

Diritto, Immigrazione e Cittadinanza

Fascicolo n. 3/2018

IL PERMESSO DI SOGGIORNO PER MOTIVI UMANITARI DOPO LA SENTENZA DELLA CORTE DI CASSAZIONE N. 4455/2018

di Eugenio Castronuovo

Abstract: *Il permesso per motivi umanitari rappresentava uno dei tre istituti coi quali era data attuazione all'asilo costituzionale previsto dall'art. 10, co. 3 Cost., con il quale condivideva il carattere di norma aperta e atipica. Dopo una breve ricognizione dei principali obblighi costituzionali e internazionali ai quali corrispondono i motivi umanitari di cui all'art. 5, co. 6 d.lgs. 286/1998 (ora abrogato), il presente saggio approfondisce la recente pronuncia n. 4455/2018 della Corte di Cassazione, nella quale, riaffermata la centralità della situazione dello straniero nel Paese d'origine, è affrontato il tema controverso della rilevanza dell'integrazione sociale in Italia. L'analisi della giurisprudenza della Corte di Strasburgo sul diritto al rispetto della vita privata e familiare (art. 8 CEDU) consente di mettere in luce affinità e divergenze rispetto alle argomentazioni sviluppate nella sentenza della Cassazione. La trattazione si conclude con alcune riflessioni sui recenti sviluppi politici che stanno interessando la protezione umanitaria, le cui elevate percentuali di riconoscimento non sono in linea con l'indirizzo restrittivo sostenuto dall'attuale Esecutivo in materia d'immigrazione: dall'appello al rigore istruttorio contenuto nella circolare Salvini all'approvazione del decreto legge 4.10.2018 n. 113 di abrogazione del permesso per motivi umanitari, in uno scenario in continua evoluzione che mette a rischio la tenuta del sistema asilo imperniato sull'art. 10, co. 3 Cost.*

Abstract: *The permit for humanitarian reasons was one of the three institutions with which was implemented the right to asylum according to art. 10.3 of the Constitution. It had an open and atypical character. After a brief analysis of the main constitutional and international obligations from which arise humanitarian reasons according to art. 5.6 d.lgs. 286/1998 (now repealed), the article deepens the recent judgment n. 4455/2018 of the Corte di Cassazione (Supreme Court), that reaffirmed the centrality of the situation of the foreigner in the country of origin and addressed the controversial issue of the relevance of social integration in Italy. The examination of European Court of human rights' case-law concerning the right to respect for private and family life (Article 8 ECHR) makes it possible to highlight affinities and divergences with respect to the arguments developed in the Cassazione's ruling. The article concludes with some reflections on recent political developments that are affecting humanitarian protection, whose high levels of recognition are not consistent with the current Executive's restrictive attitude on immigration: from the Salvini's circular, with its appeal to the rigorous assessment of all the requirements, to the approval of decree 4.10.2018 n. 113 that repeal the permit for humanitarian reasons, in a scenario in continuous evolution that puts at risk the resilience of the asylum system based on art. 10.3 Cost.*

IL PERMESSO DI SOGGIORNO PER MOTIVI UMANITARI DOPO LA SENTENZA DELLA CORTE DI CASSAZIONE N. 4455/2018

di Eugenio Castronuovo*

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Il caso concreto che ha dato origine alla pronuncia. – 3. I punti fermi della protezione umanitaria. – 4. I presupposti della protezione umanitaria. – 5. Il carattere innovativo della sentenza: la rilevanza giuridica della situazione di povertà o di instabilità socio-politica del Paese d'origine, e dell'integrazione in Italia. – 6. La giurisprudenza della Corte EDU sul diritto al rispetto della vita privata e familiare degli stranieri. – 6.1. Le nozioni "vita privata" e di *settled migrant*. – 6.2. L'estensione della giurisprudenza sull'art. 8 CEDU ai migranti non stabiliti. – 7. Le criticità della pronuncia della Corte di Cassazione alla luce della giurisprudenza della Corte EDU. – 8. La protezione umanitaria nelle mani del Governo Conte dalla circolare Salvini al decreto-legge 4.10.2018 n. 113 che sopprime il permesso di soggiorno per motivi umanitari: verso il ritorno all'accertamento giudiziario del diritto di asilo?

1. Introduzione

Con la sentenza n. 4455 del 23.2.2018¹, la Corte di Cassazione ha riepilogato le caratteristiche generali del permesso di soggiorno per motivi umanitari *ex art. 5, co. 6 d.lgs. 286/1998* (ora abrogato), come definite da giurisprudenza e dottrina antecedenti, e ha individuato, in via esemplificativa, tutta una serie di fattispecie che potevano sussumersi sotto tale disposizione.

Ma il valore della pronuncia in esame non è meramente ricognitivo, poiché la Corte affronta e cerca di risolvere diverse questioni che avevano dato luogo a contrasti nella giurisprudenza di merito.

Il criterio centrale da seguire nelle decisioni in tema di protezione umanitaria viene identificato nell'indagine sulla situazione dello straniero nel Paese d'origine, sul piano soggettivo e oggettivo, sotto al profilo del godimento dei diritti umani fondamentali.

2. Il caso concreto che ha dato origine alla pronuncia

Il giudizio definito con la pronuncia in esame è stato promosso dal Ministero dell'interno avverso la sentenza della Corte d'appello di Bari n. 1238/2016 con cui, in riforma dell'ordinanza del Tribunale della medesima città, era stata concessa la protezione umanitaria ad un cittadino del Gambia.

* Avvocato del foro di Monza. Socio ASGI.

1. Testo integrale della sentenza in *Il Foro italiano*, 2018, c. p. 1657 ss.

Quest'ultimo, giunto in Italia, aveva proposto domanda di protezione internazionale, e nelle more della procedura amministrativa, e poi di quella giurisdizionale, aveva intrapreso un positivo percorso di integrazione sociale, conseguendo un rapporto di lavoro adeguatamente retribuito.

Questo risultato era stato valorizzato nella decisione della Corte d'appello, insieme alla considerazione delle gravi carenze del Gambia per quel che concerne la tutela dei diritti umani.

Il ricorso del Ministero dell'interno avverso la suddetta pronuncia ha censurato, come vedremo con successo, due aspetti: il peso determinante del fattore dell'integrazione e la genericità della valutazione inerente il Paese d'origine.

3. I punti fermi della protezione umanitaria

Come già accennato, la pronuncia in commento espone i tratti salienti dell'istituto di cui all'art. 5, co. 6 d.lgs. 286/1998 (ora abrogato), molti dei quali già consolidati nella giurisprudenza della Suprema Corte, che ripercorro brevemente.

In primo luogo, il permesso per motivi umanitari contribuiva a dare piena attuazione nell'ordinamento all'asilo costituzionale sancito dall'art. 10, co. 3 Cost., insieme agli istituti tipici di derivazione comunitaria del rifugio politico e della protezione sussidiaria².

Pur non avendo un esplicito fondamento nell'obbligo di adeguamento a norme internazionali o europee, la protezione umanitaria è richiamata dalla cd. direttiva rimpatri (2008/115/CE), la quale, nel regolamentare il potere degli Stati membri di espellere dal proprio territorio i cittadini di Paesi terzi, ha fatto salva la facoltà di rilasciare un titolo di soggiorno per motivi caritatevoli, umanitari o di altra natura³.

Tutte e tre le forme di protezione (rifugio politico, protezione sussidiaria e protezione umanitaria, quest'ultima prima della sua recente abrogazione) integrano un diritto soggettivo dello straniero azionabile davanti al giudice ordinario⁴.

L'ambito di applicazione del permesso umanitario rispetto agli altri due istituti si distingueva per la residualità⁵, sancita dall'art. 32, co. 3, d.lgs. 25/2008, e per l'atipicità⁶ dei presupposti, che costituivano un catalogo aperto.

2. Cass. n. 10686/2012, n. 16362/2016, n. 28015/2017; Cfr. P. Bonetti, *Il diritto d'asilo in Italia dopo l'attuazione della direttiva comunitaria sulle qualifiche e sugli status di rifugiato e di protezione sussidiaria*, in questa *Rivista*, n. 1.2008, p. 3; Cfr. in senso difforme M. Benvenuti, *Andata e ritorno per il diritto di asilo costituzionale*, in questa *Rivista*, n. 2.2010, p. 36 ss., e N. Zorzella, *La protezione umanitaria nel sistema giuridico italiano*, in questa *Rivista*, n. 1.2018, p. 28 ss.

3. La Corte di Giustizia dell'Unione europea ha chiarito che tali forme di protezione devono essere sempre compatibili con quelle previste dalle direttive comunitarie, e devono rispondere ad una *ratio* diversa in modo che non si confondano i rispettivi ambiti di applicazione (cfr. CJ 9-11-10, *B. e D.*, C-57/09).

4. Cass. SU, ord. n. 19393/2009; Cass. SU, n. 5059/2017.

La *ratio* della protezione umanitaria era quella di tutelare lo straniero (o l'apolide) che si trovi in una condizione di vulnerabilità, vale a dire che sia portatore di un'esigenza qualificabile come umanitaria, afferente cioè la tutela dei diritti umani fondamentali sanciti dalla Costituzione e dal diritto internazionale⁷.

La vulnerabilità è stata tipizzata, con valore non esaustivo, nelle disposizioni che impongono un divieto di respingimento, espulsione o estradizione dello straniero che abbia il fondato timore di subire, nel Paese d'origine, atti di persecuzione per ragioni di razza, sesso, lingua, cittadinanza, religione, opinioni politiche, condizioni personali o sociali (art. 19, co. 1 d.lgs. n. 286/1998), o atti di tortura (art. 19, co. 1.1., d.lgs. n. 286/1998).

L'art. 19, co. 1.1 cit., introdotto dall'art. 3, co. 1 l. n. 110/2017, si rifà all'art. 3 della Convenzione delle Nazioni Unite contro la tortura e individua nella violazione sistematica e grave dei diritti umani un indice di rilevazione del rischio di subire atti di tortura nel Paese di rinvio.

