

N. R.G. 57114/2018



TRIBUNALE DI MILANO

*Sezione specializzata in materia di immigrazione,
protezione internazionale e libera circolazione dei cittadini dell'Unione Europea*

Il Tribunale di Milano in composizione collegiale riunito in camera di consiglio nelle persone dei magistrati:

- Dott. Pietro Caccialanza Presidente
- Dott.ssa Martina Flamini Giudice
- Dott.ssa Elena Masetti Zannini Giudice est.

ha pronunciato il seguente

DECRETO

nel procedimento camerale ex artt. 737 ss. c.p.c. e 35 bis D. Lgs. 25/2008 iscritto al n. **N.** e promosso

da

, nato a Basse (Gambia), il , elettivamente domiciliato in Milano, Via Fontana n. 28, presso lo studio dell'Avv. Rosa Carvelli del Foro di Milano che lo rappresenta e difende per delega in atti

ricorrente

contro

MINISTERO DELL'INTERNO - COMMISSIONE TERRITORIALE PER IL RICONOSCIMENTO DELLA PROTEZIONE INTERNAZIONALE PRESSO LA PREFETTURA U.T.G. DI MILANO

resistente

con l'intervento obbligatorio del

PUBBLICO MINISTERO

IN FATTO

1. Con ricorso ex artt. 737 c.p.c. ed ex art. 35 bis D. Lgs. 25/2008 depositato in data 23.11.2018 notificato unitamente al decreto presidenziale di designazione del giudice al Ministero dell'Interno (presso la competente Commissione territoriale) e comunicato al Pubblico Ministero in sede, ha adito il Tribunale di Milano - Sezione specializzata in materia di immigrazione, protezione internazionale e libera circolazione dei cittadini dell'Unione Europea - proponendo opposizione avverso il provvedimento di diniego della



domanda di protezione internazionale emesso dalla competente Commissione Territoriale il 12.10.2018 e notificato il 15.11.2018.

Risulta dunque rispettato il termine di trenta giorni dalla notificazione del provvedimento di rigetto applicabile al caso concreto e previsto a pena di inammissibilità dell'opposizione dal comma 2 dell'art. 35 *bis* D. Lgs. 25/2008.

L'amministrazione statale convenuta non si è costituita, né la Commissione Territoriale ha messo a disposizione la documentazione utilizzata nella fase amministrativa (art. 35 *bis* commi 7 e 8 D. Lgs. 25/2008), avendo infatti messo a disposizione tutta la documentazione relativa ad altro e diverso

Il Pubblico Ministero non ha presentato osservazioni né conclusioni.

Con provvedimento del 26.04.2019, in ossequio al principio di diritto enunciato dalla Corte di Cassazione con sentenza n. 17717/2018, considerate sia la completezza dell'audizione svolta nella fase amministrativa, sia le allegazioni in fatto contenute nel ricorso oltre che i documenti prodotti, è stata fissata udienza ex art. 35 *bis* commi 10 e 11 D. Lgs. 25/2008. All'udienza del 29.05.2019 è comparso il ricorrente personalmente assistito dalla difesa. In tale sede la difesa ha dichiarato che il proprio assistito ha lasciato il centro di accoglienza "Segeca Srl" circa tre mesi prima, avendo reperito attività lavorativa (priva di regolare contratto) con mansioni di bracciante a Foggia, A riprova della veridicità di quanto dedotto, ha prodotto il biglietto dell'autobus emesso dalla società Flixbus per la tratta Foggia - Milano, datato 27.5.2019, acquistato dal ricorrente per poter comparire all'udienza medesima.

La difesa ha prodotto copia di cortesia dell'istanza di ammissione al gratuito patrocinio (già depositata telematicamente in data 23.11.2018) ed ha depositato la delibera di ammissione al patrocinio a spese dello Stato del proprio assistito. Ha, da ultimo, insistito nell'accoglimento del ricorso riportandosi integralmente alle conclusioni ivi dedotte nonché alle dichiarazioni rese dal ricorrente in data 09.10.2018 in sede di audizione personale anti la Commissione Territoriale per il riconoscimento della Protezione Internazionale presso la Prefettura U.T.G. di Milano. Infine, anche alla luce del recente orientamento della Suprema Corte, ha insistito nell'istanza di audizione del ricorrente, già avanzata con ricorso introduttivo.

Al termine dell'udienza, il Giudice onorario delegato per l'espletamento delle attività di cui ai commi 10 e 11 dell'art. 35 *bis* D. Lgs. 25/2008, ha rimesso la causa davanti al Giudice relatore del Collegio.

Il Giudice si è riservato di riferire al Collegio per la decisione.

La causa è stata discussa nella camera di consiglio in data 28 ottobre 2020.

Con ordinanza collegiale del 1 aprile 2021 la causa è stata rimessa sul ruolo per ulteriori approfondimenti istruttori, nella specie per l'audizione del ricorrente, tenuto conto



dell'intervenuta novella legislativa (DL 130/2020, conv. In Legge n. 173/2020) in ordine alla disciplina prevista dall'art. 19 TUI.

All'udienza del 4 maggio 2021 all'esito dell'audizione del ricorrente, il giudice si è riservato di riferire al Collegio.

La causa è stata discussa nella Camera di consiglio del 12 maggio 2021.

MOTIVI DELLA DECISIONE

2. Il presente giudizio di opposizione verte, pertanto, sul diritto del ricorrente a vedersi riconosciuto lo *status* di rifugiato politico o la protezione sussidiaria a norma del D. Lgs. 251/2007, ovvero ancora il diritto al rilascio di un permesso di soggiorno per ragioni umanitarie ex art. 5 comma 6 D. Lgs. 286/1998.

Venendo al caso in esame, il sig. _____, **sentito dalla Commissione Territoriale di Milano, in data 9 ottobre 2018, dichiarava** di essere di nazionalità gambiana, nato e cresciuto a Basse, in Gambia, il 01.08.1998, di essere di etnia *mandinka* e religione musulmana, celibe e di non avere figli; di non aver frequentato la scuola e di aver lavorato come meccanico a Serekunda dove ha vissuto per un anno – dopo essere stato cacciato di casa dalla matrigna – prima di fare ritorno a Basse. **In merito al proprio nucleo familiare di origine affermava** di essere orfano di madre – deceduta quando egli era molto piccolo – e di avere una sorella maggiore, trasferitasi dalla zia a seguito della morte della madre; di non mantenere i contatti con i familiari – ovvero con la sorella e con il padre rimasti a Basse - avendone smarrito il recapito telefonico.

Quanto ai motivi che lo avevano indotto ad espatriare, dichiarava di aver lasciato il Paese d'origine perché la matrigna lo minacciava e maltrattava ripetutamente. Dichiarava in particolare quanto segue:

- deceduta la madre, la matrigna non gli consentiva di frequentare la scuola – come, invece, facevano i figli di quest'ultima –, costringendolo a lavorare con il padre o come commerciante; usava, inoltre, violenza su di lui, se egli non rispettava gli ordini impartiti;
- egli si recava in Senegal dove veniva ospitato dagli zii della matrigna e lavorava come saldatore, poiché non accettava l'idea di rimanere solo e sprovvisto di un'occupazione; tuttavia, la matrigna andava a cercarlo nel Paese, contraria a che il richiedente si costruisse un futuro, nutrendo un profondo odio nei suoi confronti da quando egli aveva iniziato a lavorare;
- egli faceva ritorno a casa dove, un mese dopo, il fratellastro vendeva la bicicletta del padre, attribuendo, tuttavia, la paternità di tale azione al sig. _____ che, pertanto, veniva picchiato;



- un giorno, mentre passeggiava con un amico di nome Sadi, in compagnia del quale il sig. era solito spostarsi, la matrigna lo minacciava di volerlo uccidere per aver schiaffeggiato suo figlio che lo aveva insultato;
- anche il fratellastro alimentava, dunque, un clima di minacce e di vessazioni familiari, giungendo ad ostacolare ordinarie azioni quotidiane come la nutrizione; un giorno la matrigna, lo aggredì, convinta che egli avesse ferito il fratellastro, (il quale, invece, si era bruciato accidentalmente con dell'acqua calda);
- un venerdì, approfittando del fatto che si fossero recati in moschea, il sig. fuggiva dal Paese, iniziando il percorso migratorio attraverso il Senegal, il Mali, il Burkina-Faso, il Niger e, infine, la Libia; più in particolare, permaneva e, contestualmente, lavorava, per due mesi in Senegal; per quattro mesi in Mali; per più di un anno in Libia.

Al termine della narrazione libera, la Commissione Territoriale formulava al richiedente asilo alcune domande di approfondimento.

