

ASGI

Associazione per gli Studi Giuridici sull'Immigrazione

**IL PERMESSO DI SOGGIORNO PER MOTIVI UMANITARI
AI SENSI DELL'ART. 5, COMMA 6, D.LGS. N. 286/98**

Scheda pratica

a cura di Cristina Laura Cecchini, Loredana Leo, Lucia Gennari

CON IL SOSTEGNO DI OPEN SOCIETY FOUNDATION

Aggiornata a Giugno 2018

La protezione umanitaria: inquadramento giuridico

1) Premessa

Il permesso di soggiorno per motivi umanitari è un titolo di soggiorno previsto dall'ordinamento giuridico italiano con una norma di portata generale, l'art 5.co. 6 del d.lgs 286/1998, posta a chiusura del sistema complessivo che disciplina l'ingresso e il soggiorno degli stranieri nel territorio italiano.

Infatti, tale norma prevede, in via generale, che, nel caso in cui non vi siano i presupposti per il rilascio o il rinnovo del titolo di soggiorno secondo le ordinarie regole, il Questore debba comunque rilasciarlo in presenza di *“seri motivi, in particolare di carattere umanitario o risultanti da obblighi costituzionali o internazionali dello Stato italiano”*.

Tale forma di protezione, prevista dalla norma richiamata, rappresenta dunque la clausola di salvaguardia dell'intero sistema giuridico sulla condizione della persona straniera che impone all'ordinamento di derogare alla rigida disciplina dettata in materia di ingresso e permanenza sul territorio e consentire il rilascio di un permesso di soggiorno quando questo sia necessario al rispetto dei diritti fondamentali della persona e all'adempimento degli obblighi gravanti sullo Stato. La clausola trova fondamento, quindi, nella stessa Costituzione italiana (art. 2,3 e 10) e nelle altre disposizioni internazionali che proteggono diritti e libertà fondamentali universali della persona escludendo la possibilità di bilanciare tale diritto al soggiorno con altri interessi, pur meritevoli di tutela, confliggenti comprese le esigenze di sicurezza dello Stato e di controllo dei flussi migratori. Si tratta dunque di un istituto imprescindibile e non abrogabile che ha natura di diritto soggettivo e rientra nel novero dei diritti umani fondamentali. Attraverso la protezione umanitaria, infatti, le norme in materia di ingresso, soggiorno ed espulsione dello straniero vengono svincolate da qualsiasi automatismo procedurale che, secondo quanto affermato dalla stessa Corte Costituzionale¹ sarebbe illegittimo laddove *“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.”*

In tal senso la stessa Suprema Corte di Cassazione ha ribadito come *“la situazione giuridica soggettiva dello straniero che richieda il permesso di soggiorno per motivi umanitari gode quanto meno della garanzia costituzionale di cui all'articolo 2 Cost., sulla base della quale, anche ad*

¹ Ex plurimis C. Cost., sent. 202/2013

*ammettere, sul piano generale, la possibilità di bilanciamento con altre situazioni giuridiche costituzionalmente tutelate esclude che tale bilanciamento possa essere rimesso al potere discrezionale della pubblica amministrazione, potendo eventualmente essere effettuato solo dal legislatore, nel rispetto dei limiti costituzionali.*²” Ne consegue che la protezione umanitaria è assoggettata alla giurisdizione ordinaria in ogni caso a prescindere dalla procedura nell’ambito della quale se ne sta valutando il riconoscimento e, pertanto, sia quando sia impugnato il diniego del permesso di soggiorno emesso dal Questore sia su parere negativo della Commissione territoriale³. Alla norma di cui all’art. 5 co. 6 fanno esplicito richiamo anche l’art 32, co. 3, e l’art. 33, co. 3 del dlgs 25/2008 che inseriscono tale clausola di salvaguardia a chiusura del sistema della protezione internazionale prevedendola, sia nell’ambito della procedura di riconoscimento dinanzi alla Commissione Territoriale, sia in seno alla valutazione dei casi di revoca e cessazione degli status di protezione da parte della Commissione Nazionale. Gli stessi artt. 9, co.2 e 15 co. 2 del Dlgs 251/2007 stabiliscono espressamente che la cessazione della protezione internazionale possa essere disposta solo qualora non sussistano gravi motivi umanitari che impediscono il ritorno nel paese di origine.⁴

Nonostante l’art 5 comma 6 sia l’unica norma che si riferisce esplicitamente alla protezione umanitaria si ritiene che ad essa siano riconducibili anche altre tipologie di tutela previste dall’ordinamento che condividono la stessa natura derogatoria in ragione della particolare condizione della persona e della necessità di garantirne i diritti fondamentali⁵. Ed invero anche in tali ipotesi le competenti Questure procedono al rilascio di un permesso di soggiorno per motivi umanitari. In particolare:

a) nei casi in cui non possa disporsi l’espulsione o il respingimento dello straniero in virtù del rischio che nello Stato di invio possa essere oggetto di persecuzione per motivi di razza, di sesso, di lingua, di cittadinanza, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali o sociali, ovvero possa rischiare di essere rinvio verso un altro Stato nel quale non sia protetto dalla persecuzione (art. 19, co. 1, d.lgs. n. 286/98 e art. 28, co. 1, DPR n. 394/99). Tale ipotesi deve ritenersi estesa anche a quella indicata dal nuovo art. 19, comma 1-bis, d. lgs. n. 286/1998, introdotto dalla legge che nel luglio 2017 ha previsto il delitto di tortura, in base al quale *“Non sono ammessi il respingimento o l’espulsione o l’estradiione di una persona verso uno Stato qualora esistano fondati motivi di ritenere che essa rischi di essere sottoposta a tortura. Nella valutazione di tali*

2 Cassazione . SS UU. , sent. N. 11535/2009, n 19393/2009, 19577/2010

3 Cassazione SS. UU. , sent. N. 5059/2017

4 Per un approfondimento si veda: P. Bonetti, *Il diritto di asilo nella Costituzione italiana*, in Procedure e Garanzie del Diritto di Asilo, a cura di C. Favilli, CEDAM, Padova, 2011, pag. 55 e ss.

5 N. Zorzella, *La protezione umanitaria nel sistema giuridico italiano*, in Diritto, Immigrazione e cittadinanza Fascicolo on line 1/2018 www.dirittoimmigrazionecittadinanza.it

motivi si tiene conto anche dell'esistenza, in tale Stato, di violazioni sistematiche e gravi di diritti umani».

b) nei casi in cui lo straniero sia destinatario di misure di protezione temporanea disposte con apposito decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri emanato ai sensi (art. 20, d.lgs. n. 286/98), anche a seguito di protezione temporanea decisa dal Consiglio europeo (art. 4 d. lgs. n. 85/2003)⁶;

c) qualora in relazione allo straniero - nel corso di operazioni di polizia, di indagini o di un procedimento per taluno dei delitti di cui all'articolo 3 della legge 20 febbraio 1958, n. 75, o di quelli previsti dall'articolo 380 del codice di procedura penale, ovvero nel corso di interventi assistenziali dei servizi sociali degli enti locali – siano accertate situazioni di violenza o grave sfruttamento ed emergano concreti pericoli per la sua incolumità, per effetto dei tentativi di sottrarsi ai condizionamenti di un'associazione dedita ad uno dei predetti delitti o delle dichiarazioni rese nel corso delle indagini preliminari o del giudizio (cd. Protezione sociale, art. 18, d.lgs. n. 286/98 e 27 DPR n. 394/99)⁷

d) quando, nel corso di operazioni di polizia, di indagini o di un procedimento per taluno dei delitti previsti dagli articoli 572, 582, 583, 583-bis, 605, 609-bis e 612-bis del codice penale o per uno dei delitti previsti dall'articolo 380 del codice di procedura penale, commessi sul territorio nazionale in ambito di violenza domestica, siano accertate situazioni di violenza o abuso nei confronti di uno straniero ed emerga un concreto ed attuale pericolo per la sua incolumità come conseguenza della scelta di sottrarsi alla medesima violenza o per effetto delle dichiarazioni rese nel corso delle indagini preliminari o del giudizio (art. 18 bis, d.lgs. n. 286/98)⁸;

e) quando all'atto delle dimissioni dall'istituto di pena, anche su proposta del procuratore della Repubblica o del giudice di sorveglianza presso il tribunale per i minorenni, lo straniero ha terminato l'espiazione di una pena detentiva, inflitta per reati commessi durante la minore età, e ha dato prova concreta di partecipazione a un programma di assistenza e integrazione sociale (art 18 co. 6, d.lgs 286/1998).

6 L'art. 2 del DPCM del 5.4.11 ha previsto l'adozione delle misure di protezione temporanea di cui all'art. 20, d.lgs. n. 286/98, con conseguente rilascio del permesso di soggiorno per motivi umanitari, in favore dei cittadini stranieri appartenenti ai Paesi del Nord Africa giunti sul territorio italiano, dall'1.1.11 al 5.4.11, in fuga dalle rivolte contro i regimi dittatoriali nel corso della cd primavera araba. In precedenza, il D.P.C.M. del 12.5.99 aveva disposto l'adozione delle medesime misure in favore degli stranieri provenienti dalle zone di guerra dell'area balcanica.

7 Per un approfondimento si veda: F. Nicodemi, P. Bonetti, *“Misure di protezione sociale”*, 3 settembre 2009, reperibile su <http://www.asgi.it/le-schede/>; A.S.G.I., “Osservazioni al decreto legislativo 4 marzo 2014 n. 24 di attuazione della direttiva 2011/36UE relativa alla prevenzione e la repressione della tratta di esseri umani e la protezione delle vittime e che sostituisce la decisione quadro del Consiglio 2002/

8 B. Spinelli, N. Zorzella, *“Il permesso di soggiorno alle vittime straniere di violenza domestica: uno strumento inadeguato ed inefficace”*.

e) nei casi in cui lo straniero sia vittima di particolare sfruttamento lavorativo nelle ipotesi di cui all'art. 22, co. 12 bis, d.lgs. n. 286/98, che abbia denunciato o cooperato nel procedimento penale instaurato nei confronti del datore di lavoro (art. 22, co. 12 quater, d.lgs. n. 286/98)⁹.

La presente scheda intende esaminare i presupposti e le condizioni previste per il rilascio del permesso di soggiorno per motivi umanitari previsto dagli art. 5, co. 6 e 19, co. 1, d.lgs. n. 286/98, partendo dalla disamina del dato normativo ed attraverso l'analisi delle prassi applicative, sia amministrative che giurisprudenziali, che negli anni hanno consentito un'interpretazione sempre più estesa delle norme in commento, attesa la natura soggettiva del diritto sotteso alla richiesta di questo titolo di soggiorno. Si evidenzia come gran parte dell'evoluzione giurisprudenziale riportata si sia sviluppata nell'ambito della procedura della protezione internazionale in cui l'umanitaria rappresenta una delle forme di protezione statisticamente più riconosciuta. Ciò è accaduto anche in ragione del perdurare della illegittima prassi delle Questure di non accettare e non decidere sulle domande di protezione umanitaria presentate direttamente. Tuttavia, si ritiene che i principi illustrati siano applicabili all'intero ambito della protezione umanitaria e, pertanto, debbano guidare ogni procedura amministrativa nell'ambito della quale essa viene valutata a fronte della unicità della disposizione normativa che la regola.

2) La protezione umanitaria nell'art 5, comma 6 del Dlgs 286/1998

Come evidenziato la norma, contenuta nel Testo unico dell'immigrazione, prima di essere disciplinata dagli artt. 32 e 33 del Dlgs 25/2008 come forma residuale rispetto alla protezione internazionale nell'ambito della relativa procedura di riconoscimento, è stata introdotta nel nostro ordinamento come istituto giuridico a sé stante con una formulazione volutamente generale. Ciò con la finalità chiara di non tipizzare ipotesi specifiche e limitate di protezione ma di permettere al dettato normativo di assumere portata di norma aperta volta ad apprestare una tutela ampia ed effettiva dei diritti fondamentali della persona come richiesto dall'ordinamento giuridico.

