga «*nel corso ordinario delle cose*».

Non rileva, dunque, la percentuale di popolazione esposta al rischio di persecuzione. La persecuzione, in effetti, è esercitata tipicamente da una maggioranza verso una minoranza. Salvo casi eccezionali (lo sono stati, forse, i casi limite di Ceausescu o di Pol Pot, che scatenavano la loro furia in modo pressoché indiscriminato contro i propri cittadini), la persecuzione è sempre esercitata da una maggioranza contro alcune minoranze, a volte molto piccole. Il sistema della protezione internazionale è nato proprio per tutelare chi appartiene a gruppi minoritari fatti oggetto di persecuzione. La Convenzione di Ginevra è stata pensata e sottoscritta nel 1951, subito dopo la caduta del regime nazista, ma – potremmo dire – paradossalmente la Germania nazista era un Paese estremamente sicuro per la stragrande maggioranza della popolazione tedesca: fatti salvi gli ebrei (poco più di 500.000, divenuti 214.000 all'inizio della guerra) e fatti salvi gli omosessuali, gli oppositori politici o gli zingari, oltre 65 milioni di tedeschi vantavano una condizione di sicurezza invidiabile. Leonardo Sciascia, in suo indimenticato romanzo, rammentava il detto popolare per cui «*durante il fascismo si dormiva con le porte aperte*»⁴² e, in effetti, la persecuzione

40. Art. 722-1 legge 18 settembre 2018 (testo in vigore alla data della decisione): «*Un pays est considéré comme un pays d'origine sûr lorsque, sur la base de la situation légale, de l'application du droit dans le cadre d'un régime démocratique et des circonstances politiques générales, il peut être démontré que, d'une manière générale et uniformément pour les hommes comme pour les femmes, quelle que soit leur orientation sexuelle, il n'y est jamais recouru à la persécution, ni à la torture, ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants et qu'il n'y a pas de menace en raison d'une violence qui peut s'étendre à des personnes sans considération de leur situation personnelle dans des situations de conflit armé international ou interne*».

41. UK Supreme Court, cit., punto 21: «*I read the words "in general" as intended to differentiate a state of affairs where persecution is endemic, ie it occurs in the ordinary course of things, from one where there may be isolated incidents of persecution*».

42. L. Sciascia, *Porte aperte*, Adelphi, Milano, 1987.

delle minoranze è da sempre giustificata proprio col pretesto di assicurare sicurezza alla maggioranza. Il sistema della protezione internazionale è dunque, per sua natura, sistema giuridico di garanzia per le minoranze esposte a rischi provenienti da agenti persecutori, statuali o meno. Se dovessimo ritenere sicuro un Paese quando la sicurezza è garantita alla generalità della popolazione, la nozione giuridica di Paese di origine sicuro si potrebbe applicare a tutti i Paesi del mondo, e sarebbe dunque priva di qualsiasi consistenza giuridica. Consentirebbe, sulla base di valutazioni di convenienza politica, di aggirare il principio di sospensione automatica prescritto dall'art. 46, par. 6 della direttiva.

Definire, dunque, la nozione di Paese di origine sicuro sulla base della sicurezza assicurata alla generalità della popolazione è incompatibile col sistema della protezione internazionale e si rileva un vero e proprio nonsenso giuridico. Mentre il riferimento alla condizione di sicurezza della generalità della popolazione è carente di base giuridica, la distinzione fra «*situazione particolare*» e persecuzione «*sufficientemente sistematica e ordinaria*» sembra in grado di garantire una distinzione sufficientemente chiara fra le due categorie giuridiche. È vero che il confine fra le due nozioni è, nella pratica, come spesso accade in diritto, non sempre netto: se, ad esempio, sono a rischio di persecuzione perché un mio parente ha ucciso un potente criminale, sono esposto a un rischio di danno grave in quanto appartenente al “gruppo” dei familiari dell'omicida, ma ognuno intende la differenza rispetto a chi sia perseguitato in quanto ebreo, oppositore politico od omosessuale.

In base a tale percorso argomentativo, le due corti, inglese e francese, hanno dunque escluso che assu-

ma rilevanza dirimente la percentuale di popolazione esposta a persecuzione, non apparendo né utile, né giuridicamente fondato e, in ultima analisi, neppure possibile sulla base di dati certi, verificare ad esempio quanta parte della popolazione sia esposta a persecuzione in quanto lgbti+.

3.2. Venendo quindi alla nostra giurisprudenza, va rammentata l'unica decisione nota, del Tribunale di Firenze, che ha disposto nel 2021 la sospensione del provvedimento di manifesta infondatezza della commissione territoriale rilevando il contrasto della designazione del Senegal quale Paese di origine sicuro con la persecuzione in atto, in quel Paese, contro le persone lgbti+, e riservando al merito una più approfondita valutazione sulla possibilità o meno di limitare la designazione di Paese sicuro con l'esclusione di alcune categorie di richiedenti asilo⁴³.

Com'è noto, la legge italiana consente in effetti distinzioni tanto per zone che per gruppi (art. 2-bis, secondo comma: «*La designazione di un Paese di origine sicuro può essere fatta con l'eccezione di parti del territorio o di categorie di persone*») ed è anche vero che l'art. 36, par. 2 della direttiva prevede che «*Gli Stati membri stabiliscono nel diritto nazionale ulteriori norme e modalità inerenti all'applicazione del concetto di Paese di origine sicuro*», tant'è che 7 Paesi su 30 (Ungheria, Estonia, Repubblica Ceca, Olanda, Danimarca, Lussemburgo, Norvegia) prevedono eccezioni in relazione ad alcune zone del Paese sicuro⁴⁴, o in relazione a chi appartiene a specifici gruppi etnici⁴⁵, a un genere⁴⁶, a particolari categorie⁴⁷ o profili⁴⁸.

La dottrina ha evidenziato, al riguardo, come sia quantomeno dubbio che tali modalità di designazione siano consentite dalla direttiva, posto che tale facoltà

43. Trib. Firenze, RG 110/2020, in *Questione giustizia online*, con nota di C. Pitea, *I primi nodi della disciplina sui Paesi di origine sicuri vengono al pettine*, 7 febbraio 2020 (www.questionegiustizia.it/articolo/i-primi-nodi-della-disciplina-sui-paesi-di-origine-sicuri-venono-al-pettine_07-02-2020.php).

44. Dal rapporto EUAA (*Applying the Concept*, op. cit.) si rileva che l'Estonia ha incluso l'Armenia nella lista a esclusione della regione del Nagorno-Karabakh, e la Bosnia Erzegovina a esclusione della Srpska. Tanto l'Estonia che la Danimarca e la Repubblica Ceca includono nella lista la Georgia con l'esclusione di Abkhazia e Ossezia del Sud. La Repubblica Ceca include la Moldavia con l'eccezione della Transnistria. L'Olanda include l'India con l'eccezione del Jammu e del Kashmir. L'Ungheria include gli Stati Uniti d'America con l'eccezione di tutti gli Stati che prevedono la pena di morte.

45. L'Olanda include l'India, escludendo tuttavia cristiani e musulmani. La Norvegia esclude le minoranze in Kosovo. La Danimarca include la Russia, ad eccezione dei ceceni e degli ebrei.

46. Il Lussemburgo esclude le donne per Benin, Ghana e Mali.

47. Ancora dal rapporto EUAA del 2022 si apprende che prevedono esclusioni per le persone lgbti+: l'Olanda (in relazione a Georgia, Armenia, Brasile, Ghana, Giamaica, Mongolia, Senegal, Serbia, Trinidad e Tobago, Tunisia), la Danimarca (in relazione alla Russia), la Norvegia (in relazione a Ghana, Namibia, Tanzania). La Norvegia esclude inoltre gli albi in relazione alla Tanzania.

48. Sempre dal rapporto EUAA si apprende che l'Olanda esclude i detenuti per l'Armenia, chi rischia la detenzione in Serbia e chi è esposto a processo penale in Mongolia e Senegal. Ancora l'Olanda esclude i giornalisti per il Ghana, l'India, la Serbia e il Brasile, e i giornalisti che si sono occupati della situazione del Rif in Marocco, nonché i militanti ecologisti in Brasile e gli attivisti per i diritti umani e oppositori politici in India. La Norvegia esclude chi ha subito un matrimonio forzato in Ghana e Tanzania. La Danimarca gli oppositori politici in Russia.

era prevista nella direttiva precedente, sulle cd. «*norme minime*», ed è stata quindi eliminata nella direttiva *recast*, sulle «*procedure comuni*»⁴⁹.

Su tale questione pende attualmente un rinvio pregiudiziale avanti alla Corte di giustizia, promosso nel 2022 da un Tribunale della Repubblica Ceca, il quale ha tuttavia ad oggetto soltanto l'ipotesi della clausola di esclusione territoriale (oltre alla questione se sia designabile come sicuro un Paese che abbia momentaneamente sospeso la Cedu e se la questione possa essere rilevata d'ufficio dal giudice, questione quest'ultima evidentemente non problematica per il giudice italiano)⁵⁰, ma non la – più spinosa – questione della legittimità di clausole di esclusione per appartenenza a gruppi sociali o per profili. D'altra parte, la mancata previsione di clausole di esclusione nei decreti interministeriali italiani, esclude che il giudice italiano possa proporre un ulteriore rinvio pregiudiziale, in particolare in relazione alla legittimità della previsione di clausole di esclusione per gruppi etnici, categorie, profili.

Oltre ai profili di compatibilità con la direttiva, va pure segnalato come la previsione di “clausole di esclusione” fondate su profili specifici appaia scarsamente, o affatto, compatibile con quanto da tempo affermato dalla nostra Corte di cassazione in relazione all'accertamento del rischio di persecuzione. La regola per cui un richiedente asilo proveniente da un Paese dove intere categorie di persone e gruppi sociali sono sottoposti a costante e sistematica persecuzione, possa essere onerato di “invocare” al suo arrivo la sua appartenenza al gruppo sociale perseguitato al fine di escludere un provvedimento di rigetto immediatamente esecutivo, non appare invero realistica. La donna che arriva sulle spiagge italiane è, in quel momento, trattata, è stata condotta qui dal gruppo criminale che la sottoporrà ancora a sfruttamento ed è tuttora oggetto di tratta, sicché la giurisprudenza di legittimità sottolinea come incomba sul giudice l'onere di ricercare gli indizi di tratta, tanto che la stessa reticenza può essere, delle due, persino un indice di tratta. Anche la giurisprudenza sulla legittimità di domande reiterate, fondate sul fatto nuovo dell'acquisi-

ta consapevolezza del proprio orientamento sessuale, avvenuta dopo mesi o anni di contatto con la realtà occidentale, milita contro l'inclusione nella lista di un Paese caratterizzato da una sistematica persecuzione delle persone lgbti+. Immaginare che un ragazzino, magari minorenne o appena maggiorenne, giunga sulle coste italiane pronto a dichiarare i propri sentimenti a funzionari di cui non sa nulla e che neppure conoscono la sua lingua, è davvero fuori dalla realtà. Va inoltre tenuto a mente come i gruppi sociali non siano affatto gruppi chiusi, avendo confini labili e mobili, sicché il rischio persecutorio rivolto verso le donne, gli ebrei, gli omosessuali, gli oppositori, i giornalisti si diffonde rapidamente in chi circonda la vittima. Non è dunque sufficiente indicare una esenzione per profili, perché se in un Paese vi è persecuzione sistematica, nessuno è, in fondo, sicuro.

Infine, va detto come appaia assai incerta la distinzione fra l'onere di ricondurre la propria situazione a una clausola di esclusione e l'onere di ribaltare la presunzione di sicurezza sulla base di una propria situazione particolare, sicché, in buona sostanza, appare ragionevole che la direttiva del 2013 non abbia più previsto tali clausole di esclusione.

In ogni caso, tanto il decreto del 2019⁵¹ quanto il decreto del 2023⁵² hanno ommesso l'indicazione di clausole di esclusione, per zone o per profili, sicché può dubitarsi che una tale clausola possa essere introdotta dal giudice: un conto è la disapplicazione da parte del giudice ordinario di un provvedimento amministrativo ritenuto illegittimo, altra cosa è una disapplicazione parziale, selettiva, della disposizione, che conduca alla ricostruzione, creativa, di una nuova regola giuridica, peraltro di incerta conformità alla direttiva.

3.4. Proseguendo l'analisi dell'ultimo quesito oggetto del presente contributo, va osservato, infine, quanto segue.

Com'è noto, il recente decreto interministeriale del 17 marzo 2023 ha esteso la lista dei Paesi di origine sicuri ad alcuni ulteriori Paesi. In origine, quando era stata immaginata la redazione di una lista devoluta al Consiglio dell'Unione europea, la discussione

49. Vds. E. Colombo e M. Flamini, *La procedura accelerata*, op. cit., p. 193, che osservano che «questa scelta pone però alcune problematiche: da un lato, essa parrebbe contraddire la ratio sottesa alla stessa direttiva, volta al ravvicinamento delle normative nazionali, e, dall'altro, sembrerebbe smentire il concetto stesso di Stato “sicuro in via generale e costante”, considerando tale un Paese che nega protezione ad una parte della propria popolazione».

50. Corte regionale di Brno, decreto del 20 giugno 2022 (<https://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?jsessionid=54A16B8AF775808DF-0DE5366C2A3427B?text=&docid=263901&pageIndex=0&doclang=IT&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=1603310>).

51. Decreto interministeriale 4 ottobre 2019, «*Individuazione dei Paesi di origine sicuri, ai sensi dell'articolo 2-bis del decreto legislativo 28 gennaio 2008, n. 25*» (GU, 7 ottobre 2019).

52. Decreto interministeriale 17 marzo 2023, «*Aggiornamento periodico della lista dei paesi di origine sicuri per i richiedenti protezione internazionale*» (GU, 25 marzo 2023).

sulle possibili designazioni era limitata ai Paesi europei per cui risultava pendente una domanda di adesione all'Unione⁵³. La competenza attribuita ai Paesi aderenti, oltre che del tutto irragionevole, posto che la designazione dovrebbe basarsi su fonti informative comuni, ha condotto a una progressiva estensione, da parte di alcuni Paesi, fra cui l'Italia, anche a Paesi extraeuropei.

Esula dai limiti di questo contributo un'analisi in dettaglio delle condizioni di sicurezza di tutti i Paesi inclusi nella lista, dovendosi restringere qui l'esame, per ragioni di spazio, a qualche rapida osservazione su due soli casi.

Il Tribunale di Bologna, sino al giugno 2022, ha concesso in modo indiscriminato la protezione speciale per conflitto a bassa intensità a tutti i cittadini ivoriani, poiché, seguendo le indicazioni dell'Unhcr, risultava accertata l'esposizione a seri rischi di trattamento disumano e degradante in conseguenza della sola presenza in quel Paese. Per l'effetto di aggiornamenti della stessa Unhcr che hanno segnalato un miglioramento della situazione, il Tribunale, dal luglio 2022, svolge un esame caso per caso. Resta comunque sorprendente il salto compiuto dalla Costa d'Avorio da una valutazione di indiscriminata esposizione a trattamenti disumani e degradanti a una valutazione di presunta sicurezza. Sembra registrarsi, in buona sostanza, un giudizio non convergente fra autorità giurisdizionale e amministrativa. La Costa d'Avorio, d'altra parte, fra i 30 Paesi europei, è stata inclusa nella lista dei Paesi sicuri soltanto dall'Italia.

Fra i 30 Paesi europei, oltre all'Italia, solo Cipro indica la Nigeria come Paese di origine sicuro. Dalla lettura della *scheda-Paese* sulla cui base è stata operata la designazione, si segnala che «*la situazione di sicurezza e le condizioni umanitarie risultano gravemente compromesse*» nello Stato di Borno; per il Tribunale di Bologna sono, invece, 5 gli Stati nigeriani per cui è stata accertata attualmente una compromissione in varia misura delle condizioni di sicurezza, sino a condizioni di conflitto che comportano il rischio di violenza generalizzata tale da imporre la protezione sussidiaria. Vi è dunque, anche qui, una

discrepanza fra valutazioni in sede politico-amministrativa e accertamento dell'autorità giudiziaria. Nella detta scheda-Paese si segnalano inoltre «*possibili atti di persecuzione verso i membri del summenzionato movimento politico-religioso dell'IMN e verso gli Esponenti dell'IPOB e del suo braccio militare ESN*» e, ancora, si evidenzia che «*ulteriori gruppi sociali che possono essere a rischio, sono: 1) Detenuti, 2) Persone con disabilità fisiche o mentali, 3) Albini, 4) Sieropositivi, 5) Comunità LGBT, 6) Vittime di discriminazione sulla base dell'appartenenza di genere, incluse vittime e potenziali vittime di MGF, 7) Vittime di tratta, 8) IDPs, 9) Giornalisti*». Fra tali gruppi se ne osservano diversi per cui la giurisprudenza italiana, di merito e di cassazione, unanimemente riconosce non un generico rischio, ma una condizione di persecuzione sistematica: fra gli altri, per i vertici dell'Ipob, per le persone lgbt+, per chi è a rischio di ritratta o mutilazione genitale i tribunali italiani riconoscono, senza eccezione, lo status di rifugiato in quanto risulta dimostrato in Nigeria un elevato rischio di persecuzione.

La «*Lista dei paesi violenti*» redatta dall'Acled (ente che rappresenta un'autorevolissima fonte in questa materia, citato anche dalla scheda-Paese) divide i Paesi del mondo in quattro categorie: «*extreme*»; «*high*»; «*moderate*»; «*limited*». Nel gennaio 2023 la Nigeria risulta collocata nel secondo gruppo (*high*) insieme a Ucraina, Somalia, Afghanistan, Iraq, Burkina Faso, Sud Sudan⁵⁴. Per intenderci, la categoria «*extreme*» è riservata invece a Mali, Siria, Yemen. Il livello di violenza cui è esposta la popolazione civile in Nigeria è, dunque, analogo a quello che troviamo in Afghanistan, Iraq, Somalia, Ucraina.

Nel volume edito da EASO nel novembre 2018, «*Informazioni sui paesi di origine - Nigeria - Attori della protezione*»⁵⁵, si legge che «*la carenza di organico della polizia nigeriana è aggravata dal fatto che "quasi la metà del personale si occupa della protezione di persone in vista come i politici, gli uomini d'affari e altre persone agiate"*⁵⁶. (...) *A causa delle carenze della polizia e della sua scarsa presenza, "i gruppi criminali non temono di essere arrestati o perseguiti per*

53. F. Venturi, *Il diritto d'asilo*, op. cit., p. 154, ricorda come la Commissione avesse suggerito di includere in suddetta lista Stati quali l'Albania, la Bosnia Erzegovina, la Macedonia, il Kosovo, il Montenegro, la Serbia e la Turchia (Commissione europea, *Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council establishing an EU common list of safe countries of origin for the purposes of Directive 2013/32/EU of the European Parliament and of the Council on common procedures for granting and withdrawing international protection, and amending Directive 2013/32/EU*, Bruxelles, 9 settembre 2015).

54. <https://acleddata.com/conflict-severity-index/>.

55. EASO, *Informazioni sui paesi di origine - Nigeria - Attori della protezione*, novembre 2018.

56. A. Kriesch (DW), *Nigeria fails to protect kids from Boko Haram*, 26 febbraio 2018 (www.dw.com/en/nigeria-fails-to-protect-schools-from-boko-harams-attacks/a-42737072).

i loro reati⁵⁷. In alcuni casi, si è persino scoperto che la polizia aiuta i criminali⁵⁸. A questo si aggiunge il fatto che «la polizia locale e le associazioni di vicinato, compresi i gruppi di vigilanti, generalmente non hanno un effetto deterrente o risolutivo nei confronti dei crimini e raramente arrestano o trattengono i sospetti⁵⁹. (...) L'esercizio della giustizia da parte dei vigilanti spesso fa sì che gli autori dei reati siano bruciati o picchiati a morte dalla folla prima dell'arrivo della polizia⁶⁰».

Tali informazioni sulla capacità delle forze dell'ordine nigeriane di garantire sicurezza nel Paese sono confermate dal rapporto della Commissione nazionale per il diritto di asilo (Cna), edito il 15 dicembre 2021, dove si legge che, «nel novembre 2017, il *World Security and Police Index International (WISPI, Indice Mondiale sulle Forze di Sicurezza Interna e di Polizia)* ha classificato la polizia nigeriana come la «peggiore» nella graduatoria dei 127 paesi esaminati dal punto di vista della capacità di gestire le sfide riguardanti la sicurezza interna⁶¹. Dunque, esaminata l'efficienza delle polizie di 127 Paesi, in buona sostanza tutte le polizie del mondo, la polizia nigeriana, secondo quanto riferito dalla Commissione, è risultata in definitiva «la peggiore».

3.5. Se queste informazioni, tratte come visto da fonti quali la Cna, Aclad, l'EUAA, sono corrette, è assai dubbio che si possa «dimostrare» che «non ci sono generalmente e costantemente persecuzioni» o pericolo di danno grave, come imposto dall'art. 2-bis, secondo comma, e dall'allegato 1, richiamato dall'art. 37, par. 1 della direttiva.

Se, all'esito di un attento vaglio delle condizioni di un Paese incluso nella lista nazionale, dovesse emergere che la designazione non coincide con quanto si desume dalle fonti europee e italiane, avremmo dunque non solo una violazione della direttiva, ma anche della Convenzione di Ginevra e della nostra Co-

stituzione, perché si produrrebbe una violazione del principio di non discriminazione sulla base della cittadinanza (art. 3 Cost.) in relazione a un diritto fondamentale assicurato dalla stessa Costituzione (art. 10, terzo comma, Cost.)⁶². È evidente, invero, che un trattamento disuguale in materia di asilo sulla base della cittadinanza può essere giustificato solo dall'effettiva sussistenza di una situazione differente.

Nel parere che il Csm ha reso ai sensi dell'art. 10 l. 24 marzo 1958, n. 195, sul dl n. 113 del 4 ottobre 2018, si legge, a proposito del decreto interministeriale sui Paesi sicuri, che «appare dubbio che esso, quanto all'identificazione del Paese sicuro, possa considerarsi vincolante; è evidente, infatti, che venendo in gioco diritti costituzionali, rimane fermo il potere dell'autorità giurisdizionale ordinaria di riconsiderare l'inserimento di un Paese nella lista dei Paesi sicuri mediante congrua motivazione, tanto più ove la predetta indicazione si discosti dai criteri di inserimento pure previsti dalla norma generale» (p. 9).

In conclusione, in sede di sospensiva, spetta al giudice verificare: se sia possibile onerare comunque il richiedente asilo, proveniente da un Paese che dovesse essere stato illegittimamente designato come Paese di origine sicuro, di allegare una sua «situazione particolare», così implicitamente confermando la legittimità della designazione; se si possa disapplicare parzialmente il provvedimento amministrativo, con i dubbi in punto di legittimità di tale disapplicazione selettiva, della conformità della regola così creata rispetto alla direttiva, dell'effettiva possibilità di discernere giuridicamente l'onere di allegazione di una situazione particolare dall'onere di allegazione di una clausola di esclusione (peraltro neppure normativamente indicata); se si possa disapplicare la disposizione del provvedimento amministrativo che prevede un'inclusione non conforme ai criteri legali stabiliti dalla direttiva e dall'art. 2-bis.

