

N.R.G. 2017/16457



**TRIBUNALE ORDINARIO di FIRENZE**

Sezione Protezione Internazionale CIVILE

Il collegio così composto:

Dott. ssa	Luciana Breggia	Presidente
Dott.	Luca Minniti	Giudice rel. est.
Dott.	Federica Samà	Giudice

all'esito della camera di consiglio del 22.5.2019 ha pronunciato nel procedimento sommario iscritto al n. r.g. **16457/2017** promosso da:

XXXXXXXXX YYYYYYYYYY ( c.f. YZYZYZYZ) rappresentato e difeso dall'avv. AAAAAA  
BBBBB ed elettivamente domiciliato nello studio dello stesso in XXX, via YYY, N. 00000

XXXXYY

RICORRENTE

contro

**MINISTERO DELL'INTERNO (97149560589)**

**COMMISSIONE TERRITORIALE PER LA PROTEZIONE INTERNAZIONALE DI  
FIRENZE**

RESISTENTI

**PUBBLICO MINISTERO in persona del Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di  
Firenze**

INTERVENUTO

a scioglimento della riserva assunta all'udienza del 03.05.2019, il collegio ha emesso il seguente

**DECRETO**

**Pagina 1**



La controversia ha ad oggetto l'opposizione proposta in data 23.11.2017 da XXXXX YYYYYY avverso il provvedimento di diniego da parte della Commissione Territoriale di Firenze del 04.08.2017 e notificato in data 23.10.2017 con il quale la Commissione territoriale per il riconoscimento della Protezione internazionale di Firenze ha respinto la sua domanda di protezione.

### **1. I fatti rappresentati dal ricorrente e lo svolgimento del processo**

Alla Commissione territoriale in sede di audizione il richiedente dichiara di chiamarsi XXXXX YYYYYY, di essere cittadino della Costa D'avorio, nato il XX.XX.XX ad XYXYXY. Il richiedente dichiara di voler svolgere l'audizione in lingua djoula e di parlare anche la lingua francese. L'istante dichiara di essere stato "mandato via" dal centro da circa 3 mesi e di dormire per strada, afferma che ciò è avvenuto in quanto egli non si è recato ad una riunione presso la prefettura poiché non conosceva il giorno in cui la stessa sarebbe avvenuta. Il richiedente dichiara che tale vicenda è seguita da un avvocato e riguarda lui ed altri 7 ragazzi (tra i quali lui è il più giovane), afferma inoltre che la Prefettura di Lucca non ha voluto svolgere l'incontro con l'avvocato e per tale motivo l'avvocato ha portato il ricorso a Roma. L'istante afferma di saper leggere e scrivere e di aver avuto modo di frequentare le scuole in Italia, in Costa D'Avorio non ne ha mai avuto modo. Il richiedente dichiara di avere un problema cardiaco a causa del quale ha difficoltà respiratorie; afferma di aver effettuato delle visite per tale motivo e di svolgere una regolare terapia farmacologica. La Commissione dove aver letto la documentazione sanitaria presentata dal richiedente chiede allo stesso delucidazioni in merito ai problemi cardiaci, il richiedente dichiara che per "problemi al cuore" intendeva dolori al torace e riferisce inoltre che ogni volta che si lava avverte forte prurito ma non è mai stato curato per tale ragione.

Il richiedente dichiara che prima della morte della madre, avvenuta verso la fine del 2014, egli aiutava la stessa nella vendita di mais e banane nella città di Adjamé.

L'istante dichiara che la madre, prima della morte, gli ha confidato che non era suo figlio, lo avrebbe trovato per strada ed avrebbe quindi deciso di adottarlo. Il richiedente afferma di non essere sposato e non avere figli. L'istante afferma di aver lasciato il proprio paese il 25.05.2016 in quanto dopo la morte della madre non era in grado di pagare il canone di locazione ed il proprietario della casa lo ha cacciato, viveva per strada con altri ragazzi, fin quando alcuni di loro sono andati a vivere in un'abitazione ed ha potuto dormire lì anche il richiedente, la mattina tutti insieme si recavano al mercato per caricare e scaricare la merce.

Il richiedente dichiara che l'abitazione in cui dormivano era di un uomo di nome AZAZAAZ e che dopo qualche tempo tale persona lo ha convocato spiegandogli che per continuare a dormire



nella casa vi erano delle condizioni. Quest'ultime consistevano nel dover lavorare per lui: tutti i ragazzi che dormivano nell'abitazione difatti aggredivano le persone e gli sottraevano soldi e telefono per poi portarli al sig. XYXYXY. Il richiedente dichiara di aver chiesto al sig. XYXYXY del tempo poiché aveva bisogno di un luogo dove dormire ma di non aver alcuna intenzione di fare violenza alle persone. Il richiedente dichiara che da quel momento in poi il sig. XYXYXY lo picchiava e minacciava di ucciderlo nel caso in cui non avesse lavorato per lui.

L'istante afferma che un giorno il sig. XYXYXY si è recato in casa ed ha diviso i ragazzi in diversi gruppi per le azioni di furto; il ragazzo che si trovava con il richiedente si è offerto di rubare al posto suo ed il sig XYXYXY non è venuto a conoscenza di ciò.

Il richiedente dichiara che una seconda volta, nelle medesime condizioni, i ragazzi del gruppo con cui doveva rubare, hanno comunicato al sig. XYXYXY che il richiedente non aveva svolto il proprio dovere, il richiedente è stato quindi picchiato e ferito con un coltello ed invitato nuovamente a lavorare rubando; tuttavia per qualche giorno gli è stato concesso di rimanere nell'abitazione in quanto ferito.

L'istante dichiara che qualche giorno dopo l'aggressione, il sig. XYXYXY chiamato "YYYY" dalla popolazione, è stato aggredito dagli abitanti della città che si sono ribellati ed è morto.

Il richiedente dichiara che molti ragazzi lavoravano per il sig. XYXYXY ed un giorno mentre uno dei suoi amici si recava al mercato a lavorare è stato riconosciuto ed ucciso in quanto lavorava per il sig. XYXYXY.

L'istante dichiara di essere quindi fuggito in quanto aveva paura di subire le stesse conseguenze e che un amico lo ha informato di non tornare in quanto la popolazione aveva distrutto la loro abitazione e vi si era recata anche la polizia.

Il richiedente dichiara di aver raggiunto un suo amico che aveva del denaro in quanto aveva svolto vari lavori per Yyyy, insieme si sono recati in Libia attraversando il Burkina Faso ed il Niger.

L'istante afferma che tra Beni Walid e Tripoli un gruppo di libici li ha fermati li ha portati in prigione dove hanno trascorso una settimana, ogni mattina si recavano a picchiarli chiedendogli dei soldi, ma loro non avevano nessuno da chiamare e quindi una notte sono riusciti a forzare una porta e fuggire.

Il richiedente dichiara che si sono quindi recati in una città vicino Tripoli, di nome Trawara (fonetico) dove il suo amico ha pagato un uomo per far in modo che il richiedente potesse svolgere il viaggio in mare.

L'istante dichiara di essere giunto in Italia il 24.06.2016 ed arrivato a Lucca il 26.06.2016; afferma inoltre di non poter tornare nel proprio paese in quanto la popolazione lo aggredirebbe sicuramente e potrebbe ucciderlo.



Il richiedente afferma di poter essere aggredito in quanto nonostante si sia sempre rifiutato di rubare le persone comunque sapevano che faceva parte del gruppo di Yyyy, ha dormito nell'abitazione di quest'ultimo per circa 8-9 mesi.

L'istante dichiara che Yyyy era un criminale, ha ucciso molte persone ed operava con vari gruppi in tanti quartieri come Abobo e Attacoubé.

Il richiedente afferma che Yyyy è stato ucciso nel 2015, è stato infatti fermato dalla polizia e la popolazione si è ribellata, gli agenti non sono riusciti a fermarla ed è quindi morto.

La Commissione riferisce al richiedente che dalle informazioni reperite online la morte di Yyyy risale all'aprile 2015, chiede quindi al richiedente come mai abbia atteso oltre un anno, dopo la morte dell'uomo, prima di lasciare il Paese.

Il richiedente dichiara che dopo la morte di Yyyy un amico lo ha portato dai suoi parenti, dove lui stava nascosto e non usciva per nessuna ragione.

Il richiedente dichiara di non essersi recato dalla polizia per denunciare l'attività illecita di Yyyy in quanto tutti ne erano a conoscenza, la polizia non sarebbe quindi intervenuta e Yyyy, venuto a conoscenza di ciò, lo avrebbe nuovamente picchiato.

La Commissione ha negato la protezione internazionale in quanto:

- il narrato dell'istante, oltre a presentare alcune perplessità rispetto a quanto narrato, non sarebbe riconducibile ai parametri di cui all'art. 1 A della Convenzione di Ginevra, riferendosi ad una problematica con privati - la popolazione locale - per la presunta attività criminale svolta per conto di un criminale, non riconducibile ad alcuna delle motivazioni di persecuzione di cui al medesimo articolo;
- dal racconto non emergerebbe per l'istante nemmeno il rischio effettivo di subire un danno grave come identificato dall'art. 14 d.lgs. 251/07; né il rischio di subire una condanna alla pena di morte come previsto dalla lett. b dell'art. 14 d.lgs. 251/07;
- Le circostanze di violenza indiscriminata richieste ex art 14 d.lgs 251/07 lett. c) non sarebbero presenti nella zona di provenienza del richiedente;
- Non sussisterebbero gravi motivi di carattere umanitario, vulnerabilità o obblighi dello stato italiano, incluse gravi patologie, tali da suggerire la trasmissione degli atti al Questore ai fini del riconoscimento della protezione umanitaria.

A sostegno del ricorso la difesa del richiedente allegava :



- Il diritto al riconoscimento dello status di rifugiato in quanto, in caso di ritorno nel proprio paese, il richiedente andrebbe in contro ad un alto rischio della propria incolumità ed addirittura della stessa propria vita;
- Che il richiedente avrebbe posto in essere ogni sforzo per circostanziare e motivare la propria richiesta di protezione e che in alcun modo sarebbe stato possibile reperire materiale probatorio in quanto inesistente nella realtà di origine del ricorrente;
- Il diritto al riconoscimento della protezione sussidiaria in quanto, in caso di ritorno nel proprio paese, il ricorrente correrebbe il rischio effettivo di subire un grave danno in considerazione della propria vicenda personale e della condizione del Paese di origine del ricorrente, in cui vi sarebbero disordini con uccisioni legati al contrasto presidenziale tra Gbagbo e Ouattara;
- Il diritto del ricorrente al riconoscimento della protezione umanitaria, in considerazione della situazione di vulnerabilità dello stesso e del percorso di integrazione svolto ( frequenta la scuola media, ha svolto un corso sulla sicurezza, si appresta ad iniziare un tirocinio formativo).

A fronte dei fatti come sopra rappresentati, il ricorrente ha avanzato in via gradata le seguenti domande di protezione internazionale: lo status di rifugiato; la protezione sussidiaria ed il rilascio del permesso per motivi umanitari.

La Commissione pur non costituendosi nel presente giudizio, ha prodotto gli atti richiesti.

Il PM ha chiesto il rigetto del ricorso richiamando le motivazioni addotte dalla Commissione territoriale nel provvedimento impugnato e producendo informative e certificati dai quali nulla di penalmente rilevante emerge a carico del richiedente.