Con riferimento alla minaccia di morte riferita all'amico Sadi anziché al richiedente direttamente, il sig. precisava che era solito muoversi in compagnia dell'amico ed escludeva che la matrigna non fosse – come ipotizzato dall'intervistatore – effettivamente intenzionata ad ucciderlo in quanto la donna era solita realizzare le sue intenzioni.

Di fronte alla contestazione della Commissione Territoriale in merito alla sua fuga «*Però lei è scappato molto tempo dopo le minacce da quello che mi ha detto prima. Dopo le minacce ci sono stati altri episodi di litigi*» (cfr. Verbale audizione Commissione Territoriale del 09.10.2018, p. 5), il sig. specificava: di essere stato minacciato di morte in altre due circostanze, la prima volta dal fratello della matrigna, la seconda volta da quest'ultima; che la matrigna lo picchiava sempre ma che l'ultima aggressione era stata particolarmente violenta; che il fratello della matrigna lo aveva minacciato e che, sia per questo motivo, sia per aver quest'ultimo ucciso il suo amico, si era dunque risolto ad espatriare. Chiariva, infine, di aver tralasciato i suddetti episodi nel suo racconto perché le vessazioni subite ammontavano ad un numero molto elevato e non era in grado di riferirle tutte.

Richiesto di indicare i timori connessi ad un eventuale rimpatrio, dichiarava quanto segue: «*ho paura di tornare perché voglio salvare la mia vita. Finche vivono non ritornerò mai.*» (cfr. Verbale audizione Commissione Territoriale del 09.10.2018, p. 5), escludendo tuttavia, a successiva domanda dell'intervistatore, la possibilità, essendo egli ormai adulto, che gli venisse arrecato del male fisicamente. Precisava, quindi: «*Comunque ho paura che mi possano fare del male spiritualmente*» (cfr. Verbale audizione Commissione Territoriale del 09.10.2018, p. 5) e, cioè, rivolgendosi ad uno stregone.



La Commissione Territoriale rigettava la domanda di protezione internazionale ritenendo non credibile la vicenda posta alla base dell'espatrio, in quanto supportata da elementi «*vaghi, generici e non riconducibili ad un reale vissuto*», evidenziando, in particolare, come il richiedente asilo non avesse chiarito la ragione dei ripetuti maltrattamenti inflittigli dalla matrigna, né circostanziato l'episodio dell'aggressione particolarmente violenta subita da quest'ultima, nonostante fosse stato ampiamente sollecitato a farlo.

L'Autorità amministrativa non ravvisava nemmeno la presenza dei requisiti necessari per il riconoscimento della protezione sussidiaria, né per il rilascio del permesso di soggiorno per motivi umanitari ex art. 5 comma 6 D. Lgs. 286/1998 e, pertanto, emetteva un provvedimento di rigetto.

In sede di audizione giudiziale ha dichiarato quanto segue:

D: dove vivi adesso?

R: a Foggia.

D: dove? In un appartamento?

R: il mio datore di lavoro mi ha dato una camera in una casa nella terra che coltivo D: il tuo lavoro qual è?

R: raccolgo pomodori e melanzane D: ha un contratto di lavoro?

R: no non mi ha dato un contratto, lavoro in nero D: quanto guadagna?

R: guadagno 4, 50 euro al giorno D: quante ore lavora al giorno?

R: sei o sette ore

D: mi descrive la casa in cui abita? E mi può dire se abita da solo o con altre persone?

R: è una struttura composta solo da una stanza con quattro letti. Lì ci abitiamo in quattro.

D: c'è un bagno in questa struttura?

R: c'è una struttura a parte con il bagno.

D: la struttura con la stanza in cui vive è fatta di cemento? Il tetto è di cemento o lamiera?

R: la casa è di cemento e il tetto di lamiera.

D: paghi qualcosa per abitare in quella casa? R: in totale paghiamo tutti 60 euro D: quindi lei paga 15 euro al mese?

R: sì.

D: quindi se ho capito bene lei abita in questa struttura in campagna?

R: sì in campagna. E' sulla terra dove lavoro

D: Le persone che abitano con lei sono braccianti come lei?

R: sì lavoriamo insieme D: sono connazionali?

R: sono due maliani e un senegalese.

D: loro hanno un contratto di lavoro?

R: no.

D: da quanto tempo svolge questo lavoro per il suo datore di lavoro?

R: da circa due anni

D: ha lavorato sempre per la stessa persona?

R: sì, lo stipendio è molto basso ma non ho alternative, non ho trovato un altro lavoro.

D: Ha sempre guadagnato 4,50 euro al giorno durante questi due anni?

R: sì.

D: quanti giorni alla settimana lavora?

R: lavoro sette giorni su sette.

D: ha giorni di riposo riconosciuti dal suo datore di lavoro?

R: quando non vuoi andare al lavoro puoi prendere un giorno di riposo ma allora non ti pagano.

D: con quale mezzo è arrivato oggi a Milano?

R: ho preso un autobus da Foggia, il biglietto mi è costato 70 euro. Glielo mostro Il giudice dà atto che il ricorrente esibisce un biglietto della compagnia "Marino Bus" – partenza il 2 maggio 2021 ore 21:20 con arrivo a Milano Lampugnago in autostazione il 3 maggio 2021 alle ore 7:00

D: vedo che è arrivato a Milano ieri alle 7:00. Dove ha dormito?

R: in stazione.

D: Come sta lei, il suo stato di salute com'è?

R: sto bene, qualche tempo fa avevo mal di denti ma ora sto bene

Posso farle vedere il video dove si vede che raccolgo gli ortaggi?

D: va bene.

Il giudice dà atto che il ricorrente mostra un video sul suo telefonino, nel quale egli è intento a raccogliere ortaggi con la schiena curva in una distesa terriera molto grande.

D: io non ho altre domande, la ringrazio molto. Vuole aggiungere altro?

R: il mio lavoro è pesante e spesso sento mal di schiena, per questo quando sento mal di schiena non vado al lavoro".

3. Il ricorrente pone a fondamento della domanda di protezione il timore di essere ucciso dalla matrigna e dal fratellastro, o, comunque, di essere bersaglio di qualche maleficio che lo uccida spiritualmente.

Non ci sono ragioni per dubitare che il ricorrente, come dallo stesso dichiarato, sia originario del Gambia.

È quindi rispetto a questo Paese che, valutati i fatti e la condizione personale del richiedente, deve essere esaminato il rischio connesso a un eventuale rimpatrio.

Con riferimento alla **valutazione di credibilità**, la Suprema Corte ha da tempo chiarito che tale valutazione non può essere affidata alla mera opinione del giudice ma deve essere il risultato di una procedimentalizzazione legale della decisione, da compiere non sulla base della mera mancanza di riscontri oggettivi ma alla stregua dei criteri indicati nell'art. 3, comma 5, del d.lgs. n. 251 del 2007 e tenendo conto "della situazione individuale e della circostanze personali del richiedente" (di cui all'art. 5, comma 3, lett. c, del d.lgs. cit.), senza dare rilievo esclusivo e determinante a mere discordanze o contraddizioni su aspetti secondari o isolati del racconto (Cass. 14 novembre 2017, n. 26921; Cass. 25 luglio 2018, n. 19716; Cass. 7 febbraio 2020, n. 2956 e ivi ampi richiami di giurisprudenza).

Procedendo allo scrutinio dei menzionati criteri legali previsti per la valutazione dell'attendibilità delle dichiarazioni, l'organo giudicante è giunto alla conclusione che il racconto del ricorrente – nella parte relativa alle **ragioni** che lo avrebbero spinto a lasciare la Nigeria - **possa considerarsi credibile.**



In primo luogo, non può ritenersi che il ricorrente non abbia compiuto ogni ragionevole sforzo per circostanziare la domanda produrre tutti gli elementi in suo possesso (art. 3, comma 5, lettere a) e b): occorre da un lato tenere in doverosa considerazione la totale assenza di scolarizzazione del ricorrente, il suo vissuto personale costituito dalla perdita della madre quando aveva soli quattro anni di età nonché dalla partenza dal Paese a soli diciassette anni, dall'altro valutare che nel contesto dallo stesso narrato, di costanti vessazioni familiari, egli ha puntualizzato in cosa si sostanziasse (ovvero: nel non averlo mandato a scuola a studiare obbligandolo a lavorare per aiutare suo padre, nell'accusarlo falsamente di azioni da lui non commesse al fine di preconstituirsì una ragione per picchiarlo, nel privarlo del cibo necessario al suo sostentamento).

La semplicità del narrato – che può giustificarsi nella totale assenza di scolarizzazione – non priva di valore l'evidenza di un reale vissuto nelle dichiarazioni che il ricorrente ha reso in audizione dinnanzi alla Commissione territoriale: egli ricorda il giorno in cui ha affrontato la fuga dal Paese *“un venerdì quando loro sono andati in moschea”* (pag. 3 verbale di audizione), elenca puntualmente i maltrattamenti subiti, offre risposte logiche ai motivi di tali conflitti (*“[la matrigna] non voleva il mio futuro perché quando ha visto che ho iniziato a lavorare per quel motivo ha iniziato a odiarmi”* pag. 4 verbale di audizione).