57. OSAC, *Nigeria 2017 Crime and Safety Report*, Lagos, 7 aprile 2017.

58. *Sahara Reporters, 'Arrow' And Ex-Policeman – Two 'Key' Offa Bank Robbers Arrested By Police*, 21 maggio 2018.

59. OSAC, *Nigeria 2017 Crime and Safety Report*, Lagos, op. cit.

60. *The Economist, Suspects are beaten up and burned by "jungle justice" vigilantes*, 24 dicembre 2016 (www.economist.com/middle-east-and-africa/2016/12/24/suspects-are-beaten-and-burned-by-jungle-justice-vigilantes); OSAC, *Nigeria 2017 Crime and Safety Report*, Lagos, op. cit.

61. Commissione nazionale per il diritto di asilo (Ufficio IV, unità COI), rapporto del 15 dicembre 2021 («Nigeria – Cultismo, omicidi rituali (Uromi – Edo State), Gang Blue Queen (Port Harcourt – Rivers State), Gang Arrow Barger [...]»); l'analisi citata sulle polizie del mondo è a cura della International Police Science Association (IPSA), *World Internal Security and Police Index*, 2016 (www.ipsa-police.org/images/uploaded/Pdf%20file/WISPI%20Report.pdf).

62. C. Favilli, *L'Unione che protegge e l'Unione che respinge. Progressi, contraddizioni e paradossi del sistema europeo di asilo*, in *Questione giustizia trimestrale*, n. 2/2018, pp. 28-43 (www.questionegiustizia.it/data/rivista/articoli/507/qg_2018-2_04.pdf); similmente, E. Colombo e M. Flamini, *La procedura accelerata*, op. cit., p. 196, per cui «potrebbe configurarsi un contrasto con l'art. 10, comma 3 della Costituzione, poiché la disposizione costituzionale osterebbe ad una limitazione dell'accesso al diritto di asilo costituzionale sulla sola base della provenienza da un determinato Paese».

La bestia tentacolare. Forme, tempi e luoghi del trattenimento degli stranieri in Italia

di *Maurizio Veglio*

È davvero possibile spingere oltre la violenza delle politiche sull'immigrazione, elevare la segregazione a canone normativo e immaginare di detenere migliaia di persone in riserve temporanee, come moderni *Bantustan*¹?

Il dl n. 20/2023, convertito in l. n. 50/2023, contiene il più ambizioso progetto di isolamento e detenzione di massa dei cittadini di Paesi terzi dell'Italia repubblicana. Un disegno tentacolare e, nelle intenzioni, totalizzante, che completa il percorso avviato 25 anni fa con l'istituzione dei centri di identificazione ed espulsione.

Il *refrain* della semplificazione e dell'accelerazione delle procedure di asilo, che già aveva ispirato l'abrogazione del grado di appello², raggiunge ora una vetta parossistica. Siamo infatti di fronte a un autentico salto di qualità nel ricorso alla detenzione, che dovrà fare i conti – più che con una giurisprudenza balbettante sulla libertà degli stranieri – con vincoli materiali e finanziari.

1. La permanenza negli hotspot ai fini identificativi / 2. Il trattenimento amministrativo negli hotspot / 3. La disciplina del trattenimento durante la procedura di frontiera / 4. Il trattenimento dei richiedenti protezione internazionale presso i cpr / 5. Il trattenimento nei cpr in attesa del trasferimento previsto dal cd. “regolamento Dublino” / 6. La natura eccezionale e residuale del trattenimento del richiedente asilo / 7. L'estensione dei termini massimi di trattenimento nei cpr ai fini del rimpatrio / 8. Fare della segregazione un rito

1. La permanenza negli hotspot ai fini identificativi

La moltiplicazione delle procedure e dei luoghi della restrizione ne complica la classificazione. Ambienti fisici e definizioni giuridiche si sovrappongono ripetutamente, rendendo nei fatti speculativa la linea di demarcazione tra accoglienza e trattenimento. Prototipo di questo ambiente ibrido, nonché

modello per analoghi vuoti giuridici, è l'*hotspot* – approccio, prima ancora che luogo –, al contempo sede di adempimenti burocratici (la raccolta delle impronte, l'informativa sull'asilo), di soccorso e prima assistenza, ma anche di trattenimento amministrativo, in particolare per la determinazione dell'identità degli stranieri e per i richiedenti protezione internazionale sottoposti alla cd. “procedura di frontiera”.

1. *Enclave* istituite dal Governo sudafricano nel XX secolo per l'isolamento delle minoranze indigene di pelle nera.

2. Dl n. 13/2017, conv. in l. n. 46/2017.

Il Testo unico sull'immigrazione non regola, né tantomeno prevede il trattenimento all'interno dei cd. "punti di crisi" per il rilevamento delle impronte digitali³. La permanenza segue infatti le prassi descritte nelle famigerate "Procedure operative standard" (SOP) ministeriali, secondo cui «*la persona può uscire dall'hotspot solo dopo essere stata foto-segnalata concordemente con quanto previsto dalle norme vigenti*», nonostante nessuna norma vigente consenta la restrizione⁴. Specularmente, il rifiuto reiterato di sottoporsi ai rilievi fotodattiloscopici configura il rischio di fuga e consente il trattenimento per 30 giorni in un centro di permanenza per i rimpatri (cpr)⁵.

L'impalcatura giuridica del sistema *hotspot* è un castello di carta, che pure ha saputo resistere a un paio di terremoti con epicentro Strasburgo. In due occasioni, la Corte europea dei diritti dell'uomo ha condannato l'Italia per la privazione della libertà personale di cittadini stranieri a Lampedusa, in quanto priva di una base legale nel diritto nazionale⁶. Con la più recente sentenza, pubblicata il 30 marzo 2023, la Corte ha escluso che l'art. 10-ter d.lgs n. 286/1998 possa fornire una copertura legale al trattenimento, mancando di previsioni sostanziali e procedurali e non indicando nemmeno la durata massima della permanenza nell'*hotspot*, oltre a rilevare condizioni di permanenza degradanti per la dignità umana.

Eppure, la novella non solo ignora le condanne della Cedu ma, per ampliare la capacità ricettiva del sistema, prevede che «*Per l'ottimale svolgimento degli adempimenti di cui al presente articolo, gli stranieri ospitati presso i punti di crisi di cui al comma 1 possono essere trasferiti in strutture analoghe sul territorio nazionale, per l'espletamento delle attività di cui al medesimo comma*» (art. 10-ter, comma 1-bis, d.lgs n. 286/1998). È evidente che nessun luogo "analogo" a un *hotspot*, istituito già carente di fon-

damento normativo, può legittimamente essere utilizzato come ambiente detentivo. Sebbene la norma proponga una progressione eufemistica – ospitare, trasferire, espletare –, il convitato di pietra è sempre il *trattenere*, sempre in assenza di base legale, ora anche in altri luoghi, individuati d'intesa con il Ministero della giustizia, privi di qualunque definizione. Ultima ma non meno importante notazione: la norma codifica la definizione degli stranieri ristretti presso gli *hotspot* a fini identificativi come «ospiti», vale a dire la medesima espressione comunemente utilizzata dal Ministero dell'interno e dagli enti gestori dei cpr per indicare le persone costrette nei centri di trattenimento. Coerentemente.

2. Il trattenimento amministrativo negli hotspot

All'unica ipotesi di trattenimento presso gli *hotspot* – quella prevista per la determinazione dell'identità degli stranieri (art. 6, comma 3-bis, d.lgs n. 142/2015), ad oggi inattuata ma potenzialmente seriale – il dl n. 20/2023 aggiunge un'ulteriore fattispecie ad ampio raggio applicativo: la restrizione dei richiedenti asilo durante lo svolgimento della procedura di frontiera (art. 6-bis d.lgs n. 142/2015).

La norma prevede la possibilità del trattenimento «*al solo scopo di accertare il diritto ad entrare nel territorio dello Stato*». Destinatario della misura è lo straniero che richiede protezione internazionale in frontiera o nelle zone di transito⁷ dopo essere stato fermato per avere eluso o tentato di eludere i controlli, o se proveniente da un Paese di origine designato come «sicuro».

Ulteriore requisito è la mancata consegna del passaporto o di altro documento equipollente in corso di validità, o l'assenza di idonea garanzia finanziaria⁸. I

3. L'art. 10-ter d.lgs n. 286/1998, stabilisce che le autorità conducono presso gli *hotspot* «*Lo straniero rintracciato in occasione dell'attraversamento irregolare della frontiera interna o esterna ovvero giunto nel territorio nazionale a seguito di operazioni di salvataggio in mare*», allo scopo di prestare soccorso e prima assistenza, effettuare le operazioni fotodattiloscopiche e segnaletiche e assicurare le informazioni in materia di asilo, ricollocazione in altri Stati membri dell'Unione europea e rimpatrio assistito.

4. Segue il beffardo *disclaimer* ministeriale, secondo cui, «*In caso di discrepanze fra questo documento [le SOP – ndr] e la legislazione vigente, si applica quest'ultima*» (vds. «Procedure operative standard (SOP) applicabili agli hotspot italiani», p. 2, www.libertaciviliimmigrazione.dlci.interno.gov.it/hotspot).

5. Istituto che non risulta (ancora) essere stato applicato.

6. Corte Edu [GC], *Khlaifia e altri c. Italia*, ric. n. 16483/2012, 15 dicembre 2016; Corte Edu, *J.A. e altri c. Italia*, ric. n. 21329/2018, 30 marzo 2023.

7. Decreto del Ministero dell'interno, 5 agosto 2019: «Individuazione delle zone di frontiera o di transito ai fini dell'attuazione della procedura accelerata di esame della richiesta di protezione internazionale». Per l'analisi dei profili di contrasto con la normativa euro-unitaria, vds. Asgi, *Le zone di transito e di frontiera. Commento al decreto del Ministero dell'Interno del 5 agosto 2019 (G.U. del 7 settembre 2019, n. 210)*, settembre 2019 (www.asgi.it/wp-content/uploads/2019/10/2019_scheda_ASGI_decreto_zone_frontiera.pdf).

8. Importo e modalità di prestazione della garanzia saranno stabiliti con decreto interministeriale entro 90 giorni dall'entrata in vigore della norma. Il richiamo all'art. 14, comma 1.1., d.lgs n. 286/1998, norma peraltro meramente programmatica, comporta la restrizione con carattere di priorità per coloro che siano considerati una minaccia per l'ordine e la sicurezza pubblica o che siano stati condannati, anche con sentenza non definitiva, per i reati di cui agli artt. 4, comma 3, terzo periodo, e 5, comma 5-bis, d.lgs n. 286/1998, nonché per coloro che siano cittadini di Paesi terzi con i quali sono vigenti accordi di cooperazione o altre intese in materia di rimpatrio, o che provengano da essi.

luoghi della restrizione sono «*appositi locali*» negli *hotspot* o, in caso di arrivi consistenti e ravvicinati, i cpr più prossimi.

Benché la volontà che muove la riforma sia quella di paralizzare i richiedenti nei luoghi di frontiera (di sbarco, *in primis*), la lettura sistematica delle norme può comportare una significativa limitazione.

In primo luogo, l'applicazione è consentita esclusivamente nei confronti dello straniero che avanzi la domanda «*dopo essere stato fermato*», con esclusione quindi dei casi di presentazione spontanea alle autorità. Inoltre, la giurisprudenza di legittimità insegna che la sottrazione ai controlli di frontiera è esclusa qualora venga effettuato un controllo al momento dell'ingresso, compreso il fotosegnalamento⁹. Pertanto, la procedura accelerata – e il relativo trattenimento – non paiono applicabili nei confronti di chi sbarca a seguito di operazioni di soccorso in mare, al termine delle quali gli stranieri devono essere fotosegnalati, né nei confronti di quanti si rechino presso le autorità per presentare la domanda di protezione.

Quanto all'ipotesi della provenienza da un Paese sicuro, la direttiva 2013/32/UE (cd. “direttiva procedure”) stabilisce che un Paese può essere considerato sicuro sulla base di tre condizioni:

- la cittadinanza del richiedente (o il soggiorno abituale, in caso di persona apolide);
- la mancata invocazione di «*gravi motivi per ritenere che quel paese non sia un paese di origine sicuro nelle circostanze specifiche in cui si trova il richiedente*»;
- il «*previo esame individuale della domanda*» (art. 36, par. 1).

La legislazione nazionale prevede che i casi di applicazione della procedura accelerata siano determinati dal presidente della commissione territoriale, con obbligo di tempestiva informazione al richiedente

«*delle determinazioni procedurali assunte*» (art. 28, comma 1, d.lgs n. 25/2008)¹⁰. Al di là del dubbio che tale *iter* soddisfi l'esigenza di un «*previo esame individuale della domanda*», è noto che nella prassi l'applicazione della procedura accelerata nei confronti di un richiedente in quanto ritenuto proveniente da un Paese di origine sicuro viene disposta dalla questura ricevente – per quanto priva di poteri di valutazione di merito – in virtù del mero dato anagrafico, in particolare della cittadinanza, ancora prima dell'invio dei documenti alla commissione territoriale. Tale prassi contrasta all'evidenza con le previsioni del diritto unionale e non potrà legittimare l'applicazione delle procedure di frontiera¹¹.

3. La disciplina del trattenimento durante la procedura di frontiera

L'udienza di convalida si svolge con la partecipazione dello straniero a distanza, mediante collegamento audiovisivo; la convalida comporta il trattenimento massimo di 4 settimane, non prorogabili, fermo restando che la misura deve durare il «*tempo strettamente necessario per lo svolgimento della procedura in frontiera*».

Tale procedura prevede la decisione della commissione territoriale entro 7 giorni dalla ricezione della domanda di protezione, ciò che evidenzia la necessità di individuare saldamente il momento di *ricezione della domanda*. Come affermato nella più recente giurisprudenza di legittimità (Cass., nn. 20028/2023, 20034/2023 e 20070/2023), una richiesta di protezione internazionale si considera presentata nel momento della manifestazione della relativa volontà: per richiamare le parole della Corte di giustizia dell'Unione europea, «*l'azione di “presentare” una domanda*

9. Cass., nn. 20668/2005, 210/2005, 3694/2013, 19868/2018, 29079/2021, 5124/2022, 18128/2022, 4777/2022.

10. Come chiarito dalla giurisprudenza di legittimità, «*la decisione di manifesta infondatezza della domanda potrà ritenersi adottata sulla base di una procedura accelerata solamente qualora il Presidente della C.T., a seguito della trasmissione degli atti da parte della questura, abbia deciso in tal senso e l'iter procedimentale seguito abbia rispettato i termini raddoppiati dell'art. 28-bis, comma 1 [,] pur sempre contratti rispetto a quelli ordinari, previsti per l'audizione del richiedente e per l'adozione della decisione finale. Pertanto, la qualificazione peculiare della procedura come accelerata deve porsi come antecedente logico alla statuizione finale, non potendo discendere dalla mera formula di “manifesta infondatezza” contenuta nel provvedimento di rigetto. Diversamente, si determinerebbe un grave vulnus all'esercizio del diritto di difesa endoprocedimentale del richiedente, anche ove lo stesso non si sia avvalso di difesa tecnica, essendo l'accertamento dell'autorità decidente diretto al riconoscimento di un diritto fondamentale, realizzato con la partecipazione ed il diretto ascolto del cittadino straniero, al quale non può essere negata la possibilità di conoscere preventivamente il modello procedimentale con il quale verrà esaminata la sua domanda, anche al fine di contestare l'eventuale erronea individuazione da parte del Presidente della Commissione e di esserne avvisato in sede di comunicazione dell'esito» (Cass., n. 6745/2021).*

11. Come opportunamente segnalato dall'Unhcr nella nota tecnica inviata al Governo in occasione della conversione del dl n. 20/2023, le procedure accelerate legate alla provenienza da uno dei Paesi designati di origine sicuri sono applicabili «*soltanto ai richiedenti che non abbiano invocato, fin dalla presentazione della propria domanda o nelle fasi successive della procedura, gravi motivi per ritenere che, nelle loro specifiche circostanze, il Paese non sia sicuro (ciò anche in base ad una lettura congiunta degli art. 31.8(b) e 36 della Direttiva procedure). In caso di allegazione di un motivo individuale di rischio, l'esame della domanda dovrà proseguire al di fuori della procedura di frontiera, o di altre procedure accelerate*» (ivi, maggio 2023, p. 2. www.unhcr.org/it/wp-content/uploads/sites/97/2023/05/Nota-tecnica-di-commento-legge-Legge-5-maggio-2023-n.-50.pdf).

di protezione internazionale non presuppone alcuna formalità amministrativa, in quanto (...) dette formalità devono essere rispettate al momento dell'«inoltrato» della domanda» (Cgue, C-36/20 PPU, par. 93). L'esternazione della volontà di chiedere protezione è dunque il momento a partire dal quale lo straniero acquisisce lo status di richiedente asilo¹² e decorrono i termini per l'adozione del decreto di trattenimento e per la registrazione dell'istanza. Né – mancando la base legale per il trattenimento nell'hot-spot al fine del fotosegnalamento – si potrebbe diversamente sostenere che il termine per l'adozione del decreto di trattenimento del richiedente asilo sottoposto alla procedura di frontiera decorra dalla registrazione della domanda, con aggiramento del dettato costituzionale ed estensione surrettizia (fino a 16 giorni lavorativi) della restrizione di fatto.

Quanto alla formalizzazione della domanda, l'art. 26, comma 2-bis, d.lgs n. 25/2008 impone la registrazione entro 3 giorni lavorativi dalla manifestazione della relativa volontà alla questura competente per il luogo di dimora dello straniero, esteso a 6 giorni lavorativi qualora la volontà sia manifestata alla polizia di frontiera, ipotesi presumibilmente applicabile nel caso delle procedure di frontiera. Il termine è prorogato di ulteriori 10 giorni lavorativi «in presenza di un elevato numero di domande in conseguenza di arrivi consistenti e ravvicinati di richiedenti».

In merito a tale profilo, la Corte di cassazione ha chiarito che la volontà di richiedere la protezione manifestata da un cittadino straniero al giudice di pace competente alla convalida o alla proroga del trattenimento deve essere registrata nel termine perentorio di 6 giorni lavorativi, poiché quest'ultimo, come la polizia di frontiera, è una delle «altre autorità preposte a ricevere tali domande ma non competenti per la registrazione a norma del diritto nazionale» (art. 6, par. 1, direttiva 2013/32/UE). Inoltre, la proroga di ulteriori 10 giorni lavorativi per la registrazione della richiesta «deve essere applicata solo in presenza del comprovato, relativo, presupposto, costituito dall'elevato numero di domande in conseguenza di arrivi consistenti e ravvicinati» (Cass., n. 20028/2023).

Una volta registrata, la domanda deve essere trasmessa «senza ritardo» dalla questura alla com-

petente commissione territoriale, e da tale momento decorrono i termini di 7 giorni per la decisione nell'ambito della procedura di frontiera. La trasmissione si perfeziona in modalità telematica con il caricamento del cd. «modello C3» sul *Vestanet*, il sistema informatico utilizzato dal Ministero dell'interno per la gestione delle procedure di protezione internazionale. Come confermato il 7 ottobre 2022 dalla Commissione territoriale di Torino, a seguito di accesso agli atti, «il portale *Vestanet* costituisce il canale ufficiale di comunicazione e trasmissione degli atti tra le Questure e la Commissione (...) pertanto, la data di trasmissione dell'istanza dalla Questura/CPR corrisponde alla data di verbalizzazione del modello C3», ciò che non consente ritardi nel computo dei termini della procedura accelerata o di frontiera.

Il trattenimento di un richiedente asilo è invece vincolato all'emissione di un decreto che rispetti la garanzia costituzionale prevista dall'art. 13 Costituzione, vale a dire la comunicazione all'autorità giudiziaria entro 48 ore dall'adozione della misura restrittiva e la convalida giudiziaria nelle 48 ore successive. Come infatti insegnato dalla Corte costituzionale con la nota sentenza n. 105/2001, «il trattenimento è quantomeno da ricondurre alle «altre restrizioni della libertà personale», di cui pure si fa menzione nell'articolo 13 della Costituzione». Nel caso di uno straniero già ristretto, il termine di 48 ore per l'emissione e la richiesta di convalida del decreto di trattenimento decorre dalla manifestazione della volontà di chiedere asilo, poiché «la presentazione della domanda di protezione determina ipso iure la sospensione dei termini del trattenimento in corso ai sensi dell'art. 14 comma 5 d.lgs. 286/1998» (Cass., n. 20034/2023).

Venuto temporaneamente meno l'originario titolo del trattenimento, la pubblica amministrazione è tenuta al rispetto della rigorosa scansione cronologica stabilita dalla previsione costituzionale, trattandosi di limitazione della libertà personale¹³. Diversamente permane l'onere di registrare la domanda nei termini ricordati, ma non è consentito il ricorso alla misura restrittiva. Pertanto, in sede di convalida il tribunale sarà chiamato, tra gli altri adempimenti, a verificare la tempestività dell'adozione del decreto di

12. «l'acquisizione della qualità di richiedente protezione internazionale non può essere subordinata né alla registrazione né all'inoltrato della domanda (...) il fatto che un cittadino di un paese terzo manifesti la volontà di chiedere la protezione internazionale dinanzi a un'altra autorità», ai sensi dell'articolo 6, paragrafo 1, secondo comma, della direttiva 2013/32, come un giudice istruttore, è sufficiente a conferirgli la qualità di richiedente protezione internazionale e, pertanto, a far scattare il termine di sei giorni lavorativi entro il quale lo Stato membro interessato deve registrare detta domanda» (ivi, par. 94).

13. Come da ultimo ribadito dalla Suprema corte (n. 20028/2023), «il trattenimento amministrativo del richiedente protezione disciplinato dall'art. 8 della direttiva 2013/32/UE, oltre ad essere misura eccezionale ed ispirata ai principi di necessità e proporzionalità (cfr. considerando 14), costituisce misura che, come ricordato ripetutamente dalla Corte costituzionale, determina l'assoggettamento fisico all'altrui potere, indice sicuro dell'attinenza della misura alla sfera della libertà personale protetta dall'art. 13 Cost., poiché l'autorità competente, avvalendosi della forza pubblica adotta misure che impediscono di abbandonare il luogo (cfr. Corte cost. n. 105/2001 e, infra, n. 127/2022)».

trattenimento e della richiesta di convalida, dovendo negarla nel caso di violazione dei termini anzidetti.

In caso di rigetto dell'istanza di protezione internazionale, lo straniero dispone di 14 giorni per la presentazione del ricorso, privo di efficacia sospensiva del decreto impugnato (art. 35-ter d.lgs n. 25/2008). Presentata l'istanza di sospensione, il Ministero dell'interno e il pubblico ministero possono depositare note difensive nei 2 giorni successivi¹⁴ e, nei 5 giorni ulteriormente successivi, il giudice monocratico decide con decreto non impugnabile. Se l'istanza viene respinta, decade il divieto di allontanamento, mentre in caso di accoglimento lo straniero è ammesso nel territorio nazionale e munito di un titolo di soggiorno per richiesta asilo, valido fino alla decisione nel merito¹⁵.

