

Il d.l. 113/2018 e i permessi umanitari

Tavola rotonda:

moderatrice: Maria Acierno

partecipanti: Matilde Betti, Fabrizio Gallo, Francesco Antonio Genovese, Nazzarena Zorzella.

Acierno

Il rilievo politico-mediatico che ha assunto il tema dell'accoglienza dei migranti e quello, strettamente connesso, della situazione attuale dei richiedenti protezione internazionale, ci ha indotto ad interrogare su questi temi il dr. Fabrizio Gallo, Presidente della Commissione Territoriale di Crotone; l'avv. Nazzarena Zorzella, esperta di diritto dell'immigrazione e membra dell'Associazione Studi Giuridici per l'Immigrazione (A.S.G.I.); il dr. Francesco Antonio Genovese, consigliere della prima sezione civile della Corte di Cassazione e la dr.ssa Matilde Betti, presidente della prima sezione civile del Tribunale di Bologna.

Entrambi i magistrati intervistati si occupano del settore della protezione internazionale, anche sotto il profilo dell'organizzazione dell'ufficio. Poiché l'intervento legislativo realizzato con il d.l. n. 113 del 2018, ancora non convertito in legge, ma in vigore dal 5 ottobre 2018, ha introdotto modifiche di estremo rilievo sull'assetto preesistente dei permessi fondati su ragioni umanitarie, in quanto ritenuti lo strumento di più facile accesso ad un titolo di soggiorno per i richiedenti asilo, i quesiti formulati ai quattro esperti hanno riguardato in particolare questo delicato e controverso tema.

1 La prima domanda riguarda proprio l'incidenza quantitativa dei permessi umanitari rispetto al rifugio politico ed alla protezione sussidiaria, in particolare negli ultimi tre anni.

Betti

Nonostante le indicazioni impartite dal DGSIA per l'iscrizione dei dati non è stato possibile ottenere dai funzionari addetti dati attendibili in ordine alle percentuali di riconoscimento della protezione umanitaria. E' interessante evidenziare le complicazioni del sistema che rendono tanto difficile analizzare e – conseguentemente - riflettere sul nostro lavoro. Ciò che accade è che le cancellerie al momento della decisione del giudice debbono inserire codici diversi per il tipo di protezione riconosciuto (rifugio, sussidiaria, umanitaria) ma poi non è risultato possibile fare richieste finali riassuntive attraverso questo stesso codice. I dati sommari raccolti dalla cancelleria del tribunale e dalla funzionaria della statistica distrettuale differiscono significativamente, con la conseguenza che posso dare solo una risposta generica fondata sulla esperienza delle decisioni in camera di consiglio. Su tale base, mi pare che la larga maggioranza degli accoglimenti dei ricorsi nel Tribunale di Bologna sia relativa al riconoscimento della protezione umanitaria.

Gallo

Sul punto, mi pare anzitutto opportuno evidenziare che esistono due fonti di dati statistici in materia di asilo, di grande affidamento ed utilità: si tratta di Eurotax, che gestisce una specifica banca dati relativa alla protezione internazionale ed accessibile pubblicamente, e di EASO che, sulla base di quei dati, elabora modelli ed analisi, anche questi liberamente accessibili attraverso il sito internet dell' Agenzia europea predetta.

Attingendo a dette fonti possiamo constatare che la dinamica italiana dei riconoscimenti di protezione umanitaria, nel triennio 2015/2017 è stata rilevante ed in crescita. Infatti, nel 2015 sono state registrati 15.770 riconoscimenti di motivi umanitari, pari al 52,6% del totale dei provvedimenti favorevoli, nel 2016, i riconoscimenti in questione sono stati 18.515, pari al 52,8% del totale e, per finire, nel 2017, si è giunti a 19.515 provvedimenti relativi a protezione umanitaria, che incidono per il 60,8% del totale dei riconoscimenti

Genovese

A un tale domanda non posso rispondere poiché non esiste una rilevazione attendibile della tipologia dei riconoscimenti presso la Corte. Quello che empiricamente, però, posso segnalare è la richiesta costante della protezione umanitaria come misura ultima, in caso di disconoscimento delle altre due. Talvolta (anche se di rado e compatibilmente con il ruolo che la Corte di cassazione svolge al riguardo) compare la sola richiesta di riesame del diniego della sola protezione umanitaria da parte del giudice di merito (la Corte d'appello, secondo l'abrogata competenza; il Tribunale, secondo la nuova procedura). Si tratta di casi sinora non frequenti; più frequente è la contestuale problematica che stringe le tre forme di protezione.

Zorzella

In generale, nel corso degli anni vi è stata una diminuzione, nella fase amministrativa, delle percentuali di riconoscimento del rifugio politico e della protezione sussidiaria, mentre la protezione umanitaria da alcuni anni si è assestata tra il 20 e il 25% (con picchi del 52% nel 2012 e del 36% nel 2014, come si evince dal Quaderno statistico della Commissione nazionale asilo).

A quelle percentuali vanno aggiunte quelle in sede giudiziale, i cui dati definitivi non mi pare siano ancora disponibili.

Negli ultimi tre anni la variazione mi pare sia stata minima.

2. E'' importante comprendere, quali siano le più frequenti ragioni di vulnerabilità che inducono al riconoscimento dei requisiti per ottenere un permesso per ragioni umanitarie anche in relazione all'applicazione del principio di non refoulement. E' possibile fornire qualche indicazione al riguardo?