Tuttavia, la vicenda narrata non è riconducibile ad alcuno dei cinque motivi di persecuzione previsti dalla Convenzione di Ginevra, di talché non possono ritenersi sussistenti i presupposti per il riconoscimento dello status di rifugiato.

In ogni caso, è opportuno evidenziare come nel caso in esame difetti il requisito dell'attualità del pericolo atteso che lo stesso ricorrente ha aggiunto che i familiari (la matrigna ed il fratellastro), residenti ancora in Gambia, non potrebbero fargli del male perché all'epoca era piccolo, minorenni, ma oggi è un adulto (*“D: ma lei pensa che a distanza di tempo, la sua matrigna vorrebbe farle del male ancora? R: No, perché sono grande adesso. Comunque ho paura che mi possano fare del male spiritualmente”*). Va precisato che il timore di ritorsioni spirituali è genericamente indicato, dunque non credibile.

Pertanto, sulla scorta di tali considerazioni, non essendo stato addotto alcun motivo che sia anche solo astrattamente riconducibile ad uno dei cinque motivi di persecuzione previsti dalla Convenzione di Ginevra¹, non si ritengono sussistenti i presupposti per il riconoscimento dello status di rifugiato.

Quanto alla **protezione sussidiaria** è necessario che il richiedente rischi in caso di rimpatrio, di subire una condanna a morte o l'esecuzione di una condanna già emessa; la tortura o altra forma di trattamento inumano o degradante; di correre un pericolo di vita o incolumità fisica a causa della violenza indiscriminata in situazioni di conflitto armato interno o internazionale. Non ricorre nel caso in esame alcuna delle ipotesi di cui all'art. 14 D.lgs



n.251/2007, tenuto altresì conto della genericità delle dichiarazioni relative al timore di persecuzione spirituale che rendono il timore non fondato.

Con riferimento alle ipotesi di rischio di **condanna a morte o trattamento inumano o degradante** si deve, anzitutto richiamare la sentenza resa dalla Grande Sezione della Corte di Giustizia in data 17 febbraio 2009 (C – 465/07, Elgafaji) che nell'individuare l'ambito di protezione offerta dall'art. 15 Direttiva 2004/83/CE (disposizione trasposta dal legislatore italiano con l'adozione dell'art. 14 D.lgs. n.251/2007 prima richiamato), al punto 31 della motivazione ha chiarito che: perché una persona possa essere considerata ammissibile alla protezione sussidiaria, qualora sussistano, conformemente all'art. 2 lettera e) di tale direttiva, fondati motivi di ritenere che il richiedente incorra in un *“rischio effettivo di subire un ... danno” nel caso di rientro nel paese interessato*, i termini *“condanna a morte”* o *“l'esecuzione”*, nonché *“la tortura o altra forma di pena o trattamento inumano o degradante ai danni del richiedente”* devono essere riferiti a un rischio di danno riferiti alla particolare (individuale) posizione del richiedente essendovi una evidente differenziazione tra questo rischio di danno e quello derivante da situazioni

¹ Per il riconoscimento dello *status* di rifugiato, inoltre, è necessario venga adeguatamente dimostrato che il richiedente abbia subito o rischi concretamente di subire:

- *atti persecutori come definiti dall'art.7 D.Lgs. n. 251/2007* (si deve trattare di atti sufficientemente gravi, per natura e frequenza, tali da rappresentare una violazione grave dei diritti umani fondamentali, ovvero costituire la somma di diverse misure, il cui impatto si deve risolvere in una grave violazione dei medesimi diritti e possono assumere anche le forme di cui al comma 2 art. 7);
- *da parte dei soggetti indicati dall'art. 5 D.Lgs. n. 251/2007* (Stato, partiti o organizzazioni che controllano lo Stato o gran parte del suo territorio, soggetti non statuali se i responsabili dello stato o degli altri soggetti indicati dalla norma non possano o non vogliano fornire protezione);
- *per motivi riconducibili alle ampie definizioni di cui all'art. 8 D.Lgs. n. 251/2007* (gli atti di persecuzione devono essere riconducibili a motivi di razza, religione, nazionalità, appartenenza a un particolare gruppo sociale, opinioni politica).

Secondo l'insegnamento della Suprema Corte, inoltre, *“requisito essenziale per il riconoscimento dello status di rifugiato è il fondato timore di persecuzione personale e diretta nel Paese d'origine del richiedente, a causa della razza, della religione, della nazionalità, dell'appartenenza ad un gruppo sociale ovvero per le opinioni politiche professate; il relativo onere probatorio - che riceve un'attenuazione in funzione dell'intensità della persecuzione - incombe sull'istante, per il quale è tuttavia sufficiente provare anche in via indiziaria la “credibilità” dei fatti da esso segnalati”* (Cass. 23/8/2006 n.18353).

di violenza generalizzata (si vedano in particolare i punti da 32 a 35 della sentenza citata). È, quindi, necessario che dal complesso della vicenda posta a base della domanda emerga l'esistenza di un fondato rischio per il richiedente di essere esposto a simili sanzioni a causa della propria situazione specifica, non essendo invece in questa sede rilevante l'eventuale rischio di *“trattamenti inumani o degradanti”* derivante da una situazione di violenza

generalizzata alla quale potrebbe essere esposta tutta la popolazione di una determinata zona.

Come si è in precedenza rilevato, ritenuto non credibile il racconto della richiedente, nonché evidenziato che il pericolo da lei paventato riguardi e il marito e non la richiedente personalmente, non si ravvisa l'esistenza di alcun rischio effettivo danno grave, che possa legittimamente condurre al riconoscimento della protezione sussidiaria prevista dalle lettere a) e b) dell'art. 14 D.lgs. n.251/2007.

Con riferimento al rischio di essere coinvolto nella violenza di un **conflitto armato generalizzato**, ricordato che l'art. 14 D.lgs. n.251/2007 costituisce trasposizione della corrispondente disposizione contenuta nella direttiva 2004/83/CE, ossia l'art. 15 lettera c), si deve richiamare la definizione di "conflitto armato" quale deriva dalla sentenza della Corte di Giustizia (Quarta sezione) del 30 gennaio 2014 (causa C – 285 /12 – *Diakité*) secondo cui *"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"*.

La stessa decisione ha inoltre precisato che la protezione accordata dal legislatore dell'Unione con l'adozione dell'art. 15 lettera c) direttiva qualifica non riguarda in modo esteso e generalizzato la minaccia contro la vita, la sicurezza o la libertà del richiedente che derivi sia da un conflitto armato, sia da *"violazioni sistematiche e generalizzate dei diritti dell'uomo"* avendo il legislatore comunitario optato *"per la codifica della sola ipotesi della minaccia alla vita o alla persona di un civile derivante dalla violenza indiscriminata in situazioni di conflitto armato interno o internazionale"*, secondo l'ampia definizione che la stessa Corte di Giustizia ha ricavato in via interpretativa (v. in particolare i punti 28 e 29 della sentenza citata).

Dunque, ai fini che qui interessano non è sufficiente, a integrare la fattispecie, l'esistenza di generiche situazioni di instabilità essendo invece necessario che le pertinenti informazioni indichino che l'intero territorio del Paese o una parte rilevante di esso (nella quale l'interessato dovrebbe fare ritorno) è interessata da una situazione di violenza generalizzata e indiscriminata di particolare intensità, tale per cui qualsiasi civile che si trovi ad essere al suo interno è concretamente esposto al rischio di perdere la propria vita o l'incolumità fisica a causa di tale situazione.



Con riferimento alle condizioni del Gambia la situazione sociopolitica – sebbene caratterizzata da una passata grave instabilità – non può ritenersi tale da far ritenere sussistente una situazione di conflitto armato interno.

Dalla consultazione delle fonti internazionali, infatti, si evidenzia che il regime di Jammeh era stato riconfermato sin dal 1994 e fino alla fine del 2016. In tale periodo si sono registrati numerosi problemi in materia di diritti umani in relazione a: cattive condizioni di detenzione; assenza di un giusto processo; prolungate misure di detenzione in attesa del processo; restrizione della *privacy* e delle libertà di manifestazione del pensiero, stampa ed assemblea. Il governo ha continuato ad intimidire i cittadini mediante arresti arbitrari, con lo scopo di mettere a tacere le voci di dissenso (cfr. *The Gambia: Government must stop intimidation and harassment of human rights defenders, journalists, lawyers and government critics*, 21 dicembre 2012 <http://www.refworld.org/docid/50eeb0a72.html>; *US State Department Country reports on human rights practices for 2012*; 19 aprile 2013 <http://www.state.gov/j/drl/rls/hrrpt/humanrightsreport/#wrapper>; *Amnesty International Gambia: President Jammeh must retract call for execution of death row inmates*, 21 agosto 2012 <http://www.amnesty.org/en/news/gambia-president-jammeh-mustretract-callexecution-death-row-inmates-2012-08-21>).

