



Associazione
per gli Studi Giuridici
sull'Immigrazione

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

Scheda pratica a cura di Noris Morandi

Sommario.

1. Premessa; 2. Inquadramento normativo del permesso di soggiorno per motivi umanitari ai sensi dell'art. 5, co. 6, d.lgs. n. 286/98; 3. Il permesso di soggiorno per motivi umanitari ai sensi dell'art. 19, co. 1, d.lgs. n. 286/98; 4. Valutazione del diritto e modalità del rilascio del permesso di soggiorno per motivi umanitari; 4.1. La valutazione della Commissione Territoriale per il riconoscimento della protezione internazionale in ordine al rilascio del permesso di soggiorno per motivi umanitari; 4.1.1. Il rilascio del permesso di soggiorno per motivi umanitari a seguito della valutazione della Commissione Territoriale; 4.2. Valutazione e rilascio del permesso di soggiorno per motivi umanitari su istanza rivolta direttamente al Questore; 5. La tutela giurisdizionale; 6. Il permesso di soggiorno per motivi umanitari; 7. Il contenuto del permesso di soggiorno pwe motivi umanitari e diritti connessi; 8. Il titolo di viaggio per stranieri

CON IL SOSTEGNO DI OPEN SOCIETY FOUNDATION

Aggiornata a giugno 2017

1. Premessa.

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

A differenza della protezione internazionale è un istituto che non ha un proprio esplicito fondamento nell'obbligo di adeguamento a norme internazionali o dell'Unione europea, seppur dia attuazione anche ad obblighi internazionali, ma che in ogni caso è rintracciabile, seppur con differenti specificità, negli ordinamenti interni di taluni altri Stati membri.

L'istituto in discussione ha la finalità di tutelare fattispecie concrete che non trovano compiuta corrispondenza in quelle astratte previste dal Testo Unico dell'Immigrazione, ma nelle quali ricorrano ugualmente situazioni meritevoli di tutela per *seri motivi umanitari*, o che impongono la necessità di adeguare la disciplina ordinaria a previsioni costituzionali o internazionali con particolare riguardo per quelle rilevanti in materia di diritti dell'uomo.

La clausola di salvaguardia è prevista dall'art. 5 co. 6, d.lgs n. 286/98 che così dispone: *“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”*.

La norma, dunque, deroga alla disciplina ordinaria in ragione della specificità dei casi considerati, consentendo il soggiorno in corrispondenza di obblighi derivanti dalle Convenzioni internazionali che impongono allo Stato italiano di adottare misure di protezione dei diritti umani fondamentali, ovvero in corrispondenza di obblighi di protezione imposti allo Stato italiano da norme costituzionali o comunque da altre esigenze di carattere umanitario legate a precisi obblighi costituzionali o internazionali.

Al di là della previsione generale dell'art. 5, co. 6, d.lgs. n. 286/98, e delle fattispecie ivi riconducibili, l'ordinamento giuridico italiano prevede il rilascio del permesso di soggiorno per motivi umanitari:

a) nell'ambito della procedura di esame di una domanda di protezione internazionale, allo straniero al quale sia stato rifiutato il riconoscimento dello status di rifugiato o di beneficiario della protezione sussidiaria, ma nei cui confronti sia accertata la sussistenza di esigenze di “protezione umanitaria”(art. 32, co. 3, d.lgs. n. 25/08), e parimenti in caso di revoca o cessazione degli status di protezione internazionale da parte della Commissione Nazionale per il Diritto di Asilo (art. 33, co. 3, d.lgs. n. 25/08);

b) allo straniero nei cui confronti non possa disporsi l'espulsione o il respingimento per il rischio che nello Stato di invio possa essere oggetto di persecuzione per motivi di razza, di sesso, di lingua, di cittadinanza, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali o sociali, ovvero possa rischiare di essere rinvio verso un altro Stato nel quale non sia protetto dalla persecuzione (art. 19, co. 1, d.lgs. n. 286/98 e art. 28, co. 1, DPR n. 394/99) Tale ipotesi deve ritenersi estesa anche a quella indicata dal nuovo