In sede di audizione davanti al giudice il richiedente ha riferito: “ Vivo a xxxxxxxx nel centro di accoglienza yyyyyyy. Svolgo il servizio civile. In Costa D’avorio sono stata nascosto in un’abitazione nel comune di Abobo, tramite un amico che viveva da solo. Il mio amico lavorava con me, vendendo le cose. Ho trascorso circa 1 o 2 mesi nell’abitazione del mio amico. Successivamente mi sono recato in Libia, non potevo rimanere lì perché le persone di Yyyy mi cercavano “.

## **2. Valutazione delle prove**



Va premesso che l'esame e l'accertamento giudiziale delle domande nell'ambito del settore della protezione internazionale è caratterizzato dal dovere di cooperazione del giudice e del principio di attenuazione dell'onere della prova (art. 3 d.lgs.n.251/2007 e art. 8 d.lgs. n25/2008; Cass. 8282 del 2013, si veda inoltre Cass. n. 18130/2017)

Il quadro normativo prevede un esame riservato, «individuale, obiettivo ed imparziale» (artt. 8, co. 2, d.lgs. 28.1.2008, n. 25, e 6, co. 3, d.p.r.12.1.2015, n. 21), articolato sulle «circostanze personali del richiedente, (Art. 3, co. 3, lett. a) e c) d.lgs. 19.11.2007, 251) sull'eventuale documentazione presentata nonché su «tutti i fatti pertinenti che riguardano il Paese d'origine al momento dell'adozione della decisione». L'art. 3 comma 5 del d.lgs. n. 251 del 2007 prevede che nel caso in cui alcune dichiarazioni del richiedente non siano sostenute da prove, si ricorra ad una serie di indici integrativi che devono guidare il giudizio di attendibilità.

In particolare se il richiedente non ha fornito la prova di alcuni elementi rilevanti ai fini della decisione, le allegazioni dei fatti non suffragati da prova vengono ritenute comunque veritiere se: a) il richiedente ha compiuto ogni ragionevole sforzo per circostanziare la domanda; b) è stata fornita un'idonea motivazione dell'eventuale mancanza di altri elementi significativi; c) le dichiarazioni rese sono coerenti e plausibili e correlate alle informazioni generali e specifiche riguardanti il suo caso; d) il richiedente ha presentato la domanda il prima possibile o comunque ha avuto un valido motivo per tardarla; e) dai riscontri effettuati il richiedente è attendibile (v. Cass. 6879/11).

Non è in primo luogo significativo e comunque non può ritenersi dirimente che della sua vicenda il richiedente non conservi prova documentale perché i fatti allegati non implicano che il richiedente sia venuto in possesso di atti pubblici delle autorità in grado di dare riscontro alla narrazione.

Il narrato del richiedente non suscita affatto “alcune perplessità” come scrive la Commissione che peraltro non evidenzia alcuna contraddizione, incongruenza od incoerenza nel racconto.

Ed anzi trova conferma nelle notizie reperite dalla stessa Commissione in rete durante l'audizione e di cui si dà atto a verbale quando la stessa chiede al ricorrente perché se che dalle informazioni reperite online la morte di Yyyy risale all'aprile 2015 egli abbia atteso oltre un anno, dopo la morte dell'uomo, prima di lasciare il Paese. Peraltro la risposta appare del tutto congrua anche se il suo cui rilievo giuridico può avere certamente efficacia interruttiva del nesso causale tra minaccia e pericolo in caso di rimpatrio, per quanto si dirà in seguito.

In particolare si veda in merito al linciaggio del boss chiamato Yyyy le notizie alla pagina <https://observers.france24.com/fr/20150420-lynchage-chef-gang-microbes-abidjan-attecoube-zama-decapitation>, citato nell'ampio report sulle bande “microbes” nella capitale del paese di origine del richiedente contenute nel report dedicato specificamente al tema delle baby gangs del 17.8.2018 edito da Easo -Coi Query. Pubblicazione, (consultabile alla pagina



[https://coi.easo.europa.eu/administration/easo/PLib/CIV\\_Q114.pdf](https://coi.easo.europa.eu/administration/easo/PLib/CIV_Q114.pdf)) corredata da amplissima bibliografia che appare del tutto superfluo citare tanto è analitica e coerente con il racconto reso dal ricorrente sin dall'arrivo in Italia. Il richiedente viveva infatti ad Adjamé che della capitale è un quartiere.

### **3. Sul riconoscimento dello status di rifugiato.**

In merito alla domanda di asilo la parte ricorrente non ha allegato alcuno dei fatti integranti il presupposto normativo previsto dalla Convenzione di Ginevra. Non è infatti neppure stato allegato quanto richiesto per riconoscere lo status di rifugiato all'odierno ricorrente.

In base all'art. 2 comma 1 d) D.Lgs. 25\2008 , in attuazione dell'art.1 della Convenzione di Ginevra , del 28.7.51 ratificata in Italia con L.95\70 e della direttiva 2005/ 85/CE , va riconosciuto lo status di «rifugiato» al *cittadino di un Paese non appartenente all'Unione europea il quale, per il timore fondato di essere perseguitato per motivi di razza, religione, nazionalità, appartenenza ad un determinato gruppo sociale o 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, oppure se apolide si trova fuori dal territorio nel quale aveva precedentemente la dimora abituale e per lo stesso timore sopra indicato non può o, a causa di siffatto timore, non vuole farvi ritorno, ferme le cause di esclusione previste dall'articolo 10 del decreto legislativo 19 novembre 2007, n. 251.*

Anche ai sensi degli artt. 7 e 8 del d. lgs. 251/2007 il presupposto per il riconoscimento dello status di rifugiato è l'esistenza di atti di persecuzione subiti dal cittadino straniero nel proprio Paese e che si trova fuori dal territorio del proprio Paese di cui ha la cittadinanza, per motivi di razza, religione, nazionalità, appartenenza ad un determinato gruppo sociale o opinione politica, non potendo o, a causa di tale timore, non volendo avvalersi della protezione di tale Paese.

Nel caso di specie, il ricorrente non ha allegato alcuna propria affiliazione politica né di aver preso parte ad alcuna attività di associazioni per i diritti civili, né risulta riconducibile alle categorie esposte a violenze, torture o altre forme di trattamento inumano.

I fatti rappresentati dal ricorrente devono ritenersi irrilevanti ai fini del riconoscimento dello status di rifugiato.

E neppure nel presente giudizio, a seguito dell'audizione approfondita ed analitica, sono state colmate dal ricorrente le lacune probatorie riscontrate in sede amministrativa e conseguentemente la



valutazione svolta dalla Commissione Territoriale risulta condivisibile, non sussistendo alcun concreto elemento dal quale emerga il fondato timore del ricorrente di subire una persecuzione personale e diretta qualora rientrasse nel proprio Paese, per motivi di razza, religione, nazionalità, appartenenza ad un determinato gruppo sociale o opinione politica.

#### **4. Sul riconoscimento dello status di protezione sussidiaria.**

Ai sensi dell'art. 2 lett. g) del d. lgs. 251/2007 lo *status* di protezione sussidiaria viene concesso al 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, o, nel caso di un apolide, se ritornasse nel Paese nel quale aveva precedentemente la dimora abituale, correrebbe un rischio effettivo di subire un grave danno come definito dall'art. 14 del d. lgs. 251/07, non potendo o, a causa di tale rischio, non volendo avvalersi della protezione di detto Paese.

Ai sensi dell'art. 14 cit. sono considerati danni gravi:

- a) la condanna a morte o all'esecuzione della pena di morte;
- b) la tortura o altra forma di pena o trattamento inumano o degradante ai danni del richiedente nel suo Paese di origine;
- c) la minaccia grave e individuale alla vita o alla persona di un civile derivante dalla violenza indiscriminata in situazioni di conflitto armato interno o internazionale.

L'art. 3 del Decreto Qualifiche, D.Lgs. 251/2007 prevede che il giudice (e, prima di lui, la Commissione) giochi un ruolo attivo ed integrativo nell'istruzione della domanda, con la possibilità di assumere informazioni ed acquisire tutta la documentazione reperibile per verificare la sussistenza delle condizioni della protezione internazionale (Cass. SS.UU. 27310/008).

Il giudice ha l'obbligo di esaminare la domanda di protezione internazionale su base individuale, valutando anche tutti i fatti pertinenti che riguardano il Paese d'origine al momento dell'adozione della decisione e suddetto esame è svolto in cooperazione con il richiedente e riguarda tutti gli elementi significativi della domanda (art. 3 Decreto Qualifiche; Cass. 20637/2012 e 15782/2014).

In via generale, osserva questo giudice che le esigenze di protezione internazionale derivanti da violenza indiscriminata non sono limitate a situazioni di guerra dichiarata o a conflitti internazionali riconosciuti. La lettura del corretto significato da attribuire alla nozione di "conflitto armato interno", dovrà ispirarsi al diritto internazionale umanitario, in particolare all'art. 1 del Protocollo II della Convenzione del 1949, secondo cui, per stabilire la sussistenza di un conflitto armato interno,





dovrebbero essere considerati quali requisiti sufficienti l'esistenza di chiare strutture di comando tra le parti in conflitto ed un controllo sul territorio tali da soddisfare quanto indicato nel Protocollo II. Ancora in via generale, si osserva che, come affermato dalla Corte di Giustizia, "nei casi di violenza indiscriminata nel Paese di origine causata da un conflitto armato, colui che richiede la protezione sussidiaria in uno Stato membro non deve provare di essere minacciato personalmente proprio a causa dell'eccezionalità della situazione che di per sé fa supporre l'esistenza di un rischio effettivo per l'individuo di subire minacce gravi e individuali, nel caso di rientro nello Stato di origine, proprio a causa dell'elevato livello di violenza" (Corte di Giustizia, Grande Sezione, 17.2.2009 n. 465), ed ancora più di recente, la Corte di Giustizia (con riferimento alla domanda di protezione presentata da un cittadino della Guinea) ha precisato che: "l'articolo 15, lettera c), della direttiva 2004/83/CE del Consiglio, del 29 aprile 2004, recante norme minime sull'attribuzione, a cittadini di paesi terzi o apolidi, della qualifica di rifugiato o di persona altrimenti bisognosa di protezione internazionale, nonché norme minime sul contenuto della protezione riconosciuta, deve essere interpretato nel senso 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" (Corte di Giustizia, IV Sezione, 30 gennaio 2014, Aboubacar Diakité/Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides).

Il ricorrente ha chiesto il riconoscimento della protezione sussidiaria allegando il pericolo della vendetta delle frange delle bande criminali rimaste operative o della popolazione che contro la banda di appartenenza del richiedente si è rivolta. Sul punto l'allegazione non è efficace e si scontra con il fatto che il richiedente sarebbe rimasto nell'area pericolosa a lungo e che comunque ormai sono passati molti anni ed egli non ha un timore specifico per aver avuto un peculiare e preminente ruolo nella banda. Il pericolo di ritorsioni violente, come protrarsi delle faide criminali può dirsi perciò esaurito

Perciò non può a lui riconoscersi la protezione sussidiaria ai sensi della lett. a) e b) del Dlgs 251/2007.