Tuttavia le fonti riportano che dall'insediamento del governo di Adama Barrow, vincitore all'esito delle elezioni del 2016, il Gambia ha sperimentato un considerevole miglioramento dei diritti civili.

Emerge, infatti, un faticoso tentativo di dare continuità e spessore ad un intrapreso percorso di stabilità politica e istituzionale.

Si evidenziano ancora criticità nell'assicurare il pieno rispetto dei diritti civili e nella prevenzione della violenza di genere (e contro i bambini); tuttavia i report ECOI del 2017\2018 (cfr.

<https://www.ecoi.net/en/countries/gambia/>; <https://www.amnesty.it/rapportian-nuali/rapporto-annuale-2017-2018/africa/gambia/>; *European Union: European Asylum Support Office (EASO), EASO Country of Origin Information Report - The Gambia Country Focus, December 2017, available at: <http://www.refworld.org/docid/5a338fb54.html>*) non segnalano omicidi a sfondo politico e sia le forze armate che le forze di polizia - sebbene non ben addestrate e con scarsi mezzi – sembrano, allo stato ed in via generale, rifuggire da pratiche di trattamenti inumani nei confronti della popolazione civile o della popolazione detenuta; sia pure con qualche difficoltà sembra garantita la

libertà di espressione e di stampa, anche se non sempre la autorità intervengono con decisione e prontezza a proteggere i giornalisti; l'accesso ad *internet* è libero e non controllato da alcuna forma di censura; la costituzione garantisce la libertà di associazione e ne viene segnalato un sostanziale (anche se non capillare) rispetto; le ultime elezioni (2014) si sono svolte alla presenza degli osservatori delle Nazioni Unite e non sono stati segnalati episodi di frode.

Inoltre, attualmente il Gambia sta dando rifugio a circa 8000\9000 profughi provenienti dal Senegal:

- **cfr.** (Human Rights Watch, *World Report 2018 - Gambia*, 18 January 2018, available at: <http://www.refworld.org/docid/5a61ee73a.html> [accessed 8 July 2018]; European Union: European Asylum Support Office (EASO), *EASO Country of Origin Information Report - The Gambia Country Focus*, December 2017, available at: <http://www.refworld.org/docid/5a338fb54.html> [accessed 8 July 2018] Amnesty International, *Amnesty International Report 2017/18 - Gambia*, 22 February 2018, available at: <http://www.refworld.org/docid/5a9938fea.html> [accessed 8 July 2018] Freedom House, *Freedom in the World 2018 - Gambia*, The, 15 March 2018, available at: <http://www.refworld.org/docid/5ab8bd31a.html> [accessed 8 July 2018];

- **cfr. altresì** Jamestown Foundation, *Leaving Islamism Aside: The Gambia Under Adama Barrow*, 5 May 2017, available at: <http://www.refworld.org/docid/591576494.html> Human Rights Watch, *World Report 2018 - Gambia*, 18 January 2018, available at: <http://www.refworld.org/docid/5a61ee73a.html> da cui si cita il brano di apertura:

The human rights climate in Gambia improved dramatically as the new president, Adama Barrow, and his government took steps to reverse former President Yahya Jammeh's legacy of authoritarian and abusive rule. After winning the December 2016 election and taking office in January, Barrow moved quickly to distinguish his government from Jammeh's, whose security forces used arbitrary arrests, torture, and extrajudicial killings to suppress dissent and independent media during his 22 years in power. The new government promised to make Gambia the "human rights capital of Africa," released scores of political prisoners, and began to strengthen the judiciary and reform the security services. It also reversed Jammeh's planned withdrawal from the International Criminal Court (ICC). The international community provided significant financial backing to the Barrow government, including support for the investigation of past human rights abuses and reform of the security forces and judiciary.

Dalla consultazione dei report pubblicati nel primo semestre del 2020, emerge una complessiva situazione di stabilità in Gambia.



Non c'è evidenza dell'esistenza di alcun gruppo o movimento separatista o di significativi tentativi di mettere in discussione la legittimità dello stato. Nonostante la difficile eredità lasciata dalla precedente era politica, il paese ha fatto significativi progressi democratici sotto la presidenza di Barrow, a partire dal 2017.

Nel corso degli ultimi anni sono stati registrati isolati incidenti di sicurezza, nel corso dei quali le autorità gambiane sono ricorse all'uso della forza, in assenza e incapacità di applicare effettive e non violente tecniche di controllo della folla.

Nel caso che qui ci compete, stante l'assenza di una situazione di violenza generalizzata e indiscriminata tale da esporre qualsiasi civile al rischio di subire un grave danno come definito dall'art. 14 D.Lgs. 251/2007, non si rinvengono, i presupposti per il riconoscimento della protezione sussidiaria.

La protezione umanitaria.

Infine, il Collegio ritiene che nel caso in esame **sussistano i requisiti** per il rilascio di un **permesso di soggiorno per motivi di protezione umanitaria.**

Quanto alla domanda di riconoscimento della protezione umanitaria, preliminarmente si deve dare atto che in data 22 ottobre 2020 è entrato in vigore il D.L.

n. 130/2020, convertito con modifiche nella legge 18 dicembre 2020, n. 173, che per quanto qui di rilievo, nel confermare la scelta della "tipizzazione" rispetto alla fattispecie di protezione complementare a catalogo aperto, ha modificato il testo dell'art. 5 comma 6 del Testo Unico Immigrazione, ripristinando il principio del rispetto degli obblighi costituzionali e internazionali originariamente espresso e poi eliminato dal D.L. 4 ottobre 2018, n. 113, convertito con modifiche nella legge 1 dicembre 2018, n. 132. ²

² Si riportano, per comodità di lettura, i diversi testi dell'art. 5 comma 6 D. Lgs. 286/1998, succedutisi nel tempo.

► Testo originario:

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.

► Testo sostituito dal D.L. 113/2018:

Più in generale, la novella legislativa:

- ha previsto la convertibilità in permessi di soggiorno per motivi di lavoro di vari titoli di permesso, tra i quali il permesso di soggiorno per protezione speciale rilasciato a seguito di decisione della Commissione Territoriale ai sensi dell'art. 32, comma 3, D. Lgs. 25/2008;



- ha modificato l'art. 19 D. Lgs. 286/1998 estendendo espressamente l'ambito di applicazione del divieto di espulsione ai casi in cui il cittadino straniero rischi di essere sottoposto a trattamenti inumani o degradanti;
- ha previsto il divieto di espulsione dello straniero e correlativamente il rilascio del permesso di soggiorno per protezione speciale (di durata biennale e non più annuale) anche nell'ipotesi in cui l'allontanamento dal territorio nazionale possa comportare la violazione del diritto al rispetto della vita privata e familiare della persona, salvo ragioni di sicurezza nazionale ovvero di ordine e sicurezza pubblica, con espressa indicazione degli indici da considerare (la natura e l'effettività dei vincoli familiari, l'effettivo inserimento sociale in Italia, la durata del soggiorno nel territorio nazionale nonché l'esistenza di legami familiari, culturali e sociali con il Paese d'origine);
- ha ampliato i presupposti che vietano l'espulsione dello straniero per ragioni di salute nell'ipotesi in cui ricorrano *“gravi condizioni psico-fisiche o derivanti da gravi patologie”*, estendendo sul punto le competenze attribuite alle Commissioni

Territoriali, alle quali è stata altresì riservata, nell'ipotesi di rigetto della domanda di protezione internazionale, la cognizione in ordine alla sussistenza dei presupposti del divieto di espulsione di cui all'art. 19 commi 1 e 1.1 D. Lgs. 286/1998, ai fini del rilascio di un permesso di soggiorno per *“protezione speciale”*; - ha riformulato le previsioni in materia di permesso di soggiorno per calamità introdotto con l'art. 20 bis D. Lgs. 1998, prevedendone la rinnovabilità se permangono le condizioni di *“grave”* (non più *“contingente ed eccezionale”*) calamità, tali da non consentire il rientro e la permanenza dello straniero in condizioni di sicurezza.

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.

► **Testo sostituito dal D.L. 130/2020, convertito in legge 173/2020:**

Il rifiuto o la revoca del permesso di soggiorno possono essere altresì adottati sulla base di convenzioni o accordi internazionali, resi esecutivi in Italia, quando lo straniero non soddisfi le condizioni di soggiorno applicabili in uno degli Stati contraenti, fatto salvo il rispetto degli obblighi costituzionali o internazionali dello Stato italiano.