Sul piano procedurale, il permesso di soggiorno per motivi umanitari poteva essere riconosciuto a seguito della domanda per il riconoscimento della protezione internazionale, laddove la Commissione territoriale avesse rigettato la domanda per quanto concerne lo *status* di rifugiato o la protezione sussidiaria, ritenendo comunque che sussistessero gravi motivi di carattere umanitario tali da non consentire il rimpatrio (art. 32, co. 3 d.lgs. n. 25/2008, ora modificato).

Nondimeno, la procedura per il riconoscimento della protezione internazionale non esauriva l'ambito di applicazione dell'art. 5, co. 6 TU, che comprendeva altresì la possibilità per lo straniero di chiedere direttamente al questore il rilascio del permesso umanitario, allegando documentazione comprovante oggettive e gravi situazioni personali ostative all'allontanamento dal territorio nazionale (art. 11, co. 1, lett. c)-*ter*, d.p.r. n. 394/99, ora abrogato).

Il permesso per motivi umanitari apprestava tutela a situazioni tendenzialmente transitorie e in divenire⁸, come si evince dal fatto che il medesimo aveva una durata

5. Cass. SU, n. 11535/2009, n. 4130/2011, n. 4139/2011, n. 4189/2011, n. 3491/2012, n. 24544/2011, n. 10686/2012, n. 26887/2013.

6. Cass. civ., n. 26566/2013, n. 15466/2014.

7. Cfr. Corte cost. n. 388/1999; Cass. SU, n. 19393/2009.

8. Cass. SU, n. 11535/2009, n. 4130/2011, n. 4139/2011, n. 4189/2011, n. 3491/2012, n. 24544/2011, n. 10686/2012, n. 26887/2013. Il principio della temporaneità della protezione umanitaria ha suscitato forti perplessità in parte della dottrina, che ha evidenziato come la norma non offrirebbe alcun elemento o argomento per giustificare tale assunto, e come l'asilo costituzionale, di cui l'art. 5, co. 6 d.lgs. n. 286/1998 costituisce una delle forme di attuazione, esiga un soggiorno per un tempo massimo non preliminarmente definibile perché collegato ad eventi futuri ed incerti indipendenti dallo straniero e dallo Stato ospitante. Cfr. in proposito N. Zorzella, *La protezione umanitaria nel sistema giuridico italiano*, cit., p. 11 e ss., e P. Bonetti, *Il diritto di asilo nella Costituzione italiana*, in *Procedure e garanzie del diritto di asilo*, a cura di Chiara Favilli, Padova, Cedam, 2011, p. 2.

inferiore rispetto alle altre due forme di protezione (due anni, come prevedeva l'art. 14, co. 4, d.p.r. 21/2015) e non costituiva titolo per il conseguimento del permesso di soggiorno UE per lungo soggiornanti (art. 9, co. 3, lett. b), d.lgs. 286/1998, nella versione precedente alla modifica intervenuta col d.l. 4.10.2018, n. 113).

Al fine di verificare se sussisteva un diritto al rilascio del permesso umanitario, era ineludibile effettuare una rigorosa indagine sia sulla situazione oggettiva del Paese d'origine, sia sulla condizione personale dello straniero in quel contesto; in relazione a quest'ultimo aspetto, occorreva dunque ricostruire il più possibile la vicenda personale dello straniero, e i motivi che lo hanno spinto all'emigrazione⁹.

4. I presupposti della protezione umanitaria

La sentenza in commento non contiene un'analisi generale dei presupposti della protezione umanitaria, tuttavia è utile nella presente trattazione sintetizzarne gli elementi principali.

Ai sensi dell'art. 5, co. 6 d. lgs. n. 286/1998, nella formulazione precedente all'entrata in vigore del d.l. 4.10.2018, n. 113, il permesso per motivi umanitari era rilasciato allorché sussistessero «seri motivi, in particolare di carattere umanitario o risultanti da obblighi costituzionali o internazionali dello Stato italiano».

Si è osservato in dottrina che l'utilizzo della particella disgiuntiva determini inequivocabilmente la distinzione e l'autonomia dei tre tipi di presupposti; si sono d'altro canto denunciate da un lato la difficoltà di distinguere i motivi umanitari dagli obblighi costituzionali e internazionali, poiché questi ultimi consistono per lo più nella tutela dei diritti umani fondamentali, e dall'altro la necessità di evitare un approccio di natura caritatevole nell'identificazione dei motivi umanitari, poiché sarebbe per natura soggettivo e quindi potenzialmente arbitrario¹⁰.

Queste considerazioni, unite all'esigenza di porre rimedio all'eccessiva discrezionalità e alla difformità delle decisioni amministrative e giudiziarie in materia, inducono a propendere per un'interpretazione unificante dei presupposti di cui all'art. 5, co. 6 TU (vecchia formulazione), fondata sulla tutela dei diritti umani fondamentali¹¹.

La soluzione esposta pare più rispettosa della riserva di legge imposta dall'art. 10, co. 2 Cost. per quanto attiene la disciplina della condizione giuridica dello straniero, considerato che la categoria dei seri motivi umanitari, se concepita in termini di autonomia

9. Cfr. Cass. n. 26887/2013; Cass. n. 359/2013; Cass. n. 15756/2013.

10. Cfr. N. Zorzella, *La protezione umanitaria nel sistema giuridico italiano*, cit., p. 14.

11. Ciò trova conforto nei principi espressi dalla giurisprudenza costituzionale e di legittimità: cfr. Corte cost. n. 388/1999; Cass. SU, n. 19392/2009.

rispetto agli obblighi costituzionali o internazionali, lascerebbe un eccessivo margine di apprezzamento alla pubblica amministrazione¹².

Si svolgerà dunque una breve rassegna dei principali diritti fondamentali della persona umana che, facendo sorgere in capo allo Stato degli obblighi di natura costituzionale e/o internazionale, potevano giustificare il rilascio allo straniero del permesso di soggiorno per motivi umanitari.

In proposito, occorre premettere che, alla luce della giurisprudenza della Corte costituzionale, lo straniero è titolare dei diritti inviolabili sanciti nella Costituzione, in forza dell'art. 2 Cost. che li riconosce all'uomo e non al cittadino e che spettano «ai singoli non in quanto partecipi di una determinata comunità politica, ma in quanto esseri umani», sicché la «condizione giuridica dello straniero non deve essere pertanto considerata – per quanto riguarda la tutela di tali diritti – come causa ammissibile di trattamenti diversificati e peggiorativi» (Corte cost., sent. n. 249/2010)¹³.

Vengono in primo luogo in rilievo il diritto alla vita e all'integrità personale, e il diritto a non subire atti di tortura o trattamenti inumani o degradanti¹⁴.

Il diritto alla vita implica il divieto di essere privato della vita, anche in esecuzione di una condanna emanata da una pubblica autorità, espressamente riconosciuto dalla Corte costituzionale come assoluto ed inderogabile e quindi ostativo all'extradizione dello straniero per reati che la legge dello Stato estero consenta di punire anche con la pena di morte (sent. n. 223/1996).

Il divieto assoluto della pena di morte si è imposto anche all'interno del Consiglio d'Europa con l'adozione del Protocollo n. 13 alla CEDU, ratificato dall'Italia con legge 15.10.2008, n. 179.

Tuttavia, è stato l'art. 3 CEDU, così come interpretato dalla Corte di Strasburgo, ad avere un ruolo preminente nel limitare l'indiscusso potere degli Stati in materia di immigrazione per effetto dell'esigenza di considerare i rischi cui lo straniero sarebbe esposto nel Paese di rinvio.

12. Cfr. P. Bonetti, *Il diritto di asilo*, in *Diritto degli stranieri*, a cura di B. Nascimbene, Padova, Cedam, 2004, p. 1163. L'autore, riferendosi all'art. 20, d.lgs. n. 286/1998, il quale analogamente all'art. 5, co. 6 d.lgs. n. 286/1998 menziona «*rilevanti esigenze umanitarie*», afferma che la vaghezza della disposizione elude la riserva di legge *ex art.* 10, co. 2 Cost.

13. Cfr. P. Bonetti, *La giurisprudenza costituzionale sui diritti fondamentali degli stranieri e le discriminazioni*, Sasso Marconi, 2011, p. 2, in http://www.asgi.it/wp-content/uploads/public/materiali_seminario_sassomarconi_sett_2011_bonetti.pdf; R. Cherchi, *Lo straniero e la Costituzione*, Napoli, Jovene, 2012.

14. Art. 27 Cost.; artt. 2 e 3 CEDU; artt. 6 e 7 Patto internazionale sui diritti civili e politici; art. 3 Convenzione contro la tortura e altre pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti; artt. 2, 3, 4 Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.

A partire dalla fondamentale pronuncia della Corte EDU nel caso *Soering c. Regno Unito* del 7 luglio 1989, il principio di *non refoulement* proprio del diritto dei rifugiati¹⁵ ha conosciuto una progressiva espansione¹⁶ quale limite invalicabile al potere statale di allontanamento dello straniero, valido ed efficace in ogni caso in cui è accertato un serio rischio di subire i trattamenti vietati nel Paese di rinvio, a prescindere dalla presentazione di una domanda di protezione internazionale e dall'esistenza del *fumus persecutionis* definito dalla Convenzione di Ginevra del 1951.

L'obbligo internazionale derivante dall'art. 3 CEDU era di primaria importanza ai fini del rilascio del permesso per motivi umanitari, dal momento che opera in termini assoluti e non può essere derogato neppure se la condotta dello straniero pone una minaccia per la sicurezza o per l'ordine pubblico dello Stato¹⁷.

Ne discende che, anche qualora la domanda di protezione internazionale dello straniero sia respinta in applicazione di una causa di esclusione o di diniego oppure la protezione già riconosciuta sia revocata in forza di una causa di revoca (norme che sanzionano chi abbia commesso o sia fortemente sospettato di aver commesso fatti penalmente rilevanti in forza del diritto interno o internazionale, o contrari ai principi e alle finalità delle Nazioni Unite, in attuazione dell'art. 33, co. 2 Conv. di Ginevra del 1951), lo Stato non potrà comunque espellere lo straniero se, sulla base di un'indagine oggettiva riguardante sia la condizione personale dell'interessato sia la situazione del Paese di rinvio, ravvisi seri motivi per ritenere che lo straniero sarà sottoposto in quel Paese a maltrattamenti vietati.