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

c) allo straniero che possa produrre al Questore documentazione riguardante i motivi della richiesta relativi ad oggettive e gravi situazioni personali che non consentono l'allontanamento dello straniero dal territorio nazionale (art. 11, co. 1, lett. c-ter d.p.r. n. 394/1999), come p. es. allo straniero che possa produrre la pronuncia della Corte d'appello che abbia il rigetto della richiesta di estradizione o di esecuzione di un mandato di arresto europeo per reati politici o per violazione dei diritti di difesa o per il rischio di esposizione a tortura, o che comunque non possa essere espulso o respinto in quanto nello Stato di eventuale rinvio sia in corso un conflitto interno o internazionale, o possa subire condanna a morte o forme di tortura, anche in presenza di cause di cessazione o di esclusione degli status di protezione internazionale¹;

d) allo straniero destinatario di misure di protezione temporanea disposte con apposito decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri emanato ai sensi (art. 20, d.lgs. n. 286/98)², anche a seguito di protezione temporanea decisa dal Consiglio europeo (art. 4 d. lgs. n. 85/2003);

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

f) allo straniero nei confronti del quale, nel corso di operazioni di polizia, di indagini o di un procedimento per taluno dei delitti previsti dagli articoli 572, 582, 583, 583-bis, 605, 609-bis e 612-bis del codice penale o per uno dei delitti previsti dall'articolo 380 del codice di procedura penale, commessi sul territorio nazionale in ambito di violenza domestica, siano accertate situazioni di violenza o abuso nei confronti di uno straniero ed emerga un concreto ed attuale pericolo per la sua incolumità, come

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

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

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

conseguenza della scelta di sottrarsi alla medesima violenza o per effetto delle dichiarazioni rese nel corso delle indagini preliminari o del giudizio (art. 18 bis, d.lgs. n. 286/98)⁴;

g) allo straniero vittima di particolare sfruttamento lavorativo nelle ipotesi di cui all'art. 22, co. 12 bis, d.lgs. n. 286/98, che abbia denunciato o cooperato nel procedimento penale instaurato nei confronti del datore di lavoro (art. 22, co. 12 quater, d.lgs. n. 286/98)⁵.

La presente scheda intende esaminare i presupposti e le condizioni previste per il rilascio del permesso di soggiorno per motivi umanitari previsto dagli art. 5, co. 6 e 19, co. 1, d.lgs. n. 286/98, partendo dalla disamina del dato normativo ed attraverso l'analisi delle prassi applicative, sia amministrative che giurisprudenziali⁶, che negli anni hanno consentito un'interpretazione sempre più estesa delle norme in commento, attesa la natura soggettiva del diritto sotteso alla richiesta di questo titolo di soggiorno⁷.

2. Inquadramento normativo del permesso di soggiorno per motivi umanitari ai sensi dell'art. 5, co. 6, d.lgs. n. 286/98.

La fonte normativa di riferimento per il rilascio del permesso di soggiorno per motivi umanitari è l'art 5, co. 6, del d.lgs, n. 286/08, che prevede espressamente 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.*

La formulazione generale della norma, che non tipizza ipotesi specifiche, consente di ritenerla una clausola di salvaguardia dell'impianto generale previsto dal Testo Unico Immigrazione, idonea quindi a ricomprendere tutta una serie di situazioni concrete che, previa valutazione individuale, necessitano di tutela in ragione di:

- a) Obblighi previsti dalle Convenzioni internazionali che impongono allo Stato italiano di adottare misure di protezione a garanzia di diritti umani fondamentali;
- b) Obblighi di protezione imposti allo Stato italiano da norme costituzionali;

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

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

6 Per quanto concerne l'analisi della giurisprudenza sui vari aspetti sostanziali e procedurali si rinvia alla consultazione della Banca dati ASGI, reperibile su <http://www.asgi.it/banca-dati/>

7 Per un approfondimento si veda: V. Marengoni, *“Il permesso di soggiorno per motivi umanitari”*, in Diritto, Immigrazione e Cittadinanza, 4/2012, p. 61 e ss.

c) Altre esigenze di carattere umanitario anche non legate a precisi obblighi costituzionali o internazionali.

