

# Diritto, Immigrazione e Cittadinanza

## Fascicolo n. 1/2022

### LA PROTEZIONE UMANITARIA TRA PASSATO E FUTURO

di Giacomo Travaglino

***Abstract:** Lo scritto ripercorre diacronicamente le tappe, normative e giurisprudenziali, della protezione umanitaria, originariamente disciplinata dal d.lgs. 286/1998 e poi modificata nel 2018 e nel 2020, proponendo un'ipotesi di ricostruzione sistematica della nuova normativa, interpretata alla luce dei principi costituzionali secondo il metodo della cd. Drittwirkung, per poi concludersi con una breve disamina della sentenza n. 13/2022 della Corte costituzionale sull'obbligo di certificazione, per il difensore del richiedente asilo, della data di rilascio della procura speciale ad litem nel giudizio di Cassazione.*

***Abstract:** The writing goes over again in a diachronic way the legislative and jurisprudential steps of humanitarian protection, originally disciplined by d.lgs. 286/1998 and then modified in 2018 and 2020, suggesting an hypothesis of a systematic reconstruction of the new legislation, interpreted following the constitutional principles according to the method of the so-called Drittwirkung. It comes to an end with a short examination of the judgment n. 13/2022 of constitutional Court about certification obligation of release date of special power of attorney ad litem in the judgment of the Supreme Court, for the defender of the asylum seeker.*

## LA PROTEZIONE UMANITARIA TRA PASSATO E FUTURO

---

di Giacomo Travaglino\*

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Il passato (la protezione umanitaria nel d.lgs. 286 del 1998). – 3. I cd. «decreti sicurezza». – 4. Il presente (la protezione speciale nel d.l. 130 del 2000). – 5. Questioni processuali: la sentenza n. 13 del 2022 della Corte costituzionale. – 6. Conclusioni.

*Esiste un altro essere con cui io guardo il mondo ...  
... Esiste un'altra voce con cui io dico cose  
non sospettate dal mio gran silenzio  
(P. Salinas, La voz a te debita)*

### 1. Introduzione

Dopo l'entrata in vigore, il 22 ottobre 2020, del decreto legge n. 130 (Disposizioni urgenti in materia di immigrazione, protezione internazionale e complementare) sorge legittimo l'interrogativo sul senso e sull'utilità di un'indagine volta a ripercorrere diacronicamente la storia di quella che il decreto stesso definisce «protezione complementare», poiché la novella normativa sembra destinata a disciplinare tout court l'area di applicazione della “nuova” protezione umanitaria.

Le pagine che seguono si propongono di dimostrare l'utilità e il senso di tale indagine, al fine di rinvenire – memori di vicende complesse (normative e giurisprudenziali) che hanno percorso sentieri di un passato remoto e prossimo – indicazioni e principi che possano, da un canto, fungere da criteri interpretativi della novella, dall'altro, risultare funzionali ad una ricostruzione “di sistema” dell'istituto della protezione umanitaria, interrogandosi sulla possibile “sopravvivenza”, in parte qua, di un'eredità passata, ma (forse) non trascorsa.

Il preambolo della novella del 2020 – richiamata, ai sensi dell'art. 77 Cost., la straordinaria necessità ed urgenza di «garantire la corretta applicazione delle disposizioni in materia di immigrazione, nel rispetto dei principi costituzionali e internazionali vigenti in materia» – manifesta il proposito «di modificare alcune norme in materia di riconoscimento della protezione internazionale e della protezione complementare e di riarticolare il sistema di prima assistenza e di accoglienza dei richiedenti ed i titolari di protezione internazionale, per i beneficiari di protezione complementare e per minori stranieri non accompagnati».

---

\* Presidente presso la III sezione civile della Corte di cassazione.

Si legge nella Relazione illustrativa al disegno di legge di conversione che il nuovo intervento legislativo risponde alla esigenza (definita, con salutare locuzione, «non più procrastinabile») di chiarire alcuni profili dei cd. «Decreti sicurezza» – (d.l. 4 ottobre 2018, n. 113, convertito con modifiche nella legge 1° dicembre 2018, n. 132 e d.l. 14 giugno 2019, n. 53, convertito con modifiche nella legge 8 agosto 2019, n. 77 cd. «decreto sicurezza-bis») – «tramite una loro rimodulazione che tenga conto dei principi costituzionali e internazionali vigenti in materia e di porre rimedio ad alcuni aspetti funzionali che avevano generato difficoltà applicative» (principi, in realtà, mai scomparsi, nonostante il maldestro tentativo del legislatore del 2008<sup>1</sup>).

## 2. Il passato (la protezione umanitaria nel d.lgs. 286 del 1998)

Nel diritto dell'Unione europea, il diritto d'asilo troverà compiuta attuazione attraverso due sole forme di protezione internazionale, lo status di rifugiato<sup>2</sup> e la protezione sussidiaria, il cui riconoscimento venne condizionato all'esistenza di precise condizioni, tassativamente individuate dalla Direttiva 2011/95/UE (Direttiva cd. Qualifiche).

L'Italia, insieme con altri Paesi continentali, ritenne di dover integrare la disciplina europea con l'introduzione di una ulteriore forma di protezione, cd. «complementare»<sup>3</sup>,

---

1. Sul quale *amplius*, *infra*, § 3.

2. Come è noto, il riconoscimento dello *status* di rifugiato, a livello universale, rinviene la sua fonte primaria nella *Convenzione relativa allo status dei rifugiati* firmata a Ginevra il 28 luglio del 1951 dalla Conferenza dei Plenipotenziari delle Nazioni Unite ed entrata in vigore il 22 aprile 1954, il cui art. 33 introduce il fondamentale principio del *non refoulement* (sul quale, tra gli altri, S. Trevisanut, *The Principle of Non-Refoulement And the De-Territorialization of Border Control at Sea*, in *Leiden Journal of International Law*, 2014, 27, pp. 661-675; E. Lauterpacht, D. Bethlehem, *The scope and content of the principle of non-refoulement: Opinion*, in E. Feller, V. Türk, F. Nicholson, *Refugee Protection in International Law*, UNHCR, 2003, p. 113; UNHCR, *Parere consultivo sull'applicazione extraterritoriale degli obblighi di non-refoulement derivanti dalla Convenzione relativa allo status dei rifugiati del 1951 e dal suo Protocollo del 1967*, Ginevra, 26 gennaio 2007) per ciascun individuo che corra il rischio di essere respinto verso un Paese nel quale abbia il timore di subire torture o altri trattamenti inumani o degradanti, persecuzioni o rilevanti violazioni dei diritti umani. L'Italia ha ratificato la Convenzione con la legge n. 722 del 1954, anche se ne ha dato concreta attuazione soltanto con l'art. 1 della l. n. 39 del 1990 e con il successivo regolamento attuativo (d.p.r. n. 136 del 1990). L'accordo internazionale è stato poi oggetto di successive integrazioni, la più significativa delle quali è costituita dal *Protocollo relativo allo status di rifugiato*, adottato a New York il 31 gennaio 1967, che ha eliminato la limitazione temporale contenuta nella prima versione della Convenzione.

Sul principio di effettività della tutela dei richiedenti asilo, *amplius*, P. Iameceli (a cura di) *Effettività delle tutele e diritto europeo – un percorso di ricerca per la formazione giudiziaria*, Napoli, Editoriale scientifica, 2020, ove si segnalano, in particolare, i saggi di M. Flamini (*Accesso alla giustizia e protezione internazionale*, p. 109 ss.), di M. Moraru (*L'influenza delle Corti europee e nazionali sul diritto di essere ascoltati*, p. 181 ss.) e di F. Cafaggi (*Tutela amministrativa, tutela giurisdizionale e principio di effettività*, p. 51 ss.).

3. Sull'argomento, tra gli altri, P. Bonetti, *Il diritto di asilo nella Costituzione italiana*, in *Procedure e garanzie del diritto di asilo*, a cura di C. Favilli, Padova, Cedam, 2011, p. 55 e ss.; N. Zorzella, *La protezione umanitaria nel sistema giuridico italiano*, in *questa Rivista*, n. 1.2018, [www.dirittoimmigrazionecittadinanza.it](http://www.dirittoimmigrazionecittadinanza.it).

dando attuazione alla facoltà, riconosciuta in sede sovranazionale, di introdurre, accanto alle due forme di protezione internazionale “maggiori”, una ulteriore disciplina, fondata su quei «motivi caritatevoli, umanitari o di altra natura» previsti dall’art. 6 par. 4 della Direttiva 2008/115/CE, anche alla luce degli insegnamenti della Corte di Giustizia, che aveva chiarito come gli Stati membri potessero legittimamente disciplinare altre forme di protezione umanitaria e caritatevole diverse e ulteriori rispetto a quelle riconosciute dalla normativa europea, a condizione di non modificare i presupposti sostanziali e applicativi della disciplina dell’Unione<sup>4</sup> – l’art. 3 della Direttiva Qualifiche consentiva, difatti, l’introduzione o il mantenimento in vigore di disposizioni più favorevoli in ordine ai presupposti sostanziali della protezione internazionale.

La Corte di Giustizia, più volte interpellata in ordine al significato e ai contenuti da attribuire al concetto di humanitarian grounds<sup>5</sup>, affermerà ripetutamente come il sintagma «motivi umanitari» fosse indicativo di un concetto ampio e autonomo del diritto dell’Unione, che non poteva essere circoscritto ai casi di assistenza medica o di assistenza sanitaria, con la conseguenza che gli Stati membri e gli Stati firmatari della Convenzione europea dei diritti dell’uomo mantenevano la facoltà di riconoscere discrezionalmente altre forme di protezione sulla base di motivi diversi rispetto a quelli considerati ai fini del riconoscimento delle forme di protezione internazionale maggiori.

La scelta del nostro Paese di integrare le disposizioni sovranazionali nasce – anche alla luce del dettato costituzionale – dalla irrinunciabile esigenza di tutelare situazioni non riconducibili ai rigorosi vincoli europei, ma pur tuttavia meritevoli di considerazione: in particolare, le esigenze di protezione individuate come fondamento di forme complementari di protezione troveranno una diacronica dimensione di senso e di significato alla luce del concetto di «vulnerabilità»<sup>6</sup>.

La protezione riconosciuta per seri motivi di carattere umanitario<sup>7</sup> dall’art. 5 comma 6 del d.lgs. 286/1998<sup>8</sup>, «attraverso un cammino lungo vent’anni», assume «una centralità tanto concettuale quanto applicativa, e verrà ritenuta da una consolidata giurisprudenza una

---

4. Corte di Giustizia, sentenza *B. e D. v. Germania*, in Cause riunite C-57/09 e C-101/09, 9 novembre 2010.

5. In particolare, nelle cause C-638/16 del 7 marzo 2017 e C-646/16 del 26 luglio 2017.

6. Sul quale, *amplius, infra*, §§ 2 e 4.

7. Per un’analisi del quadro normativo esistente prima dell’entrata in vigore del TUI, B. Nascimbene (a cura di), *Diritto degli stranieri*, Padova, Cedam, 2004, p. 940 e ss.

8. Per la dottrina maggioritaria che ha sostenuto la natura precettiva della norma costituzionale di cui all’art. 10 si veda, tra gli altri, C. Esposito, *Asilo (diritto di) – Diritto costituzionale*, in *Enc. del Dir.*, Milano, Giuffrè, 1958, p. 222 ss.; C. Mortati, *Istituzioni di diritto pubblico*, II, Padova, Cedam, 1976, p. 1156; F. Pierandrei, *Sui rapporti tra ordinamento statale e il diritto internazionale*, in *Giur. it.*, 1949 II, p. 281; B. Nascimbene, *Lo straniero nel diritto italiano*, Milano, Giuffrè, 1988, p. 111 ss.; P. Bonetti, *La condizione giuridica del cittadino extracomunitario*, II ed., Rimini, Maggioli, 1994, p. 377 ss.

delle forme di attuazione del diritto costituzionale di asilo»<sup>9</sup>, in guisa di clausola di chiusura dell'intero sistema di protezione, che consente (o meglio impone) all'interprete di derogare alla rigida disciplina dettata in materia di ingresso e permanenza sul territorio, consentendo il rilascio di un permesso di soggiorno funzionale alla tutela dei diritti fondamentali della persona e all'adempimento degli obblighi gravanti sullo Stato<sup>10</sup>, che trovava inestirpabili radici nella stessa Carta Fondamentale (artt. 2, 3<sup>11</sup> e 10<sup>12</sup> Cost.), oltre che in ulteriori disposizioni internazionali volte a garantire diritti e libertà fondamentali universali della persona, escludendo la legittimità di un qualsivoglia "bilanciamento" del diritto al soggiorno con altri interessi, pur meritevoli di tutela, in contrasto con eventuali esigenze di sicurezza dello Stato e di controllo dei flussi migratori.

---

9. Così, Benvenuti, *Il dito e la luna. La protezione delle esigenze di carattere umanitario degli stranieri prima e dopo il decreto Salvini*, in questa *Rivista* 1.2019, p. 1 ss.

10. La teoria dei diritti fondamentali rappresenta «parte integrante del nocciolo duro del costituzionalismo occidentale contemporaneo» (A. Apostoli, *La svalutazione del principio di solidarietà*, Milano, Giuffrè, 2012, p. 5), ed è destinata «a sovvertire radicalmente la storia della morale, che da sempre aveva sancito codici di doveri e non di diritti» (F. Rosa, *Dovere. Diritti umani. Cultura dei diritti e dignità della persona all'epoca della globalizzazione*, Torino, UTET, 2007, p. 508). Tra tutte le Costituzioni degli Stati europei, quella italiana è l'unica nella quale «l'affermazione del principio di solidarietà e la sua correlazione con l'adempimento dei doveri risulta con tanta chiarezza» (B. Pezzini-C. Sacchetto, *Il dovere di solidarietà*, Milano, Giuffrè, 2005, p. 93; G. Barone, *Diritti, doveri, solidarietà con uno sguardo all'Europa*, in *Riv. it. dir. pubbl. comp.* 2004, 6, p. 1249). Che quella dei doveri sia, a tutt'oggi, «un terreno pressoché vergine» è l'opinione di L. Violini (*I doveri inderogabili di solidarietà*, in *I doveri costituzionali: la prospettiva del giudice delle leggi*, a cura di Balduzzi, Calvino, Grosso, Luther, Torino, Giappichelli, 2007, p. 518). Osserva come l'art. 3 della Costituzione contribuisca a definire il principio solidaristico in termini di integrazione di ogni persona, M. Luciani, *Sui diritti sociali*, in *Democrazia e diritto*, 4/1994, 1/1995, p. 56, che rammenta ancora come lo stesso Giudice delle leggi (Corte cost. n. 75 del 1992, in *Giur. cost.* 1992, p. 415) ricomprenderà la solidarietà «tra i valori fondanti dell'ordinamento giuridico, tanto da essere riconosciuto e garantito come base della convivenza sociale normativamente prefigurata dal Costituente».

Per un approfondimento della fenomenologia dei flussi migratori e della condizione giuridica dello straniero, S. D'Acunzio-A. De Siano-V. Nuzzo, *In cammino tra aspettative e diritti*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2017.

11. Osserva ancora, in proposito, A. Apostoli, *op. cit.*, p. 123, che «il tema dei diritti fondamentali e dei doveri inderogabili non può essere relegato – trattandosi di principi universali – esclusivamente nella prospettiva nazionale del diritto interno, presentando di converso una dimensione ultranazionale dalla quale non è possibile prescindere», traendo spunto dalla *Dichiarazione Universale dei diritti dell'uomo* adottata dalle Nazioni unite il 10 dicembre 1948, il cui art. 1 afferma che tutti gli uomini nascono liberi e uguali in dignità e diritti, mentre il successivo art. 29 stabilisce che ogni individuo ha dei doveri verso la comunità, nella quale soltanto è possibile il libero e pieno sviluppo della sua personalità. Di qui la proposta (*Id.*, p. 128) «di una sostanziale proiezione del principio di solidarietà e dei doveri non soltanto al di là dei confini geografici di riferimento in una prospettiva ultranazionale, ma anche oltre il legame di appartenenza con l'ordinamento oltrepassando il vincolo di natura temporale, con riguardo, cioè, ai diritti delle generazioni future».

Per un approfondito *excursus* sull'applicazione giurisprudenziale del concetto di dignità nelle sentenze della Corte EDU, della Corte di Giustizia, della Corte costituzionale e della Corte di cassazione, P. Gianniti-C. Sarteau, *Diritti umani e sistemi di protezione sovranazionali*, Roma, Aracne, 2019, p. 261 ss.; P. Veronesi, *La dignità umana tra teoria dell'interpretazione e topica costituzionale*, in *Quaderni costituzionali*, XXXVI, 2014, 2, p. 315 ss.

12. Troppe volte si dimentica che l'art. 35, comma 4 della Costituzione «riconosce la libertà di emigrazione» (diritto riconosciuto come inviolabile dall'art. 13 della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo): pur non facendosi espresso riferimento allo speculare diritto di immigrazione, non sembra azzardato affermare che tale libertà postuli, specularmente, come suo corollario, la libertà di immigrazione da un altro Paese – perdendo, di converso, la libertà di emigrazione qualsiasi reale contenuto sostanziale.

Terza forma di attuazione del diritto di asilo costituzionale, la protezione complementare riconosciuta per seri motivi di carattere umanitario<sup>13</sup> si caratterizza come istituto irrinunciabile e incancellabile nel nostro ordinamento, posto a tutela di un vero e proprio diritto soggettivo perfetto, annoverato nel catalogo dei diritti umani fondamentali: le norme in materia di ingresso, di soggiorno, di espulsione dello straniero vengono così sciolte dai lacci degli automatismi procedurali, volta che – come insegna(va) la stessa Corte costituzionale – la discrezionalità legislativa in ordine alle condizioni di ingresso e di soggiorno non è assoluta, ma deve rispecchiare un ragionevole e “proporzionato” bilanciamento di tutti i diritti e degli interessi coinvolti, soprattutto quando la disciplina dell’immigrazione è suscettibile di incidere su diritti fondamentali, che la Costituzione protegge egualmente nei confronti del cittadino e del non cittadino<sup>14</sup>.

Si è osservato in dottrina che, se si volesse individuare un preciso riferimento temporale per l’apparizione, sul piano legislativo, del tema della protezione delle esigenze di carattere umanitario degli stranieri in quanto dotate di un esplicito fondamento costituzionale o internazionale, occorrerebbe tornare con la memoria a poco più di venticinque anni fa – in particolare, alla legge n. 388/1993 di autorizzazione alla ratifica del protocollo di adesione all’accordo di Schengen del 1985 e di altri connessi Trattati internazionali<sup>15</sup>.

---

13. Va osservato, in proposito, come il legislatore adotti l’aggettivo *serio* – e non *grave* – per qualificare il motivo di carattere umanitario che consente il riconoscimento del permesso di soggiorno. La *serietà*, nel lessico normativo domestico, è predicato di minore intensità rispetto alla *gravità*, se si pensa che i due aggettivi vengono adottati dal legislatore, in tema di interruzione volontaria della gravidanza, riconducendo alla sola *serietà* del pericolo per la salute fisica o psichica della donna i motivi dell’aborto entro i novanta giorni, elencati disgiuntivamente (il suo stato di salute, le condizioni economiche sociali o familiari, le circostanze del concepimento, la previsione di anomalie o malformazioni del concepito: art. 4 l. 194/1978), ed imponendo, per converso, la *gravità* del pericolo per la sua salute fisica o psichica (ricollegati ai soli processi patologici del feto) soltanto in caso di interruzione di gravidanza dopo i primi novanta giorni (art. 6 lett. *b*) della legge 194).

14. Un riferimento ad «interventi straordinari di carattere umanitario» si ritrova già nei dd.ll. nn. 301 e 350 del 1992, per gli sfollati delle Repubbliche sorte nei territori della ex Jugoslavia (in argomento, *funditus*, P. Bonetti, *Diritti fondamentali degli stranieri*, in *L’altro diritto*, 2011, p. 2, ove si legge che «la Corte costituzionale ha affermato che il principio di eguaglianza previsto dall’art. 3 Cost. non deve essere considerato in modo isolato, ma deve essere interpretato sia in connessione con l’art. 2 Cost. – che, prevedendo il riconoscimento e la tutela dei diritti inviolabili dell’uomo, non distingue tra cittadini e stranieri, ma garantisce i diritti fondamentali anche riguardo allo straniero (Corte cost. 18 luglio 1986, n. 199), sia in connessione con l’art. 10, co. 2, Cost., che rinvia a consuetudini e ad atti internazionali nei quali la protezione dei diritti fondamentali dello straniero è ampiamente assicurata»).

15. Ricorda, opportunamente, M. Benvenuti, *op. cit.*, p. 2, come, nel corso della vivace discussione sviluppatasi in seno alla Commissione affari esteri e comunitari della Camera dei deputati, alcuni parlamentari chiesero di aggiungere un inciso con funzione limitativa, destinato ad uno sviluppo applicativo allora imprevedibile: «salvo che ricorrano seri motivi, in particolare di carattere umanitario, o risultanti da obblighi costituzionali o internazionali dello Stato italiano». Come rammenta ancora l’autore, l’emendamento, nonostante l’inspiegabile parere contrario del Governo, fu approvato, divenendo così parte integrante del diritto dell’immigrazione italiano nei decenni successivi, poiché proprio quel riferimento alla protezione delle esigenze di carattere umanitario degli stranieri (siano esse considerate *uti sic*, siano esse costituzionalmente o internazionalmente fondate, ma comunque suscettibili di precludere il rifiuto o la revoca del permesso di soggiorno), venne testualmente riproposto dall’art. 5, co. 6 della legge 40/1998 (c.d. legge Turco-Napolitano) per trovare il suo definitivo approdo nell’art. 5, co. 6, del Testo unico immigrazione.

Questo assetto non sarà modificato né dall'introduzione della protezione sussidiaria (d.lgs. n. 251/2007, cd. Decreto Qualifiche), né dalla complessiva rivisitazione del procedimento per il riconoscimento della protezione internazionale (d.lgs. n. 25/2008, cd. Decreto Procedure, il cui art. 32, comma 3 attribuirà alle Commissioni territoriali, in presenza di gravi motivi di carattere umanitario, l'obbligo di trasmettere gli atti al questore per l'eventuale rilascio del permesso di soggiorno ai sensi del già citato articolo 5, comma 6, TUI). Soltanto nel 2017 troverà testuale cittadinanza normativa il sintagma «protezione umanitaria» per qualificare un istituto cui si era fatto un ventennale riferimento.