Ma neppure il terzo profilo viene in rilievo perché se è vero che il paese di provenienza del richiedente, la Costa D'Avorio, è attraversato da violenti conflitti, di matrice criminale ma anche



politica, ciononostante non può ritenersi integrato il presupposto di cui alla lett. c) del Dlgs cit. perché non sussiste in Costa d'Avorio un conflitto armato in grado di produrre violenza indiscriminata, come si ricava dai rapporti UNHCR e del Segretario Generale dell'Onu all'esito della missione di ristabilimento della pace e della sicurezza in Costa d'Avorio. ( si veda ad esempio l'analitico rapporto intitolato "Trente-sixième rapport du Secrétaire général sur l'Opération des Nations Unies en Côte d'Ivoire" edito nel 2015.

Per tali ragioni non può riconoscersi la protezione sussidiaria al richiedente.

#### **5. Sul riconoscimento in via autonoma del diritto di asilo ex art. 10 della Costituzione.**

Secondo l'orientamento pacifico della di legittimità *"alla luce dell'orientamento di questa Corte, consolidatosi dopo l'entrata in vigore del D. Lgs. n. 51 del 2007 e D. Lgs. n. 25 del 2008, risulta superata la tesi della natura meramente "procedimentale" del diritto d'asilo ex art. 10 Cost., comma 3, ritenuto alla luce degli arresti citati nella sentenza impugnata limitato all'accesso nel nostro territorio al fine di richiedere protezione internazionale. Con la pronuncia n. 10686 del 2012 al diritto costituzionale di asilo è stata riconosciuta natura sostanziale e se ne è ritenuta compiuta l'attuazione proprio attraverso l'attuale sistema pluralistico della protezione internazionale, comprensivo anche della misura residuale del permesso umanitario. Ha affermato questa Corte che "Il diritto di asilo è interamente attuato e regolato attraverso la previsione delle situazioni finali previste nei tre istituti costituiti dallo "status" di rifugiato, dalla protezione sussidiaria e dal diritto al rilascio di un permesso umanitario, ad opera della esaustiva normativa di cui al D.Lgs. 19 novembre 2007, n. 251, adottato in attuazione della Direttiva 2004/83/CE del Consiglio del 29 aprile 2004, e di cui al D.Lgs. 25 luglio 1998, n. 286, art. 5, comma 6". Ne consegue che la domanda avente ad oggetto il riconoscimento delle condizioni di rilascio del permesso umanitario costituisce parte integrante di quella relativa al diritto d'asilo"* (cfr. Cass. sentenza n. 22111/2014).

Ne consegue che non vi sarebbe più alcun margine di residuale diretta applicazione del disposto di cui all'art. 10, terzo comma della Costituzione, in chiave processuale o strumentale, a tutela di chi abbia diritto all'esame della sua domanda di asilo alla stregua delle vigenti norme sulla protezione (cfr. Cass. n. 10686/2012).

Vero è che l'applicazione diretta dell'art. 10 c.3 della Costituzione potrebbe riacquistare autonoma efficacia precettiva sulle singole situazioni soggettive nel nuovo regime introdotto dal DL 113/2018 che ha introdotto ipotesi tipizzate di protezione umanitaria eliminando la clausola generale contenuta nell'art. art. 5, comma 6 del D.Lgs. 25 luglio 1998, n. 286.



In questo senso illuminante è il contenuto del messaggio istituzionale con il quale il Presidente della Repubblica ha comunicato al Presidente del Consiglio dei Ministri la emanazione del DL.

Si legge infatti nel messaggio reperibile anche sul sito internet del Quirinale all'indirizzo [www.quirinale.it/elementi/18099](http://www.quirinale.it/elementi/18099) che: *“Al riguardo avverto 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”, (grassetto del redattore).*

Ma il giudice ritiene che nel caso in esame non sia necessario valutare se si debba dare diretta applicazione all'art. 10 c. 3 della Costituzione potendo ancora applicarsi alla domanda del richiedente il regime giuridico abrogato per il futuro dal DL 113/2018 per le seguenti ragioni.

#### **6. La inapplicabilità del DL 113/18 alle domande di protezione proposte prima della sua entrata in vigore**

Ad avviso del collegio, l'abrogazione dell'art. 5, co. 6, del D.Lgs. 296/1998, nella parte in cui consente il rilascio del permesso di soggiorno per gravi umanitari, non può applicarsi all'odierno richiedente.

Ciò per due differenti ordini di ragioni: in primo luogo, perché nel nuovo assetto normativo non si rinviene alcuna deroga (né esplicita né implicita) alla previsione di cui all'art. 11 delle preleggi del c.c. che, come noto, contiene il principio generale secondo il quale la legge non dispone che per l'avvenire e non ha effetto retroattivo. In secondo luogo, perché neppure *ratione temporis* l'applicazione del DL 113/2018, ad avviso del collegio, può comportare l'immediata applicabilità delle modifiche introdotte nel DL 113/2018 convertito in legge 132/2018.

Prima di entrare nel merito dei due distinti profili rilevanti, che saranno trattati secondo un ordine logico pregiudiziale (verifica della presenza di una previsione di retroattività e disamina dell'applicabilità *ratione temporis* della nuova disciplina), il collegio ritiene di muovere da alcune considerazioni preliminari.

Appare in primo luogo molto significativo che un provvedimento legislativo con così forte connotazione non abbia espressamente previsto la retroattività della nuova disciplina con l'adozione di una norma generale di diritto intertemporale applicabile alle domande in corso di esame amministrativo e giurisdizionale. Nel caso in esame, il canone interpretativo *ubi lex voluit dixit, ubi noluit tacuit* assume un rilievo ancora maggiore considerando che la nuova normativa è stata



introdotta per mezzo di un decreto legge, per sua natura sottratto ab origine alla mediazione parlamentare, e dunque connotato da una matrice maggiormente omogenea.

Una mancata previsione confermata, peraltro, anche nella legge di conversione, pur a fronte dei già numerosi pronunciamenti giurisprudenziali di merito (pubblicati e diffusi prima dell'approvazione della legge di conversione) orientati nel senso della esclusione dell'applicabilità della novella ai procedimenti in corso.

Ancora deve considerarsi il fatto che la mancanza di espressa disciplina transitoria delle domande in corso di accertamento, risulta ragionevole considerando che la scelta della retroattività avrebbe prodotto effetti a tal punto discriminatori sui diritti dei richiedenti asilo da rivelarsi inidonea a superare il controllo di legittimità costituzionale, finanche di non manifesta incostituzionalità, riservato al Presidente della Repubblica.

Ciò perché l'applicazione retroattiva avrebbe infatti determinato un'irragionevole disparità di trattamento dei richiedenti asilo a causa dell'attuale (contra legem) durata dei procedimenti e dei processi di protezione internazionale nel nostro paese, di gran lunga superiore ai termini di quattro mesi previsti dall'art. 35 bis, co. 13, del decreto legislativo 28 gennaio 2008, n. 25, a dispetto del principio di effettività della tutela giurisdizionale (art. 24, 101, Cost. e 47 della Carta UE). Né può sottacersi il fatto che tale diversa durata risenta delle più varie casualità burocratiche, come: 1) la differente ripartizione delle risorse amministrative e giudiziarie nei distretti competenti, 2) la disomogenea dislocazione dei richiedenti nel sistema di accoglienza dei centri distribuiti sul territorio nazionale prevalentemente in funzione delle disponibilità degli enti locali, 3) le diverse modalità di trattazione dei procedimenti, (laddove in molti Tribunali si è dato precedenza alle controversie instaurate davanti alle nuove sezioni specializzate a discapito di quelle introdotte in precedenza, mentre in altri si è seguito l'ordine cronologico salvo urgenze). E sotto questo profilo merita una, pur breve, considerazione il rischio che l'opzione della retroattività (o quella dell'applicazione *ratione temporis* della disciplina sopravvenuta alle domande già proposte) si sarebbe inserita in quello che è stato definito, in un recente e lucido contributo dottrinale, come un conflitto endemico con la Corte Edu, in punto di "abuso di retroattività", evidenziando come la Corte di Strasburgo ragioni in termini di abuso del processo mediante cattivo uso del potere legislativo proprio con particolare attenzione a quei casi, come quello in esame, dove lo Stato o sue amministrazioni siano parti del giudizio nel quale la retroattività avrebbe un effetto pregiudizievole. In ultimo, vale la pena considerare che l'eliminazione del diritto al rilascio del permesso di soggiorno per gravi motivi umanitari a coloro che erano già sul territorio nazionale alla data del 4.10.2018 non si giustifica neppure come riflesso di un approccio più restrittivo in materia di immigrazione e volto alla riduzione della presenza di stranieri nel territorio italiano, dato che



l'aumento significativo delle persone da espellere è incompatibile con le capacità effettive del sistema di effettuare i rimpatri; al contrario, una restrizione del criterio di protezione applicabile per il futuro può, nell'ottica del legislatore del DL 113/2018, avere una funzione dissuasiva verso quegli stranieri che si ritiene siano mossi esclusivamente da ragioni economiche.

Fatte queste considerazioni preliminari può esaminarsi, nel dettaglio, la problematica della successione cronologica di norme differenti.

#### **6.a In punto di (ir)retroattività delle nuove norme.**

Nel merito della questione, sul piano testuale, si è già rilevato come una norma transitoria manchi in punto di riconoscimento della protezione per gravi motivi umanitari. Ed invero l'art. 1 co. 9 della legge 132/2018 e, prima ancora, del DL 113/2018 prevede che "9. Nei procedimenti in corso, alla data di entrata in vigore del presente decreto, per i quali la Commissione territoriale non ha accolto la domanda di protezione internazionale e ha ritenuto sussistenti gravi motivi di carattere umanitario allo straniero è rilasciato un permesso di soggiorno recante la dicitura «casi speciali» ai sensi del presente comma, della durata di due anni, convertibile in permesso di soggiorno per motivi di lavoro autonomo o subordinato. Alla scadenza del permesso di soggiorno di cui al presente comma, si applicano le disposizioni di cui al comma 8".

La previsione ha espressamente ad oggetto solo i procedimenti amministrativi, da ritenersi ancora in corso come conseguenza del fatto che i Questori non hanno ancora rilasciato i permessi di soggiorno per motivi umanitari, il cui diritto è già stato riconosciuto dalle Commissioni territoriali. In questa norma il collegio individua l'unica previsione con efficacia intertemporale applicabile ai procedimenti in corso, contenuta nel DL 113/2018 e nella legge di sua conversione.

L'art. 1, co. 9, del DL 113/2018, dispone infatti che il nuovo permesso per la protezione umanitaria assuma la veste formale del permesso per casi speciali conservando il medesimo contenuto del permesso di soggiorno previsto dalla disciplina previgente.

Si tratta di norma che appare senza dubbio rivolta esclusivamente a disciplinare il rilascio, da parte dell'organo amministrativo, dello specifico permesso di soggiorno e perciò diretta ad uniformare il catalogo dei permessi e la relativa modulistica, come si evince anche dalla circolare di attuazione emanata dal Ministero dell'interno il 15 ottobre 2018.

Nessun rilievo invece può darsi all'art. 1, co. 8, l. cit. che contiene la disciplina del rinnovo dei permessi per motivi umanitari in corso di validità alla entrata in vigore del DL (e di quelli in corso di rilascio di cui al comma 9 che espressamente lo prevede nonché, necessariamente, di quelli il cui diritto deve ancora esser riconosciuto in fase giurisdizionale o amministrativa per effetto della irretroattività della norma).