Come si legge nella Relazione illustrativa, *“l'intervento normativo risponde all'esigenza di dar seguito alle osservazioni formulate dal Presidente della Repubblica in sede di emanazione del decreto legge n. 113/2018”* e di promulgazione della legge 8 agosto 2019, n. 77, di conversione del D. L. 14 giugno 2019, n. 53, recante *“Disposizioni urgenti in materia di ordine e sicurezza pubblica”*. Tali modificazioni, chiaramente connesse alla modifica all'epoca apportata all'articolo 5 comma 6 T.U.I., si preoccupavano di precisare che 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”.

Le disposizioni sopra citate, stabilite con l’articolo 1 lettere a), e), f) D.L. 130/2020, trovano immediata applicazione anche ai procedimenti in corso, in virtù dell’inequivoco tenore letterale della disposizione transitoria di cui all’art. 15, comma 1:

“Le disposizioni di cui all’articolo 1, comma 1, lettere a), e) ed f) si applicano anche ai procedimenti pendenti alla data di entrata in vigore del presente decreto avanti alle commissioni territoriali, al questore e alle sezioni specializzate dei tribunali, con esclusione dell’ipotesi prevista dall’art. 384, secondo comma, del codice di procedura civile.”¹

Nella Relazione illustrativa è esplicitata la finalità perseguita con la previsione di immediata applicabilità, ossia quella di *“prevenire le incertezze interpretative sull’applicabilità del nuovo assetto normativo ai procedimenti in corso. Il comma 1 si riferisce a norme che possono incidere sull’esatta determinazione dell’attuale posizione giuridica degli stranieri. La previsione della loro immediata applicabilità ai procedimenti in corso, nella fase sia amministrativa che giurisdizionale, previene la duplicazione dei procedimenti amministrativi e di eventuali contenziosi, evitando la presentazione di nuove istanze, domande o ricorsi”*, sì da rendere chiaro che tale finalità, come espressamente affermato dalla Corte di Cassazione, *“si attaglia ai giudizi di merito, con espressa limitazione, peraltro, solo a quelli pendenti avanti alle sezioni specializzate dei tribunali”* (Cass. n. 28316/2020).

La norma mira, dunque, espressamente a prevenire i conflitti interpretativi che insorsero in seguito all’entrata in vigore del D.L. 113/2018, che conteneva una disciplina transitoria limitata alla validità dei permessi di soggiorno per motivi umanitari (art. 1

comma 8) e al rilascio del permesso di soggiorno nei procedimenti in corso (art. 1 comma 9), ed era invece muto sull’applicabilità delle altre previsioni ai procedimenti pendenti.

Tali conflitti interpretativi sono stati risolti dalle sentenze gemelle della Corte di Cassazione a Sezioni Unite n. 29459 e 29460 del 2019, che in relazione alla modifica dell’art. 5 comma 6 T.U.I. hanno affermato che il nuovo testo della norma era immediatamente applicabile, perché *“in base alla combinazione dell’art. 73 Costituzione e dell’art. 10 delle preleggi il*

¹ Come è noto, l’art. 384 c.p.c. riguarda i casi in cui la Corte di Cassazione, quando accoglie il ricorso, cassa la sentenza rinviando la causa ad altro giudice, ovvero decide la causa nel merito qualora non siano necessari ulteriori accertamenti di diritto.



tempo dell'applicabilità della legge non può che coincidere con quello del vigore di essa" (punto 5.1 delle sentenze), ma non retroattivo "per il principio generale di irretroattività, che non gode di copertura costituzionale nella materia in questione, ma che è pur sempre stabilito, salvo deroghe, dall'art. 11 delle preleggi" (punto 5.2 delle sentenze citate).

Orbene, la disciplina transitoria contenuta nell'art. 15 D.L. 130/2020 fissa il principio dell'immediata applicabilità delle nuove norme ai procedimenti già pendenti alla sua entrata in vigore, ma non stabilisce che esse si applichino retroattivamente, né pone deroghe all'art. 11 delle preleggi, e non incide pertanto "sui fatti che si siano compiutamente verificati sotto la vigenza della legge" incisa o modificata" (punto 5.2 delle sentenze citate).

Rimane valido, in relazione a tali "fatti", ossia in relazione alle domande di protezione umanitaria presentate prima del nuovo D.L. 130/2020, il principio affermato dalle sentenze n. 29459 e 29460 del 2019, secondo cui "in tema di successione delle leggi nel tempo in materia di protezione umanitaria, **il diritto alla protezione, espressione di quello costituzionale di asilo, sorge al momento dell'ingresso in Italia in condizioni di vulnerabilità per rischio di compromissione dei diritti umani fondamentali e la domanda volta a ottenere il relativo permesso attrae il regime normativo applicabile; ne consegue che la normativa introdotta con il d.l. n. 113 del 2018, convertito con l. n. 132 del 2018, nella parte in cui ha modificato la preesistente disciplina contemplata dall'art. 5, comma 6, del d.lgs. n. 286 del 1998 e dalle altre disposizioni consequenziali, non trova applicazione in relazione a domande di riconoscimento del permesso di soggiorno per motivi umanitari proposte prima dell'entrata in vigore (5 ottobre 2018) della nuova legge; tali domande saranno, pertanto, scrutinate sulla base della normativa esistente al momento della loro presentazione, ma, in tale ipotesi, l'accertamento della sussistenza dei presupposti per il riconoscimento del permesso di soggiorno per motivi umanitari sulla base delle norme esistenti prima dell'entrata in vigore del d. l. n. 113 del 2018, convertito nella l.**

n. 132 del 2018, comporterà il rilascio del permesso di soggiorno per casi speciali" previsto dall'art. 1, comma 9, del suddetto decreto legge". Ciò perché "la situazione giuridica dello straniero nei confronti del quale sussistano i presupposti per la protezione umanitaria ha natura di diritto soggettivo, da annoverarsi tra i diritti umani fondamentali garantiti dagli artt. 2 della Costituzione e 3 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo" (punto 5.4 delle sentenze citate) ed è espressione del diritto di asilo costituzionale ex art. 10 comma 3 Cost. di cui la protezione umanitaria è attuazione (punto 6.1 delle sentenze citate; nello stesso senso si veda Corte Cost. 24 luglio 2019, n. 94).

Diversamente opinando, non si valuterebbe in maniera adeguata il dato della "esatta determinazione dell'attuale posizione giuridica degli stranieri", che la Relazione illustrativa al



D.L. 130/2020 pone come criterio di giudizio. L'applicazione retroattiva delle nuove norme, infatti, non sarebbe giustificata *"sul piano della ragionevolezza"*, in considerazione dei *"valori costituzionalmente tutelati"* di eguaglianza e di affidamento, che *"sarebbero potenzialmente lesi dall'efficacia a ritroso della norma"* (Cass. S.U. punto 6.5 e Corte Cost. 22 febbraio 2017, n. 73), nei limiti in cui la diversa valutazione giuridica dei fatti già accaduti determinasse l'effetto di escludere il rilascio del permesso di soggiorno per seri motivi di carattere umanitario (Cass. S.U. punto 6.5).

Per tali ragioni continua ad applicarsi, in via principale, l'articolo 5 comma 6 T.U.I. nella formulazione anteriore all'abrogazione del D.L. 113/2018 a tutti i richiedenti che abbiano presentato la domanda di protezione internazionale prima del 5 ottobre 2018, in subordine l'art. 19 TUI nella nuova formulazione (c.d. *non refoulement*). Ai richiedenti che abbiano presentato la domanda di protezione internazionale dopo il 5 ottobre 2018 si applicherà, invece, unicamente il D.L. n. 130/2020.

Al riguardo, la nuova normativa di cui al D.L. 130/2020, immediatamente applicabile, implica una particolare valutazione delle condizioni di vita privata e familiare richiamate dal nuovo testo dell'art. 19 comma 1.1 T.U.I. con riferimento precipuo all'art. 8 CEDU, ma non esclude l'applicabilità della norma pregressa in tutti i casi in cui una diversa decisione *"rischierebbe di entrare in frizione con la tenuta dei valori costituzionalmente tutelati"*, e nel rispetto del dettato dell'art. 3 comma 4 D. Lgs. 251/2007, che nel dare attuazione alla direttiva 2004/83/CE recante *"norme minime sull'attribuzione a cittadini di Paesi terzi o apolidi, della qualifica di rifugiato o di persona altrimenti bisognosa di protezione internazionale"* impone di considerare la sussistenza o meno di *"gravi motivi umanitari che impediscono il rientro nel Paese di origine"*.