Sembra opportuno ricordare sin d'ora come, nel 2015, venne diramata una fondamentale circolare dalla Commissione nazionale per il diritto di asilo nell'ambito della sua funzione di «indirizzo e coordinamento», rivolta alle Commissioni territoriali<sup>16</sup>, contenente, tra l'altro, cinque ipotesi («pur non ritenute necessariamente esaustive», si legge testualmente nel provvedimento) che consentivano, alternativamente e non congiuntamente, il rilascio del permesso di soggiorno per motivi umanitari, nei casi:

a) «di esposizione alla tortura o a trattamenti inumani e degradanti in caso di rimpatrio del richiedente», a mente dell'art. 3 CEDU, per come interpretato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo<sup>17</sup>;

b) di rilevazione di «gravi condizioni psico-fisiche o gravi patologie che non possono essere adeguatamente trattate nel Paese di origine»;

c) di una «temporanea impossibilità di rimpatrio a causa dell'insicurezza del Paese o della zona di origine», nei casi in cui non possa essere riconosciuta la protezione sussidiaria ex art. 14, lett. c), del Decreto Qualifiche;

d) della presenza di «gravi calamità naturali o altri gravi fattori locali ostativi ad un rimpatrio in dignità e sicurezza»<sup>18</sup>;

e) della «situazione familiare del richiedente asilo, da valutarsi ai sensi di quanto previsto dall'art. 8 della CEDU, con la precisazione che «i legami personali e familiari devono essere particolarmente significativi in base alla loro durata nel tempo e alla loro stabilità».<sup>19</sup>

---

16. Circolare n. 3716/2015, su [goo.gl/KxdRHT](http://goo.gl/KxdRHT), pp. 1-2.

17. Tra le numerose pronunce sull'art. 3 CEDU va ricordata, per la sua rilevanza sul diritto dell'immigrazione italiano, quella della Corte EDU del 28.2.2008 (*Saadi contro Italia*).

18. In argomento, *amplius*, A. Brambilla-V. Marengoni, *Migrazioni forzate: quale risposta alle nuove esigenze di protezione*, in *Il diritto di asilo tra accoglienza e esclusione*, Edizioni dell'Asino, 2015, p. 209 e ss.; in particolare, sulla situazione ambientale in cui vivono i cittadini del Bangladesh, A. Brambilla, *Migrazioni indotte da cause ambientali: quale tutela nell'ambito dell'ordinamento giuridico europeo e nazionale?*, in questa *Rivista*, 2.2017.

19. Sull'argomento, quanto alla valutazione della situazione dei diritti umani nel Paese di rimpatrio, si tornerà più approfonditamente nel testo del paragrafo, con particolare riferimento alla condizione dei minori.

Quanto alla giurisprudenza di legittimità, una sia pur breve ricognizione delle pronunce meno recenti induce a ritenere che, almeno in parte, sia stata progressivamente valorizzata (pur se non da tutto quel formante giurisprudenziale<sup>20</sup>) la portata applicativa dell'art. 5, co. 6 TUI, attraverso il sempre più frequente inquadramento della protezione umanitaria nel più ampio orizzonte della protezione internazionale, entrambe collocate nella dimensione dei diritti costituzionali attraverso un lucido itinerario di pensiero che porterà la Corte di cassazione a considerare entrambi gli istituti come il precipitato di una chimica complessa ma omogenea, e a discorrere «di una identità di natura giuridica del diritto alla protezione

---

20. Nel 2019, prima che la materia della protezione internazionale fosse trasferita dalla I alla III sezione della Corte di cassazione, vennero individuati, da uno studio eseguito presso la stessa III sezione, otto contrasti interni alla prima sezione:

1) se l'inattendibilità del richiedente asilo esonerasse il giudice dall'obbligo di cooperazione anche con riferimento all'ipotesi di cui all'art. 14, lett. c) del d.lgs. 251/2007: nel senso dell'esonero *tout court* – benché in aperto contrasto con la giurisprudenza della Corte di giustizia, (sentenze *Diakité* ed *Elgafaji*) – Cass. 21142, 15794, 20580, 4892 del 2019 e 33096 del 2018; in senso opposto, Cass. 14283/2019 e 25534/2016;

2) se il pericolo derivante da violenza indiscriminata *ex art. 14, lett. c) del d.lgs. 251/2007* dovesse essere individualizzato: in senso affermativo – ma ancora in spregio della giurisprudenza europea poc'anzi citata – Cass. 15794/2019 e 13858/2018; in senso contrario, Cass. 16275/2018, 16202/2015, 6503/2014. La questione sarà poi affrontata *funditus* da Cass. sez. III, n. 8819 del 2020, con la quale, alla luce degli insegnamenti della Corte di Giustizia, è stato affermato il principio secondo il quale il giudice deve sempre procedere all'acquisizione d'ufficio, alla luce di COI attendibili e aggiornate, di notizie relative al Paese di respingimento, onde accertare l'esistenza di conflitti armati interni o internazionale, a prescindere dalla valutazione di credibilità del richiedente asilo;

3) se anche le gravi minacce ricevute da privati legittimino il riconoscimento della protezione: in senso affermativo, a condizione lo Stato di appartenenza del richiedente asilo non voglia o non possa offrire protezione, Cass. 3758/2018, 23604/2017, 15192/2015; in senso opposto, anche se nello Stato di provenienza manchi o sia inadeguata la tutela giurisdizionale, Cass. 9043/2019;

4) se l'avvenuta integrazione in Italia consenta il riconoscimento della protezione umanitaria: per la soluzione negativa, Cass. 22257/2019, per quella affermativa, Cass. 4455/2018, poi confermata dalle Sezioni Unite della Corte con l'ordinanza 24413/2021, a seguito di rimessione del contrasto alle stesse Sezioni Unite con l'ordinanza interlocutoria 11748/2019;

5) se il dovere di cooperazione istruttoria *ex officio* del giudice si estenda anche oltre l'onere di allegazione del ricorrente (nel senso che l'obbligo di cooperazione non venga meno anche a fronte di allegazioni e narrazioni carenti, Cass. 16411/2019; in senso opposto, Cass. 24392, 23033, 15794, 13403 del 2019; 27336 del 2018; 14157 del 2016; 19197 del 2015);

6) se il giudizio sulla credibilità del richiedente asilo sia sindacabile in sede di legittimità: in senso affermativo, Cass. 27336 e 26969 del 2018, 26921 del 2017; in senso opposto – nonostante la valutazione di attendibilità sia proceduralizzata dall'art. 3 d.lgs. 251/2007, onde la relativa violazione sarebbe ovviamente denunciabile *ex art. 360 n. 3 c.p.c.* – Cass. 24993 e 21142 del 2019;

7) entro quali limiti, se ammesso, può estendersi il controllo in Cassazione del giudizio di credibilità del richiedente asilo: se un primo orientamento vincola la valutazione agli indicatori di cui al citato art. 3 d.lgs. 251/2007 (Cass. 16925/2018, 26921/2017), un secondo filone di pensiero (Cass. 21142/2019) esige un controllo (assai più stringente) di cd. "credibilità razionale" del dichiarante (sul quale, *amplius, infra*, § 4);

8) se le COI acquisite d'ufficio dal giudice debbano essere richiamate nell'ordinanza che decide la causa in modo specifico, tanto con riferimento all'organo di provenienza quanto allo specifico contenuto rilevante *in parte qua* (in questo senso, Cass. 16202 e 16203 del 2012, che esclusero la legittimità dei richiami al sito web [www.viaggiare sicuri.it](http://www.viaggiare sicuri.it); nel senso della attendibilità del detto sito – nonostante le relative indicazioni siano evidentemente rivolte ai soli turisti che intendono visitare il Paese oggetto dell'informativa – Cass. 23197 del 2019).

umanitaria, del diritto allo status di rifugiato e del diritto di asilo costituzionale<sup>21</sup>, in quanto situazioni tutte riconducibili alla categoria dei diritti umani fondamentali»<sup>22</sup>.

La protezione umanitaria viene così ricondotta dapprima al disposto dell'art. 2 Cost., poi, significativamente, all'art. 10, comma 3<sup>23</sup>, del quale l'art. 5, co. 6 TUI verrà considerato in termini «di disposizione attuativa»<sup>24</sup>, con la conseguente (benché già a quel tempo discutibile) imprevedibilità di qualsiasi ulteriore spazio applicativo/interpretativo delle norme costituzionali al di là delle tre forme disciplinate dalla legge<sup>25</sup>.

---

21. Il diritto di asilo all'interno del quadro dell'Unione europea troverà una sua progressiva attuazione a far data dalla riunione del Consiglio Europeo di Tampere, nel 1999, durante la quale venne predisposto un programma per lo sviluppo di una politica europea fondata sulla creazione di un regime comune. Alle due forme di protezione di cui poteva godere lo straniero – lo *status* di rifugiato e la protezione sussidiaria – si aggiunse così un terzo strumento di tutela, rappresentato da una tipologia di protezione definita «temporanea», coincidente con misure straordinarie di accoglienza, predisposte a fronte di eventi eccezionali che comportassero rilevanti esigenze umanitarie in occasione di conflitti, disastri naturali o altri eventi di particolari gravità.

22. Cass., SU, ord. n. 19393/2009. L'omogeneità e l'unicità del *genus*, rispetto alle tre distinte *species* dell'asilo, sarà poi confermata, sul piano processuale, dalla consolidata giurisprudenza di legittimità (per tutte Cass. 5059/2017) a mente della quale la trattazione delle domande di protezione umanitaria, se proposte insieme con quelle di protezione maggiore, va introdotta dinanzi alle sezioni specializzate del Tribunale in composizione collegiale, e non dinanzi al giudice monocratico.

23. Sul quale, *amplius*, E. Rossi, *Il diritto di asilo tra Costituzione e normativa di attuazione: i recenti sviluppi sul tema*, in *Diritto oltre frontiera – migrazioni, politiche di accoglienza e integrazione*, Pisa, Pisa University Press, 2020, p. 149 ss.

24. «Il diritto di asilo è interamente attuato e regolato, attraverso la previsione delle situazioni finali previste nei tre istituti di protezione, ad opera della esaustiva normativa di cui al d.lgs. 251 del 2007 (adottato in attuazione della direttiva 2004/83/CE) e dell'art. 5, co. 6 del TUI, sì che non si scorge alcun margine di residuale e diretta applicazione della norma costituzionale» così, tra le altre, Cass. n. 10686/2012.

Si giungerà così, dopo qualche anno, a quello che, non senza una punta di bonaria ironia, viene definito (M. Benvenuti, *op. cit.*, p. 6) come «il traguardo – *soi disant* – più evoluto di questo tracciato interpretativo», rappresentato dalla sentenza n. 4455 del 2018 della I sezione della Corte di cassazione (In argomento, E. Castronuovo, *Il permesso di soggiorno per motivi umanitari dopo la sentenza della Corte di cassazione n. 4455/2018*, in questa *Rivista*, n. 3.2018, p. 1 ss.; G. Conti, *Il criterio dell'integrazione sociale quale parametro rilevante per il riconoscimento della protezione umanitaria*, in *Federalismi.it - Focus Human Rights*, 2018, II, p. 9 ss.; C. Favilli, *La protezione umanitaria per motivi di integrazione sociale. Prime riflessioni a margine della sentenza della Corte di cassazione n. 4455/2018*, in *Questione giustizia*, 14 marzo 2018, p. 1 ss.; R. Simone, *Nota a Corte di cassazione, sezione I civile, sentenza 23 febbraio 2018, n. 4455*, in *Foro it.*, 2018, I, p. 1662 ss.; A. Vilecco, *La Cassazione sui permessi di soggiorno per "seri motivi" umanitari*, in *Fam. e dir.*, 2018, p. 541 ss.), sul cui contenuto, *amplius*, *infra*, nel testo.

25. Definisce (del tutto condivisibilmente) tale soluzione come «una configurazione concettualmente e operativamente malferma del diritto di asilo costituzionale» M. Benvenuti, *La forma dell'acqua*, in *Questione giustizia*, 2018, II, p. 18 ss., ritenendola «espressa per progressive ma mai risolutive approssimazioni dalla giurisprudenza». L'affermazione, da condividere e da sviluppare in relazione all'attuale disciplina della protezione cd «speciale» – che, per i suoi caratteri, a differenza della ormai abrogata protezione umanitaria, non può più, ad avviso di chi scrive, ritenersi destinata ad esaurire i contenuti e la portata applicativa del diritto di asilo costituzionale, attese ne lo specifico contenuto precettivo – verrà ripresa *infra*, nel testo, *sub par.* 4.

Ciò che assume rilevanza decisiva, ai fini della successiva determinazione degli effetti dei cd. Decreti Sicurezza sulla protezione delle esigenze di carattere umanitario degli stranieri, secondo l'autore poc'anzi citato (il cui pensiero, peraltro, è antecedente all'entrata in vigore del decreto 130/2020), «è la risoluta coerenza tra le premesse e le conseguenze di quanto statuito reiteratamente a livello nomofilattico, e cioè la stentorea consequenzialità di una *ratio decidendi* volta ad ancorare al piano costituzionale e internazionale le esigenze summenzionate. Se, infatti, tanto lo *status* di rifugiato, quanto la protezione sussidiaria, quanto ancora la protezione umanitaria costituiscono tutti e ciascuno delle forme di *esplicazione*,

Questo il quadro normativo previgente, questi gli orientamenti (non sempre consonanti) della giurisprudenza di legittimità, in seno alla quale le questioni più delicate e più controverse, affrontate in particolar modo negli anni 2020-2021 (quando la materia della protezione internazionale venne trasferita dalla prima alla terza sezione della Corte di cassazione) possono ricondursi a cinque grandi tematiche:

- 1) L'obbligo di audizione dinanzi all'autorità giudiziaria;
- 2) I criteri di valutazione della credibilità del richiedente asilo;
- 3) Il concetto di vulnerabilità<sup>26</sup>;
- 4) I criteri di comparazione tra l'integrazione sociale e lavorativa e la situazione del Paese di respingimento sotto il profilo della tutela dei diritti umani;
- 5) La portata e i limiti del dovere di cooperazione istruttoria officiosa del giudice di merito oltre (e a prescindere) dall'onere di allegazione e dagli accertamenti compiuti ex officio in relazione all'esistenza di un conflitto armato interno o internazionale ai fini del riconoscimento della protezione umanitaria<sup>27</sup>.

---

oltre che dell'art. 2 Cost., anche dell'art. 10, comma 3, Cost., ne deriva necessariamente che i tre istituti debbano fare tra loro sistema nel fornire una tutela compiuta e complessiva in presenza di tali esigenze e, dunque, immancabilmente che almeno uno dei tre debba configurarsi quale «forma di tutela a carattere residuale posta a chiusura del sistema complessivo che disciplina la protezione internazionale degli stranieri in Italia».

Queste considerazioni verranno poste a base dell'ordinanza di rimessione alla Corte costituzionale, disposta dalla III sezione civile della Cassazione con provvedimento 17970/2021, con riguardo alla paventata incostituzionalità dell'art. 35-bis, comma 13 del d.lgs. 25/2007 come inserito dalla legge 46/2017 – su cui *amplius, infra* § 5.

Come si legge nella (parte più condivisibile della) motivazione della sentenza 4455/2019, l'inclusione della protezione umanitaria tra le misure attuative del diritto costituzionale d'asilo fornisce uno strumento interpretativo delle norme di diritto positivo interno di primario rilievo, e ne sottolinea il carattere aperto e flessibile, oltre che la idoneità a costituire uno strumento proiettato nel futuro, capace di adeguarsi al ritmo crescente e alla varietà delle ragioni umanitarie che caratterizzano le ultime fasi del fenomeno della migrazione.

Sotto questo specifico versante, come specificherà poi in seguito la stessa redattrice della sentenza (M. Acierno, *La protezione umanitaria nel sistema dei diritti umani*, in *Questione Giustizia*, 2018, II, p. 100) «tali ragioni sono intrinsecamente non cristallizzabili perché direttamente influenzate dai mutamenti sociopolitici ed economico-finanziari che governano i flussi migratori, oltre che dalla spinta diffusa di categorie di persone che non intendono più sentirsi vittime di limitazioni discriminatorie nell'esercizio di diritti umani quali quello alla propria identità personale o di genere».

Osserva ancora, in proposito, M. Benvenuti (*Il dito e la luna*, cit., p. 7) come si tratti di conclusioni «che, nel momento in cui si saldano al principio del ragionamento proposto – ossia al prospettato fondamento costituzionale o internazionale delle esigenze di carattere umanitario degli stranieri – producono esiti insuperati anche nel momento in cui il corrispondente strumento, e cioè la protezione umanitaria e il connesso permesso di soggiorno per motivi umanitari, viene a mancare» – in conseguenza, va precisato *ratione temporis*, dei decreti Sicurezza: l'affermazione, di ineludibile importanza, verrà ripresa *infra*, nel testo, con riferimento, come si è già anticipato alla “nuova” protezione speciale disciplinata dal d.l. 130/2020.

26. Vocabelo che, secondo la lingua corrente, non soltanto italiana (*vulnerability* in l'inglese, *Verwunbarkeit* in tedesco, *vulnérabilité* in francese) sta a significare «predisposizione ad essere attaccato, offeso» ed ancora «debolezza, fragilità».

27. P. Comoglio, *Il dovere di cooperazione istruttoria nei procedimenti di protezione internazionale: un difficile inquadramento sistematico*, in *Questione Giustizia* 3/2020, p. 9 e ss.; F. Del Rosso, *Il dovere di cooperazione istruttoria officiosa e le “Country of origin information” nel procedimento per il riconoscimento della protezione internazionale e umanitaria*, *ivi*, 4/2020.

La loro breve disamina consentirà, a conclusione di questo lavoro, una più ampia riflessione sulla eventuale “sopravvivenza di principi” all’indomani della novella del 2020.

1) L’obbligo di audizione dinanzi al giudice del richiedente asilo<sup>28</sup>

Come meglio si dirà del paragrafo che segue, nel giudizio di protezione internazionale le dichiarazioni del richiedente in ordine alla sua “storia” costituiscono il mezzo di prova principale sul quale il giudice deve basare la decisione, onde la sua valutazione in ordine alla credibilità della narrazione potrebbe radicalmente differire da quella dell’autorità amministrativa, chiamata in prima istanza all’audizione il ricorrente.

All’attuale mancanza di un sistema di videoregistrazione consegue, inoltre, che la nuova valutazione del giudice dovrebbe fondarsi sulle sole dichiarazioni verbalizzate, siano o non siano state puntualmente riportate<sup>29</sup>.

Al riguardo, va premesso come l’audizione abbia lo scopo fondamentale di verificare la coerenza del racconto, la sua plausibilità, la sua completezza ed esaustività<sup>30</sup>, al fine di consentire l’accertamento dei fatti dichiarati in quanto non provati diversamente, volta che, nella prassi, molte delle incoerenze, contraddizioni, imprecisioni, incompletezze della narrazione possono essere colmate e chiarite proprio all’esito dell’audizione del richiedente dinanzi al giudice<sup>31</sup>.

---

28. Dall’analisi delle fonti di diritto sovranazionale emerge che né la CEDU né la Carta di Nizza, per come interpretate dalle Corti sovranazionali, considerano il diritto all’udienza un diritto assoluto, e lo stesso art. 6 CEDU, secondo quanto affermato dalla Corte di Strasburgo, non risulta applicabile in via diretta alla materia della protezione internazionale (Corte EDU *Grande Chambre*, 5 ottobre 2000, *Maaouia c. Francia*; nella giurisprudenza successiva, Corte EDU 28 febbraio 2002, *Mehemi c. Francia*; 18 aprile 2002 *Aronica c. Germania*; 17 aprile 2003, *Yilmaz c. Germania*; 4 gennaio 2005, *Naumov c. Albania*). Anche secondo la Corte di Giustizia l’art. 47 della Carta non attribuisce un diritto all’udienza “assoluto”, per cui, dell’udienza stessa, è consentito fare a meno allorché «*non sia necessaria a causa di circostanze eccezionali del caso, per esempio quando non si pongano questioni di fatto o di diritto che non possano essere adeguatamente risolte sulla base dei documenti allegati e delle osservazioni scritte dalle parti*» (CGUE 4 giugno 2015, causa C-682/13 P, *Andechser Molkerei Scheitz*).

29. Sebbene il legislatore utilizzi il termine «impugnazione», è pacifico che non di una impugnazione si tratti, ma di un esame *ex novo* della domanda, il cui oggetto non è il provvedimento negativo della Commissione, ma il diritto soggettivo alla protezione internazionale invocata: del resto, l’organo amministrativo che ha reso la decisione è parte del giudizio, il che sarebbe contraddittorio con la natura impugnatoria del procedimento dinanzi al Tribunale. La natura di giudizio sul rapporto, e non sull’atto, risulta poi dirimente per risolvere in senso positivo le questioni relative al mutamento delle circostanze allegate dal richiedente nel passaggio tra una fase e l’altra.

30. G. Federico, *Comparizione delle parti e audizione del ricorrente*; L. Sangiovanni, *Comparizione delle parti e audizione del ricorrente nel giudizio di merito*; G. Savio, *È configurabile un obbligo processuale sanzionabile di procedere all’audizione personale del richiedente, oltre a quello relativo alla comparizione delle parti?* (tutti in *Questione giustizia, Il diritto alla protezione internazionale e l’impegno della giurisprudizione*, I, 2020).

