

IPSOA

# Famiglia e diritto

Mensile di legislazione, dottrina e giurisprudenza

ISSN 1591-7703 - ANNO XXV - Direzione e redazione - Via dei Missaglia, n. 97 - Edificio B3 - 20142 Milano

6/2018



[edicolaprofessionale.com/famigliaediritto](http://edicolaprofessionale.com/famigliaediritto)

**La Cassazione sui permessi di soggiorno  
per motivi umanitari**

**Revocatoria, mediazione e causa negoziale**

**Le norme su divorzio, separazione  
ed interruzione di gravidanza entrano  
nel codice penale**

**DIREZIONE SCIENTIFICA**  
Piero Schlesinger

**Famiglia**  
Michele Sesta  
Enrico Al Mureden  
Vincenzo Carbone  
Massimo Dogliotti  
Mario Trimarchi

**Procedimento**  
Ferruccio Tommaseo  
Filippo Danovi

**Successioni**  
Giovanni Bonilini



# MEDIAZIONE E CONCILIAZIONE DELLE CONTROVERSIE

## STRUMENTI ADR E TECNICHE DI NEGOZIAZIONE

*a cura di Corinne ISONI e Fabrizio PASQUALE*

€ 55

Cod. 00230506

Il volume analizza i **sistemi alternativi ed extragiurisdizionali** di risoluzione delle controversie:

- la mediazione nelle controversie civili e commerciali, introdotta con il D.Lgs. n. 28/2010
- l'arbitrato
- la mediazione tributaria
- la procedura di conciliazione tra utenti e gestori di servizi di telecomunicazione
- la procedura di conciliazione in materia di consumo.

I contenuti illustrano tutti gli aspetti salienti del procedimento alla luce dei più **recenti sviluppi legislativi**, che hanno modificato ed integrato la procedura di questo istituto. Un importante capitolo è dedicato alle tecniche di conduzione della mediazione e della comunicazione, fondamentali per far emergere i reali interessi delle parti.

L'obiettivo è quello di integrare l'approccio teorico con quanto osservato nella pratica maturata dall'entrata in vigore del D.Lgs. 28/2010, offrendo al lettore numerosi **casi pratici**, un **inquadramento** sui vari temi e un ricco **formulario**.

Il volume si propone, quindi, come punto di riferimento per **mediatori, organismi di mediazione** e **avvocati**, nonché come strumento formativo per chi desidera intraprendere l'attività di mediatore.





## GIURISPRUDENZA

### Legittimità

<b>Condizione dello straniero</b>	Cassazione Civile, Sez. I, 23 febbraio 2018, n. 4455 LA CASSAZIONE SUI PERMESSI DI SOGGIORNO PER "SERI MOTIVI" UMANITARI di Alessandra Villecco	<b>537</b> <b>541</b>
<b>Successioni</b>	Cassazione Civile, Sez. II, 28 luglio 2017, n. 18893, ord. Cassazione Civile, Sez. II, 5 gennaio 2018, n. 169 TESTAMENTO, SOPRAVENIENTA DI FIGLI ULTERIORI, SUCCESSIVO ACCERTAMENTO GIUDIZIALE DELLO STATUS di Emanuele Bilotti	<b>547</b> <b>550</b> <b>556</b>
<b>Minori</b>	Cassazione Civile, Sez. I, 29 settembre 2015, n. 19327 Cassazione Civile, Sez. I, 29 agosto 2017, n. 20525, ord. SEPARAZIONE E DIVORZIO: L'ASCOLTO DEL MINORE E IL PROBLEMA DELL'ASSEGNO AL CONIUGE di Luca Giorgianni	<b>571</b> <b>573</b> <b>574</b>

### Merito

<b>Divorzio</b>	Corte d'Appello di Milano 25 maggio 2017, n. 2274 REVOCATORIA, MEDIAZIONE E CAUSA NEGOZIALE di Leopoldo Vignudelli	<b>581</b> <b>583</b>
<b>Casa familiare</b>	Tribunale di Palermo 29 dicembre 2016 L'ASSEGNAZIONE DELLA CASA FAMILIARE E I LIMITI DELL'AUTONOMIA NEGOZIALE DEI CONIUGI di Diletta Giunchedi	<b>590</b> <b>591</b>

### Osservatorio di giurisprudenza civile

a cura di Antonella Batà	<b>596</b>
--------------------------	------------

### Osservatorio di giurisprudenza penale

a cura di Paolo Pittaro	<b>600</b>
-------------------------	------------

## OPINIONI

<b>Codice penale</b>	ENTRANO NEL CODICE PENALE NORME IN TEMA DI DIVORZIO, SEPARAZIONE ED INTERRUZIONE DELLA GRAVIDANZA di Paolo Pittaro	<b>605</b>
<b>Divorzio</b>	DIVORZIO CROSS-BORDER: ALCUNE RIFLESSIONI IN TEMA DI OPTIO LEGIS di Federica Falconi	<b>609</b>

## INDICI

INDICE AUTORI, CRONOLOGICO, ANALITICO	<b>629</b>
---------------------------------------	------------

### COMITATO PER LA VALUTAZIONE

Roberto Amagliani, Luigi Balestra, Vincenzo Barba, Giorgetta Basilico, Giovanni Francesco Basini, Roberto Calvo, Riccardo Campione, Antonio Carratta, Marco De Cristofaro, Giovanni Di Rosa, Lotario Dittrich, Angelo Federico, Gilda Ferrando, Marcella Fortino, Enrico Gragnoli, Andrea Graziosi, Elena La Rosa, Paola Ma-nes, Massimo Montanari, Andrea Mora, Fabio Padovini, Mauro Paladini, Margherita Pittalis, Gianfranco Ricci, Carlo Rimini, Silvio Riondato, Francesco Ruscello, Laura Salvaneschi, Arianna Thiene, Fabrizio Volpe, Enzo Vullo, Elena Zucconi Galli Fonseca

# Famiglia e diritto

Mensile di legislazione, dottrina  
e giurisprudenza

#### EDITRICE

Wolters Kluwer Italia S.r.l.  
via dei Missaglia n. 97  
Edificio B3 - 20142 Milano

#### INDIRIZZO INTERNET

[www.edicolaprofessionale.com/famigliaediritto](http://www.edicolaprofessionale.com/famigliaediritto)

#### DIRETTORE RESPONSABILE

Giulietta Lemmi

#### REDAZIONE

Felicina Acquaviva, Ines Attorresi, Francesco Cantisani

#### REALIZZAZIONE GRAFICA

Wolters Kluwer Italia S.r.l.