Un profilo di grande rilievo riguarda le conseguenze della violazione dei termini della procedura di frontiera, dalla tardiva registrazione (o «ricezione», secondo la novella) della domanda, al superamento dei 7 giorni per la decisione amministrativa, fino al superamento dei 7 giorni per la decisione sull'istanza di sospensione. Tanto il principio di stretta legalità che informa la materia della libertà personale (Corte cost., n. 105/01), quanto la perentoria espressione normativa («La convalida comporta il trattenimento nel centro per un periodo massimo, non prorogabile, di quattro settimane»), impongono il rilascio dall'hotspot o dal cpr, ma ciò richiederà una capillare e più che sollecita attività di monitoraggio da parte dell'avvocatura e della giurisprudenza di merito.

4. Il trattenimento dei richiedenti protezione internazionale presso i cpr

La riforma riscrive, anche qui ampliandolo a dismisura, il trattenimento del richiedente asilo in pre-

senza del «rischio di fuga» (art. 6, comma 2, lett. d, d.lgs n. 142/15), sostituendo la precedente nozione¹⁶ con l'omonimo istituto previsto dall'art. 13, comma 4, d.lgs n. 286/1998. Si tratta, in tale versione, di un concetto di applicazione generalizzata¹⁷, per integrare il quale è sufficiente che ricorra una delle seguenti fattispecie: mancato possesso del passaporto o di altro documento equipollente, precedente attestazione di false generalità, violazione di un precedente ordine di allontanamento o delle misure disposte in caso di concessione di un termine per la partenza volontaria.

Insieme al rischio di fuga, per l'applicazione della misura deve essere «necessario determinare gli elementi su cui si basa la domanda di protezione internazionale che non potrebbero essere acquisiti senza il trattenimento». Proprio questo si candida ad essere l'anello debole dell'impianto detentivo, se si considera che di regola l'unico elemento consiste nelle dichiarazioni del richiedente asilo, la cui assunzione non richiede all'evidenza alcuna forma di trattenimento.

5. Il trattenimento nei cpr in attesa del trasferimento previsto dal cd. «regolamento Dublino»

Altra ipotesi inedita di restrizione in Italia è quella dell'art. 6-ter d.lgs n. 142/2015, che – recependo l'istituto del cd. «notevole rischio di fuga» – introduce il trattenimento del richiedente asilo soggetto alla procedura Dublino¹⁸. La misura è prevista unicamente «in attesa del trasferimento» verso lo Stato membro dell'Unione europea competente a decidere sulla domanda, ciò che presuppone l'avvenuta individuazione di tale Paese¹⁹, ed è applicabile esclusivamente qualora non possano disporsi misure alternative

14. Contrariamente a quanto accade nelle altre ipotesi, in caso di ricorso avverso una decisione adottata all'esito di una procedura di frontiera la Commissione territoriale non è tenuta a rendere disponibile la videoregistrazione dell'audizione personale né le «Country of Origin Information» (COI) utilizzate ai fini della decisione.

15. Per il resto, il procedimento segue la disciplina prevista per gli ordinari giudizi in materia di protezione internazionale (art. 35-bis d.lgs n. 25/2008, cc. 7 ss., in quanto compatibili).

16. «La valutazione sulla sussistenza del rischio di fuga è effettuata, caso per caso, quando il richiedente ha in precedenza fatto ricorso sistematicamente a dichiarazioni o attestazioni false sulle proprie generalità al solo fine di evitare l'adozione o l'esecuzione di un provvedimento di espulsione ovvero non ha ottemperato ad uno dei provvedimenti di cui all'articolo 13, commi 5, 5.2 e 13, nonché all'articolo 14 del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286».

17. Secondo i dati raccolti dall'Osservatorio sulla giurisprudenza del giudice di pace in materia di immigrazione («Lexilium»), su un totale di 135 decreti di espulsione adottati dalla Prefettura di Torino tra il primo e il quarto trimestre del 2015, il rischio di fuga veniva individuato in 133 casi (vds. C.L. Landri e M. Veglio, *Ricerca sui provvedimenti in materia di espulsione e trattenimento emessi dal Giudice di Pace di Torino: anno 2015*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, n. 2/2017, p. 8, www.dirittoimmigrazionecittadinanza.it/allegati/lexilium/83-torino/file).

18. Prima dell'entrata in vigore del dl n. 20/2023, tale forma di restrizione non era consentita in Italia (Cgue, C-528/15, 15 marzo 2017), sebbene in diversi casi si sia comunque rilevato il ricorso al trattenimento dei richiedenti asilo nelle more della procedura Dublino.

19. Circostanza che trova ulteriore conferma nella circolare del Ministero dell'interno del 1° giugno 2023, che afferma «la possibilità di trattenere il richiedente asilo sottoposto alla procedura Dublino al quale sia stato notificato il provvedimento di trasferimento verso lo Stato membro competente a decidere sulla domanda di protezione internazionale». Diversamente, il regolamento (UE) n. 604/2013 prevede la possibilità di trattenere il richiedente asilo anche durante la procedura di individuazione dello Stato membro.

(consegna del passaporto, obbligo di dimora, obbligo di presentazione presso la forza pubblica).

Presupposto del trattenimento è il «notevole rischio di fuga», che il legislatore individua nella sottrazione a un primo tentativo di trasferimento o qualora ricorrano due circostanze tra le seguenti cinque: mancanza di un documento di viaggio, mancanza di un indirizzo affidabile, violazione dell'obbligo di presentarsi alle autorità competenti, mancanza di risorse finanziarie, sistematico ricorso a false generalità per evitare l'adozione o l'esecuzione di un'espulsione.

Il trattenimento, vincolato al «tempo strettamente necessario per l'esecuzione del trasferimento», viene disposto dal questore e convalidato dall'autorità giudiziaria all'esito di un'udienza a cui lo straniero partecipa mediante collegamento audiovisivo. La convalida comporta la permanenza nel centro per 6 settimane, prorogabili, in caso di gravi difficoltà nell'esecuzione del trasferimento, «per ulteriori trenta giorni, fino a un termine massimo di ulteriori sei settimane», ennesima testimonianza dell'approssimazione nella redazione delle norme in materia di libertà personale degli stranieri.

6. La natura eccezionale e residuale del trattenimento del richiedente asilo

Il dilagare delle fattispecie di restrizione dei richiedenti asilo e l'ipotesi di un'applicazione indiscriminata dell'istituto si scontrano con un pilastro della normativa unionale in materia di accoglienza, secondo il quale «Gli Stati membri non trattengono una persona per il solo fatto di essere un richiedente ai sensi della direttiva 2013/32/UE» (art. 8, par. 1, direttiva 2013/33/UE).

Il trattenimento è dunque misura eccezionale, residuale e non generalizzabile: «Al fine di meglio garantire l'integrità fisica e psicologica dei richiedenti, è opportuno che il ricorso al trattenimento sia l'ultima risorsa e possa essere applicato solo dopo che tutte le misure non detentive alternative al trattenimento sono state debitamente prese in considerazione» (considerando n. 20 dir. 2013/33/UE); «I richiedenti possono essere trattenuti soltanto nelle circostanze eccezionali definite molto chiaramente nella presente direttiva e in base ai principi di necessità e proporzionalità per quanto riguarda sia le modalità che le finalità di tale trattenimento. Il ri-

chiedente in stato di trattenimento dovrebbe godere effettivamente delle necessarie garanzie procedurali, quali il diritto a un ricorso giudiziario dinanzi a un'autorità giurisdizionale nazionale» (considerando n. 15 dir. 2013/33/UE). Gli Stati membri devono pertanto garantire che «il tempo necessario per verificare i motivi di trattenimento sia il più breve possibile e che vi sia una prospettiva reale che tale verifica possa essere effettuata con successo il più rapidamente possibile. Il trattenimento non dovrebbe superare il tempo ragionevolmente necessario per completare le procedure pertinenti» (considerando n. 16 dir. 2013/33/UE).

Lungi da qualunque carattere di serialità o automatismo, il ricorso al trattenimento è consentito solo all'esito di un'approfondita verifica della situazione individuale da cui emerga la necessità della misura (Cgue, C-601/15 PPU, par. 54, 56), la proporzionalità ai fini perseguiti (Cgue, C-36/20 PPU, par. 102, 105), nonché, qualora si affermi l'esistenza di un rischio di fuga, l'effettiva volontà di sottrazione all'esecuzione del rimpatrio (Cgue, C-163/17 PPU, par. 56). Allo stesso modo, il tempo del trattenimento deve essere «il più breve possibile», fermo restando che «I ritardi nelle procedure amministrative non imputabili al richiedente non giustificano un prolungamento del trattenimento» (art. 9, par. 1, dir. 2013/33/UE)²⁰.

7. L'estensione dei termini massimi di trattenimento nei cpr ai fini del rimpatrio

Come ampiamente prevedibile, anche l'attuale Governo non ha resistito alla tentazione di ritoccare la durata massima del trattenimento presso i cpr, infliggendo all'art. 14, d.lgs n. 286/1998, la quindicesima modifica in 25 anni. Al di là dell'entità dell'intervento – che sposta i termini massimi di restrizione da 120 a 135 giorni per i cittadini di Paesi con i quali l'Italia ha sottoscritto accordi di rimpatrio e da 75 a 90 giorni per i medesimi stranieri già trattenuti presso le strutture carcerarie per 90 giorni – le statistiche confermano l'esclusiva portata afflittiva della novella. Il tasso di rimpatri non varia infatti al variare della durata massima del trattenimento e se il rimpatrio non avviene durante il primo mese di trattenimento, le possibilità che si verifichi dopo sono estremamente scarse²¹.

20. Si noti che il recepimento del legislatore italiano limita l'ambito del divieto ai soli «Eventuali ritardi nell'espletamento delle procedure amministrative preordinate all'esame della domanda, non imputabili al richiedente» (art. 6, comma 6, d.lgs n. 142/2015), con evidente riduzione delle garanzie per lo straniero trattenuto.

21. Si vedano gli eloquenti dati raccolti nel *Parere del Garante nazionale dei diritti delle persone detenute o private della libertà personale sul decreto-legge 4 ottobre 2018, n. 113*, 15 ottobre 2018, pp. 6-7 (www.garantenazionaleprivatiliberta.it/gnpl/resources/cms/document-s/17ebd9f9895605d7cdd5d2db12c79aa4.pdf).

8. Fare della segregazione un rito

La semplice osservazione dei luoghi di trattenimento amministrativo, di fatto e di diritto, dei non cittadini – in Italia come nel mondo – consente di affermare che quello che si consuma al loro interno è un rito di separazione su base etnica. Il trattenimento degli stranieri è un poderoso strumento di propaganda a disposizione del governo di turno, che l'attuale riforma porta alla sua massima espansione. Batterie di magistrati, cancellieri, interpreti, avvocati e funzionari della pubblica amministrazione dovrebbero assicurare la celebrazione, a distan-

za, di potenziali migliaia di procedure di convalida e proroga del trattenimento, in luoghi non riconducibili ad aule di giustizia bensì nella disponibilità del Ministero dell'interno (parte del giudizio, peraltro), collocati in ambienti altamente militarizzati, secondo procedure che spingono alla serialità e all'isolamento. Come per la prassi del trattenimento di fatto all'interno degli *hotspot*, fino ad oggi sostanzialmente ignorata – e così tacitamente legittimata – dalla giurisprudenza nazionale, il sistema della giustizia è chiamato ora a rispondere e a chiarire se lo Stato di diritto è un bene comune o un privilegio di alcuni.

Le nuove procedure accelerate di frontiera. Quali prospettive in un'ottica di genere?

di Anna Brambilla

L'art. 7-bis dl n. 20/2023 interviene, fra l'altro, sulle procedure accelerate di frontiera e in particolare sui presupposti e i termini per la loro applicazione, prevedendo anche una nuova ipotesi di trattenimento, direttamente ricollegata allo svolgimento delle procedure accelerate di frontiera, a cui consegue una specifica procedura di impugnazione del provvedimento adottato dalla commissione territoriale.

Il presente contributo intende soffermarsi su alcuni profili di criticità delle nuove norme e offrire altresì una riflessione in un'ottica di genere che, abbracciando con lo sguardo non solo le donne ma anche gli uomini migranti, aiuti a riflettere sulle conseguenze di un approccio del legislatore stereotipato e categorizzante.

1. Trilogia della frontiera. *Hotspot*, zone di transito e trattenimento durante le procedure di frontiera / 2. Dentro o fuori dal margine? Le nuove ipotesi di procedura accelerata di frontiera / 3. Lo «sguardo di confine». Quali applicazioni delle procedure accelerate di frontiera?

1. Trilogia della frontiera. *Hotspot*, zone di transito e trattenimento durante le procedure di frontiera

In principio fu l'*hotspot*, un «modello organizzativo preposto alla gestione di grandi arrivi di persone che può operare in qualsiasi area territoriale prescelta»¹, introdotto dopo l'adozione dell'Agenda europea per le migrazioni², allo scopo di identificare, registrare e foto-segnalare rapidamente i migranti in

ingresso. Poi vennero le zone di transito e di frontiera, istituite con decreto del Ministero dell'interno del 5 agosto 2019³ allo scopo di svolgervi le procedure accelerate di frontiera. Da ultimo – almeno ad oggi –, il trattenimento del richiedente protezione internazionale durante lo svolgimento delle procedure di frontiera, al solo scopo di accertare il diritto a entrare nel territorio dello Stato, e la proliferazione dei luoghi di detenzione, con lo scivolamento della frontiera all'interno del territorio nazionale⁴.

1. "Procedure operative standard" – SOP (www.libertaciviliimmigrazione.dlci.interno.gov.it/it/hotspot).

2. Commissione europea, *Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni. Agenda europea sulla migrazione*, Bruxelles, 13 maggio 2015, COM(2015) 240 final (<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52015DC0240&from=es>).

3. Decreto del Ministero dell'interno, 5 agosto 2019, «Individuazione delle zone di frontiera o di transito ai fini dell'attuazione della procedura accelerata di esame della richiesta di protezione internazionale».

4. Si fa qui riferimento, in particolare, alla previsione di cui all'art. 10-ter, comma 1-bis, d.lgs n. 286/1998 (Tui), in base alla quale, per lo svolgimento delle procedure di identificazione ma anche, apparentemente, di quelle di frontiera, gli stranieri ospitati presso i punti di crisi possono essere trasferiti in strutture analoghe sul territorio nazionale.

Rimandando ad altri approfondimenti l'analisi delle nuove ipotesi di trattenimento⁵, appare utile soffermarsi, seppur brevemente, sulle criticità delle zone di transito e di frontiera, come delineate dal citato decreto, anche al fine di meglio inquadrare alcuni dei profili di criticità delle norme di nuova introduzione.

L'art. 2 del dm 5 agosto 2019 stabilisce che le zone di transito e di frontiera sono individuate in quelle esistenti nelle seguenti Province: Trieste e Gorizia; Crotone, Cosenza, Matera, Taranto, Lecce e Brindisi; Caltanissetta, Ragusa, Siracusa, Catania, Messina; Trapani, Agrigento; Città metropolitana di Cagliari e Sud Sardegna. Il testo omette di fornire una definizione di «zone di frontiera e di transito», né tantomeno individua presupposti normativi utili a meglio comprenderne la disciplina.

In particolare, due sono le criticità di immediata evidenza: l'incerta estensione territoriale o delimitazione delle zone di frontiera e di transito e l'individuazione di alcuni territori, quali quelli di Trieste e Gorizia, situati in prossimità non di confini esterni bensì di confini interni.

Riguardo a quest'ultimo profilo, dalla lettura delle disposizioni del regolamento 2016/399/UE del 9 marzo 2016 (cd. «codice frontiere Schengen») e di altre disposizioni del diritto dell'Unione europea, sembra potersi affermare che, nel riferirsi ai valichi di frontiera, il diritto unionale faccia sempre riferimento a valichi di frontiera esterni, tenuto anche conto del regime di libero attraversamento delle frontiere interne⁶. Sebbene altri Stati membri prevedano speciali procedure di esame della domanda di asilo applicabili alla frontiera anche in aree situate in prossimità dei confini interni, i dubbi circa la possibilità di utilizzare le procedure accelerate di frontiera a chi fa ingresso nel territorio nazionale da un altro Stato

membro permangono anche in ragione delle possibili frizioni con il regolamento (UE) n. 604/2013. In tal senso, per le analogie con il caso italiano e per i profili di incompatibilità con il diritto UE rilevati dai tribunali nazionali, è di particolare interesse quanto accade in Germania dove, in forza di specifici accordi bilaterali, si applica una procedura di frontiera – simile a quella aeroportuale – alle persone che attraversano i confini interni terrestri e che hanno già presentato una domanda d'asilo in un altro Stato membro dell'Unione europea, ricorrendo anche alla finzione di non ingresso⁷.

Quanto all'assenza di una precisa delimitazione territoriale, risulta evidente la necessità di interpretare la previsione ministeriale in modo tale da renderla compatibile con quanto previsto dall'art. 43 direttiva 2013/32/UE, la quale, nel disciplinare proprio le procedure di frontiera, compie un espresso riferimento ai luoghi di accoglienza specifici in cui le procedure di frontiera possono essere applicate in ipotesi eccezionali. Tenuto conto di tale previsione, dovrebbe potersi escludere l'applicabilità della procedura di frontiera alle domande di protezione presentate nei territori delle intere Province individuate, quindi anche presso le questure o i Cpr eventualmente presenti, dovendosi limitare tale possibilità a quelle presentate nelle zone di transito e di frontiera – porti e aeroporti – esistenti su tali territori⁸.

Le circolari adottate successivamente alla pubblicazione del decreto, aventi la finalità di rendere più rapidi i meccanismi amministrativi e dare puntuale applicazione alle norme⁹, non hanno sciolto tutti i dubbi interpretativi e, anzi, hanno portato – o, quanto meno, hanno contribuito a portare – a un'applicazione confusa e controversa delle nuove norme¹⁰. Ciò detto, su alcune delle previsioni contenute nelle

5. M. Veglio, *La bestia tentacolare. Forme, tempi e luoghi del trattenimento degli stranieri in Italia*, in questo fascicolo.

6. Per un'analisi più approfondita dei profili di contrasto con la normativa eurounitaria, vds. Asgi, *Le zone di transito e di frontiera. Commento al decreto del Ministero dell'Interno del 5 agosto 2019 (G.U. del 7 settembre 2019, n. 210)*, settembre 2019 (www.asgi.it/wp-content/uploads/2019/10/2019_scheda_ASGI_decreto_zone_frontiera.pdf).

7. Sul punto, Asgi, *Frontiera interna Germania/Austria: accordi bilaterali*, 22 luglio 2020 (<https://medea.asgi.it/wp-content/uploads/2020/11/all-2-Analisi-accordi-bilaterali-Germania-22.7.2020-FINALE.pdf>). Si rimanda altresì, per un'analisi dei profili di illegittimità riferibili a un caso concreto, all'intervento terzo proposto dallo «European Center for Constitutional and Human Rights» nel caso *H.T. c. Germania e Grecia*, pendente davanti alla Corte Edu (www.ecchr.eu/en/case/seehofer-deal-forced-returns-germany-greece/).

8. N. Morandi, *Le procedure accelerate per l'esame della domanda di protezione internazionale: analisi dell'art. 28-bis, D.Lgs. 25/2008*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, n. 3/2020, pp. 145 ss. (www.dirittoimmigrazionecittadinanza.it/archivio-saggi-commenti/saggi/fascicolo-n-3-2020-1/652-le-procedure-accelerate-per-l-esame-della-domanda-di-protezione-internazionale-analisi-dell-art-28-bis-d-l-gs-n-25-2008/file).

9. Per approfondimenti, si rimanda alla scheda elaborata da Asgi, *«Le zone di transito e di frontiera». Commento alle circolari del decreto del Ministero dell'Interno del 5 agosto 2019 (G.U. del 7 settembre 2019, n. 210) e analisi delle prime applicazioni della procedura di frontiera* (https://medea.asgi.it/wp-content/uploads/2020/12/all-4-scheda-DM-5-agosto_def.pdf).

10. Progetto «*In Limine*» di Asgi e A Buon Diritto Onlus (a cura di), «Le nuove ipotesi di procedure accelerate e di frontiera», in *Questione giustizia online*, 9 gennaio 2020 (www.questionegiustizia.it/articolo/le-nuove-ipotesi-di-procedure-accelerate-e-di-frontiera_09-01-2020.php).

richiamate circolari e in particolare su quelle relative alla non applicabilità di tali procedure alle persone richiedenti asilo che siano state recuperate attraverso operazioni SAR, e a coloro che spontaneamente si sono presentati per formalizzare la richiesta di protezione internazionale, si tornerà successivamente, anche in ragione della loro attuale rilevanza.

2. Dentro o fuori dal margine? Le nuove ipotesi di procedura accelerata di frontiera

L'art. 28-*bis*, comma 2, d.lgs n. 25/2008, come modificato dalla l. n. 50/2023, prevede due ipotesi di procedura accelerata, che può essere svolta direttamente alla frontiera o nelle zone di transito: quella della domanda di protezione internazionale presentata da un richiedente direttamente alla frontiera o nelle zone di transito dopo essere stato fermato per avere eluso o tentato di eludere i relativi controlli (lett. *b*), e quella della domanda di protezione internazionale presentata direttamente alla frontiera o nelle zone di transito da un richiedente proveniente da un Paese designato di origine sicuro (lett. *b-bis*).

Fermo restando che deve essere il presidente della commissione territoriale, e non la questura, a stabilire se applicare la procedura accelerata, con onere di informare tempestivamente il richiedente circa le determinazioni procedurali assunte (art. 28 d.lgs n. 25/08), in tali casi la commissione territoriale decide nel termine di sette giorni dalla ricezione della domanda.

Ancora prima di esaminare le due ipotesi applicative, il primo rilievo che può essere fatto riguarda il termine previsto dal legislatore per lo svolgimento della procedura amministrativa. Se, infatti, nelle altre ipotesi di procedura accelerata previste dall'art. 28-*bis*, comma 2, d.lgs n. 25/2008 il termine complessivo per l'esame e l'adozione della decisione è di nove giorni dalla trasmissione degli atti dalla questura alla commissione territoriale, ovvero sette giorni per l'audizione e due giorni per la decisione, nelle ipotesi di procedura accelerata di frontiera il termine per la decisione da parte della commissione si contrae a soli sette giorni dalla ricezione della domanda. Della riduzione del termine per la definizione della procedura amministrativa fornisce conferma anche la circolare della Commissione nazionale per il diritto di asilo n. 4390 del 6 giugno 2023, in cui viene specificato che il Collegio deve decidere entro sette giorni complessivi.

La norma non contiene alcun riferimento espresso allo svolgimento dell'audizione; tuttavia, una lettura attenta dell'art. 43 della direttiva 2013/32/UE e di altre disposizioni della medesima consente di ritenere necessario lo svolgimento del colloquio personale, atteso che lo stesso può essere omesso solo in caso di domanda reiterata (art. 34, par. 1, e art. 42, par. 2, lett. *b*, direttiva 2013/32/UE) o nei casi in cui l'autorità accertante è in grado di prendere una decisione positiva riguardo allo *status* di rifugiato basandosi sulle prove acquisite, o il richiedente sia incapace o non sia in grado di sostenere un colloquio personale a causa di circostanze persistenti che sfuggono al suo controllo (art. 14, par. 2, direttiva 2013/32/UE).