31. Con la sentenza 26 luglio 2017, in causa C-348/2016, *Sacko Moussa c. Italia*, punti 44 ss., la Corte di Giustizia, chiamata ad esaminare la normativa italiana prima delle modifiche introdotte dal d.l. n. 13/2017, dopo aver evidenziato lo stretto legame tra l’obbligo in capo al giudice di procedere ad un esame *ex nunc* e il diritto all’ascolto, ha affermato che «*tale giudice può decidere di non procedere all’audizione del richiedente nell’ambito del ricorso dinanzi ad esso pendente solo nel caso in cui ritenga di poter effettuare un esame siffatto in base ai soli elementi contenuti nel fascicolo, ivi compreso, se del caso, il verbale o la trascrizione del colloquio personale con il richiedente in occasione del procedimento di primo grado. In circostanze del genere, infatti, la possibilità di omettere lo svolgimento di un’udienza risponde all’interesse sia*

I principi costantemente affermati dalla giurisprudenza di legittimità – a mente dei quali la fissazione (obbligatoria) dell’udienza per la comparizione delle parti (art. 35, comma 10 e 11 d.lgs. 35/2008) ha valore strettamente tecnico-processuale e non si riferisce necessariamente alla presenza personale delle parti né all’obbligo di audizione del ricorrente (per tutte, Cass. 17717/2018 e successive conformi) – hanno trovato un temperamento, necessario e condivisibile (anche se rimasto sostanzialmente isolato), nella precisazione secondo cui «l’audizione personale in sede giudiziale diviene – proprio alla luce della peculiare articolazione del rito previsto per l’esame delle domande di protezione internazionale – la modalità più semplice per supplire all’indisponibilità della videoregistrazione del colloquio svoltosi in sede amministrativa, assicurando al richiedente l’effettiva esplicazione del diritto di difesa in un contraddittorio pieno, e ponendo il giudice di merito in condizione di poter decidere avendo completa contezza degli elementi di valutazione» (Cass. 9228/2020)<sup>32</sup>, e nella ulteriore, altrettanto opportuna specificazione a

---

*degli Stati membri sia dei richiedenti, menzionato al considerando 18 della direttiva citata, che sia presa una decisione quanto prima possibile in merito alle domande di protezione internazionale, fatto salvo lo svolgimento di un esame adeguato e completo. Laddove, invece, il giudice adito con il ricorso consideri che sia necessaria un’audizione del richiedente onde poter procedere al prescritto esame completo ed ex nunc, siffatta audizione, disposta da detto giudice, costituisce una formalità cui esso non può rinunciare per i motivi di celerità menzionati al considerando 20 della direttiva 2013/32», per poi concludere che, «nel caso di una domanda manifestamente infondata ai sensi dell’articolo 32, paragrafo 2, della direttiva 2013/32, l’obbligo imposto al giudice del rinvio di procedere all’esame completo ed ex nunc di cui all’articolo 46, paragrafo 3, di tale direttiva risulta, in linea di principio, adempiuto quando detto giudice prende in considerazione le memorie prodotte dinanzi al giudice investito del ricorso nonché gli elementi oggettivi versati al fascicolo amministrativo risultante dalla procedura di primo grado, ivi compresi, all’occorrenza, il verbale o la registrazione del colloquio personale effettuato nel contesto di tale procedura», con l’ulteriore precisazione per cui «sebbene l’articolo 46 della direttiva 2013/32 non obblighi il giudice adito con un ricorso avverso una decisione di rigetto di una domanda di protezione internazionale ad ascoltare il richiedente in tutti i casi, cionondimeno esso non autorizza il legislatore nazionale a impedire a tale giudice di ordinare lo svolgimento di un’audizione qualora detto giudice, considerando insufficienti le informazioni raccolte in occasione del colloquio personale condotto durante la procedura di primo grado, ritenga necessario organizzare siffatta audizione ai fini dell’esame completo ed ex nunc degli elementi di fatto e di diritto contemplato all’articolo 46, paragrafo 3, di tale direttiva». Tali principi sono stati poi riaffermati – sia pur con importanti precisazioni – da CGUE 25 luglio 2018, *Alheto*, in causa C-585/16, punti 114 e 115; CGUE 29 luglio 2019, causa C-556/17, *Torubarov*, CGUE 19 marzo 2020, in causa C-406/18; CGUE 6 luglio 2020, in causa C-517/17, *Milkiyos Addis*.*

32. La pronuncia si esprime, sostanzialmente, nel senso dell’obbligatorietà dell’audizione nel caso in cui manchi la videoregistrazione (e, quindi, nell’attuale sistema, sempre) evidenziando la valenza centrale del racconto del richiedente asilo, che assume (come si legge nell’ampia motivazione dell’ordinanza) «un’importanza centrale proprio il contatto tra richiedente e giudice, poiché la credibilità della storia dipende anche dal modo con cui la narrazione viene riferita, dall’atteggiamento dello straniero, dalle sue esitazioni, dal coinvolgimento che egli mostra durante il colloquio. Per questo, nel d.lgs. n. 25 del 2008, gli artt. 14 e 35-bis prevedono che l’audizione del richiedente dinanzi la Commissione territoriale sia videoregistrata e che la videoregistrazione, insieme al verbale riassuntivo delle dichiarazioni rese dallo straniero sia messa immediatamente a disposizione del giudice: per consentire a quest’ultimo di apprezzare in modo completo le dichiarazioni predette e di percepire tutti i dettagli della narrazione che possono rivelarsi utili ai fini del giudizio, necessariamente discrezionale, circa la credibilità o meno della storia personale. E per questo dell’art. 35-bis, comma 10, prevede che il giudice possa comunque fissare l’udienza di comparizione quando, visionata la videoregistrazione del colloquio svoltosi dinanzi la Commissione territoriale, ritenga comunque necessaria l’audizione diretta dello straniero, o quando ritenga indispensabile chiedere chiarimenti alle parti, ovvero quando consideri necessario disporre consulenza tecnica o assumere mezzi istruttori (lett. a), b) e c) del comma da ultimo richiamato)».

mente della quale «il giudice, in assenza della videoregistrazione del colloquio svoltosi dinanzi alla Commissione territoriale, ha l’obbligo di fissare l’udienza di comparizione, ma non anche quello di disporre l’audizione del richiedente, a meno che: a) nel ricorso vengano dedotti fatti nuovi a sostegno della domanda (sufficientemente distinti da quelli allegati nella fase amministrativa, circostanziati e rilevanti); b) il giudice ritenga necessaria l’acquisizione di chiarimenti in ordine alle incongruenze o alle contraddizioni rilevate nelle dichiarazioni del richiedente; c) il richiedente faccia istanza di audizione nel ricorso, precisando gli aspetti in ordine ai quali intende fornire chiarimenti e sempre che la domanda non venga ritenuta manifestamente infondata o inammissibile» (Cass. 22049/2020; 21584/2020; 25439/2020)<sup>33</sup>.

## 2) La valutazione di credibilità del richiedente asilo

Nel giudizio di protezione internazionale, e segnatamente in quello volto al riconoscimento della protezione umanitaria,<sup>34</sup> il compito del giudice consiste, sotto il profilo della prova, nell’analisi della “storia” narrata del ricorrente – analisi che finisce per tradursi, spesso in via esclusiva, nella valutazione di credibilità delle sue dichiarazioni<sup>35</sup> collocandosi nella dimensione processuale del giudizio di fatto.

Esula dai limiti di questo scritto una compiuta disamina dei requisiti e dei presupposti del giudizio di fatto<sup>36</sup>. Basti in questa sede osservare, in linea generale, come l’indagine vada

---

33. Tali principi comportano che, nell’illustrazione del motivo di ricorso, in sede di giudizio di Cassazione, la difesa del richiedente asilo avrà il preciso onere di evidenziare le circostanze di fatto che, nel caso di specie, avrebbero reso necessaria l’audizione del ricorrente dinanzi al Tribunale.

34. Per una approfondita e convincente analisi della questione della credibilità del richiedente asilo, specie sotto il profilo della cd. credibilità parziale, L. Minniti, *La valutazione di credibilità come strumento di valutazione della prova dichiarativa. Ragioni e conseguenze*, in *Questione Giustizia*, 3/2020, p. 25 ss.

35. L’art. 3 del d.lgs. 251/2017 dispone che: «*Qualora taluni elementi o aspetti delle dichiarazioni del richiedente la protezione internazionale non siano suffragati da prove, essi sono considerati veritieri se l’autorità competente a decidere sulla domanda ritiene che: a) il richiedente ha compiuto ogni ragionevole sforzo per circostanziare la domanda; b) tutti gli elementi pertinenti in suo possesso sono stati prodotti ed è stata fornita una idonea motivazione dell’eventuale mancanza di altri elementi significativi; c) le dichiarazioni del richiedente sono ritenute coerenti e plausibili e non sono in contraddizione con le informazioni generali e specifiche pertinenti al suo caso, di cui si dispone; d) il richiedente ha presentato la domanda di protezione internazionale il prima possibile, a meno che egli non dimostri di aver avuto un giustificato motivo per ritardarla; e) dai riscontri effettuati il richiedente è, in generale, attendibile*».

36. Per chi desiderasse approfondire una delle tematiche più complesse e affascinanti dell’intero diritto processuale, cfr. M. Taruffo, *Note in tema di giudizio di fatto*, in *Riv. dir. civ.* 1971, I, p. 40 ss.; Id., *Elementi per un’analisi del giudizio di fatto*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 1995, p. 789; Id., *Prove atipiche e convincimento del giudice*, in *Riv. dir. proc.* 1973, p. 382 ss.; Id., *Certezza e probabilità nelle presunzioni*, in *Foro it.* 1974, V, p. 83 ss., oltre al volume, dal titolo fortemente evocativo, *La semplice verità*, Roma-Bari, Laterza, 2009. Osserva, di recente, I. Pagni, *La tutela giurisdizionale in materia di protezione internazionale tra regole del processo ed effettività del diritto alla protezione*, in *Questione giustizia*, 2021, p. 1 ss., come il giudizio di credibilità del richiedente asilo «riapra ancora una volta la questione del significato dell’attribuzione di poteri istruttori incisivi al giudice civile sul tema della prova, cui si collega quello, sfuggente anche nel diritto processuale civile generale, dell’allegazione dei fatti». In argomento, *amplius*, G. Carmellino, F. De Ritis, F. Barbieri, *Criticità di alcune regole processuali nei procedimenti di protezione internazionale*, in *Judicium*, 2019, 51. Sull’utilità di uno studio del tema nell’ottica del processualista, V. Gaeta, *A che serve studiare la protezione internazionale?*, in *Foro it.*, 2016, V, p. 391 ss.

rivolta al metodo di valutazione degli elementi di prova disponibili (i fatti “indizianti” della prova per presunzioni) e sulla scelta tra un generico modello olistico ovvero un rigoroso metodo analitico.

La soluzione da privilegiare non può che risultare la seconda, atteso che il modello olistico si presterebbe facilmente a sovrapporre alla realtà dei fatti la loro (sola) narrazione, con il rischio che una perfetta coerenza narrativa, pur in ipotesi assolutamente falsa, possa fuorviare il giudice e condurlo ad una decisione ingiusta<sup>37</sup>, mentre il metodo analitico-atomistico si fonda sulla premessa che la base della decisione sia rappresentata dai fatti e soltanto da essi.

La valutazione dei fatti secondo il modello analitico segue, peraltro, un percorso logico distinto in due fasi – che ne consente una parziale combinazione con quello olistico – fondate, dapprima, su di un rigoroso esame di ciascun singolo fatto “indiziante” che emerge dal racconto del richiedente asilo (onde eliminare quelli privi di rilevanza rappresentativa e conservare quelli che, valutati singolarmente, offrano un contenuto positivo, quantomeno parziale, sotto il profilo dell’efficacia del ragionamento probatorio), e successivamente, su di una valutazione congiunta, complessiva e globale, di tutti quei fatti – alla luce dei principi di coerenza logica, compatibilità inferenziale, congruenza espositiva, concordanza prevalente – onde accertare se la loro combinazione, frutto di sintesi logica e non di grossolana “somma aritmetica”, possa condurre all’approdo della prova presuntiva del *factum probandum*, che potrebbe non considerarsi raggiunta attraverso una valutazione atomistica di ciascun indizio (*quae singula non possunt, collecta iuvant*)<sup>38</sup>.

---

37. Il tema della narrazione è strettamente legato all’*ars retorica* come modello di persuasione, indifferente alla verità o falsità di un enunciato, capace di persuadere anche del falso (A. Todorov, *Teoria del simbolo*, Milano, Garzanti, 1991, p. 75 ss.; S. Freud, *Massenpsychologie und Ich-Analyse*, 1921, in *OSF*, Torino, Boringhieri, vol. 9). Sul piano storico, merita di essere ricordata la legislazione processuale prussiana della fine del XVIII secolo, nella quale il principio della ricerca giudiziale della verità (*Offizialprinzip*) troverà un’applicazione così integrale da svuotare di contenuto sostanziale il ruolo dell’avvocato e da obbligare il giudice ad impiegare ogni mezzo per la ricerca della verità, attribuendo particolare rilievo all’interrogatorio libero delle parti (*Fragerecht*), sulle quali incombeva il dovere di collaborare alla ricerca della verità (in argomento, *amplius*, A. Giuliani, *Prova*, in *Enc del Dir.*, Milano, Giuffrè, 1988, p. 564 ss.). Osserva come, per ogni fatto, possano esistere molte descrizioni vere S. Haack, *Manifesto of a passionate moderate. Unfashionable Essays*, Chicago, The University of Chicago Press, 1998, p. 157. Sulla universalità dell’attività (non limitata alla sola scienza) di chiunque sia chiamato a stabilire razionalmente la verità di un’asserzione, Id., *Evidence and inquiry. Towards reconstruction in epistemology*, Oxford, Wiley-Blackwell, 1995, p. 73 ss.

38. Il principio risulta affermato dalla Corte di legittimità in alcune recenti pronunce della III sezione, affermandosi, in particolare, che integra gli estremi dell’errore di diritto, come tale censurabile in sede di legittimità, tanto una motivazione meramente fittizia (come quella predicativa, *sic et simpliciter*, di una pretesa «scarsa verosimiglianza delle allegazioni, contraddittorie e intrinsecamente illogiche» – la *Scheinbegründung* della dottrina tedesca), quanto una valutazione del contenuto narrativo che si sostanzia nella sua acritica scomposizione e nel suo sistematico frazionamento, volto alla ricerca delle singole, eventuali contraddizioni, pur talvolta esistenti, insite nella narrazione stessa, volta che il procedimento di protezione internazionale è caratterizzato, per sua natura, da una sostanziale mancanza di contraddittorio (stante la sistematica assenza dell’organo ministeriale), con conseguente imprevedibilità della diversa funzione – caratteristica del processo civile ordinario – di analitico e perspicuo bilanciamento tra posizioni e tesi contrapposte *inter*

Accertata preliminarmente la valenza dimostrativa di ciascun “fatto indiziario” che emerge dal racconto del ricorrente secondo il modello analitico, si procederà poi all’esame metodologico dell’intera trama narrativa in modo complessivo e unitario, di tal che la possibile ambiguità dimostrativa di ciascun *factum probans* possa nondimeno risolversi nell’approdo al necessario significato dimostrativo che consente di ritenere complessivamente raggiunta la prova logico-baconiana del *factum probandum*. Il procedimento mentale da percorrere, per il giudice, è dunque quello della analisi di ciascun elemento di fatto e della sua collocazione e ri-composizione all’interno di un mosaico del quale ciascun indizio (id.e., la parte dell’intera vicenda narrata) costituisce la singola tessera.

Tali principi risultano espressamente affermati con l’ordinanza 8819/2020 della Corte di legittimità, nella quale – in aperto dissenso con quella giurisprudenza della stessa Cassazione che risolveva sbrigativamente il problema della valutazione di credibilità in sede di legittimità con un altrettanto sbrigativo giudizio di non liquet, ritenendo (del tutto erroneamente) quel giudizio “impermeabile” alla valutazione del fatto<sup>39</sup> – si legge invece che «la valutazione dell’interprete andrebbe rivolta, *mutatis mutandis*, oltre che alle regole

---

*pares*. Il compito del giudice chiamato alla tutela di diritti fondamentali della persona appare pertanto funzionale alla complessiva raccolta e valutazione, accurata e qualitativa, delle informazioni offerte dal migrante, rispetto alle quali dissonanze e incongruenze, di per se non decisive ai fini del giudizio finale, andranno opportunamente valutate in una dimensione di senso e di significato complessivamente inteso, secondo un criterio di unitarietà argomentativa e non di sistematica scomposizione, logica e sintattica, della narrazione, come confermato dal disposto dell’art. 3, comma 5, lett. e) del d.lgs n.251/2007, a mente del quale, nella valutazione di credibilità, si deve verificare anche se il richiedente «è, *in generale*, attendibile». Se, considerato isolatamente, ogni frammento dichiarativo può non essere ritenuto sufficiente a pervenire ad un giudizio complessivo di credibilità (così fondando un superficiale e parcellare giudizio di non credibilità), è l’insieme intrinseco delle connessioni logico-espositive delle dichiarazioni a formare oggetto di valutazione, che deve risultare complessiva, e non frantumata e/o relativizzata rispetto ad ogni singolo episodio, esaminato *ex se* in modo del tutto avulso dalla complessa trama narrativa oggetto di esame e di giudizio.

39. Si è già detto (*supra*, *sub* nota 20) del contrasto insorto in seno alla giurisprudenza di legittimità sulla valutazione di credibilità e sui limiti del giudizio di Cassazione *in subiecta materia*: se un primo orientamento vincola la valutazione agli indicatori di cui al citato art. 3 d.lgs. 251/2007 (Cass. 16925/2018, 26921/2017), un secondo filone di pensiero (Cass. 21142/2019) esige un controllo (assai più stringente) di sedicente «credibilità razionale» del dichiarante, ritenendo, testualmente, «*non razionalmente credibile che tutti i richiedenti asilo provenienti da determinate aree geografiche dichiarino in defettibilmente di essere omosessuali o di aver ingavidato la figlia del capo villaggio o di essere stati costretti a partecipare a sacrifici umani*»: al di qualsivoglia commento su tali affermazioni già sul piano logico, il principio viene affermato in spregio a quanto costantemente insegna (ma sovente si ignora) la miglior dottrina processualcivile (per tutti, M. Taruffo, *La prova nel processo civile*, in *Tratt. Cicu-Messineo*, Milano, Giuffrè, 2012, p. 174, ove è spiegato con chiarezza al colto e all’inclita come la probabilità statistica che prende in considerazione una certa classe di fenomeni – la cd. *prior probability* – non dica nulla intorno al caso singolo, poiché la frequenza statistica «ci dice soltanto quante volte un fatto si verifica nel lungo periodo entro un insieme dato». La sentenza appena citata, discorrendo del tutto inopinatamente di *credibilità razionale*, mostra altresì di ignorare come il più compiuto, quanto fallimentare tentativo di misurazione numerica della probabilità logica si deve a R. Carnap (*Logical foundations of probability*, Chicago, Univ. of Chicago Press., 1950) e alla teoria probabilistica dei cd. «controfattuali» formulata da J. Pearl (*Causality: models, reasoning and inferences*, Cambridge, Cambridge Univ. Press, 2000). Non senza considerare ancora che il «principio di diritto» così formulato si pone in aperto contrasto con il divieto dell’uso della scienza privata (ammesso che sia lecito discorrere, rispetto a tali affermazioni, di “scienza”....) da parte del giudice, su cui *amplius, infra*, *sub* nt. 47.

proprie del processo civile, alla stessa ragion d'essere ed alla filosofia che permeano il processo penale, teso all'accertamento della verità, per quanto possibile, anche ad opera dell'organo d'accusa, in ossequio ad un elementare principio di civiltà giuridica: e tanto è a dirsi quantomeno in relazione a vicende in cui la dichiarazione della parte lesa appaiono l'unica possibile fonte di prova (si pensi ai reati di violenza sessuale dibattuti in seno al processo penale ordinario, cui non appare imprevedibile un'ideale equiparazione della condizione del richiedente asilo, a sua volta parte lesa di violenze in vario modo inflitagli dalla sua stessa storia e dalle sue stesse condizioni originarie di vita). Nel processo civile "ordinario"<sup>40</sup> si dibatte della stessa funzione probatoria dell'interrogatorio libero delle parti<sup>41</sup> – in guisa di chiarificazione dei fatti di causa e (sia pure una dimensione di minor condivisione), di strumento di conoscenza dei fatti. Secondo un orientamento ormai consolidato della giurisprudenza di legittimità, le dichiarazioni rese dalla parte nell'interrogatorio libero di cui all'art. 117 c.p.c., pur non essendo un mezzo di prova, possono essere fonte anche unica del convincimento del giudice di merito<sup>42</sup>: l'utilizzazione del sapere della parte nella formazione del convincimento del giudice che ascolta è il momento centrale dell'istruttoria<sup>43</sup> nel procedimento giurisdizionale di protezione internazionale, che deve ritenersi – oltre che del tutto autonoma rispetto alla precedente procedura amministrativa, della quale non costituisce in alcun modo prosecuzione impugnatoria – costantemente volto ad accertare, secondo criteri legislativamente predeterminati, la sussistenza o meno del diritto al riconoscimento di una delle tre forme di asilo, onde il compito del giudice chiamato alla tutela di diritti fondamentali della persona appare funzionale – anche al di là ed a prescindere da quanto accaduto dinanzi alla Commissione territoriale – alla complessiva raccolta, accurata e qualitativa, delle predette informazioni, nel corso della quale dissonanze e incongruenze, di per se non decisive ai fini del giudizio finale, andranno opportunamente valutate in una dimensione di senso e di significato complessivamente inteso secondo un criterio di unitarietà argomentativa e non

---

40. Si è soliti affermare che, sotto il profilo della prova, il giudizio di protezione internazionale si caratterizza per una necessità di rilettura delle categorie processuali più tradizionali, innanzitutto perché ammette, tra le fonti di prova, quella che tradizionalmente è considerata la migliore, ma al tempo stesso la meno fidata, ossia la scienza delle parti (I. Pagni, *La tutela giurisdizionale*, cit., p. 6).

41. Sulle funzioni dell'interrogatorio libero, A. Proto Pisani, *Lezioni di diritto processuale civile*, Napoli, Jovene, 2014, pp. 91-92; A. Reali, *L'interrogatorio delle parti nel processo civile*, Bari, Cacucci, 2009.

42. Sulla rilevanza processuale e probatoria degli argomenti di prova, *amplius*, M. Taruffo, *La prova dei fatti giuridici*, cit., p. 256 ss.

43. Sotto il profilo della prova, i principi di cui all'art. 2967 c.c. operano secondo un meccanismo che, diversamente da altre tipologie di processo civile (compresi quelli cd. «a modello istruttorio acquisitivo», caratterizzato dall'iniziativa istruttoria del giudice), annette alla testimonianza della parte un'efficacia probatoria diversa da quella tradizionalmente riservata alle dichiarazioni rese in seno all'interrogatorio libero, e non si limita ad ampliare le ipotesi in cui sono previsti poteri officiosi di assunzione dei mezzi di prova.

di sistematico frazionamento, logico e sintattico, della narrazione, come confermato dal disposto dell'art. 3, comma 5, lett. e) del d.lgs. n.251/2007, a mente del quale, nella valutazione di credibilità, si deve verificare anche se il richiedente «è, in generale, attendibile».

La motivazione dell'ordinanza si conclude con l'ulteriore considerazione per la quale, nella valutazione della complessiva credibilità del racconto del richiedente asilo, ove, rispetto ad alcuni dettagli, residuino all'organo giudicante dubbi in parte qua, può trovare legittima applicazione il principio del beneficio del dubbio<sup>44</sup>.

### 3) Il concetto di vulnerabilità

Come osserva, di recente, un'autorevole dottrina<sup>45</sup>, da alcuni anni la nozione di vulnerabilità è entrata nel dibattito filosofico, giuridico, di teoria politica, di etica pubblica come espressione universale della finitezza e della fragilità degli esseri umani e al tempo stesso come concretizzazione esistenziale dei singoli, influenzata da svariati elementi di contesto: «è proprio il suo configurarsi come dato esperienziale legato alle dinamiche dell'interazione che permette di spiegare il passaggio dall'universale al particolare»<sup>46</sup>.

La prassi amministrativa e giurisprudenziale ha ripetutamente sottolineato la rilevanza della ricorrenza di profili di vulnerabilità e fragilità nell'individuo ai fini del riconoscimento della protezione umanitaria, riconducibili alla situazione soggettiva della persona (età, salute, stato di gravidanza, motivi di carattere familiare, sradicamento dal Paese d'origine, situazione di integrazione socio-lavorativa del soggetto in Italia), o ancora ricollegabili ad una connotazione oggettiva del Paese d'origine (basso livello di tutela dei diritti umani, generale livello di insicurezza, problematiche ambientali). Rilevano altresì le violenze subite nel Paese di transito e di temporanea permanenza del richiedente asilo potenzialmente

---

44. In senso opposto, Cass. n. 16028 del 2019, in aperto contrasto con quanto più volte affermato (ma evidentemente ignorato) dalla Corte europea dei diritti dell'uomo in materia di onere della prova: «*stante la particolare situazione in cui si trovano i richiedenti asilo, sarà frequentemente necessario concedere loro il beneficio del dubbio quando si vada a considerare la credibilità delle loro dichiarazioni e dei documenti presentati a supporto*» (CEDU, *R.C. v. Svezia*, 2010, paragrafo 50; CEDU, *N. v. Svezia*, 2010, paragrafo 53; CEDU, *A.A. v. Svizzera*, 2014, paragrafo 59).