#### FOTOCOMPOSIZIONE

Integra Software Services Pvt. Ltd.

#### STAMPA

GECA S.r.l.  
Via Monferrato, 54 - 20098 San Giuliano Milanese (MI)  
Tel. 02/99952

L'elaborazione dei testi, anche se curata con scrupolosa attenzione, non può comportare specifiche responsabilità per eventuali errori o inesattezze

#### PUBBLICITÀ:



Wolters Kluwer

E-mail: [advertising-it@wolterskluwer.com](mailto:advertising-it@wolterskluwer.com)

[www.wolterskluwer.it](http://www.wolterskluwer.it)

via dei Missaglia n. 97  
Edificio B3 - 20142 Milano

Autorizzazione del Tribunale di Milano n. 469  
del 23 ottobre 1993  
Tariffa R.O.C.: Poste Italiane Spa - Spedizione in abbonamento Postale - D.L. 353/2003 (conv. in L. 27 febbraio 2004, n. 46) art. 1, comma 1, DCB Milano  
Iscritta nel Registro Nazionale della Stampa  
con il n. 3353 vol. 34 foglio 417 in data 31 luglio 1991  
Iscrizione al R.O.C. n. 1702

Per informazioni in merito a contributi, articoli ed argomenti trattati, scrivere o telefonare a:

**IPSOA Redazione**  
**Casella Postale 12055 - 20120 Milano**  
**telefono 02 82476.374**  
**e-mail: [redazione.famigliaediritto.ipsoa@wolterskluwer.com](mailto:redazione.famigliaediritto.ipsoa@wolterskluwer.com)**

Per informazioni su gestione abbonamenti, numeri arretrati, cambi d'indirizzo, ecc., scrivere o telefonare a:

**Wolters Kluwer Italia Servizio Clienti**  
**telefono 02 824761 – telefax 02 82476.799**  
**e-mail: [servizioclienti@wolterskluwer.com](mailto:servizioclienti@wolterskluwer.com)**

#### ABBONAMENTI

Gli abbonamenti hanno durata annuale e si intendono rinnovati in assenza di disdetta da comunicarsi a mezzo raccomandata A.R. da inviare a:

Wolters Kluwer Italia S.r.l. via dei Missaglia n. 97,  
Edificio B3 - 20142 Milano, entro 60 gg prima della data di scadenza per abbonamenti carta, entro 90 gg. prima della data di scadenza per abbonamenti digitali.  
L'abbonamento cartaceo comprende nel prezzo di abbonamento l'estensione on line della rivista, consultabile all'indirizzo:

[www.edicolaprofessionale.com/famigliaediritto](http://www.edicolaprofessionale.com/famigliaediritto)  
L'abbonamento digitale è consultabile all'indirizzo [www.edicolaprofessionale.com/](http://www.edicolaprofessionale.com/) famigliaediritto

#### ITALIA

Abbonamento annuale cartaceo solare (gennaio - dicembre) oppure 12 mesi rolling dalla data di sottoscrizione:

€ 230,00

Abbonamento digitale 12 mesi rolling dalla data di sottoscrizione:

€ 215,00 + Iva 4%

#### ESTERO

Abbonamento annuale cartaceo solare (gennaio - dicembre) oppure 12 mesi rolling dalla data di sottoscrizione:

€ 460,00

Abbonamento digitale 12 mesi rolling dalla data di sottoscrizione:

€ 215,00

#### MAGISTRATI e AUDITORI GIUDIZIARI

- sconto del 20% sull'acquisto dell'abbonamento annuale alla rivista applicabile rivolgendosi alle Agenzie Wolters Kluwer (<http://shop.wki.it/agenzie>) o inviando l'ordine via posta a Wolters Kluwer Italia s.r.l., via dei Missaglia n. 97, Edificio B3 - 20142 Milano o via fax al n. 02-82476799 o rivolgendosi al Servizio Informazioni Commerciali al n. 02 824761.

Nell'ordine di acquisto i magistrati dovranno allegare fotocopia del proprio tesserino identificativo attestante l'appartenenza alla magistratura.

#### MODALITÀ DI PAGAMENTO

Versare l'importo sul c.p.p. n. 583203 intestato a WKI S.r.l. Gestione incassi - via dei Missaglia n. 97, Edificio B3 - 20142 Milano

oppure

Inviare assegno bancario/circolare non trasferibile intestato a Wolters Kluwer Italia S.r.l.  
Indicare nella causale del versamento il titolo della rivista e l'anno di abbonamento.

Prezzo copia: € 33,00

Arretrati: prezzo dell'anno in corso all'atto della richiesta

#### DISTRIBUZIONE

Vendita esclusiva per abbonamento

Il corrispettivo per l'abbonamento a questo periodico è comprensivo dell'IVA assolta dall'editore ai sensi e per gli effetti del combinato disposto dell'art. 74 del D.P.R. 26/10/1972, n. 633 e del D.M.29/12/1989 e successive modificazioni e integrazioni.

Egregio Abbonato,  
ai sensi dell'art. 13 del Regolamento (UE) 2016/679 del 27 aprile 2016, "relativo alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati e che abroga la direttiva 95/46/CE (regolamento generale sulla protezione dei dati)". La informiamo che i Suoi dati personali sono registrati e custoditi su database elettronici situati nel territorio nazionale e di Paesi appartenenti allo Spazio Economico Europeo (SEE), o paesi terzi che garantiscono un adeguato livello di protezione dei dati. Wolters Kluwer Italia S.r.l., in qualità di Titolare del trattamento, utilizzerà i dati che La riguardano per finalità amministrative e contabili. I Suoi recapiti postali e il Suo indirizzo di posta elettronica potrebbero essere anche utilizzati ai fini di vendita diretta di prodotti o servizi analoghi a quelli della presente vendita.