Un ulteriore diritto fondamentale rilevante ai fini che qui interessano è quello al rispetto della vita privata e familiare.

Per quanto riguarda la protezione della famiglia, la Corte costituzionale ha sostenuto che il diritto all'unità familiare, di cui agli artt. 29, 30 e 31 Cost., rappresenta un valore fondamentale della persona, che perciò spetta in via di principio anche agli stranieri, con la conseguenza che la relativa normativa deve ispirarsi alla necessità di realizzare un corretto bilanciamento con altri valori dotati di pari tutela costituzionale¹⁸.

L'unità della famiglia trova tutela anche in diversi Trattati internazionali ratificati dall'Italia, come la CEDU (art. 8), il Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici (artt. 17, 23 e 24), e nell'art. 7 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.

15. Art. 33 Conv. di Ginevra sullo *status* dei rifugiati del 1951.

16. Cfr. V. Marengoni, *Il permesso di soggiorno per motivi umanitari*, in questa *Rivista*, n. 4.2012, p. 61.

17. Corte EDU, sent. 15-11-1996, *Chahal c. Regno Unito*; Corte EDU, sent. 28.2.2008, *Saadi c. Italia*.

18. Corte cost., sent. nn. 28/1995 e 203/1997; Cfr. P. Bonetti, *La giurisprudenza costituzionale sui diritti fondamentali degli stranieri e le discriminazioni*, cit., p. 17 ss.; P. Bonetti, *Diritto all'unità familiare e tutela dei minori*, in B. Nascimbene, *Diritto degli stranieri*, Padova, Cedam, 2004, p. 861 ss.

In questo quadro, si è sostenuto che il diritto all'unità familiare dello straniero riceva adeguata tutela nel d.lgs. 286/1998, con gli artt. 28, 29, 30 e 31, nonché con l'art. 5, co. 5 che impone un'adeguata ponderazione dei provvedimenti che incidono sul diritto al soggiorno dello straniero che ha esercitato il diritto all'unità familiare o che è stato ricongiunto¹⁹.

Tuttavia deve considerarsi che la nozione di famiglia fatta propria dalla Corte EDU non coincide necessariamente con la cd. famiglia "nucleare" o con la famiglia fondata sul matrimonio, potendo comprendere anche persone non legate da vincoli giuridici o genetici, a condizione che detti vincoli non siano meramente affettivi e siano dimostrati da circostanze di fatto, come la coabitazione²⁰.

Alla luce di ciò, il permesso per motivi umanitari poteva in linea di principio essere rilasciato allo straniero che non avesse i requisiti per ottenere un permesso per motivi familiari, ma che ciò nonostante beneficiasse della tutela offerta dall'art. 8 CEDU.

In tema di allontanamento di stranieri, l'art. 8 CEDU è stato valorizzato dalla Corte di Strasburgo anche in assenza di legami familiari, come diritto al rispetto della vita privata, come si approfondirà nei prossimi paragrafi.

Una delle fattispecie tipiche di vulnerabilità meritevole di protezione era quella avente ad oggetto il diritto alla salute, garantito dall'art. 32 Cost.. In siffatta ipotesi, il permesso umanitario apprestava tutela allo straniero esposto ad un pregiudizio grave ed irreparabile in caso di interruzione del trattamento sanitario e di rimpatrio, laddove nel Paese d'origine non fossero assicurate delle cure adeguate²¹.

In relazione alla categoria dei diritti economico-sociali, secondo parte della dottrina il mancato godimento nel proprio Paese dei diritti costituzionali di prestazione in materia sociale (per esempio i diritti connessi alla cd. sicurezza sociale, art. 38 Cost.) non può essere invocato dallo straniero per farsi riconoscere l'asilo di cui all'art. 10, co. 3 Cost., trattandosi di diritti la cui realizzazione è lasciata alla discrezionalità del legislatore che può implementarli in modo graduale²².

Di segno contrario è però la crescente attenzione prestata allo *status* del migrante irregolare: malgrado il potere sovrano dello Stato di controllare le frontiere e l'ingresso degli stranieri nel territorio nazionale, e quindi di esercitare un necessario controllo

19. Cfr. N. Zorzella, *La protezione umanitaria nel sistema giuridico italiano*, cit., pp. 26-27.

20. Cfr. Corte EDU, 20.6.2002, *Al-Nashif*, n. 50963/99; Corte EDU, 13.6.1979, *Marckx*, n. 6833/74, in cui il rapporto fra un minore e il nonno è stato reputato rilevante ai fini dell'art. 8 CEDU; Cfr. P. Boeles, *European Migration Law*, 2009.

21. Cfr. Trib. Prato 21.12.2013, in questa *Rivista*, n. 1.2014; Trib. Milano 10.2.2014; Trib. Firenze 13.6.2016; Trib. Firenze 14.6.2017, in questa *Rivista*, n. 1.2018; Corte cost. 252/2001.

22. Cfr. P. Bonetti, *Il diritto di asilo nella Costituzione italiana*, cit., pp. 39-40.

sull'immigrazione, viene sempre più affermandosi, anche nel campo economico-sociale, il riconoscimento di un nucleo indefettibile di diritti che non possono essere "compressi" dallo Stato per finalità di politica migratoria²³.

Parte della dottrina²⁴ non condivideva dunque l'esclusione *a priori* dei diritti economico-sociali dall'insieme dei (possibili) presupposti della protezione umanitaria, specie con riguardo a situazioni di povertà estrema, evidenziando che tale opzione sarebbe in contraddizione con l'universalità, l'indissociabilità, l'interdipendenza e la stretta connessione di tutti i diritti dell'uomo, affermate nella Dichiarazione adottata a conclusione della Conferenza mondiale sui diritti dell'uomo (Vienna, 25 giugno 1993), nonché con i Principi Guida delle Nazioni Unite su povertà estrema e diritti umani, in cui si mettono in risalto le drammatiche ripercussioni dell'indigenza sul valore della dignità umana.

In proposito tra gli obblighi internazionali rilevanti si deve ricordare anche l'art. 11 del Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali, che prevede il diritto di ogni individuo ad un livello di vita adeguato per sé e per la sua famiglia, che includa alimentazione, vestiario ed alloggio adeguati, nonché al miglioramento continuo delle proprie condizioni di vita e il diritto fondamentale di ogni individuo alla libertà dalla fame, e al fine di assicurare questi diritti impegna tutti gli Stati a cooperare e in particolare ad aiutare gli Stati in via di sviluppo. Su tali presupposti perciò alcuni giudici hanno fatto rilasciare il permesso per motivi umanitari ai cittadini di Paesi nei quali una situazione attuale di grave calamità naturale o di carestia o grave emergenza alimentare certificata dagli organismi internazionali (p.es. FAO e PAM) spiegava la fuga dal Paese o comunque avrebbe messo in concreto pericolo la vita e la sicurezza alimentare della persona in caso di rientro, costituendo pure una violazione del diritto alla vita o un trattamento inumano vietati dagli artt. 2 e 3 CEDU, affermando che il rimpatrio provocherebbe la violazione certa degli obblighi, ponendo il ricorrente in una situazione di estrema difficoltà economica e sociale e sostanzialmente imponendogli condizioni di vita del tutto inadeguate, in spregio agli obblighi di solidarietà di fonte nazionale ed internazionale.

Proseguendo l'analisi, fra le libertà democratiche che danno forma al diritto di asilo costituzionale sono da ritenersi incluse la libertà personale (art. 13 Cost. – Corte cost. 222/2004), il diritto a non subire discriminazioni (art. 3 Cost.), il diritto a non essere estradato per reati politici (art. 10, co. 4 Cost.), la libertà di religione (art. 19 Cost.), la

23. Cfr. B. Nascimbene, *Lo straniero nel diritto internazionale*, Milano, Giuffrè, 2013; a favore di tale orientamento si è espressa la Corte interamericana dei diritti dell'uomo, nel parere consultivo del 17.9.2003, OC-18/03, in *Inter-American Court of Human Rights*, 2005, serie B, n. 18; Corte interamericana dei diritti dell'uomo 23.11.2010, *Vélez Loor c. Panama*, 2010, serie C, n. 218.

24. Cfr. N. Zorzella, *La protezione umanitaria nel sistema giuridico italiano*, cit., p. 24 e ss.

libertà di manifestazione del pensiero (art. 21 Cost. – Corte cost. 168/1971), il diritto di agire in giudizio per tutelare i propri diritti e a difendersi in ogni stato e grado del giudizio (art. 24 Cost. – Corte cost. 276/2008), i diritti di avere un giudice naturale precostituito per legge e di essere punito soltanto in forza di una legge entrata in vigore prima del fatto commesso (art. 25 Cost.), il diritto di ricevere nel processo penale informazioni sulle accuse a proprio carico e di difendersi di fronte ad un giudice terzo ed imparziale in condizioni di parità e nel contraddittorio con l'accusa (art. 111 Cost.)²⁵.

Diritti e libertà che trovano riconoscimento anche nei principali Trattati di diritto internazionale, come la Convenzione europea dei diritti dell'uomo e il Patto internazionale sui diritti civili e politici, e nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea²⁶.

5. Il carattere innovativo della sentenza: la rilevanza giuridica della situazione di povertà o di instabilità socio-politica del Paese d'origine, e dell'integrazione in Italia

Venendo ora ad esaminare le parti della sentenza che presentano profili di innovazione, occorre in primo luogo sottolineare che, secondo la Corte, la funzione essenziale della protezione umanitaria era quella di evitare che lo straniero, a causa del rimpatrio, fosse immesso in un contesto fortemente a rischio per quanto concerne la garanzia del nucleo ineliminabile dei diritti della persona.

Viene illustrata, in via esemplificativa, una sequenza di fattispecie sintomatiche di quel rischio e, perciò, della vulnerabilità, fra cui:

la mancanza delle condizioni minime per poter soddisfare i bisogni primari, fra cui quelli strettamente connessi al proprio sostentamento, derivante da fattori economici o ambientali (siccità, carestie, povertà inemendabile);

una situazione d'instabilità politico-sociale tale da pregiudicare in modo serio la sicurezza personale, o da esporre il soggetto a trattamenti discriminatori, ove non sussistano i presupposti per il riconoscimento della protezione sussidiaria o dello *status* di rifugiato.