Betti

Le ragioni di vulnerabilità prevalentemente valutate dal Tribunale di Bologna possono così riassumersi: malati che non riceverebbero cure

adeguate in patria, vita privata e familiare positivamente strutturata in Italia, giovane età e perdita delle relazioni familiari in patria durante il tempo della migrazione, genitori di prole di tenera età. In tutti questi casi il respingimento – se attuato – costituirebbe una lesione grave dei diritti umani dello straniero riportato a vivere in una realtà priva di sufficienti tutele a fronte della sua vita privata legittimamente ricostruita in Italia

Gallo

L'argomento merita una risposta dinamica, articolata sui concetti di fondo che, a mio avviso, si sono sviluppati negli ultimi cinque anni e sulle fattispecie che hanno concorso a popolare l'ambito della protezione umanitaria.

Secondo me, un punto di partenza di grande rilevanza per l'impostazione della questione è da individuarsi nella sentenza SS.UU., 19 maggio 2009, n. 11535 che, nel riconoscere la giurisdizione del giudice ordinario nella trattazione dei ricorsi concernenti la protezione umanitaria, ha delineato i caratteri della posizione giuridica soggettiva sottesa alla protezione umanitaria.

Successivamente, anche sulla base di una prassi già definita nella fase amministrativa, pareva prevalere un approccio alla vulnerabilità che riconnetteva il riconoscimento della protezione umanitaria a situazioni vulnerabili. A me pare molto significativa, in questo senso, la sentenza Cass., Sez. VI, 16 aprile 2014, n. 15466 che faceva riferimento all'esistenza di situazioni "*vulnerabili non rientranti nelle misure tipiche o perché aventi il carattere della temporaneità o perché vi sia un impedimento al riconoscimento della protezione sussidiaria, o, infine, perché intrinsecamente diverse nel contenuto rispetto alla protezione internazionale ma caratterizzate da un'esigenza qualificabile come umanitaria (problemi sanitari, madri di minori etc).*".

A seguito di ciò, si è avviato un lavoro della Cassazione che sempre di più ha orientato l'analisi giuridica dei requisiti necessari per il riconoscimento della protezione umanitaria valorizzando l'elemento della lesione di diritti umani del richiedente. Abbiamo avuto, così, la copiosa giurisprudenza in materia di motivi sanitari che, da un lato, ha ricordato l'esigenza che si debba sempre profilare la lesione di un diritto umano del

richiedente in caso di rientro in patria (Cass., Sez. VI, 21 dicembre 2016, n. 26641 e Cass., sez. VI, 11 settembre 2017, n. 21035), e, dall'altro, ha definito la soglia di gravità delle patologie che possono dare luogo a quel riconoscimento (Cass., sez. VI, 27 giugno 2016, n. 13252 e Cass. sez. VI, 8 marzo 2017, n. 6000).

A me pare che anche la sentenza Cass., Sez. I, 12 dicembre 2017, n. 4455, nota a tutti per avere affrontato l'ardua questione dell'inquadramento giuridico della protezione umanitaria per integrazione sociale, si possa ricollocare nella scia di quel lavoro della Cassazione, a cui prima accennavo, diretto ad individuare una solida base giuridica alla protezione umanitaria che mi pare possa essere individuata esclusivamente in diritti umani positivamente affermati. Così, e parlo sempre di una mia percezione, per l'integrazione sociale si è dovuto fare riferimento, sia pure nella cornice dell'art. 2 della Costituzione, all'unica base giuridica disponibile e cioè all'art. 8 della CEDU, con tutto ciò che l'applicazione di tale norma comporta, anche sul fondamento di un'imponente giurisprudenza della Corte EDU sul punto.

Fatta questa premessa, che mi pare indispensabile, la casistica che abbiamo sussunto sotto la protezione umanitaria va dai richiedenti minori non accompagnati, ai motivi di salute, alle vittime di calamità, alle fattispecie, come sopra precisate, dell'integrazione sociale, ai casi che conducono ad un impedimento all'espulsione fino ai conflitti a bassa intensità rispetto ai quali, tuttavia, ho maturato da anni un convincimento che va nella direzione dell'inapplicabilità della protezione nazionale per tali ipotesi.

Genovese

Nell'ambito del giudizio di cassazione sia le ragioni di vulnerabilità e sia l'invocazione del principio di *non refoulement* suppongono la preventiva illustrazione di tali profili nella fase di merito. Perché il richiedente possa avere soddisfazione in relazione alle proprie richieste occorre che il ricorso riporti in termini chiari la formulazione delle domande (di unico grado, con il nuovo rito, o di appello, nel vecchio) attinenti alla allegata fragilità personale (di che genere?) ovvero i rischi

connessi all'espulsione nel Paese di origine (di che tipo?). Con riguardo a quest'ultimo profilo è da credere che si possano attivare i poteri istruttori ufficiosi, ma la Cassazione tende a chiedere alla parte istante l'adempimento di un onere di allegazione che solleciti l'attività del giudice di merito.

Va tuttavia segnalato che il principio di *non refoulement* non trova alcun riscontro nelle massime ufficiali della Cassazione: questo pare più un difetto dell'attività di massimazione (che si spera venga presto eliminato) che l'effetto di una mancata elaborazione della Cassazione, la quale ne ha "parlato" in almeno 38 decisioni (dal 2006 al 2018, anno che segna un vero e proprio boom di citazioni del *non refoulement*: 12/38).

Zorzella

Vorrei innanzitutto evidenziare il rischio di utilizzo improprio della categoria della "vulnerabilità", che a mio avviso, tende non ad includere maggiormente in ragione di una peculiare condizione ma ad escludere le altre "categorie" di richiedenti protezione internazionale ed umanitaria. La vulnerabilità dovrebbe aggiungere un *quid in più* ad un trattamento giuridico definito in maniera unitaria dal legislatore, mentre nell'attuale sistema la ritenuta vulnerabilità pare essere l'unico modo di avere riconosciuta una qualche forma di protezione, ma con l'effetto di escludere chi in quelle condizioni sia ritenuto non versare.