45. B. Pastore, in O. Giolo-B. Pastore (a cura di), *Vulnerabilità – Analisi multidisciplinare di un concetto*, Roma, Carocci, 2018, p. 7.

46. «Diviene così saliente» aggiunge l'autore citato alla nota che precede (p. 8) «prendere in considerazione le modalità attraverso le quali l'idea di vulnerabilità opera nel ragionamento giuridico. L'attenzione si concentra sugli aspetti pragmatico-funzionali di un concetto elastico, il cui significato non può essere delineato con precisione, ma che può svolgere una funzione euristica in relazione al ragionamento giustificativo che si fonda sulle caratteristiche individuali dei soggetti coinvolti nella controversia, approntando le misure che, con riferimento al caso concreto, possono salvaguardare il soggetto vulnerabile attraverso una protezione adeguata, misurandosi con una categoria multiforme di condizioni di discriminazione, umiliazione, spregio nelle quali i soggetti si trovano. Rispetto ad esse, l'accertamento del fatto si pone come problema cruciale della decisione: se la rilevanza giuridica è il criterio essenziale, ma non risolutivo, interviene anche la rilevanza logica, grazie alla quale alcuni fatti possono essere utilizzati come premesse da cui trarre inferenze in merito all'accertamento dei fatti giuridicamente rilevanti».

idonee, quali eventi in grado di ingenerare un forte grado di traumaticità, ad incidere sulla condizione di vulnerabilità della persona<sup>47</sup>.

La vulnerabilità verrà definita, in giurisprudenza, su di un piano generale<sup>48</sup>, come quella mancanza delle condizioni minime per condurre un'esistenza nella quale non sia radicalmente compromessa la possibilità di soddisfare i bisogni e le esigenze ineludibili della vita personale, quali quelli strettamente connessi al proprio sostentamento e al raggiungimento degli standard minimi per un'esistenza dignitosa.

Con l'ordinanza n. 32237 del 2021, la III sezione della Corte di legittimità, cassando con rinvio un (assai discutibile) decreto del Tribunale di Milano per omessa indagine, nel caso di specie, in ordine gli aspetti di vulnerabilità soggettiva del richiedente asilo (sulla premessa che tali aspetti ben possono, in ipotesi, prescindere dal giudizio sulla sua credibilità, non essendo ad esso inscindibilmente legati da un nesso di consequenzialità necessaria) alla luce della sua condizione attuale così come essa si presentava agli occhi del giudice al momento della decisione, specificherà ancora come «il concetto di vulnerabilità soggettiva – sostantivo il cui significato letterale, alla luce della sua stessa etimologia, è rappresentato dalla possibilità di essere ferito, dalla attitudine ad essere offeso, attaccato e sopraffatto, tanto sul piano fisico quanto su quello emotivo – non si sostanzia in una condizione (e in una conseguente valutazione) necessariamente totalizzante o “complessiva” dell'essere umano (dal Canto dei Nibelunghi apprendiamo della “vulnerabilità” di Sigfrido, circoscritta ad un unico punto del corpo, al di sotto delle scapole<sup>49</sup>, così come in un unico punto del corpo era vulnerabile l'Achille dell'Iliade; dalla storia romana apprendiamo che, in talune battaglie, dei tre manipoli dell'intera coorte, soltanto quello posto sul lato sinistro era “vulnerabile”), ma in uno status (attuale) dell'animo che tale attitudine comporti,

---

47. Cass. 15 maggio 2019, n. 13096. In argomento, *amplius*, O. Giolo-B. Pastore, *Vulnerabilità*, cit., in particolare p. 153 (ove un'affascinante analisi della vulnerabilità alla luce della sua etimologia e della sua storia, letteraria e filosofica nell'antica Grecia, tra Sofocle e Platone, la cui conoscenza non guasterebbe a quella giurisprudenza che si ostina a ritenersi *perita peritorum* in materie nelle quali, per converso, brilla per ignoranza), oltre ai saggi di E. Diciotti (*La vulnerabilità nelle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo*), R. Chenal (*La definizione della nozione di vulnerabilità e la tutela dei diritti fondamentali*), L. Corso (*Vulnerabilità, giudizio di costituzionalità e sentimentalismo*), M.G. Bernardini (*Vulnerabilità e disabilità a Strasburgo*), C. Nicolini Coen (*Condizioni di possibilità e valore della discrezionalità nell'ambito giudiziario*), F. Scamardella (*Recensione a Grompi: V come Vulnerabilità, Cittadella, Assisi, 2017*), tutti raccolti in *Ars interpretandi – Rivista di ermeneutica giuridica*, VII, 2018, n. 2: *Vulnerabilità e interpretazione giudiziale*. Adde, su di un piano generale, P. Rescigno, *Capacità di diritto privato e discriminazione dei soggetti*, in *Riv. dir. civ.* 1998, I, 787 ss.; D. Poletti, *Soggetti deboli*, in *EdD, Annali*, VII, Milano, Giuffrè, p. 962, che osserva come, ad ogni suo tentativo di ricostruzione, l'argomento mostri subito un'evidente difficoltà su più versanti, anche a tacere del rischio di cadute nella retorica della debolezza. Nella raggelante esemplificazione che si legge in P. Cendon, *I diritti delle persone deboli*, in *Persona e danno*, III, Milano, Giuffrè, 2004, p. 2110, la vulnerabilità viene riferita a «donne, epilettici, omosessuali, anziani, alcolisti, vittime di calamità naturali, barboni, fuggitivi del terzo mondo».

48. Cass. 4455/2018, sulla quale *amplius, infra*, nel testo.

49. Che verrà scioccamente segnato dalla moglie Krimild ricamando una croce sul mantello di Sigfried in esatta corrispondenza di quel punto, consentendo così al perfido Hagen di trafiggerlo alle spalle...

valutata, se del caso, in tutti i suoi possibili aspetti». Dalla motivazione dell'ordinanza emerge ancora come il giudice di legittimità abbia attribuito al vocabolo (in realtà estremamente indeterminato e precisabile sulla sola base di giudizi di valore) un significato valutativo alla luce delle circostanze del caso concreto in una prospettiva legata al ragionamento per principi e in una dimensione di centralità dei diritti fondamentali (che richiedono un mutamento dell'assetto emotivo con cui i giudici si pongono di fronte alla questione da decidere), senza trasformarsi in categoria operante secondo un criterio "del tutto o niente", ma come nozione relazionale che presenta diverse gradazioni, influenzate da una pluralità di fattori che impongono un esame individualizzato, e non per stereotipi, della situazione del soggetto ricorrente al fine di definirne il livello di protezione necessaria<sup>50</sup>.

---

50. Di comparazione attenuata, in relazione a condizioni di eccezionale vulnerabilità, discorrerà ancora Cass. 1104/2020, nel rimettere al Tribunale di Milano, cassandone il provvedimento di rigetto della domanda, la necessaria valutazione comparativa (totalmente e inspiegabilmente assente nella motivazione del decreto impugnato) tra la attuale condizione della richiedente asilo e quella cui ella verserebbe in caso di suo rimpatrio in Nigeria con particolare riferimento a quei profili di particolare vulnerabilità resi evidenti dalla sua personale vicenda – in quanto destinataria di ripetuti episodi di violenza sessuale sia in Nigeria che in Libia – sulla premessa in fatto della pur ritenuta veridicità, *in parte qua*, del racconto della richiedente asilo e del suo forzato avvio all'attività di prostituzione. Sarebbe stato preciso compito del giudice di merito – osserva ancora il Giudice di legittimità – procedere ad una accurata ed approfondita valutazione della situazione di vulnerabilità della richiedente asilo, senza che rilevasse, in proposito, il luogo in cui tali violenze erano state consumate – contrariamente a quanto si legge nel decreto impugnato in ordine alla (illegittimamente) asserita «non rilevanza delle violenze subite in Libia in quanto quest'ultimo non era il Paese del possibile rimpatrio» (affermazione del tutto incomprensibile, volta che, ai sensi dell'art. 8 del d.lgs. 25/2008, il giudice è invece tenuto ad esaminare la domanda anche alla luce delle informazioni sul Paese di transito). Il giudizio comparativo tra la condizione personale della richiedente asilo e le conseguenze di un suo eventuale rimpatrio – scrive ancora la Cassazione – non avrebbe in alcun modo potuto prescindere dall'analisi e dal significato del sintagma «condizione di vulnerabilità», la cui analisi non poteva che dirsi caratterizzata dalla morfologica esigenza di procedere a valutazioni soggettive ed individuali, condotte caso per caso (onde impedire che il giudice di merito si risolva a declinare valutazioni di tipo "seriale", improntate ai più disparati quanto opinabili criteri altrettanto seriali, a mo' di precipitato di una chimica incompatibile con valori tutelati dalla Carta costituzionale e dal diritto dell'Unione), alla luce del 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. La pronuncia conclude poi il suo *iter* argomentativo affermando i principi per cui: 1) quanto più risulti accertata in giudizio una situazione di particolare o eccezionale vulnerabilità, tanto più è consentito al giudice di valutare con minor rigore il *secundum comparationis*, costituito dalla situazione oggettiva del Paese di rimpatrio, onde la conseguente attenuazione dei criteri rappresentati «dalla privazione della titolarità dell'esercizio dei diritti umani, al di sotto del nucleo ineliminabile e costitutivo della dignità personale»; 2) poteva legittimamente ricondursi alle massime di comune esperienza (che, giusta l'insegnamento di cui a Cass., SU, 26792/2008, costituiscono un mezzo di prova di pari dignità rappresentativa rispetto alla prova storica o documentale), la premessa maggiore del ragionamento probatorio che conduceva alla conclusione, sulla base dei fatti accertati in giudizio, per il quale la condizione emotiva, ancor prima che fisica, di una giovane donna ripetutamente sottoposta a violenze sessuali ed avviato al meretricio, indipendentemente dal luogo in cui tale drammatica vicenda si fosse consumata, integrava gli estremi di una vulnerabilità vissuta nella più elevata e dolorosa di tutte le sue possibili forme (se non, addirittura, oltre quel limite). Era dunque compito imprescindibile del giudice di merito – conclude il Giudice di legittimità – una volta accertata la credibilità del narrato e del vissuto della richiedente asilo, «interrogarsi – oltre che sul profilo topico-comparativo delle possibili situazioni di vita futura – sulla residua capacità di una donna assoggettata a tali esperienze di essere sottoposta, e di poter ancora accettare, sopportare e subire una qualsiasi ulteriore forma di violenza – benché di tipo e di intensità sicuramente diversa – quale, indubbiamente, quella che la costringesse, ancora una volta violentandone la volontà, ad abbandonare il Paese di accoglienza (per il cui approdo era stato pagato il prezzo più alto che possa mai pagare una donna, ad eccezione della perdita di un figlio) ed essere obbligata a far ritorno a quello di origine in

#### 4) Il giudizio di comparazione

Con la ormai celebre sentenza n. 4455 del 23.2.2018, la prima sezione della Corte di cassazione affermerà che la condizione di «vulnerabilità» può «avere ad oggetto anche la mancanza delle condizioni minime per condurre un'esistenza nella quale non sia radicalmente compromessa la possibilità di soddisfare i bisogni e le esigenze ineludibili della vita personale, quali quelli strettamente connessi al proprio sostentamento e al raggiungimento degli standard minimi per un'esistenza dignitosa», oltre a poter essere «la conseguenza di un'esposizione seria alla lesione del diritto alla salute, non potendo tale primario diritto della persona trovare esclusivamente tutela nel d.lgs. n. 286 del 1998, art. 36» o ancora «essere conseguente ad una situazione politico-economica molto grave con effetti d'impoverimento radicale riguardanti la carenza di beni di prima necessità, di natura anche non strettamente contingente, od anche discendere da una situazione geo-politica che non offre alcuna garanzia di vita all'interno del Paese di origine (siccità, carestie, situazioni di povertà inemendabili)»<sup>51</sup>.

---

una particolare situazione di vulnerabilità (nella specie, addirittura eccezionale e forse irreparabile, come insegna la comune scienza psicologica)».

In tema di violenza di genere, di recente, cfr. Cass. 16172/2021.

51. I principi saranno sostanzialmente confermati dalle Sezioni Unite (con la sentenza 29419/2019), che avrebbero definitivamente chiarito, quanto ai presupposti necessari per ottenere la protezione umanitaria sotto il profilo del giudizio comparativo di cui alla sentenza 4455/2018:

- 1) Che non si può trascurare la necessità di collegare la norma che la prevede ai diritti fondamentali che l'alimentano.
- 2) Che gli interessi protetti non possono restare ingabbiati in regole rigide e parametri severi, che ne limitino le possibilità di adeguamento, mobile ed elastico, ai valori costituzionali e sovranazionali, sicché l'apertura e la residualità della tutela non consentono tipizzazioni (*ex multis*, Cass. 15 maggio 2019, nn. 13079 e 13096).
- 3) Che le relative basi normative non sono, allora, «affatto fragili» (come opinato, ancora una volta infondatamente, nell'ordinanza di rimessione), ma «a compasso largo»: l'orizzontalità dei diritti umani fondamentali, col sostegno dell'art. 8 della CEDU, promuove l'evoluzione della norma, elastica, sulla protezione umanitaria **a clausola generale di sistema**, capace di favorire i diritti umani e di radicarne l'attuazione.
- 4) Che andava pertanto condiviso l'orientamento di questa Corte (inaugurato da Cass. 23 febbraio 2018, n. 4455, e seguito, tra le altre, da Cass. 19 aprile 2019, n. 11110 e da Cass. n. 12082/19, cit., nonché dalla prevalente giurisprudenza di merito) che assegna rilievo centrale alla valutazione comparativa, *ex art. 8 CEDU*, tra il grado d'integrazione effettiva nel nostro Paese e la situazione soggettiva e oggettiva del richiedente nel Paese di origine, al fine di verificare se il rimpatrio possa determinare la privazione della titolarità dell'esercizio dei diritti umani, al di sotto del nucleo ineliminabile e costitutivo della dignità personale.

Di recente, i presupposti del giudizio di comparazione sono stati riaffermati da Cass. 12418/20221, ove si legge che «il giudice del merito è tenuto ad operare la comparazione in ragione, del proprio dovere di collaborazione istruttoria officiosa, al fine di accertare se con il rimpatrio possa determinarsi, all'attualità, non il mero peggioramento della condizione di vita goduta dallo straniero nel nostro Paese, ma, tenuto conto della sua condizione soggettiva ed oggettiva (età, salute, radici relazionali e parentali, condizione personale, appartenenza ad un gruppo sociale, ecc.), una compressione dei diritti umani correlati al suo profilo, che lo priverebbe della concreta possibilità di condurre un'esistenza coerente con il rispetto della dignità personale; tale giudizio comparativo deve riguardare (ove allegata) anche la condizione economico-sociale del Paese di origine, dovendosi verificare se ivi si sia determinata una situazione dettata da ragioni d'instabilità politica od altro, di assoluta ed inemendabile povertà per alcuni strati della popolazione e di conseguente impossibilità di poter provvedere almeno al proprio sostentamento, dovendosi ritenere configurabile la violazione dei diritti umani, al di sotto del loro nucleo essenziale, anche in questa ipotesi» (in senso conforme, Cass. n. 16119 e Cass. n. 18443 del 2020).

«Queste ultime tipologie di vulnerabilità» precisa ancora la Corte «richiedono l'accertamento rigoroso delle condizioni di partenza di privazione dei diritti umani nel Paese d'origine perché la ratio della protezione umanitaria rimane quella di non esporre i cittadini stranieri al rischio di condizioni di vita non rispettose del nucleo minimo di diritti della persona che ne integrano la dignità».

Ne è derivata l'affermazione del principio di comparazione necessaria, «caso per caso, della vita privata e familiare del richiedente in Italia, comparata alla situazione personale che egli ha vissuto prima della partenza e cui egli si troverebbe esposto in conseguenza del rimpatrio». I seri motivi di carattere umanitario, pertanto, potevano «positivamente riscontrarsi nel caso in cui, all'esito di tale giudizio comparativo, risultasse un'effettiva ed incolmabile sproporzione tra i due contesti di vita nel godimento dei diritti fondamentali che costituiscono presupposto indispensabile di una vita dignitosa».

Sulla condivisibilità (e sulle speculari perplessità) derivanti dai principi affermati in sentenza (che appaiono, in controtela, come una sorta di compromesso tra le interpretazioni più "restrittive" – o, per meglio dire, più miopi e superficiali – di parte della giurisprudenza di legittimità in subiecta materia) e l'esigenza di dar un più ampio respiro e maggiori contenuti applicativi all'istituto della protezione umanitaria, specie con riferimento al tema dell'integrazione lavorativa, meglio si dirà nel paragrafo che segue.

#### 5) I doveri di cooperazione istruttoria

La questione del contenuto, dell'ambito di applicazione e dei limiti del dovere di cooperazione del giudice in materia di protezione umanitaria costituisce uno dei temi più delicati e controversi, in dottrina come in giurisprudenza<sup>52</sup>, tanto di merito quanto di

---

52. M. Flamini, *Il ruolo del giudice di fronte alle peculiarità del giudizio di protezione internazionale*, in *Questione Giustizia*, 2/2020 p. 9 ss.; Id., *Il dovere di cooperazione del giudice nell'acquisizione e nella valutazione della prova*, *ivi*, 3/2020, p. 50 ss.

Secondo la prevalente giurisprudenza di legittimità (Cass. 15 maggio 2019, n. 13097; 22 marzo 2017, n. 7385; 28 settembre 2015, n. 19197), «il ricorso al Tribunale costituisce atto introduttivo di un giudizio civile, retto dal principio dispositivo: principio che, se nella materia della protezione internazionale viene derogato dalle speciali regole di cui al cit. d.lgs. n. 251 del 2007, art. 3 e all'art. 8, d.lgs. 28 gennaio 2008, n. 25, che prevedono particolari poteri-doveri istruttori (anche) del giudice, non trova però alcuna deroga quanto alla necessità che la domanda su cui il giudice deve pronunciarsi corrisponda a quella individuabile in base alle allegazioni dell'attore», cosicché «i fatti costitutivi del diritto alla protezione internazionale devono necessariamente essere indicati dal richiedente, pena l'impossibilità per il giudice di introdurli in giudizio d'ufficio, secondo la regola generale». Osserva, del tutto condivisibilmente, I. Pagni, *La tutela giurisdizionale*, cit., p. 5, che, se l'affermazione appare corretta in astratto, il riferimento a possibili deroghe al «principio dispositivo» tanto per i poteri istruttori del giudice quanto per l'allegazione dei fatti, pur se ricorrente, è poi equivoco: «com'è noto» (ma come, all'evidenza, non lo è al citato filone giurisprudenziale) «un conto è ciò che ha riguardo alla disposizione del diritto sostanziale e alla sua tutela, altro conto è il principio dispositivo – ma sarebbe meglio parlare di principio della disponibilità delle prove – che è principio di mera tecnica processuale che niente ha a che fare col principio della domanda e col correlato principio del divieto di utilizzazione del sapere privato, che è quel che fa divieto al giudice di allegare d'ufficio al giudizio fatti non notori che non emergano dagli atti del giudizio. L'art. 3 D.Lgs. 251/2007 e l'art. 8 D.Lgs. 25/2008 costituiscono il cardine del sistema di attenuazione del principio dispositivo che caratterizza l'accertamento giudiziale delle domande di

legittimità – in seno alla quale si è generato uno dei più insanabili contrasti tra un orientamento restrittivo (che pretende, per l’attivazione dei poteri d’indagine officiosa del giudice, la cd. «individualizzazione del rischio») e un filone interpretativo che, richiamandosi direttamente alla norma costituzionale di cui all’art. 10 comma 3, ritiene invece dovuta in ogni caso un’indagine ex officio<sup>53</sup> funzionale all’accertamento della condizione e della tutela dei diritti umani fondamentali nel Paese di rimpatrio del richiedente asilo<sup>54</sup>.

---

protezione internazionale: un sistema in cui ai poteri istruttori del giudice si affianca la possibilità di utilizzare la parte come fonte di prova».

La distinzione tra la cd. *Dispositionsmaxime* – che fa riferimento «all’essere padroni dell’oggetto della contesa», e la *Verhandlungsmaxime* – che riguarda invece «la determinazione del materiale di fatto e dei mezzi per provarlo», si deve a T. Carnacini, *Tutela giurisdizionale e tecnica del processo*, in *Studi in onore di Redenti*, Milano, Giuffrè, 1951, II, p. 726. Nel riprendere la distinzione, M. Cappelletti, *La testimonianza della parte nel sistema dell’oralità*, Milano, Giuffrè, 1962, p. 310 ss., sottolineerà i punti di dissenso rispetto alla commistione, nella seconda, tra la deduzione probatoria e l’allegazione dei fatti giuridici, appartenente quest’ultima al momento della disposizione (della tutela) del diritto, e la prima soltanto, invece, alla pura e semplice tecnica processuale.

53. In questo senso, tra le altre, Cass. 8819/2020, ove si legge che il mancato riconoscimento della protezione umanitaria, conseguente alla mancata attivazione del dovere di cooperazione istruttoria da parte dell’organo giurisdizionale è frutto dell’errato sillogismo a mente del quale alla mancanza di credibilità del racconto conseguirebbe, *ipso facto*, il rigetto di tutte le richieste di protezione internazionale. Per il riconoscimento dello *status* di rifugiato, ai sensi del d.lgs. 251/2007, deve essere effettivamente dimostrato che il richiedente asilo abbia subito, o rischi concretamente di subire, atti persecutori come definiti dall’art. 7, così che quello *status* presuppone – al pari dello *status* riconosciuto, ai fini della protezione sussidiaria, dalle lettere a) e b) dell’art. 14 del citato d.lgs. – l’accertamento di una violazione individualizzata – e cioè riferibile direttamente e personalmente al richiedente asilo, in relazione alla situazione del Paese di provenienza, da compiersi in base al racconto ed alla valutazione di credibilità operata dal giudice di merito (una valutazione negativa esclude, pertanto, *ipso facto*, la possibilità del riconoscimento delle predette forme di protezione maggiore): diversa, invece, è la prospettiva del giudice in tema di protezione sussidiaria di cui alla lettera c) del citato art. 14 e di protezione umanitaria, per il riconoscimento della quale è necessaria e sufficiente (anche al di là ed a prescindere dal giudizio di credibilità del racconto) la valutazione comparativa tra il livello di integrazione raggiunto in Italia e la situazione del Paese di origine, qualora risulti ivi accertata la violazione del nucleo incompressibile dei diritti della persona che ne vulnerino la dignità – accertamento da compiersi (anche) alla luce del dettato costituzionale di cui all’art. 10 comma 3, ove si discorre di impedimento allo straniero dell’esercizio delle libertà democratiche garantite dalla Costituzione italiana. Pertanto, ai fini del riconoscimento della protezione umanitaria, deve ritenersi necessaria e sufficiente la valutazione dell’esistenza degli indicati presupposti, che non sono, pertanto, condizionati dalla valutazione (negativa) di credibilità del ricorrente. Ciò comporta l’obbligo per il giudice del merito di cooperare nell’accertamento della situazione reale del Paese di provenienza, mediante l’esercizio di poteri/doveri officiosi d’indagine, ed eventualmente di acquisizione documentale attivando i necessari canali diplomatici ed amministrativi tramite rogatorie (Cass. n. 28435/2017; Cass. 18535/2017; Cass. 25534/2016), in modo che ciascuna domanda venga esaminata alla luce di informazioni aggiornate sul Paese di origine del richiedente; e al fine di ritenere adempiuto tale obbligo officioso, l’organo giurisdizionale è altresì tenuto ad indicare specificatamente le fonti in base alle quali abbia svolto l’accertamento richiesto (Cass. n. 11312 del 2019).