Un primo elemento innovativo è rappresentato dal riconoscimento di autonoma rilevanza giuridica, ai fini del rilascio del permesso umanitario, alla condizione di estrema povertà dello straniero nel Paese d'origine, poiché tale condizione compromette in modo

25. Cfr. P. Bonetti, *Il diritto d'asilo in Italia dopo l'attuazione della direttiva comunitaria sulle qualifiche e sugli status di rifugiato e di protezione sussidiaria*, cit., p. 15 ss.

26. In proposito si deve segnalare l'orientamento restrittivo assunto dalla Corte EDU e dalla Corte costituzionale nell'ammettere limitazioni alle prerogative statali in materia di immigrazione in nome della tutela di uno dei diritti sopra indicati. Cfr. Corte EDU, 28.2.2006, ricorso n. 27034/05, *Z. e T. c. Regno Unito*; Corte cost. n. 252/2001; R. Cherchi, *Lo straniero e la Costituzione*, cit., p. 7.

radicale il «raggiungimento degli standards minimi per un'esistenza dignitosa»²⁷ ed è quindi incompatibile col rispetto dell'art. 2 Cost..

Invero alla stregua del precedente indirizzo della Corte di Cassazione, la situazione di indigenza dello straniero non costituiva di per sé un motivo rilevante ai sensi dell'art. 5, co. 6 d.lgs. 286/1998, necessitando invece che tale condizione fosse l'effetto della grave violazione del diritto alla vita, o del diritto a non subire torture e trattamenti inumani o degradanti o del diritto a non essere ridotto in schiavitù (artt. 2, 3 e 4 CEDU), subita dall'interessato nel Paese di provenienza ad opera di soggetti statali o privati²⁸.

Un ulteriore mutamento nella giurisprudenza di legittimità è ravvisabile nell'affermazione per cui l'instabilità politico-sociale del Paese d'origine può integrare una situazione di vulnerabilità dello straniero e rendere perciò doveroso il rilascio del permesso umanitario²⁹.

La rilevanza attribuita alla povertà e all'instabilità politica del Paese d'origine è coerente con un'interpretazione estensiva dell'art. 5, co. 6 d.lgs. n. 286/1998 (vecchia formulazione), quale clausola generale di sistema posta a salvaguardia non solo delle libertà democratiche garantite dalla Costituzione ma dei diritti umani in generale, compresi i diritti sociali alla salute, al lavoro, all'istruzione e all'educazione³⁰.

Deve precisarsi tuttavia come la Corte di Cassazione rimarchi in modo particolare la necessità che l'indagine sulla situazione del richiedente non si esaurisca in un richiamo astratto e generico di informazioni sul Paese di provenienza, come avvenuto nel caso sottoposto al suo scrutinio, ma comprenda anche la posizione individuale e concreta dell'interessato in quello specifico scenario.

In sede giurisdizionale tale accertamento, rammenta la Corte, è condotto nel quadro della particolare disciplina della fase istruttoria tipica del contenzioso in materia di protezione internazionale, caratterizzata da un onere della prova attenuato in capo allo straniero, da un potere/dovere di cooperazione del giudice, e da un criterio decisionale incardinato sulla valutazione della credibilità (interna ed esterna) del racconto dello straniero alla stregua dei parametri di cui all'art. 3 d.lgs. 251/2007.

Ma la parte più innovativa della pronuncia in commento è quella riguardante il ruolo dell'integrazione sociale in Italia dello straniero, più volte ritenuta inconferente nella

27. Cfr. Cass. n. 4455/2018.

28. Cfr. Cass. n. 28015/2017; Cass. n. 26641/2016; Cfr. inoltre N. Zorzella, *La protezione umanitaria nel sistema giuridico italiano*, cit., p. 23.

29. Cfr. in senso contrario Cass. n. 7492/2012.

30. Cfr. il commento di R. Simone alla sentenza in *Il Foro italiano*, cit., c. pp. 1665-1666.

precedente giurisprudenza di legittimità³¹ a fronte dei contrastanti orientamenti emersi nella giurisprudenza di merito³².

Ebbene, la Suprema Corte giunge a riconoscere degli effetti giuridici al suddetto fattore, individuando quali referenti normativi (certamente compresi nel catalogo aperto *ex art. 5, co. 6 d.lgs. 286/1998*) l'art. 2 Cost. sui diritti inviolabili della persona, e l'art. 8 CEDU sul diritto al rispetto della vita privata e familiare, così come declinato dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo, con i limiti che si precisano.

Anzitutto, la Corte esclude che l'inserimento sociale, considerato isolatamente, potesse da solo rendere doveroso il rilascio del permesso umanitario.

Ciò discende dalla già descritta *ratio* dell'istituto, che esigeva ineludibilmente l'esame della vicenda personale dello straniero all'interno del suo Paese di provenienza, allo scopo di valutare, con giudizio prognostico, le probabili ripercussioni dell'eventuale rimpatrio sull'esercizio del nucleo minimo dei diritti umani.

In questo quadro, la situazione dello straniero in Italia doveva essere comparata con quella nel Paese d'origine: se da tale giudizio comparativo risultava «un'effettiva e incolmabile sproporzione» fra i livelli di godimento dei diritti indispensabili per una vita dignitosa, potevano riscontrarsi i seri motivi umanitari di cui all'art. 5, co. 6 d.lgs. 286/1998 (vecchia formulazione).

In altri termini, l'integrazione sociale si connotava quale fattore di rilievo concorrente, che doveva appunto necessariamente concorrere con la compromissione dei diritti umani nel Paese d'origine, al di sotto della soglia inviolabile garantita dall'art. 2 della Costituzione.

Il parametro normativo di riferimento era la dignità della persona, pertanto non era sufficiente che lo straniero prefigurasse un mero peggioramento della propria qualità di vita in caso di ritorno nel contesto di provenienza.

6. La giurisprudenza della Corte EDU sul diritto al rispetto della vita privata e familiare degli stranieri

Nella sentenza in esame della Corte di Cassazione, come sopra accennato, il fondamento normativo al quale è ancorato il significato giuridico dell'integrazione nelle decisioni in materia di protezione umanitaria è il diritto al rispetto della vita privata e familiare previsto dall'art. 8 CEDU, combinato insieme con la tutela dei diritti inviolabili dell'uomo prevista dall'art. 2 Cost.

31. Cfr. Cass. n. 25075/2017; Cass. n. 26641/2016.

32. Cfr. Trib. Cagliari, ord. 5.5.2017; Trib. Bari, ord. 4.8.2017; Trib. Torino, ord. 26.8.2017; Trib. Firenze, ord. 10.4.2017; Trib. Bologna, ord. 3.6.2017; Trib. Roma, ord. 24.1.2018.

Si rivela quindi imprescindibile la conoscenza e il confronto con la giurisprudenza della Corte di Strasburgo sulla disposizione citata dell'art. 8 CEDU.

Come si evince già dalla semplice lettura della norma, l'art. 8 CEDU, a differenza dell'art. 3 CEDU, non sancisce un diritto assoluto dell'individuo a non essere allontanato dal territorio di uno Stato contraente.

Specularmente, gli Stati contraenti non sono vincolati dall'art. 8 CEDU a rispettare in via generale la scelta dello straniero di stabilirsi, con o senza la famiglia, all'interno dei propri confini³³.

Tuttavia, nella sua consolidata giurisprudenza la Corte di Strasburgo ha affermato che l'allontanamento dello straniero da parte dello Stato può costituire un'interferenza arbitraria nella sua vita privata o familiare, in contrasto con l'art. 8 CEDU³⁴.

L'interferenza è considerata legittima a condizione che soddisfi determinati requisiti, che nel singolo caso rappresentano l'oggetto del controllo giurisdizionale in parola³⁵:

- l'interferenza deve essere prevista dalla legge dello Stato;
- deve essere giustificata dal perseguimento di uno degli interessi pubblici indicati nel comma 2 dell'art. 8 CEDU;
- deve essere necessaria in una società democratica, ossia sorretta *by a pressing social need* e in particolare proporzionata al legittimo scopo perseguito.

Nell'esaminare la compatibilità con l'art. 8 CEDU del bilanciamento di interessi compiuto dallo Stato, al quale è comunque riconosciuto un certo margine di discrezionalità, la Corte EDU tiene conto di tutte le circostanze del caso concreto³⁶.

Una particolare rilevanza è attribuita sia alla durata del soggiorno nello Stato di accoglienza, sia alla solidità dei legami sociali, culturali e familiari con il Paese ospitante e con quello di provenienza, desunta per esempio dall'aver svolto uno o più lavori, dalla presenza dei familiari e dalla conoscenza della lingua³⁷.

Le ragioni di ciò vengono ben illustrate dalla Corte EDU: «the rationale behind making the duration of a person's stay in the host country one of the elements to be taken into account lies in the assumption that the longer a person has been residing in a

33. Cfr. *Abdulaziz e altri c. Regno Unito*, Corte EDU 28.5.1985; C. Pitea, *sub art. 8*, in *Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, a cura di V. Zagrebelsky, P. De Sena, S. Bartole Padova, Cedam, 2012, p. 345; C. Russo, P.M. Quaini, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo e la giurisprudenza della Corte di Strasburgo*, Milano, Giuffrè, 2006, p. 159.

34. Cfr. *Dalia c. Francia*, Corte EDU 19.2.1998; *Mehemi c. Francia*, Corte EDU 26.9.1997.

35. Cfr. *Boultif c. Svizzera*, Corte EDU 2.8.2001.

36. Cfr. *Sisojeva c. Lettonia*, Corte EDU 16.6.2006.

37. Cfr. *Salija c. Svizzera*, Corte EDU 10.1.2017.

particular country, the stronger his or her ties with that country and the weaker the ties with his or her country of nationality will be»³⁸.

Il significato del cd. *fair balance test* è infatti quello di valutare se l'interesse individuale dello straniero protetto dall'art. 8 CEDU risulti o meno eccessivamente penalizzato a causa dell'allontanamento dallo Stato in cui risiede, e si prendono quindi in considerazione anche le prospettive di vita dell'interessato nel Paese di provenienza: per esempio nel caso in cui l'espulsione provochi la rottura dell'unità familiare, la Corte verifica se gli altri familiari abbiano la possibilità di seguire il soggetto espulso nel Paese d'origine o se viceversa ricorrano difficoltà insormontabili come quelle di tipo linguistico³⁹.