La domanda in esame, presentata prima dell'entrata in vigore del decreto-legge 113/2018, viene pertanto esaminata sotto entrambi i profili di protezione.

Con riguardo alla **protezione prevista dall'articolo 5 comma 6 TUI nella formulazione precedente al 5 ottobre 2018**, la Corte di Cassazione ha fornito parametri e criteri di valutazione e ha previsto che il Giudice effettui *"...una valutazione individuale, caso per caso, della vita privata e familiare del richiedente in Italia, comparata alla situazione che egli ha vissuto prima della partenza e cui si troverebbe esposto in conseguenza del rimpatrio. I seri motivi di carattere umanitario possono positivamente riscontrarsi nel caso in cui, all'esito di tale giudizio comparativo, risulti un'effettiva e incolmabile sproporzione tra i due contesti di vita nel godimento dei diritti fondamentali che costituiscono presupposto indispensabile per una vita dignitosa"*.



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

Infatti, nel non agevole ma doveroso tentativo di individuare i presupposti per il riconoscimento della forma di tutela - “atipica” e “minima” - della protezione umanitaria, prevista dall’ordinamento interno, occorre muovere dal recente orientamento della giurisprudenza di legittimità (cfr., fra le altre, Cass. 4/8/2016 n. 16362) secondo cui il diritto di asilo, riconosciuto dall’art. 10 Cost., risulta interamente attuato e regolato attraverso le tre forme di protezione previste dall’ordinamento vigente (rifugio, protezione sussidiaria e protezione umanitaria); se ne fa discendere che, al di fuori della “esaustiva normativa” di cui al D.lvo 251/2007 e all’art. 5 co. 6 del D.Lvo 286/1998, “*non vi è più alcun margine di residuale diretta applicazione del disposto dell’art. 10, terzo comma, Cost., 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*” (in tal senso, Cass. 26/6/2012 n. 10686). Tale indirizzo muove dunque dall’assunto (non da tutti condiviso) che il diritto di asilo risulti pienamente attuato attraverso il riconoscimento di una delle tre forme di protezione previste dall’ordinamento e sia soddisfatto (diversamente) da ognuna di esse, a seconda della condizione personale dello straniero e della situazione del suo Paese di origine. Tant’è che, sin dalla fase amministrativa, la legge prevede che quando la Commissione territoriale (o la Commissione nazionale chiamata a revocare o a dichiarare cessata la protezione in precedenza concessa) non riconosce nessuna delle due forme di protezione maggiori (di derivazione sovranazionale) - costituite dallo status di rifugiato o di persona ammessa alla protezione sussidiaria - ma ravvisa gravi motivi di carattere umanitario, che giustificano la forma di tutela minore (atipica), è tenuta a trasmettere gli atti al questore per il rilascio del permesso di soggiorno ex art. 5 co. 6 del T.U.I. (art. 32 co.3 D.Lvo 25/2008).

Volendo aderire al richiamato orientamento della Cassazione e così inteso il diritto fondamentale riconosciuto dall’art. 10 Cost., ne consegue, sul piano processuale, che la domanda con cui lo straniero invoca il diritto all’asilo non può essere sezionata e/o frammentata in base alle tre diverse forme di tutela riconoscibili nel nostro Paese, ma consiste in un’unica domanda (“lato sensu” di asilo e di protezione, come pure espressamente indicato nell’art. 2 lett. b del D.Lgs 25/2008) attraverso la quale il richiedente chiede che gli venga accordata la forma di tutela ritenuta più rispondente al suo caso concreto. Inoltre, poiché il procedimento avente ad oggetto la domanda di asilo/protezione (come sopra intesa) si articola in una prima fase amministrativa e in una successiva fase giurisdizionale (eventuale), il giudice, chiamato a decidere sul diritto alla protezione dopo il diniego da



parte dell'autorità amministrativa, deve all'evidenza poter riconoscere al ricorrente le stesse forme di tutela previste dall'ordinamento e che non sono state già riconosciute all'esito della fase amministrativa. Pertanto, qualora la Commissione amministrativa non abbia ravvisato neppure i gravi motivi umanitari idonei al rilascio del permesso di soggiorno ex art. 5 co. 6 T.U.I., il Tribunale adito con il ricorso ex art. 35 può riconoscere all'esito del giudizio, oltre ad una delle due tutele maggiori di protezione internazionale, anche il diritto alla forma di protezione minore (la protezione umanitaria).

Al tempo stesso, sembra coerente e doveroso (nell'ottica di un'interpretazione costituzionalmente orientata) farne altresì discendere, sul piano sostanziale, che nell'andare a perimetrare la forma di tutela atipica e residuale della protezione umanitaria non pare consentito all'interprete di introdurre requisiti soggettivi e/o oggettivi non previsti dalla legge, che finirebbero per sostanziarsi in un'inammissibile restrizione dell'ampia portata del diritto di asilo garantito dall'art. 10 Cost. In tale prospettiva, risultano dunque di dubbia legittimità le ricostruzioni della protezione umanitaria tendenti a limitarla a situazioni di "vulnerabilità" dello straniero, intese come situazioni di concreto pericolo in cui egli verrebbe a trovarsi qualora fosse costretto a far rientro nel suo Paese di origine. Non vi è dubbio che (nei casi in cui esse non consentano di ritenere integrati i presupposti per una delle due forme di tutela "maggiori") le situazioni di vulnerabilità rinvenibili in varie disposizioni normative siano idonee al riconoscimento della protezione minima/umanitaria, ma si ritiene sia che esse non possano (e non debbano) costituire un "numero chiuso", sia che il diritto di asilo possa (e debba) essere riconosciuto anche oltre ed al di fuori di una situazione soggettiva di vulnerabilità intesa come concreto pericolo. L'art. 10 comma 3 Cost. subordina, infatti, il riconoscimento allo straniero del diritto di asilo solamente all'impedimento nel suo paese dell'effettivo esercizio delle libertà democratiche garantite dalla Costituzione italiana.

Si ritiene, pertanto, che il requisito della "vulnerabilità" nell'individuazione delle condizioni soggettive in presenza delle quali sono ravvisabili seri motivi di carattere umanitario - sufficienti a riconoscere il diritto al rilascio di un permesso di soggiorno ex art. 5 co. 6 del T.U.I. - non vada inteso come limitato a concrete situazioni di "pericolo" cui sarebbe esposto un diritto fondamentale dello straniero se costretto al rimpatrio, ma che tale vulnerabilità può ravvisarsi anche (in assenza di pericolo) allorché, sulla base di un giudizio prognostico sorretto da una concreta comparazione fra le condizioni soggettive che caratterizzano la sua vita nel nostro Paese e quelle in cui verrebbe a trovarsi nel Paese di origine, si possa ragionevolmente presumere che, se costretto a far rientro nel suo Paese, lo straniero vedrebbe compromesse in modo apprezzabile la sua dignità e il suo diritto ad un'esistenza libera e dignitosa che risulta aver raggiunto.



In tale quadro, che sembra conforme anche al consolidato insegnamento della Suprema Corte di Cassazione in tema di protezione umanitaria (sent. n. 4455 del 23/2/2018), un ruolo non sufficiente (né necessario) ma indubbiamente rilevante assume l'integrazione sociale, culturale, lavorativa, familiare ecc. raggiunta dallo straniero in Italia e che va raffrontata alla situazione (obiettiva) del suo Paese, risultante dalle fonti disponibili, nonché alle concrete condizioni sociali, culturali, economiche e familiari in cui verrebbe presumibilmente a trovarsi.

Qualora all'esito di siffatta concreta ed individuale comparazione risulti "(...) un'effettiva ed incolmabile sproporzione tra i due contesti di vita nel godimento dei diritti fondamentali che costituiscono presupposto indispensabile di una vita dignitosa (art. 2 Cost.)" (così, espressamente, Cass. n. 4455/2018, cit.), può ragionevolmente presumersi che se costretto a far rientro nel suo Paese lo straniero vedrebbe impedito l'effettivo esercizio delle libertà democratiche garantite dalla Costituzione italiana e, dunque, gli va riconosciuto il diritto di asilo nella forma minima della protezione umanitaria.

Così delineata la struttura essenziale della complessa fattispecie della protezione umanitaria, occorre verificare quali fatti siano stati posti dalla ricorrente a fondamento della domanda in questione.

Nel presente caso, per la protezione umanitaria, la vicenda narrata dal ricorrente ha consentito l'emersione dei seguenti fatti rilevanti ai fini del riconoscimento della protezione complementare: il ricorrente ha lasciato il Paese d'origine da minorenni (aveva 17 anni quando ha lasciato il Gambia nel mese di gennaio 2015), ha alle spalle un vissuto connotato da gravi violenze, abusi familiari ed un lungo e tortuoso percorso migratorio, in ciò sostanziandosi, evidentemente, una profonda vulnerabilità.