In esso si prescrive solo che “Fermo restando i casi di conversione, ai titolari di permesso di soggiorno per motivi umanitari già riconosciuto ai sensi dell'articolo 32, comma 3, del decreto legislativo 28 gennaio 2008, n. 25, in corso di validità alla data di entrata in vigore del presente decreto, *e' rilasciato, alla scadenza, un permesso di soggiorno ai sensi dell'articolo 32, comma 3, del decreto legislativo 28 gennaio 2008, n. 25, come modificato dal presente decreto*, previa valutazione della competente Commissione territoriale sulla sussistenza dei presupposti di cui all'articolo 19, commi 1 e 1.1, del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286”.

Il comma 8 dell'art. 1, l. cit, ha quindi ad oggetto la disciplina di un altro procedimento, quello per il riconoscimento di altro diritto, vale a dire il diritto al rinnovo del permesso.

Non vi è dubbio, ad avviso del collegio, che in questo senso deponga l'inequivoco tenore letterale delle norme. Queste, infatti, non prendono neppure in considerazione il contenuto dei permessi di protezione umanitaria, negata in sede amministrativa ma riconosciuta dagli organi giudiziari di primo o secondo grado, in accoglimento del ricorso del richiedente, prima dell'entrata in vigore del decreto legge, con ciò evidentemente ritenendo intangibile persino la veste formale del permesso da emettere in accoglimento del provvedimento giudiziario coperto dal giudicato.

Né si può ritenere che la previsione sopra menzionata abbia, non espressamente, bensì solo implicitamente derogato all'art. 11 delle preleggi del c.c., optando in favore della retroattività del nuovo regime sol perché nell'art. 1, co. 9, è prevista l'omologazione amministrativa dei permessi umanitari con i permessi (di protezione complementare) che per natura e presupposti risultano del tutto differenti dal permesso per gravi motivi umanitari, ormai interamente espunto dall'ordinamento. Ciò perché le due norme intertemporali (l'art. 1, co. 9, riguarda solo i permessi di protezione umanitaria già concessi dalle Commissioni territoriali e l'art. 1, co. 8, che riguarda il rinnovo dei permessi già rilasciati), in nessun modo implicano l'esclusione del diritto al riconoscimento del permesso per motivi umanitari all'esito dei procedimenti, amministrativi e giurisdizionali, in corso. Non si rinviene, infatti, alcuna incompatibilità logica e sistematica tra, da una parte, i commi 8 e 9 dell'art. 1 del DL 113/2018, e, dall'altra parte, la riconoscibilità nel procedimento in corso del diritto al permesso di soggiorno per motivi umanitari previsto dalla, per il futuro, abrogata, disciplina sulla protezione umanitaria

Non risultano dunque sussistenti motivi di ordine sistematico e tantomeno di natura testuale che consentono di ritenere retroattiva la nuova disciplina, per espressa od implicita deroga all'art. 11 delle preleggi al codice civile.

Si deve inoltre considerare che la diversa opzione della retroattività produrrebbe un assetto del tutto irragionevole del diritto di asilo dello straniero; un assetto che farebbe dipendere dall'esito della



decisione amministrativa adottata dalla Commissione (ancorché errata e soggetta a verifica giurisdizionale) la regola sostanziale del giudizio di riconoscimento del diritto dello straniero.

L'applicazione retroattiva del DL 113/2018 avrebbe l'effetto di esporre il richiedente, in caso di esito negativo del procedimento davanti alla Commissione territoriale, alla perdita del diritto sino ad allora garantito dalla legge e ciò anche a fronte di un provvedimento illegittimo di diniego. Potrebbe, invece, giovare del vecchio regime solo il richiedente al quale la Commissione territoriale abbia riconosciuto il permesso di soggiorno per gravi motivi umanitari prima del 4 ottobre 2018.

Si tratterebbe dunque di un esito, con effetti esistenziali macroscopici sulla vita del titolare del diritto abrogato, irragionevolmente differenziato dalle prassi e dalla decisione di un organo amministrativo davanti al quale, tra l'altro, il richiedente si presenta privo di ogni strumento difensivo, senza difesa tecnica, davanti all'autorità di uno Stato estero di cui egli ignora comprensibilmente tutte le regole. Inoltre, è necessario considerare che la prassi degli uffici amministrativi ha visto, in particolare nel corso del 2018, ancor prima della entrata in vigore del DL 113/2018, non di rado ostacolato in concreto l'esercizio del diritto a presentare la domanda di riconoscimento della protezione internazionale, con ciò precludendo illegittimamente il maturare dei presupposti per il riconoscimento del diritto abrogato dalla nuova disciplina; sul punto numerosi e diffusi sul territorio nazionale sono i provvedimenti ex art. 700 c.p.c. che hanno ordinato alle Questure di ricevere la domanda (Ord. Trib. Palermo 18 giugno 2018 e 13.9.2018, Ord. Trib. Roma 18.9.2018 e Ord. Trib. Trieste 3 ottobre 2018, pubblicati e commentati in [http://www.questionegiustizia.it/articolo/ancora-ostacoli-rimossi-con-provvedimento-ex-art-700-cpc-all-esercizio-del-diritto-di-asilo\\_14-11-2018.php](http://www.questionegiustizia.it/articolo/ancora-ostacoli-rimossi-con-provvedimento-ex-art-700-cpc-all-esercizio-del-diritto-di-asilo_14-11-2018.php)).

Per queste ragioni, ad avviso del giudicante, il fatto che nulla la norma espressamente preveda, o tacitamente implichi, in punto di applicabilità della nuova disciplina alle domande amministrative e giurisdizionali ancora pendenti, non può significare che la protezione umanitaria secondo la clausola generale di cui all'art. 5, co. 6, D.lgs. cit., non sia riconoscibile a chi abbia già proposto la sua domanda, sotto qualsiasi forma, prima dell'entrata in vigore del decreto legge; al contrario, impone di ritenere che la disciplina sostanziale debba restare quella vigente, quantomeno, al momento della presentazione della domanda, dovendosi circoscrivere l'applicazione del comma 9 dell'art. 1 del DL 113/2018 alle modalità formali di rilascio del nuovo permesso di soggiorno, modellato su quello per casi speciali, fermo il contenuto dei diritti ad esso connessi, la cui ampiezza rimane perimetrata sul modello del precedente permesso per motivi umanitari.



In definitiva questo giudice ritiene che l'art. 1, rivolgendosi esclusivamente ai Questori nei commi 8 e 9 ed in casi determinati, non consenta di ritenere derogato, né espressamente, né implicitamente, l'art. 11 delle preleggi al c.c. ed il principio generale di irretroattività della legge sostanziale.

Come rilevato da pregevole dottrina la stessa circolare della Direzione centrale dell'immigrazione e della polizia delle frontiere del 18.1.2019, a pagina 3 riconosce l'assenza di disciplina transitoria nella parte in cui afferma che «la decisione attinente alla successione delle leggi nel tempo e, quindi, alla disciplina applicabile, non può che essere rimessa all'organo giurisdizionale chiamato ad adottare la decisione concreta che va ottemperata dall'organo amministrativo».

Resta la problematica della individuazione del momento distintivo del regime giuridico. Se individuabile nel giorno di presentazione della domanda o se retrodatibile al momento di arrivo sul territorio nazionale. In proposito, anche se la questione è irrilevante nel caso in esame perché il richiedente ha presentato domanda ben prima del 4.10.2018, va considerato che la modalità e la possibilità di presentazione della domanda, oltre che da fattori contingenti indipendenti dalla volontà dello straniero, è talvolta dipesa dalle prassi amministrative, non di rado rivolte ad ostacolare l'esercizio del diritto per quanto sopra già evidenziato.

#### **6.b In punto di immediata applicabilità ratione temporis della nuova disciplina alle domande in corso di esame amministrativo e giudiziario**

Ferma dunque la irretroattività della nuova disciplina, resta da stabilire se l'applicazione, a partire dal 5 ottobre 2018, del DL 113/2018 e della legge di sua conversione, impedisca al giudice, per il futuro, di riconoscere il diritto al permesso di soggiorno per gravi motivi umanitari, sulla base dei presupposti, nelle forme e con i contenuti previsti dalle norme abrogate.

Nell'affrontare questo diverso profilo appare necessario richiamare in primo luogo la incontrovertita natura di diritto soggettivo, assoluto, di matrice costituzionale e l'appartenenza al novero dei diritti fondamentali, del diritto di asilo, in tutte le sue differenti forme di attuazione.

Vero è che nell'ambito del diritto di asilo di matrice costituzionale va annoverata una pluralità eterogenea di status e diritti, riconosciuti sia dal diritto internazionale pattizio, sia dal diritto dell'Unione Europea, sia in quella tipica discrezionalità lasciata agli Stati nell'attuazione delle direttive dell'Unione, nonché in quegli spazi materiali ancora non occupati da norme della UE.

Una discrezionalità legislativa che è stata esercitata dall'Italia prima ancora della creazione del sistema europeo comune di asilo, in essenziale attuazione della nostra Costituzione ed in ottemperanza agli obblighi internazionali.

In questo senso, merita ricordarlo, si sono espresse più di una volta le Sezioni unite della Corte di Cassazione secondo le quali “La qualifica di rifugiato politico, secondo le previsioni della Convenzione di Ginevra del 28 luglio 1951, che garantisce ad ogni rifugiato il libero e facile





accesso ai tribunali nel territorio degli stati contraenti, con conseguente sostanziale parificazione del rifugiato al cittadino ai fini della delibazione relativa alla sussistenza della giurisdizione, costituisce come quella di avente diritto all'asilo - della quale si distingue, perché richiede, quale fattore determinante, un fondato timore di essere perseguitato, cioè un requisito che non è considerato necessario dall'art. 10, 3 comma, Cost. - uno status, un diritto soggettivo, con la conseguenza che tutti i provvedimenti, assunti dagli organi competenti in materia, hanno natura meramente dichiarativa e non costitutiva, per cui le controversie riguardanti il riconoscimento del diritto di asilo o la posizione di rifugiato rientrano nella giurisdizione dell'autorità giudiziaria ordinaria (Cass., sez. un., 26.5.1997, n. 4674)” (SU 907/1999).

E con specifico riferimento alla protezione umanitaria all'interno del diritto costituzionale di asilo la Suprema Corte (Cass., SU, sentenza n.19393/2009) ha affermato che: “la situazione giuridica soggettiva dello straniero che chieda la concessione della protezione umanitaria sulla base delle norme indicate, ha consistenza di diritto soggettivo costituzionalmente protetto, costituendo una delle forme di realizzazione del diritto di asilo previsto dall'articolo 10 Cost., comma 3 e avendo natura di diritto umano fondamentale, in quanto attiene alla vita e all'incolumità fisica della persona, e come tale oggetto di protezione alla stregua degli obblighi internazionali”. Decisione della quale corre l'obbligo evidenziare il seguente, rilevante, passaggio della motivazione: “In conclusione, la situazione giuridica dello straniero che richieda il rilascio di permesso per ragioni umanitarie ha consistenza di diritto soggettivo, da annoverare tra i diritti umani fondamentali con la conseguenza che la garanzia apprestata dall'articolo 2 Cost., esclude che dette situazioni possano essere degradate a interessi legittimi per effetto di valutazioni discrezionali affidate al potere amministrativo, al quale può essere affidato solo l'accertamento dei presupposti di fatto che legittimano la protezione umanitaria, nell'esercizio di una mera discrezionalità tecnica, essendo il bilanciamento degli interessi e delle situazione costituzionalmente tutelate riservate al legislatore”. Non può dunque negarsi la natura di diritto soggettivo della situazione giuridica soggettiva e la natura meramente dichiarativa del relativo provvedimento (tanto amministrativo quanto giudiziario) di riconoscimento della protezione umanitaria, quale strumento residuale ed a presupposti non tipizzati. Residuale non perché marginale ma (in senso tecnico giuridico) perché subordinato alla verifica dell'insussistenza delle ipotesi di più gravi necessità di protezione, perciò corredate da maggiori tutele.