54. Il dovere di cooperazione officioso trova fondamento nella Direttiva CE 13.12.2011 n. 95 – in cui l’art. 4, rubricato come «*Esame dei fatti e delle circostanze*», prevede al primo comma che lo Stato membro è tenuto, in cooperazione con il richiedente, a esaminare tutti gli elementi significativi della domanda – e nell’art. 8 del d.lgs. n.25/08 – ove si dispone che la decisione su ogni singola domanda deve essere assunta in modo individuale, obiettivo ed imparziale e sulla base di un congruo esame effettuato ai sensi del decreto legislativo 19 novembre 2007, n. 251: in particolare, il terzo comma prevede, riferendosi alla fase amministrativa di esame della domanda, che ciascuna domanda sia esaminata alla luce di informazioni precise e aggiornate circa la situazione generale esistente nel Paese di origine dei richiedenti asilo e, ove occorra, dei Paesi in cui questi sono transitati, elaborate dalla Commissione nazionale sulla base dei dati forniti dall’UNHCR, dall’EASO, dal Ministero degli affari esteri anche con la collaborazione di altre agenzie ed enti di tutela dei diritti umani operanti a livello internazionale, o comunque acquisite dalla Commissione stessa. Specularmente, il comma

L'attualità delle questioni in ordine alla portata degli obblighi di cooperazione da parte del giudice, anche dopo la riforma della protezione umanitaria, risalta con ancora maggiore nitore alla luce della recente decisione della Corte costituzionale, che ha rigettato la questione di costituzionalità della norma di cui all'art. l'art. 35-bis comma 13 d.lgs. 25/2008, inserito dalla legge 46/2017, sollevata dalla III sezione civile della Corte di legittimità con ordinanza 17970/2021<sup>55</sup>.

Difatti, il consolidato principio giurisprudenziale secondo il quale le tre forme di protezione (status di rifugiato, protezione sussidiaria, protezione umanitaria) coprirebbero interamente l'area dell'asilo costituzionale, e l'altrettanto consolidato principio secondo il quale dette forme costituiscono altrettante species del medesimo genus, conducono alla conclusione per cui, anche in tema di protezione umanitaria, l'obbligo di cooperazione del giudice prescinderebbe dal giudizio di credibilità, qualora risulti accertata, nel Paese di rimpatrio, la violazione del nucleo incompressibile dei diritti della persona che ne vulnerino la dignità. L'obbligatorietà di tale indagine prende le mosse, e non può prescindere, dal dettato costituzionale di cui all'art. 10 comma 3, ove si discorre, significativamente, di impedimento allo straniero dell'esercizio delle libertà democratiche garantite dalla Costituzione italiana (norma che, come è noto, fu oggetto di un intenso dibattito in Assemblea costituente, ed il cui contenuto immediatamente precettivo, nonostante il contrario avviso di una retriva e risalente giurisprudenza del Consiglio di Stato, fu immediatamente rilevato dalla dottrina maggioritaria e definitivamente riconosciuto dalla giurisprudenza di legittimità con la sentenza delle Sezioni Unite del 26 maggio 1997, n. 4674)<sup>56</sup>: di qui, il riconoscimento della natura di diritto costituzionalmente garantito della situazione giuridica dei richiedenti asilo e quindi di «concreta e materiale esigibilità in via giurisdizionale» del relativo diritto soggettivo – un diritto perfetto in quanto il suo

---

**9 dell'art. 35-bis d.lgs.25/2008**, con riferimento alla fase giurisdizionale, prevede che, per la decisione, il giudice si avvalga anche delle informazioni sulla situazione socio-politico-economica del Paese di provenienza previste dall'articolo 8, comma 3 elaborate dalla Commissione nazionale e rese disponibili all'autorità giudiziaria. A rafforzare tale previsione soccorre, infine, per il giudizio di protezione internazionale, l'art. 27, comma 1-bis, d.lgs. n. 25/2008 secondo il quale il giudice acquisisce anche d'ufficio le informazioni relative al Paese di origine e alla specifica condizione del richiedente.

In argomento, di recente, sia pur con diversità di accenti, Cass. 31802, 41778 e 41786 del 2021.

55. Corte costituzionale n. 13 del 2022, su cui *amplius, infra*, § 5.

56. In argomento, *amplius*, E. Rossi, *Il diritto di asilo tra Costituzione e normativa di attuazione: i recenti sviluppi sul tema*, cit.; P. Bonetti, *La condizione giuridica del cittadino extracomunitario*, cit., p. 377 ss.; E. Rigo, *Le parole dell'ospitalità nel lessico culturale dei giuristi*, in *Riv. trim. dir. pubblico*, 2019, p. 409 ss.; G. Ferrari, *L'asilo nel diritto internazionale*, in <https://www.unhcr.it>, 2005, p. 9; M. Luciani, *Cittadini e stranieri come titolari dei diritti fondamentali. L'esperienza italiana*, in *Riv. critica dir. priv.*, 1992, p. 216; A. Pugiotto, *“Purchè se ne vadano”. La tutela giurisdizionale (assente o carente) nei meccanismi di allontanamento dello straniero*, in A.I.C., *Lo statuto costituzionale del non cittadino*, Napoli, Jovene, 2010, p. 355 ss.

fondamento necessario e sufficiente, nonché la sua causa di giustificazione, risiedono entrambi nella Costituzione<sup>57</sup>.

Anche a voler prescindere dal dettato costituzionale, non sembra seriamente contestabile che l'obbligo di cooperazione officiosa sancito in tema di protezioni maggiori, con specifico riferimento alla protezione sussidiaria di cui all'art. 14 lett. c) del d.lgs. 251/2007 – che prescinde del tutto dalla valutazione di credibilità del richiedente asilo, giusta l'insegnamento della Corte di Giustizia – possa analogicamente estendersi alla protezione umanitaria, sub specie del previo accertamento della situazione e delle condizioni di diritti umani fondamentali nel Paese di respingimento.

La questione si pone, allora, in una dimensione di analisi *ex post* (e cioè all'esito di tale accertamento officioso), con riferimento alla quantità e qualità delle violazioni di tali diritti, e poi solo allora, in relazione alla fattispecie concreta sottoposta al vaglio del giudice, della eventuale valutazione della narrazione del richiedente asilo sotto il profilo della credibilità.

### 3. I cd. «decreti sicurezza»<sup>58</sup>

---

57. Per quanto l'esemplificazione “per paradosso” costituisca, di regola, un modello di analisi delle fattispecie normative astratte sicuramente riduttiva e, per quanto suggestiva, altrettanto poco idonea ad individuare i criteri del ragionamento probatorio fondato su basi inferenziali, non può non considerarsi come, a seguire la tesi della cd. «individualizzazione del rischio» (goffo travestimento verbale che cela maldestramente la ritenuta decisività del giudizio di credibilità anche ai fini della protezione umanitaria), andrebbe oggi rigettata la domanda presentata da una donna afgana facente parte di una compagine sportiva (circostanza ritenuta verosimile dal giudice) che, nelle dichiarazioni rese alla Commissione territoriale e poi (eventualmente) all'autorità giudiziaria, narra di essere in realtà una rettiliana sbarcata sulla Terra da una navicella spaziale per poi reincarnarsi in un corpo umano (ahilei) femminile, atterrando nel luogo sbagliato e nel tempo sbagliato ....

58. L'allora ministro degli interni, che ha legato orgogliosamente il proprio nome ai decreti sicurezza – e che ebbe ad esordire, «spalancando le labbra ad un ingorgo di parole» (F. De Andre', *Verranno a chiederti del nostro amore*) in un comizio elettorale tenutosi a Vicenza il 3 giugno 2018 dopo essere stato appena nominato anche vicepresidente del Consiglio, con la indimenticabile frase «per gli immigrati clandestini la pacchia è finita, preparatevi a fare le valige» – era portatore di una “cultura” politica, figlia del paradigma narrativo dell'invasione e dell'emergenza, dalle non giovani radici. Già nel 2002 la legge cd. Bossi-Fini (n. 189 del 2002), che aveva sostituito la previgente Turco-Napolitano, subordinava l'ingresso dello straniero alla preesistenza di un contratto di lavoro con un'impresa italiana, mentre il progetto politico della tutela “dell'incolumità pubblica” sarebbe stato portato a compimento con la legge 94/2009 (normativa che faceva parte del cd. Secondo pacchetto sicurezza, preceduto dalla legge 125/2008).

La novella del 2009, dopo aver imposto una “tassa etnica” fino a 130 euro per il rinnovo del permesso di soggiorno dell'immigrato “regolare”, aveva introdotto l'aggravante della condizione di clandestino e il conseguente aumento di pena, in caso di commissione di qualunque reato, fino ad un terzo di quella editale. L'art. 1, comma 16 introdusse il reato di immigrazione clandestina – così criminalizzando lo *status* di migrante, e non un comportamento o un fatto specifico, secondo un modello di *Taetertyp* caro a certa dottrina tedesca (Mezger, *Tatstrafe und Taeterstrafe*, in *Zeit ges. StrW*, vol. LX, 1936) e alla cd. Scuola positiva (G. Guarneri, *Il delinquente tipo*, Milano, Bocca, 1942) – integrando poi l'art. 116 del codice civile con l'obbligo per lo straniero che volesse contrarre matrimonio in Italia di dimostrare la regolarità del soggiorno in Italia (norma poi cancellata dalla Corte costituzionale con la sentenza 245/2011). Si prevede ancora la pena della reclusione da sei mesi a tre anni per chiunque desse alloggio ad uno straniero privo di titolo di soggiorno (art. 1,

Nel programma elettorale dell'allora ministro degli interni, che avrebbe anticipato a gran voce (e non solo)<sup>59</sup> la soppressione dell'istituto della protezione umanitaria sulla base della premessa (del tutto falsa) che la stessa costituisse una «anomalia solo italiana»<sup>60</sup>, le

---

comma 14), si trasformarono i Centri di permanenza temporanea e di assistenza in «Centri di identificazione e di espulsione», nei quali l'immigrato era sottoposto ad un vero e proprio trattamento detentivo, esteso fino a sei mesi (art. 1, comma 22 lett. m), si riconobbe ai sindaci la facoltà di avvalersi della collaborazione di cittadini non armati (le ronde cittadine) al fine di segnalare alle forze di Polizia eventi in grado di arrecare danno alla sicurezza urbana ovvero situazioni di disagio sociale (art. 3, comma 40) – né va dimenticato che, nell'originario disegno di legge approvato in Senato, era prevista persino l'abrogazione dell'art. 35, comma 5 del d.lgs. 286/1998, che vietava alcun tipo di segnalazione all'autorità in caso di accesso alle strutture sanitarie da parte dello straniero non in regola con le norme sul soggiorno.

Scrivo, in proposito, U. Eco (*Migrazioni e intolleranza*, La nave di Teseo, 2019, rist. Gedi 2020, p. 24) che «un razzismo non scientifico, come quello della Lega italiana, non ha le stesse radici culturali del razzismo pseudo-scientifico (in realtà non ha alcuna radice culturale): eppure è razzismo».

Non lontano da questa ideologia Friederich Nietzsche nel predicare l'esistenza «di una frattura incolumabile, all'interno dell'umanità, tra i forti e i deboli», proclamando, di conseguenza, «la necessità di ricondurre questi ultimi ad una condizione di soggezione e asservimento rispetto ai primi», essendo i deboli «capaci di soffocare la volontà di potenza dei forti tarpando loro le ali mediante la creazione di un abilissimo marchingegno che li corrode dall'interno – e cioè la coscienza – mentre la cultura, la morale, la stessa società democratica» costituirebbero «le forme di riscatto, patologico e corruttore, dei deboli, dei malriusciti, dei soggetti deformi e tarati» (F. Nietzsche, *Zur Genealogie der Moral. Eine Streitschrift*, trad. it. F. Masini, *Sulla genealogia della morale. Uno scritto polemico*, Milano, Adelphi, 2015, pp. 45 e 87).

59. Emblematica la circolare n. 8819/2018 del ministro dell'interno (ricordata, nel suo prezioso lavoro esegetico, da M. Benvenuti, *Il dito e la luna*, cit., p. 7 ss.), ove si legge che «tale atto muove da considerazioni di ordine quantitativo circa gli esiti delle decisioni sulle domande di protezione internazionale», proponendo «un'analisi prospettica della complessiva attività di valutazione delle domande di asilo». Viene così subito presa di mira la protezione umanitaria – osserva ancora l'autore – «sorprendentemente qualificata – trattandosi, per giurisprudenza ormai pacifica dal 2009, di un diritto soggettivo – come il beneficio (*sic!* perché non definirla elargizione o prebenda?) maggiormente concesso dal Sistema nazionale», e si insiste particolarmente sul fatto che il «numero [dei relativi beneficiari], nel tempo, si sarebbe sempre più ampliato, anche per effetto di una copiosa giurisprudenza che aveva orientato l'attività valutativa delle Commissioni in una varia gamma di situazioni collegate, a titolo esemplificativo, allo stato di salute, alla maternità, alla minore età, al tragico vissuto personale, alle traversie affrontate nel viaggio verso l'Italia, alla permanenza prolungata in Libia, per arrivare anche ad essere uno strumento premiale dell'integrazione». Nell'evocare sconsolatamente, ancora una volta, il «gran numero di persone» le quali, «ora, permangono sul territorio con difficoltà di inserimento... e con consequenziali problematiche sociali che, nel quotidiano, involgono anche motivi di sicurezza», l'ineffabile circolare (ricorda ancora l'autore poc'anzi citato) intendeva «richiamare l'attenzione dei Collegi per il riconoscimento del diritto d'asilo sulla necessaria rigosità dell'esame delle circostanze di vulnerabilità degne di tutela che, ovviamente, non possono essere riconducibili a mere e generiche condizioni di difficoltà». Nel citare adesivamente la sentenza 4455/2018 della Corte di cassazione, «la quale» conclude l'autore «parrebbe dunque fare eccezione, secondo la lettura ministeriale che ne viene fornita, alla copiosa giurisprudenza parimenti evocata» con la circolare si dichiara «di confidare nella massima attenzione delle Commissioni e sezioni territoriali per l'esercizio, improntato al più assoluto rigore e scrupolosità, di una funzione che si presenta essenziale nel più ampio contesto di gestione del fenomeno migratorio».

60. Come si legge nel prezioso lavoro contenuto nel *Casebook 2021*, redatto nel contesto del progetto europeo di formazione giudiziaria *Fundamental Rights in Courts and Regulation* (FRICoRe), reperibile, attualmente, al link [https://www.fricore.eu/sites/default/files/content/materials/casebook\\_protezione\\_internazionale\\_fricore.pdf](https://www.fricore.eu/sites/default/files/content/materials/casebook_protezione_internazionale_fricore.pdf), sembra innegabile che si pongano nella medesima prospettiva: l'ordinamento inglese, con il permesso di soggiorno che viene riconosciuto – accanto allo *status* di rifugiato e alla cd. *humanitarian protection* – in tutti i casi in cui non possono trovare applicazione le altre due forme di protezione, ma vi sia comunque necessità di predisporre tutela, per effetto del riconoscimento di diritti fondamentali; l'ordinamento finlandese, dove una speculare forma di protezione umanitaria può essere riconosciuta al fine di «adempiere agli obblighi internazionali»; l'ordinamento svizzero, che concede una ammissione provvisoria nel territorio quando l'espulsione potrebbe confliggere con i suoi obblighi ai sensi del diritto internazionale. Inoltre, l'Austria ha predisposto una forma di protezione complementare, riconosciuta nelle ipotesi di mancato riconoscimento o revoca di una delle due forme di protezione internazionale e nei casi in cui l'allontanamento dello straniero

parole più frequentemente usate (e con esse l'ideologia e la ratio ispiratrice sottese alla riforma) furono quelle di «sicurezza» e di «confini» (con relativa «difesa»)<sup>61</sup>.

---

possa integrare una forma di violazione dell'art. 8 della CEDU o del principio di *non refoulement*, mentre, in Germania, è stato introdotto il c.d. divieto all'espulsione con disposizioni di ordine amministrativo, in base alle quali un soggetto non può essere respinto verso il Paese di provenienza in ragione della sussistenza di determinate condizioni individuali o legate alla situazione oggettiva del Paese d'origine.

I medesimi strumenti in tema di diritti umani impongono poi particolari obblighi di legge in materia di *trattamento dei bambini* (nessun ordinamento europeo ne consente il sequestro per alcuni giorni a bordo di una nave, impedendo loro di sbarcare a terra: in argomento, S. Calabria, *I respingimenti in mare dopo il cd. decreto sicurezza-bis* (ed in particolare alla luce del comma 1-ter dell'art. 11 del d.lgs. n. 286/1998), in [www.questionegiustizia.it](http://www.questionegiustizia.it), 29 luglio 2019). Secondo l'ordinamento inglese, i minori che non si qualificano per lo *status* di rifugiato o per la protezione sussidiaria dovrebbero essere ammessi al permesso complementare se non ci sono adeguati accordi di riammissione nel Paese di rimpatrio; la Svezia, a sua volta, ha previsto una forma di tutela complementare, il cui riconoscimento vede applicarsi una soglia di maggior favore in presenza di soggetti minori non accompagnati.

Quanto, poi, ai requisiti per il riconoscimento della protezione complementare legati a motivi discrezionali, essi possono essere ricondotti a clausole generali, a motivi di ordine pratico, all'integrazione sociale ed ancora ad altre cause. Un esempio di utilizzo di clausola generale si rinviene con riferimento ai permessi di soggiorno complementari previsti dal legislatore austriaco, che vengono rilasciati, testualmente, *per ragioni umanitarie* (la giurisprudenza della Corte costituzionale austriaca ha offerto un importante contributo rispetto alla delineazione di quella che oggi rappresenta la casistica più rappresentativa di suddetti *motivi umanitari*: nello specifico, sono stati ritenuti fattori particolarmente rilevanti la natura e la durata della permanenza in Austria prima della proposizione della domanda di asilo; l'esistenza sul territorio di rapporti familiari o comunque della costruzione di un tessuto relazionale; i motivi legati alla sussistenza di una vita privata che necessitino tutela; l'inesistenza di particolari legami con il Paese di provenienza; l'assenza di condanne di natura penale e, in generale, l'assenza di precedenti penali per tentativi di attentato contro l'ordine e la sicurezza pubblici; il livello di integrazione raggiunto dal soggetto sul territorio, con particolare riguardo nella conoscenza della lingua parlata sul territorio). Nella medesima ottica, Paesi come Svezia, Svizzera e Belgio hanno introdotto disposizioni specifiche relativamente alla progressiva "integrazione" o "adattamento" dello straniero sul territorio, che sono considerati elementi rilevanti al fine di concedere specifiche misure di protezione, sempre di carattere complementare e ispirate a motivi umanitari: in particolare, la Svezia ha previsto la possibilità di concedere un permesso di soggiorno in presenza di peculiari circostanze, rinvenibili in capo allo straniero, che rendano palese la necessità della predisposizione in suo favore di una forma di tutela, tra cui il livello di adattamento raggiunto dal soggetto nel Paese di accoglienza; la Svizzera ha previsto che le autorità dei Cantoni, in accordo con l'Ufficio federale per l'immigrazione, possano concedere un permesso di soggiorno al soggetto che abbia le seguenti caratteristiche: a) abbia vissuto in Svizzera per almeno cinque anni prima della proposizione della domanda; b) le autorità svizzere abbiano sempre avuto conoscenza della sua presenza sul territorio; c) abbia raggiunto un certo grado di integrazione sul territorio – con l'obiettivo di regolarizzare la posizione di chi si trovi in Svizzera da un considerevole numero di anni e, dunque, abbia raggiunto un certo livello di integrazione socio-lavorativa nel Paese; il Belgio ha introdotto un permesso di soggiorno per i richiedenti asilo in presenza di «eccezionali circostanze», senza indicare tassativamente i motivi per cui sia necessario la suddetta misura, anche se la prassi amministrativa ha permesso di delinearne la casistica più frequente (si tratta, in particolare, delle situazioni in cui vi siano ragioni ostative al respingimento secondo il principio di *non refoulement*, o sia coinvolto un soggetto apolide, che non possa risiedere in altro Stato quando la procedura di asilo si sia protratta per lungo tempo, o, infine, dei casi in cui il soggetto abbia ricevuto un diniego alla propria domanda, ma, nel periodo trascorso tra la sua proposizione e la fine delle procedure, abbia avuto l'occasione di costruire forti legami con il Paese ospitante).

*“Anomalia soltanto italiana” .....*

61. In argomento, C. Pinelli, *Questioni di frontiere. Cittadini, stranieri, persone – Scritti scelti 1985-2011*, Napoli, Editoriale scientifica, 2012, p. 78.

Esula dai limiti di questo scritto una sia pur superficiale disamina, non limitata agli aspetti strettamente giuridici e politici, del significato “profondo” di tali significanti lessicali. Ci si limiterà, pertanto, ad osservare come un illustre autore, che professionalmente si occupa di psicopatologie (M. Recalcati, *Le nuove melanconie*, Milano, Raffaello Cortina editore, I ed. 2019, cap. IV, *La pulsione securitaria*), rammenti come (p. 43) «le nuove tendenze autoritarie, sovraniste e populiste che attraversano il mondo di oggi ci impongano di ripensare il paradigma fondamentale della psicopatologia

Il «lunghissimo e labirintico»<sup>62</sup> art. 1 del decreto cancellerà in un sol colpo ogni riferimento ai «seri motivi, in particolare di carattere umanitario o risultanti da obblighi costituzionali o internazionali dello Stato italiano» previsti dall'art. 5, co. 6 TUI e dall'art. 13, co. 1 del d.p.r. n. 394/1999, con conseguente abrogazione tanto della protezione umanitaria, quanto del relativo permesso di soggiorno – sostituito con “speciali” permessi di soggiorno temporanei per esigenze di carattere umanitario – e con consapevole omissione di ogni riferimento al rispetto degli obblighi costituzionali e internazionali (manifestazione di palese analfabetismo costituzionale, come evidenziato dall'irrituale missiva di accompagnamento al testo normativo inviata da un allarmato Presidente della Repubblica, a mò di utile caveat, all'allora presidente del Consiglio dei ministri<sup>63</sup>).