La Suprema Corte, con specifico riferimento ai richiedenti asilo minorenni al momento dell'espatrio, ha dichiarato il seguente principio di diritto:

"In tema di protezione umanitaria, il giudice, ai fini dell'individuazione di eventuali situazioni di vulnerabilità, nell'accertare il livello d'integrazione raggiunto in Italia dal richiedente, comparato con la situazione in cui versava prima dell'abbandono del paese di origine, deve valutare la minore età, in considerazione della particolare tutela di cui gode nel nostro ordinamento il migrante minorenni, in specie ove sia non accompagnato, trattandosi di condizione di "vulnerabilità estrema", prevalente rispetto alla qualità di straniero illegalmente soggiornante nel territorio dello Stato, avuto riguardo all'assenza di familiari maggiorenni in grado di prendersene cura ed al conseguente obbligo dello Stato di adottare tutte le misure necessarie per non incorrere nella violazione dell'art. 3 Cedu. (Nella specie la S.C. ha cassato con rinvio la pronuncia di merito che, nell'escludere i presupposti per la protezione umanitaria

ria, si era limitata a ritenere insufficiente l'inserimento sociale e lavorativo in Italia del richiedente, omettendo di verificare l'eventuale sua condizione di minore straniero non accompagnato" (Corte di Cass., Sez. I, 17 giugno 2020 n. 11743). La difesa, inoltre, ha allegato che il ricorrente ha lasciato il centro di accoglienza Segeca srl di Lonate Pozzuolo (Varese) tre mesi prima dell'udienza di comparizione delle parti, avendo reperito attività lavorativa a Foggia, con mansioni di bracciante agricolo. Il ricorrente, presente a tale udienza, ha esibito e prodotto, con l'ausilio della difesa, fotocopia del biglietto di viaggio relativo alla tratta Foggia - Milano della società Flixbus recante la data del 27 maggio 2019, acquistato per raggiungere il Tribunale in vista dell'udienza di comparizione delle parti del 29 maggio 2019. La circostanza è emersa con precisione di dettagli in sede di audizione giudiziale, sede nella quale egli ha dichiarato espressamente che da circa due anni lavora in qualità di bracciante nella campagna del foggiano. Egli ha descritto con dovizia di particolari le condizioni disumane alle quali è costretto a lavorare: privo di un regolare contratto di lavoro, per circa sei-sette ore al giorno lavora ricurvo sui campi per raccogliere ortaggi, sette giorni su sette, senza possibilità di poter usufruire di ferie o giornate di riposo, o di poter tutelare la propria salute usufruendo di giorni di malattia. L'impossibilità di godere dei diritti che gli spetterebbero è data dal fatto che la misera retribuzione ("4,50 euro al giorno") viene sospesa in caso di assenza dal luogo di lavoro (assenza che, talora, il ricorrente pone in essere a causa del dolore che avverte alla schiena). A questo scenario di profonda violazione dei diritti tutelati dalla Carta costituzionale, si aggiunge la altrettanto drammatica condizione abitativa: il ricorrente abita in una casa dal tetto di lamiera, composta da una sola stanza nella quale sono collocati quattro letti, insieme ad altri tre braccianti ("due maliani ed un senegalese"), mentre il bagno condiviso si trova in una struttura separata; per tale alloggio il ricorrente paga al datore di lavoro la somma di 15,00 euro mensili, così riducendosi ulteriormente la già misera retribuzione.

Comprovata la condizione di sfruttamento lavorativo in Italia, il conseguente corollario è dato dalla analisi del sistema normativo, che riconosce ai sensi dell'art. 22 co. 12 quater TUI, in ragione del "*particolare sfruttamento lavorativo di cui al comma 12 bis*", al lavoratore che abbia presentato denuncia e cooperi nel procedimento penale instaurato nei confronti del datore di lavoro, un permesso di soggiorno ai sensi dell'art. 5 comma 6 (ciò prima della riforma introdotta dal D.L. n. 113/2018); l'impianto normativo, finalizzato alla condanna dei datori di lavoro che occupano alle proprie dipendenze lavoratori stranieri privi del permesso di soggiorno, non osta al riconoscimento di fattispecie come quella in esame, nella quale, invece, il lavoratore è munito di un permesso di soggiorno per richiesta asilo in pendenza del ricorso, e si inserisce, invero, all'interno di un quadro di norme che riconoscono nello **sfruttamento lavorativo una evidente condizione di vulnerabilità**.



E', del resto, fatto notorio² che la condizione dei braccianti nel Sud Italia sia connotata da situazioni di sfruttamento, non solo per l'assenza di un contratto di lavoro regolarmente sottoscritto tra le parti, ma altresì per l'inesistenza delle tutele – socioeconomiche nonché previdenziali e contributive – che l'attività lavorativa deve comportare.

La protezione umanitaria, invece, fonda le proprie radici nel diritto di asilo costituzionale, e **la condizione di sfruttamento lavorativo** non denunciata **integra evidentemente un elemento** della già ampia **vulnerabilità** presente nel caso di specie. Una vulnerabilità che affonda le proprie radici nella totale assenza di soluzioni alternative concrete, attesa l'impossibilità di reperire un lavoro regolare unita al timore di perdere quello reperito che – seppur irregolare e privo delle minime garanzie di tutela – consente di poter sopravvivere in un contesto oltremodo disumano e degradante.

Ritiene il Collegio che la sussistenza di una condizione di sfruttamento lavorativo, in assenza di un regolare contratto di lavoro, debba semmai aprire la strada ad un invio degli atti alla Procura della Repubblica da parte dell'Autorità giudiziaria, non già risolversi a detrimento della posizione del richiedente protezione internazionale, negando il riconoscimento di un permesso per motivi umanitari; diversamente opinando, sarebbe riconosciuta tutela solamente a chi, munito di coraggio e consapevole delle conseguenze di tale azione (i.e. la perdita del posto di lavoro, che a certe condizioni rappresenta la sola fonte di sostentamento del richiedente asilo), denunci alle Autorità lo sfruttatore, in tal

modo, tuttavia, introducendosi arbitrariamente un elemento costitutivo della protezione internazionale – nella forma della protezione complementare – non previsto da alcuna disposizione normativa. La denuncia dello sfruttatore trova, invece, adeguata tutela – costituendone il presupposto - nelle sole forme del riconoscimento di un permesso di soggiorno ex art. 22 comma 12 quater TUI, a titolo premiale.

Ciò, a tacer del fatto che non è raro che il richiedente, sfruttato, non sporga denuncia alcuna in quanto non consapevole di essere vittima della violazione grave di diritti fondamentali, primo tra tutti il diritto a condizioni di lavoro umane e dignitose, fondate su un regolare rapporto di lavoro.

Va precisato, in ordine al generale quadro delle posizioni lavorative in Italia, che secondo i dati ISTAT nel 2017 l'economia non osservata valeva circa 211 miliardi di euro, il 12,1% del Pil. L'economia sommersa, oggi, ammonta a poco meno di 192 miliardi di euro e le

² Art. 115 co.2 c.p.c: *“il giudice può tuttavia, senza bisogno di prova, porre a fondamento della decisione le nozioni di fatto che rientrano nella comune esperienza”*. Il c.d. “fatto notorio” si riferisce a quelle nozioni generali derivanti dall'esperienza, delle quali ci si serve nel ragionamento presuntivo e nella valutazione delle prove, per risalire al fatto ignoto, ossia l'esistenza del danno. Cfr. Corte Cassazione civile Sezioni Unite 24-03-2006, n. 6572; cfr. Corte Cassazione civile Sezioni Unite 22-02-2010, n. 4063.



attività illegali a circa 19 miliardi. Le stime per il 2017 confermano la tendenza alla riduzione dell'incidenza sul Pil della componente non osservata dell'economia dopo il picco del 2014 (13,0%).

Le unità di lavoro irregolari nel 2017 sono state 3 milioni 700 mila, in crescita di 25 mila unità rispetto al 2016³.

Con specifico riferimento alle condizioni di sfruttamento lavorativo a Foggia, Raffaele Grassi, Prefetto di Foggia, ha dichiarato: "In provincia di Foggia esistono due "ghetti": quello di Borgo Mezzanone e quello del «Gran "ghetto" di Rignano» nel territorio di San Severo, che accolgono circa 1.600–1.700 migranti l'uno e 1.000 migranti l'altro, per un totale di circa 2.700. Quindi si tratta sicuramente di due «serbatoi» dai quali attingere la manovalanza per il lavoro nei campi".⁴

I braccianti hanno **un'età media di 31 anni** e sono per la maggioranza **uomini**, provenienti da **24 paesi** – per lo più dell'Africa Sub-Sahariana e del Nord Africa, dell'Europa dell'Est e del Centro e del Sud-est Asiatico – di cui i principali sono Mali, Ghana, Gambia, Nigeria, Costa d'Avorio, Guinea Conakry, Senegal, Togo e, in percentuale minore, Marocco, Turchia e Pakistan.