Nella ricostruzione del collegio giudicante il permesso di soggiorno per gravi motivi umanitari è dunque solo il provvedimento amministrativo che mette in atto, a seguito di un accertamento amministrativo o giurisdizionale, la clausola generale dotata di copertura costituzionale e ricettiva degli obblighi internazionali gravanti sull'Italia, ai sensi dell'art. 10 Cost. e dei diritti fondamentali



della persona umana di cui all'art. 2 della Cost., perché rivolta a proteggere dal pericolo di gravi danni il nucleo essenziale dei diritti della persona, diritti non tipizzabili ex ante, anche se pur sempre derivanti dalla minaccia concreta (di cui il richiedente è vittima) di lesione di diritti fondamentali (libertà democratiche secondo l'espressione dei costituenti) nel paese di origine.

Con ciò si vuol dire che, come da orientamento costante della Corte di Cassazione, la fonte del diritto alla protezione umanitaria non è l'art. 5, co. 6, D.lgs. cit., ma la previsione costituzionale contenuta nell'art. 10, co. 3, di cui l'art. 5, co. 6, D.lgs. cit. è mera disciplina di attuazione. In questo senso dovendosi distinguere il diritto alla protezione umanitaria, previsto nella clausola generale di rango costituzionale dalla sua attuazione concreta tramite il permesso di soggiorno disposto dalla legge ordinaria che assume anche una funzione ricognitiva del primo.

E d'altro canto che il permesso per gravi motivi umanitari non sia identificabile con il diritto si evince anche dal fatto che esso poteva giustificarsi (nel regime ante 5 ottobre 2018) anche in situazioni diverse di protezione dello straniero non collocabili tutte all'interno dell'art. 10, co. 3, Cost.

Perciò, il rango primario del diritto in esame porta a ritenere che la ricostruzione sistematica debba continuare a muovere, anche dopo l'entrata in vigore del DL113/2018, dal considerare che la fonte superiore del diritto di asilo resta la Costituzione, la cui lentissima, ma progressiva, attuazione normativa ha trovato momenti fondamentali dapprima nel recepimento della Convenzione di Ginevra del 1951 (con il progressivo superamento delle riserve cronologiche e geografiche), poi con l'adozione della disciplina UE volta ad uniformare la soglia minima, non massima, di tutela garantita dai singoli Stati membri; infine, per quanto qui interessa, attraverso la traduzione pratica della clausola costituzionale mediante la previsione del permesso per gravi motivi umanitari di protezione dal rischio elevato di sacrificio dei diritti fondamentali nel paese di origine, diverso da quello per cui è prevista altra forma di protezione.

Una tale ricostruzione rileva anche in questa sede non perché sia necessario verificare le modalità di applicazione dell'art. 10, co. 3, Cost. una volta privato della sua disciplina di attuazione (contenuta nell'art. 5, co. 6, D.lgs. cit.) dato che, per quanto si è detto e si dirà in seguito, all'odierno ricorrente, che è entrato nel territorio nazionale ed ha richiesto protezione prima del 5 ottobre 2018 si applica la disciplina sino a quella data vigente. Nel caso in esame, infatti, è sufficiente verificare se tale nuova disciplina attuativa sia applicabile *ratione temporis*. Se cioè possa ritenersi inapplicabile dopo il 4 ottobre 2018 la disciplina ordinaria del permesso per gravi motivi umanitari di cui all'art. 5, co. 6, D.Lgs. cit. Perché solo in caso di risposta affermativa (nel senso della inapplicabilità) sorgerebbe la problematica della individuazione del permesso riconoscibile ai sensi dell'art. 10, co. 3, Cost.



nelle ipotesi non considerate dalle protezioni di derivazione internazionale, status di rifugio e protezione sussidiaria.

Giova rimarcare che le medesime (ed irragionevolmente discriminatorie) conseguenze che produrrebbe l'adozione della retroattività, per quanto sopra esposto, sarebbero in maniera egualmente irragionevole determinate dall'applicazione *ratione temporis* della nuova disciplina alle domande di protezione umanitaria decise a partire dal 5 ottobre 2018.

Sul punto il collegio osserva che è noto che la norma sopravvenuta non retroattiva sia inapplicabile, "oltre che ai rapporti giuridici già esauriti, anche a quelli ancora in vita alla data della sua entrata in vigore, ove tale applicazione si traduca nel disconoscimento di effetti già verificatisi ad opera del pregresso fatto generatore del rapporto, ovvero in una modifica della disciplina giuridica del fatto stesso" (cfr. Cass. civ., sez. I, 14-02-2017, n. 3845).

E' invece applicabile il principio opposto quando la modifica non sostituisca nella norma il fatto generatore con un diverso evento materiale.

In primo luogo, va considerato che nel caso del procedimento (e del processo) di verifica dei presupposti per il riconoscimento della protezione umanitaria l'ordinamento non prevede un procedimento amministrativo di natura bifasica quale quello riscontrato invece dalla Corte di cassazione in materia di presupposti per il ricongiungimento familiare (Cass. n. 7218 del 2011, Cass. 22307 del 2011). La disciplina prevede un filtro amministrativo a discrezionalità tecnica vincolata, sottoposto ad integrale riesame giurisdizionale.

In secondo luogo, la protezione umanitaria ha, *melius*, aveva prima della sua abrogazione, il suo fatto generatore nella grave violazione dei diritti umani fondamentali (libertà democratiche secondo l'art. 10, co. 3, Cost.) nello Stato di origine, fattore indefettibile ed individualizzato di costrizione all'espatrio. La circostanza che il fatto generatore sia da rinvenire proprio in quella congerie di minacce soggettive e pericoli oggettivi per la incolumità del richiedente si ricava chiaramente non solo dalla interpretazione sistematica del diritto di asilo ma anche dalla giurisprudenza che, a partire dalla sentenza della Corte di cassazione n. 4455/2018, valorizza il parametro della integrazione in Italia esclusivamente come strumento di misura di valutazione attuale della vulnerabilità e non come condizione necessaria dell'azione.

Nella sentenza è escluso, non solo l'autonomo rilievo, ma anche l'indefettibilità della integrazione sociale, mentre si riconosce alla condizione personale che ha determinato la ragione dell'espatrio la qualità di requisito essenziale ai fini del riconoscimento della protezione. Vi si legge infatti che "Tale punto di avvio dell'indagine, è intrinseco alla ratio stessa della protezione umanitaria, non potendosi eludere la rappresentazione di una condizione personale di effettiva deprivatione dei diritti umani che abbia giustificato l'allontanamento".



Tale sentenza, anche valorizzando l'obbligo derivante dall'art. 8 CEDU integrato, tramite l'art. 2 Cost., nell'alveo dei diritti fondamentali di matrice costituzionale (Corte cost., sentenza 2013 n. 202), ha affermato il principio ermeneutico volto a rendere applicabile in modo uniforme il presupposto costitutivo del diritto soggettivo di asilo di cui all'art. 10, 3 co., Cost., rappresentato dal mancato esercizio delle libertà democratiche nel paese di origine.

E dunque trova conferma quanto sopra anticipato: coesenziale al diritto di asilo di matrice costituzionale è il fattore espulsivo dal paese di origine (o impeditivo del rientro se sopravvenuto all'espatrio). Fattore questo che deve identificarsi nell'evento generatore del diritto.

Ne consegue che il giudicante ritiene di tutta evidenza che il legislatore del decreto legge abbia mirato ad incidere sul fatto generatore del diritto di rango costituzionale abrogando del tutto la clausola generale di attuazione costituzionale contenuta nella fonte ordinaria di cui all'art. 5, co. 6, del D.Lgs. n. 286/98 cit.

La sostituzione con le forme di protezione speciale è, in realtà, solo apparente, perché il novero delle situazioni specifiche, in gran parte svincolate dalle ragioni di fuga dal paese di origine e dalla connessione della richiesta di protezione con la grave violazione dei diritti umani fondamentali in quello stesso paese, nulla ha a che vedere con il diritto costituzionale di asilo di cui anche la protezione umanitaria era, prima dell'entrata in vigore del decreto legge in esame, una modalità di attuazione.

Perciò è necessario constatare che la novazione normativa ha radicalmente modificato la disciplina del fatto generatore del diritto, e non solo il suo contenuto, vale a dire il complesso di diritti ricompresi nello status, questi ultimi invece certamente suscettibili di nuova regolamentazione perché ontologicamente e funzionalmente distinti da esso e non ancora acquisiti nella sfera della persona (cfr. Cass. civ., sez. lav., 27-03-2017, n. 7788).

Sicché, risulta chiaramente che il legislatore non ha, con il DL 113/18, soltanto modificato, aggravandoli i presupposti per l'esercizio del diritto alla protezione umanitaria, perché la nuova disciplina ha del tutto eliminato la previsione del permesso di soggiorno per gravi motivi umanitari nel nostro ordinamento giuridico, espungendo chirurgicamente sia la clausola generale di diretta emanazione costituzionale, sia ogni riferimento nell'ordinamento ai permessi per motivi umanitari. La conclusione è confermata dal fatto che il decreto legge non ha eliminato le norme relative ai permessi di protezione sociale, per minacce subite nel territorio nazionale (art. 18 D.Lgs. n. 286/98) e per violenza domestica commessa sul territorio nazionale (art. 18 bis D.Lgs. n. 286/98). Forme di protezione che non hanno giustificazione nella minaccia proveniente dal paese di origine e non sono espressione del diritto di asilo, come non lo sono i permessi di nuovo conio introdotti dal decreto.



Non lo è, infatti, il permesso per calamità (di cui al nuovo art. 20 bis, D.Lgs. n. 286/98) circoscritto alle calamità contingenti ed eccezionali, nè il permesso per motivi di salute “di eccezionale gravità, accertate mediante idonea documentazione, tali da determinare un irreparabile pregiudizio alla salute degli stessi, in caso di rientro nel Paese di origine o di provenienza”, agganciati alla tutela prevista dall’art. 32 Cost. e non già dall’art 10, co. 3, Cost..

Ancora, non lo è probabilmente nemmeno la protezione dello straniero che lo Stato deve garantire in attuazione di obblighi internazionali che non discendono da minacce provenienti dal paese di origine, come nel caso del rischio di lesione della vita privata in Italia ai sensi dell’art. 8 CEDU.

Tantomeno lo è di tutta evidenza il permesso di soggiorno per atti di elevato valore civile di cui al nuovo art. 42 bis, D.Lgs. n. 286/98.

Infine, la permanenza del, pur modificato (nell’art. 32, co. 3 del decreto legislativo 28 gennaio 2008, n. 25), permesso rilasciabile quando ricorrano i presupposti di cui all’art. 19, co. 1 e 1.1, del D.Lgs n. 286/1998 e non sia riconosciuta altra forma di protezione internazionale, non incrina la ricostruzione sopra proposta, perché esso concerne la mera traduzione interna del principio di non respingimento, limitatamente ai casi di non riconoscibilità delle protezioni maggiori (rifugio e sussidiaria) non per mancanza dei presupposti costitutivi ma per la sussistenza di fatti impeditivi (motivi ostativi).