In realtà, l'auspicata tipizzazione e predeterminazione delle fattispecie degli speciali permessi di soggiorno temporanei per esigenze di carattere umanitario era destinata, già prima dell'abrogazione della normativa del 2018, a mancare clamorosamente il bersaglio, come di qui a breve si dirà<sup>64</sup>. Il nuovo tessuto normativo era difatti votato ab imo a risolversi

---

contemporanea, poiché il mentale (come insegnava Freud in *Psicologia delle masse e analisi dell'Io*) non è mai separabile dal sociale ... così che la tendenza primaria di quella pulsione non è verso l'apertura, ma verso la chiusura». Ed ancora, secondo l'autore, «se si concepisce il confine come una membrana porosa che difende la vita ma consente anche lo scambio della vita con l'Altro, la pulsione securitaria è una patologia del confine: la protezione appare, all'origine, più fondamentale della ricezione, l'odio per l'esistenza perturbatrice dello straniero assai più antico dell'amore» (p. 71), volta che «l'emblema politico e sociale del muro, del filo spinato, del porto chiuso si presta bene ad illustrare simbolicamente la spinta compulsiva alla chiusura, alla solidificazione dei confini, alla loro trasfigurazione psicopatologica in muri propria della clinica securitaria (p. XI)». Per concludere, «nella clinica securitaria v'è l'affermazione di una nuova melanconia che corrompe la trascendenza vitale dell'apertura all'esistenza: la figura del confine, del muro, non può non evocare la dimensione paranoica della proiezione e della segregazione, del rigetto all'esterno di ciò che il soggetto (la città, il gruppo sociale, la nazione) non è in grado di tollerare».

Aggiunge in proposito U. Eco (*Migrazioni e intolleranza*, cit., p. 25) che «l'intolleranza per il diverso e per l'ignoto è naturale presso il bambino tanto quanto quello di impossessarsi di tutto quel che desidera ... la caccia alle streghe non è un prodotto degli Evi bui, ma dell'età moderna, poiché il *Malleus Maleficarum* viene scritto poco prima della scoperta dell'America, ed è contemporaneo all'umanesimo fiorentino, mentre l'antisemitismo pseudoscientifico che sorge nel XIX secolo e diventa antropologia totalitaria e pratica industriale del genocidio nel secolo scorso non avrebbe potuto nascere se non ci fosse stata, da secoli, sin dai tempi dei Padri della Chiesa, una polemica antigidaica». Non senza aggiungere, ancora (p. 27), come «l'intolleranza selvaggia si fonda su un cortocircuito categoriale che si offre poi in prestito ad ogni futura dottrina razzista: se gli albanesi entrati in Italia negli anni scorsi sono diventati ladri e prostitute, tutti gli albanesi sono ladri e prostitute» (vien da sorridere, nel leggere queste parole, al ricordo dei felici tempi del liceo, quando si discuteva, con l'insegnante di filosofia, del cd. “falso sillogismo” aristotelico).

62. Così icasticamente definito da M. Benvenuti, *Il dito e la luna*, cit., p. 10.

63. Il 4 ottobre 2018, infatti, il Presidente della Repubblica ritenne necessario comunicare pubblicamente come restassero «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 discendente dagli impegni internazionali assunti dall'Italia – così “salvando” il decreto Salvini da possibili questioni di costituzionalità, come correttamente osservato da Benvenuti nella *Audizione resa il 16 ottobre 2018 innanzi all'Ufficio di Presidenza della Commissione Affari costituzionali del Senato della Repubblica*.

64. Nel *Parere reso ai sensi dell'art. 10 L. 24.3.1958, n. 195, sul decreto legge 113 del 4 ottobre 2018* (in *goo.gl/T47G6G*, p. 6), difatti, il Consiglio Superiore della magistratura evidenzierà come «la tipizzazione legislativa delle ipotesi di protezione realizzata con il decreto-legge in esame, in astratto pienamente legittima, e, per alcuni versi anche

– piuttosto che in una (rozza) tipizzazione di tutti i possibili casi concreti – in una banale esemplificazione di fattispecie (e di vicende umane) destinate ad una ineludibile atipicità interpretativa<sup>65</sup> destinata a trarre costantemente linfa dai principi costituzionali e sovranazionali di cui si nutre il diritto di asilo, al di là e a prescindere da qualsivoglia recinto legislativo entro il quale si pretendeva “ingenuamente” di rinchiuderlo<sup>66</sup>.

Una attenta ricognizione dei sette casi di permessi speciali della normativa in esame<sup>67</sup> potrebbe condurre, in realtà, per una singolare e beffarda eterogenesi dei fini<sup>68</sup>, a conclusioni destinate ad operare ancora nel presente, volta che una lettura integrata (e salvo sovrapposizioni) con le ipotesi di cui alla riforma del 2020 (pur nella consapevolezza della ormai avvenuta abrogazione delle prime), di cui si dirà nel paragrafo successivo, potrebbe consentire di immaginare e di edificare un sistema a struttura complessa di protezione umanitaria, che, in un’ottica di ampliamento della tutela dei migranti, immaginata sul modello (si parva licet dicere magna) dell’illecito extracontrattuale civilistico (ove la norma di fattispecie, l’art. 2043, è morfologicamente atipica<sup>69</sup>, e le norme successive disciplinano singole fattispecie concrete senza per questo esaurire il campo di applicazione della prima),

---

auspicabile in un’ottica di certezza del diritto, è però certamente non esaustiva, essendo ipotizzabili mutevoli e varie situazioni di vulnerabilità, potenzialmente idonee a fondare la richiesta di protezione dello straniero per motivi umanitari».

65. In tema di fattispecie cd. *a schema aperto o variabile*, A. Barbera, *I principi costituzionali della libertà personale*, Milano, Giuffrè, 1967, p. 196.

66. In argomento, N. Zorzella, *La protezione umanitaria nel sistema giuridico italiano*, in questa *Rivista*, n. 1.2018, p. 11, che discorre, del tutto condivisibilmente, di «non prevedibilità di tutte le situazioni nelle quali la persona straniera ha diritto al soggiorno a fronte della verifica in concreto di presupposti che afferiscono ad obblighi imprescindibili». Quanto ai reali intendimenti politici sottesi alla riforma del 2018, emblematica risulta la ineffabile comunicazione, avvenuta per posta elettronica inviata il 16 luglio 2018, della presidentessa della Commissione nazionale per il diritto di asilo, inviata ai presidenti delle Commissioni territoriali, con la quale si lamentava che la percentuale della protezione umanitaria fosse ancora rimasta ferma al 28%, nonostante una precisa direttiva del ministro, con la auspicata conseguenza che, dalla settimana successiva, «*il trend* avrebbe dovuto subire la necessaria, improrogabile e doverosa modifica». La altrettanto necessaria, improrogabile e doverosa dichiarazione di dimissioni della sullodata Presidentessa, chiesta a gran voce dall’ASGI, non ebbe, naturalmente, alcun esito *ratione temporis*.

67. Le sette ipotesi erano, in particolare, quelle dei permessi speciali:

- 1) Per motivi di protezione sociale (art. 18 TUI).
- 2) Per le vittime di violenza domestica (art. 18-bis TUI).
- 3) Per le vittime di un particolare sfruttamento lavorativo (art. 1 comma 1 lett. b) d.lgs. 109/2012).
- 4) Per le cure mediche in caso di condizioni di salute di particolari gravità (art. 19 comma 2 lett. d-bis TUI).
- 5) Per calamità contingente ed eccezionale (20-bis TUI).
- 6) Per atti di particolare valore civile (art. 42-bis TUI).

7) Per rischio di persecuzioni per motivi di razza, sesso, lingua, religione, opinioni politiche (art. 32 Decreto procedure).

68. Di possibile eterogenesi dei fini discorre ironicamente C. Favilli, in un saggio dal significativo titolo *Il Re è morto, lunga vita al Re!* (in *Riv. dir. intern.* 2019, 1, p. 3 ss.).

69. Sul carattere sostanzialmente atipico della protezione umanitaria, Cass. n. 15466 del 2014, n. 26566 del 2013, n. 23604 del 2017, n. 14005 del 2018, ove si afferma che «*tale protezione copre tutta una serie di situazioni, da individuare caso per caso, in cui, pur non sussistendo i presupposti per il riconoscimento della tutela tipica (status di rifugiato o protezione sussidiaria), tuttavia non possa disporsi l’espulsione e debba perciò provvedersi all’accoglienza del richiedente che si trovi in una condizione di “vulnerabilità”*».

si modelli, specularmente, sulla norma di fattispecie costituita dall'art. 10 comma 3 della Costituzione (il diritto di asilo riconosciuto al migrante al quale sia impedito l'esercizio delle libertà democratiche nel proprio Paese), a carattere atipico, coniugata con ipotesi tipiche (ma non esaustive) di fattispecie concrete singolarmente e individualmente applicabili, previste ex lege.

Non sembra ulteriormente predicabile, difatti, il (già discutibile, in passato) principio giurisprudenziale, pur del tutto consolidato, affermativo dell'integrale "assorbimento" del dettato costituzionale nelle tre forme di protezione internazionale disciplinate dalla legge, avendo, in particolare, quella umanitaria perso il suo originario carattere di "clausola aperta", che pur ne aveva consentito un'applicazione flessibile ed evolutiva, nonostante i perduranti contrasti generatisi in seno alla giurisprudenza di legittimità, sui quali i limiti del presente scritto non consentono ulteriori approfondimenti<sup>70</sup>.

#### 4. Il presente (la protezione speciale nel d.l. 130 del 2000)<sup>71</sup>

Il decreto legge 21 ottobre 2020 n. 130, recante «Disposizioni urgenti in materia di immigrazione, protezione internazionale e complementare», convertito con modifiche nella legge 18 dicembre 2020, n. 173, nel confermare la scelta della tipizzazione rispetto alla fattispecie della protezione umanitaria "a catalogo aperto" di cui all'art. 5 comma 6 del d.lgs. 25 luglio 1998 n. 286, ne ha modificato il testo ripristinando (ove mai se ne fosse sentito il

---

70. «Proprio la sua natura atipica rende idonea questa forma di tutela, insieme agli istituti tipici di derivazione comunitaria del rifugio e della protezione sussidiaria, a dare piena attuazione al diritto d'asilo, così come sancito dall'art. 10 Cost.» (così, Cass. 23604/2017; Cass. 26566/2013). Osserva, in proposito, del tutto condivisibilmente, M. Benvenuti, *Il dito e la luna*, cit., p. 14, come, per altro verso, non possa di per se ritenersi «né inappropriato né inopportuno l'esercizio di specificazione e di esemplificazione» – che non risolva però in tipizzazione e predeterminazione di fattispecie – che concretino le esigenze di carattere umanitario degli stranieri, rispetto a disposizioni, quali quella dell'art. 5 comma 6 TUI, pericolosamente *sub iudice*, ossia sottoposte, come osserva C. Favilli (*La protezione umanitaria per motivi di integrazione sociale*, cit., p. 6 nt. 40) «a sempre possibili orientamenti talvolta acrobatici, talvolta eccessivamente restrittivi».

Sulla necessità di porre a fondamento del ragionamento probatorio del giudice un criterio di probabilità relativa fondata su basi razionali che rifuggano dal modello "narrativo" dei fatti di causa (il cui rischio è costituito dalla possibilità che una perfetta narrazione sia assolutamente falsa), M. Taruffo, *La verità nel processo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2012, p. 1117 ss.

71. Per una approfondita analisi della novella del 2020, N. Zorzella, *La nuova protezione speciale tra principio di flessibilità, resistenze amministrative e problematiche applicative*, in questa *Rivista*, 2.2021, p. 131 ss., con le cui preziose riflessioni in larga misura si concorda, con la sommissa eccezione per quella che propone (p. 154) «di abbandonare quella qualificazione di vulnerabilità attribuita dalla giurisprudenza a tutte quelle situazioni...in cui la relativa qualificazione appare ambigua, perché rischia di inferiorizzare la persona, collocandola in una categoria giuridicamente subalterna perché caratterizzata da debolezza», concordandosi, invece, sul principio per cui «si tratta di soggetti portatori di diritti fondamentali cui riconoscere la pari dignità prevista per tutti gli esseri umani dall'art. 2 della Costituzione»: tale principio, non incompatibile con il concetto di vulnerabilità, accresce, e non diminuisce, la dignità di un essere umano vulnerabile, rendendone più intenso il bisogno di tutela e il diritto a riceverla.

bisogno dopo il silenzio serbato, in parte qua, dai decreti sicurezza ...) il fin troppo ovvio principio «del rispetto degli obblighi costituzionali e internazionali da parte dell'Italia».

La novella ha così modificato l'art. 19 del d.lgs. 286 del 1998:

a) 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;

b) prevedendo il divieto di espulsione dello straniero – e conseguentemente il diritto al rilascio del permesso di soggiorno per protezione speciale – 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 a tal fine – e cioè: a) la natura e l'effettività dei vincoli familiari; b) l'effettivo inserimento sociale in Italia; c) la durata del soggiorno nel territorio nazionale; d) l'esistenza di legami familiari, culturali e sociali con il Paese d'origine<sup>72</sup>;

c) ampliando 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 del 1998, ai fini del rilascio di un permesso di soggiorno per «protezione speciale»;

d) riformulando le previsioni in materia di permesso di soggiorno per calamità introdotto con l'art. 20-bis d.lgs. 286 del 1998, del quale viene prevista la rinnovabilità ove

---

72. Nelle prime letture della giurisprudenza di merito, *il Tribunale di Firenze* (decreto 27.10.2021) ha interpretato la norma ritenendo che essa abbia introdotto una sorta di “comparazione” fra la situazione dello straniero in Italia e quella che ritroverebbe nel Paese di origine in ipotesi di rimpatrio, svincolata dalla configurabilità di un rischio di compromissione dei diritti fondamentali della persona nel medesimo paese di origine. A medesime conclusioni giunge *il Tribunale di Roma* (decreto 5.3.2021) che, verificata la sussistenza di una vita privata e familiare o, ancora, ritenuto che il rimpatrio violerebbe gli obblighi costituzionali ed internazionali, ritiene irrilevante il rischio di compromissione dei diritti fondamentali della persona nel Paese d'origine.

Ai fini del riconoscimento dell'esistenza di una vita privata *il Tribunale di Milano* (decreto 29.11.2021) ha valutato positivamente elementi quali la conoscenza della lingua, il tempo trascorso in Italia, la condotta tenuta dal ricorrente (con particolare riferimento alla commissione o meno di reati), la disponibilità di un'abitazione, il conseguimento della patente di guida, lo svolgimento di un'attività lavorativa (rispetto alla quale è stato esaminato non solo il reddito conseguito, ma anche la durata del contratto di lavoro, la stabilità delle mansioni svolte). Particolare rilievo viene assegnato allo svolgimento di un'attività lavorativa, della quale vengano indicati con precisione gli estremi dei contratti di lavoro, i periodi di tempo in cui la detta attività è stata svolta, l'importo delle retribuzioni e la presenza di dichiarazioni dei redditi.

Per valutare l'esistenza della vita familiare, *il Tribunale di Brescia* (decreto 31.3.2021) ha ritenuto che non occorra valutare soltanto una situazione di effettiva convivenza, potendosi ritenere meritevole anche una situazione di protezione, a fronte di «assidui» legami affettivi, con i figli, mantenuti anche in una situazione di non convivenza tra genitori e figli.

Con riferimento alla presenza di familiari nel Paese d'origine, lo stesso Tribunale ha ancora affermato che la decisione di «frammentazione» del nucleo familiare costituisce una «determinazione di indirizzo familiare insindacabile», dalla quale non può conseguire il rigetto della domanda di protezione in ragione della sola presenza di familiari nel Paese d'origine.

permangano le condizioni di «grave» (e non più «contingente ed eccezionale») calamità, tali da non consentire il rientro e la permanenza dello straniero in condizioni di sicurezza.

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 TUI, si preoccupavano (inutilmente) di precisare come dovessero restar «fermi gli obblighi costituzionali e internazionali dello Stato, pur se non espressamente richiamati nel testo normativo, e in particolare quanto direttamente disposto dall'art. 10 della Costituzione e quanto discende dagli impegni internazionali assunti dall'Italia».

Ma la questione di maggior rilievo, sul piano interpretativo, è rappresentata dalla qualificazione della “nuova” protezione speciale e dalla sua relazione – di assorbimento tout court ovvero di autonomia “relativa” – rispetto alla precedente disciplina della protezione umanitaria del 1998<sup>73</sup>.

Alla luce delle sue prime applicazioni giurisprudenziali<sup>74</sup>, sembra necessario soffermarsi sulla portata applicativa del comma 1.1. dell'art. 19, che vieta il respingimento di una

---

73. Sulla natura di clausola aperta e atipica della protezione umanitaria, si veda la fondamentale sentenza della Corte costituzionale n. 381 del 1999: «non sembra dubbio che i motivi di carattere umanitario debbano essere identificati facendo riferimento alle fattispecie previste dalle Convenzioni universali che impongono al nostro Paese di adottare misure di protezione e garanzia dei diritti umani fondamentali e che trovano espressione e garanzia nella Costituzione, non solo per il valore di diritti inviolabili in forza dell'art. 2, ma anche perché al di là della coincidenza dei cataloghi di tali diritti, le diverse formule che li esprimono si integrano completandosi reciprocamente nell'interpretazione». Per la giurisprudenza di merito, Trib. Milano 31.3.2016 e 16.9.2015: «l'art. 5 co. 6 d. lgs. n. 286/1998, non individuando, neppure in via esemplificativa, i seri motivi che potrebbero fondare il riconoscimento della protezione umanitaria, è suscettibile di ampia interpretazione e consente di ricondurre situazioni soggettive, come i bisogni di protezione a causa di particolari condizioni di vulnerabilità dei soggetti richiedenti, ma anche oggettive, ossia relative al Paese di provenienza, come una grave instabilità politica, episodi di violenza o insufficiente rispetto dei diritti umani, carestie, disastri naturali o ambientali e situazioni analoghe».

La mancata tipizzazione di un elenco preciso dei «seri motivi umanitari» lasciava, pertanto, fondatamente presumere la volontà del legislatore di creare un ulteriore “catalogo aperto”, suscettibile di evoluzione nel tempo, che permettesse applicazioni da non ricondurre a strumenti internazionali relativi ai diritti umani (già riconducibili agli obblighi costituzionali e internazionali evocati dall'art. 5, co. 6 TU 286/98) ma che costituissero una differente “categoria” con natura residuale rispetto agli altri due presupposti previsti dalla norma, i quali, proprio perché hanno precisi riferimenti giuridici (anche se come si è visto non pre-definibili), soffrono di una minore discrezionalità. «Si tratta, quindi, di una clausola di ulteriore salvaguardia che intende rendere la norma estremamente elastica per rispondere a qualsivoglia esigenza concreta l'individuo possa richiedere, dando una risposta a situazioni ritenute meritevoli di considerazione per motivi che, più correttamente, vanno riferiti all'obbligo di solidarietà espresso dall'art. 2 Cost.» (così, C.L. Cecchini, L. Leo, L. Gennari, *Il permesso di soggiorno per motivi umanitari ai sensi dell'art. 5, comma 6, d.lgs. n. 286/98 - Scheda pratica*, ASGI, 6/2018).

74. *Il Tribunale di Napoli*, con il decreto del 13.12.2021, ha ritenuto predicabile una sorta di “continuità normativa” tra la protezione umanitaria e la nuova protezione speciale, con particolare riguardo alla fattispecie prevista dal primo periodo dell'art. 19, comma 1.1. – divieto di respingimento o di espulsione di una persona verso uno Stato qualora esistano

persona «qualora esistano fondati motivi di ritenere che essa rischi di essere sottoposta a tortura o a trattamenti inumani o degradanti, specificando poi che, nella valutazione di tali motivi si tiene conto anche dell'esistenza in tale Stato di violazioni sistematiche e gravi dei diritti umani».

La norma – va detto – non si limita ad un riferimento al rischio di tortura, nonché, a seguito della novella del 2020, di trattamenti inumani o degradanti, ma prevede espressamente<sup>75</sup> la necessità di valutare l'esistenza nel Paese di provenienza «di violazioni sistematiche e gravi di diritti umani»: ma tale estensione non costituisce (come già in passato) un criterio di valutazione autonomo e indipendente dalle altre condizioni poste, in via concorrente, per il riconoscimento della protezione speciale.

È pur vero che il Tribunale di Genova ha espressamente affermato che dovrà ritenersi a rischio di trattamenti degradanti in caso di rimpatrio – a prescindere dall'astratta

---

fondati motivi di ritenere che essa rischi di essere sottoposta a tortura o a trattamenti inumani o degradanti –, ed alla previsione di cui al secondo periodo dell'art. 19, comma 1.1. (divieto di respingimento o di espulsione di una persona verso uno Stato qualora esistano fondati motivi di ritenere che l'allontanamento dal territorio nazionale comporti una violazione del diritto al rispetto della propria vita privata e familiare).

**Il Tribunale di Genova** (decreto 20.11.2020) ben più condivisibilmente riterrà che le due forme di protezione complementare non abbiano lo stesso perimetro applicativo, atteso che il nuovo art. 19 comma 1.1 si concentrerebbe espressamente sulla tutela del diritto al rispetto della vita privata e familiare, garantito dall'art. 8 CEDU, mentre lascerebbe sfornite di tutela «innumerevoli situazioni nelle quali il previgente art. 5 comma 6 d.lgs. 286/98 impone il riconoscimento della protezione umanitaria».

**Il Tribunale di Milano** (decreto 29.11.2021) dal suo canto, affermerà (paradossalmente) che la nuova protezione speciale avrebbe un'area di applicazione addirittura più ampia rispetto alla precedente protezione umanitaria, richiamando le argomentazioni svolte (assai superficialmente, ad essere generosi) dalla Corte di legittimità con la pronuncia n. 3705/2021, ove si legge che «*la nuova protezione speciale si presenta, prima facie, caratterizzata da un compasso di ampiezza almeno corrispondente a quello della protezione umanitaria previgente all'entrata in vigore del d.l. n. 113 del 2018 nell'interpretazione che di detta forma di protezione è fornita dal consolidato orientamento di questa Corte*»). Si legge, in particolare, nel citato decreto, dell'acquisto «di una notevole potenza espansiva» (non è dato comprendere quale), «trasformando la norma da mero obbligo negativo (astensione da espulsione, respingimento ed estradizione) in obbligo positivo di riconoscimento del diritto al soggiorno mediante rilascio del permesso per protezione speciale: il contenuto della norma in esame, ampliando (?) le possibilità di tutela dei diritti dei richiedenti protezione rispetto al previgente testo dell'art. 5 del TUI, assicura e garantisce una forma di protezione idonea ad abbracciare tutte le ipotesi di lesione rilevante dei diritti inviolabili della persona umana» (l'affermazione si pone in patente contraddizione con il testuale dettato normativo, che circoscrive ad ipotesi predeterminate il riconoscimento della protezione speciale rispetto alla ben più ampia e indeterminata disciplina della normativa del 1998, oltre a risultare quantomeno «imprecisa» nella qualificazione come «inviolabili» – e non «fondamentali» – i diritti tutelati, in evidente sintonia con il medesimo errore in cui ebbero ad incorrere le sezioni unite della Cassazione nel 2008 occupandosi, assai infelicemente, del danno non patrimoniale).