Tra gli obblighi internazionali che certamente impongono il rilascio del permesso di soggiorno per motivi umanitari deve ricomprendersi il principio di *non refoulement*, principio inderogabile che deriva dalla Convenzione di Ginevra sullo status di rifugiato del 1951⁸, dalla CEDU e da altre Convenzioni internazionali che vincolano lo Stato italiano.

Negli anni il principio di *non refoulement*, rispetto alla formulazione restrittiva contenuta nella Convenzione di Ginevra del 1951, ha subito una progressiva espansione in forza dell'interpretazione combinata con l'art. 3 della CEDU⁹, che garantisce una tutela più ampia, vietando l'adozione di qualsiasi condotta che possa esporre un individuo al rischio di subire pene o torture e trattamenti inumani e degradanti¹⁰.

La giurisprudenza della Corte di Strasburgo ha riconosciuto l'applicabilità di tale diritto non solo ai rifugiati ma anche ai richiedenti asilo, del pari ha riconosciuto la sua operatività a qualsiasi contesto di minaccia alla vita ed alla libertà, e non solo al rischio persecutorio o al rischio di tortura o di trattamenti inumani e degradanti, e ne ha estesa l'applicabilità anche a contesti extraterritoriali¹¹. E' stato così chiaramente affermato che l'art. 3 impone un divieto assoluto nei confronti dello Stato di esporre, direttamente o indirettamente, qualsiasi individuo al rischio di subire torture o trattamenti inumani e degradanti, o comunque altre minacce alla vita ed alla libertà personale, estradando, espellendo o respingendo il cittadino straniero in un Paese dove rischierebbe di subire simili condotte, o dove sarebbe appunto esposto al rischio di un'espulsione verso altri Paesi terzi ove sarebbe esposto al rischio di subirla¹².

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

8 Art. 33, Convenzione di Ginevra sullo status di rifugiati del 1951: “*Nessuno Stato Contraente espellerà o respingerà, in qualsiasi modo, un rifugiato verso i confini di territori in cui la sua vita o la sua libertà sarebbero minacciate a motivo della sua razza, della sua religione, della sua cittadinanza, della sua appartenenza a un gruppo sociale o delle sue opinioni politiche*”.

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

10 Altre norme internazionali idonee ad impedire l'esposizione dell'individuo al rischio di subire, direttamente o indirettamente tali condotte sono: la Convenzione contro la tortura ed altre pene o trattamenti inumani e degradanti del 1984, la Convenzione internazionale sui diritti dell'infanzia del 1989, la Dichiarazione Universale dei diritti dell'uomo del 1948, il Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici del 1966, il Patto internazionale relativo ai diritti economici, sociali e culturali del 1966.

11 Si veda: Sent. CEDU Hirsi e altri c. Italia del 23.2.2012, nonché *Parere consultivo sull'applicazione extraterritoriale degli obblighi di non-refoulement derivanti dalla Convenzione relativa allo status dei rifugiati del 1951 e dal suo Protocollo del 1967* – UNHCR Ginevra 26 gennaio 2007.

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

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

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

Anche a livello dell'UE l'art. 19 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea stabilisce al comma 1 il divieto di espulsioni collettive, ed al comma 2 recepisce il dettato dell'art. 3 CEDU, imponendo dunque un obbligo di valutazione della situazione individuale del soggetto sottoposto ad allontanamento forzato¹³.

Per quanto concerne gli obblighi costituzionali richiamati dall'art. 5, co. 6, d.lgs. n. 286/98, e che impongono il rilascio di un permesso di soggiorno per motivi umanitari, il riferimento è certamente all'art. 10 della Costituzione, ed in particolare al diritto d'asilo, il cui presupposto è previsto dal comma 3 nell'impedimento dell'esercizio effettivo delle libertà democratiche garantite dallo Stato italiano, nonché nel divieto di estradizione del cittadino straniero per reati politici previsto dal successivo comma 4.