Invero, il/la richiedente è persona di per sé vulnerabile, in quanto rispetto ai cittadini non può godere della protezione delle istituzioni del proprio Paese in ragione di svariati fattori e perciò esposta a limitazione dei propri diritti, civili umani fondamentali. Condizione che rappresenta di per sé una vulnerabilità.

La tutela di persone colpite in particolare modo da violenza, di ogni tipo (non necessariamente fisica), dovrebbe senz'altro consentire una particolare attenzione trattamentale verso chi ne è stato vittima (come previsto dalla vigente legislazione in termini di condizioni di accoglienza – fino alla recente riforma ex D.L. 113/2018 – o procedurali, ex art. 17 d.lgs. 142/2015, art. 13, co. 2 d.lgs. 25/2008), ma non dovrebbe mai

costituire l'unico o il principale elemento per riconoscere, o negare, la protezione internazionale o quella umanitaria.

Nella mia esperienza professionale, invece, riscontro che molto spesso le decisioni delle Commissioni territoriali e talvolta anche quelle giudiziali elencano le categorie dei "vulnerabili" e poi escludono la tutela perché il/la richiedente non rientra in una di esse.

A mio avviso, un simile approccio rappresenta una distorsione giuridica, sia per l'effetto oggettivamente di esclusione e non di inclusione di cui sopra, sia perché circoscrive (soprattutto) la protezione umanitaria a determinate categorie, mentre essa trova legittimazione in obblighi costituzionali o internazionali (anche dopo l'abrogazione dell'espresso richiamo ad essi di cui all'art. 5, co. 6 TU 286/98, riformato dal D.L. 113/2018) e pertanto dovrebbe, a tal fine, essere accertata la violazione di diritti fondamentali o comunque corrispondenti a quegli obblighi costituzionali od internazionali, i quali non sono limitati a determinate categorie ma riconoscibili alla persona in quanto tale. Essi sono, inoltre, ben più ampi delle categorie "vulnerabili" intorno alle quali mi pare si sia spesso attestato l'esame della domande di riconoscimento della protezione.

Un ulteriore aspetto va, a mio avviso, affrontato e riguarda le conseguenze della categorizzazione delle persone "vulnerabili", che spesso vengono trattate come "deboli" e perciò tutelate (se riconosciute tali) solo all'interno della protezione umanitaria, dimenticando che la vicenda personale del/della richiedente potrebbero/dovrebbero essere la base per il riconoscimento di una forma maggiore di protezione, quella internazionale.

Questo accade, ad esempio, nei confronti delle vittime di tratta e/o delle donne richiedenti asilo che hanno subito violenze, fisiche o psichiche, nel Paese di appartenenza e/o durante il viaggio migratorio, alle quali spesso viene riservato un trattamento compassionevole, da protezione umanitaria, e non da rifugio politico per persecuzione o discriminazione in quanto appartenente ad un particolare gruppo sociale.

Trattamento che mi pare sia strettamente connesso ad un approccio conseguente alla categorizzazione dei soggetti “vulnerabili”, nei termini sopra esposti.

Nello specifico, invece, dell’applicazione del divieto di non refoulement – oggi rilevante nell’ambito della nuova “protezione speciale” – ho una limitata esperienza diretta in quanto in un unico caso in cui è stata ritenuta rilevante una causa ostativa per il riconoscimento della protezione internazionale detto principio non è stato minimamente considerato. Si trattava, peraltro, di un caso in cui il Tribunale aveva riconosciuto la protezione sussidiaria e la Corte d’appello, d’ufficio, ha accolto l’appello del Ministero ritenendo ostativa una causa, senza che al riguardo sia stato rispettato il principio del legittimo contraddittorio. La Cassazione ha confermato.

3. Quale è l'incidenza dell'audizione della parte richiedente e della valutazione della sua credibilità, in rapporto alle informazioni assunte officiosamente, sulla decisione finale riguardante il riconoscimento del diritto ad ottenere un permesso per ragioni umanitarie?

Betti

L’audizione , se correttamente svolta, è la più importante fonte informativa sul caso esaminato. Quando le audizioni in commissione sono effettuate adeguatamente il giudice può limitarsi a eventuali richieste di chiarimento su punti dubbi, ma le numerose audizioni sbagliate impongono al giudice di effettuare egli stesso l’audizione del richiedente ex novo, per comprendere aspetti essenziali della storia del richiedente precedentemente omessi o equivocati. Le modalità dell’audizione è molto diversa fra le diverse commissioni del distretto e talvolta anche fra i diversi membri di una stessa commissione. Più volte è successo che i richiedenti ringraziassero di essere stati finalmente ascoltati (a volte senza neppure capire che ad ascoltarli fosse stato un giudice e non la commissione) , facendo emergere vissuti di persecuzione o di tratta positivamente riscontrati e mai prima riferiti . La valutazione di plausibilità , complessivamente svolta, è ancorata ai parametri normativi

dell'art. 3 co V D Lgs 251/07 in relazione agli aspetti del racconto rilevanti rispetto alla tipologia di protezione riconosciuta e non fanno venir meno la rilevanza delle condizioni di salute e di vita privata e familiare del richiedente in Italia .

Con ciò intendo che anche in caso di valutazione di implausibilità di parte del racconto sulle condizioni nel paese d'origine, relativamente al riconoscimento della protezione umanitaria le condizioni del richiedente in Italia (inserimento sociale stabile, eventuale nucleo familiare ecc.) vanno comunque tenute in considerazione nella valutazione comparativa come indicata nella pronuncia Cass. 4455/18.