Lei ha il diritto di chiedere a Wolters Kluwer Italia S.r.l. l'accesso ai dati personali che La riguardano, nonché la rettifica, la cancellazione per violazione di legge, la limitazione o l'opposizione al loro trattamento ai fini di invio di materiale pubblicitario, vendita diretta e comunicazioni commerciali. Lei ha, inoltre, il diritto di revocare il consenso nel momento, senza pregiudicare la licitudine del trattamento basata sul consenso prestato prima della revoca, nonché di proporre reclamo all'Autorità Garante per il trattamento dei dati personali ai sensi dell'art. 77 del Regolamento UE 679/2016.

L'elenco aggiornato dei responsabili e delle persone autorizzate al trattamento è consultabile presso la sede di Wolters Kluwer Italia S.r.l. – Via dei Missaglia, n. 97, Edificio B3 – 20142 Milano (MI).

## Protezione Umanitaria

**Cassazione Civile, Sez. I, 23 febbraio 2018, n. 4455 - Pres. Tirelli - Est. Acierno - Ministero dell'Interno c. Y.M.**

**L'integrazione effettiva raggiunta dallo straniero nel nostro paese non può essere l'elemento esclusivo di valutazione ai fini del riconoscimento in suo favore della protezione internazionale umanitaria. Occorre inoltre accertare se, a causa della sua situazione personale e per le gravi e sistematiche violazioni dei diritti umani fondamentali nel paese, in cui dovrebbe fare rientro, egli sarebbe privato dei diritti umani al di sotto del nucleo ineliminabile costitutivo dello statuto della dignità personale.**

---

### ORIENTAMENTI GIURISPRUDENZIALI

---

<b>Conformi</b>	Cass. n. 420/2012, n. 359/2013, n. 15756/2013.
-----------------	--

---

#### Fatti di causa

1. Con sentenza n. 1238 del 15.12.2016 la Corte d'appello di Bari, investita dell'impugnazione proposta da Y.M., cittadino gambiano, avverso l'ordinanza del Tribunale della medesima città, ha riconosciuto allo stesso il diritto al rilascio del permesso di soggiorno per motivi umanitari D.Lgs. n. 286 del 1998, ex art. 5, comma 6. Accertata l'insussistenza del diritto al riconoscimento dello status di rifugiato e della protezione sussidiaria, la Corte territoriale ha tuttavia rilevato, a sostegno della decisione, che lo straniero si trova in Italia da oltre tre anni, è pienamente integrato nel nostro tessuto sociale e ha un lavoro stabile con un'adeguata retribuzione. Inoltre, il rimpatrio forzoso nel Paese d'origine lo esporrebbe a una situazione di particolare vulnerabilità, stante la grave situazione di compromissione dei diritti umani ivi presente.
2. Avverso questa pronuncia ha proposto ricorso per cassazione il Ministero dell'interno sulla base di un unico motivo. Non ha svolto difesa l'intimato.
3. L'Amministrazione denuncia la violazione e falsa applicazione del D.Lgs. n. 25 del 2008, art. 32, e del D.Lgs. n. 286 del 1998, art. 5, evidenziando che la Corte d'appello ha erroneamente valorizzato, quali presupposti del rilascio del permesso di soggiorno per motivi umanitari, l'integrazione sociale dello straniero e la generica compromissione dei diritti umani cui egli sarebbe esposto in caso di rientro in Gambia. Da un lato, il livello di integrazione dello straniero - che soggiorni provvisoriamente in Italia in attesa che venga definita la sua domanda di protezione internazionale - non può costituire, di per sé solo, un motivo di concessione del permesso di soggiorno per motivi umanitari; dall'altro, la compromissione dei diritti umani nel Paese di provenienza non è sufficiente a giustificare la protezione umanitaria in mancanza di uno specifico rischio personale del richiedente.
4. Il ricorso è, nei limiti che si esporranno, fondato.

#### 4.1. Il quadro normativo interno.

Giova in primo luogo premettere che il permesso di soggiorno per motivi umanitari è regolato, nei suoi presupposti, dal D.Lgs. n. 286 del 1998, art. 5, comma 6 (Testo

unico dell'immigrazione), che stabilisce che "il rifiuto o la revoca del permesso di soggiorno possono essere altresì adottati sulla base di convenzioni o accordi internazionali, resi esecutivi in Italia, quando lo straniero non soddisfi le condizioni di soggiorno applicabili in uno degli Stati contraenti, salvo che ricorrano seri motivi, in particolare di carattere umanitario o risultanti da obblighi costituzionali o internazionali dello Stato italiano. Il permesso di soggiorno per motivi umanitari è rilasciato dal questore secondo le modalità previste nel regolamento di attuazione". Parimenti il D.P.R. n. 394 del 1999, art. 11, lett. c-ter), regola il rilascio da parte della Questura di tale titolo di soggiorno su richiesta del parere delle Commissioni territoriali per il riconoscimento della protezione internazionale o previa acquisizione di documentazione riguardante i motivi della richiesta stessa, "relativi ad oggettive e gravi situazioni personali che non consentono l'allontanamento dello straniero dal territorio nazionale". Infine, l'art. 28, lett. d), D.P.R. 394 cit., disciplina l'ipotesi del rilascio del permesso umanitario nei casi - stabiliti, a loro volta, dal D.Lgs. n. 286 del 1998, art. 19 - in cui non possa disporsi l'allontanamento verso un altro Stato a cagione del rischio di persecuzioni o torture, in attuazione del principio del non-refoulement sancito dall'art. 19, comma 2, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea. La L. n. 110 del 2017, art. 3, comma 1, ha introdotto il comma 1.1, dopo il comma 1 dell'art. 19, nel quale è previsto un sostanziale ampliamento delle condizioni di riconoscimento del diritto alla protezione umanitaria essendo stato aggiunto il fondato motivo di essere sottoposti a tortura e, comunque essendo stato espressamente imposto di tenere conto nel giudizio da svolgere delle "violazioni sistematiche e gravi dei diritti umani". La disposizione non è direttamente applicabile, ratione temporis, al presente giudizio ma è significativo evidenziarne il contenuto e l'attenzione rivolta non tanto alla enucleazione di condizioni soggettive di vulnerabilità quanto alla verifica del livello di tutela o, al contrario, di violazione dei diritti umani nel paese di origine, così da evidenziare l'intangibilità di un nucleo ineliminabile di essi. Peraltro l'insufficienza della situazione di

vulnerabilità intesa in senso astratto e non calato nella complessiva condizione del richiedente tratta da indici soggettivi e oggettivi (questi ultimi riferibili al paese di origine), è rilevabile nel comma 2 bis dell'art. 19, nel quale si precisa, da un lato, che possono sussistere situazioni qualificabili come vulnerabili che non giustificano il riconoscimento della protezione umanitaria e possono determinare il respingimento o l'esecuzione dell'espulsione e dall'altro che a tali misure occorre dare attuazione con modalità compatibili con le singole situazioni personali debitamente accertate.