Di contro, l'interesse dello Stato ad applicare la propria normativa in materia d'immigrazione viene inquadrato nell'obiettivo di salvaguardare il benessere economico interno, e una particolare pregnanza è riconosciuta alle finalità di tutela della sicurezza in relazione a stranieri autori di reati⁴⁰.

6.1. Le nozioni di “vita privata” e di “settled migrant”

Nel 2003, con la decisione del caso *Slivenko c. Lettonia*, la Corte di Strasburgo ha per la prima volta dato rilievo all'art. 8 CEDU come limite all'espulsione di uno straniero fondato non sull'esigenza di salvaguardare la vita familiare bensì sulla valorizzazione del grado di integrazione sociale dell'interessato, inteso come «the network of personal, social and economic relations that make up the private life of every human being»⁴¹.

L'integrazione sociale dello straniero è dunque una circostanza che gli Stati contraenti devono considerare nel bilanciamento di interessi prescritto dall'art. 8 CEDU.

Tuttavia, non ci si può esimere dal constatare come la Corte di Strasburgo abbia progressivamente elaborato i suddetti principi ermeneutici sull'art. 8 in stretta connessione con la nozione di *settled migrant* o *long term resident*.

Questo viene identificato nello straniero al quale è stato riconosciuto un permesso di soggiorno di natura permanente, ed è di regola (nella giurisprudenza di Strasburgo) un soggetto che è giunto nello Stato ospitante in giovane età, oppure vi è nato e cresciuto (i cd. migranti di seconda generazione).

Secondo l'orientamento iniziale della Corte, l'essere un *settled migrant* costituiva una vera e propria *condicio sine qua non* della configurabilità della vita privata o familiare

38. *Uner c. Olanda*, Corte edu 18.10.2006, par. 58.

39. Cfr. *Boultif c. Svizzera*, Corte EDU, cit.

40. Cfr. *Mokrani c. Francia*, Corte EDU 15.7.2003; *Moustaquim c. Belgio*, Corte EDU 18.2.1991.

41. *Slivenko c. Lettonia*, Corte EDU 9.10.2003, par. 96. Cfr. anche *Pretty c. Regno Unito*, Corte EDU 4.12.2008, par. 66.

protetta dall'art. 8 CEDU: «As Article 8 also protects the right to establish and develop relationships with other human beings and the outside world...and can sometimes embrace aspects of an individual's social identity....it must be accepted that the totality of social ties between settled migrants and the community in which they are living constitute part of the concept of "private life" within the meaning of Article 8».⁴²

Tale interpretazione restrittiva è stata ancor di più esplicitata nel caso *Nnyanzi c. Regno Unito*⁴³, citato dalla Corte di Cassazione nella pronuncia in commento, in cui la ricorrente è una richiedente asilo residente nello Stato ospitante da quasi dieci anni e alla quale però è sempre stata negata la protezione per assenza dei relativi presupposti. Di fronte alla lamentata violazione dell'art. 8 CEDU, per avere il Regno Unito ingiustamente leso la vita privata della ricorrente attraverso l'espulsione, la Corte EDU ha in primo luogo escluso che la sig.ra Nnyanzi rientrasse nella categoria dei *settled migrant*, poiché il suo soggiorno era dipeso unicamente dalle reiterate domande di asilo ed era sempre stato precario. Ne discende una conseguenza *tranchant*: è superfluo accertare in concreto se la ricorrente abbia sviluppato una "vita privata" ai sensi dell'art. 8 CEDU, perché «...any private life that the applicant has established during her stay in the United Kingdom when balanced against the legitimate public interest in effective immigration control would not render her removal a disproportioned interference».

In altri termini, se il soggiorno dello straniero non ha basi giuridiche stabili, il bilanciamento di interessi appare perso in partenza per l'individuo, la cui espulsione è sempre una misura necessaria in una società democratica e compatibile con l'art. 8 CEDU.

Per inciso, si osserva che, se la Cassazione avesse applicato i principi ricavabili dal caso appena descritto nella pronuncia in commento, avrebbe dovuto negare la sussistenza di seri motivi umanitari risultanti dall'obbligo di rispettare la vita privata del ricorrente, il quale, si rammenta, era un richiedente asilo presente in Italia da circa tre anni e la cui domanda di protezione era stata respinta.

6.2. L'estensione della giurisprudenza sull'art. 8 CEDU ai migranti non stabiliti

Il rigore dimostrato dalla Corte EDU nel caso *Nnyanzi*, a sostegno della supremazia degli interessi dello Stato nel campo dell'immigrazione, si è però in parte attenuato nella giurisprudenza successiva.

La Corte EDU è infatti giunta ad ammettere delle eccezioni alla regola dell'applicabilità dell'art. 8 CEDU unicamente a vantaggio dei migranti stabiliti.

42. *Uner c. Olanda*, cit., par. 59.

43. *Nnyanzi c. Regno Unito*, Corte EDU 8.4.2008.

Emblematico di questa evoluzione è stato il caso del 2014 *Jeunesse c. Olanda*⁴⁴, in cui la ricorrente era entrata nello Stato resistente con un visto turistico per ricongiungersi al *partner* (cittadino olandese), ed era ivi rimasta oltre la relativa scadenza e nonostante i successivi dinieghi delle autorità olandesi alle sue molteplici istanze di rilascio di un permesso di soggiorno. La sua permanenza illegale si era protratta per sedici anni, durante i quali si era sposata e aveva avuto tre figli. Si era rivolta infine alla Corte EDU affinché fosse accertato il proprio diritto, ai sensi dell'art. 8 CEDU, a non essere espulsa e ad ottenere un'autorizzazione al soggiorno.

La Corte ribadisce nuovamente la fondamentale distinzione, fattuale e giuridica, fra *settled migrant* e stranieri che chiedono di essere ammessi in uno Stato: la ricorrente appartiene alla seconda categoria, sicché i criteri elaborati nella giurisprudenza relativa all'art. 8 CEDU non possono essere automaticamente applicati al suo caso.

D'altro canto la Corte riconosce che quando uno Stato contraente tollera la presenza di uno straniero nel proprio territorio, in tal modo autorizzandolo ad attendere l'esito della richiesta di permesso di soggiorno, dell'appello contro il diniego o di una nuova istanza di rilascio, il predetto Stato consente allo straniero «to take part in the host country's society, to form relationships and to create a family there»⁴⁵.

La Corte si affretta ad escludere che, laddove poi lo straniero formi effettivamente una famiglia, lo Stato ospitante, posto di fronte al fatto compiuto, sia perciò automaticamente obbligato *ex art. 8 CEDU* ad autorizzarne il soggiorno.

Non vi è un automatismo ma, ritenuto che l'art. 8 CEDU possa anche essere fonte di obbligazioni positive per gli Stati, sarà necessario esaminare tutte le circostanze del caso concreto per verificare se lo Stato interessato abbia violato l'obbligo (positivo) di rilasciare allo straniero (non *settled migrant*) un permesso di soggiorno al fine di consentirgli di godere della propria vita familiare.

Affermare che dall'art. 8 CEDU possono scaturire obbligazioni positive significa condizionare il potere sovrano degli Stati di decidere chi ammettere all'interno dei propri confini, e la Corte ne è ben consapevole: «...the question to be examined in the present case is whether, having regard to the circumstances as a whole, the Netherlands authorities were under a duty pursuant to Article 8 to grant her a residence permit, thus enabling her to exercise family life on their territory. The instant case concerns not only family life but also immigration»⁴⁶.

44. *Jeunesse c. Olanda*, Corte EDU 3.10.2014.

45. *Jeunesse c. Olanda*, cit., par. 103.

46. *Jeunesse c. Olanda*, cit., par. 105.

Ne discende che, sebbene i criteri di valutazione da seguire siano analoghi a quelli già enucleati nell'ambito del *fair balance test*, l'espulsione dello straniero che non sia un migrante stabilito può violare l'art. 8 CEDU solo in circostanze eccezionali.

Nel caso di specie, la Corte giunge a ritenere integrato il suddetto requisito, tenuto conto che: tutti gli altri membri della famiglia della ricorrente (marito e tre figli) erano cittadini olandesi; la ricorrente stessa era stata cittadina olandese e aveva poi perso tale *status* in seguito alla conquista dell'indipendenza da parte del Suriname (e per l'effetto degli accordi fra Olanda e Suriname); la ricorrente ha vissuto in Olanda per sedici anni, e le autorità olandesi hanno tollerato la sua permanenza illegale, benché conoscessero il suo indirizzo di residenza e potessero quindi espellerla; il superiore interesse dei figli minori era quello di rimanere in Olanda, Paese ove erano nati e cresciuti (e di cui erano cittadini), e di conservare il rapporto con la madre, che si prendeva quotidianamente cura di loro, mentre essi non avevano alcun legame col Suriname.

Per tutte queste ragioni, secondo la Corte, il diritto della ricorrente al rispetto della vita familiare merita di prevalere sull'interesse dello Stato al controllo dell'immigrazione.

È evidente l'apertura della Corte di Strasburgo rispetto alla posizione netta espressa nel caso *Nnyanzi*, rilevato che non viene negata *a priori* la possibilità per un migrante non stabilito di rivendicare un diritto al soggiorno fondato sull'art. 8 CEDU, seppur negli stringenti limiti della sussistenza di circostanze eccezionali.

Il caso *Jeunesse c. Olanda* ha avuto ad oggetto il diritto al rispetto della vita familiare, ma gli argomenti ivi utilizzati devono reputarsi validi anche in relazione al diritto al rispetto della vita privata, poiché secondo la consolidata giurisprudenza della Corte entrambe le situazioni giuridiche beneficiano della tutela dell'art. 8 CEDU alla stregua dei medesimi criteri di valutazione⁴⁷.