Nessuna protezione è infatti oggi riconosciuta alle molteplici ipotesi di vulnerabilità non espressamente contemplate dalle due protezioni maggiori.

Cosicché anche la disamina singolare delle nuove ipotesi di permesso di soggiorno, congiunto con quello delle protezioni non abrogate o solo modificate dalla riforma conferma il portato della nuova disciplina che consta nella abolizione del permesso per gravi motivi umanitari nella parte in cui esso era attuativo del diritto di asilo costituzionale e degli obblighi internazionali, oltre i più ristretti ambiti della disciplina disposta dal sistema europeo comune di asilo.

Si rinviene infatti nel nuovo assetto una radicale alterità dei nuovi istituti rispetto alla disciplina della protezione umanitaria attuativa del diritto costituzionale di asilo, perché le forme di permesso di protezione sociale o della salute, non sono attuazione del diritto costituzionale di asilo giacché sconnessi dal presupposto del pericolo di lesione dei diritti fondamentali nel paese di origine.

Da ciò deriva che, nell’esaminare la nuova fattispecie e verificarne la compatibilità con la Carta costituzionale, al giudice non resta alcuno spazio per un’interpretazione costituzionalmente orientata delle nuove norme ma solo la scelta tra l’attivazione del controllo di costituzionalità per contrasto con l’art. 10, co. 3, Cost. e la strada dell’applicazione diretta dell’art. 10, co. 3, Cost. per tutte le ipotesi di minaccia derivante dalla violazione dei diritti fondamentali nel paese di origine,



diverse dalle ipotesi che integrano il diritto al riconoscimento dello status di rifugiato e della protezione sussidiaria.

Ed allora se è vero, come ritiene il giudice, che non vi è continuità alcuna tra la fattispecie di protezione umanitaria e le condizioni per il rilascio del permesso di protezione per casi speciali non potrà, anche per tale motivo, aver luogo l'applicazione della disciplina superveniens alle domande di protezione umanitaria che, nel regime previgente, avevano presupposti del tutto differenti da quelli dei nuovi permessi.

Ciò perché la legge sopravvenuta si è tradotta, per quel che qui rileva, nell'abrogazione integrale delle forme del permesso per ragioni umanitarie attuativo del diritto di asilo, abrogazione perfezionata attraverso l'espunzione chirurgica dalla disciplina dello straniero di ogni riferimento lessicale ai motivi umanitari attuativi del diritto di asilo.

In sintesi, l'introduzione di casi speciali di permesso di soggiorno svincolati dal presupposto fondante il diritto costituzionale di asilo, rappresentato dal sacrificio dei diritti fondamentali nel paese di origine, con contestuale abrogazione integrale della clausola aperta, che connotava come atipici (non codificati) i presupposti della protezione, avendo eliso radicalmente il fatto generatore del diritto riconosciuto dalla disciplina preesistente non può in alcun modo essere considerata una nuova disciplina della medesima situazione di fatto.

Ciò perché il nuovo regime dei permessi di soggiorno riguarda una serie di nuove situazioni di fatto diverse da quelle che davano luogo al riconoscimento del diritto alla protezione umanitaria.

Sono infatti tutte previsioni che avrebbero potuto coesistere con la disciplina preesistente della protezione umanitaria.

Si è trattato di un intervento diretto e preciso sul fatto generatore del diritto.

Perciò, anche sotto questo secondo profilo l'abrogazione della protezione umanitaria non può applicarsi alle domande di protezione presentate prima della entrata in vigore del DL 113/2018.

L'orientamento, condiviso nella riunione della sezione specializzata del Tribunale di Firenze tenuta ai fini di cui all'art. 47 quater Ord. Giud., già espresso dal Tribunale di Firenze in numerosi provvedimenti a ridosso della entrata in vigore del DL 113/2018 è stato confermato dalla Corte di Cassazione con sentenza n. 4890/2019.

In seguito, la stessa Corte di Cassazione, con ordinanza di rimessione alle Sezioni Unite n. 11750/2018, ha sollevato diverse obiezioni all'orientamento sopra esposto. Il Tribunale, all'esito della valutazione degli argomenti a sostegno di tali obiezioni, ritiene di confermare il proprio orientamento, aderendo alle argomentazioni della sentenza n. 4890/2019 per le seguenti ragioni.



In primo luogo, muovendo dall'ultimo profilo appena trattato, si deve rilevare che l'Ordinanza n. 11750/2019 partendo dal presupposto che la protezione definibile umanitaria "in senso lato" contenesse "numerose ipotesi" non svolge alcuna distinzione od approfondimento sul punto.

Nell'ordinanza si trascura in particolare un elemento sistematico dirimente sul quale ci si è già soffermati: ci si riferisce alla distinzione tra le forme di permesso di soggiorno per gravi motivi umanitari, che contribuiscono ad attuare il diritto costituzionale di asilo, del tutto eliminato dalla disciplina ordinaria e le forme complementari di protezione poste a tutela della persona per fatti non riconducibili alla violazione delle libertà fondamentali nel paese di origine, sul novero delle quali ultime il legislatore è intervenuto in senso parzialmente ampliativo.

Nel caso in esame (ed anche in quello oggetto del giudizio della Corte di Cassazione rimesso alle Sezioni Unite) si controverte delle prime: cioè dell'intervenuta abolizione (per effetto di soppressione di parti del testo normativo espunte dal dettato legislativo) della disciplina del permesso di soggiorno per motivi umanitari derivante dalla lesione delle libertà fondamentali del richiedente nel paese di origine.

Ad avviso del collegio, non può negarsi che l'esercizio da parte del nostro Stato della facoltà di mantenere in vigore od introdurre norme più favorevoli come espressamente consentito dalle direttive UE, è rappresentato in primo luogo dall'art. 10, co. 3, Cost. che rientra proprio tra tali norme nazionali estensive: esso, infatti, conferisce protezione anche rispetto a quei fattori di vulnerabilità derivanti dalla situazione nel paese di origine, ma diversi da quelli coperti dalle protezioni maggiori. In secondo luogo, dalla norma di legge ordinaria (art. 5, co. 6, Dlgs cit.) in funzione, da una parte, riproduttiva della clausola generale dell'art. 10, co. 2, 3 e 117 Cost., e, dall'altra, attuativa di tale più ampia protezione per mezzo del permesso amministrativo.

I punti 8 e 9 della sentenza n. 4890/2019 sono cristallini al riguardo, anche con riferimento ai numerosi precedenti di legittimità.

Che la Corte nelle ordinanze di rimessione abbia scelto una diversa opzione ricostruttiva si evince non solo dalle premesse della motivazione (contenute nel primo capoverso del punto 2, a pag. 5) ma, in particolare, dai passaggi argomentativi conclusivi delle ordinanze laddove si perviene ad escludere che l'Italia abbia esercitato "la facoltà di introdurre o mantenere in vigore disposizioni più favorevoli in ordine alla determinazione dei soggetti che possono esser considerati rifugiati o persone aventi titolo a beneficiare della protezione sussidiaria nonché in ordine alla definizione degli elementi sostanziali della protezione internazionale, purché siano compatibili con le disposizioni della presente direttiva".



Scriva la Corte che “lo Stato italiano non si è avvalso, avendo preferito introdurre una misura protettiva come quella di cui si discorre che, ad avviso del Collegio, è ben diversa ed in alcun modo sovrapponibile alle altre”.

Il Tribunale di Firenze sul punto è del parere opposto, rappresentando il diritto di asilo costituzionale e l'abrogata protezione umanitaria, come sopra ampiamente argomentato, proprio quella norma nazionale più favorevole.

In secondo luogo, ma come conseguenza della prima non condivisa ricostruzione, le ordinanze di rimessione offrono una interpretazione della struttura della fattispecie del diritto di asilo, fondata sulla distinzione delle fattispecie coperte dalle protezioni maggiori dalla fattispecie della protezione umanitaria.

Secondo questa distinzione la protezione umanitaria avrebbe la struttura di fattispecie a formazione progressiva o complessa e non conterrebbe neppure un fatto generatore (vedi par. 4.3.2, pag. 20 dell'ordinanza di rimessione); dalla natura di fattispecie a formazione progressiva si desumerebbe inoltre, altra considerazione non condivisibile, la inapplicabilità del principio dell'intangibilità del fatto generatore, dal quale, come noto, il legislatore può discostarsi solo derogando all'art. 11 delle preleggi ma negli stretti limiti definiti dalla Corte costituzionale.

Ad avviso del Tribunale occorre invece distinguere tra natura ricognitiva dell'accertamento, funzione costitutiva del provvedimento attributivo dello status, intervalli di tempo nei quali possono avvenire i fatti materiali rilevanti ed, infine, anche effetti della durata del procedimento di accertamento. Tutti profili assolutamente differenti e che operano su piani diversi.

Ora, sotto il primo ed il secondo profilo, la natura dichiarativa dell'accertamento giurisdizionale deriva dall'appartenenza del diritto d'asilo alla categoria dei diritti umani, alla quale appartiene anche il diritto alla protezione umanitaria, costantemente ricondotto dalla giurisprudenza di merito e di legittimità al diritto di asilo costituzionale per quanto sopra esposto (da ultimo, sulla natura ricognitiva dell'accertamento della protezione internazionale si esprime apertis verbis anche CGUE 14.5.2019 C-391/16).

Il fatto poi che il diritto alla protezione umanitaria sia stato tradotto in un permesso di minore durata (profilo valorizzato dalle ordinanze di rimessione) non può certo incidere sulla natura dichiarativa del suo accertamento e non consente di distinguere la struttura della fattispecie della protezione umanitaria da quella delle protezioni maggiori, che pure possono avere durata limitata o essere addirittura revocati. Un conto è infatti, lo natura dello status di protezione, ed un conto è la stabilità del permesso di soggiorno rilasciabile per ciascuna forma di protezione. Il diverso contenuto e durata della protezione umanitaria si giustificano infatti con la diversità dei pericoli considerati dalle diverse forme di protezione.





Sotto questo profilo, nelle ordinanze di rimessione della Corte emerge un argomento non convincente, laddove è affermato che dal provvedimento negativo della Commissione territoriale si dovrebbe ricavare “proprio l’insussistenza di un fatto acquisitivo del beneficio invocato”. Con la conseguenza che, ad avviso del collegio, in questi passaggi ricostruttivi si giunge a negare al permesso di soggiorno per gravi motivi umanitari, non solo il fatto che esso costituisce espressione (affianco alla protezione di fonte internazionale) del diritto di asilo costituzionale, ma neanche il connotato di diritto soggettivo assoluto, degradandolo a, testualmente, “beneficio” amministrativo. Con la conseguenza per cui la durata (sulla quale interverrebbe lo *ius superveniens*) sarebbe non solo quella relativa all’evolversi delle condizioni del paese di origine e del richiedente, ma addirittura quella del procedimento amministrativo e persino del processo di accertamento giudiziale in ogni stato e grado.

Al contrario, l’eventualità che le condizioni dell’azione possano maturare in corso di causa non ha alcun rilievo ai fini della individuazione del fatto generatore e della sua demolizione da parte della disciplina sopravvenuta.