**4.2. Le caratteristiche generali della protezione umanitaria.** La protezione umanitaria, in conclusione, costituisce una forma di tutela a carattere residuale posta a chiusura del sistema complessivo che disciplina la protezione internazionale degli stranieri in Italia, come rende evidente l'interpretazione letterale del D.Lgs. n. 25 del 2008, art. 32, comma 3, (cd. decreto "procedure"), in base a cui "nei casi in cui non accolga la domanda di protezione internazionale" (nella forma del rifugio o della protezione sussidiaria) e "ritenga che possano sussistere gravi motivi di carattere umanitario, la Commissione territoriale trasmette gli atti al questore per l'eventuale rilascio del permesso di soggiorno ai sensi del D.Lgs. 25 luglio 1998, n. 286, art. 5, comma 6". Ne discende che la protezione umanitaria è collocata in posizione di alternatività rispetto alle due misure tipiche di protezione internazionale, potendo l'autorità amministrativa e giurisdizionale procedere alla valutazione della ricorrenza dei presupposti della prima soltanto subordinatamente all'accertamento negativo della sussistenza dei presupposti delle seconde (cfr. Cass. n. 15466 del 07.07.2014).

### 4.3. Il quadro Europeo.

Pur non avendo un esplicito fondamento nell'obbligo di adeguamento a norme internazionali o Europee, tale forma di protezione è tuttavia richiamata dalla Direttiva comunitaria n. 115/2008, che all'art. 6, par. 4, prevede che gli Stati possano rilasciare in qualsiasi momento, "per motivi umanitari, caritatevoli o di altra natura", un permesso di soggiorno autonomo o un'altra autorizzazione che conferisce il diritto di soggiornare a un cittadino di una Paese terzo il cui soggiorno è irregolare. La Corte di Giustizia dell'Unione Europea ha altresì chiarito che gli Stati membri possono concedere forme di protezione umanitaria e caritatevole diverse e ulteriori rispetto a quelle riconosciute dalla normativa Europea (in particolare la direttiva n. 95 del 13.12.2011, c.d. direttiva "qualifiche"), purché non modifichino i presupposti e l'ambito di applicazione della disciplina derivata dell'Unione (sent. 09.11.2010, caso Germania c. B. e D., C-57/09, C-101/09), com'è stabilito dall'art. 3 della direttiva n. 95/2011, che consente l'introduzione o il mantenimento in vigore di disposizioni più favorevoli in ordine ai presupposti sostanziali della protezione internazionale, purché non incompatibili con la direttiva medesima.

### 4.4. Le inferenze.

I "seri motivi" di carattere umanitario oppure risultanti da obblighi costituzionali o internazionali dello Stato italiano (art. 5, comma 6, cit.), alla ricorrenza dei quali lo

straniero risulta titolare di un diritto soggettivo al rilascio del permesso di soggiorno per motivi umanitari (Cass., sez. un., n. 19393/2009 e Cass., sez. un., n. 5059/2017), non vengono tipizzati o predeterminati, neppure in via esemplificativa, dal legislatore, cosicché costituiscono un catalogo aperto (Cass. n. 26566/2013), pur essendo tutti accomunati dal fine di tutelare situazioni di vulnerabilità attuali o accertate, con giudizio prognostico, come conseguenza discendente dal rimpatrio dello straniero, in presenza di un'esigenza qualificabile come umanitaria, cioè concernente diritti umani fondamentali protetti a livello costituzionale e internazionale (cfr. Cass., sez. un., 19393/2009, par. 3).

Infine, la protezione umanitaria costituisce una delle forme di attuazione dell'asilo costituzionale (art. 10 Cost., comma 3), secondo il costante orientamento di questa Corte (Cass. n. 10686 del 2012; n. 16362 del 2016), unitamente al rifugio politico ed alla protezione sussidiaria, evidenziandosi anche in questa funzione il carattere aperto e non integralmente tipizzabile delle condizioni per il suo riconoscimento, coerentemente con la configurazione ampia del diritto d'asilo contenuto nella norma costituzionale, espressamente riferita all'impenimento nell'esercizio delle libertà democratiche, ovvero ad una formula dai contorni non agevolmente definiti e tutt'ora oggetto di ampio dibattito.

### 5. L'integrazione sociale.

Nel caso di specie la Corte d'appello, condividendo un certo orientamento emerso nella giurisprudenza di merito, ha valorizzato, in via del tutto prevalente, l'integrazione sociale dello straniero nel tessuto sociale italiano, tenuto conto del contesto di generale compromissione dei diritti umani che caratterizza il suo Paese d'origine.

Sul punto è necessario rilevare, in primo luogo, che il parametro dell'inserimento sociale e lavorativo dello straniero in Italia può essere valorizzato come presupposto della protezione umanitaria non come fattore esclusivo, bensì come circostanza che può concorrere a determinare una situazione di vulnerabilità personale che merita di essere tutelata attraverso il riconoscimento di un titolo di soggiorno che protegga il soggetto dal rischio di essere immesso nuovamente, in conseguenza del rimpatrio, in un contesto sociale, politico o ambientale, quale quello eventualmente presente nel Paese d'origine, idoneo a costituire una significativa ed effettiva compromissione dei suoi diritti fondamentali inviolabili. Con riferimento al caso di specie, il parametro di riferimento non può che cogliersi, oltre che nell'art. 2 Cost., nel diritto alla vita privata e familiare, protetto dall'art. 8 della Convenzione Europea dei diritti dell'uomo, così come declinato dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo, senz'altro da includersi nel catalogo (aperto) dei diritti della persona da prendere in esame in sede di riconoscimento della protezione umanitaria.