Deve ritenersi che la norma escluda ogni discrezionalità decisoria in presenza di uno dei tre presupposti che legittimano il riconoscimento. La stessa Suprema Corte ha più volte ribadito, invero, che l'amministrazione ha *“solo il potere di accertare la sussistenza dei requisiti obiettivi per la concessione della protezione umanitaria, nell'esercizio di un potere vincolato o al massimo di mera discrezionalità tecnica¹⁰”*.

⁹ Per un approfondimento si veda: M. Paggi, *“La tutela degli immigrati irregolari vittime di grave sfruttamento in ambito lavorativo: un percorso ad ostacoli per l'effettivo recepimento della direttiva n. 52/2009”*, in Riv. Diritto, Immigrazione e Cittadinanza, n. 4/2012, pag. 89 e ss.

¹⁰ Cassazione . SS UU. n 19393/2009;

La giurisprudenza di legittimità ha più volte chiarito come la portata della norma debba essere tenuta ben distinta dalla protezione internazionale laddove essa introduce una forma di protezione di carattere atipico che impone una valutazione individuale in relazione a motivi che vanno intesi come circostanze e fatti non irreversibili, che con il tempo possono invece modificarsi anche in senso favorevole per l'individuo. Si legge infatti, 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"”*¹¹

In tale operazione di individuazione concreta della sussistenza dei presupposti generali previsti resta inteso come la valutazione deve essere compiuta dall'amministrazione sempre in termini comparatistici con la situazione esistente nel Paese di origine e con le conseguenze che l'allontanamento dello straniero avrebbe in termini di godimento del proprio diritto.

Tale necessità è stata ribadita dalla Suprema Corte di Cassazione che ha sottolineato come nella valutazione circa la sussistenza dei presupposti per il riconoscimento della protezione umanitaria *“occorrerà partire dalla situazione oggettiva del paese di 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.”* Tuttavia, precisa la stessa Corte, la necessità di effettuare una indagine sulla situazione di partenza non richiede, ai fini del riconoscimento, la verifica della sussistenza di un rischio per l'incolumità della persona o di una compromissione dei diritti fondamentali derivante da discriminazione, laddove è sufficiente la sussistenza di una vulnerabilità (per usare le parole della Suprema Corte) che derivi dalla *“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.”*¹²

I requisiti previsti per il riconoscimento della protezione umanitaria sono dunque tre e richiedono la sussistenza di:

- Obblighi previsti dalle Convenzioni internazionali che impongono allo Stato italiano di adottare misure di protezione a garanzia di diritti umani fondamentali;

¹¹ Cassazione n. 15466/2014, n. 26566/2013, n.23604/2017, n.14005/2018

¹² Cassazione n. 4455/2018

- Obblighi di protezione imposti allo Stato italiano da norme costituzionali;
 - Esigenze di carattere umanitario anche non legate a precisi obblighi costituzionali e internazionali.
- E' evidente, dal tenore della disposizione, che essi debbano essere considerati inequivocabilmente autonomi e, quindi, possano sussistere anche in maniera alternativa non essendo richiesto, per il riconoscimento della protezione, la contemporanea sussistenza di tutti i requisiti.

- 2.1 Gli obblighi costituzionali e gli obblighi internazionali

Tale locuzione richiama chiaramente i diritti fondamentali riconosciuti alla persona dalla Carta Costituzionale e gli obblighi internazionali relativi al rispetto di tali diritti sanciti nei Trattati e nelle Convenzioni internazionali a cui l'Italia ha aderito.

In concreto la definizione di quali siano i diritti fondamentali ed inviolabili garantiti a tutti a prescindere dal proprio status e, quindi, anche alla persona straniera è stato oggetto di un ampio dibattito dottrinario e giurisprudenziale. Tuttavia, si ricorda come la Corte Costituzionale, in tutte le sue decisioni in materia, abbia fatto sempre richiamo agli artt. 2 e 3 della Costituzione che, nel riconoscere a tutte le persone i diritti inviolabili, prescrivono il dovere di solidarietà economica e sociale obbligando la Repubblica a colmare le differenze.

Senza pretesa di esaustività e ribadendo sempre la necessità di mantenere un principio di apertura verso la esigenza di protezione derivante dalla norma in materia di umanitaria si annoverano tra i diritti fondamentali da cui può ritenersi scaturire un obbligo per lo Stato i seguenti¹³:

- 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),
- diritto alla non discriminazione (art. 3 Cost.; art. 26 Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici)
- diritto all'identità personale (Corte cost. n. 332/2000)
- diritto al nome (Corte cost. n. 13/1994)
- diritto alla salute (art. 32 Cost., Corte cost. n. 319/1999 e n. 252/2001)¹⁴

¹³ N. Zorzella, *La protezione umanitaria nel sistema giuridico italiano*, in *Diritto, Immigrazione e cittadinanza* cit. e P. Bonetti, *Diritti fondamentali degli stranieri*, cit., P. Bonetti, *La giurisprudenza costituzionale sui diritti fondamentali degli stranieri e sulle discriminazioni*, Sasso Marconi 23.9.2011, in http://www.asgi.it/wpcontent/uploads/public/materiali_seminario_sassomarconi_sett_2011_bonetti.pdf

¹⁴ Tribunale di Bari del 19.09.2017 “non v'è dubbio che il diritto alla salute dell'istante - da qualificarsi "diritto umano fondamentale" [...] - risulterebbe esposto a grave compromissione laddove lo stesso non potesse continuare a godere dell'assistenza specialistica assicurata in Italia per le quali risultano altresì prescritti controlli periodici essendo improbabile che, per le note condizioni di inadeguato sviluppo, prestazioni di assistenza e cure mediche almeno equivalenti possano essergli garantiti nel Paese di provenienza” ed ancora Corte Appello di Bologna sentenza n 1086/2016 “E' necessario dare temporanea tutela al diritto alla salute pregiudicato in caso di rimpatrio. Il ricorrente è in condizioni di salute precarie che riesce a controllare tramite riposo e terapie anticoagulanti e che necessitano costanti e periodici controlli sanitari. Il rimpatrio lo sottoporrebbe ad uno stress certamente pericoloso per la sua salute e al rischio concreto di non potere continuare le cure per carenza dei relativi farmaci e per inadeguatezza dei controlli sanitari”

- diritto all'identità ed alla libertà sessuale (Corte cost. n. 161/1985 e n. 561/1987)
- diritto all'identità di coscienza (Corte cost. n. 467/1991 e n. 334/1996)
- 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)
- diritto all'abitazione (Corte cost. n. 404/1988)
- 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)
- diritto a non subire trattamenti inumani o degradanti (art. 3 CEDU; art. 7 Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici)
- diritto a non essere ridotto in schiavitù (art. 4 CEDU; art. 8 Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici)
- diritto a non subire torture (Convenzione di New York del 10.12.1984 contro la tortura, ratificata con legge n. 498/1988)
- 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)¹⁵
- 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)
- diritto all'istruzione obbligatoria (art. 34 Cost.)
- 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)
- libertà e segretezza di corrispondenza e comunicazione (art. 15 Cost., Corte cost. n. 366/1991)
- la libertà di pensiero (art. 21 Cost.; Corte cost. n. 168/1971; art. 18 Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici)
- 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 1976e ratificato in Italia con legge 881/1977).

Una particolare centralità in relazione alla protezione umanitaria riveste, inoltre, per evidenti motivi, la norma di cui all'art 10, comma 3, della Costituzione che sancisce, nel nostro

¹⁵ Tribunale di Bologna 16777/2016 del 5.12.2017 “*La peculiare situazione familiare del ricorrente che vede riunita in Italia la propria famiglia - composta dalla moglie e da un figlio in tenera età- tratteggia una condizione di particolare vulnerabilità per lo stesso, nell'ottica della salvaguardia dell'unità familiare e nella prospettiva di tutelare l'interesse superiore del minore a crescere e ad essere accudito da entrambi i genitori. Avendo il presente procedimento pesanti riflessi su un minore, deve essere preso in considerazione con carattere di priorità il superiore interesse del minore e deve essere tutelata la situazione di fatto venutasi a creare*”.

ordinamento, il diritto di asilo qualora lo straniero si trovi in una situazione di impedimento dell'esercizio effettivo delle libertà democratiche garantite dallo Stato italiano, nonché il divieto di estradizione del cittadino straniero per reati politici previsto dal successivo comma 4.

Non vi è dubbio che la nozione di libertà democratiche sia da riferire ad ognuna delle libertà garantite nella Costituzione italiana e che l'asilo costituzionale costituisca una tutela più ampia rispetto alle misure tipiche della protezione internazionale ed umanitaria. Tuttavia, l'orientamento della Suprema Corte di Cassazione si è ormai consolidato nel ritenere che il diritto di asilo previsto dall'art. 10 della Costituzione sia stato interamente attuato dagli istituti della protezione internazionale previsti dal d.lgs. n. 251/07, e dalla previsione dell'art. 5, co. 6, d.lgs. n. 286/98, di fatto escludendone ulteriori e diversi profili sostanziali e di applicazione. In tal senso la Suprema Corte di Cassazione ha riconosciuto natura sostanziale al diritto di asilo costituzionale, ritenendo compiuta la sua attuazione attraverso il sistema pluralistico della protezione internazionale¹⁶: *“Il diritto di asilo è interamente attuato e regolato attraverso la previsione delle situazioni finali previste nei tre istituti costituiti dallo status di rifugiato, della protezione sussidiaria e dal diritto al rilascio di un permesso umanitario, ad opera della esaustiva normativa di cui al d.lgs. n. 251/2007 e di cui all'art. 5, co. 6, d.lgs. n. 286/98”* Al di fuori di questi tre istituti oggi non vi è più alcun margine di residuale diretta applicazione dell'art. 10, terzo comma, Cost., in chiave processuale o strumentale, a tutela di chi abbia diritto all'esame della sua domanda di asilo alla stregua delle vigenti norme sulla protezione”. *“Ne consegue che la domanda avente ad oggetto il riconoscimento delle condizioni di rilascio del permesso umanitario costituisce parte integrante di quella relativa al diritto d'asilo¹⁷”*.

Per quanto riguarda la previsione di cui all'art. 10, co. 4, Cost., ovvero il divieto di estradizione per reati politici, si rileva che trattasi di un divieto assoluto, a cui lo Stato italiano non può derogare neanche attraverso Convenzioni internazionali (trattandosi di previsione di rango costituzionale)¹⁸.

In ogni caso il divieto si applica al caso in cui lo straniero per effetto dell'extradizione possa essere sottoposto al rischio concreto di subire la pena di morte, vietata dall'art. 27 Cost. Peraltro il divieto di estradizione dello straniero per reati politici non si applica ai delitti di genocidio (L.cost. n. 1/1967) e poiché le norme sugli stranieri devono essere comunque conformi alle norme e ai trattati

¹⁶ Nonostante tale posizione della giurisprudenza sia condivisa da parte della dottrina (ex plurimiis P. Bonetti, *Il diritto d'asilo in Italia dopo l'attuazione della direttiva comunitaria sulle qualifiche e sugli status di rifugiato e di protezione sussidiaria*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, n. 1.2008, pp. 14 ss. Franco Angeli Editore) si ritiene necessario segnalare che esiste anche chi ritiene che tale posizione non debba essere condivisa poiché non conforme al dettato di cui all'art. 10 della Costituzione in particolare M. Benvenuti, *Andata e ritorno per il diritto costituzionale*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza* n. 2.2010, pp. 36 ss. Franco Angeli Editore nonché N. Zorzella, *La protezione umanitaria nel sistema giuridico italiano*, in *Diritto, Immigrazione e cittadinanza* cit.