Qui le ordinanze ad avviso del collegio confondono due piani differenti: quello dei fatti (intesi in senso materiale o fenomenico), che possono modificarsi nel corso del giudizio, e quello del fatto o dei fatti generatori che costituiscono il paradigma legislativo, sui quali incide, nel nostro caso in modo radicale, la norma abrogativa. È solo la demolizione di quest’ultimo ad opera della nuova norma che rileva ai fini del noto criterio distintivo secondo il quale la norma sopravvenuta non retroattiva è inapplicabile, “oltre che ai rapporti giuridici già esauriti, anche a quelli ancora in vita alla data della sua entrata in vigore, ove tale applicazione si traduca nel disconoscimento di effetti già verificatisi ad opera del pregresso fatto generatore del rapporto, ovvero in una modifica della disciplina giuridica del fatto stesso” (cfr. Cass. civ., sez. I, 14-02-2017, n. 3845).

Dato che il paradigma normativo, nel nostro caso, appare certamente fissato dall’art. 10, co. 3, Cost. e nell’art. 5, co. 6, D.Lgs. 286/1998, arricchito dal principio di *non-refoulement* contenuto nell’art. 19 dello stesso D.Lgs. Con la conseguenza per cui le condizioni di vulnerabilità (ed il grado delle violazioni dei diritti umani posti a base della domanda) possono in concreto mutare anche in pejus, ma dalla tutela dichiarativa propria dei diritti umani discende, a pena d’incostituzionalità dell’interpretazione della norma transitoria e del sistema, il diritto a fare affidamento nel predetto paradigma legislativo, paradigma che si fonda su un fatto, o fatti, generatori radicalmente diversi e non sovrapponibili con il nuovo, od i nuovi, dato il suo carattere originariamente aperto e non predeterminabile.



Ed invero la sentenza n. 4890/2019 aveva già adeguatamente chiarito che il diritto alla protezione umanitaria sorge contestualmente al verificarsi delle condizioni di vulnerabilità, la cui mutazione anche in corso di causa è ininfluenza ai fini della rilevanza dell'abolizione, nella norma, del suo fatto generatore.

Perciò sembra incongruo negare che nella disciplina dell'asilo nelle sue diverse forme (anche nella protezione umanitaria e non solo nelle protezioni superiori) ci sia un fatto generatore, identificabile nel fattore espulsivo (o di minaccia in caso di rimpatrio, per la protezione *sur place*) che genera la necessità dell'espatrio ed eventualmente il diritto alla protezione, da declinare poi nelle diverse sue forme di tutela differenziata (punto 14, lett. d, sentenza Cass. n. 4890/19).

D'altronde non può non rilevarsi che il quadro desumibile dal complesso delle argomentazioni adottate dalle ordinanze di rimessione evidenzia che per sostenere la tesi della immediata applicabilità della nuova disciplina le ordinanze propongono un modello di protezione umanitaria che in sé nega i connotati che si ritengono abrogati con detta nuova disciplina.

Ma se fosse fondata la ricostruzione della protezione umanitaria operata dalle ordinanze di rimessione, non ci sarebbe stata alcuna necessità dell'intervento legislativo abrogativo, perché il legislatore si sarebbe potuto limitare a esplicitare i casi di protezione mentre ha voluto e dovuto intervenire, sulla clausola generale, espungendola dall'ordinamento.

Tali argomenti, in rispettosa attesa della decisione delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione, ad avviso del collegio impongono di confermare il precedente orientamento secondo il quale l'intervento legislativo ha del tutto eliminato la previsione del permesso per motivi umanitari nella parte in cui essa costituiva attuazione del diritto di asilo ed esercizio della facoltà (prevista dalle direttive UE) di mantenere in vigore od introdurre norme più favorevoli della protezione di fonte eurounitaria o internazionale, sicché lo *ius superveniens* non può applicarsi alla domanda in esame. Irrilevante in questa fattispecie ma di grande momento sarà poi la questione se l'eliminazione del permesso per gravi motivi umanitari, strumento di completamento del sistema del diritto costituzionale di asilo (fondato sugli art. 2 e 10 Cost.) abbia determinato una sua lesione da assoggettarsi al controllo di costituzionalità accentrato, come ritiene parte della dottrina; ovvero se l'abrogazione della disciplina attuativa del permesso di soggiorno per gravi motivi umanitari obblighi il giudice che ravvisi i presupposti del diritto di asilo costituzionale, al di fuori delle ipotesi di maggiore protezione, a dare diretta applicazione all'art. 10, co. 3, Cost. dettando, nel provvedimento, il contenuto del diritto di soggiorno.

Dunque può esaminarsi nel merito la domanda di riconoscimento del permesso di cui all'art. 5, co. 6, D.Lgs. 286/1998.



**7. Sulla protezione umanitaria ai sensi dell'art. 10 della Costituzione e degli artt. 5, sesto comma, e 19, primo comma, d. lgs. n. 286/1998.**

Merita invece di essere accolta la domanda di protezione umanitaria fondata sul combinato disposto di cui agli artt. 5, sesto comma, e 19, primo comma, d. lgs. n. 286/1998 che impongono nel caso in esame il rilascio del permesso di soggiorno per gravi motivi di carattere umanitario.

L'art. 10 comma 3 Cost. recita "Lo straniero, al quale sia impedito nel suo paese l'effettivo esercizio delle libertà democratiche garantite dalla Costituzione italiana, ha diritto d'asilo nel territorio della Repubblica, secondo le condizioni stabilite dalla legge".

L'art. 5 sesto comma del d. lgs. n. 286/1998 prevede "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.

L'art. 19 ( Divieti di espulsione e di respingimento ) prescrive al comma primo nella versione riformata dalla legge 14 luglio 2017 n. 110 che " In nessun caso può disporsi l'espulsione o il respingimento verso uno Stato in cui lo straniero possa essere oggetto di persecuzione per motivi di razza, di sesso, di lingua, di cittadinanza, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali o sociali, ovvero possa rischiare di essere rinvio verso un altro Stato nel quale non sia protetto dalla persecuzione. *In nessun caso può disporsi l'espulsione o il respingimento verso uno Stato in cui lo straniero possa essere oggetto di persecuzione per motivi di razza, di sesso, di lingua, di cittadinanza, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali o sociali, ovvero possa rischiare di essere rinvio verso un altro Stato nel quale non sia protetto dalla persecuzione. 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 Nella valutazione di tali motivi si tiene conto anche dell'esistenza, in tale Stato, di violazioni sistematiche e gravi di diritti umani* ( corsivo relativo alla parte introdotta dalla legge 14 luglio 2017 n.110 ”.

Non vi può esser dubbio perciò che la previsione dell'art. 5 comma 6 l. cit. in attuazione dell'art. 10 comma 3 , esca dall'ambito della protezione dalla persecuzione di cui all'art. 19 cit. per collocarsi su un diverso piano teorico e pratico, dato che l'art. 10 comma 3 Cost., nel prevedere la protezione dello straniero al quale sia impedito, nel suo paese, l'effettivo esercizio delle libertà



democratiche garantite dalla Costituzione italiana non delimita le fonti della minaccia della lesione delle libertà democratiche.

Perciò il legislatore ordinario, con l'art. 5 comma 6 dlgs. cit. , ha preso atto ( dando attuazione all'art. 10 comma 3 Cost ) che la minaccia ai diritti umani dalla quale proteggere lo straniero a rischio di allontanamento non è circoscrivibile all'interno dell'ambito della disciplina dello status di rifugiato e della protezione sussidiaria che coprono le responsabilità primarie degli Stati ma non tutti i rischi di violazione dei diritti umani nei paesi di origine dei richiedenti protezione.

Ad avviso del giudice la protezione per gravi motivi umanitari certamente appartiene ancora al genus della protezione dello straniero, perché ha ad oggetto i limiti all'esercizio del potere nazionale di rimpatrio coattivo, ma non trova fonte nella disciplina sovranazionale della protezione cd. internazionale. Si connota dunque come strumento nazionale di protezione dello straniero. E trova invece la sua fonte superiore nell'art. 10 comma 3 della Cost. e quella di rango ordinario nell'art. 5 sesto comma del d. lgs. n. 286/1998 in forza dei quali la protezione umanitaria costituisce la clausola di chiusura del sistema della protezione internazionale, rappresentando la traduzione (di rango ordinario) del diritto fondamentale (di rango costituzionale) contenuto nell'art. 10 comma 3 Cost che segna il limite insuperabile oltre il quale il potere di allontanamento da parte delle autorità nazionali non può mai spingersi a fronte di situazione di elevata vulnerabilità e grave pregiudizio dei diritti umani.

Quella costituzionale ( art. 10 comma 3 ) è dunque una clausola generale aperta che il costituente prima, il legislatore ordinario poi, hanno consegnato all'attività interpretativa ed applicativa in primo luogo dei decisori amministrativi ed in ultima istanza dei giudici, nella consapevolezza che la minaccia ai diritti umani può assumere ed ha assunto nella storia dell'umanità forme imprevedute ed imprevedibili.

Ed è, dunque, per tali ragioni che nella norma in esame ( l'art. 5 comma 6 dlgs. cit ), in esecuzione di un obbligo costituzionale inderogabile, si estende, ulteriormente rispetto alla protezione di fonte sovranazionale, il limite al potere dello Stato di allontanamento dal territorio nazionale.

Mai infatti si è dubitato che vi possa esser un problema di compatibilità della disciplina della protezione umanitaria con il sistema della protezione derivante dalla disciplina eurounitaria, in base alla quale agli Stati membri è espressamente consentito di riconoscere una protezione anche al di là degli obblighi derivanti dal Sistema europeo comune di asilo (Corte di giustizia UE, 9 novembre 2010, *B. e D.*, C-57/09, punti 118-121; 18 dicembre 2014, *M'Bodj*, punti 43-47).



In ogni caso , ad avviso del giudicante, l'art. 10 comma 3 Cost., fissa nel nostro ordinamento un contro-limite di rango costituzionale all'esercizio della disciplina del potere di respingimento, efficace perciò anche eventualmente verso il diritto sovranazionale (anche eurounitario) al quale sarebbe comunque impedito di ridurre la protezione dello straniero soggetto a rischio di rimpatrio pericoloso per i diritti fondamentali, al di sotto della soglia di garanzia costituzionale .

Quanto sopra esposto consente di individuare la collocazione sistematica della protezione umanitaria ma ancora nulla dice della sua portata, del suo ambito di copertura.

Com'è noto in merito alla protezione umanitaria, la Corte di Cassazione ha affermato che *“secondo il consolidato orientamento di questa Corte (Cass. 4139 del 2011; 6879 del 2011; 24544 del 2011), la protezione umanitaria è una misura residuale che presenta caratteristiche necessariamente non coincidenti con quelle riguardanti le misure maggiori. Condizione per il rilascio di un permesso di natura umanitaria D.Lgs. n. 286 del 1998, ex art. 5, comma 6 è il riconoscimento di una situazione di vulnerabilità da proteggere alla luce degli obblighi costituzionali ed internazionali gravanti sullo Stato italiano”* (cfr. Cass. sentenza n. 22111/2014).

Ad avviso del giudicante per caratteristiche non coincidenti non può intendersi che i beni protetti dalla protezione umanitaria siano diversi.