Sotto tale specifica angolazione, al fine di valutare l'esistenza e l'entità della lesione dei diritti contenuti nell'art. 8 Cedu, occorrerà partire dalla situazione oggettiva del paese 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 depravazione dei diritti umani che abbia giustificato l'allontanamento. La condizione di "vulnerabilità" può, tuttavia, avere ad oggetto anche la mancanza delle condizioni minime per condurre un'esistenza nella quale non sia radicalmente compromessa la possibilità di soddisfare i bisogni e le esigenze ineludibili della vita personale, quali quelli strettamente connessi al proprio sostentamento e al raggiungimento degli standards minimi per un'esistenza dignitosa. L'allegazione di una situazione di partenza di vulnerabilità, può, pertanto, non essere derivante soltanto da una situazione d'instabilità politico-sociale che esponga a situazioni di pericolo per l'incolumità personale, anche non rientranti nei parametri del D.Lgs. n. 251 del 2007, art. 14 o a condizioni di compromissione dell'esercizio dei diritti fondamentali riconducibili alle discriminazioni poste a base del diritto al rifugio politico, ma non aventi la peculiarità della persecuzione personale potenziale od effettiva. La vulnerabilità può essere la conseguenza di un'esposizione seria alla lesione del diritto alla salute, non potendo tale primario diritto della persona trovare esclusivamente tutela nel D.Lgs. n. 286 del 1998, art. 36 oppure può essere conseguente ad una situazione politico-economica molto grave con effetti d'impoverimento radicale riguardanti la carenza di beni di prima necessità, di natura anche non strettamente contingente, od anche discendere da una situazione geo-politica che non offre alcuna garanzia di vita all'interno del paese di origine (siccità, carestie, situazioni di povertà inemendabili). Queste ultime tipologie di vulnerabilità richiedono, tuttavia, l'accertamento rigoroso delle condizioni di partenza di privazione dei diritti umani nel paese d'origine perché la ratio della protezione umanitaria rimane quella di non esporre i cittadini stranieri al rischio di condizioni di vita non rispettose del nucleo minimo di diritti della persona che ne integrano la dignità. Ne consegue che il raggiungimento di un livello d'integrazione sociale, personale od anche lavorativa nel paese di accoglienza può costituire un elemento di valutazione comparativa al fine di verificare la sussistenza di una delle variabili rilevanti della "vulnerabilità" ma non può esaurirne il contenuto. Non è sufficiente l'allegazione di un'esistenza migliore nel paese di accoglienza, sotto il profilo del radicamento affettivo, sociale e/o lavorativo, indicandone genericamente la carenza nel paese d'origine, ma è necessaria una valutazione comparativa che consenta, in concreto, di verificare che ci si è allontanati da una condizione di vulnerabilità effettiva, sotto il profilo specifico della violazione o dell'impedimento all'esercizio dei diritti umani inalienabili. Solo all'interno di questa puntuale indagine comparativa può ed anzi deve essere valutata, come fattore di rilievo concorrente, l'effettività dell'inserimento sociale e lavorativo e/o la significatività dei legami personali e familiari in base alla loro durata nel tempo e stabilità. L'accertamento della situazione oggettiva del Paese d'origine e della condizione soggettiva del richiedente in quel contesto, alla luce delle peculiarità della sua vicenda

personale costituiscono il punto di partenza ineludibile dell'accertamento da compiere. (cfr. Cass. n. 420/2012, n. 359/2013, n. 15756/2013).

### 6. La valutazione della vulnerabilità.

È necessaria, pertanto, una valutazione individuale, caso per caso, della vita privata e familiare del richiedente in Italia, comparata alla situazione personale che egli ha vissuto prima della partenza e cui egli si troverebbe esposto in conseguenza del rimpatrio. I seri motivi di carattere umanitario possono positivamente riscontrarsi nel caso in cui, all'esito di tale giudizio comparativo, risulti un'effettiva ed incolmabile sproporzione tra i due contesti di vita nel godimento dei diritti fondamentali che costituiscono presupposto indispensabile di una vita dignitosa (art. 2 Cost.).

Deve precisarsi, al riguardo, che, così come per il giudizio di riconoscimento dello status di rifugiato politico e della protezione sussidiaria, incombe sul giudice il dovere di cooperazione istruttoria officiosa, così come previsto dal D.Lgs. n. 25 del 2008, art. 8 in ordine all'accertamento della situazione oggettiva relativa al paese di origine anche in ordine alla verifica delle condizioni per il riconoscimento della protezione umanitaria.

Del resto all'interno del sistema giurisdizionale relativo alla protezione internazionale, così come regolato dai D.Lgs. n. 251 del 2007 e D.Lgs. n. 25 del 2008 e successive modificazioni, la sussistenza delle condizioni di vulnerabilità poste a base della protezione umanitaria deve essere verificata officiosamente dalle Commissioni territoriali (D.Lgs. n. 25 del 2008, art. 32) quando non vi siano i requisiti per lo status di rifugiato e per la protezione sussidiaria, non operando, in tale fase del procedimento, il principio dispositivo.

Correlato a tale caratteristica propria soltanto dell'accertamento delle condizioni di vulnerabilità ai fini della protezione umanitaria, è il dovere d'integrazione istruttoria officiosa che permea anche nella fase giurisdizionale di merito l'accertamento delle condizioni soggettive ed oggettive riguardanti la protezione umanitaria. Tale peculiare accertamento, una volta verificata la proposizione della domanda in via subordinata od esclusiva, rivolta al riconoscimento di un permesso di natura umanitaria, impone al giudice di verificare se le allegazioni e le complessive acquisizioni istruttorie, pur se predisposte normalmente in funzione del riconoscimento degli status tipici, non conducano all'accertamento di una condizione qualificata di vulnerabilità, ai fini della verifica della quale non è necessaria, oltre alla formulazione della domanda, un corredo ulteriore di allegazione e prova. La rilevata conformazione della ripartizione dell'onus probandi non consente, tuttavia, di eludere la necessità della valutazione comparativa che prenda le mosse dalla condizione attuale del paese di origine al fine di porla in relazione con la conquistata condizione d'integrazione socio economica e di verificare se il rientro determini la specifica compromissione dei diritti umani adeguatamente riconosciuti e goduti nel nostro paese.