Gallo

Nell'esperienza della fase amministrativa italiana, l'approccio istruttorio è analogo sia nella parte relativa ad ipotesi di protezione internazionale sia in quella concernente la protezione umanitaria. Ovviamente, in concreto molto dipende dalla fattispecie esaminata. In questo modo, a titolo di esempio, ove un richiedente voglia evidenziare motivi sanitari impeditivi del rimpatrio, deve poter produrre idonea documentazione medica caratterizzata dai profili probatori che si richiedono in casi analoghi, in altri procedimenti amministrativi. E' evidente, infatti, che, mentre non si può richiedere un documento originale proveniente dal Paese d'origine del richiedente, quando si hanno timori che da ciò possa derivare un danno al richiedente, la stessa cautela non vale qualora detto documento debba essere originato in Italia.

Per tutto il resto, valgono le consuete regole che fanno gravare l'onere probatorio sul richiedente, con il temperamento dell'onere di cooperazione che pertiene al decisore pubblico.

Genovese

Si tratta di due aspetti diversi, seppure tra loro connessi: l'audizione e la valutazione della narrazione del richiedente. Non è un caso che la Cassazione, con la sentenza n. 17717 del 2018, abbia stabilito l'obbligatorietà dell'udienza nel nuovo rito, proprio postulando la stretta connessione tra l'immediatezza della narrazione e la sua valutazione (di credibilità, attendibilità, coerenza, logicità, ecc.): il giudice di merito,

infatti, ha non solo la possibilità ma anche il dovere di contestare al dichiarante le incongruenze o lacune della sua dichiarazione.

Questa mi pare la strada più feconda per una corretta impostazione della ricostruzione critica della vicenda narrata dal richiedente asilo, ciò che presuppone – non meno che in altri processi – un giudice di merito già preparato al momento dell'udienza, ossia capace di rivolgere domande e richiedere precisazioni e dettagli importanti, ai fini della valutazione di credibilità del narrante. Mancando, almeno nella gran parte dei casi da me esaminati, una chiara indicazione del dichiarato e della sua valutazione critica, anche le conclusioni del giudice di merito appaiono spesso deboli ed insoddisfacenti. Si badi però che il meccanismo impugnatorio del ricorso per cassazione rovescia gli oneri a carico di chi quella decisione di merito non condivide ed intenda contestare.

Zorzella

Dall'esame di svariate decisioni amministrative è possibile affermare che la credibilità soggettiva viene valutata indistintamente per la protezione internazionale e per quella umanitaria, mentre, a mio avviso, dovrebbe essere ancorata a differenti criteri. Se, infatti, per il riconoscimento della prima le dichiarazioni del/della richiedente sono l'imprescindibile punto di partenza per un esame adeguato (dovendo sempre, a parte casi eccezionali, essere verificata la loro coerenza con le pertinenti informazioni sul Paese di origine, ex art. 3 d.lgs. 251/2007 e artt. 8 e 27 d.lgs. 25/2008), per quanto riguarda la protezione umanitaria i criteri dovrebbe essere differenti, perché se essa è riferibile agli obblighi/diritti costituzionali o internazionali, si dovrebbe avere attenzione alla condizione effettiva del/della richiedente, a prescindere dalla sua narrazione.

E' improprio, infatti, richiamare i parametri legali dianzi citati sotto un duplice profilo:

a) la condizione giuridica del cittadino straniero è definita dal legislatore (art. 10, co. 2 Cost.) e pertanto se la normativa prevede l'utilizzo di determinati criteri per l'accertamento/riconoscimento di un

diritto, non possono quelle previsioni legali essere estese analogicamente per l'accertamento di un diverso diritto, pena la violazione di legge

b) i diritti costituzionali o internazionali non sono condizionati dalla verifica della credibilità nei termini descritti dalla normativa europea e da quella nazionale e pertanto l'esame del bisogno di protezione umanitaria dovrebbe riguardare la condizione attuale del/della richiedente e la possibile lesione di diritti costituzionali o internazionali nel Paese di origine. Diritti che possono essere sottesi alla narrazione del/della richiedente ma poter derivare anche dalla "mera" verifica della realtà nel Paese di appartenenza. Penso, ad esempio, alla limitazione delle libertà civili e/o fondamentali (art. 10, co. 3 Cost.), che anche se non hanno già riguardato il/la richiedente, lo/la potranno riguardare se decidesse di esercitare una di quelle libertà. Ricordo che la pronuncia della Cassazione a Sezioni Unite n. 907/1999 aveva ben distinto il rifugio politico dall'asilo costituzionale, affermando che il primo richiede *"un fondato timore di essere perseguitato, cioè un requisito che non è considerato necessario dall'art. 10, 3^a comma, Cost."*.

Fondato timore che è evidentemente riferibile alla credibilità soggettiva.

Analogo ragionamento può essere fatto in riferimento all'art. 8 CEDU, inteso come diritto al rispetto della vita privata (come elaborato dalla giurisprudenza), il cui riconoscimento dipende esclusivamente o principalmente dalla condizione attuale e in cui il Paese di appartenenza è del tutto secondario.

Ecco, dunque, che a mio avviso erroneamente viene data importanza, quasi sempre decisiva anche in gran parte della giurisprudenza, alla credibilità soggettiva del/della richiedente anche qualora si esamini la richiesta di protezione sotto il profilo umanitario. Certo, la questione potrà mutare con la riforma del D.L. 113/2018, poiché alle Commissioni territoriali è riservato esclusivamente il potere di riconoscere la protezione umanitaria in relazione al rischio di persecuzione o di tortura, di cui all'art. 19, commi 1 e 1.1. TU 286/98, che potrà riguardare le fattispecie nelle quali vi siano cause ostative al riconoscimento della protezione internazionale. In quella prospettiva forse la credibilità delle dichiarazioni potrà avere un suo rilievo proprio perché al/alla richiedente sarebbero

astrattamente riconoscibili le protezioni maggiori ma ciò non avverrà in presenza di cause ostative.