Si tratta comunque di persone che non sono arrivate in Italia da poco: il 40% degli assistiti si trova nel nostro paese da un periodo che va da 1 fino a 3 anni, mentre il 33% da 4 fino a 10 anni. Dimostrazione di una situazione che si trascina da tempo, senza che sia mai stata messa in campo una soluzione a lungo termine.

Su questo sicuramente influiscono le **condizioni abitative**: nei grandi ghetti come quello di **Borgo Mezzanone** che è la baraccopoli più grande d'Italia, vivono **3.500 persone solo nella stagione estiva**.

A questo si aggiungono il **Gran Ghetto di Rignano** o **Borgo Tre Titoli** a Cerignola e numerose masserie e casolari diroccati, situati in diverse aree di campagna della provincia (Poggio Imperiale, Palmori, Ortanova, tra le tante).

A caratterizzare questi insediamenti, sebbene diversi tra loro, sono il **sovraffollamento**, le **condizioni igienico-sanitarie** estremamente precarie, il fatto che non ci siano mezzi di trasporto che portino le persone a lavorare nei campi e a casa, l'assenza di luce, acqua e gas che in alcuni casi viene colmata con generatori e stufe e in altri, come nel Ghetto di Rignano, con cisterne dell'acqua fornite dalla Regione. Nel borgo di Mezzanone si ovvia

³ ISTAT, Economia non osservata: nel 2017 +1,5%, ma diminuisce il peso sul Pil, 15.10.2019; <https://www.istat.it/it/files/2019/10/Economia-non-osservata-nei-conti-nazionali-2017.pdf>

⁴ Rif. Camera Rif. normativi, XVIII Legislatura, Commissioni Riunite (XI e XIII), "INDAGINE CONOSCITIVA SUL FENOMENO DEL COSIDDETTO «CAPORALATO» IN AGRICOLTURA", 08.10.2019; http://documenti.camera.it/leg18/resoconti/commissioni/stenografici/html/1113/indag/c1113_caporalato/2019/10/08/indice_stenografico.0008.html



anche in un altro modo: ci si allaccia alla linea elettrica del centro d'accoglienza per migranti lì vicino.

Una situazione simile pesa anche livello psicologico e mette i migranti in condizioni di **forte vulnerabilità**⁵.

La cronaca – e il rapporto lo ricorda – ha visto nel corso degli anni numerose operazioni di sgombero e tentativi mal riusciti di dare delle risposte in tempi brevi per portare allo smantellamento dei ghetti e trovare nuove abitazioni.

Il quadro delineato trova pieno riscontro quindi nelle dichiarazioni del ricorrente, rendendo evidente e comprovata la sua **condizione di vulnerabilità** quale bracciante agricolo lavorativamente sfruttato (vulnerabilità che riguarda diverse categorie, notorie, quali i c.d. *riders*, la cui attività consiste nella consegna di cibo a domicilio a bordo di biciclette), e, conseguentemente, l'attenuazione della valutazione sulla sua integrazione sociale sul territorio nazionale, nel solco della c.d. "comparazione attenuata".

Al riguardo la Suprema Corte (Cass civile Sez. I sent. 1104/2020) ha precisato tale concetto nei seguenti termini: *"va nuovamente riaffermato il principio secondo il quale, in subiecta materia, oggetto del giudizio è pur sempre la persona, i suoi diritti fondamentali, la sua dignità di essere umano. Il giudizio di bilanciamento evocato dalle sezioni unite di questa Corte, che ne sottolineano il rilievo centrale, ha, si ripete, testualmente ad oggetto la valutazione comparativa tra il grado d'integrazione effettiva nel nostro Paese e la situazione soggettiva e oggettiva del richiedente nel Paese di origine. Grado di integrazione effettiva che, peraltro, è sintagma del tutto diverso da quello rappresentato dalla condizione di vulnerabilità del richiedente asilo.*

[...]il principio che può essere sinteticamente definito "di comparazione attenuata", concettualmente caratterizzato da una relazione di proporzionalità inversa tra fatti giuridicamente rilevanti, che impone un peculiare bilanciamento tra condizione soggettiva del richiedente asilo e situazione oggettiva del Paese di eventuale rimpatrio. Mutatis mutandis rispetto al principio affermato dalle Sezioni unite, si deve conseguentemente affermare che, quanto più risulti accertata in giudizio (con valutazione di merito incensurabile in sede di legittimità se scevra da vizi logico-giuridici che ne inficino la motivazione conducendola al di sotto del minimo costituzionale richiesto dalle stesse sezioni unite con la sentenza 8053/2014) una situazione di particolare o eccezionale vulnerabilità, tanto più è consentito al giudice di valutare con minor rigore il secundum comparationis, costituito dalla situazione oggettiva del Paese di rimpatrio, onde la conseguente attenuazione dei criteri - predicati, si ripete, con

⁵ Osservatorio diritti, "Caporalato: in Puglia è stata l'ennesima "Cattiva stagione", Cristina Maccarone, 04.11.2019; <https://www.osservatoriodiritti.it/2019/11/04/caporalato-reato-pugliamigranti-foggia/>



esclusivo riferimento alla comparazione del livello di integrazione raggiunto in Italia - rappresentati "dalla privazione della titolarità dell'esercizio dei diritti umani, al di sotto del nucleo ineliminabile e costitutivo della dignità personale" (il principio è stato affermato, con riferimento ad una peculiare fattispecie di eccezionale vulnerabilità, anche dalla Suprema Corte, sent. n. 1104/2020).

Alla luce di quanto esposto, ritiene il Collegio che le condizioni personali del ricorrente, i.e. un giovane che ha lasciato il Paese da minorenne, è privo di scolarizzazione e di supporto della famiglia di origine, è gravemente sfruttato sotto un profilo lavorativo in Italia, lascino trasparire senza dubbio alcuno la sussistenza di un elevato grado di vulnerabilità; pertanto, in forza del principio di comparazione attenuata delineato dalla Suprema Corte, devono ritenersi integrati i presupposti per il riconoscimento della protezione umanitaria ai sensi dell'art. 5 co. 6 d. lgs. n. 286/1998, e deve essere riconosciuto al ricorrente il diritto al rilascio di un permesso di soggiorno con la dicitura "casi speciali".

Ciò, tenuto altresì conto delle condizioni in cui verrebbe a trovarsi in Gambia in caso di rimpatrio (Paese nel quale è privo di supporto familiare e nel quale ha lavorato come meccanico per un solo anno) di talchè vi sarebbe una effettiva sproporzione nei due contesti di vita ed in particolare nel godimento dei diritti fondamentali nella ineliminabile essenza di una vita dignitosa.

Le spese

Per quanto concerne le spese, si richiama il consolidato orientamento del giudice di legittimità per cui, ove l'autorità amministrativa – come nel caso di specie - stia in giudizio personalmente o avvalendosi di un funzionario delegato (come consentito, nel caso di specie, dall'art. 35 *bis* comma 7° del D. Lgs.vo n. 25/2008), non può ottenere la condanna del ricorrente, che sia soccombente, al pagamento dei diritti di procuratore e degli onorari di avvocato, difettando le relative qualità nel funzionario amministrativo che sta in giudizio, per cui sono - in tal caso - liquidabili in favore dell'ente le spese, diverse da quelle generali, che abbia concretamente affrontato in quel giudizio e sempre che tali spese risultino indicate in apposita nota (Cass. n. 30597/2017; Cass. n. 8413/2016; Cass. n. 20980/2016; Cass. n. 11389/2011; Cass. n. 18066/2007; Cass. n. 12232/2003; Cass. n. 7597/2001).

Deve escludersi, dunque, che il ricorrente possa essere condannato al pagamento delle spese processuali sostenute dalla Commissione Territoriale, costituita senza il ministero di difensore, per diritti e onorari.

Si provvede inoltre con contestuale separato provvedimento, alla liquidazione dei compensi al difensore del ricorrente ammesso al gratuito patrocinio.

P.Q.M.



Il Tribunale di Milano Sezione specializzata in materia di immigrazione, protezione internazionale e libera circolazione dei cittadini dell'Unione europea, così provvede:

- riconosce a _____, nato a Basse (Gambia), il _____, il diritto alla protezione umanitaria, con conseguente diritto al rilascio di un permesso di soggiorno con la dicitura "casi speciali";
- nulla per le spese;
- manda alla cancelleria per la comunicazione alle parti.

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del 12.5.2021.

Il Giudice est.

Dott.ssa Elena Masetti Zannini

Il Presidente

Dott. Pietro Caccialanza