¹⁷ Cassazione n. 10686 del 2012, n. 22111/2014, n. 4455/2018

¹⁸ V. Marengoni, *“Il permesso di soggiorno per motivi umanitari”*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza* XIV, 4-2012, p. 61 e ss.

internazionali (art. 10, co. 2 Cost.) dalla nozione di reati politici occorre escludere le fattispecie per le quali le norme internazionali espressamente escludono che si tratti di reati politici, anche se commessi con finalità politiche (p.es. così prevedono le convenzioni internazionali vigenti per i reati di terrorismo) e i reati che siano condannati da tutta la comunità internazionale e sono perciò definiti crimini internazionali (crimini contro l'umanità, crimini contro la pace, crimini di guerra), individuati e disciplinati dallo Statuto della Corte Penale Internazionale o considerati criminali dal diritto internazionale generale in quanto contrari ai principi elementari di umanità e per quegli atti dallo stesso qualificati come *crimina juris gentium*, norme a cui l'ordinamento italiano deve conformarsi ai sensi dell'art. 10, comma 1, Cost. . In proposito secondo la Cassazione, la nozione di reato politico prevista dall'art. 8 cod. pen. va distinta da quella desumibile dalla Costituzione in cui la natura politica del reato ha funzione limitativa della potestà repressiva di Stati esteri e perciò con riferimento al divieto di estradizione dello straniero per reati politici occorre bilanciare le modalità della condotta di reato con il movente politico. Pertanto l'extradizione potrà essere concessa se le specifiche modalità della condotta abbiano posto in pericolo la vita o l'incolumità personale di soggetti estranei alle questioni politiche sottese, nonché laddove le modalità della condotta siano connotate da particolare malvagità (Cass. Civ. n 767 del 1992).

Inoltre deve essere ritenuto sussistere la fattispecie del reato politico (per cui non può procedersi a estradizione) ogni qualvolta emerga dalle circostanze di fatto che vi sia la fondata ragione di ritenere che, proprio per la "politicità" della condotta illecita, lo straniero, se consegnato, sarebbe esposto al concreto pericolo di essere sottoposto nello Stato richiedente ad un processo penale non equo o alla esecuzione di una pena discriminatoria o ispirata da iniziative persecutorie per ragioni politiche, che ledono diritti fondamentali dell'individuo (quali il diritto al rispetto del principio di uguaglianza, il diritto ad un equo processo ed il divieto di trattamenti disumani o degradanti verso i detenuti).

E' evidente che è da preferire quindi un'interpretazione oggettiva e non soggettiva della nozione di reato politico, anche per evitare di lasciare all'interprete margini eccessivi di discrezionalità nella materia penale in cui vige la tassatività della fattispecie incriminatrice (Cass. Sez VI Pen. 23 gennaio 2014 n 5089).

In ogni caso è evidente, anche dal tenore della norma costituzionale, come la valutazione in ordine al riconoscimento della protezione umanitaria debba fare riferimento ad un impedimento del godimento effettivo delle libertà democratiche dello straniero dovendosi ritenere necessario che sia rintracciata nel paese di origine una situazione di limitazione di fatto dei diritti avente carattere concreto ed attuale e che prescinda dalla situazione legale formalmente vigente,¹⁹ dovendosi

19 P. Bonetti, L. Neri, *Il diritto di asilo*, in "Diritto degli stranieri", a cura di B. Nascimbene, CEDAM, 2004

declinare verosimilmente nella verifica ulteriore della mancanza per la persona di un effettivo esercizio del diritto di difesa sia in termini di accesso alla giustizia che di effettiva protezione giurisdizionale dello specifico diritto. In tal senso va intesa l'espressione "violazione sistematica" che la giurisprudenza della Cassazione ha più volte ritenuto necessaria ai fini del riconoscimento della protezione umanitaria, non potendosi ritenere conforme al dettato normativo una interpretazione che faccia riferimento, invece, alla necessaria continuità temporale della violazione.

- 2.2. Esigenze di carattere umanitario

Maggiormente problematica è l'individuazione dei "seri motivi di carattere umanitario" indicati dall'art. 5, co. 6, d.lgs. n. 286/98 che consentono il rilascio del permesso di soggiorno per motivi umanitari.

La vocazione universalistica della ricerca delle fonti attraverso le quali riempire la norma in bianco dei "seri motivi umanitari" è stata così espressa dalla Corte Costituzionale *"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"* (Corte Cost. n. 381 del 1999).

Tuttavia, si ritiene che la mancanza della tipizzazione di un elenco preciso dei "seri motivi umanitari" sia riconducibile alla volontà del legislatore di creare un ulteriore "catalogo aperto", suscettibile di evoluzione nel tempo, che permetta applicazioni che non siano da ricondurre a strumenti internazionali relativi ai diritti umani (già ricomprendibili tra gli obblighi costituzionali e internazionali evocati dall'art. 5, co. 6 TU 286/98) ma che costituiscano 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.

Pertanto, qualora non ricorrano i presupposti relativi ad obblighi costituzionali ed internazionali, sarà necessario verificare l'esistenza dei seri motivi umanitari dando rilevanza, ove necessario, a caratteristiche personali dell'individuo che permettano di delineare una situazione di fragilità

personale o sociale o una vulnerabilità che necessiti tutela. Ci si riferisce, ad esempio, all'età della persona, la risalenza dell'emigrazione e la seria difficoltà di reinserimento sociale e lavorativo nel Paese di appartenenza, la giovane età al momento della emigrazione e la lunga esposizione in un Paese di transito a situazioni di violenza grave dei propri diritti o, ancora, la vulnerabilità sociale anche sul territorio nazionale.

Si segnala in tal senso come, nonostante un recente orientamento della Cassazione abbia esplicitamente escluso che il grave trattamento subito nel Paese di transito possa essere rilevante ai fini della protezione (Cassazione n 2861/2018)²⁰, la giurisprudenza di merito²¹ continui correttamente a dare spazio ad allegazioni inerenti le violenze subite durante la migrazione qualora queste afferiscano e determinino una condizione di grave fragilità e vulnerabilità che richiede una necessaria tutela dell'individuo il quale può degnamente superarle solo attraverso la possibilità di soggiornare regolarmente sul territorio nel rispetto dei principi costituzionali richiamati.

E' dunque evidente che l'art. 5 co. 6 d. lgs. n. 286/1998, come è stato affermato dalla giurisprudenza, *"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"*.²²

La giurisprudenza ha così ritenuto meritevoli del rilascio del permesso di soggiorno per motivi umanitari gli stranieri allorché sussistano *«una situazione di instabilità nel Paese di origine in un contesto di grave emergenza umanitaria che integra, in caso di rientro, una condizione di specifica estrema vulnerabilità idonea a pregiudicare la possibilità di esercizio dei diritti fondamentali»*²³ o di *«precarietà della situazione della sicurezza pubblica»*²⁴ o *«di costante violazione dei diritti umani»*²⁵, ma anche in caso di vulnerabilità sociale dello straniero *«dovuta all'impossibilità di*

20 Secondo il Giudice di legittimità *«il ricorrente non spiega quale connessione vi sia tra il suo transito per il territorio libico ed il contenuto della propria domanda di protezione internazionale, con ciò rendendo quella parte della sua vicenda effettivamente irrilevante»*. Prosegue la Corte affermando che l'obbligo di esaminare la domanda di protezione secondo i criteri di cui all'art. 3, d.lgs. 251/2007 e art. 8, d.lgs. 25/2008 *«mira solo, ad una ricostruzione della vicenda individuale in vista della valutazione complessiva della credibilità del dichiarante, non certo ad ottenere, in ragione del fatto che in un Paese di transito (nella specie: la Libia) si consuma un'ampia violazione dei diritti umani, puramente e semplicemente l'accoglimento della propria domanda di protezione internazionale, viceversa da valutare considerando essenzialmente le connessioni tra la vicenda individuale con la situazione del Paese di provenienza accertata secondo le regole probatorie già enunciate da questa Corte»*. Cassazione n 2861/2018

21 Ex plurimis Tribunale di Napoli 22.06.2017 e Trib. Genova 6.12.2017: cfr. nella Rassegna di giurisprudenza Diritto Immigrazione e cittadinanza Fascicolo 1/2018 Asilo e protezione internazionale, La protezione umanitaria all'interno della protezione internazionale, sub Paesi in transito: la Libia.

22 Trib. Milano, I^a sez. civ. 31 marzo 2016, est. Salmeri e Trib. Milano, ord. 16.9.2015

23 Corte app. Milano, sez. persone famiglia e minori, sent. 28.2.2017

24 Trib. Trieste, sent. 21.9.2012, n. 169.

25 Corte app. Milano, sezione persone, minori e famiglia, sent. 14.6.2016

vedersi garantite condizioni di vita accettabili e consone all'esercizio dei diritti fondamentali dell'individuo»²⁶ o di restituire il debito contratto per il viaggio²⁷. Si segnala, pertanto, come l'orientamento della giurisprudenza di merito, nonostante il recente diverso dettato della Suprema Corte di Cassazione, ha permesso di elaborare l'istituto della protezione umanitaria arrivando a dare spazio a due circostanze individuali di particolare rilievo: la povertà nel Paese di origine e l'integrazione sociale nel contesto di accoglienza. Entrambe tali situazioni, spesso considerate congiuntamente, sono condizioni della persona ritenute rilevanti al fine di rispondere alle esigenze di tutela della dignità umana e della vita privata la cui compressione comporterebbe la violazione dei doveri di solidarietà richiamati e del rispetto dei diritti umani fondamentali, illegittimamente svuotando la tutela prevista dall'art 5 comma 6 Dlgs 286/1998.

In tal senso è stata riconosciuta la protezione umanitaria:

- al richiedente integrato (con contratto di lavoro) e povero, che aveva lasciato il Bangladesh *"per cercare all'estero un lavoro che gli consentisse di migliorare le sue condizioni economiche"* e in caso di rimpatrio *"si ritroverebbe in una situazione di particolare vulnerabilità idonea a pregiudicare la sua possibilità ad esercitare i diritti fondamentali, essendo del tutto privo di risorse nel suo paese"²⁸.*

- ad un giovane richiedente del Ghana che *"ha dovuto sopportare la perdita della famiglia a causa delle vicende politiche che gli hanno impedito di mantenere qualsiasi contatto con la famiglia di origine. La disgregazione della famiglia fa sì che tornando in Ghana non potrebbe godere di nessuna rete di appoggio o punto di riferimento. Inoltre il ricorrente è molto giovane avendo 21 anni ed essendo arrivato in Italia a 19 anni detta giovane età aggrava l'instabilità e la vulnerabilità che connota la situazione del ragazzo e che rientra tra i motivi umanitari previsti dalla norma"²⁹;*

- ad un richiedente con contratto a tempo indeterminato laddove *"la ricorrenza della sua attività lavorativa stabile in Italia, che gli assicura quei mezzi di sostentamento che difficilmente nel paese di provenienza riuscirebbe ad avere legittima la concessione allo stesso del permesso di soggiorno per motivi umanitari"³⁰.*

La necessità di tutelare l'integrazione raggiunta in termini di inserimento lavorativo è stata ritenuta rilevante anche in relazione alla necessità di rispettare il diritto alla salute della persona *latu senso*

26 Trib. Perugia, ord., 16.8.2016,

27 Corte app. Campobasso, sent., 13.7.2016; Trib. Palermo, ord. 22.4.2016.

28 Tribunale di Roma ord. 12.07.2017

29 Tribunale di Milano ord. del 21.09.2017

30 Tribunale di Catanzaro ord del 05.06.2017 e Tribunale di Aosta ord. del 02.12.2017

laddove “*Il diritto umano al lavoro va tutelato per la correlazione esistente tra lo svolgimento di attività lavorativa e la condizione di salute latamente intesa , ovvero considerata non solo sul piano della ricaduta del lavoro sulla capacità di reperire le risorse materiali necessarie per l’esistenza a salvaguardia dello stato di salute, ma anche sotto il profilo psichico, risultando l’attività lavorativa inscindibilmente connessa allo sviluppo della personalità nel contesto sociale*”³¹.