Potrebbe essere, però, interessante provare a capire se, con riguardo al comma 1.1. dell'art. 19 TU, possano rientrare fattispecie diverse dal rischio tortura "classico", in quanto quel comma stabilisce che "*Nella valutazione di tali motivi [rischio di tortura] si tiene conto anche dell'esistenza, in tale Stato, di violazioni sistematiche e gravi di diritti umani.*"

La norma potrebbe essere interpretata nel senso non della "classica" tortura ma anche di violazioni sistematiche e gravi che abbiano un effetto analogo alla tortura. In quel caso, penso che possa avere spazio una valutazione che prescinda, nei termini sopra detti, dalla credibilità soggettiva.

4. Quale deve essere il rapporto tra la valutazione di credibilità e l'obbligo di cooperazione istruttoria?

Betti.

Uno studio molto serio ed approfondito delle COI è assolutamente indispensabile per tentare di oltrepassare le barriere della incomprensione culturale dell'altro. Il rischio di valutazioni di implausibilità basate sui nostri modelli culturali di comprensione della realtà è molto forte: in molteplici casi gli episodi rilevanti per il riconoscimento della protezione si svolgono in strutture familiari a noi sconosciute, o all'interno di un rapporto col sacro diversamente pervasivo, o facendo riferimento ad una comprensione delle malattie radicalmente difforme dalla nostra. Solo un grande ampliamento delle conoscenze di chi esamina le domande di protezione internazionale può consentire un esame corretto dei fatti.

Genovese

La questione si intreccia con quella precedente.

Le risposte dei Tribunali sono sempre più attente anche perché sempre più debitorie di *reports* internazionali che, tuttavia, possono formare (e, in molti casi formano) oggetto di contestazioni da parte dei richiedenti le misure di protezione.

In questo ambito si registrano sette massime ufficiali della Corte (su circa settante pronunce che se ne occupano) che tendono a valorizzare il compito del giudice di merito rispetto alle dichiarazioni della parte istante. E' da credere, però, che il vero contenzioso si svilupperà proprio a ridosso del corretto svolgimento di tale attività cooperativa anche se, come riferivo sopra a proposito delle richieste di protezione umanitaria e del principio di *non refoulement*, la Cassazione tenderà (prevedibilmente) a chiedere l'adempimento di oneri di allegazione che sollecitino e instradino l'attività del giudice di merito, al quale non potrà – salvo casi clamorosi – imputarsi la disattenzione di documenti rilevanti senza la segnalazione di precisi fatti da acclarare e da esaminare.

Zorzella

In parte collegata alla precedente domanda, la questione del rapporto tra valutazione di attendibilità e obbligo di cooperazione istruttoria può essere affrontata in generale e dunque con riferimento all'intero procedimento, amministrativo e giudiziale della protezione internazionale.

Fermo restando quanto detto in relazione all'impatto della "credibilità" per il riconoscimento della protezione umanitaria, per quanto riguarda la protezione internazionale ritengo che, salvo casi davvero eccezionali, l'esame della domanda non possa mai arrestarsi alla credibilità soggettiva, perché se così fosse si tradurrebbe in un giudizio personale disancorato dai criteri legali definiti sia dall'art. 3 d.lgs. 251/2007 che dagli artt. 8 e 27 d.lgs. 25/2008.

Ciò sotto un duplice profilo.

Dall'esame di decine di decisioni amministrative e giurisdizionali evidenzio che la cooperazione istruttoria non viene svolta giustificando l'omissione con la qualificazione di "genericità", "incompletezza" o "contraddittorietà" o "inverosimiglianza" delle dichiarazioni, a fronte, però, di interviste o audizioni giudiziali le quali non approfondiscono determinati aspetti della narrazione e non evidenziano apparenti o reali contraddizioni, impedendo in tal modo al/alla richiedente di essere più dettagliato/a o di spiegare le apparenti contraddizioni.

Il dovere di cooperazione, infatti, dovrebbe partire proprio dall'intervista/audizione, finalizzato a ricevere, in collaborazione con il/la richiedente, una storia che possa poi essere valutata secondo i parametri oggettivi indicati dalla normativa. Il/la richiedente non sono in grado di sapere quali informazioni della propria vicenda siano giuridicamente rilevanti ai fini del riconoscimento della protezione; informazioni che magari posseggono ma che non esternano perché le ritengono non importanti. Dovrebbe essere, dunque, l'autorità competente all'esame a sollecitare il/la richiedente a fornire proprio quelle informazioni che poi saranno la base per l'esame completo della domanda.

Una volta svolta l'intervista/audizione correttamente, anche se l'autorità competente all'esame dovesse ritenere lacunosa la narrazione, dovrebbe sempre e comunque verificare se, con riguardo a quella vicenda, ci sia coerenza con le informazioni sul Paese di origine.

Solo collegando questi due segmenti dell'esame la decisione è priva di autoreferenzialità e dunque la domanda esaminata complessivamente secondo tutti i parametri legali indicati dal legislatore.

Quanto sopra induce a ritenere estremamente critica la riforma attuata con il DL 13/2017 (legge 46/2017) che renderà facoltativa l'udienza e l'audizione giudiziale in presenza della videoregistrazione dell'audizione amministrativa, poiché è solo nel confronto diretto tra richiedente e giudice che potrà essere svolto quell'esame completo ed ex nunc richiesto dal diritto europeo.

Omettere l'udienza e la comparizione del/della ricorrente impedirà anche di superare possibili vizi di violazione dell'art. 101 c.p.c. (legittimo contraddittorio) se la decisione negativa sia assunta sulla base della non credibilità delle dichiarazioni, in relazione alle quali non sia stata data al/alla richiedente la possibilità di riempire eventuali ritenute lacune.