Passando all'esame delle ipotesi applicative, preme in primo luogo ricordare come, ai fini della valutazione di legittimità delle stesse, debba essere fatto riferimento all'art. 31, par. 8 della direttiva 2013/32/UE, che individua una serie di ipotesi tassative in cui la procedura accelerata di frontiera può essere applicata; poiché l'ipotesi del richiedente che ha presentato domanda «dopo essere stato fermato per avere eluso o tentato di eludere i relativi controlli» non è ricompresa in tale elenco, «la previsione dello svolgimento di una procedura di frontiera in conseguenza del comportamento del richiedente volto ad eludere o a tentare di eludere i controlli nelle zone di transito o in quelle di frontiera deve considerarsi illegittima, per contrarietà alle norme unionali, e pertanto censurabile nell'ambito dell'eventuale fase giurisdizionale avviata a seguito dell'adozione della decisione che conclude la fase amministrativa»¹¹.

Fatta tale premessa, si osserva come l'intento del legislatore appare essere non tanto quello di estendere i casi di applicazione delle procedure accelerate *tout court*, quanto più quello di fare in modo che tali procedure vengano svolte nell'immediatezza dell'arrivo, in spazi più o meno chiusi e più o meno inaccessibili ed entro un lasso di tempo ancora più breve, per un elevato numero di persone, atteso anche l'aggiornamento dell'elenco dei Paesi d'origine sicuri¹².

A bene vedere infatti, da una parte, le procedure accelerate di frontiera si applicavano già ai richiedenti protezione internazionale che avevano presentato domanda di protezione internazionale dopo essere stati fermati per aver eluso o tentato di eludere i controlli di frontiera (art. 28-*bis*, comma 2, lett. *b*); dall'altra, anche prima di questa riforma, per i richiedenti protezione internazionale provenienti da un Paese d'origine sicuro era previsto – e continua a essere previsto

11. N. Morandi, *Le procedure accelerate*, op. cit., pp. 169 ss.

12. M. Flamini, *La protezione dei cittadini stranieri provenienti da cd. «Paesi sicuri» in seguito alle modifiche introdotte dal dl n. 20 del 2023*, in questo fascicolo.

– l'esame della domanda di protezione attraverso una procedura accelerata da esaurirsi in nove giorni dalla ricezione della domanda (sette giorni per l'audizione e due per l'adozione della decisione), a prescindere dal luogo e dal momento di presentazione della stessa (art. 28-bis, comma 2, lett. c).

La differenza sta, quindi, nel fatto che oggi queste procedure possono essere svolte direttamente alla frontiera, anche per i richiedenti asilo che provengono da un Paese d'origine sicuro e non solo per quelli che sono stati fermati per aver eluso o tentato di eludere i relativi controlli, in un breve lasso temporale e, laddove il richiedente non abbia presentato il passaporto o idonea garanzia finanziaria, in condizioni di trattenimento, con un assottigliamento ulteriore delle garanzie.

Tale tendenza diviene ancor più evidente se si esaminano le disposizioni di nuova introduzione relative alla fase giudiziale. Infatti, se da una parte l'art. 35-bis continua a prevedere un termine di impugnazione breve, di soli quindici giorni, in tutte le ipotesi di procedura accelerata, dall'altra amplia i casi in cui la presentazione del ricorso non ha effetto automaticamente sospensivo, includendovi tutti quelli per i quali è disposta l'applicazione della procedura accelerata di frontiera.

Viene, altresì, prevista una disciplina specifica per l'impugnazione e la sospensione della decisione in materia di protezione internazionale nella procedura di frontiera laddove sia stato disposto il trattenimento del richiedente asilo.

In tali casi, il nuovo art. 35-ter d.lgs n. 25/2008 dispone, al comma 1, che è ammesso ricorso nel termine di quattordici giorni dalla notifica del provvedimento e si applica l'articolo 35-bis, comma 3, del presente decreto, e che l'istanza di sospensione dell'efficacia esecutiva del provvedimento impugnato dev'essere proposta, a pena di inammissibilità, con il ricorso introduttivo. Il comma successivo scandisce in modo puntuale i termini per il deposito di note difensive da parte della commissione territoriale che ha adottato la decisione e del pubblico ministero (due giorni dalla notifica a cura della cancelleria del ricorso alla ct e al pm) e per la decisione, con decreto motivato non impugnabile, sull'istanza di sospensiva da parte del giudice in composizione monocratica (nei cinque giorni successivi alla scadenza del termine).

Il medesimo comma 2 stabilisce altresì che, sempre nei due giorni successivi alla notifica del ricorso alla commissione territoriale e al pubblico ministero, la commissione che ha adottato l'atto impugnato è tenuta a rendere disponibili il verbale di audizione o, ove possibile, il verbale di trascrizione della videoregistrazione, nonché copia della domanda di protezione internazionale e di tutta la documentazione acquisita nel corso della procedura di esame.

Durante lo svolgimento della fase amministrativa e fino all'adozione del provvedimento sull'istanza di sospensiva, il ricorrente non può essere espulso o allontanato dal luogo nel quale è trattenuto (art. 35-ter, comma 3, d.lgs n. 25/08).

La ridefinizione dei termini da parte del legislatore risponde evidentemente alla necessità che la fase amministrativa di valutazione della domanda (sette giorni) e parte della fase giudiziale (quattordici giorni per la presentazione del ricorso avverso la decisione della commissione e dell'istanza di sospensiva, più due giorni per le note difensive e per la presentazione del verbale di audizione, nonché di tutta la documentazione acquisita dalla Commissione, più cinque giorni per la decisione sull'istanza di sospensione) possano concludersi entro quattro settimane, coincidenti con il periodo massimo di trattenimento durante la procedura accelerata di frontiera (art. 6-bis, comma 3, d.lgs n. 142/15).

Sebbene la giurisprudenza nazionale abbia fissato importanti principi in ordine alla non applicabilità di tali procedure non solo a coloro che hanno fatto ingresso in Italia a seguito di operazioni di ricerca e soccorso, ma anche a chi si è presentato spontaneamente per la formalizzazione della domanda di asilo o è stato sottoposto a rilievi fotodattiloscopici, nonché rispetto alle conseguenze del superamento dei termini per lo svolgimento della procedura¹³, la contrazione dei termini per lo svolgimento della procedura accelerata di frontiera, tra i più brevi del panorama europeo¹⁴, solleva preoccupazioni e dubbi di legittimità.

In particolare, appare pressoché impossibile, entro tale termine, raccogliere e presentare gli elementi necessari a suffragare la domanda di protezione «permettendo così all'autorità accertante di compiere un esame equo e completo di tali domande nonché di garantire che i richiedenti non siano esposti a pericoli nel loro paese d'origine»¹⁵ soprattutto nei casi

13. Si rimanda, per i riferimenti giurisprudenziali, a M. Veglio, *La bestia tentacolare*, op. cit., e al commento dell'Asgi, *Cassazione 2458/2021: quali sono le conseguenze in caso di mancato rispetto dei termini delle procedure accelerate di valutazione della domanda di asilo?*, 30 marzo 2021 (www.asgi.it/wp-content/uploads/2021/04/2021330_cassazione_2458_commento.pdf).

14. Ufficio europeo di supporto per l'asilo (EASO), *Border Procedures for Asylum Applications in EU+ Countries*, 2020 (<https://euaa.europa.eu/sites/default/files/publications/Border-procedures-asylum-applications-2020.pdf>).

15. Cgue, sez. II, C-175/11, sentenza 31 gennaio 2013, par. 75 (<https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=133247&doclang=IT>).

di detenzione di fatto o di trattenimento ex art. 6-bis d.lgs n. 142/2015.

Ulteriori perplessità derivano dal riferimento al trattenimento disposto allo scopo di accertare il diritto a entrare nel territorio nazionale. Tale previsione, contenuta nell'art. 6-bis d.lgs n. 142/2015 ma richiamata anche dall'art. 35-ter d.lgs n. 25/2008, riprende quanto previsto dall'art. 43 dir. 2013/32/UE, in base al quale gli Stati membri possono prevedere procedure per decidere, alla frontiera o nelle zone di transito dello Stato membro, sia sull'ammissibilità di una domanda ai sensi dell'art. 33, sia sul merito di una domanda nell'ambito di una procedura a norma dell'art. 31, par. 8.

Circa l'applicabilità di tale disposizione da parte degli Stati membri, con specifico riferimento alla durata del trattenimento, ha già avuto modo di pronunciarsi la Corte di giustizia dell'Unione europea nell'ambito di un procedimento relativo ad alcuni richiedenti asilo che avevano presentato domanda di protezione internazionale nella zona di transito di Rösztke (Ungheria)¹⁶. La Corte arriva a concludere che «l'articolo 43 della direttiva 2013/32 deve essere interpretato nel senso che non autorizza il trattenimento di un richiedente protezione internazionale in una zona di transito per una durata superiore a quattro settimane», precisando che tale termine inizia «a decorrere a partire dalla data di presentazione della sua domanda, ai sensi dell'articolo 6, paragrafo 2, della direttiva 2013/32» (parr. 240 e 241).

La decisione della Corte non offre, tuttavia, molti spunti riguardo alla previsione della finzione giuridica di non ingresso, per la quale risultano invece rilevanti la relazione della Commissione per le libertà civili, la giustizia e gli affari interni del Parlamento europeo, del 20 febbraio 2021, sull'attuazione dell'art. 43 dir. 2013/32/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 giugno 2013, recante procedure comuni ai

fini del riconoscimento e della revoca dello *status* di protezione internazionale¹⁷, e la risoluzione del Parlamento europeo riguardante sempre l'implementazione dell'art. 43 della direttiva¹⁸.

Nella relazione, la Commissione LIBE osserva come, sebbene le procedure accelerate debbano essere considerate come un'eccezione, «nella pratica, tuttavia, la direttiva sulle procedure di asilo lascia agli Stati membri un margine di manovra troppo ampio per applicare le procedure di frontiera «à la carte», spesso ben oltre i limiti fissati dalla stessa direttiva»; inoltre, «[l]e procedure di frontiera spesso si basano sulla finzione giuridica di non ingresso, presumendo così che la procedura di frontiera abbia luogo prima o nel contesto di una decisione sul diritto di un richiedente di entrare nel territorio di uno Stato membro. Ciò ha gravi conseguenze per i richiedenti asilo. In tutti i casi esaminati nella valutazione dell'attuazione dell'EPRS, i richiedenti asilo nelle procedure di frontiera sono di fatto trattenuti».

Tenuto conto di tali rischi, il Parlamento, nella relazione adottata, sottolinea tra le altre cose che «il fatto che un richiedente non sia entrato legalmente nel territorio dello Stato membro pur rimanendo effettivamente in tale territorio costituisce una finzione giuridica», e che «tale finzione giuridica incide unicamente sul diritto di ingresso e di soggiorno, ma non significa che il richiedente non sia soggetto alla giurisdizione dello Stato membro interessato».

Il contrasto alle prassi e alle violazioni dei diritti che potranno determinarsi quando il trattenimento durante la procedura accelerata di frontiera verrà implementato¹⁹, che potrà e dovrà partire dall'art. 10 della nostra Costituzione e prendere spunto dall'esperienza maturata in Italia e in altri Stati membri con riferimento alle zone di transito aeroportuali²⁰, sarà determinante per arginare la tendenza a «spingere il confine verso l'interno, nel profondo (...) e a creare

16. Cgue [GS], cause riunite C-924/19 PPU e C-925/19 PPU, sentenza 14 maggio 2020 (<https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=226495&pageIndex=0&doclang=it&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=5617431>).

17. Parlamento europeo, Commissione per le libertà civili, la giustizia e gli affari interni (LIBE), «Relazione sull'attuazione dell'articolo 43 della direttiva 2013/32/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 giugno 2013, recante procedure comuni ai fini del riconoscimento e della revoca dello *status* di protezione internazionale», a cura di E. Marquardt, 21 gennaio 2021 (www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-9-2021-0005_IT.html#_section1).

18. Risoluzione del Parlamento europeo sull'attuazione dell'art. 43 dir. 2013/32/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 giugno 2013, recante procedure comuni ai fini del riconoscimento e della revoca dello *status* di protezione internazionale (2020/2047(INI)), 10 febbraio 2021 (<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52021IP0042&from=EN>).

19. Come previsto dalla circolare del Ministero dell'interno, Dipartimento della pubblica sicurezza, Direzione centrale dell'immigrazione e della polizia delle frontiere, 1° giugno 2023, n. 50432 (www.piemonteimmigrazione.it/images/news_materiali/Circolare_n_0050432_del_1_giugno_2023.pdf), la nuova ipotesi di trattenimento non può ancora essere implementata perché devono ancora essere determinate le garanzie finanziarie da prestare in luogo della presentazione di un passaporto o di un documento equipollente.

20. A. Ammirati - V. Capezio - G. Crescini - A. Massimi, *Le zone di transito aeroportuali: definizione, funzionamento e criticità alla luce delle prassi*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, n. 3/2021 (www.dirittoimmigrazionecittadinanza.it/archivio-saggi-commenti/saggi/fascicolo-n-2-2021-2/826-le-zone-di-transito-aeroportuali-definizione-funzionamento-e-criticita-alla-luce-della-prassi/file).

un territorio liminale dell'UE o zone "anomale" dove la legge non si applica o in alcuni casi si applica»²¹ e dove le persone sono, al tempo stesso, dentro e fuori dal margine²².

3. Lo «sguardo di confine». Quali applicazioni delle procedure accelerate di frontiera?

Nel suo saggio *Io sono confine*, Shahram Khosravi osserva che «[l]e frontiere non sono soltanto luoghi di pregiudizio razziale, ma anche e soprattutto di discriminazione sessuale e di genere. (...) Oltre a riprodurre le categorie razziali, lo "sguardo di confine" riproduce anche quelle di genere. Ma sono le frontiere stesse a riprodurre gli stereotipi di genere predominanti: se le donne sono ricondotte alla loro sessualità, gli uomini sono ricondotti alla loro religione ed etnia»²³.

A conclusione di tale analisi sulle procedure accelerate di frontiera, rifletterò su come tanto l'applicazione di tali procedure quanto le modalità con cui si opererà la scelta di coloro a cui le stesse non dovranno essere applicate rischiano di accentuare ulteriormente uno «sguardo di confine» escludente e categorizzante.

Come noto, l'art. 28-bis del d.lgs n. 25/2008 stabilisce, al comma 6, che le procedure accelerate – incluse ovviamente quelle di frontiera – non si applicano ai minori non accompagnati e agli stranieri portatori di esigenze particolari ai sensi dell'art. 17 d.lgs n. 142/2015, ovvero: i minori, i minori non accompagnati, i disabili, gli anziani, le donne in stato di gravidanza, i genitori singoli con figli minori, le vittime della tratta di esseri umani, le persone affette da gravi malattie o da disturbi mentali, le persone per le quali è stato accertato che hanno subito torture, stupri o altre forme gravi di violenza psicologica, fisica o

sessuale o legata all'orientamento sessuale o all'identità di genere, le vittime di mutilazioni genitali; la non applicabilità delle procedure accelerate alle persone portatrici di esigenze particolari è stata richiamata anche da circolari adottate dal Ministero dell'interno sia dopo la pubblicazione del dm 5 agosto 2019, sia dopo l'entrata in vigore della l. n. 50/2023²⁴.

Emerge dunque con chiarezza l'estrema importanza che le eventuali vulnerabilità del richiedente o della richiedente emergano subito, già in fase di compilazione del mod. C3, in modo che l'applicazione delle procedure accelerate possa essere esclusa.

Ciò detto, dall'analisi del mod. C3 in uso, compreso quello utilizzato per i richiedenti protezione internazionale provenienti da un Paese di origine sicuro²⁵, non sembra esserci un'attenzione specifica per le esigenze particolari di cui il richiedente o la richiedente possono essere portatori, risultando un generico riferimento agli indicatori di vulnerabilità eventualmente emersi durante il colloquio.

Se a ciò si aggiungono i termini ristretti previsti per lo svolgimento della procedura, il sistematico sovraffollamento delle strutture presso cui tali procedure si svolgono²⁶ e, più in generale, le caratteristiche di tali luoghi²⁷, risulta chiaro come la possibilità di far emergere veramente tutte le ipotesi specifiche di esigenze particolari sia pressoché inesistente.

Ad essere individuate saranno quindi solo alcune vulnerabilità, quali quelle connesse all'età della persona o altre che, seguendo generalmente un'ottica di genere, risulteranno più immediatamente riconoscibili, con il rischio di una lettura stereotipata ed escludente. Un'operazione che riflette «una certa concezione della politica migratoria vista come un modo di "salvare le donne"», rispetto alla quale ci si può tuttavia «legittimamente chiedere cosa possa mai essere una politica bendisposta in termini di genere in

21. V. Apatzidou, *The Normalization of Denial of Legal Safeguards in the proposed Asylum and Migration Legislation*, in *European Law Blog*, 2 marzo 2023 (<https://europeanlawblog.eu/2023/03/02/the-normalization-of-denial-of-legal-safeguards-in-the-proposed-asylum-and-migration-legislation/>).

22. Secondo Camille Schmolle, «il margine è essenziale al processo di costruzione e di estensione della frontiera. Il margine è un laboratorio, un luogo di sperimentazione politica e di messa in scena della sovranità dell'UE», in *Id.*, *Le dannate del mare. Donne e frontiere nel Mediterraneo*, Astarte, Pisa, 2022, p. 47.

23. S. Khosravi, *Io sono confine*, Elèuthera, Milano, 2019, pp. 79 e 137.

24. Si vedano, in particolare: Direzione centrale dell'immigrazione e della polizia di frontiera (Dipartimento della pubblica sicurezza), in tema di attuazione delle procedure accelerate (art. 28-bis d.lgs 28 gennaio 2008, n. 25), circolari 18 ottobre 2019, n. 138656, e 20 novembre 2019, n. 150380; Ministero dell'interno, Commissione nazionale per il diritto di asilo relativa alla l. n. 50/2023, circ. 7 giugno 2023, n. 42883.

25. Vds. la circ. 20 novembre 2019, n. 150380, richiamata alla nota precedente.

26. Asgi (Progetto "In Limine"), *Una prospettiva di genere sull'Hotspot di Lampedusa: la sistematica e colposa violazione dei diritti delle donne*, 15 ottobre 2021 (<https://inlimine.asgi.it/una-prospettiva-di-genere-sullhotspot-di-lampedusa-la-sistematica-e-colposa-violazione-dei-diritti-delle-donne/>).

27. Vds. A. Lici e A. Brambilla, *Donne e frontiere. Per un viaggio senza mappe*, in A. Brambilla - P. Degani - M. Paggi - N. Zorzella (a cura di), *Donne straniere, diritti umani, questioni di genere. Riflessioni su legislazione e prassi*, Cooperativa Libreria Editrice Università di Padova (CLEUP), Padova, p. 67 (www.asgi.it/wp-content/uploads/2022/10/Volume-Completo-Donne-straniere-del-17-10-22-CON-CO-PERTINA.pdf).

un contesto di potenziamento delle frontiere, se non un'operazione di facciata»²⁸.

Se quindi le donne, o almeno alcune donne e in particolare quelle provenienti da Paesi d'origine considerati sicuri, come Nigeria e Costa d'Avorio²⁹, verranno «ricondotte alla loro sessualità», escluse dall'applicazione delle procedure accelerate in quanto vittime di tratta o di violenza³⁰, gli uomini verranno invece, con tutta probabilità, del tutto ignorati.

Un esempio in tal senso viene proprio da una delle prime applicazioni, dopo l'entrata in vigore della l. n. 50/2023, della procedura accelerata di frontiera a un cittadino bengalese fermato il 20 giugno 2023 nei pressi di Trieste, subito dopo l'attraversamento confine italo-sloveno, a bordo di un pulmino sul quale, secondo quanto riportato dalla polizia nel mod. C3, viaggiava anche il suo «*porteur*».

Ascoltato dalla Commissione territoriale per il riconoscimento della protezione internazionale di Trieste il 26 giugno 2023, quattro giorni dopo la formalizzazione della domanda di asilo, il richiedente, lasciato privo di ogni forma di accoglienza, si è visto notificare un provvedimento negativo in data 17 luglio 2023, formalmente adottato dalla Commissione territoriale lo stesso 26 giugno.

Focalizzando l'analisi sul provvedimento di rigetto della domanda di protezione internazionale, è possibile osservare come nello stesso non venga dato atto in modo specifico delle ragioni per le quali è stata applicata la procedura accelerata di frontiera, risultando esservi un generico riferimento all'art. 28-bis d.lgs n. 25/2008 – senza menzione del comma o della lettera di riferimento –, peraltro con un erroneo richiamo alla necessità di considerare la domanda come manifestamente infondata, quale conseguenza dell'applicazione della procedura di frontiera; nessu-

na valutazione appare essere stata effettuata in ordine alla sussistenza di eventuali esigenze particolari.

A un esame più approfondito della situazione individuale del richiedente, svolto dal difensore³¹ in sede di colloquio per la stesura del ricorso avverso il provvedimento della commissione territoriale, è al contrario emerso un profilo molto specifico, che ben avrebbe potuto condurre non solo alla decisione di non applicare la procedura accelerata ma, con tutta probabilità, anche a un esito diverso rispetto alla domanda presentata. Il richiedente è stato infatti vittima di sfruttamento lavorativo in Romania, dove è stato costretto a lavorare in condizioni inumane e degradanti per alcuni mesi.

Ma vi è di più. A tale circostanza si aggiunge una vulnerabilità, per così dire, «non categorizzata», atteso che lo stesso richiedente proviene dal distretto di Habiganj, nella divisione di Sylhet, una zona del Bangladesh esposta ai cambiamenti climatici³², e che tra i motivi dell'allontanamento dal Paese d'origine vi è anche una contesa relativa a un terreno che, come in altri casi simili, appare connessa alla scarsità dei terreni dovuta anche al degrado ambientale.

Lontana anni luce dalle riflessioni sulla necessità di tenere in considerazione il nesso esistente tra la vulnerabilità di alcuni individui o gruppi sociali e la maggiore esposizione ai cambiamenti climatici³³, la Commissione territoriale di Trieste perde di vista anche l'essenziale, sottraendosi quasi del tutto, se non per qualche richiamo alle fonti, ai propri doveri di cooperazione istruttoria, finendo per guardare al richiedente come a un giovane maschio del subcontinente indiano, evidentemente migrato per ragioni meramente economiche, un «*dar poste gosfand*» ovvero una «persona camuffata da pecora»³⁴, visibile solo quando viola la sacralità del confine.

28. C. Schmoll, *Le damate del mare*, op. cit., p. 221.

29. Il numero delle donne nigeriane arrivate in Italia è notevolmente diminuito, mentre è aumentato quello delle donne ivoriane (2393 nel corso dei primi sei mesi del 2023) e guineane (1121 nel corso dei primi sei mesi del 2023) provenienti per lo più dalla Tunisia. I dati disaggregati relativi agli arrivi via mare sono disponibili sul sito dell'Unhcr (<https://data2.unhcr.org/en/situations/mediterranean/location/5205>); quelli per genere sono elaborati sempre da Unhcr a cadenza mensile (voce: «ITALY Sea arrivals dashboard»), sulla base dei dati del Ministero dell'interno.

30. Sulla tratta a scopo di sfruttamento delle donne ivoriane si rimanda a We World, *Inter-rotte. Storie di donne e famiglie al confine di Ventimiglia*, luglio 2023 (www.weworld.it/cosa-facciamo/pubblicazioni/inter-rotte) e a L. Rondi, *L'ombra della tratta di esseri umani sulle donne in viaggio dalla Costa d'Avorio*, in *Altreconomia*, 26 aprile 2023 (<https://altreconomia.it/lombra-della-tratta-di-esseri-umani-sulle-donne-in-viaggio-dalla-costa-davorio/>).