Nel 2015 la Corte EDU ha avuto modo di confermare l'orientamento espresso nel caso *Jeunesse* pronunciandosi su ricorsi promossi da richiedenti asilo⁴⁸ contro provvedimenti amministrativi di espulsione, asseritamente contrari all'art. 8 CEDU: «The same applies to cases of asylum seekers whose presence on the territory of a Contracting State is tolerated by the National authorities on their own motion or accepted in compliance with their International obligations»⁴⁹. Nessuna violazione è stata accertata, dopo aver constatato che non ricorrevano circostanze a tal punto eccezionali da far venir meno il margine di apprezzamento garantito agli Stati nel settore dell'immigrazione.

47. Cfr. *Uner c. Olanda*, cit., par. 57-60; *A.A. c. Regno Unito*, Corte EDU 20.9.2011, par. 49.

48. Cfr. *A.S. c. Svizzera*, Corte EDU 30.6.2015; *Z.H. e R.H. c. Svizzera*, Corte EDU 8.12.2015.

49. *Z.H. e R.H. c. Svizzera*, cit., par. 38.

Un'altra importante pronuncia in cui la Corte di Strasburgo ha ribadito il principio dell'applicabilità dell'art. 8 CEDU anche a vantaggio dei migranti non stabiliti è quella del 2018 relativa al caso *Hoti c. Croazia*⁵⁰, in cui il ricorrente lamentava un pregiudizio al diritto al rispetto della vita privata derivante dall'impossibilità di regolarizzare in modo permanente il proprio soggiorno nello Stato ospitante.

Il caso è di grande complessità e specificità, tanto da far affermare alla Corte che, se da un lato il ricorrente non poteva considerarsi un migrante stabilito, dall'altro lato la sua situazione non poteva neppure equipararsi a quella di uno straniero che chieda di essere ammesso in uno Stato.

Egli infatti era nato in Kosovo, che allora faceva parte della Ex-Jugoslavia, da una coppia di rifugiati di origine albanese. Trasferitosi in Croazia, anch'essa rientrante nella Repubblica federale jugoslava, dopo il dissolvimento di quest'ultima aveva continuato a risiedere in Croazia, per alcuni periodi in condizione di irregolarità ma comunque tollerato dalle autorità. Dopo avervi soggiornato per più di quaranta anni, svolgendo vari lavori e senza commettere reati, il ricorrente non era riuscito a farsi riconoscere dallo Stato croato un permesso di natura permanente. A ciò deve aggiungersi lo stato di apolidia del ricorrente.

La Corte, premesso che dovesse senza dubbio riscontrarsi lo sviluppo di una vita privata in Croazia, Paese dove il ricorrente aveva trascorso gran parte della propria vita, giunge ad accertare la violazione dell'art. 8 CEDU nella parte in cui implica l'obbligo positivo per lo Stato di assicurare la tutela effettiva della vita privata per mezzo della concessione di un adeguato titolo di soggiorno.

Il permesso di soggiorno riconosciuto dalla Croazia, di durata annuale e incerto nei presupposti, aveva infatti delle ripercussioni negative sulla vita privata del ricorrente, in particolare sulla possibilità di trovare un impiego.

Ma ciò che ha avuto il maggior peso nella decisione della Corte sono le circostanze eccezionali a causa delle quali il soggiorno del ricorrente era divenuto incerto (ossia la disgregazione della Ex-Jugoslavia), dalle quali si deduce che «the applicant's position cannot simply be considered to be on a par with that of other potential immigrants seeking to regularise their residence status in Croatia»⁵¹, oltre allo *status* di apolide e all'assenza di qualsiasi collegamento con un Paese diverso dalla Croazia.

In conclusione, dalla esaminata giurisprudenza della Corte EDU si possono trarre due ordini di considerazioni.

50. *Hoti c. Croazia*, Corte EDU 26.4.2018.

51. *Hoti c. Croazia*, cit., par. 127.

La portata più significativa dell'art. 8 CEDU si ha nelle fattispecie riguardanti i migranti stabiliti, in particolare quelli che hanno risieduto nel Paese di accoglienza per la totalità o la gran parte dell'infanzia e della giovinezza. In siffatti casi il soggiorno dello straniero può essere interrotto dallo Stato solo per ragioni particolarmente gravi, che sovente si identificano con l'esigenza di salvaguardare la sicurezza della comunità ospitante⁵².

Di converso, la vita privata o familiare dello straniero sviluppatasi nell'ambito di un soggiorno privo di basi giuridiche stabili può generalmente subire ingerenze legittime da parte degli Stati contraenti nell'esercizio delle prerogative loro riconosciute nel campo dell'immigrazione, salvo che ricorrano delle circostanze eccezionali idonee a determinare l'obbligo positivo per lo Stato di ammettere lo straniero nel proprio territorio.

7. Le criticità della pronuncia della Corte di Cassazione alla luce della giurisprudenza della Corte EDU

È utile mettere a confronto la sentenza della Cassazione che qui si commenta e la giurisprudenza della Corte di Strasburgo fin qui esaminata, allo scopo di verificare se i termini in cui l'integrazione sociale dello straniero è stata valorizzata nell'ambito della protezione umanitaria rispecchino o meno i criteri ermeneutici elaborati dalla Corte europea sull'art. 8 CEDU.

Vi è certamente coerenza nell'assunto per il quale l'inserimento sociale e/o lavorativo dello straniero in Italia non sia di per sé sufficiente a giustificare il rilascio del permesso umanitario. Tale elemento è un indice del fatto che lo straniero abbia instaurato nel Paese ospitante dei legami sociali ed economici tali da integrare il concetto di "vita privata", ma, come si è visto, da questa constatazione di fatto non consegue automaticamente un obbligo per lo Stato, ai sensi dell'art. 8 CEDU, di rispettare la volontà dell'individuo di risiedere sul proprio territorio.

Occorre invero considerare, secondo la Corte EDU, tutte le circostanze rilevanti del caso, prima fra tutte se l'interessato sia o meno uno straniero stabilmente residente (*settled migrant*).

In realtà, nell'ambito della protezione umanitaria, era esclusa l'eventualità che lo straniero appartenesse alla categoria dei migranti stabiliti, ai quali cioè è già stato concesso un permesso di natura permanente, corrispondente nell'ordinamento italiano al permesso di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo previsto dall'art. 9 d.lgs.

52. Cfr. *Maslov c. Austria*, Corte EDU 23.6.2008.

286/1998. In siffatta ipotesi, se espellere lo straniero implicava una violazione dell'art. 8 CEDU, il permesso di soggiorno *ex art.* 9 d.lgs. 286/1998 non doveva essere revocato.

Il permesso umanitario era all'evidenza richiesto da stranieri che aspiravano ad essere ammessi in Italia, e che vi soggiornavano o in base ad un titolo provvisorio (come quello dei richiedenti asilo) o che vi si trovavano in situazione di soggiorno irregolare. Questa tipologia di situazioni, per le particolari implicazioni in tema di politica migratoria, è stata oggetto di una distinta elaborazione giurisprudenziale da parte della Corte EDU, più restrittiva per l'individuo e orientata a salvaguardare gli interessi statali.

Fatta questa premessa, occorre chiedersi a quali condizioni l'integrazione dello straniero in Italia poteva comportare il diritto al rilascio del permesso umanitario, oppure, in altri termini, quando l'obbligo di rispettare la vita privata dello straniero in conformità all'art. 8 CEDU rendeva doverosa la concessione della protezione umanitaria.

A ben vedere, la sopra indicata questione ha trovato nella sentenza della Suprema Corte una soluzione logico-giuridica strutturata in modo differente rispetto all'impostazione ricavabile dalla giurisprudenza della Corte EDU.

Per cogliere questo aspetto è utile ragionare sulla distinzione fra migrazioni forzate e migrazioni volontarie. Entrambe rientravano nell'ambito di operatività dell'umanitario, ma sono caratterizzate da un diverso baricentro, costituito per le prime dalla necessità di allontanarsi dal Paese di origine, e per le seconde invece dalla necessità di non essere allontanati dall'Italia⁵³.

Ebbene, è evidente come la protezione umanitaria fondata sull'art. 8 CEDU avesse come baricentro la necessità di non essere allontanati dall'Italia, divenuta il centro della vita privata o familiare dello straniero. E infatti, nelle pertinenti sentenze della Corte EDU, il primo dei presupposti esaminati è proprio l'effettività della vita privata o familiare dello straniero nel Paese ospitante.

Eppure dalla pronuncia oggetto della presente trattazione si evince che, secondo la Suprema Corte, il baricentro necessario della protezione umanitaria sia costituito in ogni caso dalla necessità di allontanarsi dal Paese d'origine: «...*al fine di valutare l'esistenza e l'entità della lesione dei diritti contenuti nell'art. 8 CEDU, occorrerà partire dalla situazione oggettiva del Paese d'origine del richiedente correlata alla condizione personale che ha determinato la ragione della partenza. Tale punto di avvio dell'indagine, è intrinseco alla ratio stessa della protezione umanitaria, non potendosi eludere la rappresentazione di una condizione personale di effettiva deprivazione dei diritti umani che abbia giustificato l'allontanamento*»⁵⁴.

53. Cfr. P. Morozzo della Rocca, *Protezione umanitaria una e trina*, in *Questione Giustizia*, 2/2018, p. 108 ss.

54. Cfr. Cass. n. 4455/2018.

Se da un lato anche la Corte EDU considera necessario il riferimento al Paese d'origine, dall'altro si osserva che la finalità sottesa è quella di valutare se lo straniero abbia ancora col predetto dei solidi legami sociali, culturali e familiari, in ragione per esempio del tempo lì trascorso o della presenza di parenti con cui lo straniero ha mantenuto dei contatti. Si tratta perciò di una prospettiva incentrata sulla condizione personale ed attuale dell'interessato, atta a verificare se l'eventuale ritorno nel Paese di origine abbia o meno serie possibilità di un'effettiva reintegrazione nel tessuto sociale⁵⁵.

Le considerazioni attinenti il grado di godimento dei diritti inviolabili della persona nel contesto d'origine sono estranee all'*iter* logico-argomentativo delle sentenze della Corte europea in tema di diritto al rispetto della vita privata e familiare, e potranno essere semmai rilevanti in relazione ad altre disposizioni della CEDU, come in primo luogo l'art. 3 sul divieto assoluto della tortura e dei trattamenti inumani o degradanti⁵⁶.