4. Quale è l'incidenza attuale delle domande d'asilo e come vengono trattate tali domande.

Betti

Nei primi 10 mesi dall'entrata in vigore delle sezioni specializzate, le domande di protezione internazionale proposte al Tribunale di Bologna

sono state 2926 su un totale complessivo di 3.253 procedimenti iscritti nello stesso periodo davanti alla sezione . Le domande di protezione sono state esaminate nella quasi totalità dei casi attraverso l'audizione diretta del richiedente . Poiché i giudici addetti sono effettivamente arrivati al Tribunale diversi mesi dopo l'istituzione della sezione, si è creato un arretrato che non consente la trattazione dei casi nei tempi previsti dalla legge: attualmente il tempo medio di decisione è di circa un anno.

Genovese

Le domande di asilo segnano, in questo momento storico, un vero e proprio boom di ricorsi per cassazione che sta mettendo in difficoltà il lavoro della Corte, aprendo un ampio dibattito sulle più intelligenti misure organizzative (sezione e collegi specializzati; impegno seminariale; spoglio dei ricorsi e fissazioni tematiche; ecc.). Tuttavia si registra un vizio iniziale che rischia di far ridimensionare la qualità complessiva della risposta: i ricorsi per cassazione tendono a uniformarsi nelle censure e, nella loro motivazione, finiscono per far apparire il contenzioso in esame come seriale. Si tratta di un rischio che spetta anzitutto a coloro che assumono i compiti della difesa tecnica di dileguare, mostrando di trattare ciascun caso come proprio ed esclusivo del ricorrente. Insomma, sono auspicabili ricorsi fortemente individualizzati, per quanto invocanti la violazione di principi di rilievo comune.

Zorzella

Per quanto riguarda la mia esperienza, dopo il consolidamento della giurisprudenza della Corte di cassazione che ha ritenuto assorbito l'asilo costituzionale nell'ambito della protezione umanitaria, credo che molti avvocati, impugnando i dinieghi di riconoscimento della protezione internazionale, abbiano smesso di chiedere anche il riconoscimento dell'asilo costituzionale, per cui non so quale incidenza abbiano o abbiano avuto domande giudiziali ad esso afferenti. Diversa è, invece, la questione delle cause proposte per avere direttamente il riconoscimento della protezione umanitaria, ex art. 5, co. 6 TU 286/98, cioè al di fuori del sistema della protezione internazionale.

Non so dire quantitativamente quante siano, ma negli ultimi anni ho notato che c'è stato un aumento di decisioni giudiziali di questo tipo, che hanno riguardato l'art. 8 CEDU (integrazione sociale, non necessariamente lavorativa, risalenza della presenza in Italia) e il diritto alla salute ex art. 32 Cost. (quelle che ho reperito sono pubblicate nella rivista *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, versione on line a partire dal 2017).

Non mi risultano siano state proposte cause per l'asilo costituzionale. Ritengo che oggi, con l'abrogazione (ex DL 113/2018) della parte dell'art. 5, co. 6 TU 286/98 riferita agli obblighi costituzionali ed internazionali, questo tipo di cause aumenteranno notevolmente, tenuto conto che non sarà più possibile il loro accertamento in sede amministrativa.

6. Quali sono le previsioni in relazione al d.l. 113 del 2018? Si prevede una riduzione della percentuale di domande e riconoscimenti dei permessi per “casi speciali”?

Betti

Certamente i permessi speciali come previsti nel DDL 113/18 si riferiscono ad una casistica specifica e significativamente più ristretta di quelli per ragioni umanitarie. Se le disposizioni normative sono piuttosto chiare, si scontrano però con la molteplicità delle gravi situazioni necessitanti protezione sottostante alle richieste di protezione internazionale. Il percorso finora seriamente tracciato dalla Corte di Cassazione nella individuazione dei criteri generali per il riconoscimento della protezione umanitaria andava nella giusta direzione: offrire ai giudicanti delle indicazioni chiare nel contenuto ma generali nella previsione, in modo che potessero adattarsi alla imprevedibilità della casistica specifica portata davanti al giudicante. La rigida previsione normativa di limitate tipologie di permesso speciale potrà in certi casi non essere conforme – come evidenziato già dal Presidente della Repubblica – agli obblighi costituzionale del nostro paese previsti dall'art. 10 Costituzione.

Gallo

Dalla mia prospettiva, la riduzione dei riconoscimenti della protezione umanitaria derivava, già prima del d.l. citato, dalle nuove formulazioni della Corte di Cassazione in materia di motivi sanitari e, soprattutto, in materia di integrazione sociale. Proprio quest'ultima fattispecie, nata come creazione pretoria negli ultimi anni, aveva, secondo me, prodotto, un rilevante incremento nei numeri relativi ai riconoscimenti della protezione nazionale. Come dicevo, la sentenza 4455/2018, nello sforzo di individuare una solida base giuridica alla fattispecie, ha richiamato l'art. 8 della CEDU, la cui soglia di integrazione, tuttavia, come elaborata dalla relativa Corte, non è di agevole raggiungimento, soprattutto in caso di prime istanze. Il decremento di tale ipotesi diventa ora più marcato con le nuove norme, in quanto, ad una prima lettura, non mi pare che, nella fase amministrativa del procedimento per il riconoscimento della protezione internazionale, si possa ora fare ricorso alla suddetta norma della CEDU che, se la mia lettura è esatta, può adesso essere invocata solo in fase giudiziale.

Per il resto, la definizione delle ipotesi di *non-refoulement* ed i casi speciali coprono molte fattispecie che prima ricadevano sotto la protezione umanitaria. Sicuramente è venuta meno quella caratteristica dell'atipicità che rendeva dinamico, e quindi potenzialmente più ampio, il bacino delle situazioni potenzialmente rilevanti.