31. Si ringrazia Caterina Bove, Avvocata del Foro di Trieste, per le informazioni sul caso e per la condivisione del provvedimento della Commissione oscurato.

32. Vds., ad esempio, O. Zahid, *Living with Floods and Reducing Vulnerability in Sylhet*, The Global Policy Institute, 10 agosto 2022 (<https://gpilondon.com/publications/living-with-floods-and-reducing-vulnerability-in-sylhet>).

33. M. Castiglione, *Oltre l'hazard paradigm: la Convenzione di Ginevra sullo status dei rifugiati e il fondato timore di essere perseguitato a seguito dei cambiamenti climatici, disastri naturali e degradazione ambientale*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, n. 1/2023, pp. 73 ss. (www.dirittoimmigrazionecittadinanza.it/archivio-saggi-commenti/saggi/fascicolo-n-1-2023-1/1096-oltre-l-hazard-paradigm-la-convenzione-di-ginevra-sullo-status-dei-rifugiati-e-il-fondato-timore-di-essere-perseguitato-a-seguito-dei-cambiamenti-climatici-disastri-naturali-e-degradazione-ambientale).

34. Secondo S. Khosravi, «Il lessico migratorio è zeppo di nomi di animali usati per identificare i trafficanti e i loro clienti» – *Io sono confine*, op. cit., p. 38.

Il prisma dell'accoglienza: la disciplina del sistema alla luce della legge n. 50/2023

di *Monia Giovannetti*

Le discipline del corpo e le regolazioni della popolazione costituiscono i due poli intorno ai quali si è sviluppata l'organizzazione del potere sulla vita. La creazione, nel corso dell'età classica, di questa grande tecnologia a due facce – anatomica e biologica, agente sull'individuo e sulla specie, volta verso le attività del corpo e verso i processi della vita – caratterizza un potere la cui funzione più importante ormai non è forse più di uccidere ma d'investire interamente la vita. La vecchia potenza della morte in cui si simbolizzava il potere sovrano è ora ricoperta accuratamente dall'amministrazione dei corpi e della gestione calcolatrice della vita. Sviluppo rapido nel corso dell'età classica delle varie discipline – scuole, collegi, caserme, atelier; emergenza anche, nel campo delle pratiche politiche e delle osservazioni economiche, dei problemi di natalità, di longevità, di salute pubblica, di habitat, di migrazione; esplosione dunque di tecniche diverse e numerose per ottenere la subordinazione dei corpi ed il controllo delle popolazioni. Si apre così l'era di un "bio-potere".

M. Foucault, *La volontà di sapere*, vol. 1, Feltrinelli, Milano, 1976, p. 124.

La legge n. 50/2023 rappresenta il terzo provvedimento adottato nell'arco di sei anni che interviene pesantemente sul d.lgs n. 142/2015 nonché sull'art. 1-*sexies* dl n. 416/1989, ridefinendo la filiera dell'accoglienza e frammentando ulteriormente il sistema nel suo complesso. L'intervento riguarda la gestione dei punti di crisi (cd. "hotspot") e dei centri governativi di accoglienza, la platea dei beneficiari che possono accedere ai progetti territoriali di accoglienza e integrazione nell'ambito del Sistema di accoglienza e integrazione (Sai), nonché le prestazioni che devono essere garantite nei centri e le ipotesi di revoca e riduzione delle misure di accoglienza garantite.

In particolare, il legislatore riforma il sistema di accoglienza reintroducendo la logica *binaria* che separa i percorsi dei richiedenti asilo dai titolari di protezione internazionale che possono accedere al Sai, e rivede l'impianto ripristinato due anni prima dal dl n. 130/2020, che sanciva l'interconnessione stretta tra sistema di accoglienza e integrazione come elementi inscindibili di un percorso che porta all'autonomia della persona. Oltre a intervenire sulle categorie di beneficiari, l'attuale provvedimento interviene sulle prestazioni da garantire ai richiedenti protezione internazionale e prevede misure che selezionano ulteriormente gli aventi diritto e stratificano, moltiplicandoli, gli spazi e i luoghi deputati all'accoglienza.

1. Introduzione / 2. La riforma del sistema di accoglienza alla luce del dl n. 20/2023, convertito con legge n. 50 / 3. L'accoglienza dei migranti appena sbarcati o rintracciati sul territorio / 4. L'accoglienza dei richiedenti protezione internazionale / 4.1. I provvedimenti di revoca o "riduzione" delle condizioni di accoglienza dei richiedenti protezione internazionale / 5. L'accoglienza dei titolari di protezione internazionale e di altre forme di tutela / 6. Prime riflessioni conclusive

1. Introduzione

Il dibattito pubblico sull'immigrazione, in particolare nell'ultimo decennio, si è concentrato sulle politiche di accoglienza per richiedenti asilo e rifugiati a prescindere dall'evoluzione del fenomeno, dalla sua complessità, dai dati reali relativi agli arrivi e alle richieste di protezione internazionale. Un tema che ha dominato l'agenda politica e che, ancora oggi, sempre più spesso legato a retoriche che lo concettualizzano tramite il paradigma dell'emergenza, occupa un posto di rilievo nel discorso pubblico e nelle decisioni degli esecutivi.

Questa insana esposizione, sovente, si traduce nell'adozione di provvedimenti legislativi privi di una analisi valutativa e di una visione complessiva di sistema. Una tendenza non certo isolata nel panorama elaborativo delle *policy* pubbliche del nostro Paese, ma che nei riguardi delle politiche sull'accoglienza, oggetto di cicliche riforme in direzioni ostinate e contrapposte, assume un peso di notevole rilievo, in termini di frammentazione e caoticità, nella gestione di un fenomeno oramai noto e ordinario¹. Ancora una volta, ciò è avvenuto senza soffermarsi sugli effetti concreti prodotti dalle precedenti riforme sul funzionamento del sistema di accoglienza, sulle dinamiche di *politic* emerse a livello locale, sull'interazione tra istituzioni pubbliche e attori non pubblici, ma in particolare sugli effetti e le ricadute sui percorsi di vita delle persone e delle comunità².

Nei paragrafi che seguiranno, ci si soffermerà sull'ultimo provvedimento di riforma, che apre a un processo di "restaurazione" del sistema di accoglienza reintroducendo la logica binaria che separa i percorsi dei richiedenti asilo dai titolari (presente nel dl n. 113/2018) e prevedendo misure che selezionano ulteriormente gli aventi diritto e stratificano, moltiplicandoli, gli spazi e i luoghi deputati all'accoglienza. Questo progressivo ampliamento dei casi e delle categorie particolari, a cui corrispondono condizioni giuridiche e quote di diritti differenziati, ridefinisce l'impianto complessivo del sistema di accoglienza.

Un cambiamento che spinge a interrogarsi sul ruolo del diritto nel governo dell'immigrazione e,

ancor prima, sulla necessità di ripensare l'idea di "società", comunità del domani. Troppo a lungo il dibattito pubblico atrofizzato, polarizzato e pervasivo, in combinato disposto con la miopia politica, hanno impedito una riflessione consapevole sui temi della migrazione e dell'accoglienza. Agire il cambiamento oggi, significa ripartire da una *visione* sulle politiche migratorie che ci possa proiettare in un futuro nel quale si costruisce una realtà di cui ci si assume la piena responsabilità.

2. La riforma del sistema di accoglienza alla luce del dl n. 20/2023, convertito con legge n. 50

Nell'ambito delle «Disposizioni urgenti in materia di flussi di ingresso legale dei lavoratori stranieri e di prevenzione e contrasto all'immigrazione irregolare», è stata operata l'ennesima riforma del sistema di accoglienza per richiedenti asilo e rifugiati in Italia. Si tratta del terzo provvedimento adottato nell'arco di sei anni, che interviene pesantemente sul d.lgs n. 142/2015³ nonché sull'art. 1-*sexies* dl n. 416/1989, ridefinendo la filiera dell'accoglienza e frammentando ulteriormente il sistema nel suo complesso. L'intervento riguarda la gestione dei punti di crisi (cd. "hot-spot") e dei centri governativi di accoglienza, la platea dei beneficiari che possono accedere ai progetti territoriali di accoglienza e integrazione nell'ambito del «Sistema di accoglienza e integrazione» (Sai), nonché le prestazioni che devono essere garantite nei centri e le ipotesi di revoca e riduzione delle misure di accoglienza garantite.

Con la legge n. 50/2023, le lancette dell'orologio sono state spostate indietro nel tempo al 2018, quando, con il dl n. 113, si era passati da un sistema (unico) distinto per fasi di accoglienza a un sistema di accoglienza distinto in base allo status dei beneficiari, riportato poi al suo assetto originario con il dl n. 130/2020. Come in passato, ovvero con il dl n. 113/2018, sono state eliminate le fasi di accoglienza ed è stato epurato l'apparato normativo dalle diciture che facevano riferimento alla prima e

1. Per una ricostruzione relativa all'evoluzione del sistema di accoglienza in Italia, si permetta di rinviare a M. Giovannetti, *La frontiera mobile dell'accoglienza per richiedenti asilo e rifugiati. Vent'anni di politiche, pratiche e dinamiche di bilanciamento del diritto alla protezione*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, n. 1/2019, pp. 1-29; Giro di boa. *La riforma del sistema di accoglienza e integrazione per richiedenti e titolari di protezione internazionale*, *ivi*, n. 1/2021, pp. 27-49.

2. Per tale ragione, nel corso del presente contributo ci riferiremo sempre alla legge di conversione n. 50/2023 anziché al dl n. 20/2023, convertito con la legge anzidetta.

3. Il sistema di accoglienza dei migranti nel territorio italiano è oggi disciplinato dal decreto legislativo n. 142/2015, adottato in attuazione delle direttive europee 2013/32/UE e 2013/33/UE. Successivamente, alcune integrazioni e modifiche sono state apportate dapprima dal dl n. 13/2017, che ha previsto alcuni interventi urgenti in materia di immigrazione, poi dalla l. n. 47/2017 sui minori stranieri non accompagnati e dal d.lgs n. 220/2017. E ancora, nelle recenti legislature, dapprima il dl n. 113/2018, successivamente il dl n. 130/2020 e, infine, la legge n. 50/2023 hanno introdotto ulteriori significative modifiche.

seconda accoglienza. Ma oggi, come veniva anticipato in premessa, all'impianto differenziato nel quale si prevedono servizi diversi da erogare alle persone in base al loro titolo di soggiorno (due sistemi distinti e separati per richiedenti e titolari) si aggiungono specifiche previsioni, che moltiplicano le tipologie dei luoghi di accoglienza e parcellizzano ulteriormente il trattamento dei cittadini stranieri in considerazione della fase di accesso alla procedura (migranti appena sbarcati o rintracciati sul territorio), della modalità di ingresso sul territorio nazionale (richiedenti protezione internazionale giunti attraverso canali protetti) o delle sue "condizioni" psico-fisiche (richiedenti protezione internazionale vulnerabili).

In ragione della configurazione complessa del sistema d'accoglienza scaturito dalla riforma, si ritiene pertanto utile soffermarsi sulle modifiche apportate, ripercorrendo quanto previsto in termini di misure di accoglienza e servizi di integrazione in relazione alle varie condizioni in cui si trova il cittadino straniero.

3. L'accoglienza dei migranti appena sbarcati o rintracciati sul territorio

È previsto che le procedure di soccorso e identificazione dei cittadini stranieri rintracciati in posizione di irregolarità sul territorio nazionale o soccorsi nel

corso di operazioni di salvataggio in mare si svolgano presso i punti di crisi (*hotspot*) di cui all'art. 10-ter del Testo unico in materia di immigrazione (Tui)⁴. Strutture, ad oggi, allestite prevalentemente nei luoghi dello sbarco, in base agli impegni assunti dallo Stato italiano nell'ambito dell'«Agenda europea sulla migrazione» adottata nel 2015⁵, per consentire le operazioni di prima assistenza, *screening* sanitario, identificazione⁶ e informazione in merito alle modalità di richiesta della protezione internazionale, sulla possibilità di ricorso al rimpatrio volontario assistito o di partecipazione al programma di *relocation*. Nella prospettiva europea, il cd. «approccio *hotspot*» è considerato «funzionale all'inserimento del cittadino straniero giunto via mare nel territorio europeo nella procedura considerata più appropriata in relazione agli specifici bisogni e al proprio *status* legale», ovvero avviato, nel caso di richiesta di protezione internazionale, verso le procedure per l'attribuzione di tale *status*, comprese quelle di ricollocazione, verso procedure dedicate alla protezione di casi di vulnerabilità o verso le procedure di espulsione. Traslando, dal punto di vista dei luoghi di accoglienza e/o trattamento, negli *hotspot*, sulla base dei relativi esiti, avviene una prima «scrematura» volta a trasferire in centri governativi («*hub*») le persone che richiedono la protezione internazionale e coloro che rientrano nella procedura di ricollocazione e in centri di permanenza

4. Questi appositi punti di crisi sono stati allestiti nell'ambito delle strutture di cui al decreto-legge 30 ottobre 1995, n. 451, convertito con modificazioni dalla legge 29 dicembre 1995, n. 563, ossia i Cda (centri di accoglienza che erano istituiti per rispondere alle emergenze degli sbarchi dei profughi provenienti dall'ex-Jugoslavia) e/o all'interno delle strutture di prima accoglienza, come disciplinate all'art. 9 d.lgs n. 142/2015, che adempiono anche alle esigenze di espletamento delle operazioni necessarie alla definizione della posizione giuridica dello straniero. Il 17 maggio 2016, il Ministero dell'interno (Dipartimento per le libertà civili e l'immigrazione e Dipartimento della pubblica sicurezza) ha pubblicato le *Procedure Operative Standard* (SOP) applicabili negli *hotspot* italiani, che forniscono indicazioni esemplificative relative alle attività da organizzare e alla loro sequenza. Nel documento si precisa che il periodo di permanenza nella struttura, dal momento dell'ingresso, viene indicato come «il più breve possibile, compatibilmente con il quadro normativo vigente» e altresì che tali linee operative sono di portata potenzialmente generale e, pertanto, applicabili anche in situazioni diverse da quelle degli *hotspot* formalmente identificati, come ad esempio i luoghi di sbarco diversi dagli *hotspot* attivi e, comunque, quale modello per la gestione di qualsiasi flusso misto di ingresso di migranti (www.libertaciviliimmigrazione.dlci.interno.gov.it/sites/default/files/allegati/hotspots_sops_-_versione_italiana.pdf). Al momento, dei 6 luoghi/porti individuati (Lampedusa, Pozzallo, Porto Empedocle, Trapani, Augusta, Taranto) ne sono stati attivati 5 (Lampedusa, Messina, Pozzallo, Taranto e Trapani), ma nel 2022 risultavano operativi solo gli *hotspot* di Lampedusa, Messina, Pozzallo e Taranto, ove hanno fatto ingresso oltre 55.000 persone, di cui 7341 minori stranieri non accompagnati. Vds. la *Relazione al Parlamento 2023* del Garante nazionale dei diritti delle persone private della libertà personale (www.sistemapenale.it/pdf_convenuti/1687157959_relazione-al-parlamento-2023.pdf).

5. L'«Agenda europea sulla migrazione», presentata il 13 maggio 2015 dalla Commissione europea, che sancisce un approccio globale per migliorare la gestione della migrazione in tutti i suoi aspetti, prefigura, in primo luogo, l'istituzione di un nuovo metodo basato sui punti di crisi (*hotspot*). Tale metodo prevede che l'Ufficio europeo di sostegno per l'asilo (EASO), l'Agenzia europea per la gestione della cooperazione operativa alle frontiere esterne degli Stati membri (Frontex) e l'Ufficio di Polizia europea (Europol) lavorino sul campo, in prima linea con gli Stati membri, per condurre con rapidità le operazioni di identificazione, registrazione e rilevamento delle impronte digitali dei migranti in arrivo. In secondo luogo – come strategia di medio e lungo periodo – nell'Agenda si prevede di attuare un sistema europeo comune di asilo, promuovendo fra l'altro su base sistematica l'identificazione e il rilevamento delle impronte digitali, contrastando le domande di asilo radicalmente infondate, e infine valutando ed eventualmente riesaminando il regolamento «Dublino III» nel 2016. Nel medesimo documento, si prevede altresì l'attuazione di un innovativo programma di riallocazione e reinsediamento dei richiedenti asilo, che costituisce uno dei fondamentali tasselli di cui si compone il mosaico delle misure europee sul tema delle migrazioni.

6. Il cittadino straniero è sottoposto alle operazioni di rilevamento fotodattiloscopico e segnaletico, anche ai fini del rispetto degli artt. 9 e 14 del regolamento Eurodac, reg. UE n. 603/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 giugno 2013. L'adempimento dell'obbligo del fotosegnalamento e della trasmissione dei dati al Sistema centrale Eurodac è volto a consentire il controllo incrociato delle impronte digitali e stabilire così quale sia lo Stato membro di primo ingresso del richiedente asilo competente, in base al criterio generale stabilito dal regolamento Dublino III, a esaminare la domanda di protezione e a prendere in carico il cittadino straniero.

per i rimpatri (Cpr) le persone in posizione irregolare e che non richiedono protezione internazionale⁷.

Seppur questa fase di primo soccorso e identificazione del cittadino straniero dovrebbe realizzarsi principalmente nei cd. *hotspot*, in base agli ultimi dati disponibili riferiti al 2022, di 105.129 persone sbarcate in Italia solo 55.131 sono transitate nei 5 centri attivi nel corso dell'anno. Pertanto, senza entrare nel merito dei profili di criticità relativi alla procedura e ai costituenti spazi di trattenimento per richiedenti asilo all'interno degli stessi *hotspot* (e nei centri governativi) previsti dalla recente riforma⁸, ci soffermeremo sulle misure contenute nell'articolo 5-bis della legge n. 50/2023, volte al potenziamento dei punti di crisi così come dei centri governativi di prima accoglienza.

Innanzitutto, è importante richiamare la disposizione presente nel comma 3 dell'art. 5-bis, che modifica l'art. 10-ter Tui inserendovi, dopo il comma 1, il nuovo comma 1-bis, prevedendo la facoltà di trasferire gli stranieri ospitati presso i punti di crisi in «*strutture analoghe*» sul territorio nazionale per l'espletamento delle medesime attività (soccorso, prima assistenza e identificazione). La disposizione prevede, altresì, che per consentire una gestione coordinata degli adempimenti da parte delle competenti autorità, l'individuazione di queste «analoghe strutture» e la valutazione circa la loro capienza – laddove siano de-

stinate alle procedure di frontiera con trattenimento – sia effettuata d'intesa con il Ministero della giustizia. Si configura pertanto la possibilità di avere, nell'ambito dello stesso centro governativo, spazi differenziati a seconda della funzione: spazi da destinare alle attività di prima assistenza e identificazione (*hotspot*, ex art. 10-ter Tui); locali allestiti all'interno dell'*hotspot*, appositamente finalizzati al trattenimento del richiedente asilo per la determinazione o la verifica dell'identità, della cittadinanza o nel caso di presentazione della domanda alla frontiera dopo aver eluso i relativi controlli, o se proviene da un Paese di origine sicuro (in forza degli artt. 6 e 6-bis, comma 1, d.lgs n. 142/2015, riformati dall'art. 7-bis l. n. 50/2023); spazi destinati all'accoglienza per richiedenti asilo come previsto dall'art. 9 d.lgs n. 142/2015.

Al fine di realizzare nuovi *hotspot* e centri governativi di accoglienza, il comma 1 dell'art. 5-bis della legge di riforma dispone che, fino al 31 dicembre 2025, si applichino anche in questi casi le previsioni contenute nell'art. 10 della legge in commento, la quale, in deroga a ogni disposizione di legge (a eccezione della legge penale e del codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, e nel rispetto dei vincoli derivanti dall'appartenenza all'Unione europea), consente che si possano realizzare dei centri di permanenza per i rimpatri⁹. L'ampliamento e il

7. Nel corso dell'anno 2022, sono state 6383 le persone transitate dai Cpr; di queste, 3154 sono state effettivamente rimpatriate e per lo più il provvedimento ha riguardato cittadini tunisini, in quanto ne sono stati rimpatriati 2248 (su 3284 cittadini tunisini complessivamente transitati nei Cpr). Al momento, i Cpr sono 10 e si trovano a Bari-Palese, Brindisi-Restinco, Caltanissetta-Pian del Lago, Gradisca d'Isonzo (GO), Macomer (NU), Palazzo S. Gervasio (PZ), Roma-Ponte Galeria, Torino, Trapani-Milo, Milano (vds. Garante nazionale dei diritti delle persone private della libertà personale, *Relazione al Parlamento 2023*, op. cit.).

8. L'art. 7-bis dl n. 20/2023, convertito con la legge 50, interviene sulle procedure relative al riconoscimento della protezione internazionale. Il comma 1, in particolare, incide su profili concernenti le procedure accelerate alla frontiera. Il comma 2 amplia le ipotesi di trattenimento dei richiedenti protezione internazionale, prevedendo, in primo luogo, che possano essere trattenuti nei centri di permanenza e rimpatrio (Cpr), nei limiti dei posti disponibili e anche qualora ciò sia necessario per determinare gli elementi su cui si basa la domanda di protezione internazionale, che non potrebbero essere acquisiti senza il trattenimento. Inoltre, viene ampliato il novero delle circostanze per la valutazione del rischio di fuga, che comporta il trattenimento, prevedendo che esso sussista anche in caso di mancato possesso del passaporto e in caso di falsa attestazione delle proprie generalità da parte del richiedente asilo. In secondo luogo, si introduce la possibilità del trattenimento del richiedente asilo – al solo scopo di accertare il diritto a entrare nel territorio dello Stato – nel caso di presentazione della domanda alla frontiera dopo avere eluso i relativi controlli o se proviene da un Paese di origine sicuro. Pertanto, l'art. 6-bis, comma 1, d.lgs n. 142/2015, inserito dall'art. 7-bis, comma 2, lett. b della legge n. 50/2023, recita: «Fuori dai casi di cui all'articolo 6, commi 2 e 3-bis e nel rispetto dei criteri definiti all'articolo 14, comma 1.1 del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, il richiedente può essere trattenuto durante lo svolgimento della procedura in frontiera di cui all'articolo 28-bis, comma 2, lett. b) e b-bis), del decreto legislativo 28 gennaio 2008, n. 25 e fino alla decisione dell'istanza di sospensione di cui all'articolo 35-bis, comma 4, al solo scopo di accertare il diritto ad entrare nel territorio dello Stato». Infine, con l'art. 7-bis viene anche introdotta la possibilità del trattenimento nei Cpr, se sussiste un notevole pericolo di fuga, del richiedente asilo in attesa del suo trasferimento nello Stato competente a esaminare la domanda secondo la cd. «procedura Dublino». Sul tema del trattenimento e delle procedure accelerate, tra i contributi più recenti si rinvia a M. Flamini, *La protezione dei cittadini stranieri provenienti da cd. «Paesi sicuri» in seguito alle modifiche introdotte dal dl n. 20 del 2023*, in questo fascicolo; F. Vassallo Paleologo, *Quali convalide giurisdizionali per il trattenimento amministrativo dopo la legge 50/2023?*, in ADIF – *Diritti senza frontiere*, 22 maggio 2023 (www.a-dif.org/2023/05/22/quali-convalide-giurisdizionali-per-il-trattenimento-amministrativo-dopo-la-legge-50-2023/); A. Brambilla, *Le nuove procedure accelerate di frontiera. Quali prospettive in un'ottica di genere?*, in questo fascicolo.