D'altro canto, se all'esito dell'analisi di tutte le circostanze rilevanti del caso concreto, la conclusione era che l'allontanamento dello straniero avrebbe comportato una violazione dell'art. 8 CEDU, ciò sarebbe stato di per sé sufficiente a imporre il rilascio del permesso umanitario, senza necessità di invocare ulteriori diritti potenzialmente a rischio nel Paese d'origine.

Si deve comunque riconoscere che, alla luce dell'orientamento consolidato della Corte EDU, sono scarse le possibilità che nel caso tipico del richiedente asilo denegato, oggetto anche della pronuncia della Cassazione in commento, sorga un obbligo positivo per lo Stato di autorizzare il soggiorno dello straniero sul proprio territorio, fondato sul diritto al rispetto della vita privata e familiare garantito dall'art. 8 CEDU.

L'aver trovato un impiego e l'aver soggiornato in Italia per due o tre anni non sono infatti sufficienti ad integrare le circostanze eccezionali richieste dalla Corte di Strasburgo nei confronti dei non-*settled migrant* per superare gli interessi dello Stato a regolare l'immigrazione.

La Corte EDU ha ritenuto soddisfatto il suddetto presupposto in casi molto particolari, connotati da soggiorni nel Paese ospitante di durata non inferiore ai dieci anni, dall'assenza o interruzione di qualsiasi collegamento familiare o sociale col Paese d'origine, dalla condotta tollerante delle autorità statali le quali pur potendo procedere all'espulsione hanno di fatto accettato la presenza dello straniero anche in condizione di irregolarità⁵⁷.

55. Cfr. P. Morozzo della Rocca, *op. cit.*, p. 108 ss.

56. Cfr. C. Favilli, *La protezione umanitaria per motivi di integrazione sociale. Prime riflessioni a margine della sentenza della Corte di cassazione n. 4455/2018*, in www.questionegiustizia.it.

57. Cfr. *Hoti c. Croazia*, cit.; *Jeunesse c. Olanda*, cit.; *Abuhmaid c. Ucraina*, Corte EDU 12.1.2017.

In questo quadro, hanno forse maggiori probabilità di “maturare” il diritto sancito dall’art. 8 CEDU quegli stranieri presenti in Italia da un tempo significativo e in possesso di un permesso per lavoro o per motivi familiari (più volte rinnovato), che si trovano ad affrontare situazioni di sopraggiunta fragilità tali da mettere a repentaglio il mantenimento della regolarità del soggiorno (difficoltà economiche, insorgenza di malattie)⁵⁸.

Quanto si è affermato a proposito dell’art. 8 CEDU non impedisce di ritenere valida la valorizzazione dell’integrazione sociale operata dalla Suprema Corte in relazione ad altri parametri normativi, primo fra tutti l’art. 2 della Costituzione, più volte citato nella sentenza in commento.

In tale prospettiva, il valore aggiunto del fattore integrazione potrebbe aversi in situazioni nelle quali gli *standards* di vita nel Paese d’origine siano al limite del livello minimo di adeguatezza e tuttavia l’ipotesi del rimpatrio appaia comunque lesiva della dignità dell’interessato in ragione di «un’effettiva ed incolmabile sproporzione tra i due contesti di vita nel godimento dei diritti fondamentali»⁵⁹.

Giova inoltre sottolineare che l’inserimento sociale dello straniero non rappresentava una condizione in ogni caso necessaria ai fini della protezione umanitaria⁶⁰, e che la lesione dei diritti umani nel Paese di ritorno poteva essere assunta come unico criterio⁶¹.

8. La protezione umanitaria nelle mani del Governo Conte dalla circolare Salvini al decreto-legge 4.10.2018, n. 113 che sopprime il permesso di soggiorno per motivi umanitari: verso il ritorno all’accertamento giudiziario del diritto di asilo?

Da quanto fin qui esposto emerge chiaramente l’importanza dell’art. 5, co. 6 d.lgs. n. 286/1998 (vecchia formulazione) nella disciplina della condizione giuridica dello straniero in Italia, quale strumento normativo indefettibile di tutela dei diritti umani fondamentali dello straniero irregolare, in conformità alla Costituzione e al diritto internazionale consuetudinario e pattizio.

La protezione umanitaria assolveva infatti la funzione essenziale di colmare le lacune della protezione internazionale, garantendo una forma di tutela a quegli stranieri che non soddisfano i requisiti del rifugio politico e della protezione sussidiaria ma presentano comunque elementi di grave vulnerabilità.

58. Cfr. Morozzo della Rocca, *op. cit.*, p. 108 ss.

59. Cfr. Cass. n. 4455/2018, cit.

60. Cfr. Morozzo della Rocca, *op. cit.*, p. 108 ss.

61. Cfr. M. Acierno, *La protezione umanitaria nel sistema dei diritti umani*, in *Questione Giustizia*, 2/2018, p. 99 ss.

Se questa forma di tutela fosse o meno adeguata a dare piena attuazione all'art. 10, co. 3 Cost. è tema di dibattito in dottrina, in particolare per quanto concerne le caratteristiche inferiori del permesso di soggiorno per motivi umanitari rispetto alle altre due forme di protezione⁶².

Nel dibattito pubblico inoltre si è gradualmente raggiunta la consapevolezza del fatto che gli istituti tipici della protezione internazionale (lo *status* di rifugiato e la protezione sussidiaria) siano di per sé poco adatti a rispondere alle nuove esigenze di tutela connesse ai cambiamenti climatici e al degrado ambientale.

Tali fenomeni infatti incidono negativamente sui mezzi di sussistenza, sulla salute pubblica, sulla sicurezza alimentare e sulla disponibilità di acqua⁶³, e pertanto rappresentano un serio ostacolo al godimento di una molteplicità di diritti fondamentali quali il diritto alla vita, il diritto alla salute e il diritto a disporre di mezzi minimi di sostentamento⁶⁴.

Di ciò aveva tenuto conto la Commissione nazionale per il diritto d'asilo, che nella circolare prot. 3716 del 30 luglio 2015 orientò le Commissioni territoriali verso il riconoscimento della protezione umanitaria a chi è stato costretto a lasciare il proprio Paese d'origine, o è impossibilitato a tornarvi, a causa di gravi calamità naturali o di altri gravi fattori locali ostativi ad un rimpatrio in dignità e sicurezza.

Per quanto la situazione oggettiva del Paese di provenienza sia un elemento determinante, la Corte di Cassazione, nella sentenza in commento, ha sottolineato la necessità di un esame il più possibile concreto e individualizzato della condizione soggettiva del richiedente, il quale è tenuto quanto meno ad allegare i propri specifici profili di vulnerabilità.

Questo richiamo ad un maggior rigore istruttorio è stato ripreso dal Ministro dell'interno nella circolare del 4 luglio 2018, n. 8819, indirizzata, fra gli altri, al Presidente della Commissione nazionale per il diritto d'asilo e ai Presidenti delle Commissioni territoriali per il riconoscimento della protezione internazionale.

Il Ministro, citando la sentenza n. 4455/2018 della Cassazione, si è soffermato sul principio per cui i *seri motivi* di cui all'art. 5, co. 6 d.lgs. 286/1998 (vecchia formulazione), dovessero essere calati in concreto nella complessiva condizione del

62. Cfr. M. Benvenuti, *Andata e ritorno per il diritto di asilo costituzionale*, cit., p. 36 e ss.; N. Zorzella, *La protezione umanitaria nel sistema giuridico italiano*, cit., p. 29 ss.

63. Cfr. le ricerche promosse dall'OIM sul tema delle migrazioni ambientali, su <http://www.environmentalmigration.iom.int/>.

64. Cfr. A. Brambilla, *Migrazioni indotte da cause ambientali: quale tutela nell'ambito dell'ordinamento giuridico europeo e nazionale?*, in questa *Rivista*, n. 2.2017, p. 3.

richiedente, emergente sia da indici soggettivi che oggettivi da riferire alla situazione di partenza del richiedente nel Paese d'origine.

La Cassazione ha infatti posto l'attenzione sull'esigenza di evitare decisioni fondate non sulla situazione particolare del singolo richiedente ma piuttosto su quella del suo Paese d'origine in termini del tutto generali e astratti.

Nonostante ciò, la menzionata circolare, nella sua impostazione e nel suo obiettivo di fondo, travalicava i dettami della Cassazione fino a porsi in contrasto coi medesimi.

Era evidente invero dalle argomentazioni del Ministro una forte delegittimazione della protezione umanitaria in quanto estranea al sistema della protezione internazionale di derivazione comunitaria.

Colpisce che il Ministro non abbia fatto alcun riferimento a quelle parti della sentenza citata in cui il permesso umanitario veniva inserito nel più ampio quadro dell'asilo costituzionale di cui all'art. 10 co. 3 Cost.

In secondo luogo, come si è visto, la caratteristica della residualità, prevista dall'art. 32, co. 3 d.lgs. 25/2008 (vecchia formulazione), comportava che il permesso umanitario potesse essere rilasciato a condizione che mancassero i presupposti per il riconoscimento dello *status* di rifugiato o della protezione umanitaria, senza implicare alcuna gerarchia di carattere quantitativo fra i tre benefici, come invece voleva far intendere il Ministro. Insomma nella sentenza della Cassazione pareva chiaro che il rilascio di un permesso di soggiorno per motivi umanitari dovesse intendersi come residuale rispetto agli altri due *status* di protezione internazionale (rifugiato e protezione sussidiaria) nell'attuazione del diritto di asilo garantito dall'art. 10 co. 3 Cost., ma non nel senso che tale rilascio dovesse essere limitato a ben tipizzate circostanze eccezionali, bensì che tale rilascio fosse doveroso in tutte quelle situazioni di carattere umanitario, anche nel più ampio diritto di asilo costituzionalmente garantito, ma che non rientrassero tra i presupposti (positivi o negativi) previsti dalle norme internazionali, europee e nazionali per il riconoscimento dello *status* di rifugiato o della protezione sussidiaria.