Nell’istituto della protezione umanitaria trovano altresì risposta anche le situazioni dei cd “migranti ambientali” e di quelle persone che, a causa di gravi calamità naturali o altri gravi fattori locali, non possano essere rimpatriate in condizioni di dignità e sicurezza poiché sarebbero reinserite in un contesto privo di risorse adeguate a garantirgli una sopravvivenza dignitosa. Come correttamente evidenziato anche dalla giurisprudenza³² al fine di rispondere adeguatamente alle esigenze di protezione è necessario non considerare soltanto le situazioni di catastrofe ambientale connotate dal carattere dell’imprevedibilità dell’evento dovendosi dare rilievo anche a quei fenomeni che denotano un carattere tendenzialmente progressivo e che, parimenti, porrebbero il soggetto, nel caso di rimpatrio, in un contesto di vita non dignitoso e insicuro. Devono quindi venire in rilievo situazioni di progressiva desertificazione del territorio, di siccità o di diffusa carenza di risorse atte a garantire la sopravvivenza e la sussistenza della popolazione locale³³. Ma nel tentativo di definire compiutamente il complesso fenomeno delle migrazioni ambientali il dibattito impone di dare rilievo accanto ai fenomeni naturali anche a tutte quelle attività antropiche che hanno un forte impatto sull’ambiente e che determinano movimenti migratori. Per questa ragione, tra gli altri fattori locali che possono determinare il riconoscimento della protezione umanitaria, possono rilevare situazioni quali quella del *land grabbing*, *water grabbing* o grandi progetti di sviluppo che determinano spostamenti della popolazione (es. costruzioni di dighe) Rilevano infine situazioni epidemiche, come ad esempio l’epidemia di Ebola che per anni ha interessato paesi come Liberia, Guinea, Sierra Leone o le situazioni di grave degrado ambientale in cui vivono i cittadini del Bangladesh³⁴.

Infine, si evidenzia come la “situazione di vulnerabilità”, ai fini del riconoscimento della protezione umanitaria, abbia trovato un rilievo particolarmente ampio nell’ambito della valutazione delle domande di protezione internazionale dei minori di età. In relazione ad esse la stessa Commissione

31 Tribunale di Trieste ord del 22.12.2017

32 Tribunale Aquila ord. del 16.02.2018 la motivazione fa riferimento alle problematiche legate agli eventi climatici disastrosi che interessano il Bangladesh, annoverando tra le cause il land grabbing e la deforestazione e citando in merito il rapporto Crisi Ambientali e migrazioni forzate firmato dall’associazione A Sud <http://asud.net/wp-content/uploads/2016/07/Crisi-ambientali-e-migrazioni-forzate-def.pdf>

33 Per un approfondimento si veda: 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, pag. 209 e ss.

34 Sulla situazione ambientale in cui vivono i cittadini del Bangladesh si veda A. Brambilla, *Migrazioni indotte da cause ambientali: quale tutela nell’ambito dell’ordinamento giuridico europeo e nazionale?*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, n. 2/2017.

nazionale per il diritto di asilo con la Circolare del 26.11.2015³⁵ ha richiamato l'obbligo di valutare le istanze con rigore tenendo in considerazione, nel rispetto della normativa vigente, il superiore interesse del minore che riveste carattere di priorità. Si legge infatti "è necessario porre *particolare attenzione alle possibili forme di persecuzione e vulnerabilità legate alla minore età*³⁶, nonché, in via subordinata, ed in assenza dei presupposti della protezione internazionale, di eventuali e residuali vulnerabilità particolari."

La necessità di dare rilievo alla condizione del minore e alle vicende da esso vissute nel corso della minore età, al fine di valutare la sussistenza di una particolare vulnerabilità personale, perdura anche successivamente al compimento della maggiore età laddove, come chiarito dalla giurisprudenza di merito deve ritenersi rilevante ai fini del riconoscimento la precedente esposizione a persecuzione³⁷ che non può essere più ritenuta attuale o la circostanza che il minore, fuggito quando era ancora minorenni ed esposto a dolorose vicissitudini, dimostri dopo l'ingresso un buon percorso di integrazione che verrebbe illegittimamente interrotto in caso di ritorno nel proprio Paese di origine³⁸.

La necessità di tutela del minore e il suo superiore interesse rileva ai fini del riconoscimento della protezione umanitaria anche sotto un altro profilo laddove la sua condizione non va tutelata soltanto nella prospettiva di un soggetto in formazione ma anche nell'ottica del diritto al rispetto della sua vita familiare e del diritto a conservare i suoi ambiti familiari di riferimento. Come più volte ribadito dalla Corte Edu «*la tutela del prevalente interesse del minore costituisce un criterio fondamentale nella valutazione delle legislazioni e delle decisioni degli Stati in materia di immigrazione, potendo comportare ulteriori limiti alla loro discrezionalità*³⁹»

35 Circolare n 5708/2015 del 26.11.2015 <http://briguglio.asgi.it/immigrazione-e-asilo/2016/febbraio/circ-comm-naz-asilo-26-11-2015.pdf>

36 Sono espressamente richiamate in tal senso le linee guida dell'UNHCR relative alle richieste presentate da richiedenti minorenni (riferimento web:

http://www.unhcr.it/sites/53a161110b80eeaac7000002/assets/53a1642f0b80eeaac7000143/Linee_guida_sul_la_protezione_internazionale.pdf, nonché il rapporto relativo al progetto europeo UNHCR del dicembre 2014, finanziato dalla Commissione Europea, denominato "The Heart of the Matter" (riferimento web: <http://www.refworld.org/pdfid/55014f434.pdf>

37 Tribunale di Venezia ord. del 03.04.2017- Deve essere riconosciuta la protezione al giovane richiedente che avendo alle spalle un passato di minore di strada "Non si trova più nell'età in cui si tratterebbe di trattamento inumano e degradante (ai fini del riconoscimento dello status di rifugiato) che corrono coloro che si trovano senza famiglia nel Paese di origine e, tuttavia, si tratta di un giovane privo di radicamento nel proprio paese di origine da cui si è allontanato da molto e che ha alle spalle una grave situazione di sfruttamento con una storia segnata da gravi episodi di violenza . Deve ritenersi pertanto persona vulnerabile meritevole di tutela ai sensi dell'art 5 comma 6 Dlgs 286/1998."

38 Tribunale di Genova ord. del 29.06.2017

39 Corte Edu, 18 ottobre 2006 (ric. n. 46410/99), e 4 dicembre 2012, (ricorso n. 31956/05) in cui la Corte ha rilevato che «*le decisioni degli Stati in materia di immigrazione possono, in alcuni casi, costituire un'ingerenza nell'esercizio del diritto al rispetto della vita privata e familiare protetto dall'art. 8 della Convenzione, soprattutto quando gli interessati*

La vulnerabilità del minore e la necessità per questo di rimanere sul territorio costituisce dunque un valore prevalente che impone allo Stato il riconoscimento della protezione umanitaria anche a quelle persone (genitori o affidatari) necessarie a garantire il suo pieno sviluppo e il suo benessere⁴⁰.

Come chiarito dalla giurisprudenza di merito si segnala, infine, come la commissione di reati non possa di per sé ritenersi di ostacolo al riconoscimento della protezione umanitaria. Invero una lettura costituzionalmente orientata della norma di cui al comma 6 dell'art. 5 cit. (cfr. Corte Cost. 172/12 e 202/13 sempre in materia di permessi di soggiorno) esclude che sia corretto ritenere che le condanne per i reati di cui all'art. 4 del d.lgs. 1998 n. 286 non consentano in via automatica il rilascio del permesso di soggiorno per motivi umanitari. Occorre, infatti, che il provvedimento di diniego contenga una valutazione motivata della personalità dell'interessato, della sua pericolosità sociale, della gravità dei precedenti penali, in comparazione con i suoi interessi personali e familiari, e della situazione lavorativa. Qualora, infatti, le condanne siano state espiate, sia stato posto in essere un percorso di inserimento sociale positivo, a fronte di una stabilità lavorativa o qualsiasi altro legame con il territorio che sia espressione di un diritto fondamentale della persona non possono sussistere dubbi sulla necessità di procedere al riconoscimento della protezione umanitaria anche in presenza di reati.⁴¹

3. Il permesso di soggiorno per motivi umanitari ai sensi dell'art 19 co. I e I bis Dlgs 286/1998

L'art. 19 d.lgs. n. 286/98 individua una pluralità di ipotesi in ricorrenza delle quali sussiste un divieto di espulsione e di respingimento del cittadino straniero, e per quanto qui interessa, al co. 1 e 1 bis dispone che *“In nessun caso può disporsi l'espulsione o il respingimento verso uno Stato in cui lo straniero possa essere oggetto di persecuzione per motivi di razza, di sesso, di lingua, di cittadinanza, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali o sociali, ovvero possa rischiare di essere rinvioato verso un altro Stato nel quale non sia protetto dalla persecuzione.*

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 umani⁴²”.

possiedono legami personali e familiari sufficientemente forti che rischiano di essere gravemente lesi nel caso in cui venga applicata una misura di allontanamento»

40 M. Interlandi *“Potere amministrativo e principio di proporzionalità nella prospettiva dell'effettività delle tutele della persona immigrata”* in Dirittifondamentali.it - Fascicolo 1/2018

<http://www.dirittifondamentali.it/media/2396/interlandi-potere-amministrativo-e-principio-proporzionalit%C3%A0-nella-prospettiva-dell-effettivit%C3%A0-delle-tutele-della-persona-immigrata.pdf>

41 Trib di Roma ord. del 24.01.2018

42 Il comma 1 bis dell'art 19 del Dlgs 286/1998 è stato introdotto recentemente con la Legge 110/2017 che ha introdotto in Italia il reato di tortura

Le modalità di attuazione dell'art. 19 sono previste all'art. 28, co. 1, lett. d), D.P.R. n. 394/99 che stabilisce: *“Quando la legge dispone il divieto di espulsione, il questore rilascia il permesso di soggiorno: [...] d) per motivi umanitari negli altri casi, salvo che possa disporsi l'allontanamento verso uno Stato che provvede ad accordare una protezione analoga contro le persecuzioni di cui all'articolo 19, comma 1, del testo unico”*.

L'accertamento della sussistenza del divieto di espulsione, dunque, fa conseguire il diritto del soggetto all'ottenimento di un permesso di soggiorno per motivi umanitari, salvo che l'allontanamento possa essere eseguito in un diverso Stato che accordi analoga protezione a quella prevista dall'art. 19, co. 1, d.lgs. n. 286/98.

La norma costituisce attuazione del principio di *non refoulement* e, conformemente ad esso, prevede che tale divieto sia assoluto⁴³ (in nessun caso) e dunque non soggetto alle ostatività indicate dall'art. 1 F della Convenzione di Ginevra. Deve considerarsi esclusa da tale norma qualsiasi espulsione sia giudiziale che amministrativa (ivi comprese le espulsioni ministeriali per motivi di ordine pubblico o sicurezza dello Stato di cui all'art. 13, co. 1, T.U.; nonché le espulsioni in materia di prevenzione del terrorismo previste dall'art. 3 L. 31/7/2005 n. 155). Del resto come chiarito dalla Suprema Corte di Cassazione anche *“in sede di apprezzamento della domanda di revoca o di ineseguibilità della domanda o ineseguibilità in via anticipata della misura di sicurezza dell'espulsione, il Magistrato di Sorveglianza è tenuto ad esaminare i profili in fatto e in diritto introdotti dalla parte, risolvendo, ove necessario, ed in via incidentale ogni questione in tema di sussistenza dei presupposti per l'ammissione allo status di rifugiato o di persona avente titolo alla protezione sussidiaria⁴⁴”* e più in generale derivante dall'obbligo di rispettare il principio di non refoulement. Esso, invero è principio inderogabile che deriva dalla Convenzione di Ginevra sullo status di rifugiato del 1951, dalla CEDU e da altre Convenzioni internazionali che vincolano lo Stato italiano. Negli anni il principio di *non refoulement*, rispetto alla formulazione restrittiva contenuta nella Convenzione di Ginevra del 1951, ha subito una progressiva espansione in forza dell'interpretazione combinata con l'art. 3 della CEDU⁴⁵, che garantisce una tutela più ampia, vietando l'adozione di qualsiasi condotta che possa esporre un individuo al rischio di subire pene o torture e trattamenti inumani e degradanti⁴⁶. La giurisprudenza della Corte di Strasburgo ha

43 CEDU c. Saadi c Italia del 28.02.2008 e c Ben Khemais c. Italia del 24.2.2009. La Corte europea dei diritti umani ha stabilito, all'unanimità, che la proibizione della tortura espressa nell'art. 3 della Convenzione europea sui diritti dell'uomo, ha carattere assoluto e protegge anche gli individui che sono considerati pericolosi in quanto legati a organizzazioni del terrorismo islamista: la loro eventuale espulsione verso paesi extraeuropei che non offrono piena garanzia rispetto a possibili trattamenti in contrasto con l'art. 3 deve pertanto considerarsi illegittima.