9. L'art. 19, comma 3-bis, dl n. 13/2017 prevede: «La realizzazione dei centri di cui al comma 3 è effettuata, fino al 31 dicembre 2025, anche in deroga ad ogni disposizione di legge diversa da quella penale, fatto salvo il rispetto delle disposizioni del codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, di cui al decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159, nonché dei vincoli inderogabili derivanti dall'appartenenza all'Unione europea. Nell'ambito delle procedure per l'ampliamento della rete dei centri di permanenza per i rimpatri di cui all'articolo 14, comma 1, del testo unico di cui al decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, l'Autorità nazionale anticorruzione (ANAC) assicura, ove richiesto, l'attività di vigilanza collaborativa ai sensi dell'articolo 213, comma 3, lettera h), del codice dei contratti pubblici,

potenziamento della rete degli *hotspot* e dei centri governativi si potrà avvalere, dunque, della procedura semplificata prevista dal nuovo comma 3-*bis* dell'art. 19 dl 17 febbraio 2017, n. 13 (conv. con modif. dalla l. 13 aprile 2017, n. 46) e, al contempo, delle risorse già stanziati ai fini della realizzazione dei centri di permanenza per i rimpatri (Cpr), da utilizzare anche per questo scopo¹⁰. Inoltre, il comma 2 dello stesso art. 5-*bis* prevede che il Ministero dell'interno, al fine di assicurare adeguati livelli di accoglienza nel punto di crisi di Lampedusa¹¹, a fronte di situazioni di particolare affollamento, possa avvalersi delle facoltà di deroga sopra richiamate e affidare alla Croce Rossa italiana la gestione della struttura, prevedendo le prestazioni contemplate dallo schema di capitolato di cui all'art. 12 d.lgs n. 142/2015¹². Le specifiche misure riguardanti il punto di crisi di Lampedusa contemplano, infine, che presso l'isola sia altresì disposta l'attivazione, entro sei mesi dalla data di entrata in vigore della l. n. 50/2023, di una postazione medicalizzata del 118, al fine di garantire tempestività ed efficienza negli interventi di emergenza-urgenza, per tutelare la salute degli abitanti dell'isola e dei migranti (ex art. 6-*bis* l. n. 50/2023)¹³. In merito a quest'ultima previsione, non ci si può esimere dal sottolineare che per l'attivazione e l'operatività di questo presidio di carattere sanitario non sono previste risorse umane, finanziarie e strumentali se non quelle disponibili a legislazione vigente.

4. L'accoglienza dei richiedenti protezione internazionale

L'opera di restaurazione intrapresa con la legge n. 50/2023 sul sistema di accoglienza ha riguardato prioritariamente la figura del richiedente asilo, aderendo e recuperando l'approccio differenziale e selettivo delle disposizioni contenute nel dl n. 113/2018, che la riforma del 2020 aveva riportato nell'alveo del sistema unico dell'accoglienza e dell'integrazione.

Per meglio esplicitare e rappresentare questo passaggio è necessario ripercorrere, seppur in maniera sommaria, gli interventi che hanno, in maniera ostinata e contraria, interessato la materia negli ultimi anni e rapportarli alla riforma operata dalla recente legge n. 50/2023. Sino al 2018, al richiedente protezione internazionale, in virtù di un sistema articolato per fasi, era assicurata una prima accoglienza in centri governativi per il tempo necessario all'espletamento delle operazioni di identificazione (ove non completate precedentemente), alla verbalizzazione della domanda e all'avvio della procedura di esame della stessa, nonché all'accertamento delle condizioni di salute del migrante (art. 9 d.lgs n. 142/2015) e una fase di seconda accoglienza in una delle strutture operanti nell'ambito del sistema Sprar (oggi Sai), predisposto dagli enti locali per tutta la durata del procedimento di esame della domanda di protezione. Qualora fosse risultata temporaneamente esaurita la disponibilità di posti all'in-

di cui al decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50». La relazione illustrativa della legge n. 50/2023, nel merito, chiarisce che la deroga riguarda le disposizioni del codice dei contratti pubblici (ora d.lgs 31 marzo 2023, n. 36), il quale disciplina i contratti di appalto e di concessione delle amministrazioni aggiudicatrici e degli enti aggiudicatori aventi ad oggetto l'acquisizione di servizi, forniture, lavori e opere, nonché i concorsi pubblici di progettazione. Si tratta di una disciplina che, per i contratti di importo superiore alle soglie indicate dalle direttive europee in materia (per esempio, per gli appalti di lavori, l'importo della soglia previsto dalla direttiva 2014/24/UE è pari a 5382 milioni di euro), recepisce le disposizioni recate dalle medesime direttive.

10. Risorse nello stato di previsione del Ministero dell'interno ex art. 1, comma 679, l. n. 197/2022 (legge di bilancio 2023), al fine di ampliare la rete dei centri di permanenza per i rimpatri, per assicurare la più efficace esecuzione dei decreti di espulsione dello straniero, come previsto dal comma 678 del medesimo art. 1, ha incrementato di 5.397.360 euro per l'anno 2023, di 14.392.960 euro per l'anno 2024 e di 16.192.080 euro per l'anno 2025 le risorse iscritte nello stato di previsione del Ministero dell'interno, relative alle spese per la costruzione, l'acquisizione, il completamento, l'adeguamento e la ristrutturazione di immobili e infrastrutture destinati a centri di trattenimento e di accoglienza. Vds. Camera dei deputati, *Verifica delle quantificazioni. Disposizioni urgenti in materia di flussi di ingresso legale dei lavoratori stranieri e di prevenzione e contrasto all'immigrazione irregolare (conversione in legge del DL n. 20/2023, approvato dal Senato A.S. 591)*, n. 59, 2 maggio 2023 (<https://documenti.camera.it/leg19/dossier/Pdf/VQ1112.pdf>).

11. L'*hotspot* di Lampedusa risulta quello maggiormente interessato da eventi di sbarco se si considera che, nel corso dell'anno 2022, sono state oltre 46.000 le persone migranti che vi hanno fatto ingresso su poco più di 55.000 di quelle complessivamente entrate negli *hotspot* italiani nello stesso periodo temporale.

12. Tra le prestazioni che tale schema di capitolato (adottato in base all'art. 12 d.lgs n. 142/2015 con decreto del Ministro dell'interno del 24 febbraio 2021) prevede debbano essere assicurate dall'ente gestore, figurano: il servizio di gestione amministrativa; il servizio di assistenza generica alla persona; il servizio di assistenza sanitaria; la fornitura, il trasporto e la consegna di beni.

13. Il comma 2 dell'art. 6-*bis* l. n. 50/2023 prevede, inoltre, che l'«Istituto nazionale per la promozione della salute delle popolazioni migranti e il contrasto delle malattie della povertà» (INMP), sentito il Ministero della salute, stipuli – sempre entro sei mesi dalla data di entrata in vigore della legge di conversione – un protocollo d'intesa con il Ministero dell'interno, la Regione siciliana, il Comune di Lampedusa e la Capitaneria di porto Guardia costiera, finalizzato a garantire alla suddetta postazione medicalizzata l'apporto di adeguate professionalità, la strumentazione tecnica necessaria, nonché i protocolli di presa in carico e assistenza della popolazione migrante.

terno delle strutture di prima o di seconda accoglienza, a causa di arrivi consistenti e ravvicinati di richiedenti, il richiedente era collocato in strutture temporanee – centri di accoglienza straordinaria – apprestate dal prefetto (art. 11 d.lgs n. 142/2015) «limitatamente al tempo strettamente necessario al suo trasferimento nelle strutture di prima o seconda accoglienza».

Con il dl n. 113/2018, da un sistema unico e plurifasico si passa a un sistema *binario* di accoglienza, nell'ambito del quale sono previste collocazioni differenziate, in termini di tipologia di strutture e servizi erogati, in base allo *status* giuridico: per tutti i richiedenti protezione internazionale, anche vulnerabili, l'accoglienza avviene in strutture governative (ex artt. 9 e 11 d.lgs n. 142/2015) ove, in base al rivisitato capitolato, sono presenti i servizi base che riguardano il vitto, l'alloggio e la fornitura di beni essenziali, una minima assistenza sociale e mediazione culturale, mentre non troviamo nessun intervento volto all'integrazione (*in primis*, l'insegnamento della lingua italiana e la formazione atta ad agevolare l'accesso al mondo del lavoro), al sostegno psicologico o quelli relativi all'orientamento sul territorio. Per i titolari di protezione internazionale (nonché i minori stranieri non accompagnati e altre categorie di soggetti) è riservato l'accesso ai servizi di accoglienza e integrazione prestati dagli enti locali nell'ambito del Sistema di protezione per titolari di protezione internazionale e per i minori stranieri non accompagnati (Siproimi, ex-Sprar).

A due anni di distanza, con il dl n. 130/2020, si ritorna a un *sistema unico* che, seppur articolato per funzioni¹⁴, sancisce l'interconnessione stretta tra sistema di accoglienza e integrazione come elementi inscindibili di un percorso che porta all'autonomia della persona. Il sistema afferente alla rete degli enti locali (il quale, da Siproimi, viene rinominato Sistema di accoglienza e integrazione – Sai) viene posto nuovamente al centro della filiera di accoglienza e, ancorché si preveda che le attività di prima accoglienza continuino a essere svolte nei centri governativi ordinari e straordinari di cui agli artt. 9 e 11 d.lgs n. 142/2015, la permanenza dei richiedenti asilo nei centri governativi e nelle strutture temporanee è da considerarsi tempo-

ranea e finalizzata al trasferimento nel Sistema di accoglienza e integrazione, dove verranno loro garantiti tutti i servizi tranne quelli finalizzati all'integrazione socio-lavorativa. Pertanto, la riforma del 2020 tende a ricomporre il sistema a partire dall'eliminazione di "sovrastrutture differenziali" e scardinando l'impianto binario con il quale il dl n. 113/2018 aveva previsto che gli enti locali del Siproimi si occupassero di accogliere e attivare i percorsi di autonomia e integrazione per i titolari di protezione e minori stranieri non accompagnati, mentre agli uffici territoriali di governo del Ministero dell'interno – ovvero le prefetture – spettava garantire un sistema minimo di servizi di assistenza e prima accoglienza per i richiedenti asilo.

La legge n. 50/2023 ritorna, come anticipato, all'impostazione e all'approccio perseguito dal dl n. 113/2018, inserendo in sede di conversione l'art. 5-ter, il quale modifica il sistema di accoglienza prevedendo per i richiedenti asilo l'accesso alle sole misure, così come riviste dall'art. 6-ter, previste nell'ambito dei centri di accoglienza governativi. L'art. 5-ter interviene sia sulle disposizioni concernenti il Sai e, dunque, sull'art. 1-sexies dl n. 416/1989, escludendo dall'ambito di applicazione dei servizi della rete territoriale i richiedenti e, parallelamente, prevedendo una deroga per i richiedenti protezione internazionale che entrino in Italia in attuazione di protocolli sui corridoi umanitari, del programma di reinsediamento o di evacuazioni umanitarie. Ma, al contempo, interviene sull'art. 8 d.lgs n. 142/2015, dedicato al sistema di accoglienza per richiedenti protezione internazionale, specificando che l'accoglienza dei richiedenti è assicurata nei centri di cui agli artt. 9 e 11 d.lgs n. 142/2015 (fermo quanto previsto per le procedure di soccorso e identificazione ex art. 10-ter Tui di cui si è detto sopra), i quali non svolgono più una funzione temporanea di prima assistenza/prima accoglienza, finalizzata al trasferimento nel Sistema di accoglienza e integrazione, ma rappresentano i luoghi ordinari nei quali assicurare le misure di accoglienza previste per tutti i richiedenti asilo a esclusione di quelli sopra richiamati.

Pertanto, i migranti che manifestano l'intenzione di chiedere la protezione internazionale¹⁵, a meno che

14. Con il dl n. 130/2020 (conv. in l. n. 173/2020) si era riaffermata l'accoglienza in filiera prevedendo: 1. le procedure di soccorso e identificazione dei cittadini stranieri, rintracciati in occasione dell'attraversamento irregolare della frontiera interna o esterna ovvero giunti nel territorio nazionale a seguito di operazioni di salvataggio in mare, da svolgersi presso i cd. "punti di crisi" (*hotspot*) di cui all'art. 10-ter del Testo unico in materia di immigrazione; 2. le funzioni di prima assistenza, assicurate nei centri governativi e nelle strutture temporanee di cui agli artt. 9 e 11 del decreto accoglienza; 3. l'accoglienza nel Sai, sia per i richiedenti protezione internazionale sia per titolari di altri permessi di soggiorno esclusi o non contemplati dal dl n. 113/2018.

15. In base a quanto previsto dall'art. 14 d.lgs n. 142/2015, il richiedente protezione internazionale che ha formalizzato la domanda e che risulta privo di mezzi sufficienti a garantire una qualità di vita adeguata per il sostentamento proprio e dei propri familiari, ha accesso, con i familiari, alle misure di accoglienza. La valutazione dell'insufficienza dei mezzi di sussistenza di cui al comma 1 è effettuata dalla prefettura-ufficio territoriale del Governo con riferimento all'importo annuo dell'assegno sociale. Le misure di accoglienza sono assicurate per la durata del procedimento di esame della domanda da parte della commissione territoriale per il riconoscimento della protezione internazionale e, in caso di rigetto, fino alla scadenza del termine per l'impugnazione della decisione. In caso di ricorso giurisdizionale, il ricorrente, privo di mezzi sufficienti, usufruisce delle misure di accoglienza per il tempo in cui è autorizzato a rimanere nel territorio nazionale ai sensi dell'art. 35-bis, commi 3 e 4 del d.lgs n. 25/2008.

non ricorrano le condizioni che necessitino il trattenimento, sono accompagnati nei *centri governativi di accoglienza*¹⁶ (ex art. 9 d.lgs n. 142/2015), che hanno la funzione di completare l'identificazione dello straniero (ove non sia stato possibile completare le operazioni nei centri ex art. 10-ter Tui), la verbalizzazione e l'avvio della procedura di esame della domanda di asilo, l'accertamento delle condizioni di salute e la sussistenza di eventuali situazioni di vulnerabilità che comportino speciali misure di assistenza. Nel caso in cui sia temporaneamente esaurita la disponibilità di posti all'interno dei suddetti centri «a causa di arrivi consistenti e ravvicinati di richiedenti», l'accoglienza può essere disposta dal prefetto, sentito il Dipartimento per le libertà civili e l'immigrazione del Ministero dell'interno, in *strutture temporanee* appositamente allestite (i cd. Cas ex art. 11 d.lgs n. 142/2015)¹⁷ dalle prefetture-uffici territoriali del Governo, previo parere dell'ente locale nel cui territorio è situata la struttura, secondo le procedure di affidamento dei contratti pubblici e, nei casi di estrema urgenza, attraverso procedure di affidamento diretto.

In base ai dati diffusi, lo scorso 1° marzo, dal Ministro dell'interno nel corso dell'audizione presso la Commissione affari costituzionali della Camera sulle linee programmatiche del Dicastero, alla data del 21 febbraio 2023 la rete dei centri governativi è costituita principalmente da strutture di accoglienza straordinaria (Cas) dislocate nel territorio piuttosto che da centri governativi¹⁸; pertanto, ciò comporta che,

nell'attuale configurazione del sistema per richiedenti asilo, le misure straordinarie del sistema rappresentino di fatto l'ordinarietà. Se a questo, poi, si aggiunge quanto previsto dal nuovo comma 2-bis dell'art. 11 d.lgs n. 142/2015 (inserito dall'art. 5-bis, comma 4, l. n. 50/2023), ovvero la possibilità in capo ai prefetti, in caso di temporanea indisponibilità di posti nei centri governativi o nelle strutture di accoglienza straordinaria, di disporre l'accoglienza dei richiedenti asilo, per il tempo strettamente necessario, in *strutture di accoglienza provvisoria*¹⁹ realizzate con le stesse modalità attualmente previste per l'istituzione dei Cas, il cerchio si chiude configurando un sistema di accoglienza per richiedenti asilo che poggia sempre di più le basi sulla straordinarietà delle misure²⁰.

E proprio analizzando nello specifico le modalità di accoglienza per i richiedenti asilo, risulta evidente che l'intento perseguito dal legislatore sia quello di garantire le esigenze minime ed essenziali avendo previsto, attraverso l'art. 6-ter l. n. 50/2023, una revisione – ancora una volta in perfetta sintonia con il dl n. 113/2018 – che modifica in maniera significativa l'art. 10 d.lgs n. 142/2015. Oltre alle prestazioni di accoglienza materiale (vitto, alloggio, il vestiario), nel novero dei servizi da erogare nei centri, che erano stati successivamente “ripristinati e previsti” con il dl n. 130/2020 (ovvero l'assistenza sanitaria, l'assistenza sociale e psicologica, la mediazione linguistico-culturale, la somministrazione di corsi di lingua italiana, i servizi di orientamento legale e al territorio), permangono solo le prestazioni

16. I centri governativi di accoglienza sono istituiti, a livello regionale o interregionale, con decreto del Ministro dell'interno, sentita la Conferenza unificata, secondo la programmazione e i criteri individuati dal Tavolo di coordinamento nazionale, e la loro gestione può essere affidata a enti locali, a enti pubblici e privati che operano nel settore dell'immigrazione o dell'assistenza sociale, secondo le procedure di affidamento dei contratti pubblici (art 19, comma 1, d.lgs n. 142/2015).

17. In base al comma 2 dell'art. 11 d.lgs n. 142/2015, le strutture straordinarie sono individuate dalle prefetture-uffici territoriali del Governo, previo parere dell'ente locale nel cui territorio è situata la struttura, secondo le procedure di affidamento dei contratti pubblici. È consentito, nei casi di estrema urgenza, il ricorso alle procedure di affidamento diretto ai sensi del dl 30 ottobre 1995, n. 451, convertito con modificazioni dalla l. 29 dicembre 1995, n. 563, e delle relative norme di attuazione.

18. Secondo i dati diffusi lo scorso 1° marzo dal Ministro dell'interno nel corso dell'audizione presso la Commissione affari costituzionali della Camera sulle linee programmatiche del Dicastero, alla data del 21 febbraio 2023, la rete dei centri governativi è costituita da 9 centri governativi e 5408 strutture di accoglienza straordinaria (Cas) dislocate sul territorio nazionale. Dal *Dossier* del Viminale del 15 agosto 2023, risulta che i posti disponibili al 31 luglio siano 3454 nei centri governativi di accoglienza e 84.151 nei Cas (www.interno.gov.it/sites/default/files/2023-08/dossier_viminale_ferragosto_2023.pdf).

19. Nella circolare del Ministero dell'interno del 19 maggio 2023, n. 14100/113(14), viene specificato che, «al fine di assicurare il più rapido *turnover* nelle strutture di cui all'art. 10-ter TUI, il comma 4, dell'art. 5-bis, introduce la possibilità per i Prefetti, nelle more dell'individuazione di posti nei centri governativi e nei centri di accoglienza straordinaria (...)». Rispetto a questa tipologia di struttura, anche l'Unhcr esprime preoccupazione in merito all'assenza di una puntuale disciplina in relazione alle funzioni svolte in tali strutture, ai tempi di permanenza nelle stesse e ai diritti delle persone ospitate, inclusi gli *standard* minimi applicabili per garantire un trattamento dignitoso agli ospiti, nonché le specifiche condizioni di accoglienza da assicurare alle persone con esigenze particolari. Vds. il commento alla legge n. 50/2023: Unhcr, *Nota tecnica dell'Ufficio dell'Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i Rifugiati*, maggio 2023 (www.unhcr.org/it/wp-content/uploads/sites/97/2023/05/Nota-tecnica-di-commento-legge-Legge-5-maggio-2023-n-50.pdf).

20. In base alle previsioni contenute nell'art. 15 d.lgs n. 142/2015, la prefettura-ufficio territoriale del Governo provvede all'invio del richiedente nella struttura individuata, anche avvalendosi dei mezzi di trasporto messi a disposizione dal gestore. L'accoglienza è disposta nella struttura individuata ed è subordinata all'effettiva permanenza del richiedente in quella struttura, salvo il trasferimento in altro centro, che può essere disposto, per motivate ragioni, dalla prefettura-ufficio territoriale del Governo in cui ha sede la struttura di accoglienza che ospita il richiedente. Il trasferimento in un centro collocato in una provincia diversa è disposto dal Dipartimento per le libertà civili e l'immigrazione del Ministero dell'interno.

concernenti l'assistenza sanitaria, la mediazione linguistico-culturale e l'assistenza sociale. Questi servizi sono garantiti ai richiedenti protezione internazionale accolti nei centri governativi di accoglienza e nelle strutture temporanee (Cas), mentre per l'accoglienza all'interno delle strutture provvisorie (comma 2-bis, dell'art. 11 d.lgs n. 142/2015, così come inserito dal comma 4 dell'art. 5-bis l. n. 50/2023) sono previste solo l'assistenza sanitaria e la mediazione linguistico-culturale²¹.

In «un'ottica di razionalizzazione della spesa pubblica», come richiamato in una circolare del Gabinetto del Ministro dell'interno²², sono stati «limitati» i servizi da assicurare nei confronti di coloro i quali sono in attesa che si concluda la procedura inerente alla loro domanda di protezione internazionale. Ma, dato che la tempistica per la definizione della domanda di asilo (solo in prima istanza) può superare un anno, ciò comporta che il richiedente permarrà per un tempo medio-lungo all'interno di tali strutture, senza tuttavia accedere a servizi che possono rivelarsi indispensabili per il benessere psicofisico e per l'esercizio di alcuni diritti fondamentali, tra cui un'adeguata informativa e tutela legale. È necessario chiedersi, infatti, se proprio in virtù della situazione di attesa nella quale i richiedenti asilo si trovano, combinata alle condizioni di precarietà, fragilità ed estraniamento, essi non siano per questo maggiormente esposti all'insorgenza o acutizzazione di disturbi o disagi che possono comprometterne il benessere psico-fisico, nonché lo sviluppo di percorsi volti a promuovere l'autosufficienza e rafforzare l'autonomia dei richiedenti asilo.

L'assenza della figura dell'operatore legale, chiamato a garantire ai potenziali beneficiari di protezione internazionale tutte le informazioni relative ai diritti e agli obblighi che derivano dal loro status, conformemente a quanto disposto, tra le altre, dalle direttive 2013/32/UE e 2013/33/UE, rischia di compromettere il pieno diritto di accesso – effettivo, informato e consapevole – alla procedura di riconoscimento della protezione internazionale; ma, in par-

ticolare, l'assenza di servizi quali lo psicologo nelle strutture ex artt. 9 e 11, nonché dell'assistente sociale nei nuovi centri che potremmo definire «transitori», ci interrogano, da una parte, sull'effettiva capacità di individuare prontamente le vulnerabilità dei beneficiari e, dall'altra, sulla reale possibilità di attivare le specifiche «misure necessarie per le persone portatrici di particolari esigenze» (previste dall'art. 10 d.lgs n. 142/2015).