### 7. Il giudizio comparativo.

Meritano pertanto di essere condivisi i rilievi svolti dall'Amministrazione ricorrente secondo i quali, se assunti isolatamente, né il livello di integrazione dello straniero in Italia né il contesto di generale e non specifica compromissione dei diritti umani nel Paese di provenienza integrano, di per sé soli e astrattamente considerati, i seri motivi di carattere umanitario, o derivanti da obblighi internazionali o costituzionali, cui la legge subordina il riconoscimento del diritto alla protezione in questione.

Deve, infatti, osservarsi che il diritto al rispetto della vita privata tutelato dall'art. 8 CEDU al pari del diritto al rispetto della familiare può soffrire ingerenze legittime da parte dei pubblici poteri per il perseguimento di interessi statuali contrapposti, quali, tra gli altri, l'applicazione e il rispetto delle leggi in materia di immigrazione, particolarmente nel caso in cui lo straniero (com'è il caso di specie) non goda di uno stabile titolo di soggiorno nello Stato di accoglienza, ma vi risieda in attesa che venga definita la sua domanda di determinazione dello status di protezione internazionale (Corte EDU, sent. 08.04.2008, ric. 21878/06, caso Nnyanzi c. Regno Unito, par. 72 ss.).

Al riguardo un riscontro normativo indiretto della necessità di operare un bilanciamento in sede di riconoscimento della protezione umanitaria è fornito dal D.Lgs. n. 251 del 2007, art. 3, comma quarto; art. 9, comma 2; e art. 15, comma 2, nei quali sono considerati "gravi motivi umanitari" quelli che comportano un vero e proprio impedimento al ritorno nel Paese d'origine. Tali norme, riguardanti rispettivamente il rifugio politico e la protezione sussidiaria, prevedono che, se il richiedente ha già subito persecuzioni o danni gravi ma sussistano elementi per ritenere che non li subirà più in futuro, non può comunque negarsi il riconoscimento dello status qualora sussistano i gravi motivi umanitari; per la medesima ragione non può disporsi la cessazione dello status che sia stato già riconosciuto pur a fronte di un mutamento delle circostanze iniziali. Parimenti il D.P.R. n. 394 del 1999, art. 11, lett. c-ter), e art. 28, lett. d), sopra richiamati, pongono a fondamento del permesso umanitario l'esistenza di fattori impeditivi al rimpatrio. Inoltre, il parametro dell'inserimento sociale e lavorativo dello straniero ancorerebbe tale forma di soltanto a circostanze di carattere stabile e tendenzialmente permanente, mentre il complessivo regime giuridico proprio delle misure di natura umanitaria sembra ispirato alla tutela di situazioni tendenzialmente transitorie e in divenire, come si evince del D.P.R. n. 21 del 2015, art. 14, comma 4, che stabilisce il rilascio da parte del Questore di "un permesso di soggiorno di durata biennale" ove la Commissione nazionale, in sede di cessazione o revoca dello status di protezione internazionale riconosciuto, accerti la sussistenza di "gravi motivi di carattere umanitario". In ciò si coglie la differenza decisiva rispetto agli status di protezione internazionale, al cui riconoscimento consegue, invece, la concessione di un permesso di soggiorno di durata

quinquennale (D.Lgs. n. 251 del 2007, art. 23), che costituisce titolo, al concorrere degli altri requisiti previsti, per il rilascio di un permesso di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo, facoltà che viene espressamente esclusa per coloro che sono titolari di un permesso umanitario (D.Lgs. n. 286 del 1998, art. 9, comma 3, lett. b)).

Quanto, invece, al secondo aspetto, relativo alla generale violazione dei diritti umani nel Paese di provenienza, esso costituisce un necessario elemento da prendere in esame nella definizione della posizione del richiedente, come si evince pure dal già richiamato comma 1.1 del D.Lgs. n. 286 del 1998, art. 19, che nella verifica della sussistenza del rischio di sottoposizione a tortura in caso di rimpatrio, impone la valutazione dell'esistenza, nello Stato verso cui il soggetto si troverà ad essere allontanato, di "violazioni sistematiche e gravi dei diritti umani". Tale elemento, tuttavia, deve necessariamente correlarsi alla vicenda personale del richiedente, perché altrimenti si finirebbe per prendere in considerazione non già la situazione particolare del singolo soggetto, ma piuttosto quella del suo Paese d'origine in termini del tutto generali ed astratti in contrasto col parametro normativo di cui all'art. 5, comma 6, D.Lgs. n. 286 cit., che nel predisporre uno strumento duttile quale il permesso umanitario, demanda al giudice la verifica della sussistenza dei "seri motivi" attraverso un esame concreto ed effettivo di tutte le peculiarità rilevanti del singolo caso, quali, ad esempio, le ragioni che indussero lo straniero ad abbandonare il proprio Paese e le circostanze di vita che, anche in ragione della sua storia personale, egli si troverebbe a dover affrontare nel medesimo Paese, con onere in capo al medesimo quantomeno di allegare suddetti fattori di vulnerabilità (cfr. Cass. n. 7492/2012, par. 3).

### 8. Conclusioni.

A tale accertamento la Corte d'appello si è sostanzialmente sottratta, avendo fatto discendere il riconoscimento della protezione umanitaria da presupposti che, per i motivi anzidetti, non possono essere considerati in via esclusiva, ma soltanto come elementi che possono concorrere a determinare una condizione di vulnerabilità che, sulla base di elementi legati alla vicenda personale del richiedente, deve essere apprezzata nella sua individualità e concretezza.

### 9. Principio di diritto.

In conclusione il ricorso deve essere accolto nei limiti indicati in motivazione. Il provvedimento impugnato deve essere cassato con rinvio alla Corte d'Appello di Bari perché si attenga al seguente principio di diritto: "Il riconoscimento della protezione umanitaria, secondo i parametri normativi stabiliti dall'art. 5, comma 6; art. 19, comma 2, T.U. n. 286 del 1998 e D.Lgs. n. 251 del 2007, art. 32, al cittadino straniero che abbia realizzato un grado adeguato d'integrazione sociale nel nostro paese, non può escludere l'esame specifico ed attuale della situazione soggettiva ed oggettiva del richiedente con riferimento al paese di origine, dovendosi fondare su una valutazione comparativa effettiva tra i due piani al fine di verificare se il

rimpatrio possa determinare la privazione della titolarità e dell'esercizio dei diritti umani, al di sotto del nucleo ineliminabile, costitutivo dello statuto della dignità personale, in comparazione con la situazione d'integrazione raggiunta nel paese di accoglienza".