**Il Tribunale di Roma** (decreti 3.6. e 20.4. del 2021) discorrerà a sua volta di ampliamento del perimetro delle forme di protezione gradata, al pari **del Tribunale di Trieste** (decreto 13.10.2021) che a sua volta opina (senza darne alcuna spiegazione) che la nuova norma ampli le possibilità di tutela dei diritti dei richiedenti protezione rispetto al previgente testo dell'art. 5 del d.lgs. 286 del 1998.

75. La previsione riproduce testualmente il contenuto dell'art. 19, comma 1-bis, d.lgs. n. 286/1998, introdotto dalla legge che, nel luglio del 2017, ha disciplinato nel nostro Paese il delitto di tortura, in base al quale «*Non sono ammessi il respingimento o l'espulsione o l'estradizione di una persona verso uno Stato qualora esistano fondati motivi di ritenere che essa rischi di essere sottoposta a tortura. Nella valutazione di tali motivi si tiene conto anche dell'esistenza, in tale Stato, di violazioni sistematiche e gravi di diritti umani*».

configurabilità dei presupposti per la protezione sussidiaria – colui che provenga da un Paese in cui si verificano violazioni sistematiche e gravi dei diritti umani<sup>76</sup> poiché, in presenza di un tale rischio, al ricorrente dovrà essere riconosciuta quella che i giudici genovesi qualificano come «protezione speciale assoluta», da contrapporre alla c.d. «protezione speciale relativa» prevista dal terzo e quarto periodo del medesimo art. 19. Ma, nonostante l'apprezzabile sforzo interpretativo, di tale principio non sembra predicabile la legittimità, stante la inscindibile correlazione della specifica previsione relativa alla violazione dei diritti umani con gli altri presupposti stabiliti, in forma non disgiuntiva ma concorrente, dalla norma in esame<sup>77</sup>.

Una possibile soluzione, rivolta al futuro, potrebbe allora trarre linfa e fondamento in un nuovo modello “di sistema” dell’intera materia dell’asilo, da realizzarsi:

1) decostruendo, in premessa, il principio di onnicomprensività delle tre forme di protezione previste ex lege, senza più considerarle assorbenti, tout court, dell’intera materia, e senza più ritenere preclusi ulteriori spazi interpretativi dalle norme ordinarie in tema di status di rifugiato, di protezione sussidiaria e di nuova protezione speciale alla luce del rinvio “aperto” consentito dalla norma generale di fattispecie costituita dall’art. 10 Cost.;

2) ricostruendo un modello di protezione bipolare, fondato:

- quanto al piano legislativo, su un modello integrato, di “tipicità atipica” (ed escludendo le possibili sovrapposizioni) tra le nuove previsioni del decreto 130/2020 e le sette ipotesi disciplinate dal decreto 113/2018, da applicarsi da parte del giudice di merito, che rispettivamente potrà:

a) ricondurre alla specifica fattispecie astratta individualizzata, introdotta dalla legge ordinaria oggi vigente (trattamenti inumani o degradanti; violazione della vita privata e familiare; ragioni di salute; calamità naturali), la singola fattispecie concreta sottoposta al suo esame, senza alcun margine di discrezionalità “in negativo”, secondo il consueto schema processualcivilistico fatto-norma-effetto;

b) ricondurre la fattispecie concreta alle fattispecie astratte individualizzate originariamente previste dai decreti sicurezza del 2018, la cui abrogazione non consente il percorso applicativo sub 1), ma ne permette una valutazione comparativa virtuale, che sarà, si, riferita a fattispecie non più disciplinate normativamente, ma ne consentirà l’applicazione

---

76. *Tribunale di Genova*, decreto 13.10.2021: nella specie, tale forma di protezione è stata riconosciuta ai ricorrenti provenienti dalla Costa d’Avorio e dalla Guinea.

77. Da un’ulteriore disamina dei primi provvedimenti della giurisdizione di merito emerge ancora come tale forma di protezione sia riconosciuta, nella maggior parte dei casi, a fronte di condizioni di integrazione sociale e lavorativa. Tale condizione, sebbene non espressamente prevista dal più volte citato art. 19, costituisce solo uno degli indici in forza dei quali ravvisare l’esistenza della vita privata (che, come già ricordato, rappresenta soltanto uno dei presupposti per il riconoscimento della nuova forma di protezione complementare).

in via interpretativa/ricognitiva, secondo lo schema fatto-fattispecie virtuale-effetto, attraverso il medium costituito dalle norme costituzionali di riferimento<sup>78</sup>;

- quanto al piano costituzionale, sulla tutela accordata al richiedente asilo ove risulti oggettivamente l'impedimento, nel Paese di provenienza, – al di là e a prescindere dalle fattispecie normative individualizzate, codificate o “virtuali” – all'esercizio delle libertà democratiche, locuzione da interpretarsi anche nel senso di impedimento all'esercizio – e di violazioni gravi e sistematiche – del nucleo essenziale dei diritti umani fondamentali, senza che, in tal caso, rilevi il giudizio di credibilità del ricorrente, e previa indagine che costituisce, per il giudice di merito, un obbligo procedurale officioso al pari di quello volto all'accertamento delle situazioni di conflitto interno o internazionale idonee al riconoscimento della protezione sussidiaria di cui all'art. 14 lett. c) d.lgs. 251/2007;

- quanto al piano sovranazionale, la tutela verrà comunque accordata al richiedente asilo cui sia impedito l'esercizio dei diritti fondamentali riconosciuti dalle norme europee<sup>79</sup>.

---

78. Esemplicando, i motivi di violenza domestica introdotti dal decreto del 2018 con l'art. 18-*bis* TUI potranno essere considerati rilevanti ai fini del riconoscimento della protezione speciale, attraverso il *medium* costituito dagli artt. 2, 29 e 30 Cost., sotto il profilo dell'impedimento all'esercizio del diritto fondamentale ad un sereno e libero sviluppo della vita familiare; quelli relativi allo sfruttamento lavorativo andranno valutati alla luce del diritto fondamentale al lavoro, costituzionalmente tutelato (artt. 35 ss. Cost.); quelli di particolare protezione sociale saranno oggetto di valutazione da parte del giudice di merito in relazione agli specifici diritti violati nel caso concreto e costituzionalmente tutelati.

Il procedimento ermeneutico così applicato, alla luce del principio della cd. *Drittwirkung*, non è dissimile da quello introdotto dalla Corte costituzionale a far data dalla sentenza 184 del 1986 (e poi riaffermato dalla pronuncia 233/2003), in tema di risarcimento del danno non patrimoniale conseguente alla lesione di valori/interessi costituzionalmente tutelati, svincolato dai limiti imposti dall'art. 2059 c.c.

79. Senza pretesa di esaustività, possono annoverarsi, tra i diritti fondamentali da cui può ritenersi scaturire un obbligo di tutela per lo Stato:

Il diritto alla vita (art. 27, ult. co. Cost.; art. 1 CEDU; art. 6 Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici; 40 Corte cost. n. 54/1979; n. 35/1997).

Il diritto alla non discriminazione (art. 3 Cost.; art. 26 Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici).

Il diritto all'identità personale (Corte cost. n. 332/2000).

Il diritto al nome (Corte cost. n. 13/1994).

Il diritto alla salute (art. 32 Cost., Corte cost. n. 319/1999 e n. 252/2001).

Il diritto all'identità ed alla libertà sessuale (Corte cost. n. 161/1985 e n. 561/1987).

Il diritto all'identità di coscienza (Corte cost. n. 467/1991 e n. 334/1996).

Il diritto alla libertà di contrarre matrimonio (Corte cost. n. 27/1969, n. 345/2011, n. 245/2011; art. 23 Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici).

Il diritto all'abitazione (Corte cost. n. 404/1988).

Il diritto alla libertà e alla sicurezza personali (Corte cost. n. 215/1973, n. 105/2001, n. 222/2004, art. 13 Cost., art. 5 CEDU; art. 10 Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici).

Il diritto a non subire trattamenti inumani o degradanti (art. 3 CEDU; art. 7 Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici).

Il diritto a non essere ridotto in schiavitù (art. 4 CEDU; art. 8 Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici).

Il diritto a non subire torture (Convenzione di New York del 10.12.1984 contro la tortura, ratificata con legge n. 498/1988).

Il diritto all'unità familiare e alla vita privata (artt. 29, 30, 31 Cost.; art. 8 CEDU, art. 17 Patto internazionale diritti economici, sociali e culturali del 1966, art. 13 Convenzione OIL n. 143/1975 ratificata con legge n. 158/198; Corte cost. nn. 28/1995, 203/1997, 376/2000, 202/2013).

Gli approdi del passato in tema di valutazione di credibilità (e dei relativi limiti di rilevanza), di vulnerabilità, di obblighi di cooperazione officiosi del giudice, di comparazione conserveranno, così, una non ancora tramontata efficacia, contribuendo ad arricchire l'universo dell'accoglienza e dell'asilo, del quale la giurisdizione è e dovrà essere (sein und werden mußen sein) parte attiva e responsabile.

## 5. Questioni processuali:<sup>80</sup> la sentenza n. 13 del 2022 della Corte costituzionale<sup>81</sup>

Esula dai limiti di questo scritto una compiuta disamina di tutti gli aspetti procedurali della materia della protezione internazionale (oltre a quelli già esaminati dei paragrafi che precedono).

Qualche breve riflessione appare, peraltro, necessaria all'indomani della pronuncia con la quale il Giudice delle leggi ha dichiarato non fondate le questioni di costituzionalità dell'art. 35-bis comma 13 del d.lgs. 25/2008 (sollevate dalla III sezione della Corte di cassazione con l'ordinanza 23 giugno 2021, n. 17970<sup>82</sup>) con una motivazione che può essere così sintetizzata:

---

Il diritto del minore alla protezione (art. 31 Cost.; Corte cost. 198/2003; Conv. di New York sui diritti del fanciullo del 1989; art. 24 Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici).

Il diritto all'istruzione obbligatoria (art. 34 Cost.).

Il diritto di difesa, sia attiva che passiva (artt. 24, 25, 26 e 113 Cost.; Corte cost. nn. 120/1967, 109/1974, 492/1991, 198/2000, 227/2000, 257/2004, 254/2007, 276/2008; art. 14 Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici; art. 13 CEDU).

Il diritto alla libertà e segretezza di corrispondenza e comunicazione (art. 15 Cost., Corte cost. n. 366/1991).

Il diritto alla libertà di pensiero (art. 21 Cost.; Corte cost. n. 168/1971; art. 18 Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici).

I diritti previsti dal Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali (adottato dall'Assemblea Generale il 16 dicembre 1966, entrato in vigore il 3 gennaio 1976 e ratificato in Italia con legge 881/1977).

80. Sugli aspetti processuali della protezione umanitaria, *amplius*, AA.VV., *Diritto processuale dell'immigrazione*, a cura di F. Del Rosso, A.D. De Santis, B. Polisenò, Torino, Giappichelli, 2019; I. Pagni, *La tutela giurisdizionale*, cit., p. 8.

81. «Le leggi non si dichiarano costituzionalmente illegittime perché è possibile darne interpretazioni incostituzionali, ma perché è impossibile darne interpretazioni costituzionali» (Corte cost., sent. n. 356 del 1996).

82. Queste, in sintesi, le argomentazioni contenute nell'ordinanza di rimessione, sulla premessa che la previsione normativa della necessità della certificazione dell'autenticità della data di rilascio della procura da parte del difensore limitatamente ai soli procedimenti di protezione internazionale – che la Corte di Cassazione, a Sezioni Unite, con la sentenza n. 15771/2021, aveva interpretato nel senso che la sua mancanza determinasse *la inammissibilità del ricorso* – ponesse una questione di costituzionalità, ai sensi:

- dell'art. 3 della Costituzione, inteso come principio di ragionevolezza quale corollario del principio di eguaglianza, costituendo la norma diritto vivente per effetto dell'interpretazione adottata dalle Sezioni Unite della Cassazione;

- dell'art. 10, sotto il profilo della tutela dei richiedenti asilo, quanto all'asserita necessità che i predetti fossero presenti sul territorio nazionale al momento della presentazione del ricorso in Cassazione;

- dell'art. 24, per lesione del diritto inviolabile di difesa riconosciuto, indiscriminatamente, a cittadini e stranieri;

- dell'art. 111, poiché la norma, così interpretata, violava il principio del giusto processo;

- dell'art. 117 in relazione alla direttiva 2013/32/UE, con riferimento all'art. 46 (*Diritto ad un ricorso effettivo*: in particolare, § 11, in tema di *condizioni poste dagli Stati membri perché si possa presumere che il richiedente asilo abbia*

*implicitamente ritirato o rinunciato al ricorso*) e all'art. 28 (*presunzione di rinuncia*); all'art. 47 della Carta dei diritti UE, agli artt. 18 e 19, §2 della medesima Carta; agli artt. 6, 7, 13 e 14 CEDU.

1) Sotto il profilo dell'effettiva sussistenza di un rapporto di connessione razionale e di proporzionalità tra il mezzo predisposto dal legislatore e il fine perseguito, non erano state considerate le gravissime conseguenze, sul piano dell'effettività della tutela giurisdizionale, previste per la sua mancata applicazione (e cioè l'inammissibilità dei ricorsi senza un esame del merito), alla luce della storica pronuncia della Corte costituzionale n. 16 del 1964 (cui avevano fatto seguito le sentenze n. 231 del 1985; n. 368 del 1985; n. 14 del 1987; n. 446 del 1988; n. 826 del 1988; n. 487 del 1989; n. 330 del 1990; n.467 del 1991; nn. 57 e 220 del 1995; n. 264 del 1996; n. 160 del 1997; n. 34 del 1999; nn. 190 e 234 del 2001; n. 185 del 2003; n. 14 del 2004; n. 7 del 2005 e n. 401 del 2007), predicativa della illegittimità di una norma che rappresentasse una ingiustificabile compressione del diritto di agire o una imposizione di oneri o modalità tali da rendere impossibile o estremamente difficile l'esercizio del diritto di difesa o lo svolgimento dell'attività processuale, (di recente, ancora, Corte cost. n. 58 del 2020).

2) Sotto il profilo dell'interpretazione letterale della norma, la sanzione dell'inammissibilità era testualmente circoscritta al solo presupposto della posteriorità del conferimento della procura rispetto al provvedimento impugnato, ma non anche alla certificazione della data del rilascio: se la certificazione della data fosse stata a sua volta richiesta a pena di inammissibilità – non essendo tale, gravissima sanzione processuale ricavabile in via di interpretazione estensiva – si sarebbe resa necessaria una disposizione espressa in tal senso.

3) Sotto un profilo “funzionale”, la *ratio legis* della disposizione censurata veniva individuata nella garanzia che ***il richiedente fosse ancora presente nel territorio dello Stato*** – «*ciò che costituirebbe, in generale, il presupposto per la validità della procura*» (così al f. 6, parte finale del punto 5. della sentenza delle sezioni unite): la conformità alla Costituzione di tale *ratio legis*, appariva, pertanto, posta in dubbio dal fatto che la norma, così interpretata, introduceva un trattamento differenziato tra cittadini italiani e cittadini stranieri richiedenti la protezione internazionale, e tra questi ultimi e gli altri stranieri, senza essere sorretta da adeguata giustificazione.

4) Sotto il profilo degli effetti, il fondamento interpretativo della norma era stato non condivisibilmente individuato dalle Sezioni Unite della Cassazione:

- nell'intento del legislatore di scongiurare una sottoscrizione preventiva ed un riempimento successivo della procura, rilasciata “in bianco” in epoca anteriore all'attualità dell'interesse a ricorrere (f. 45 della sentenza);

- nel risparmio dei costi, sociali ed economici («*inclusi quelli, comprensibilmente frequenti, di patrocinio a carico dello Stato*») connessi alla materia della protezione internazionale, accordata ad un richiedente il quale, nuovamente emigrato, non vi avesse interesse, «*rendendosi così necessaria la limitazione di un diritto fondamentale in vista della protezione di interessi pubblici essenziali*» (f. 46 della sentenza);

- nella funzione deflattiva *rispetto alla proposizione gratuita* dei ricorsi in Cassazione, «*considerato il peso rappresentato dal contenzioso in materia migratoria che si sarebbe prevedibilmente abbattuto sulla cassazione per effetto dell'eliminazione del secondo grado di giudizio di merito*»;

- nello scopo di arginare il malcostume, «*talvolta tristemente accertato, di proporre impugnazioni sempre e comunque, magari palesemente infondate nell'aspettativa di lucrare la liquidazione della parcella conseguente all'ammissione al patrocinio gratuito*» (f. 19 della sentenza);

- nella funzione ***di impedire l'accesso al giudizio di Cassazione*** al soggetto espulso, o *medio tempore* allontanatosi dall'Italia, non riproducendo la disposizione censurata, per il ricorso in Cassazione, la facoltà di rilascio di procura consolare prevista invece per il giudizio di merito;

- nello «scopo ultimo» – differenziandosi radicalmente il potere certificatorio “ordinario” conferito *ex lege* al difensore dal sistema di cui agli artt. 369 c.p.c. comma 2 n. 3 e 125 comma 3 c.p.c. da quello demandatogli in materia di protezione internazionale con l'imposizione di un atto ben distinto e ulteriore di fidejussione della data, in alcun modo surrogabile *aliunde* dal mero contenuto complessivo della procura – apertamente «*rivolto a contenere l'uso di pratiche anomale di rilascio della procura*»;

- nel conseguente risultato «*di contenere il numero di ricorsi in Cassazione per effetto dell'eliminazione del grado di appello, attribuendo al difensore un compito che contribuisce a garantire la legalità*».

5) Sotto il profilo di garanzia che il richiedente asilo fosse ancora presente nel territorio dello Stato, «*onde impedire l'accesso al giudizio di Cassazione al soggetto espulso o allontanatosi dall'Italia*», la lettura della norma non appariva conforme ai principi costituzionali indicati in premessa, per plurime e concorrenti ragioni:

- ***su di un piano processuale***, il requisito aggiuntivo della certificazione della data allontanava radicalmente l'istituto dal paradigma ordinario ricavabile dall'art. 83 c.p.c. rendendolo, invece, omogeneo, sotto il profilo contenutistico, al potere

di autenticazione in senso proprio, e tale assimilazione si palesava: 1) sistematicamente incoerente, posto che il potere di autenticazione fidefacente presuppone, oltre alla terzietà del pubblico ufficiale rispetto alle parti dichiaranti (carente quanto all'avvocato, nel quale vengono a coincidere il ruolo di certificante e quello di destinatario dell'atto di designazione), l'osservanza di una serie di formalità volte a garantire la sicurezza dell'attestazione di cui la disciplina processuale del conferimento dello *ius postulandi* è evidentemente sfornita; 2) incompatibile con la circoscritta finalità del potere certificativo dell'avvocato, mantenuto nel codice di rito del 1940 al solo fine di ascrivere a quest'ultimo la responsabilità circa la coincidenza soggettiva tra il soggetto conferente il mandato e la parte rappresentata in giudizio, mentre la prescrizione dell'ulteriore onere di certificazione della data di rilascio della procura non appariva essenziale al soddisfacimento né di detta esigenza, né di quella, più specificamente afferente al ricorso per Cassazione, di dimostrazione della posteriorità della designazione del difensore rispetto alla pubblicazione del provvedimento impugnato;

- **su di un piano morfologico**, il comma 13 dell'art. 35-bis appariva il frutto del mancato coordinamento con la disposizione dettata in tema di sospensione degli effetti del decreto di rigetto della domanda di protezione internazionale: se l'originaria automaticità della sospensione si estendeva, in passato, all'intero giudizio fino al passaggio in giudicato del provvedimento all'esito del giudizio di Cassazione (consentendo la presunzione semplice della presenza del richiedente asilo nel territorio dello Stato di accoglienza), tale presunzione era venuta meno a seguito della radicale modifica del regime di sospensione automatica dell'efficacia del provvedimento di rigetto della domanda di protezione internazionale da parte del Tribunale, poiché, ai sensi del comma 13 dell'art. 35-bis, «la sospensione degli effetti del provvedimento impugnato viene meno se, con decreto anche non definitivo, il ricorso è rigettato». Il richiedente asilo avrebbe potuto, dunque, allontanarsi volontariamente, ovvero essere rimpatriato – in esecuzione di un decreto del Tribunale la cui efficacia non era più automaticamente sospesa – ben prima della scadenza del termine previsto per la proposizione dell'istanza di sospensione, con la conseguenza che, essendogli preclusa la facoltà di proporre ricorso per Cassazione tramite l'autorità consolare, secondo il procedimento previsto al comma 2, ed essendone conseguentemente imposta la presenza sul territorio, gli sarebbe stato definitivamente impedito l'accesso alla giustizia nelle forme dell'unico rimedio consentito, all'esito dell'abolizione dell'appello e del reclamo (l'allontanamento volontario del richiedente asilo costituiva, in particolare, la modalità privilegiata di esecuzione dell'allontanamento, come sancito dalla Direttiva Rimpatri e dalla normativa di attuazione contenuta nell'art. 13 del TU 286/1998). Una lettura costituzionalmente orientata del combinato disposto delle norme esaminate, diversamente da quanto opinato dalla decisione delle Sezioni Unite, non potrebbe invece escludere la possibilità di un rilascio della procura anche al di fuori del territorio nazionale, così cancellando *ipso facto* la presunta funzione della certificazione della data, e cioè quella di assicurare la presenza del richiedente asilo nel territorio dello Stato;

- **su di un piano funzionale**, ove pure la garanzia della presenza del richiedente asilo nel territorio dello Stato fosse da considerarsi presupposto indefettibile del procedimento in Cassazione «*onde evitare una (costosa) pronuncia inutiliter data*», la norma sospettata di incostituzionalità risultava del tutto inidonea ad assolvere a tale funzione. Una pronuncia *utiliter data* dalla Corte di cassazione, difatti, non sarebbe stata in alcun modo “garantita” dalla data in calce alla procura, certificata o meno, volta che, rilasciata la procura stessa – in ipotesi, nello stesso giorno della comunicazione del decreto di rigetto della domanda – nulla “garantiva” la successiva presenza del richiedente asilo sul territorio italiano, se il termine di proposizione del ricorso era fissato in 30 giorni, quello per il deposito in ulteriori 20 giorni, quello della decisione in 6 mesi dal deposito.

(In definitiva, il Collegio dubitava della conformità a Costituzione del (falso) sillogismo costruito dalle Sezioni Unite, secondo il quale: a) il difensore certifica la data del rilascio della procura; b) la certificazione della data assicura la posteriorità del ricorso rispetto al provvedimento impugnato; c) si assicura in tal modo la presenza del richiedente asilo sul territorio dello Stato per evitare la celebrazione di un processo inutile – dove le due premesse, maggiore e minore, non sembravano consentire la conclusione che se ne deduce).