Sul primo punto, è importante osservare che il processo di individuazione ed emersione delle vulnerabilità dovrebbe essere un'attività che accompagna la persona in tutte le fasi del sistema di soccorso e di accoglienza ma, come specificato nel «Vademecum per la rilevazione, il referral e la presa in carico delle persone portatrici di vulnerabilità in arrivo sul territorio ed inserite nel sistema di protezione ed accoglienza», le attività volte alla rilevazione delle vulnerabilità «non esplicite o non oggettive» possono essere puntuali nella misura in cui siano presenti operatrici/ori specializzate/i in grado di effettuare visite e colloqui approfonditi. Questo aspetto dell'emersione diviene ancor più cruciale dal momento in cui, dalla «verifica della sussistenza di esigenze particolari e di specifiche situazioni di vulnerabilità», a seguito dell'ultima riforma è previsto che i richiedenti, sulla base delle specifiche esigenze e nel limite dei posti disponibili, possano essere accolti nel Sai (così dispone il comma 2, lett. b, n. 2 dell'art. 5-ter l. n. 50/2023, che aggiunge un comma 1-bis all'art. 9 d.lgs n. 142/2015).

La normativa previgente prevedeva un criterio di priorità nel trasferimento dei richiedenti asilo vulnerabili²³ dai centri governativi e dai centri di accoglienza straordinari alle strutture afferenti al Sistema di accoglienza e integrazione (ai sensi dell'art. 8, comma 3, dell'art. 9, comma 4-bis, nonché dall'art. 11, comma 3, d.lgs n. 142/2015, oggi abrogati dal comma 2, lett. a, b, c dell'art 5-ter l. n. 50/2023), mentre oggi «possono» ancora accedervi ma al contempo essere, indifferentemente, accolti e permanere sia nei centri governativi che nelle strutture temporanee, ove il livello dei servizi previsti, come abbiamo già

21. All'art. 11 d.lgs 18 agosto 2015, n. 142, dopo il comma 2, l'art. 5-bis, comma 4 della legge n. 50/2023 ha inserito il seguente comma: «2-bis. Nelle more dell'individuazione di disponibilità di posti nei centri governativi di cui all'articolo 9 o nelle strutture di cui al presente articolo, l'accoglienza può essere disposta dal prefetto, per il tempo strettamente necessario, in strutture di accoglienza provvisoria individuate con le modalità di cui al comma 2. In tali strutture sono assicurate le prestazioni concernenti il vitto, l'alloggio, il vestiario, l'assistenza sanitaria e la mediazione linguistico-culturale, secondo le disposizioni contenute nello schema di capitolato di gara di cui all'articolo 12».

22. Vds. la circolare del Ministero dell'interno del 19 maggio 2023, n. 14100/113(14).

23. L'art. 17 d.lgs n. 142/2015 riprende quanto previsto nell'art. 21 della direttiva 33/2013/UE, la quale recita: «nelle misure nazionali di attuazione della (...) direttiva, gli Stati membri tengono conto della specifica situazione di persone «vulnerabili», così identificate: «i minori, i minori non accompagnati, i disabili, gli anziani, le donne in stato di gravidanza, i genitori singoli con figli minori, le vittime della tratta degli esseri umani, le persone affette da gravi malattie o da disturbi mentali e le persone che hanno subito torture, stupri o altre forme gravi di violenza psicologica, fisica o sessuale, quali le vittime di mutilazioni genitali femminili».

specificato, risultano ben diversi. All'interno del Sai continuano, infatti, a essergli garantite prestazioni di accoglienza materiale, assistenza sanitaria, assistenza sociale e psicologica, mediazione linguistico-culturale, somministrazione di corsi di lingua italiana e i servizi di orientamento legale e al territorio²⁴ (ovvero i servizi di primo livello che, prima della vigente riforma, erano dedicati ai richiedenti protezione internazionale inseriti nel Sai), mentre nel circuito dell'accoglienza governativa non sono contemplati servizi che possano assicurare un'adeguata presa in carico dei richiedenti protezione internazionale «portatori di esigenze particolari», seppure al comma 1 dell'art. 10 d.lgs n. 142/2015 si preveda che nei centri governativi e prefettizi sia assicurato «l'apprestamento delle misure necessarie per le persone portatrici di particolare esigenze» (come, tra l'altro, previsto al comma 3 dell'art 17 dello stesso decreto, in riferimento, però, ai soli centri governativi)²⁵. Solo attraverso figure professionali dedicate, interventi personalizzati di valutazione, consulenza, orientamento, monitoraggio e l'attivazione di prestazioni sociali e interventi in rete con i servizi pubblici del territorio si possono affrontare i bisogni di disabili, anziani, donne in stato di gravidanza, genitori singoli con figli minori, vittime della tratta di esseri umani, vittime di mutilazioni genitali, persone affette da gravi malattie o da disturbi mentali, persone per le quali è stato accertato che hanno subito torture, stupri o altre forme gravi di violenza

psicologica, fisica o sessuale, o legata all'orientamento sessuale o all'identità di genere²⁶.

Relativamente ai richiedenti protezione internazionale che hanno fatto ingresso nel territorio nazionale a seguito di protocolli per la realizzazione di corridoi umanitari, ovvero in seguito a evacuazioni o programmi di reinsediamento nel territorio nazionale che prevedono l'individuazione dei beneficiari nei Paesi di origine o di transito in collaborazione con l'Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i rifugiati, è stato previsto che possano essere accolti anche nel Sai²⁷. Questo diverso regime, ovvero un'eccezione inserita dall'art. 5-ter, comma 1, lett. b, legge n. 50/2023 con il comma 1-bis all'art 1-sexies di n. 416/1989, viene motivata in relazione al fatto che, per la maggior parte, si tratta di migranti per i quali sono state già espletate all'estero tutte le procedure preliminari alla definizione della loro posizione giuridica (che normalmente si svolgono nei centri di accoglienza governativi). Anche per costoro, all'interno dei progetti Sai, sono assicurate prestazioni di accoglienza materiale, assistenza sanitaria, assistenza sociale e psicologica, mediazione linguistico-culturale, somministrazione di corsi di lingua italiana e i servizi di orientamento legale e al territorio, come previsto dal comma 2-bis, lett. a dell'art. 1-sexies di n. 416/1989, inserito dall'art. 5-ter, comma 1, l. n. 50/2023²⁸.

Infine, alcune misure transitorie dispongono che le nuove disposizioni non trovano applicazione nei

24. Vds. il combinato disposto tra il comma 2-bis lett. a dell'art. 1-sexies di n. 416/1989, riformato dall'art. 5-ter, comma 1 della l. n. 50/2023, e il comma 1-bis dell'art. 9 d.lgs n. 142/2015, inserito dal comma 2, lett. b, n. 2 dell'art. 5-ter l. n. 50/2023.

25. Il comma 3 dell'art. 17 d.lgs n. 142/2015 dispone che «Nei centri di cui all'articolo 9 (centri governativi) sono previsti servizi speciali di accoglienza delle persone vulnerabili portatrici di esigenze particolari, individuati con il decreto ministeriale di cui all'articolo 12, assicurati anche in collaborazione con la ASL competente per territorio. Tali servizi garantiscono misure assistenziali particolari ed un adeguato supporto psicologico».

26. Tra tutte le categorie di vulnerabilità, preme in questa sede ricordare che disposizioni particolari sono riservate all'accoglienza dei minori stranieri non accompagnati, a prescindere dalla tipologia del titolo di soggiorno. A proposito di minori, ci pare interessante evidenziare che la circolare del Ministero dell'interno del 16 giugno 2023, relativa all'accoglienza nella rete Sai, specifica che i minori (accompagnati) rientrano tra coloro che possono accedervi e, in ragione del diritto all'unità familiare, anche i familiari degli stessi. Per lo stesso principio, nella circolare, i richiedenti protezione internazionale, familiari di titolari di protezione internazionale, o altro titolo di soggiorno idoneo all'accoglienza nel Sai, possono essere inseriti all'interno dei progetti della rete degli enti locali.

27. Con l'espressione «corridoi umanitari» si intendono le iniziative di collaborazione tra settore pubblico e soggetti privati o non governativi, che consentono il trasferimento di persone bisognose di protezione internazionale dal Paese di primo asilo, dove risiedono, in Italia. I beneficiari sono accolti presso strutture individuate e finanziate dalle associazioni proponenti, che garantiscono anche i percorsi di integrazione socio-culturale, senza oneri a carico dello Stato. Si distinguono dai «corridoi umanitari» altre forme di accesso legale di rifugiati e richiedenti asilo in Italia, che tuttavia presentano caratteristiche e procedure diverse. In primo luogo, il «Programma nazionale di reinsediamento», che consiste nel trasferimento di rifugiati, su richiesta dell'Unhcr, dai Paesi di primo asilo verso l'Italia, dove sono ospitati presso strutture Sai. Per il Programma è previsto un sostegno finanziario da parte dei fondi Fami («Fondo asilo, migrazione e integrazione»). Un'ulteriore forma di ammissione legale e sicura si realizza con le cd. «evacuazioni umanitarie», finalizzate al trasferimento rapido di persone in situazioni di emergenza, potenzialmente bisognose di protezione internazionale.

28. Nonostante le motivazioni addotte, il trattamento differenziato per coloro che siano giunti attraverso canali protetti rispetto ai richiedenti giunti tramite sbarco o attraversamenti di frontiera terrestre, desta perplessità in merito alla disparità di trattamento in termini di prestazioni e servizi. È, inoltre, necessario evidenziare gli aspetti di aleatorietà dell'attuale sistema, in quanto, in base a ciò che si prevede, potremmo trovarci di fronte, ad esempio: un cittadino afghano giunto tramite sbarco, accolto nei centri governativi, cui sono riservati servizi di mediazione linguistica, assistenza sanitaria e sociale; o accolto in un centro di accoglienza provvisorio, dove riceverà servizi di mediazione linguistica e assistenza sanitaria; oppure giunto tramite un programma di reinsediamento o evacuazione o corridoio umanitario, che potrà essere accolto, oltre che nei centri governativi, anche nel Sai, e dunque vedersi qui assicurate prestazioni relative all'assistenza sanitaria, assistenza sociale e psicologica, mediazione linguistico-culturale, somministrazione di corsi di lingua italiana e servizi di orientamento legale e al territorio.

confronti dei richiedenti protezione internazionale presenti nel Sai al momento dell'entrata in vigore della legge di conversione del decreto; pertanto, per effetto di questa disposizione, tali richiedenti potranno continuare a usufruire dei servizi integrati nell'ambito dei progetti in cui sono stati inseriti fino alla definizione della relativa domanda di protezione internazionale (art. 5-ter, comma 3, l. n. 50/2023). Dello stesso tenore le disposizioni che riguardano i cittadini afgani richiedenti protezione internazionale che fanno ingresso in Italia in attuazione delle operazioni di evacuazione effettuate dalle autorità italiane, i quali possono essere accolti nel Sai (art. 5-ter, comma 4). Un'altra specifica clausola di salvaguardia riguarda le misure di protezione temporanea stabilite in favore dei profughi dall'Ucraina, con la quale si conferma quanto previsto dalle disposizioni speciali adottate al fine di assicurare loro soccorso e assistenza (art. 5-ter, comma 5). Restano perciò invariate le svariate modalità di accoglienza stabilite con il dl n. 16/2022 (art. 3, poi confluito nel dl 25 febbraio 2022, n. 14, art. 5-*quater*), grazie al quale i cittadini ucraini, a decorrere dall'inizio del conflitto, possono essere accolti sia nell'ambito delle strutture territoriali del Sistema di accoglienza e integrazione, che nei centri governativi e nei centri di accoglienza temporanea (Cas), di cui agli artt. 9 e 11 d.lgs n. 142/2015, anche se non in possesso della qualità di richiedente protezione internazionale o degli altri titoli di accesso previsti dalla normativa vigente.

4.1. I provvedimenti di revoca o "riduzione" delle condizioni di accoglienza dei richiedenti protezione internazionale

La legge n. 50/2023 interviene anche in materia di revoca delle condizioni di accoglienza dei richiedenti protezione internazionale, disponendo l'adozio-

ne di misure temporanee, applicate secondo il principio di proporzionalità e tenuto conto della situazione del richiedente. Più specificatamente, l'art. 5-*quater*, abrogando la lett. e dell'art. 23 d.lgs n. 142/2015, *impedisce la revoca immediata* dell'accoglienza per violazione grave o ripetuta delle regole della struttura o del danneggiamento doloso di beni mobili e immobili, ovvero comportamenti gravemente violenti, e *introduce misure graduate di riduzione dei benefici* da adottare in modo individuale e secondo il principio di proporzionalità.

Il legislatore, al fine di colmare un vuoto normativo seguito alla disapplicazione, da parte della giurisprudenza nazionale, della fattispecie contemplata nella succitata disposizione in quanto giudicata in contrasto con il diritto euro-unitario²⁹, introduce con la l. n. 50/2023 la possibilità di adottare provvedimenti di riduzione delle condizioni di accoglienza nei casi in cui vi sia, da parte del richiedente, la «violazione grave e ripetuta delle regole della struttura in cui è accolto ovvero in caso di comportamenti gravemente violenti, anche tenuti al di fuori della struttura di accoglienza» (comma 2 dell'art. 23).

Viene cambiata la rubrica dell'articolo intitolata alla «revoca» delle misure di accoglienza all'interno dei centri di prima accoglienza (art. 9) o dei centri di accoglienza straordinaria (art. 11)³⁰ per introdurre anche il riferimento alla «riduzione», e previsto che il prefetto competente, oltre a poter disporre il trasferimento in altra struttura, può adottare provvedimenti di riduzione delle misure di accoglienza, che possono consistere: 1. nell'esclusione temporanea dalla partecipazione ad attività organizzate dal gestore del centro; 2. nell'esclusione temporanea dall'accesso a uno o più dei servizi erogati nei centri di accoglienza ai sensi dell'art. 10 d.lgs n. 142/2015 (fatto salvo che non si possono escludere i servizi di accoglienza materiale)³¹; 3. nella sospensione, per un periodo non inferiore a

29. L'orientamento espresso dalla giurisprudenza europea e nazionale ha portato alla declaratoria di illegittimità dell'ipotesi di revoca prevista dall'art. 23, comma 1, lett. e, d.lgs n. 142/2015, per i casi in cui il richiedente abbia violato in modo grave o ripetuto le regole della struttura di accoglienza ovvero abbia avuto comportamenti gravemente violenti, in quanto ritenuta incompatibile con l'art. 20, parr. 4 e 5 della direttiva 2013/33/UE. La giurisprudenza nazionale, considerata l'efficacia diretta delle pronunce della Corte UE nell'ordinamento interno, ha pertanto disapplicato la normativa nazionale in contrasto con il diritto eurounitario, determinando di fatto un vuoto normativo per la fattispecie contemplata dalla previgente disposizione e invitando il legislatore ad apprestare una disciplina che adeguasse il regime delle sanzioni sia alle esigenze di ordine pubblico e sicurezza dello Stato, sia al particolare *status* dei richiedenti protezione internazionale (cfr. Cons. Stato, sez. III, n. 11277/2022). Si vedano le sentenze della Corte di giustizia del 12 novembre 2019 (C-233/2018) e del 1° agosto 2022 (C-422/2021).

30. I provvedimenti di revoca, ex art. 23 d.lgs n. 142/2015, possono essere adottate con decreto del prefetto qualora il richiedente asilo: a) non si presenti presso la struttura individuata o abbandoni immotivatamente la struttura stessa senza comunicarlo alla prefettura; b) non si presenti all'audizione davanti all'organo che esamina la domanda; c) abbia già in precedenza presentato in Italia domanda di protezione internazionale, reiterata ai sensi dell'art. 29 d.lgs n. 25/2008; d) abbia mezzi economici sufficienti e accertati. Una ulteriore causa di revoca si verifica ove, successivamente all'invio in una struttura di accoglienza, emergano i presupposti per la valutazione di pericolosità del richiedente che giustifica il trattenimento nei Cpr. In tal caso, il prefetto dispone la revoca delle misure e ne dà comunicazione al questore ai fini dell'adozione del provvedimento di trattenimento. In ogni caso, in vista dell'adozione della revoca delle misure, si deve prendere in considerazione la complessiva situazione del richiedente, specie in riferimento a eventuali condizioni di vulnerabilità. Avverso il provvedimento di revoca delle misure di accoglienza, il richiedente può proporre ricorso giurisdizionale avanti al tribunale amministrativo regionale competente.

31. In proposito, si richiama il punto 52 della sentenza *Haqbin* (C-233/18), 12 novembre 2019, in cui la Corte di giustizia ha sottolineato che gli Stati membri possono, nei casi di cui all'art. 20, par. 4 della direttiva 2013/33, imporre, a seconda delle circostanze del caso e fatto salvo il

trenta giorni e non superiore a sei mesi, o revoca dei benefici economici accessori (cd. “*pocket money*”).

Il comma 4 dell'art. 23 viene modificato per effetto del comma 1, lett. e, al fine di prevedere che, nei casi di violazione delle regole del centro, il gestore richiami formalmente il richiedente e, laddove ritenga che sussistano i presupposti per l'applicazione delle misure previste, trasmetta tempestivamente alla prefettura una relazione sui fatti.

La novella (comma 1, lett. d dell'art. 5-*quater* l. n. 50/2023) introduce inoltre nel corpo dell'articolo 23 un nuovo comma 2-*bis*, ai sensi del quale le misure di revoca o di riduzione delle misure di accoglienza devono essere adottate in modo individuale, nel rispetto del principio di proporzionalità, tenuto conto della situazione del richiedente e con riferimento a eventuali condizioni di vulnerabilità di cui all'art. 17 del decreto accoglienza. La disposizione riproduce il contenuto dal par. 5 dell'art. 20 della direttiva 2013/33/UE, nel quale sono previste le garanzie procedurali per la riduzione e la revoca dell'accoglienza, in quanto stabilisce che le decisioni debbano essere «*adottate in modo individuale, imparziale ed obiettivo e sono motivate*» e «*sono basate sulla particolare situazione della persona interessata, specialmente per quanto riguarda le persone contemplate all'art. 21 (vulnerabili), tenendo conto del principio di proporzionalità*».

I provvedimenti adottati dal prefetto nei confronti del richiedente, in forza delle modifiche apportate

dalla novella, devono essere comunicati alla commissione territoriale per il riconoscimento della protezione internazionale competente, e ai provvedimenti di riduzione dell'accoglienza a seguito delle disposizioni di coordinamento inserite al comma 5 del citato art. 23 si estende la disciplina sull'efficacia e sui ricorsi avverso i provvedimenti di revoca.

5. L'accoglienza dei titolari di protezione internazionale e di altre forme di tutela

I titolari di protezione internazionale, come previsto dall'art. 1-*sexies* dl n. 416/1989, sono accolti nell'ambito dei progetti afferenti al Sai, il «Sistema di accoglienza e integrazione»³² incardinato nelle autonomie locali. Un sistema originariamente deputato all'accoglienza di richiedenti e titolari, ridenominato ben tre volte in sei anni a seconda della platea dei beneficiari previsti (in origine *Sprar*, «Sistema di accoglienza per richiedenti asilo e rifugiati»; nel 2018 *Siproimi*, «Sistema di protezione per titolari di protezione internazionale e per minori stranieri non accompagnati»; dal 2020, *Sai*), che ha saputo reggere ai pesanti interventi operati nel 2018 e rinnovarsi a seguito della riforma del 2020, ampliando e potenziando la propria capacità di risposta ai bisogni imposti dagli arrivi degli ultimi anni³³.

Oggi, oltre ai *titolari di protezione internazionale*

rispetto dei requisiti di cui all'art. 20, par. 5 di tale direttiva, sanzioni che non hanno l'effetto di privare il richiedente delle condizioni materiali di accoglienza, come la sua collocazione in una parte separata del centro di accoglienza, unitamente a un divieto di contatto con taluni residenti del centro o il suo trasferimento in altro centro di accoglienza o in altro alloggio, ai sensi dell'art. 18, par. 1, lett. c di tale direttiva.

32. Il sistema di accoglienza territoriale dei migranti è stato istituzionalizzato dalla legge n. 189/2002, che ha modificato il dl n. 416/1989 (artt. 1-*sexies* e 1-*septies*) al fine di introdurre un sistema di accoglienza pubblico, diffuso su tutto il territorio italiano, con il coinvolgimento delle istituzioni centrali e locali, secondo una condivisione di responsabilità tra Ministero dell'interno ed enti locali. Gli enti locali aderiscono al sistema su base volontaria e attuano i progetti con il supporto delle realtà del terzo settore. A coordinare il Sistema è il Servizio centrale, attivato dal Ministero dell'interno e affidato con convenzione all'Associazione nazionale dei comuni italiani (Anci). Ai sensi della normativa vigente, i progetti Sai sono presentati in occasione di avvisi pubblici, pubblicati dal Ministero dell'interno in base alle esigenze di posti di accoglienza all'interno del Sistema e sono sottoposti all'esame di una commissione di valutazione. Le modalità di presentazione e valutazione delle domande per l'accesso alle risorse del Fondo nazionale per le politiche e i servizi dell'asilo sono illustrate nelle linee-guida predisposte dal Ministero dell'interno. I titolari dei progetti sono gli enti locali, i quali possono presentare domanda di prosecuzione dei servizi di accoglienza già in essere oppure domanda per il primo ingresso all'interno del Sistema. L'accesso alle risorse del Fondo nazionale per le politiche e i servizi dell'asilo, istituito dalla l. 30 luglio 2002, n. 189, che ha modificato il dl n. 416/1989, è regolato dalle graduatorie finali dei progetti ammessi a finanziamento. Le caratteristiche strutturali del sistema di accoglienza integrata poggiano su alcuni fondamentali capisaldi: la titolarità dei progetti affidata agli enti locali; la definizione di servizi minimi garantiti contemplati nelle linee-guida; il partenariato strategico con i soggetti del terzo settore, cui è spesso demandata la realizzazione dei progetti; il modello di accoglienza “diffusa” e per piccoli numeri, che interessa un numero significativo di piccoli comuni distribuiti su tutto il territorio nazionale; le modalità di funzionamento del Sistema, che sono regolate dalle linee-guida del Ministero dell'interno e che vedono la compartecipazione del Servizio centrale affidato all'Anci, oltre ovviamente agli enti attuatori delle singole iniziative progettuali; il coordinamento, monitoraggio e supporto alla rete a cura del Servizio centrale, attraverso il quale vengono garantiti trasparenza e *standard* di qualità.