Sono pur sempre i diritti fondamentali della persona umana ( in questo senso va inteso il riferimento costituzionale alle libertà democratiche contenuto nell'art. 10 comma 3 della Cost ) a meritare una protezione tale da impedire allo Stato l'esercizio del potere di rimpatrio dello straniero. Certamente il novero dei beni protetti può assumere connotati differenti ed in questo senso è utile la ricognizione della Carta EDU come interpretata dalla Corte di Strasburgo, ( in punto di divieto di allontanamento dal territorio nazionale si veda il consolidato orientamento della Corte Edu in merito al quale si citano a mero titolo esemplificativo le decisioni *Soeringv. The United Kingdom, Application no. 14038/88*, 7 luglio 1989; *Cruz Varas and others v. Sweden, Application no.15576/89*, 20 marzo 1991; *MSS c. Belgium and Greece, Application no. 30696/09*, 21 gennaio 2011 ).

Ma è sul piano della identificazione della fonte della minaccia che l'ambito applicativo della protezione umanitaria esce dal cono di luce della protezione internazionale di fonte sovranazionale e proietta la sua capacità di copertura e protezione nelle zone d'ombra in quella sede non contemplate.

La protezione umanitaria infatti non richiede che la minaccia necessariamente provenga da guerre ( internazionali o civili ) da persecuzioni ( statali o private ), da violenti conflitti etnici o anche solo endo-familiari, verso i quali non venga prestata tutela dalle autorità di cui si è richiesta la protezione.



La protezione umanitaria ( pur avendo ad oggetto la protezione degli stessi beni solo in parte tutelati dalla protezione di fonte sovranazionale ) garantisce una copertura maggiore quando questi beni siano pregiudicati o gravemente minacciati da veri e propri disastri umanitari, talvolta epocali e diffusi su un ampio arco temporale, talvolta locali e circoscritti nel tempo.

La protezione umanitaria copre dal rischio di rimpatrio di fronte ad emergenze umanitarie determinate da condizioni socio economiche drammatiche conseguenza di guerre ( civili e non ) ancorché cessate o limitate ad un territorio limitrofo. E' la situazione di molti paesi dell'africa sub-shariana anche nelle parti non direttamente colpite ma molto vicine alle aree soggette alla violenza terroristica ( ad es. la cintura centrale Middle belt della Nigeria ); o di fronte a conflitti violenti considerati di bassa intensità ( come in alcuni periodi ed in alcune aree del Delta del Niger nello Stato della Nigeria o per un certo arco di tempo nella Casamance del Senegal ); a fronte di sradicamenti sociali consumati a causa di disastri ambientali ( più o meno circoscritti nel tempo e nello spazio ) come in Bangladesh; a fronte di condizioni sociali gravissime, senza alcuna possibilità di reinserimento dopo la cessazione degli scontri violenti che hanno seguito un rovesciamento di regime od un colpo di Stato od un conflitto etnico drammaticamente violento cui sono stati esposti ( non apparati militari o aggregazioni paramilitari ma ) inermi cittadini.

Tutte situazioni che impongono la protezione della persona fuggita da situazioni di estrema difficoltà di sopravvivenza o di elevato rischio quand'anche siano situazioni che possano apparire all'attualità non foriere di una minaccia di trattamento inumano e degradante o comunque nel tempo superabili nel paese di origine perché provvisorie per loro natura.

In tali gravi condizioni obiettive e soggettive consistono i "seri motivi, in particolare di carattere umanitario o risultanti da obblighi costituzionali o internazionali dello Stato italiano".

Di qui la nozione di vulnerabilità pur sempre relativa alle condizioni personali vissute nel paese di origine ( da considerarsi il fattore espulsivo ) ed a quelle che incontrerebbe il richiedente nel paese verso il quale chiede di non essere respinto; vulnerabilità, quella protetta dal permesso di soggiorno per motivi umanitari, non determinata dalle minacce tipizzate dalle previsioni normative della protezione di fonte sovranazionale.

Dunque vulnerabilità intesa come esposizione al rischio di grave sacrificio dei diritti umani per ragioni diverse da quelle tipizzate dalla protezione di fonte sovranazionale.

Salute, integrità psico-fisica, dignità umana non sono beni diversi da quelli protetti dalla protezione di fonte sovranazionale. Ma sono aspetti della dimensione umana che in attuazione dell'art. 10 comma 3 della Costituzione devono trovare nella protezione umanitaria una copertura anche se minacciati da fenomeni diversi, per qualità o per intensità, da quelli presi in considerazione dal rifugio e dalla protezione sussidiaria.



Con una particolare attenzione alle condizioni individuali , soggettive, di vulnerabilità.

Sotto tale profilo entra in gioco anche la valutazione della condizione sociale e culturale di provenienza. La condizione economico sociale di provenienza ha un ruolo determinante nella valutazione della vulnerabilità del richiedente. Così come la ha necessariamente la giovanissima età o, per converso, quella molto avanzata.

Non è la povertà o l'analfabetismo o la giovane età il bene protetto dalla norma. E dunque non sono queste le ragioni del riconoscimento della protezione umanitaria.

Ma queste stesse condizioni personali, come altre possono e devono trovare un rilievo nella valutazione della condizione di vulnerabilità dell'individuo in un determinato contesto .

Perciò è necessario valutare da cosa ed in quale condizioni il richiedente è fuggito dal paese e cosa troverebbe in caso di rientro forzato dal punto di vista della possibilità di esercitare il nucleo essenziale dei suoi diritti come persona

Nel caso in esame il richiedente è fuggito da una condizione di degrado ed abbandono che lo ha visto per necessità arruolato in una baby gang dalla quale è fuggito a seguito della persecuzione sociale che ha portato al linciaggio del suo capo. Egli non aveva alcun contesto familiare e sociale di riferimento avendo perso i familiari e non avendo altri parenti.

La condizione di sradicamento assoluto dal contesto di origine è aggravato dal fatto che egli era inserito in un contesto illegale dal quale l'unico mezzo per fuggire è stato l'espatrio e l'emigrazione. Il richiedente è dunque altamente a rischio di privazione dei suoi diritti fondamentali, in un contesto socio economico privo delle minime garanzie per la sopravvivenza di una persona sradicata e rimpatriata

Perciò deve ritenersi integrato il presupposto per il riconoscimento della protezione umanitaria per temporanea impossibilità di rimpatrio a causa dell'insicurezza del Paese o della zona di origine, non riconducibile alle previsioni dell'art. 14, lett. c), del d.lgs. n. 251/2007: la temporanea impossibilità di rimpatrio a causa dell'insicurezza del Paese o della zona di origine, non riconducibile alle previsioni dell'art. 14, lett. c), del d.lgs. n. 251/2007 o gravi calamità naturali o altri gravi fattori locali ostativi ad un rimpatrio in dignità e sicurezza, ( è prevista come presupposto per il riconoscimento della protezione umanitaria ai punti 3 e 4 della Circolare della Commissione Nazionale per il Diritto d'Asilo del 30 luglio 2015 ).

Nel caso in esame non è necessario dare rilievo alla pur sussistente integrazione sociale del richiedente perché la vulnerabilità grave emerge senza necessità di confronto con la condizione



raggiunta in Italia dalla semplice prognosi delle condizioni di rimpatrio del richiedente che verserebbe con ogni probabilità nella situazione del profugo in patria.

## 8. Sulle spese di lite.

La liquidazione degli onorari e delle spese in favore del difensore della parte ammessa deve avvenire seguendo il procedimento di cui all'art. 82 DPR 115/2002 e quindi con istanza di liquidazione al giudice del procedimento.

Ma in ordine al regime di addebito delle spese si osserva quanto segue tenuto conto che la parte soccombente aveva tutti gli elementi ( per quanto sopra detto ) tali da evitare al richiedente di dover impugnare il provvedimento di rigetto con ricorso all'autorità giudiziaria .

La Commissione **aveva** in particolare tutti gli elementi per riconoscere credibilità al racconto, nonché per valutare e riconoscere la protezione accordata in questa sede.

Va considerato perciò che l'art. 141 fa riferimento alle modalità di liquidazione dell'onorario e delle spese del difensore stabilendo che <<1. *L'onorario e le spese spettanti al difensore sono liquidati dall'autorità giudiziaria con decreto di pagamento, osservando la tariffa professionale in modo che, in ogni caso, non risultino superiori ai valori medi delle tariffe professionali vigenti relative ad onorari, diritti ed indennità, tenuto conto della natura dell'impegno professionale, in relazione all'incidenza degli atti assunti rispetto alla posizione processuale della persona difesa. (1) 2. Nel caso in cui il difensore nominato dall'interessato sia iscritto in un elenco degli avvocati di un distretto di corte d'appello diverso da quello in cui ha sede il magistrato competente a conoscere del merito o il magistrato davanti al quale pende il processo, non sono dovute le spese e le indennità di trasferta previste dalla tariffa professionale.*3. *Il decreto di pagamento è comunicato al difensore e alle parti, compreso il pubblico ministero.*>>. Non si vede come dall'art. 141 e dall'art. 82 DPR 115/2002 già citati si possa desumere che l'amministrazione soccombente sia esente dall'applicazione dell'art. 133 cit. . Il quadro normativo non autorizza affatto tale conclusione.

Nemmeno può condividersi ( come già argomentato nell'ordinanza Trib Firenze pres. L. Breggia in data 6.12.2017 nel proc. rg 2336/2017 ) il ragionamento secondo cui un'amministrazione impersona lo Stato e quindi sarebbe privo di senso condannare lo Stato a rifondere le spese a se stesso.

E' vero infatti che lo Stato ha personalità unitaria. Tuttavia, occorre tener conto della complessità dello Stato medesimo, articolato in amministrazioni diverse, aventi un proprio autonomo bilancio, che entrano in relazione tra di loro rispetto a specifici rapporti di dare e avere. In questo senso si





veda anche Consiglio di Stato, 6.3.2015, n. 1137 (‘*Ai sensi dell’art. 133 del DPR n. 115/2002 è previsto il pagamento in favore dello Stato delle spese processuali liquidate in favore della parte ammessa al gratuito patrocinio (cfr Cons. Stato Sez. V 12/6/2009 n. 3776) per cui l’Amministrazione della Giustizia Amministrativa, dotata di autonomo bilancio economico- finanziaria ben può essere destinataria di un provvedimento giurisdizionale che disponga nei suoi confronti la rifusione di spese processuali a suo tempo anticipate in favore del difensore del ricorrente vittorioso nel giudizio di primo grado, già ammesso, appunto, al gratuito patrocinio*’’.

In definitiva, non si ravvisa alcun motivo per non applicare le regole ordinarie perciò le spese sono liquidate come in dispositivo.

### **P.Q.M.**

Il Tribunale di Firenze, definitivamente pronunciando, così provvede:

- 1) accoglie parzialmente il ricorso e per l’effetto riconosce a XXXXX YYYYYY la protezione umanitaria e dispone che il Questore di Lucca rilasci il permesso di soggiorno per motivi umanitari, biennale e rinnovabile, ai sensi dell’art. 1 co. 9 del D.L. n. 113 del 2018, convertito in legge 132/2018 ;
- 2) condanna il Ministero dell’interno a rifondere allo Stato ex art. 133 dpr n.115/2002 le spese di lite che liquida in 1.000,00 euro per compensi, oltre al 15% per spese generali
- 3) dispone che la presente ordinanza sia notificata al ricorrente e comunicata alla Commissione Territoriale per il riconoscimento della protezione internazionale presso la Prefettura di Firenze, nonché al Pubblico Ministero;
- 4) provvede con separato decreto ai sensi dell’art. 83, comma 3 *bis*, d.p.r. n. 115/2002.

Firenze 22 maggio 2019

Il Giudice est.

Luca Minniti

Il Presidente

dott.ssa Luciana Breggia