Il riferimento all'impedimento ed all'effettività dell'esercizio delle libertà democratiche allude certamente ad una situazione di fatto di carattere individuale, concreta ed attuale, che prescinde dalla situazione di diritto formalmente vigente nel Paese di origine dell'individuo¹⁴.

Non vi è dubbio che la nozione di libertà democratiche sia da riferire ad ognuna delle libertà garantite nella Costituzione italiana, e che l'asilo costituzionale costituisca una tutela più ampia rispetto alle misure tipiche della protezione internazionale ed umanitaria tuttavia, l'orientamento della Suprema Corte di Cassazione si è ormai consolidato nel ritenere che il diritto di asilo previsto dall'art. 10 della Costituzione sia stato interamente attuato dagli istituti della protezione internazionale previsti dal d.lgs. n. 251/07, e dalla previsione dell'art. 5, co. 6, d.lgs. n. 286/98, di fatto escludendone ulteriori e diversi profili sostanziali e di applicazione.

In tal senso, infatti, la Suprema Corte di Cassazione, con sentenza n. 10686 del 2012, ha riconosciuto natura sostanziale al diritto di asilo costituzionale, ritenendo tuttavia compiuta la sua attuazione attraverso il sistema pluralistico della protezione internazionale *“Il diritto di asilo è interamente attuato e regolato attraverso la previsione delle situazioni finali previste nei tre istituti costituiti dallo status di rifugiato, della protezione sussidiaria e dal diritto al rilascio di un permesso umanitario, ad opera della esaustiva*

¹³ La Direttiva n. 2008/115/CE cd “Direttiva rimpatri” prevede al considerando n. 6 che *“le decisioni ai sensi della presente direttiva dovrebbero essere adottate caso per caso e tenendo conto di criteri obiettivi, non limitandosi quindi a prendere in considerazione il semplice fatto del soggiorno irregolare”*, ed al successivo art. 6 prevede la facoltà degli Stati membri di rilasciare al cittadino straniero irregolarmente soggiornante un'autorizzazione al soggiorno o un permesso di soggiorno *“per motivi caritatevoli, umanitari o di altra natura”*.

¹⁴ P. Bonetti, L. Neri, *“Il diritto di asilo”*, in *“Diritto degli stranieri”*, a cura di B. Nascimbene, CEDAM, 2004.

normativa di cui al d.lgs. n. 251/2007 e di cui all'art. 5, co. 6, d.lgs. n. 286/98" Al di fuori di questi tre istituti oggi non vi è più alcun margine di residuale diretta applicazione dell'art. 10, terzo comma, Cost., in chiave processuale o strumentale, a tutela di chi abbia diritto all'esame della sua domanda di asilo alla stregua delle vigenti norme sulla protezione". "Ne consegue che la domanda avente ad oggetto il riconoscimento delle condizioni di rilascio del permesso umanitario costituisce parte integrante di quella relativa al diritto d'asilo" (cfr. Cass. sentenza n. 22111/2014).

Per quanto riguarda la previsione di cui all'art. 10, co. 4, Cost., ovvero il divieto di estradizione per reati politici, si rileva che trattasi di un divieto assoluto, a cui lo Stato italiano non può derogare neanche attraverso Convenzioni internazionali (trattandosi di previsione di rango costituzionale)¹⁵.

In ogni caso il divieto si applica al caso in cui lo straniero per effetto dell'extradizione possa essere sottoposto al rischio concreto di subire la pena di morte, vietata dall'art. 27 Cost.

Peraltro il divieto di estradizione dello straniero per reati politici non si applica ai delitti di genocidio (L. cost. n. 1/1967) e poiché le norme sugli stranieri devono essere comunque conformi alle norme e ai trattati internazionali (art. 10, co. 2 Cost.) dalla nozione di reati politici occorre escludere le fattispecie per le quali le norme internazionali espressamente escludono che si tratti di reati politici, anche se commessi con finalità politiche (p.es. così prevedono le convenzioni internazionali vigenti per i reati di terrorismo) e i reati che siano condannati da tutta la comunità internazionale e sono perciò definiti crimini internazionali (crimini contro l'umanità, crimini contro la pace, crimini di guerra), individuati e disciplinati dallo Statuto della Corte Penale Internazionale o considerati criminali dal diritto internazionale generale in quanto contrari ai principi elementari di umanità e per quegli atti dallo stesso qualificati come *crimina juris gentium*, norme a cui l'ordinamento italiano deve conformarsi ai sensi dell'art. 10, comma 1, Cost. .