Genovese

Il testo del DL n. 113 autorizza la facile previsione di un'ampia riduzione delle forme di protezione riconducibili ai motivi cd. umanitari (tipizzati e ridotti).

E' tuttavia troppo presto per calcolare quale sarà l'impatto di una tale riduzione di contenzioso in Cassazione che, com'è facile comprendere, dipenderà anche dalla risposta al quesito successivo.

Zorzella

A questa domanda penso di avere, in parte, risposto nella precedente. Aggiungo che certamente vi è una riduzione della protezione

ex umanitaria - oggi speciale - riconoscibile dalle Commissioni territoriali, il cui esame è circoscritto all'art. 19, commi 1 e 1.1. TU 286/98.

Né può affermarsi che gli altri tipi di permessi di soggiorno per cure mediche, per calamità, quelli ex artt. 18, 18-bis, 22, co. 12 quater TU 286/98 - affidati direttamente al questore – coprano tutte le situazioni nelle quali siano rinvenibili obblighi costituzionali o internazionali.

Il nuovo sistema giuridico comporterà inevitabilmente una fortissima riduzione della protezione speciale (finalità palesemente perseguita dall'attuale legislatore) ma indurrà certamente anche un aumento di contenzioso giudiziale, per l'accertamento giudiziale diretto di diritti costituzionali o internazionali, oltre ad indurre un probabile aumento del contenzioso anche per la mancanza di una disciplina regolamentare del trattamento riservato alle persone straniere che quei diritti vedranno riconosciuti giudizialmente.

7. Quali sono le vostre valutazioni (e quelle dei vostri uffici ove già esplicitate) in tema di applicazione immediata od irretroattività del d.l. n. 113 del 2018 in relazione alle consistenti modifiche legislative riguardanti la protezione umanitaria?

Betti

Le previsioni del DDL 113/18 non possono avere applicazione retroattiva ai sensi dell'art. 11 delle preleggi, trattandosi di giudizi di accertamento di diritti soggettivi del richiedente. I giudici quindi non potranno che accertare il diritto alla protezione umanitaria, ove sussistente, mandando al questore per il rilascio del permesso attualmente previsto dall'art. 1 co 9 del DL.

Gallo.

Le uniche norme in materia di diritto transitorio sono quelle di cui all'art. 1, commi 8 e 9. Il comma 8 prevede che i permessi di soggiorno per motivi umanitari, in corso di validità, potranno essere rinnovati solo previa valutazione della ricorrenza dei requisiti per la protezione speciale, ai sensi degli art. 19, comma 1 e comma 1.1.

Il comma 9 prescrive che, nei casi in cui, alla data di entrata in vigore del decreto, sia stata adottata una decisione della Commissione territoriale di sussistenza di gravi motivi umanitari, ma non vi sia stata emissione di permesso di soggiorno, tale ultimo titolo è rilasciato con la motivazione “casi speciali”.

Seppure pare evidenziarsi, dalle norme in questione, come pure dalla relazione di accompagnamento del decreto, che l'intenzione del Legislatore sia diretta all'applicazione immediata delle nuove norme anche con riferimento ai casi pendenti, è dubbio se una tale interpretazione possa avere respiro, tenuto anche conto di una giurisprudenza di Cassazione che ha più volte espresso il principio per il quale la regola dell'irretroattività della legge (art. 11 preleggi) può essere derogata solo qualora ciò sia espressamente previsto da un'apposita disposizione di diritto transitorio.

Tuttavia, il problema di diritto transitorio citato è relativo alle sole norme di diritto sostanziale.

Si pone dunque l'esigenza di comparare il precedente istituto della protezione umanitaria e gli odierni “casi speciali” e “protezione speciale”. Come dicevo in precedenza, alcune delle fattispecie concrete che prima erano sottese alla protezione umanitaria ora continuano ad essere rilevanti ai fini del rilascio, da parte del Questore, di un permesso di soggiorno per “casi speciali”. Sembrerebbe emergere, in queste ipotesi, solo una modifica di competenza amministrativa che, come tale, dovrebbe essere risolta attraverso il principio del *tempus regit actum*, come in diverse occasioni riconosciuto dalla giurisprudenza amministrativa.

Si tratta, comunque, di un tema applicativo di grande momento per il quale guardiamo anche al percorso di conversione del decreto allo scopo di verificare se il Parlamento vorrà farà carico del problema attraverso una definizione più completa delle norme di diritto transitorio.

Genovese

La prima sezione della Corte di Cassazione ha iniziato una discussione collegiale sulla portata (ir)retroattiva del DL n. 113, con riferimento alle domande anteriori.

Il dibattito non si è ancora esaurito e, probabilmente, sarà condizionato dal tenore testuale della legge, quale risulterà dopo la sua conversione parlamentare.

Dalla risposta che la Corte darà al quesito scaturiranno conseguenze assai ampie, anche con riguardo al volume di contenzioso da gestire.

Ovviamente, il dibattito non ha alcuna finalità malthusiana ma intende fornire solo la risposta più congrua all'inevitabile difficoltà che il DL pone sul tavolo della discussione: il riconoscimento della protezione umanitaria è il frutto di una pronuncia dichiarativa o di una sentenza costitutiva del giudice di merito?

La risposta ad un tale interrogativo comporta conseguenze non da poco e, a mio avviso, per il rilievo che occupa la questione (per l'intero Paese), essa meriterebbe anche l'esame attento e l'apporto di *amici curiae* (processualisti e costituzionalisti, *in primis*).

Zorzella

La questione va affrontata da un duplice punto di vista e nel farlo mi riporto al documento ASGI pubblicato sul sito.¹

I permessi umanitari e i nuovi permessi di soggiorno “protezione speciale”
L'art. 1, co. 8 D.L. 113/2018 riguarda i permessi di soggiorno umanitari già rilasciati ed in fase di rinnovo.