P.Q.M.

Accoglie il ricorso. Cassa il provvedimento impugnato e rinvia alla Corte d'Appello di Bari, in diversa composizione.

Omissis

## **La Cassazione sui permessi di soggiorno per "seri motivi" umanitari**

*di Alessandra Villecco (\*)*

La sentenza n. 4455/2018 affronta aspetti rilevanti in materia di protezione umanitaria per chiarire se la situazione di vulnerabilità personale del richiedente possa dipendere dal rischio di perdere, con l'eventuale rimpatrio, quel godimento dei diritti umani di cui fruisce per effetto dell'avvenuta integrazione nel nostro tessuto sociale: la risposta è affermativa quando all'esito d'un giudizio comparativo venga accertata "una effettiva e incolmabile sproporzione" tra il tenore di vita raggiunto in Italia e quello a cui si troverebbe esposto con il rimpatrio, una sproporzione che incida in modo significativo sul godimento dei diritti fondamentali.

### **Il caso**

Con questa importante sentenza, la Cassazione indica i criteri che è necessario utilizzare per valutare l'esistenza dei presupposti richiesti ai fini della concessione agli stranieri dei permessi di soggiorno per motivi umanitari, una materia regolata da una disciplina normativa labirintica che riflette le ricorrenti incertezze sulle scelte da fare per affrontare il fenomeno dell'immigrazione illegale (1).

Nel caso di specie, riguardante un cittadino del Gambia a cui la corte d'appello aveva riconosciuto il diritto al permesso di soggiorno per motivi umanitari, si è trattato di dare corretta interpretazione a quanto dispone il Testo unico dell'immigrazione, a

favore degli stranieri la cui domanda per ottenere lo *status* di rifugiato o la c.d. protezione sussidiaria non è stata accolta (2), ma sussistono "seri motivi, in particolare di carattere umanitario o risultanti da obblighi costituzionali o internazionali dello Stato italiano" per dare loro, col rilascio del permesso di soggiorno, una sia pure temporanea protezione (3).

È una valutazione che spetta, in primo luogo, ad organi amministrativi e, in particolare, alle commissioni territoriali per il riconoscimento della protezione internazionale (4) a cui compete di attribuire allo straniero lo *status* di rifugiato o la protezione sussidiaria (5): se la domanda di protezione internazionale non viene accolta ma emergono "gravi motivi

(\*) Il contributo è stato sottoposto, in forma anonima, alla valutazione di un *referee*.

(1) Il catalogo delle fonti normative che disciplinano la materia comprende una serie di decreti legge, leggi, decreti legislativi e regolamenti attuativi: mi riferisco specialmente al D.Lgs. 25 luglio 1998, n. 286, *Testo unico in materia di permessi per motivi umanitari e di protezione internazionale* alla L. 30 luglio 2002, n. 189, *Modifiche alla normativa in materia di integrazione ed asilo* nonché ai DD.Lgss. 19 novembre 2007, n. 251, 28 gennaio 2008, n. 25 e 18 agosto 2015, n. 142, attuativi di direttive UE riguardanti lo *status* di rifugiato e la protezione internazionale. Un complesso di norme ora in parte modificate dal D.L. 17 febbraio 2017, n. 13, convertito con modifiche dalla L. 13 aprile 2017, n. 46, *Disposizioni urgenti in materia di protezione internazionale nonché per il contrasto dell'immigrazione illegale*, ma si veda anche la L. 14 luglio 2017, n. 110, *Introduzione del delitto di tortura*, che riconosce il diritto alla protezione umanitaria agli stranieri che abbiano il fondato timore di essere sottoposti a tortura o di subire "violenze sistematiche e gravi dei diritti umani". Quanto ai regolamenti, ricordo il d.P.R. 12 gennaio 2015, n. 21, *Regolamento relativo alla procedura per il riconoscimento e la revoca della*

*protezione internazionale a norma dell'art. 38, 1° comma, d.lgs. 28 gennaio 2008, n. 25.*

(2) Lo *status* di rifugiato è concesso allo straniero che abbia il fondato timore di subire nel suo Paese "atti di persecuzione" per i motivi indicati dall'art. 7, mentre è data "protezione sussidiaria" quando vi sia il rischio di subire nel Paese d'origine la pena di morte, torture o altri trattamenti inumani e degradanti: si vedano, rispettivamente, gli artt. 7 e 14, D.Lgs. 19 novembre 2007, n. 251, cit., norme attuative di quanto prevede l'art. 11, del Testo Unico sull'immigrazione.

(3) Così l'art. 5, comma 6, D.Lgs. 25 luglio 1998, n. 286, cit.: la durata del permesso di soggiorno per motivi umanitari varia, nella prassi amministrativa, da sei mesi a due anni, ma se rilasciato all'esito della procedura di protezione internazionale, ha durata biennale come prevede la norma regolamentare di cui all'art. 14, comma, d.P.R. 12 gennaio 2015, n. 21, cit.

(4) Si tratta di organi collegiali operanti nelle Prefetture ed istituite dall'art. 32, L. 30 luglio 2002, n. 189, *Modifiche alla normativa in materia di integrazione ed asilo*.

(5) Vedi ancora quanto dispone l'art. 32, D.Lgs. 28 gennaio 2008, n. 25, cit.

di carattere umanitario”, la commissione territoriale trasmette gli atti al questore affinché quest’ultimo rilasci il permesso di soggiorno per motivi di carattere umanitario come prevede l’art. 5, comma 6 del citato Testo unico dell’immigrazione.

### Il diritto alla protezione internazionale: tipologia e forme di tutela

La protezione data allo straniero per motivi umanitari dà compiuta attuazione al diritto d’asilo che trova nel diritto convenzionale (6) e negli artt. 2 e 10 Cost. il proprio ineludibile fondamento (7). Lo straniero che si trova nelle condizioni previste dalla legge ha quindi un vero e proprio diritto soggettivo ad ottenere le diverse forme di protezione internazionale (8), un diritto la cui attuazione è affidata, come si è detto, ad organi amministrativi e che, se da questi ultimi non è riconosciuto, trova necessaria tutela in sede giurisdizionale.