L'obiettivo politico di ridurre il numero dei permessi per motivi umanitari, pertanto, non trovava fondamento nelle pertinenti disposizioni di legge, così come interpretate dalla Corte di cassazione, e non avrebbe potuto influenzare l'operato delle Commissioni territoriali, la cui autonomia di giudizio e di valutazione su ogni caso è tutelata per legge (art. 4, co. 3-*bis* d.lgs. 25/2008).

La suddetta riduzione avrebbe potuto essere legittima soltanto allorché conseguente ad un rigoroso esame di ogni caso individuale, condotto alla luce dei criteri indicati nella sentenza della Cassazione qui commentata, al di là di qualsiasi preconcetta finalità di politica migratoria.

Ma la circolare del Ministro Salvini non rappresentava che un primo intervento nell'ambito di una linea politica ancora più radicale.

Il Governo Conte ha infatti approvato il decreto legge 4.10.2018, n. 113 col quale è stato soppresso il permesso per motivi umanitari e sono stati introdotti, in funzione complementare alla protezione internazionale, i permessi per calamità, per protezione speciale, per cure mediche e per atti di particolare valore civile.

In questo modo il Governo ha cancellato – come si legge nella relazione illustrativa del decreto-legge – “*l'anomalia*” della protezione umanitaria, consistente nell'elevata percentuale di riconoscimento rispetto ad una asserita finalità di tutela di situazioni eccezionali e temporanee, sostituendola con forme di tutela più tipizzate nei presupposti e perciò meno soggette alla discrezionalità dell'interprete.

Ma, come si è già detto, tale valutazione in termini di anomalia non ha basi giuridiche ed è semmai di natura politica, espressione dell'indirizzo restrittivo che il Governo sostiene in materia d'immigrazione.

Tale linea politica non è di per sé, astrattamente considerata, in contrasto con la Carta costituzionale.

L'art. 10, co. 3 Cost. afferma che il diritto d'asilo è garantito alle condizioni stabilite dalla legge. Autorevole dottrina ha inteso questo richiamo alla legge – alla luce dei lavori preparatori dell'Assemblea costituente – nel senso di ammettere la possibilità che il legislatore disponga una limitazione di tipo quantitativo degli ingressi di richiedenti asilo nelle ipotesi di esodi massicci di persone per tutelare concorrenti interessi di rango costituzionale⁶⁵.

Invece, l'abrogazione del permesso per motivi umanitari comporta una limitazione di carattere qualitativo del diritto d'asilo, poiché lascia senza tutela situazioni che rientrano nel catalogo aperto dei diritti inviolabili della persona sanciti dalla Costituzione e dal diritto internazionale.

Mi riferisco in particolare al diritto alla vita (art. 2 CEDU), al diritto a non essere sottoposto a trattamenti inumani o degradanti (art. 3 CEDU), al diritto al rispetto della vita privata e familiare (art. 8 CEDU), oltre agli altri obblighi costituzionali e internazionali vincolanti per l'Italia.

Per quanto concerne l'art. 8 CEDU, i permessi che hanno sostituito quello umanitario, rigidamente tipizzati nei presupposti e non convertibili per motivi di lavoro, non consentono di riconoscere il diritto al soggiorno a quegli stranieri che, pur non

65. P. Bonetti, *Il diritto di asilo nella Costituzione italiana*, in *Procedure e garanzie del diritto di asilo*, cit., p. 34.

appartenendo alla categoria dei *settled migrant*, abbiano sviluppato in Italia una rete di relazioni sociali e culturali che integra il concetto di vita privata.

Anche se, come si è sopra approfondito, la suddetta ipotesi è stata ravvisata dalla Corte di Strasburgo solo in presenza di circostanze eccezionali, l'assenza di una norma giuridica applicabile in tale eventualità integrerebbe una violazione da parte dello Stato degli obblighi derivanti dall'art. 8 CEDU.

Analogo discorso vale per i diritti fondamentali dello straniero in campo economico-sociale (per esempio il diritto ad un livello di vita adeguato e il diritto all'alimentazione), nella misura in cui potrebbero essere radicalmente compromessi in caso di rimpatrio nel Paese d'origine anche per cause non riconducibili ad una calamità naturale bensì ad una grave instabilità politico-sociale, a carestie o a condizioni endemiche di povertà estrema.

Tuttavia, sotto quest'ultimo aspetto, la lacuna derivante dall'abrogazione del permesso per motivi umanitari potrebbe trovare rimedio attraverso un'interpretazione estensiva del concetto di tortura e di trattamento inumano o degradante, possibile alla luce della giurisprudenza della Corte EDU⁶⁶. In questo modo, il descritto vuoto di tutela potrebbe essere riempito dalla protezione sussidiaria secondo quanto previsto dall'art. 14, co. 1, lett. b) d.lgs. 251/2007, o in subordine dal nuovo permesso per protezione speciale, posto a presidio del divieto di espulsione di cui all'art. 19, co. 1.1 d.lgs. 286/1998.

Resta in ogni caso evidente che, data la non piena sovrapposibilità fra il permesso umanitario e i permessi introdotti col d.l. 4.10.2018 n. 113, il varo della riforma ha determinato uno stravolgimento nel sistema di attuazione dell'asilo costituzionale, come delineato nella consolidata giurisprudenza della Corte di Cassazione, e pertanto solleva seri dubbi di legittimità rispetto all'art. 10, co. 3 Cost., oltre che agli artt. 10, co. 2 e 117, co. 1 Cost. in relazione alla violazione degli obblighi internazionali gravanti sull'Italia.

L'art. 5, co. 6 d.lgs. n. 286/1998 era infatti attuativo dell'intero art. 10 della Costituzione – che richiama anche diritti fondamentali previsti da norme internazionali – ed anche di altri diritti costituzionalmente garantiti, sicché la sua abrogazione incide non soltanto sul diritto d'asilo, ma anche su altri obblighi costituzionali e internazionali.

L'abrogazione della protezione umanitaria non accompagnata dall'introduzione di istituti complessivamente analoghi lascia quindi anzitutto inattuato in parte il diritto di asilo costituzionalmente garantito, il che tornerebbe a rendere praticabile l'accertamento

66. Cfr. *D. c. Regno Unito*, Corte EDU, 2.5.1997. In questa pronuncia, l'impossibilità per un malato terminale di ricevere nel Paese di rinvio le medesime terapie erogate dallo Stato contraente porta la Corte a individuare, in caso di espulsione, il rischio di subire un trattamento inumano ai sensi dell'art. 3 CEDU. Il pericolo di maltrattamenti è dunque collegato ad uno stato di fatto, cioè l'arretratezza del sistema sanitario del Paese d'origine, che non costituisce il risultato di un'azione deliberata delle autorità di quello Stato. Tuttavia, sostiene la Corte, la natura assoluta del divieto sancito dall'art. 3 CEDU giustifica una certa flessibilità interpretativa, così da scongiurare possibili lacune nella tutela.

diretto del diritto di asilo da parte del giudice ordinario nelle situazioni diverse rispetto a quelle già coperte da norme legislative che consentono il rilascio di titoli di soggiorno, come lo *status* di rifugiato, la protezione sussidiaria e gli altri titoli di soggiorno che sono stati istituiti.

In proposito occorre ricordare che la dottrina e la giurisprudenza affermano che il diritto di asilo comporta un diritto soggettivo all'ingresso e al soggiorno nel territorio italiano, almeno al fine della presentazione della domanda di asilo, riconosciuto allo straniero e all'apolide, al quale nel suo Paese sia effettivamente impedito l'esercizio anche di una sola delle libertà garantite dalla Costituzione italiana, diritto immediatamente azionabile anche in mancanza delle leggi ordinarie che fissino alcune condizioni per il suo esercizio (Cass. civ., SU 12 dicembre 1996, n. 4674/97).

Tuttavia secondo la giurisprudenza consolidata della Cassazione i tre istituti dello *status* di rifugiato, della protezione sussidiaria e del permesso di soggiorno per motivi umanitari attuavano in modo completo il diritto di asilo previsto dall'art. 10, co. 3 Cost., sicché si era affermato che non vi fosse più alcun margine di residuale diretta applicazione dell'art. 10, co. 3 Cost., in chiave processuale o strumentale, a tutela di chi abbia diritto all'esame della sua domanda di asilo alla stregua delle vigenti norme sulla protezione (Cass. ord. 10686/2012).

Perciò l'avvenuta abrogazione del permesso di soggiorno per motivi umanitari riapre lo spazio ad azioni giudiziarie aventi lo scopo di far accertare al giudice ordinario la sussistenza del diritto di asilo garantito dall'art. 10, co. 3 Cost. in capo a stranieri ai quali non sia effettivamente garantita nel proprio Paese una libertà protetta dalla Costituzione italiana, ma che non abbiano i presupposti per ottenere la protezione internazionale o altri titoli di soggiorno.

Inoltre il diritto di asilo garantito dall'art. 10, co. 3 Cost. può comprendere anche diritti derivanti dalle Convenzioni internazionali cui l'Italia ha aderito. Tra le libertà democratiche menzionate dalla predetta disposizione devono infatti includersi i diritti inviolabili della persona sanciti dall'art. 2 Cost., che secondo la consolidata giurisprudenza costituzionale costituiscono un catalogo aperto, integrato anche dai diritti fondamentali previsti nei Trattati internazionali, i quali spettano allo straniero in forza degli artt. 10, co. 2 e 117, co. 1 Cost., come prevede espressamente anche l'art. 2, co. 1, d.lgs. 286/1998.

Proprio in ragione delle considerazioni sopra esposte, è significativo che sia il messaggio del Presidente della Repubblica collegato all'emanazione del decreto legge in commento, sia la Relazione del Governo abbiano confermato che la novella legislativa faccia comunque salvi gli obblighi costituzionali e internazionali in vigore per l'Italia,

richiamando così l'obbligo di interpretazione conforme al quale è in ogni caso tenuto l'interprete nell'applicazione delle nuove disposizioni.

Nonostante il suddetto richiamo, resta comunque il fatto che il decreto legge abbia eliminato quelle norme di attuazione degli obblighi costituzionali e internazionali rilevanti per la condizione giuridica dello straniero (prima fra tutte l'art. 5, co. 6 d.lgs. 286/1998), rendendone di fatto più difficile la concreta esecuzione tramite il rilascio di un permesso di soggiorno.