44 Cassazione penale, sez. I, n° 49242/2017

45 Art. 3, Convenzione europea dei diritti dell'uomo: *“Nessuno può essere sottoposto a tortura né a pene o trattamenti inumani e degradanti”*.

46 Altre norme internazionali idonee ad impedire l'esposizione dell'individuo al rischio di subire, direttamente o indirettamente tali condotte sono: la Convenzione contro la tortura ed altre pene o trattamenti inumani e degradanti del 1984, la Convenzione internazionale sui diritti dell'infanzia del 1989, la Dichiarazione Universale dei diritti dell'uomo

riconosciuto l'applicabilità di tale diritto non solo ai rifugiati ma anche ai richiedenti asilo, del pari ha riconosciuto la sua operatività a qualsiasi contesto di minaccia alla vita ed alla libertà, e non solo al rischio persecutorio o al rischio di tortura o di trattamenti inumani e degradanti, e ne ha estesa l'applicabilità anche a contesti extraterritoriali⁴⁷. E' stato così chiaramente affermato che l'art. 3 CEDU impone un divieto assoluto nei confronti dello Stato di esporre, direttamente o indirettamente, qualsiasi individuo al rischio di subire torture o trattamenti inumani e degradanti, o comunque altre minacce alla vita ed alla libertà personale, estradando, espellendo o respingendo il cittadino straniero in un Paese dove rischierebbe di subire simili condotte, o dove sarebbe appunto esposto al rischio di un'espulsione verso altri Paesi terzi ove rischierebbe di subirli⁴⁸.

Evidentemente nei casi in cui, pur in presenza del rischio di subire tali condotte lo straniero non possa ottenere il riconoscimento di una forma di protezione internazionale - ad esempio per la presenza nel caso concreto o di una clausola di esclusione, o per la mancanza del nesso causale con uno dei motivi

convenzionali per il riconoscimento dello status di rifugiato, o per la mancanza di una sufficiente personalizzazione del grave danno ai fini della protezione sussidiaria ovvero perché il rischio non si verifica nel Paese di cui lo straniero è cittadino - deve comunque ritenersi integrata una condizione di inespellibilità dell'individuo, imponendosi dunque il rilascio di un permesso di soggiorno per motivi umanitari ai sensi dell'art. 5, co. 6, d.lgs. n. 286/98.

Diversamente, infatti, dovrebbe ipotizzarsi che un individuo, pur trovandosi in una condizione oggettiva di impossibilità di allontanamento, possa ritrovarsi privo di un titolo autorizzativo del soggiorno, ipotesi oltre che irragionevole, certamente confliggente con i principi generali sanciti dal Testo Unico sull'Immigrazione.

Anche a livello dell'UE l'art. 19 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea stabilisce al comma 1 il divieto di espulsioni collettive, ed al comma 2 recepisce il dettato dell'art. 3 CEDU, imponendo dunque un obbligo di valutazione della situazione individuale del soggetto sottoposto ad allontanamento forzato⁴⁹.

L'accertamento della ricorrenza di un'ipotesi di divieto di espulsione o respingimento può avvenire

del 1948, il Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici del 1966, il Patto internazionale relativo ai diritti economici, sociali e culturali del 1966.

47 Si veda: Sent. CEDU Hirsi e altri c. Italia del 23.2.2012, nonché *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* - UNHCR Ginevra 26 gennaio 2007

48 Ex multis: Sent. Cruz Varas c. Svezia, 20 marzo 1991; sent. Vilvarajah e altri c. Regno Unito, 3° ottobre 1991; sent. TI c. Regno Unito, 7 marzo 2000; sent. Abdelhedi c. Italia, del 24 marzo 2008; Ben Salah c. Italia, 24 marzo 2008.

49 La Direttiva n. 2008/115/CE cd "Direttiva rimpatri" prevede al considerando n. 6 che "le decisioni ai sensi della presente direttiva dovrebbero essere adottate caso per caso e tenendo conto di criteri obiettivi, non limitandosi quindi a prendere in considerazione il semplice fatto del soggiorno irregolare", ed al successivo art. 6 prevede la facoltà degli Stati membri di rilasciare al cittadino straniero irregolarmente soggiornante un'autorizzazione al soggiorno o un permesso di soggiorno "per motivi caritatevoli, umanitari o di altra natura".

in qualsiasi momento dunque nell'ambito della valutazione circa la domanda di riconoscimento della protezione internazionale, ovvero a seguito di valutazione della domanda di rilascio di un permesso di soggiorno presentata dal cittadino straniero direttamente al Questore o nell'ambito di una procedura finalizzata all'allontanamento qualora, le amministrazioni competenti, verificata la irregolarità dello straniero debbano procedere all'emissione di un provvedimento di espulsione e/o respingimento.

Ogni qual volta l'Amministrazione proceda all'accertamento della sussistenza della condizione di cui

all'art. 19, co. 1, d.lgs. 286/98, ovvero tale accertamento consegua al sindacato dell'Autorità giurisdizionale chiamata ad esempio a valutare della legittimità di un provvedimento di espulsione o respingimento precedentemente adottato nei confronti del cittadino straniero o sulla domanda di estradizione o di mandato di cattura europeo, si dovrà procedere al rilascio del titolo abilitativo al soggiorno ai sensi dell'art. 5, co. 6, d.lgs. n. 286/1998, non potendosi certamente configurare che un cittadino straniero sia inespellibile, ma al contempo irregolarmente soggiornante sul territorio.

La procedura di riconoscimento della protezione umanitaria

1) Premessa

Il permesso di soggiorno per motivi umanitari viene sempre rilasciato dal Questore territorialmente competente.

Occorre, tuttavia, distinguere almeno due ipotesi di rilascio:

- a) Nell'ambito della procedura di riconoscimento della protezione internazionale, a seguito di "trasmissione" degli atti da parte della Commissione Territoriale competente ai sensi dell'art. 32, co. 3, d.lgs 25/08;
- b) Direttamente da parte del Questore, a seguito di una sua stessa valutazione (art. 5, co. 6, d.lgs 286/98 e art. 11, co. 1 lett. c-ter) DPR 394/99) ovvero in alcuni casi di inespellibilità del cittadino straniero (art. 19, co. 1 e co. 1.1 d.lgs 286/98, art. 11, co. 1 lett. c-ter) DPR 394/99 e art. 28 co. 1 lett. d) DPR 394/99).

2) Il riconoscimento della protezione umanitaria da parte della Commissione Territoriale

A norma dell'art. 32, co. 3, d.lgs 25/08 come si è visto: *"Nei casi in cui non accolga la domanda di protezione internazionale e ritenga possano sussistere gravi motivi di carattere umanitario, la Commissione trasmette gli atti al Questore per l'eventuale rilascio del permesso di soggiorno ai sensi dell'art. 5, co. 6, del d.lgs. 286/98"*.

La valutazione circa la sussistenza di “*gravi motivi di carattere umanitario*” viene subordinata dalla norma al mancato riconoscimento della protezione internazionale del richiedente protezione. Soltanto dopo aver negato il riconoscimento dello *status* di rifugiato e della protezione sussidiaria, la Commissione Territoriale è tenuta a valutare la sussistenza dei gravi motivi per cui riconoscere la protezione umanitaria (V. Cass. SU ord. 28.02.2017, n. 5059).

La Commissione territoriale è, altresì, tenuta a motivare la propria decisione anche in merito alla protezione umanitaria, indicando le motivazioni di fatto e di diritto poste a fondamento della decisione. Tale obbligo è in primo luogo imposto alla Commissione dall’art. 9, co. 2, d.lgs 25/08 che non può non applicarsi anche alla protezione umanitaria nonché dalle regole generali in materia di procedimento amministrativo che, all’art. 3 l. 241/90, impone l’obbligo di motivazione di ogni provvedimento amministrativo.

Nel caso in cui la Commissione Territoriale accerti la sussistenza di gravi motivi di carattere umanitari trasmette gli atti alla Questura competente ai fini del rilascio del permesso di soggiorno per motivi umanitari. Sul punto la Cassazione ha chiarito come in tal caso non permanga alcuna discrezionalità in capo al Questore ai fini del rilascio, spettando alla Commissione “*tutte le competenze valutative della posizione del richiedente asilo, da quella diretta all’ottenimento della protezione maggiore a quella generante una protezione sussidiaria, sino a quella residuale e temporanea di cui all’art. 5, co. 6, del d.lgs 286/1998, con una organica previsione che fa venir meno ogni apprezzamento politico delle condizioni del paese di provenienza e lascia residuare al Questore nulla più che un compito di mera attuazione dei deliberati assunti sulla posizione dello straniero dalla Commissione stessa*” (Cass. SU, ord. 21.04.2009. n. 11535. Cfr Cass. 26481/2011, Cass. 16221/2012, Cass. 26641).

In relazione alla valutazione della posizione del richiedente in merito al diritto al rilascio della protezione umanitaria, si richiama la circolare della Commissione nazionale per il riconoscimento della protezione internazionale del 30.07.2015⁵⁰ che, nel ribadire i principi evidenziati, fa un elenco espressamente non esaustivo dei casi in cui si presumono esistenti i requisiti concernenti tale fattispecie. Invero, come si legge nel documento, con esso si è voluto fornire un orientamento alle Commissioni territoriali nella fase di esame delle istanze. Si presume quindi esistente il diritto alla protezione umanitaria: nei casi di esposizione alla tortura o a trattamenti inumani e degradanti; di esistenza gravi condizioni psico-fisiche o gravi patologie che non possono essere adeguatamente trattate nel Paese di origine; in presenza di temporanea impossibilità di rimpatrio a causa dell’insicurezza del Paese o della zona di origine, non riconducibile alle previsioni dell’art. 14, lett. c), del d.lgs. n. 251/2007; qualora vi siano gravi calamità naturali o altri gravi fattori locali ostativi

50 <http://briguglio.asgi.it/immigrazione-e-asilo/2016/febbraio/circ-comm-naz-asilo-30-7-2015.pdf>

ad un rimpatrio in dignità e sicurezza; ove esista una situazione familiare del richiedente asilo che deve essere valutata ai sensi di quanto previsto dall'art. 8 della CEDU concernente il diritto al rispetto della vita privata e familiare. In relazione ai legami familiari e personali la Commissione nazionale sottolinea come, ai fini del riconoscimento, essi devono essere particolarmente significativi in base alla loro durata nel tempo e alla loro stabilità.

3) Il riconoscimento della protezione umanitaria da parte del Questore

Il permesso di soggiorno per motivi umanitari può, altresì, essere richiesto dal cittadino straniero direttamente al Questore competente per il luogo ove dimora. In merito l'art. 11, co. 1 lett. c-ter) stabilisce che: *“Il permesso di soggiorno è rilasciato, quando ne ricorrono i presupposti, per i motivi e la durata indicati nel visto d'ingresso o dal testo unico, ovvero per uno dei seguenti altri motivi: [...] c-ter) per motivi umanitari, nei casi di cui agli articolo 5, comma 6 e 19, comma 1 del testo unico, previo parere delle Commissioni territoriali per il riconoscimento dello status di rifugiato ovvero acquisizione dall'interessato di documentazione riguardante i motivi della richiesta relativi ad oggettive e gravi situazioni personali che non consentono l'allontanamento dello straniero del territorio nazionale”.*

La norma distingue, quindi, due fattispecie in cui il Questore può riconoscere direttamente il permesso di soggiorno per motivi umanitari: 1) quella in cui ricorrano i requisiti di cui all'art. 5, co. 6; 2) quella in cui ricorrano i requisiti di cui all'art. 19 co. 1 e 1.1.

Le fattispecie concrete che giustificano la presentazione di una domanda di permesso di soggiorno direttamente al Questore tendenzialmente sono quelle che non presentano alcuna connessione con ipotesi astrattamente riconducibili nell'alveo della protezione internazionale (strettamente intesa) ma che siano comunque riconducibili per altri motivi al dettato degli artt. 5, co. 6, e 19, co. 1, d.lgs 286/98, come descritto nei paragrafi precedenti. In ogni caso del tutto irrilevante è la pregressa condizione di irregolarità del soggiorno dell'interessato, così come non può ritenersi che la sussistenza di precedenti penali costituisca automatico motivo di rifiuto del titolo.