È interessante notare come recenti riforme abbiano profondamente inciso sulle forme giurisdizionali di tutela del diritto dello straniero ad ottenere protezione: mi riferisco al D.L. 17 febbraio 2017, n. 13, convertito con modificazioni dalla L. 13 aprile 2017,

n. 13, che ha affidato la competenza a conoscere le relative controversie ad organi specializzati del tribunale ordinario (9). Si tratta di sezioni istituite presso tutti i tribunali sedi di corte d’appello, come stabilito dalla legge di conversione (10), sezioni che giudicano, di regola, in composizione monocratica (11) controversie da trattare nelle forme dei procedimenti in camera di consiglio e da decidere con decreti non soggetti a reclamo ma impugnabili in Cassazione (12).

### La protezione umanitaria: una forma sussidiaria di tutela

La sentenza in commento non prende in considerazione *ratione temporis* queste rilevanti, ma anche discutibili novità se non per accennare a quanto dispone la recente legge sul delitto di tortura per trovarvi conferma della tendenza ad ampliare le condizioni per il riconoscimento del diritto alla protezione umanitaria e quindi valutare se questa tendenza possa contribuire a dare un’interpretazione corretta alla formula dei “seri motivi” che fonda il diritto dello straniero a ricevere protezione umanitaria.

(6) Mi riferisco al principio di *non refoulement* enunciato dall’art. 33 della Convenzione di Ginevra del 1951 sullo *status* dei rifugiati e ora anche all’art. 3 della Convenzione europea dei diritti dell’uomo che vieta di esporre una persona al rischio di subire pene, torture e trattamenti inumani e degradanti.

(7) Il giudice di legittimità ha affermato che il diritto di asilo trova compiuta attuazione nelle tre forme di tutela protezionale dello straniero, per cui non vi è poi nessuna applicazione diretta e residuale dell’art. 10, comma 3, Cost. in chiave processuale o strumentale: Cass. 26 giugno 2012, n. 10686; Cass. 4 agosto 2016, n. 16362.

(8) Sull’esistenza di un vero e proprio diritto soggettivo dello straniero ad avere protezione internazionale, Proto Pisani, *In tema di protezione internazionale dello straniero*, in *Foro it.*, 2010, I, 3045. In giurisprudenza, Cass., SS.UU., 19 maggio 2009, n. 11535, in *Foro it.*, 2009, I, 2347 ss. e in *Corr. mer.*, 2009, 928 ss., con nota di Raiola, *Al giudice ordinario il diniego del permesso di soggiorno per motivi umanitari*; Cass., SS.UU., 9 settembre 2009, n. 19393, in *Giur. it.*, 2010, 451 ss.; Cass., SS.UU., 16 settembre 2010, n. 19577, in *Riv. dir. internaz. priv. e proc.*, 2011, 498 ss., per cui la situazione giuridica soggettiva dello straniero non può essere degradata ad interesse legittimo ma va annoverata tra i diritti umani fondamentali che godono della protezione data dagli artt. 2 Cost. e 3 CEDU. Sull’argomento, si veda ancora Cass., SS.UU., 28 febbraio 2017, n. 5059.

(9) Le sezioni specializzate hanno competenza a conoscere non soltanto le controversie in materia di immigrazione e di protezione internazionale degli stranieri, ma anche quelle riguardanti la libera circolazione dei cittadini dell’UE. Tuttavia la riforma non ha eliminato alcune incongruenze per quanto riguarda la competenza giurisdizionale a provvedere in tali materie: così rimane la competenza del giudice di pace sui ricorsi avverso i provvedimenti di espulsione, come prevedono gli artt. 13 e 13 bis, D.Lgs. n. 286/1998: Asprella, *Un nuovo rito applicabile in materia di protezione internazionale, nonché per il contrasto all’immigrazione illegale*, in *Corr. giur.*, 2017, 856.

(10) La legge di conversione modifica, sul punto, quanto previsto dal decreto legge che istituiva un numero limitato di sezioni specializzate creando non pochi problemi per quanto riguarda la loro competenza territoriale, problemi che le nuove regole non risolvono completamente: sul punto, Asprella, *Un nuovo rito in materia di protezione internazionale*, cit., 859 s.

(11) Ad eccezione delle controversie in materia di protezione internazionale previste dall’art. 35, D.Lgs. 28 gennaio 2008, n. 25: si tratta delle controversie riguardanti la concessione dello *status* di rifugiato e delle protezione sussidiaria affidate alla cognizione delle sezioni specializzate in composizione collegiale dall’art. 3, comma 4, *bis*, aggiunto al citato D.L. del 2017 dalla legge di conversione, ma questa regola non sembra applicabile alle controversie in materia di protezione umanitaria a cui l’art. 35 cit. non fa riferimento. Pertanto, sembra ragionevole ritenere che si tratta di applicare, per queste ultime, la regola generale del giudizio monocratico fissata dall’art. 3, comma 4: così Acierno, *La nuova disciplina dell’immigrazione*, in *Il libro del diritto Treccani dell’anno 2018*, Roma, 2018, 530 e ivi il giusto rilievo che la sezione giudica a composizione collegiale quando la protezione umanitaria è chiesta in via subordinata rispetto agli *status* tipizzati.

(12) Sulla riforma, vedi De Santis, *Le novità in tema di tutela giurisdizionale dei diritti dei migranti: un’analisi critica*, in *Riv. dir. proc.*, 2017, 1218 ss.; Asprella, *Un nuovo rito applicabile in materia di protezione internazionale*, cit., 855 ss.; Acierno, *La nuova disciplina dell’immigrazione*, cit., 523 ss. Questi autori sono tutti concordi nel segnalare le rilevanti incongruenze che riguardano, in particolare, la disciplina processuale dei giudizi di competenza delle nuove sezioni, giudizi affidati a un rito camerale che, di regola, si svolge soltanto in forma scritta, senza una pubblica udienza: le esigenze di imprimere tempi brevissimi alla fase giurisdizionale avvengono con il sacrificio di elementari garanzie processuali e l’abolizione del reclamo alla corte d’appello rischia di esporre la Cassazione ad un incremento esponenziale dei ricorsi: De Santis, *op. cit.*, 1228 ss., 1235; Acierno, *op. cit.*, 531.