6) Sotto il profilo della necessità di evitare prassi scorrette da parte del difensore, i timori espressi dalla sentenza delle Sezioni Unite (folio 19, ove si riportano e si fanno proprie le considerazioni svolte da una dottrina che discorreva di «*argine al malcostume, talvolta tristemente accertato, di proporre impugnazioni sempre e comunque, magari palesemente infondate o redatte con seriale superficialità nell'aspettativa di lucrare la liquidazione della parcella conseguente all'ammissione del ricorrente al patrocinio a spese dello Stato*»), apparivano del tutto infondati, volta che, in sede di impugnazione dinanzi al giudice di Cassazione, era chiesto il perdurante interesse (e non la perdurante presenza) del richiedente asilo al ricorso. Quanto, poi, al profilo della condotta e della deontologia professionale del difensore, era fin troppo note come, sul medesimo, gravassero precisi obblighi legali (art. 88 c.p.c.) e deontologici, volti a concorrere al corretto esercizio della funzione giurisdizionale, di tal che gli eventuali casi di malcostume connessi al rilascio delle procure, ove specificamente accertati (e non oggetto di una generalizzata quanto indimostrata presunzione, che finiva per offendere

1) la ratio della disposizione, che non innova rispetto alla necessaria posteriorità della procura speciale alle liti per ricorrere in Cassazione, è quella, in un settore peculiare per

---

l'intera categoria forense), avrebbero potuto essere sanzionati con gli strumenti disciplinari propri dei Consigli dell'Ordine, giungendo fino alla sospensione dall'esercizio della professione. Per altro verso – ed in coerenza con la parte di motivazione in cui si predica la soluzione dell'autentica come finalizzata «alla eliminazione di tale malcostume» (e non a destinare alla scure dell'inammissibilità migliaia di ricorsi, al fine «di contenere il numero dei ricorsi per Cassazione», come invece si riconosce al f. 26 della sentenza) – si volesse ritenere realistica tale indimostrata illazione, ebbene il *Tatertyp* «dello scorretto difensore» che apponga una data falsa rispetto al giorno del concreto rilascio della procura non esiterebbe poi a certificarla, volta che l'eventuale procedimento di querela di falso (a tacere di quello per l'eventuale imputazione di falsità di foglio parzialmente firmato in bianco), astrattamente proponibile anche nel giudizio di legittimità (sia pur nei limiti indicati, tra le altre, da Cass. n. 12311 del 2007 e n. 21657 del 2006) risulterebbe del tutto irrealistico e del tutto impercorribile, sul piano probatorio, alla luce della sistematica assenza della controparte ministeriale nei giudizi di Cassazione.

7) Sotto il profilo dell'effettività della tutela, giusta il recente insegnamento dello stesso Giudice delle leggi (Corte cost. n. 186 del 2020, che richiama la storica pronuncia n. 120 del 1967), *il dato letterale del riferimento ai «cittadini» contenuto nell'art. 3 Cost., apparentemente ostativo all'applicazione del principio di uguaglianza a favore di tutti i consociati, risulta da tempo superato dall'interpretazione che reputa tale principio operante anche per gli stranieri tutte le volte in cui si tratti di tutelare diritti fondamentali*. Di qui, la conseguenza che non è consentito al legislatore introdurre regimi differenziati circa il trattamento da riservare ai singoli consociati se non in presenza di una causa normativa non palesemente irrazionale o, peggio, arbitraria (Corte cost. n. 432 del 2005). Nel disposto dell'art. 2, comma 5 del Testo unico immigrazione si riconosce poi allo straniero il diritto «*alla parità di trattamento con il cittadino relativamente alla tutela giurisdizionale dei diritti e degli interessi legittimi, nei rapporti con la pubblica amministrazione e nell'accesso ai pubblici servizi, nei limiti e nei modi previsti dalla legge*».

8) Sotto il profilo dell'equivalenza, mancava, nella valutazione compiuta dalle Sezioni Unite, qualsiasi giustificazione della specialità del diritto alla protezione internazionale rispetto ad altri diritti aventi il loro fondamento nel diritto nazionale, omettendosi del tutto qualsiasi giudizio di comparazione con procedimenti analoghi secondo i criteri indicati dalla Corte di Giustizia (oggetto, causa, elementi essenziali), quali i procedimenti interni aventi ad oggetto diritti relativi all'attribuzione di uno *status*, quali:

- *il procedimento di apolidia*, del tutto assimilabile, ai fini del giudizio di equivalenza e di comparazione, a quello previsto in tema di protezione internazionale quanto a soggetti, oggetto, causa, elementi essenziali, diritti fondamentali tutelati: giusta l'insegnamento dello stesso Giudice di legittimità *l'apolide è, sotto molteplici profili, assimilato allo straniero al quale sia riconosciuto lo status riconducibile alla protezione internazionale, con una sostanziale uniformità di discipline*, ai fini del riconoscimento di una condizione che garantisca il pieno rispetto dei diritti umani e fondamentali «*non dissimili da quelli del titolare di una misura di protezione internazionale*» «sul rilievo della necessità di assicurare a entrambe le categorie cittadini stranieri il diritto, alle condizioni previste dalla legge, di condurre un'esistenza libera e dignitosa, perché garantita dal riconoscimento dei diritti fondamentali della persona umana, in uno Stato che per elezione o molto più frequentemente alla stregua di criteri normativi cogenti, sia quello destinato all'accertamento delle condizioni di riconoscimento dello status in questione» (Cass. 4262/2015);

- *il procedimento in tema di protezione umanitaria* (in relazione al quale la richiesta omologia si faceva addirittura identità), nella cui disciplina processuale non era ricompresa, fino all'entrata in vigore dei decreti sicurezza del 2018 (che avevano introdotto, a più di un anno di distanza, l'art. 19-ter comma 6 nel d.lgs. 159/2011) la previsione dell'art. 35-bis, che limitava la sua portata applicativa alle sole protezioni cd. maggiori (*status* di rifugiato e protezione sussidiaria).

(Le norme procedurali non prevedevano, *in subiectae materiae*, alcuna “specialità” della procedura di rilascio della procura *sub specie* della certificazione della data a pena di inammissibilità).

9) Sotto il profilo dell'uguaglianza, l'art. 35-bis, co. 13 del d.lgs. n. 25 del 2008 come introdotto nel 2017 introduceva, per una determinata categoria di stranieri, un regime processuale peggiorativo – perché comportante un esercizio del diritto di azione più gravoso, con riferimento alle modalità di conferimento della procura e alle conseguenze derivanti dalla loro inosservanza – non solo rispetto a quello riservato ai cittadini, o ancora a quello applicabile per gli altri stranieri che agiscono davanti al giudice italiano (ai quali, secondo la giurisprudenza di legittimità, è, invece, consentito il rilascio del mandato *ad litem* nella forma prevista dall'art. 83 c.p.c.), ma anche all'interno delle medesime categorie di soggetti – gli apolidi, i richiedenti la protezione umanitaria – senza che tale differenziazione *in pejus* risultasse sorretta da alcuna giustificazione logica o razionale.

l'esorbitante numero dei ricorsi, di solito **seriali** e caratterizzati dall'ammissione al beneficio del patrocinio a spese dello Stato, di rendere effettivo il rispetto della relativa prescrizione, presidiandola, con la certificazione dell'avvocato sulla "verità" della data in modo da evitare il rilascio di procure cosiddette in bianco;

2) la disposizione censurata non innova nella parte in cui prescrive che la procura alle liti debba essere conferita, a pena di inammissibilità, in data successiva alla comunicazione del decreto impugnato: essa non fa altro che esplicitare e ribadire una prescrizione processuale già estraibile dagli artt. 83 e 365 c.p.c. per la procura speciale in Cassazione;

3) è tale necessaria posteriorità della procura speciale ad implicare che il suo rilascio, secondo l'id quod plerumque accidit, avvenga nel territorio dello Stato dov'è l'avvocato che la riceve e che certifica l'autografia della sottoscrizione, pur se non è richiesto che certifichi anche la data del suo rilascio né dall'art. 365 né dall'art. 83 c.p.c. Il dato temporale (la posteriorità) finisce per condizionare e implicare, secondo un criterio di normalità, quello spaziale (la presenza del ricorrente lì dov'è l'avvocato che certifica l'autografia della sottoscrizione);

4) la regola, generale e di antica tradizione, non differenzia la posizione del ricorrente in quanto straniero: anche nel regime precedente la riforma del 2017 sussisteva l'onere di conformarsi a tale regola, sicché già prima la certificazione dell'autografia da parte dell'avvocato comportava la contestuale, necessaria presenza di chi rilasciava la procura, sicché non era di fatto possibile tale certificazione ove lo straniero fosse trasmigrato altrove o si fosse reso irreperibile;

5) la prescrizione ulteriore della certificazione della data di rilascio della procura è invece innovativa, ed ha funzione strumentale e rafforzativa della regola generale della posteriorità della stessa: è un onere posto a carico del difensore, non certo dello straniero il quale non può – e già non poteva prima della riforma del 2017 – che essere in presenza del difensore quando rilascia la procura, dovendo quest'ultimo, nello stesso contesto spaziale-temporale, certificare l'autografia della sottoscrizione;

6) si tratta di un onere, quello della certificazione della procura, strumentale al rispetto della generale regola processuale di necessaria posteriorità della procura speciale, che si iscrive come prescrizione questa sì speciale, ma non irragionevole, nel più ampio obbligo di lealtà del difensore;

7) il rafforzamento della regola processuale generale mediante la previsione di un onere ulteriore e specifico per il difensore dello straniero richiedente la protezione internazionale non è distonico bensì coerente con essa, perché finalizzato a ridurre la possibilità di elusione, convergendo verso l'obiettivo di dare maggior ordine all'accesso al giudizio di legittimità;

8) la criticità, pur correttamente evidenziata dall'ordinanza di rimessione, rappresentata dalla nuova disciplina sulla sospensione degli effetti del provvedimento impugnato – che

viene meno con il rigetto del ricorso in Tribunale – non è rilevante rispetto alla questione di costituzionalità sollevata, poiché non è conseguenza della regola introdotta dalla disposizione censurata, che non incide sulla prosecuzione della sospensione degli effetti del provvedimento di rigetto: è una regola “neutra” essendo altra la prescrizione che crea questa criticità;

9) la questione del mancato prolungamento dell’effetto sospensivo per il tempo necessario alla proposizione del ricorso per Cassazione e al rilascio della procura – che può essere posta in altro giudizio – è stata risolta dalla Corte di Giustizia (sentenza 26.9.2018 in causa C-180/2017) che ha affermato, limitatamente al versante europeo, che nessuna disposizione della Direttiva 2013/32/UE impone agli Stati membri di riconoscere un effetto sospensivo automatico;

10) la questione della impossibilità per lo straniero rimpatriato o espulso di rilasciare una procura che sia rispettosa della disposizione censurata, poiché non è previsto il rilascio della procura consolare per il giudizio di Cassazione, a differenza del giudizio innanzi al Tribunale è un ulteriore profilo di criticità non rilevante nel giudizio a quo. L’onere posto a carico del difensore dalla disposizione censurata non incide sulla possibilità che la procura speciale possa essere altresì consolare, ed è rimessa alla giurisprudenza la verifica della possibilità di un’interpretazione costituzionalmente orientata al rispetto della tutela giurisdizionale in ogni stato e grado nel senso che la mancata ripetizione testuale della possibilità di una procura consolare potrebbe non significare necessariamente la sua esclusione quanto al ricorso per Cassazione;

11) la regola si innesta nella disciplina di un contenzioso che, nel complesso, è oggetto di regole processuali speciali, e la sua non manifesta irragionevolezza risulta anche dalla considerazione che, soppresso il grado di appello, il numero dei ricorsi per Cassazione è cresciuto esponenzialmente fino a rappresentare una parte molto ampia dei ricorsi civili: questo accesso così diffuso, al quale non è estraneo il maggior ricorso al patrocinio a spese dello Stato, rende non irragionevole il rafforzamento della regola della posteriorità della procura mediante l’onere a carico del difensore della certificazione della data del suo rilascio. Il rafforzamento indiretto dell’osservanza di una regola processuale non restringe gli spazi di tutela giurisdizionale, stante la finalità non irragionevole perseguita dalla norma;

12) nonostante la formulazione testuale della norma riferisca la sanzione dell’inammissibilità del ricorso soltanto all’inosservanza dell’onere di certificazione dell’autografia della sottoscrizione, e non anche a quella della data del rilascio della procura, non si rinviene un difetto di proporzionalità che, nella materia processuale, è connotata da ampia discrezionalità del legislatore e dovrebbe, pertanto, essere manifesto: vi è una simmetria nella sanzione dell’inammissibilità del ricorso in entrambe le ipotesi, poiché rientra nella discrezionalità del legislatore aver perseguito la finalità di rafforzare

l'osservanza della regola della posteriorità della procura speciale presidiandola più efficacemente con un onere posto a carico del difensore a pena di inammissibilità piuttosto che, in modo più blando con un mero dovere rientrante solo negli obblighi di deontologia professionale;

13) rispetto al canone dell'equivalenza – sulla premessa che questo, giusta l'insegnamento della Corte di Giustizia, non si riferisce a quella tra norme nazionali applicabili, ma alla violazione del diritto nazionale rispetto al diritto dell'Unione – spetta al giudice nazionale verificare le somiglianze tra ricorsi quanto ad oggetto, causa ed elementi essenziali. La disciplina del ricorso per Cassazione nella materia della protezione internazionale è unica, nel contesto della trasposizione della Direttiva 2013/32 UE, e semmai può porsi a raffronto con il procedimento volto al riconoscimento della protezione umanitaria, riconducibile alla garanzia costituzionale del diritto di asilo;

14) in tale procedimento, novellato dal d.l. 113 del 2018, vige un'analogia regola formale, contemplata dall'art. 19-ter, comma 6 del d.lgs. 150/2011.

Benché i limiti del presente scritto non consentano una approfondita disamina di tutti gli argomenti posti a base della pronuncia di non fondatezza della questione di costituzionalità della norma impugnata, non possono non essere svolte alcune brevi considerazioni che toccano i punti salienti della motivazione.

a) Desta perplessità la definizione di «ricorsi seriali» in un settore peculiare «per l'esorbitante numero dei ricorsi»<sup>83</sup>. Il Giudice delle leggi finisce così per sovrapporre, confondendoli, il dato numerico e l'aspetto contenutistico dell'atto di accesso alla giustizia. «Seriali» potrebbero definirsi anche i ricorsi in tema di responsabilità sanitaria (con i quali, “serialmente”, si chiede il risarcimento di danni biologici, da perdita di rapporti parentali, da violenza sessuale, da violazione della privacy e così via), ciascuno dei quali, poi, contiene una storia, un narrato, un vissuto di sofferenza cui si chiede di porre rimedio (anche se nel modo più vile consentito al giudice, e cioè attraverso il denaro), così come ogni richiedente asilo ha una sua storia, narra dei fatti, è portatore di un vissuto di sofferenze talvolta indicibili, rivolgendosi ad uno Stato democratico (e di ispirazione cattolica, come confermato dai tanti rosari esibiti in pubblica piazza) per chiedere non altro che accoglienza in un Paese dove poter vivere e possibilmente lavorare nel rispetto della sua dignità.

b) L'indiscutibile esorbitanza del numero dei ricorsi in Cassazione risulta la inevitabile conseguenza di una precisa scelta legislativa (della cui legittimità costituzionale si è non infondatamente dubitato anche in dottrina, come evidenziato nell'ordinanza di rimessione,

---

83. Punto 5 della sentenza. L'espressione «ricorsi seriali» fu testualmente utilizzata dall'allora primo Presidente della Cassazione, in occasione della presentazione del Convegno tenutosi nell'aula magna della S.C. il 18.2.2020 *Il procedimento di protezione umanitaria speciale*, suscitando le unanimi critiche di pressoché tutti i relatori, magistrati e docenti universitari.

alla luce delle stesse pronunce del Giudice delle leggi, sia pur rese in materia penale, in tema di necessario riesame del merito di una pronuncia di unico grado) che ha abolito l'appello nei giudizi di protezione internazionale. Non meno esorbitante risulta il numero dei ricorsi in materia tributaria pendenti dinanzi alla Corte di legittimità, per i quali il ricorrente, legittimamente riparato in un Paese terzo, può rilasciare la sua procura ad litem senza che al difensore sia richiesto alcunché di diverso o di altro dall'autenticazione della firma.

c) Stupisce, per altro verso, la contraddizione – che appare del tutto insanabile – tra le affermazioni cui al punto 8 della sentenza (supra, sub 3 e 4), a mente delle quali la certificazione della data della procura risulta «onere strumentale e rafforzativo» a carico del difensore che riceve la procura e non dello straniero, il quale «non può che essere in presenza del difensore», poiché, aggiunge elegantemente la Corte, «il dato temporale della posteriorità finisce per implicare secondo un criterio di normalità quello spaziale, e cioè la presenza del ricorrente lì dov'è l'avvocato che certifica l'autografia della sottoscrizione», e quanto viene affermato al successivo punto 10 della sentenza, volta che tale «implicazione spazio-temporale» secondo un asserito «criterio di normalità» collide fragorosamente – nella evidente consapevolezza dell'esistenza di un insanabile deficit di tutela giurisdizionale (perfettamente coerente, peraltro, con la ratio della norma, come testimoniato dagli stessi lavori preparatori) – con l'ipotesi del richiedente asilo che, dopo della comunicazione del decreto di rigetto, in conseguenza della cancellazione ex lege dell'effetto sospensivo automatico dell'esecutività del decreto di rigetto del Tribunale, si rechi (necessariamente) in un Paese terzo dove attendere l'esito dell'eventuale giudizio di Cassazione, il cui accesso gli sarebbe peraltro impedito dalla ritenuta impossibilità di rilascio della procura tramite autorità consolare. Il Giudice delle leggi non manca di rilevare, sia pur incidentalmente, un «profilo di criticità» nella mancata riproduzione, per il giudizio di Cassazione, della norma sulla procura consolare prevista per il ricorso in Tribunale, e tale criticità viene ritenuta rilevante a tal punto che la stessa Corte invita la giurisprudenza ad un'interpretazione costituzionalmente orientata (di una norma che, peraltro, non c'è, onde la ineludibile necessità di orientare costituzionalmente l'interpretazione della disposizione sulla procura consolare prevista per il giudizio di primo grado) attraverso la quale, superando l'inequivoco dato letterale, consentire il rilascio della procura secondo la stessa modalità prevista per il giudizio di primo grado – ma così smentendo quanto affermato (prima dalle Sezioni Unite, poi) dalla stessa Corte costituzionale sulla necessaria presenza del ricorrente dinanzi all'avvocato, nel territorio dello Stato.

d) Lascia ancora perplessi l'estensione alla omessa certificazione della data, per asserita analogia di ratio, della gravissima sanzione dell'inammissibilità prevista dalla legge per la sola autografia della sottoscrizione della procura, sanzione che la stessa Corte riconosce non essere stata ripetuta con riguardo alla certificazione della data, evocando, peraltro, a

fondamento di un'interpretazione analogica peraltro in malam partem, una “simmetria della sanzione” per entrambi i casi, alla luce di una asserita discrezionalità del legislatore di perseguire la finalità di rafforzare la regola della posteriorità della procura speciale presidiandola più efficacemente, «non ritenendosi sufficiente il solo obbligo di deontologia professionale del difensore» (che però è un obbligo non soltanto deontologico, ma anche normativo, giusta disposto dell'art. 88 del codice di rito).

e) Desta ancora perplessità il giudizio di equivalenza condotto dalla Corte al punto 14.2. della sentenza – la questione era stata posta dall'ordinanza di rimessione come dirimente – rispetto al solo procedimento di protezione umanitaria, per il quale si evidenzia che, nel 2018, con il decreto 113, era stato introdotto l'art. 19-ter comma 6, inserito nel d.lgs. 150 del 2011. Ora, da un canto, tale inserimento non può certamente ritenersi retroagire all'anno 2011; dall'altro, la Corte non tiene conto dello iato temporale di oltre un anno tra la data dell'entrata in vigore della norma sospettata di incostituzionalità (il 2017) e quella (il 2018) dell'inserimento, attraverso il metodo della novellazione, di un articolo contenuto in un decreto legge poi abrogato e sostituito dalla normativa del 2020. Perplessità ancora maggiori solleva, sul piano del giudizio di equivalenza, il silenzio riservato agli ulteriori parametri normativi, pur specificamente indicati dall'ordinanza di rimessione, costituiti dal procedimento di apolidia (e, più in generale, da tutti i procedimenti in tema di status), omogeneo per oggetto causa ed elementi essenziali (secondo le indicazioni offerte dalla Corte di Giustizia con le sentenze richiamate dallo stesso Giudice delle leggi), per il quale nessun obbligo di certificazione della data di rilascio della procura era ed è tuttora previsto.

f) Quanto, infine, all'asserita «specialità necessaria» delle regole processuali dettate per i richiedenti asilo (supra, sub 11), questo scritto, completato il 27 gennaio dell'anno in corso (significativamente battezzato come «il giorno della memoria») non può non rappresentarsi il timore che norme “speciali” di infausta memoria possano lentamente ma pericolosamente tracimare, al cospetto di un (sempre possibile) mutamento della scena politica del Paese, nell'invaso di inaccettabili discriminazioni verso una categoria di persone che chiedono soltanto di non essere discriminati nella loro richiesta di asilo.

## 6. Conclusioni

Leggere il passato, il presente, il futuro attraverso la lente della dignità umana, della sua attualità, del suo significato, della sua invulnerabilità, regalerebbe ancora spiragli di speranza.

Così, sospesi nel tempo tra vicende di giovani donne che sfidano l'arroganza maschile salvando vite umane alla guida di una nave, e l'eco sorda e grigia delle parole di una

disattenta giurisdizione domestica, oscilliamo, giorno dopo giorno, nell'eterna contraddizione tra l'amore e la vergogna per la nostra specie<sup>84</sup>.

---

84. «Il problema» scrive Umberto Eco (*Migrazioni e intolleranza*, cit., p. 18) «non è più decidere (come i politici fanno finta di credere) se si ammetteranno a Parigi studentesse con lo *chador*, o quante moschee si debbano erigere a Roma. Il problema è che in questo millennio l'Europa sarà un continente multirazziale o, se preferite, “colorato”: se vi piace, sarà così, se non vi piace, sarà così lo stesso», per poi aggiungere (forse troppo ottimisticamente) che «i razzisti dovrebbero essere (in teoria) una razza in via di estinzione. È esistito un patrizio romano che non riusciva a sopportare che divenissero *cives romani* i galli, i sarmati o gli ebrei come San Paolo, o che potesse salire al soglio imperiale un africano, come infine è accaduto? *Di questo patrizio ci siamo dimenticati, è stato sconfitto dalla storia, la civiltà romana era una civiltà di meticci. I razzisti diranno che si è dissolta per questo, ma ci sono voluti cinquecento anni – uno spazio di tempo che consente anche a noi di fare progetti per il futuro*».