La richiesta di permesso di soggiorno in tali casi viene direttamente presentata dall'interessato al Questore del posto in cui dimora sia personalmente allo sportello, sia a mezzo di raccomandata a/r o pec o anche tramite legale munito di apposita procura. La richiesta deve contenere *“documentazione riguardante i motivi”* della stessa *“relativi ad oggettive e gravi situazioni personali che non consentono l'allontanamento dell'interessato dal territorio nazionale”*. A fronte di tale richiesta l'Amministrazione è tenuta ad adottare un provvedimento espresso ai sensi dell'art. 2 l. 241/90 e, laddove ritenga che vi siano motivi ostativi all'accoglimento, sarà tenuta a darne

preventiva comunicazione ai sensi dell'art. 10-bis l 241/90, concedendo termine di 10 giorni all'interessato per osservazioni ed eventuale integrazione documentale.

In mancanza di norma espressa che preveda un termine entro cui il Questore deve rispondere alla richiesta di permesso di soggiorno dell'interessato si ritiene possa applicarsi la norma generale di cui all'art. 5, co. 9, d.lgs 286/98 secondo cui il permesso di soggiorno è rilasciato entro 60 giorni dalla richiesta. La mancata risposta del Questore decorsi 60 gg dalla relativa richiesta deve ritenersi un'ipotesi di silenzio-inadempimento, come tale autonomamente impugnabile innanzi al Tribunale competente secondo le modalità di cui si dirà innanzi.

Il Questore, esaminata la documentazione prodotta ai sensi dell'art 11 comma c ter del DPR 394/1999⁵¹, è chiamato all'esercizio di una mera discrezionalità tecnica in ordine all'accertamento dei presupposti di fatto che legittimano il rilascio del titolo richiesto, tenuto conto della natura di diritto soggettivo sottesa alla richiesta e considerato che il bilanciamento degli interessi e delle situazioni costituzionalmente tutelate è riservato esclusivamente al legislatore.

L'attività del Questore deve, infine, ritenersi vincolata, quindi priva di qualsiasi discrezionalità, quando il divieto di espulsione, di cui all'art. 19, co. 1 e co. 1.1, discenda direttamente da una decisione del Prefetto ovvero da una decisione dell'autorità giudiziaria. L'art. 28 DPR 394/1999 prevede, infatti, che: *“Quando la legge dispone il divieto di espulsione, il questore rilascia il permesso di soggiorno: [...] d) per motivi umanitari, negli altri casi, salvo che possa disporsi l'allontanamento verso uno Stato che provvede ad accordare una protezione analoga contro le persecuzioni di cui all'articolo 19, comma 1, del testo unico”* (V. in tal senso Corte d'Appello di Roma, sent. n. 4200/2015).

La tutela giurisdizionale

1) Premessa

Nel caso di mancato riconoscimento del diritto al permesso di soggiorno per motivi umanitari è possibile distinguere due ipotesi:

- 1) Diniego di riconoscimento della protezione umanitaria deliberato dalla Commissione Territoriale nell'ambito di una domanda di protezione internazionale;
- 2) Diniego di riconoscimento del permesso di soggiorno per motivi umanitari emesso dal Questore ovvero silenzio-inadempimento dello stesso Questore a seguito di richiesta da parte dell'interessato.

⁵¹ c-ter) per motivi umanitari, nei casi di cui agli articoli 5, comma 6 e 19, comma 1, del testo unico, previo parere delle Commissioni territoriali per il riconoscimento dello status di rifugiato ovvero acquisizione dall'interessato di documentazione riguardante i motivi della richiesta relativi ad oggettive e gravi situazioni personali che non consentono l'allontanamento dello straniero dal territorio nazionale;

Trattandosi, in entrambi i casi, di situazioni giuridiche aventi natura di diritto soggettivo, tutte le controversie sorte a seguito del mancato riconoscimento del diritto al rilascio del permesso di soggiorno per motivi umanitari sono demandate alla cognizione del Giudice Ordinario.

2) La tutela giurisdizionale nel caso di diniego della protezione umanitaria da parte della Commissione Territoriale

Il DL 13/2017, convertito con modificazioni dalla l. 46/2017, istituisce, presso i Tribunali ordinari del luogo nel quale hanno sede le Corti d'Appello, le sezioni specializzate in materia di immigrazione, protezione internazionale e libera circolazione dei cittadini dell'Unione Europea.

Nel delineare la competenza per materia di tali sezioni specializzate, l'art. 3 del DL 13/2017 prevede: *“Le sezioni specializzate sono competenti: [...] c) per le controversie in materia di riconoscimento della protezione internazionale di cui all'articolo 35 del decreto legislativo 28 gennaio 2008 n. 25; d) per le controversie in materia di riconoscimento della protezione umanitaria nei casi di cui all'articolo 32, comma 3, del decreto legislativo 28 gennaio 2008, n. 25”*.

Il decreto legge prevede, poi, due diverse composizioni dell'organo giudicante qualora si verta in tema di riconoscimento della protezione internazionale ovvero negli altri casi di competenza della sezione specializzata, tra cui quello del riconoscimento della protezione umanitaria. Lo stesso articolo 3 DL 13/2017 ai commi 4 e 4-bis prevede, infatti: *“Salvo quanto previsto dal comma 4-bis, in deroga a quanto previsto dall'articolo 50-bis, primo comma, numero 3) del codice di procedura civile, nelle controversie di cui al presente articolo il tribunale giudica in composizione monocratica. 4.bis Le controversie in materia di riconoscimento della protezione internazionale di cui all'articolo 35 del decreto legislativo 28 gennaio 2008, n. 25, e quelle aventi ad oggetto l'impugnazione dei provvedimenti adottati dall'autorità preposta alla determinazione dello Stato competente all'esame della domanda di protezione internazionale sono decise dal tribunale in composizione collegiale. Per la trattazione della controversia è designato dal presidente della sezione specializzata un componente del collegio. Il collegio decide in camera di consiglio sul merito della controversia quando ritiene che non sia necessaria ulteriore istruzione”*.

Il decreto legge, pertanto, sembra delineare, in tali norme, due distinte competenze per le sezioni specializzate, una per il riconoscimento della protezione internazionale e l'altra per la protezione umanitaria, da cui discenderebbero due diversi riti applicabili ai relativi procedimenti: - l'art. 35-bis per il riconoscimento della protezione internazionale di trattazione collegiale, il quale termina con decreto non reclamabile; - un procedimento per il riconoscimento della protezione umanitaria che, in assenza di regole speciali, segue le regole generali del codice di procedura civile e, pertanto,

andrebbe introdotto con atto di citazione ovvero, più plausibilmente, con ricorso ex art. 702-bis, il quale prevede che nelle cause in cui il Tribunale giudica in composizione monocratica - come nel caso previsto dal combinato disposto dei commi 1, lett. d) e 4 del D.L. 13/2017 - la domanda possa essere proposta con ricorso al tribunale competente. In tale ultimo caso il procedimento si concluderebbe con ordinanza impugnabile innanzi alla Corte d'Appello competente entro 30 giorni dalla comunicazione.

Occorre, di contro, evidenziare come lo stesso art. 3, co. 3, del DL 13/2017 prescriva che la competenza delle sezioni specializzate sia estesa anche alle cause che "*presentino ragioni di connessione*" con quelle elencate nei commi 1 e 2. Tale parte della normativa sembrerebbe, pertanto, affermare l'applicabilità del rito di cui all'art. 35-bis anche nel caso di richiesta di riconoscimento della protezione umanitaria, essendo la stessa direttamente connessa al riconoscimento della protezione internazionali nei casi di impugnazione della decisione della Commissione territoriale.

Si pongono, pertanto, più possibili interpretazioni della disciplina. La questione è di grandissima rilevanza perché, ritenendo i giudizi distinti, la decisione del Tribunale sulla protezione umanitaria sarebbe impugnabile in grado di appello a differenza del decreto emesso ai sensi dell'art. 35-bis il quale non è reclamabile.

La recente entrata in vigore della normativa non ha ancora permesso di individuare un'interpretazione univoca della stessa. In merito si sono profilate nelle prassi dei difensori e degli uffici giudiziari tre differenti applicazioni della disciplina:

- introduzione di un unico ricorso con cui viene richiesto il riconoscimento sia della protezione internazionale sia, in via graduata, della protezione umanitaria con le forme di cui all'art. 35-bis. In tal caso il rito di cui all'art. 35-bis viene ritenuto quello applicabile dal momento che la domanda principale della protezione internazionale viene ritenuta assorbente della domanda secondaria di riconoscimento della protezione umanitaria;
- contemporanea introduzione di due giudizi distinti: uno per il riconoscimento della protezione internazionale e l'altro per il riconoscimento della protezione umanitaria. In tal caso ad ognuno dei due giudizi si riterrà applicabile la disciplina e il rito corrispondente;
- richiesta di riconoscimento della sola protezione umanitaria (con atto di citazione ovvero con ricorso ex art. 702-bis) innanzi al Tribunale in composizione monocratica. In tal caso la decisione del giudice di primo grado è impugnabile innanzi alla Corte d'appello.

3) La tutela giurisdizionale in caso di diniego/silenzio del Questore a seguito di istanza diretta di permesso di soggiorno per motivi umanitari

Per ciò che concerne le controversie nascenti a seguito di diniego o di silenzio del Questore in conseguenza di domanda diretta di permesso di soggiorno per motivi umanitari, deve, in primo luogo, evidenziarsi come non vi sia un'espressa norma processuale in materia. Il DL 13/2017, infatti, fa espresso riferimento, come si è già detto, alle ipotesi di mancato riconoscimento della protezione umanitaria ex art. 32, co. 3, d.lgs 25/08 ma non prevede espressamente una norma sull'eventuale competenza delle sezioni specializzate nel caso di mancato riconoscimento della protezione umanitaria da parte del Questore.

Orbene, nonostante tale ipotesi non sia espressamente prevista, la stessa deve comunque ritenersi rientrante nella competenza delle sezioni specializzate, davanti alle quali dovrà essere introdotta l'azione. In mancanza di norma espressa, devono ritenersi applicabili, a tali controversie, il rito ordinario di cognizione o, più plausibilmente, il rito sommario di cognizione ex art. 702-bis, specialmente laddove si ritenga limitata l'attività istruttoria.

Il contenuto del permesso di soggiorno per motivi umanitari ed i diritti connessi in particolare il ricongiungimento familiare e il titolo di viaggio

1) Premessa

Il permesso di soggiorno per motivi umanitari consente di svolgere attività lavorativa, sia subordinata che autonoma, e consente l'accesso allo studio ed alla formazione professionale. Più precisamente consente di esercitare il lavoro subordinato per il periodo di validità dello stesso, previo inserimento nell'elenco anagrafico o, se il rapporto di lavoro è in corso, previa comunicazione del datore di lavoro alla Direzione provinciale del lavoro; consente anche l'esercizio di lavoro autonomo, previa acquisizione del titolo abilitativo o autorizzatorio eventualmente prescritto e sempre che sussistano gli altri requisiti o condizioni previste dalla normativa vigente per l'esercizio dell'attività lavorativa in forma autonoma, nonché l'esercizio di attività lavorativa in qualità di socio lavoratore di cooperative (artt. 11, co. 1, lett c-ter), e 14, co. 1, lett. c) d.p.r. n. 394/1999); consente l'accesso ai Centri di accoglienza e, se ha durata di almeno un anno, alle misure di assistenza sociale (artt. 40 e 41 d. lgs. n. 286/1998); consente l'accesso ad ogni corso di formazione o di riqualificazione per lavoratori (art. 22, co. 15, d. lgs. n. 286/1998) e ad ogni tipo di corso scolastico o di alfabetizzazione, e ai corsi universitari in condizioni di parità con gli studenti italiani (artt. 38 e 39, co. 5, d. lgs. n. 286/1998). I titolari del permesso di soggiorno per motivi umanitari sono iscritti gratuitamente e obbligatoriamente al servizio sanitario nazionale (art. 34, co. 1, lett. b), d.lgs. n. 286/98) ed hanno diritto alla parità di trattamento con i cittadini italiani.