Per questi vi sono due possibilità:

a) la conversione in permesso per lavoro o attesa occupazione (iscrizione al Centro per l'impiego)

b) in assenza dei requisiti sub a): il rinnovo del permesso con la dicitura “*protezione speciale*”, previo parere della Commissione territoriale di sussistenza dei presupposti di cui all'art. 19, commi 1 e 1.1. TU 286/98. In questo caso, il permesso è di durata annuale, rinnovabile alle medesime condizioni, non convertibile.

L'art. 1, co. 9 D.L. 113/2018 riguarda, invece, i permessi per i quali la decisione è stata riconosciuta dalla CT ma non ancora è stato rilasciato il corrispondente titolo.

¹<https://www.asgi.it/asilo-e-protezione-internazionale/protezione-umanitaria-decreto-immigrazione-sicurezza-osservazioni/>

Per costoro viene rilasciato un permesso di soggiorno “casi speciali”, di durata biennale e convertibile e solo se non convertiti alla scadenza rientrano nelle previsioni del comma 8.

La norma parla di “*procedimenti in corso*” i quali, in virtù del principio di non discriminazione, dovrebbero riguardare non solo quelli già definiti nella fase amministrativa ma tutti quelli che abbiano avuto inizio antecedentemente l’entrata in vigore del D.L. 113/2018 e che non siano stati definiti nei termini previsti dalla vigente normativa (art. 26 d.lgs. 25/2008: formalizzazione della domanda entro 3 gg dalla manifestazione volontà; art. 27 d.lgs. 25/2008: colloquio entro 30 g, decisione entro i successivi 3 gg – per i giudizi: 4 mesi ex art. 35-bis, co. 13 d.lgs. 25/2008).

Una diversa interpretazione creerebbe una discriminazione irragionevole e lesiva del diritto soggettivo alla protezione, di natura costituzionale, in dipendenza di elementi del tutto casuali (art. 3 Cost.).

Vale la pena comunque evidenziare che nessuna disposizione riguarda i criteri con i quali, in sede amministrativa o giurisdizionale, devono essere decise domande di riconoscimento della protezione (anche) umanitaria proposte prima dell’entrata in vigore delle nuove disposizioni, ragion per cui dovrebbe essere applicati i previgenti criteri.

La fase giudiziale.

Il DL 113/2018 non reca una disposizione transitoria relativamente alla protezione umanitaria (ma solo, come detto, per i permessi di soggiorno), assenza che, come è stato ben rilevato, “*risulta però ragionevole considerando che la scelta della retroattività avrebbe prodotto effetti a tal punto discriminatori sui diritti dei richiedenti asilo da rivelarsi inidonea a superare il controllo di costituzionalità, financo di non manifesta incostituzionalità, riservato al Presidente della Repubblica.*” (Trib. Firenze 24.10.2018 RG. 19539-2016).

Inoltre, va considerato che la protezione umanitaria - ritenuta dalla giurisprudenza diritto fondamentale della persona straniera e attuazione del diritto d’asilo costituzionale (ex multis: Cass. n. 10686/2012, n. 16362/2016, n. 28015/2017, n. 4455/2018) - sottende una condizione giuridica che preesiste al suo riconoscimento, alla pari della protezione

internazionale e del diritto d'asilo costituzionale (Cass. SU nn. 4674/97 e 907/99), traendo origine nella specifica condizione di partenza del richiedente dal Paese di appartenenza, in cui non possa fare rientro per il rischio di violazione di diritti fondamentali (Cass. 4455/2018). I provvedimenti, dunque, che quel diritto riconoscono hanno natura dichiarativa e non costitutiva e pertanto la normativa sopravvenuta non può incidere sull'accertamento del diritto che ha fonte in disposizioni costituzionali ed internazionali.

Inoltre, la nuova disciplina normativa non può applicarsi retroattivamente, pena la violazione dell'art. 11 preleggi al codice civile, trattandosi di norme sostanziali e non processuali.

Occorre, infine, ricordare che il D.L. 113/2018 ha abrogato la parte dell'art. 5, co. 6 TU 286/98 che rinviava agli obblighi costituzionali ed internazionali, ma non per questo essi possono dirsi abrogati, trovando legittimazione direttamente nella Costituzione, come evidenziato anche dal Presidente della Repubblica all'atto della firma del citato decreto legge.

Ciò significa che, espunto dall'ordinamento l'espreso richiamo a detti obblighi, l'autorità (anche) giudiziaria, conserva comunque il potere di accertare l'esistenza del corrispondente diritto fondamentale, la cui fonte è nell'art. 10 della Costituzione, comprensivo sia dell'asilo costituzionale (comma 3) che degli obblighi internazionali, in forza della riserva di legge di cui al comma 2. In particolare, l'art. 10, co. 3 Cost. tutela l'effettivo esercizio delle libertà fondamentali previste dalla Costituzione italiana, tra le quali non possono non annoverarsi quelle di cui agli artt. 2, 3 e 13 della Carta fondamentale. Il richiamo, per converso, alle norme ed ai trattati internazionali consente di dare rilievo alla Convenzione europea dei diritti umani ed in particolare all'art. 8.

Nel senso della irretroattività delle nuove disposizioni, si è già pronunciata ampia giurisprudenza (Trib. BO 15.10.2018 (RG. 7398/2017) - Trib. FI 15.10.2018 (RG. 5658/2016) – Trib. FI 15.10.2018 RG. 8893-2016 – Trib. FI 24.10.2018 (RG. Trib. PA 8.10.2018 (RG. 599/2016) - Trib. PA 11.10.2018 RG. 9112/18), Trib. TN 19.10.2018 (RG. 1086/2018).