33. Nel corso degli anni, lo Sprar/Siproimi/Sai ha registrato numerosi ampliamenti, innanzitutto a seguito delle varie disposizioni normative e amministrative che hanno seguito le variazioni dei flussi migratori provenienti dall'Africa e dal Medio Oriente e, ultimamente, a seguito delle recenti guerre e crisi umanitarie in Siria, Afghanistan e Ucraina. Partito all'inizio degli anni 2000 con poco più di un migliaio di posti, dal 2013, in occasione della cd. “emergenza Nord Africa”, oltre al finanziamento di strutture straordinarie (all'epoca gestite dalla Protezione civile), sono state stanziati risorse anche per un rafforzamento dell'allora Sprar. All'epoca si è, pertanto, registrata un'importante crescita di posti (+161%) e di beneficiari (+61%), che è continuata a ritmo piuttosto sostenuto fino al 2018, quando complessivamente i dati si sono attestati a 35.881 posti e 41.113 beneficiari accolti nell'anno. A seguito dell'entrata in vigore del dl n. 113/2018, vi è stata una decrescita che ha portato a poco più di 31.000, interrotta nel 2021, con l'aumento dei posti, in particolare dedicati ai minori stranieri non accompagnati. Un

e ai minori stranieri non accompagnati (tutti i minori, indipendentemente dallo status di richiedente protezione internazionale), possono essere accolti nei progetti territoriali del Sai, «qualora non accedano a sistemi di protezione specificamente dedicati», i titolari di altri permessi che prevedono una qualche forma di tutela. In primis i titolari di un permesso di soggiorno per «protezione speciale», come ridefinita dalla legge di riforma, per i soggetti per i quali vige il divieto di respingimento o di espulsione ai sensi degli artt. 19, commi 1 e 1.1, Tui, rilasciabile all'interno del sistema della protezione internazionale qualora la commissione territoriale non ritenga sussistenti i requisiti per il riconoscimento della protezione internazionale³⁴. Viene previsto, tuttavia, che siano esclusi dal Sistema di accoglienza e integrazione i titolari di protezione speciale che abbiano compiuto atti che integrano le cause di esclusione della protezione internazionale di cui agli artt.: 10, comma 2; 12, comma 1, lett. b e c; 16 d.lgs n. 251/2007³⁵.

Gli enti locali che prestano servizi di accoglienza per titolari e minori non accompagnati possono accogliere, nell'ambito dei medesimi servizi, anche i titolari di permesso di soggiorno per «cure mediche» (art. 19, comma 2, lett. d-bis, Tui) rilasciato al cittadino straniero che si trova in «gravi condizioni psico-fisiche o derivanti da gravi patologie», tali da ritenere che il rientro nel Paese di origine o provenienza possa determinare un pregiudizio per la sua salute. E, ancora, i titolari di un permesso di soggiorno: per «protezione sociale» relativa a vittime di violenza o grave sfruttamento (ex art. 18 Tui); per vittime di «violenza domestica» (ex art. 18-bis Tui); «per calamità» (ex art. 20-bis Tui); per vittime di «particolare sfruttamento lavorativo» (ex art. 22, comma 12-*quater*, Tui); per «atti di particolare valore civile» (ex art. 42-bis Tui); per «casi speciali» (ex art. 1, comma 9, dl n. 113/2018); ovvero i titolari di permesso di sog-

giorno *transitorio* previsto a seguito delle modifiche recate dal «decreto sicurezza», che ha riguardato gli stranieri già titolari di permesso umanitario, abrogato nel 2018, o in attesa di riconoscimento, avendo presentato la domanda prima dell'entrata in vigore del dl n. 113/2018. Oltre ai titolari appena richiamati, al comma 1-bis dell'art. 1-*sexies* dl n. 416/1989 è stato specificato che possono essere accolti nel Sai gli stranieri affidati ai servizi sociali al compimento della maggiore età con le modalità di cui all'art. 13, comma 2 della legge 7 aprile 2017, n. 47. (cd. «*proseguo amministrativo*»). Questa disposizione prevede l'affidamento ai servizi sociali, anche oltre il compimento dei 18 anni e fino all'età massima di 21 anni, per effetto di un decreto adottato dal tribunale per i minorenni, dei neo-maggiorenni che necessitino di un supporto prolungato finalizzato al buon esito del percorso di inserimento sociale intrapreso.

A questa vasta gamma di titolari di permessi perlopiù collegati a una forma specifica di protezione/tutela, come anticipato nel paragrafo dedicato ai richiedenti, si aggiungono i cittadini ucraini titolari di un permesso di soggiorno per protezione temporanea³⁶, i quali possono essere accolti nell'ambito delle strutture territoriali del Sai così come nei centri governativi e temporanei, o nell'ambito delle progettualità e degli interventi predisposti dalla Protezione civile.

Dal punto di vista della modalità di accoglienza, le misure previste nell'ambito dei progetti degli enti locali riservate ai titolari sono contemplate dal comma 2-bis dell'art. 1-*sexies* dl n. 416/1989, e riguardano prestazioni che si articolano in *servizi di primo livello*, tra i quali si comprendono, oltre alle prestazioni di accoglienza materiale, l'assistenza sanitaria, l'assistenza sociale e psicologica, la mediazione linguistico-culturale, la somministrazione di corsi di lingua italiana e i servizi di orientamento legale e al territorio, e *servizi di secondo livello*, finalizzati all'integrazione,

trend di crescita proseguito nel successivo biennio e che ha portato oggi (settembre 2023) la rete Sai ad avere 43.449 posti finanziati di cui 36.455 per beneficiari di accoglienza ordinaria, 6207 per minori stranieri non accompagnati e 797 deputati all'accoglienza di persone con disagio mentale e/o con esigenze di assistenza sanitaria specialistica.

34. A tal proposito, si rinvia a N. Zorzella, *La riforma 2023 della protezione speciale: eterogenesi dei fini?*, in questo fascicolo.

35. Sulle cause di esclusione, vds. S. Celentano, *Lo status di rifugiato e l'identità politica dell'accoglienza*, in questa *Rivista trimestrale*, n. 2/2018, pp. 67-84 (www.questionegiustizia.it/rivista/articolo/lo-status-di-rifugiato-e-l-identita-politica-dell-accoglienza_534.php).

36. Le attività finalizzate ad assicurare soccorso e assistenza alla popolazione ucraina sul territorio nazionale, in conseguenza della grave crisi internazionale in atto, sono state introdotte con ordinanze di protezione civile e decreti-legge conseguenti alla deliberazione dello stato di emergenza di rilievo nazionale adottata dal Consiglio dei ministri il 28 febbraio 2022, fino al 31 dicembre 2022, la cui durata è stata prorogata dapprima con la legge di bilancio 2023 fino al 3 marzo 2023 (art. 1, comma 669, l. n. 197/2022) e, da ultimo, fino al 31 dicembre 2023 con deliberazione del Consiglio dei ministri del 23 febbraio 2023, in conseguenza del perdurare della crisi internazionale. Le misure di cui si tratta sono state disposte in particolare ai sensi del dl n. 21/2022 (art. 31) e ulteriormente rafforzate e rimodulate ad opera dei successivi decreti-legge nn. 50 (art. 44) e 115 (art. 26) del 2022, in conseguenza degli sviluppi della crisi bellica. Da ultimo, la legge di bilancio 2023 (art. 1, comma 671, l. n. 197/2022) ha previsto una clausola di flessibilità attuativa, abilitando il Dipartimento della protezione civile della Presidenza del Consiglio fino al 3 marzo 2023 (all'epoca, termine di durata dello stato di emergenza) a rimodulare, sulla base delle effettive esigenze, le misure di assistenza e accoglienza in favore dei profughi ucraini previste dal dl n. 21/2022 per fronteggiare la situazione emergenziale.

che comprendono l'orientamento al lavoro e la formazione professionale³⁷. Questa distinzione in livelli prestazionali all'interno del Sai è legata alla disciplina dell'accoglienza, che differenzia le misure in relazione alle categorie di utenza, in quanto ai servizi di primo livello accedono i richiedenti protezione internazionale che ancora oggi *possono* accedere alla rete dei progetti degli enti locali (richiedenti vulnerabili, entrati a seguito di programmi di evacuazione, reinsediamento o corridoi umanitari), mentre a quelli di secondo livello i titolari protezione internazionale, i minori stranieri non accompagnati, tutti i titolari dei permessi di soggiorno sopra richiamati che possono accedere al Sai e, infine, i cittadini ucraini in virtù della condizione di protetti temporanei.

In merito al diritto di accoglienza è, infine, necessario evidenziare che la forza riformatrice della legge n. 50/2023 non ha risparmiato neppure i titolari di protezione internazionale e i titolari degli altri permessi di soggiorno speciali che valgono ai fini dell'accesso alla rete Sai (art. 1-*sexies*, comma 1, dl n. 416/1989), in quanto il comma 1, lett. c dell'art. 5-*ter* l. n. 50/2023 ha introdotto una disposizione (1-*quater*, all'art. 1-*sexies*, comma 1) con la quale si prevede che possano decadere dalle relative misure di accoglienza allorquando non si presentino presso la struttura di destinazione entro sette giorni dalla comunicazione, che viene loro trasmessa dal Servizio centrale. La decadenza dalle misure di accoglienza non opera in casi di forza maggiore, o al ricorrere di obiettive e motivate ragioni di ritardo, valutate dal prefetto della provincia di provenienza del beneficiario³⁸. Questa previsione lascia indubbiamente spazi di perplessità, in quanto rischia di costituire un "automatismo" che andrebbe a sostituire quanto previsto dalla normativa sinora vigente sulla *revoca* in caso di ingiustificata mancata presentazione del beneficiario nella struttura, la quale richiede invece un apposito provvedimento amministrativo, impugnabile in sede giurisdizionale.

6. Prime riflessioni conclusive

Il quadro tracciato, seppur non esaustivo e limitato all'analisi dei principali interventi operati dalla legge n. 50/2023, ci pone di fronte a una fotografia tutt'altro che nitida e rassicurante sull'impianto normativo che riguarda il nostro sistema di accoglienza.

Un primo elemento che ne offusca la visione è *legato al senso*, alle ragioni che hanno portato a questa riforma, dal momento in cui manca, nella relazione illustrativa alla legge, qualunque tipo di riferimento ad analisi sulla situazione presente, valutazioni sull'andamento dell'esperienza pregressa, o semplicemente il rinvio a interventi e modelli di accoglienza che facessero comprendere la necessità di operare tale cambio di paradigma.

Un secondo elemento *legato al contesto*, riguarda la rinnovata e qualificata *centralità delle strutture straordinarie*, le quali non sono più riservate all'accoglienza temporanea dei richiedenti asilo, bensì costituiscono, al fianco dei centri governativi di accoglienza, l'asse portante del sistema. E, questo, in un momento in cui gli interventi volti a potenziare il sistema ordinario (diffuso e non emergenziale) e a ridurre progressivamente la presenza dei centri straordinari aveva diminuito lo squilibrio tra la percentuale delle persone accolte nel circuito ordinario e in quello delle strutture temporanee.

Un terzo elemento, *legato allo spazio*, riguarda *l'ampliamento e la moltiplicazione dei luoghi deputati all'accoglienza*. Oltre alla presenza di *hotspot*, centri governativi, centri di accoglienza straordinaria e strutture afferenti al Sistema di accoglienza e integrazione per titolari, la legge n. 50/2023 prevede la predisposizione di «*appositi locali*» presso gli *hotspot*, finalizzati al trattenimento del richiedente asilo per il tempo necessario ad accertare il relativo diritto a entrare nel territorio dello Stato (art. 6-*bis*, comma 4, d.lgs n. 142/2015); l'ampliamento di «*spazi analoghi*» agli *hotspot* da attivare su tutto

37. Tutte le attività/prestazioni previste nel Sai sono realizzate con l'obiettivo di accompagnare ogni singola persona accolta lungo un percorso di (ri)conquista della propria autonomia, attraverso percorsi d'integrazione individualizzati. Nell'ambito del Sistema, sono inoltre previsti progetti specializzati per l'accoglienza e sostegno di persone portatrici di specifiche vulnerabilità o di esigenze peculiari: persone disabili o con problemi di salute (fisica e mentale), minori stranieri non accompagnati, vittime di tortura o di violenza, nuclei monoparentali, donne sole in stato di gravidanza, *lgbtq+*. Si tratta, quindi, di un'accoglienza differenziata e calibrata in funzione di ciascuna tipologia di utenza proprio al fine di garantire l'universalità nell'accesso ai servizi e la presa in carico olistica delle persone.

38. In proposito, si ricorda che il quadro normativo di riferimento contempla alcune ipotesi di revoca dell'accoglienza nel Sai che sono previste dall'art. 40 del decreto del Ministro dell'interno 18 novembre 2019, recante «*Modalità di accesso degli enti locali ai finanziamenti del Fondo nazionale per le politiche ed i servizi dell'asilo e di funzionamento del Sistema di protezione per titolari di protezione internazionale e per i minori stranieri non accompagnati (Siproimi, ora SAI) _ allegato A*». Tale disposizione prevede che l'accoglienza possa essere revocata nei seguenti casi: a) violazione grave o ripetuta del regolamento della struttura di accoglienza, compreso il danneggiamento doloso di beni mobili o immobili, ovvero comportamenti gravemente violenti; b) ingiustificata mancata presentazione del beneficiario nella struttura individuata dal Servizio centrale; c) ingiustificato allontanamento del beneficiario oltre le 72 ore, senza previa autorizzazione dell'ente locale; d) applicazione nei confronti del beneficiario della misura della custodia cautelare in carcere. La revoca delle misure di accoglienza è disposta con provvedimento adottato dall'ente locale, da comunicare tempestivamente al Servizio centrale.

il territorio nazionale, dedicati alle attività di soccorso, prima assistenza e identificazione (comma 1-*bis* dell'art. 10-*ter* Tui), nonché l'attivazione di «*strutture di accoglienza provvisoria*» nelle quali collocare i richiedenti in caso di indisponibilità nei centri governativi e nelle strutture straordinarie (art. 11, comma 2-*bis*, d.lgs n. 142/2015).

Un quarto elemento, *legato allo status*, riguarda il trattamento differenziato riservato alle persone in base al titolo di soggiorno o all'appartenenza a categorie specifiche. La riforma reintroduce la logica *binaria* che separa i percorsi dei richiedenti asilo dai titolari di protezione internazionale che possono accedere al Sai e amplia la previsione di casi particolari, a cui corrispondono percorsi e misure differenti. Questa molteplicità di *status* socio-giuridici, accompagnata dalla creazione di specifici dispositivi che regolano l'accesso all'accoglienza, impedisce una visione d'insieme del sistema e alimenta la *frammentazione* e la *stratificazione dei diritti*.

Un quinto e ultimo elemento, *legato all'esigibilità del diritto di accoglienza*, riguarda il passaggio da richiedenti protezione internazionale a titolari, e dunque il diritto a essere accolti nell'ambito del Sai quale luogo deputato ad accogliere, prioritariamente, i titolari di protezione internazionale nonché i minori stranieri non accompagnati, e parte integrante del più ampio sistema di accoglienza previsto dalla normativa vigente. Quanto previsto presuppone, infatti, che lo straniero già richiedente asilo, cui venga riconosciuta una delle tre forme di protezione previste dall'ordinamento, ha diritto, se ne fa richiesta, di accedere al Sai per proseguire il percorso di accoglienza; in verità, ciò avviene solo nell'ambito dei posti disponibili e, pertanto, risulta complicato sostenere che nell'ordinamento italiano sussista un diritto pieno di accedere a una misura di accoglienza per i titolari di protezione.

Per rendere effettive le previsioni contenute nell'art. 1-*sexies* sarebbe dunque necessario ampliare, nella misura del fabbisogno reale, la disponibilità dei posti afferenti al Sistema di accoglienza e integrazione³⁹.

La frammentazione e la moltiplicazione di luoghi e di *status* non solo impediscono di rinvenire il *sensu ontologico* dell'accoglienza (inteso come *organicità*, e che, insieme alle procedure - oggi parimenti frammentate -, dovrebbe garantire effettività al complessivo sistema asilo), ma che impongono una profonda riflessione sul ruolo del diritto "nell'amministrazione dei corpi" e sull'"immanenza" della norma nella vita dello straniero⁴⁰. La norma, dunque, come imprescindibile elemento di riferimento per un'analisi relativa alle questioni della normalizzazione, del disciplinamento, del processo di legittimazione del potere e, soprattutto, delle sue dinamiche di esercizio finalizzate alla produzione del reale, mentre *spazio* e *soggetti* divengono «*categorie*»[,] intorno alle quali[,] si definiscono i dispositivi di potere e le tecnologie legate alla *norma*», ovvero «*categorie* attraverso le quali si può provare a leggere le dinamiche politiche e giuridiche odierne»⁴¹.

La prolifica produzione - oseremmo dire, quasi ossessiva - di dispositivi e disposizioni sul tema dell'accoglienza dei migranti, pochi attimi prima della pubblicazione del presente contributo, è giunta a prevedere, nel novero delle «opere destinate alla difesa nazionale e alla sicurezza nazionale» contemplate dall'art. 233 dell'ordinamento militare (d.lgs n. 66/2010), le strutture di accoglienza e trattenimento per migranti: centri governativi di accoglienza, strutture di accoglienza straordinarie (*ex artt. 9 e 11 d.lgs n. 142/2015*), *hotspot*, centri di permanenza per il rimpatrio (*artt. 10-ter e 14 d.lgs n. 286/1998*). Per la realizzazione di tali opere è stato inoltre previsto, sempre dall'art. 21 dl 19 settembre 2023, n. 124⁴², che

39. Uno dei nodi centrali del sistema di accoglienza in Italia, che neppure la riforma apportata dal dl n. 130/2020 ha affrontato, è costituito dall'adesione volontaria dei comuni al Sai, per cui l'accoglienza avviene nei limiti del numero dei posti disponibili. Questo aspetto, da tempo oggetto della dottrina, solleva perplessità sul piano costituzionale, in quanto l'attività dell'accoglienza rientrerebbe, secondo diversi autori, tra le «funzioni amministrative di assistenza ed inclusione (o di *welfare*) spettanti *ex art.* 118 della Costituzione anzitutto ai Comuni e, sussidiariamente, agli enti territoriali maggiori. Dato l'inscindibile nesso tra parte sostantiva (i diritti e i doveri) e parte organizzativa (i poteri pubblici) del testo costituzionale, basarsi sulla volontarietà dell'accoglienza determina un oggettivo impoverimento della protezione accordata allo straniero dal terzo comma dell'art. 10, oltre che da norme internazionali e UE» - vds. M. Nicolini e C. Panzera, *Asilo*, in *Dizionario dei diritti degli stranieri*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2020. E ancora: P. Bonetti, *Accoglienza nell'emergenza: la recente evoluzione*, in J. Woelk - F. Guella - G. Pelacani (a cura di), *Modelli di disciplina dell'accoglienza nell'emergenza immigrazione*. *La situazione dei richiedenti asilo dal diritto internazionale a quello regionale*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2016, pp. 113-161; F. Cortese, *La crisi migratoria e la gestione amministrativa*, in *Rivista trimestrale di Diritto pubblico*, n. 2/2019, pp. 435-448; L. Trucco, *Luci ed ombre nel decreto legge n. 130/2020*, in M. Giovannetti e N. Zorzella (a cura di), *Immigrazione, protezione internazionale e misure penali. Commento al decreto legge n. 130/2020*, Pacini Giuridica, Pisa, 2021, pp. 1-13.

40. Si rinvia ai seguenti testi di M. Foucault: *Microfisica del potere*, Einaudi, Torino, 1977; *Sicurezza, territorio, popolazione*, Feltrinelli, Milano, 2005; *Nascita della biopolitica - Cours au Collège de France 1978-79*, Feltrinelli, Milano, 2005.

41. A. Tucci, *Dispositivi della normatività*, Giappichelli, Torino, 2018, p. 17.

42. Dl 19 settembre 2023, n. 124: «*Disposizioni urgenti in materia di politiche di coesione, per il rilancio dell'economia nelle aree del Mezzogiorno del Paese, nonché in materia di immigrazione*».

integra con il comma 1-ter l'art. 233 d.lgs n. 66/2010, che il Ministero della difesa sia autorizzato ad avvalersi delle «procedure di somma urgenza e di protezione civile»⁴³ (ex art. 140 d.lgs 31 marzo 2023, n. 36). Al contempo, con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, su proposta dei Ministri dell'interno e della difesa, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, è approvato il Piano straordinario per l'individuazione delle aree interessate alla realizzazione di un numero idoneo di *hotspot*, Cpr, centri governativi e strutture straordinarie, «anche attraverso la valorizzazione di immobili già esistenti». E, ancora, si prevede che il Ministero della difesa, mediante le proprie competenti articolazioni del Genio militare, l'impiego delle Forze armate e avvalendosi di Difesa Servizi SpA, è incaricato della progettazione e della realizzazione delle strutture individuate dal piano, dislocate sul territorio nazionale. Per la realizzazione del Piano, nello stato di previsione del Ministero della difesa, è istituito un apposito fondo, con una dotazione di 20 milioni di euro per il 2023.

La portata di questa previsione, sotto il profilo sia simbolico che sostanziale, è di notevole rilievo, in quanto si giungono a considerare le strutture di accoglienza per richiedenti asilo nell'alveo degli strumenti (opere) di difesa e sicurezza nazionale, come le basi missilistiche e navali, le caserme, i poligoni, i depositi di munizioni. Strutture per migranti, senza distinguo, da quelle finalizzate all'accoglienza a quelle dedicate al trattenimento e alla privazione della libertà, che si realizzeranno adottando «procedure di somma urgenza», cristallizzando in tal modo il sistemico approccio emergenziale. Centri e strutture che verranno realizzate in base a un piano adottato in Consiglio dei Ministri sulla base delle indicazioni fornite dal Ministro dell'interno e da quello della Difesa, in perfetta distonia con quanto previsto dal d.lgs n. 142/2015 in termini di programmazione e concertazione, e dimenticando che «*il sistema di accoglienza per richiedenti protezione internazionale si basa sulla leale collaborazione tra i diversi livelli di governo interessati*» (art. 8 d.lgs n. 142/2015).

43. In base all'art. 140 d.lgs 31 marzo 2023, n. 36, per «circostanze di somma urgenza» si intendono quelle «che non consentono alcun indugio, al verificarsi di eventi di danno o di pericolo imprevisti o imprevedibili idonei a determinare un concreto pregiudizio alla pubblica e privata incolumità, ovvero nella ragionevole previsione dell'imminente verificarsi degli stessi» e ancora quando «la ragionevole previsione dell'imminente verificarsi degli stessi, che richiede l'adozione di misure indilazionabili, nei limiti dello stretto necessario. La circostanza di somma urgenza, in tali casi, è ritenuta persistente finché non risultino eliminate le situazioni dannose o pericolose per la pubblica o privata incolumità derivanti dall'evento, e comunque per un termine non superiore a quindici giorni dall'insorgere dell'evento, oppure entro il termine stabilito dalla eventuale declaratoria dello stato di emergenza (...)».

Gli autori

Matilde Betti, già presidente di sezione del Tribunale di Bologna

Anna Brambilla, avvocatessa del Foro di Milano, socia Asgi

Ottavio Colamartino, giudice del Tribunale di Genova, sezione specializzata in materia di immigrazione

Antonella Di Florio, già consigliera di Cassazione

Chiara Favilli, ordinaria di Diritto dell'Unione europea, Università di Firenze

Martina Flamini, giudice dell'Ufficio del massimario e del ruolo della Corte di cassazione

Marco Gattuso, giudice del Tribunale di Bologna

Monia Giovannetti, componente del comitato editoriale della Rivista *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, socia Asgi

Elena Masetti Zannini, giudice del Tribunale di Milano

Giancarlo Santone, psichiatra, direttore UOSD Centro SAMIFO, Asl Roma 1

Guido Savio, avvocato del Foro di Torino

Umberto Scotti, consigliere della Corte di cassazione

Maurizio Veglio, avvocato del Foro di Torino, socio Asgi

Nazzarena Zorzella, avvocatessa del Foro di Bologna, socia Asgi