Per quanto concerne, invece, l'accesso alle prestazioni di assistenza sociale, si rileva come la prassi delle Amministrazioni, ed in particolare degli enti erogatori delle prestazioni sociali, sia nella prevalenza dei casi quella di escludere l'accesso dei titolari della protezione umanitaria alle prestazioni previste in favore degli stranieri regolarmente soggiornanti in violazione dell'art. 41 del d.lgs. n. 286/98 che dispone "*gli stranieri ... titolari di permesso di soggiorno di durata non inferiore ad un anno ...sono equiparati ai cittadini italiani ai fini della fruizione delle provvidenze e delle prestazioni, anche economiche, di assistenza sociale*", norma che letta in combinato disposto con l'art. 2 d.lgs. n. 286/98, al contrario, non lascia adito a dubbi sul trattamento che deve essere riservato ai titolari del permesso di soggiorno per motivi umanitari. Il richiamo agli articoli citati, tuttavia, è spesso stato considerato affatto dirimente dalle Amministrazioni, ma con la recente ordinanza della Corte Costituzionale n. 95/2017, la problematica in ordine all'ammissibilità dei titolari del permesso di soggiorno per motivi umanitari alle prestazioni sociali deve intendersi definitivamente superata.

La Corte Costituzionale, infatti, nel dichiarare inammissibile la questione di illegittimità costituzionale dell'art. 74 d.lgs. 151/2001 (assegno di maternità) con riferimento alla fruibilità del beneficio da parte dei titolari del permesso di soggiorno per motivi umanitari, ha affermato che a tali soggetti debba essere riconosciuto il medesimo trattamento previsto per i titolari della protezione sussidiaria in forza dell'art. 34, co. 5, d.lgs. n. 251/07 che prevede espressamente che "ai titolari del permesso di soggiorno umanitario sono riconosciuti i medesimi diritti stabiliti dal presente decreto a favore dei titolari di protezione sussidiaria", e tra tali diritti rientra, ai sensi dell'art. 27, co. 1, il diritto al medesimo trattamento riconosciuto al cittadino italiano in materia di assistenza sociale e sanitaria (per ulteriori approfondimenti anche con riferimento alle singole prestazioni sociali, si veda: Vademecum sull'accesso alle prestazioni sociali, del Servizio Antidiscriminazioni ASGI, aggiornato al maggio 2017).

2) Il ricongiungimento familiare del titolare di un permesso di soggiorno per motivi umanitari

La titolarità del diritto al ricongiungimento familiare per gli stranieri con protezione umanitaria si può ricostruire grazie ad un'interpretazione logico-sistematica delle norme attualmente in vigore, alla luce dell'evoluzione del Testo unico sull'immigrazione nel suo complesso e della sua applicazione da parte della giurisprudenza, orientata a garantire sempre maggiore tutela al diritto all'unità familiare.

In effetti, nell'individuare le categorie di stranieri aventi il diritto al ricongiungimento familiare,

l'art. 28 d.lgs. 286/98 non menziona i titolari di protezione umanitaria ma solo i titolari di permesso di soggiorno per “lavoro subordinato o autonomo, ovvero per asilo, per studio, per motivi religiosi o per motivi familiari”. Addirittura l'art. 29 co. 10 d.lgs. 286/98 esclude che la disciplina del ricongiungimento familiare si applichi nelle ipotesi di protezione umanitaria ex art. 5 co. 6 d.lgs. 286/98.

Tuttavia, osservando complessivamente la normativa sul diritto degli stranieri e la disciplina della protezione umanitaria anche nel contesto del diritto europeo e dell'elaborazione giurisprudenziale non può escludersi anche per i titolari di protezione umanitaria il diritto di chiedere ed ottenere il ricongiungimento familiare.

Nel corso degli anni il legislatore è intervenuto molte volte sulle norme del testo unico e su quelle in materia di protezione internazionale allargando le garanzie ad esso connesse soprattutto in relazione ai titolari di protezione internazionale.

L'elenco di cui all'art. 28 è stato ampliato rispetto a quello inizialmente previsto, andando ad includere i titolari di permesso per motivi familiari che inizialmente ne erano stati esclusi⁵². Ciò è avvenuto anche a seguito di un'importante pronuncia della Corte di Cassazione (Sent. n. 1714/2001) che aveva ritenuto sussistente il diritto al ricongiungimento nonostante la richiedente fosse titolare di un permesso che all'epoca non era ricompreso nell'elenco di cui all'art. 28.

Ciò in primo luogo perché è stato ritenuto sempre necessario tenere in considerazione le esigenze di tutela del diritto all'unità familiare e del superiore interesse del minore. In secondo luogo la Corte ha messo a confronto i diritti derivanti dalla titolarità del permesso della richiedente (motivi familiari) e quello del familiare a cui la stessa si era a sua volta ricongiunta (lavoro subordinato): i due permessi non presentavano differenze tali da legittimare l'esclusione dei titolari del primo dal diritto al ricongiungimento con i propri familiari. Osservando che i due tipi di permessi avevano uguale durata e consentivano un uguale accesso ai diritti e alle prestazioni sociali, la Corte ha concluso affermando con forza che se la *ratio legis* dell'art. 29, e più in generale della disciplina del ricongiungimento familiare, è quella di favorire l'unità familiare “*questa intenzione del legislatore non può essere ignorata in forza di una lettura meramente letterale dell'art. 28*”.

Pertanto è possibile affermare che, a certe condizioni, il fatto che la protezione umanitaria non sia inclusa nell'elenco di cui all'art. 28 potrebbe *non* costituire un ostacolo insormontabile al riconoscimento del diritto al ricongiungimento.

In questo senso, il Tribunale di Firenze⁵³, ha seguito il ragionamento già illustrato della Corte di Cassazione del 2001, e lo ha esteso fino a ricomprendere anche i titolari di permesso per protezione umanitaria fra le categorie di stranieri che hanno diritto al ricongiungimento familiare, ritenendo

52 Norma modificata dal d.lgs. n. 5 dell'8 gennaio 2007.

53 Trib. Firenze, sent. del 2 luglio 2005

“non ragionevole e fonte di conseguenze discriminatorie riconoscere il diritto al ricongiungimento familiare allo straniero titolare del permesso di soggiorno rilasciato per lavoro subordinato o per lavoro autonomo e negarlo, al contrario, per lo straniero in possesso di un permesso di soggiorno per motivi umanitari. Un trattamento differenziato non sarebbe costituzionalmente legittimo”. Il Tribunale di Firenze arriva a tale conclusione partendo dalla considerazione per cui il permesso per protezione umanitaria può avere durata superiore a un anno e consente l'accesso agli stessi diritti e prestazioni sociali del permesso per lavoro subordinato o autonomo.

Come già osservato, la giurisprudenza di merito e di legittimità hanno contribuito a delineare la natura di diritto soggettivo della protezione umanitaria, che costituirebbe una delle forme di realizzazione di quanto prescritto dall'art. 10 co. 3 Cost. avvicinandosi così alle due forme della protezione internazionale (status di rifugiato e protezione sussidiaria). Anche da questo punto di vista sembrerebbe quindi irragionevole ritenere che permessi di soggiorno rispondenti a simili esigenze di protezione dei diritti fondamentali vengano poi disciplinati dal punto di vista dell'accesso ai diritti in modo tanto differente.

Sotto questo profilo è utile richiamare l'art. 34 commi 4 e 5 d.lgs. 251/2007, che garantiva ai titolari di protezione umanitaria riconosciuta dalle Commissioni Territoriali prima dell'entrata in vigore del medesimo decreto il godimento degli stessi diritti derivanti dalla protezione internazionale. Nella stessa direzione, la circolare del Ministero dell'Interno n. 1092 del 5 marzo 2008 riconosceva il diritto al rilascio del nulla osta al ricongiungimento per quella categoria di persone.

A partire da questo genere di considerazioni è possibile allora affermare con ragionevolezza che i titolari di protezione umanitaria non solo hanno diritto al ricongiungimento familiare ma anche che devono essere inclusi nella disciplina dell'art. 29 bis d.lgs. 286/98 che esonera i titolari di protezione internazionale dalla dimostrazione dei requisiti di reddito e alloggio.

In questo quadro, come è facile immaginare, le prassi delle prefetture non sono uniformi. Nel sito della Prefettura di Genova ma non in molti altri, i titolari di protezione umanitaria sono inclusi fra coloro che possono richiedere il ricongiungimento familiare⁵⁴ e nel “Rapporto sull'accoglienza di migranti e rifugiati in Italia”⁵⁵ del 2015 i titolari di protezione umanitari sono indicato in uno schema (p. 12) fra coloro che possono chiedere il ricongiungimento alle condizioni di cui all'art. 29 d.lgs. 286/98, anche se non alle condizioni garantite per i titolari di protezione internazionale. Il sistema informatico in funzione per l'invio delle richieste di rilascio del nulla osta sembrerebbe oggi essere stato aggiornato in modo tale da ricomprendere anche i titolari di protezione umanitaria.

Alla luce di quanto esposto fino a qui, si ritiene che pure essendo la questione non ancora del tutto

54 <http://www.prefettura.it/genova/contenuti/43211.htm>, consultato in data 22.6.2018.

55 Disponibile su http://www.asylumineurope.org/sites/default/files/resources/ministry_of_interior_report_on_reception_of_migrants_and_refugees_in_italy_october_2015.pdf

sciolta, ci sono tuttavia forti argomenti per sostenere il diritto dei titolari di protezione umanitaria al ricongiungimento, tanto è vero che le stesse amministrazioni si sono in alcuni casi adeguate a questa impostazione e la poca giurisprudenza in materia l'ha fatta propria.

3) Il Titolo di viaggio

Il titolo di viaggio è un documento equipollente al passaporto, rilasciato ai cittadini stranieri ad alcune condizioni previste dalle norme in materia di asilo e protezione internazionale nonché da circolari e atti ministeriali per quanto riguarda i titolari di permessi diversi da quelli per status e protezione sussidiaria.

Il titolo di viaggio o il passaporto sono documenti necessari per potersi muovere al di fuori del territorio italiano - anche all'interno dell'area Schengen - e sono altresì necessari per il rilascio o la conversione di alcune tipologie di permesso di soggiorno.

Il titolo di viaggio viene rilasciato dalla questura competente per il rilascio del permesso di soggiorno ed è a questo associato, seguendone la durata. È per tale motivo che il titolo di viaggio deve essere richiesto contemporaneamente al rilascio del permesso di soggiorno⁵⁶.

Se per quanto riguarda i titolari di protezione internazionale esistono delle norme molto chiare in materia di titolo di viaggio (v. art. 24 d.lgs. 251/2007⁵⁷), per i titolari di protezione umanitaria è necessario ricostruire la disciplina del titolo di viaggio attraverso le circolari, la giurisprudenza e l'interpretazione in via analogica delle norme su asilo e protezione sussidiaria.

Si evidenzia, in ogni caso, che tale necessità di approfondimento sulla portata del diritto del titolare di protezione umanitaria di ottenere il titolo di viaggio e le condizioni per il suo rilascio, non può essere ritenuta idonea a fare dubitare sulla circostanza che il passaporto non sia condizione necessaria per il rilascio del permesso di soggiorno dovendosi ritenere illegittime le richieste in tal senso formulate dalle Questure che impongono adempimenti non previsti dalla normativa vigente per il rilascio del titolo di soggiorno⁵⁸.

L'art. 24 d.lgs. 251/2007 sopra richiamato dispone che le questure rilascino sempre un titolo di viaggio ai titolari dello status di rifugiato e che lo rilascino anche ai titolari di protezione sussidiaria

56 All'atto della richiesta è necessario anche depositare prova dell'avvenuto pagamento del bollettino richiesto come specificato dalla Circolare del Min. Interno n. 8117 del 23 settembre 2015 consultabile su https://www.poliziadistato.it/statics/38/adeguamento_dei_documenti_di_viaggio_destinati_ai_rifugiati.pdf

57 Art. 24 d.lgs. 251/07: "Documenti di viaggio 1. Per consentire i viaggi al di fuori del territorio nazionale, la competente questura rilascia ai titolari dello status di rifugiato un documento di viaggio di validità quinquennale rinnovabile secondo il modello allegato alla Convenzione di Ginevra. 2. Quando sussistono fondate ragioni che non consentono al titolare dello status di protezione sussidiaria di chiedere il passaporto alle autorità diplomatiche del Paese di cittadinanza, la questura competente rilascia allo straniero interessato il titolo di viaggio per stranieri. Qualora sussistano ragionevoli motivi per dubitare dell'identità del titolare della protezione sussidiaria, il documento è rifiutato o ritirato. 3. Il rilascio dei documenti di cui ai commi 1 e 2 è rifiutato ovvero, nel caso di rilascio, il documento è ritirato se sussistono gravissimi motivi attinenti la sicurezza nazionale e l'ordine pubblico che ne impediscono il rilascio."

58 Tribunale di Palermo ord del 21.12.2017

qualora sussistano fondate ragioni che non gli consentono di chiedere il passaporto alle autorità diplomatiche del Paese di cittadinanza.

Per quanto riguarda i titolari di protezione umanitaria invece si richiama la circolare del Ministero degli Affari Esteri del 31 ottobre 1961⁵⁹ che prevede in generale che *“agli stranieri che invece non abbiano la qualifica di rifugiati politici e che, per ragioni varie, non possono ottenere il passaporto delle autorità del loro paese, verrà rilasciato un nuovo documento, a forma di libretto di colore verde chiaro, denominato “Titolo di viaggio per stranieri”, che sarà distribuito a ciascuna Questura in un congruo numero di esemplari”*.

Più nello specifico sulla protezione umanitaria riconosciuta dalle Commissioni Territoriali, è intervenuta la circolare del 24 febbraio 2003⁶⁰ del Ministero dell'Interno che ricollega il diritto al rilascio del titolo di viaggio delle persone con protezione umanitaria alla natura stessa di questo tipo di protezione. Si afferma nella circolare che la situazione dei titolari di protezione umanitaria, pur non essendo del tutto sovrapponibile a quella dei rifugiati, fa comunque riferimento ad esigenze di protezione dei diritti fondamentali e che in tali casi potrebbero determinarsi contesti in cui risulta concretamente precluso il rilascio del passaporto da parte delle autorità consolari del paese d'origine del titolare. In questi casi i titolari di protezione umanitaria sarebbero privati di fatto della possibilità di recarsi all'estero in violazione dell'art. 16 Cost. (libertà di circolazione e movimento) e dell'art. 2 co. 2 DPR 394/99 e, non ultima, della circolare MAE del 1961. La circolare conclude affermando il diritto al rilascio del titolo di viaggio del titolare di protezione umanitaria che *“sia privo di passaporto ovvero si trovi nell'impossibilità di ottenerlo”*.

Nella pratica accade di frequente che le questure abbiano un orientamento alquanto restrittivo nell'interpretazione delle circolari sopra richiamate. Si è posta dunque la questione di individuare con precisione le ragioni che possono condurre in concreto i titolari di protezione umanitaria all'“impossibilità” di chiedere e ottenere il passaporto e di quale tipo di prova sia richiesta a dimostrazione di questa condizione. Sul tema è intervenuta con frequenza la giurisprudenza dei tribunali amministrativi, competenti sulla materia.

Proprio con riferimento a quanto previsto dalle circolari, si possono evidenziare almeno due ordini di ragioni per le quali i titolari di protezione umanitaria si trovino impossibilitati ad ottenere il passaporto: in primo luogo ragioni legate al riconoscimento della stessa protezione umanitaria e legate all'esercizio dei diritti fondamentali, come il timore di entrare in contatto con le autorità del proprio paese d'origine per questioni legate alla propria vicenda personale (v. circolare del 2003); in secondo luogo ragioni legate all'oggettiva impossibilità di farsi rilasciare un passaporto, ad es. perché le autorità del proprio paese d'origine non sono presenti in Italia o non sono autorizzate a

59 <http://www.stranieriinitalia.it/briguglio/immigrazione-e-asilo/2003/aprile/circ-mae-48-61-tit-viaggio.html>

60 http://www.sprar.it/wp-content/uploads/2016/06/MinInterno_-_24_febbraio_2003_rinnovo_umanitari.pdf

rilasciare passaporti (v. circolare del 1961 che parla di “ragioni varie”).

Diversi Tribunali Amministrativi Regionali e anche il Consiglio di Stato si sono espressi negli ultimi anni andando a delineare le ragioni che legittimano il rilascio del titolo di viaggio principalmente per quelle persone che a causa della propria storia personale correrebbero dei rischi con riferimento alla propria incolumità o al pieno esercizio dei diritti fondamentali, relazionandosi con le autorità diplomatiche del proprio paese d'origine.

A tal fine, la giurisprudenza⁶¹ ha sempre richiamato quanto previsto dall'art. 24 d.lgs. 251/2007 con riferimento ai titolari di protezione sussidiaria, richiedendo che anche nel caso dei titolari di protezione umanitaria venisse provata l'esistenza di “fondate ragioni” che impediscano loro di richiedere il rilascio del passaporto. Tale norma prevede che il titolo di viaggio in questi casi possa essere rifiutato solo se ci sono ragionevoli motivi per dubitare dell'identità della persona (ma in questa ipotesi non potrebbe essere rilasciato nemmeno il permesso di soggiorno) o per gravissimi motivi legati alla sicurezza nazionale o all'ordine pubblico. In ogni caso, dunque, la questura richiesta deve tenere conto delle circostanze personali dell'interessato e fare una valutazione rispetto a quanto allegato dal titolare di protezione umanitaria al momento dell'istanza⁶².

Per questo motivo è molto importante evidenziare fin da subito le ragioni dell'impossibilità di ottenere il passaporto.

Ciò è vero in particolare alla luce di quanto di recente osservato dal Consiglio di Stato⁶³ che ha ribadito che l'art. 24 costituirebbe un riferimento necessario anche per i titolari di protezione umanitaria onde evitare che questi ultimi possano ottenere il titolo di viaggio a condizioni più favorevoli dei titolari di protezione sussidiaria e che, ai fini dell'ottenimento di tale documento, sia sempre necessario evidenziare le “fondate ragioni” alla base dell'impossibilità di richiedere il passaporto, pena il legittimo rigetto della richiesta del titolo di viaggio⁶⁴. L'estensione dell'art. 24 anche ai titolari di protezione umanitaria è stato infine riaffermato dal T.A.R. Lazio⁶⁵ che ha chiarito che non riconoscere a questa categoria di persone il diritto al rilascio del titolo di viaggio, quando corrano il rischio di essere sottoposti a persecuzioni da parte delle autorità del paese d'origine,

61 V. T.A.R. Lazio, Roma sez. II quater sent. n. 9105/2015, T.A.R. Lazio, Roma sez. II quater sent. n. 1113/2015 e TAR Puglia, Lecce ord. N. 1082 del 7 settembre 2016

62 V. T.A.R. Lazio, Roma sez. II quater sent. n. 9105/2015 secondo cui “*le fondate ragioni di non poter richiedere il passaporto alle autorità diplomatiche del Paese di cittadinanza di cui al comma 2 dell'art. 24, devono essere valutate tenuto conto della particolarità della posizione del soggetto che beneficia di un permesso di soggiorno per fini umanitarie pena l'inutilità della estensione, non in via legislativa ma da parte dell'Amministrazione con la circolare del 2003, della tutela relativa al rilascio del titolo di viaggio a chi non abbia avuto il riconoscimento dello status di rifugiato*”.

63 Sent. n. 451 del 4 febbraio 2016

64 Secondo un precedente orientamento dei Tribunali Amministrativi (v. T.A.R. Lazio, Roma sez. II quater sent. n. 9105/2015) era invece sufficiente la mera attestazione fatta dalla persona che chiedeva il titolo di viaggio di non volere contatti con le autorità consolari del proprio paese d'origine, stante proprio la peculiare natura della protezione umanitaria.

65 T.A.R. Lazio Roma Sez. I ter sent. n. 6974/2018

costituirebbe una violazione dell'art. 3 della Costituzione.

Nella prassi accade che le questure richiedano sistematicamente, al fine di comprovare l'impossibilità di ottenere il rilascio del passaporto, la produzione di dichiarazioni scritte rilasciate dalle autorità consolari attestanti tale situazione. Questo tipo di richiesta non può comunque determinare automaticamente l'esito della procedura di rilascio del titolo di viaggio dipendendo spesso da fattori del tutto estranei alla posizione dei titolari di protezione umanitaria come il comportamento e le prassi dei funzionari delle ambasciate. Peraltro tale richiesta viene spesso rivolta anche a coloro i quali per le ragioni personali di cui sopra non potrebbero comunque avere contatti con le autorità del proprio paese d'origine se non mettendo a repentaglio la propria incolumità. Si pensi ad es. al caso dei cittadini turchi appartenenti alla popolazione curda ai quali con frequenza viene riconosciuta la protezione umanitaria e che, per ragioni legate alla propria appartenenza etnica e/o alle proprie posizioni politiche, non hanno la possibilità di rivolgersi all'ambasciata turca in Italia.

Un'altra prassi spesso riscontrata presso differenti questure è quella di lasciare inevase le istanze di rilascio del titolo di viaggio. Il silenzio in questi casi si forma allo scadere dei 30 giorni successivi alla domanda (art. 2 l.n. 241/1990) e può essere impugnato poiché ricade sull'amministrazione un obbligo a provvedere sull'istanza in questione. A tale proposito una recente pronuncia del T.A.R. Piemonte⁶⁶ ha ribadito che *“La norma legislativa da applicare anche al caso di specie non configura in termini di “facoltà” l’esercizio dell’azione amministrativa, ma prevede espressamente il dovere dell’amministrazione di procedere al rilascio del documento di viaggio per stranieri, quando sussistano “fondate ragioni” che non consentono al titolare di protezione sussidiaria, o come nella specie umanitaria, di chiedere il passaporto alle autorità diplomatiche del paese di cittadinanza”*.

Per questa ragione è necessario presentare l'istanza di rilascio del titolo di viaggio in forma scritta, comunicandola a mezzo PEC o raccomandata o, quando disponibili, tramite i moduli eventualmente predisposti, alla questura competente per territorio.

Per concludere si segnala come l'esigenza di ottenere il titolo di viaggio - se non si può avere il passaporto - sia in alcune situazioni di primaria importanza. Ciò è vero non solo con riferimento alla possibilità di recarsi all'estero ma anche, ad es., per convertire il permesso di soggiorno per motivi umanitari in altre tipologie di permesso eventualmente anche al fine di ottenere in seguito il rilascio del permesso di soggiorno Ue per soggiornanti di lungo periodo (art. 9 d.lgs. 286/98).

Addirittura alcune questure richiedono il possesso del passaporto per il primo rilascio del permesso

66 V. T.A.R. Piemonte Sez. I sent. n. 34/2018

di soggiorno per protezione sussidiaria e umanitaria a seguito di decisione delle Commissioni Territoriali. Il Tribunale di Palermo⁶⁷ è intervenuto per censurare tale prassi ribadendo che le questure non hanno margini di discrezionalità valutativa in merito al rilascio di questo tipo di permessi: pretendere la produzione del passaporto ai fini del rilascio deve considerarsi illegittimo in quanto subordinerebbe il rilascio del permesso ad una condizione non richiesta per legge. In effetti né le norme in materia di protezione internazionale, né il Testo unico prevedono la necessità di esibire il passaporto ai fini del rilascio del permesso di soggiorno per protezione sussidiaria o umanitaria, nemmeno al fine di identificare correttamente la persona dato che questa era già stata inevitabilmente identificata ai fini dell'avvio della procedura di riconoscimento della protezione internazionale. La richiesta del passaporto ai fini del primo rilascio del titolo di soggiorno si deve dunque ritenere in contrasto con la disciplina in materia di protezione internazionale e umanitaria.

67 Trib. Palermo, ord. Del 21 dicembre 2017