In proposito secondo la Cassazione, la nozione di reato politico prevista dall'art. 8 cod. pen. va distinta da quella desumibile dalla Costituzione in cui la natura politica del reato ha funzione limitativa della potestà repressiva di Stati esteri e perciò con riferimento al divieto di estradizione dello straniero per reati politici occorre bilanciare le modalità della condotta di reato con il movente politico, sicchè l'extradizione potrà essere concessa se le specifiche modalità della condotta abbiano posto in pericolo la vita o l'incolumità personale di soggetti estranei alle questioni politiche sottese, nonchè laddove le modalità della condotta siano connotate da particolare malvagità (Cass. Civ. n 767 del 1992), fermo restando che la nozione di reato politico deve riferirsi a condotte che, in ragione degli interessi giuridici lesi e anche quando, indipendentemente dal bene giuridico offeso dalla condotta illecita, vi sia la fondata ragione di ritenere che, proprio per la "politicità" della condotta illecita, esporrebbero lo straniero, se consegnato, al concreto pericolo di essere sottoposto nello Stato richiedente ad un processo penale non equo o alla esecuzione di una pena discriminatoria o ispirata da iniziative persecutorie per ragioni politiche, che ledono diritti fondamentali dell'individuo, quali il diritto al rispetto del principio di uguaglianza, il diritto ad un equo processo ed il divieto di trattamenti disumani o degradanti verso i detenuti e che perciò sia preferibile un'interpretazione

15 V. Marengoni, "Il permesso di soggiorno per motivi umanitari", in Diritto, Immigrazione e Cittadinanza XIV, 4-2012, p. 61 e ss.

oggettiva e non soggettiva della nozione di reato politico, anche per evitare di lasciare all'interprete margini eccessivi di discrezionalità nella materia penale in cui vige la tassatività della fattispecie incriminatrice (cass. Sez. VI pen. Sent. 23 gennaio 2014, n. 5089).

Tra gli obblighi costituzionali vi è altresì la tutela della salute, come diritto fondamentale della persona e interesse della collettività (art. 32 Cost.) e per salute deve intendersi *“uno stato di completo benessere fisico, mentale, sociale e non consiste soltanto nell'assenza di malattie o infermità”* (cfr. Costituzione dell'Organizzazione Mondiale della Sanità- OMS, di cui l'Italia è Membro dall'11 aprile 1947 con la ratifica approvata con il d. legisl. C.P.S. 4 marzo 1947, n. 1068).

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

La mancanza della tipizzazione di un catalogo preciso dei *“seri motivi umanitari”* ha portato a ritenere che si tratti di un *“catalogo aperto”* di diritti, suscettibile di evoluzione nel tempo, ma che deve prioritariamente ricondursi al nucleo di diritti umani contenuti in tutte le Convenzioni relative ai diritti delle persone sottoscritte dall'Italia, e riconosciuti con il medesimo grado di assoluta preminenza nella nostra Costituzione, e che pertanto godono di un grado di tutela assoluta.

La vocazione universalistica della ricerca delle fonti attraverso le quali riempire la norma in bianco dei *“seri motivi umanitari”*, è stata così espressa dalla Corte Costituzionale *“non sembra dubbio che i motivi di carattere umanitario debbano essere identificati facendo riferimento alle fattispecie previste dalle Convenzioni universali che impongono al nostro Paese di adottare misure di protezione e garanzia dei diritti umani fondamentali e che trovano espressione e garanzia nella Costituzione, non solo per il valore di diritti inviolabili in forza dell'art. 2, ma anche perché al di là della coincidenza dei cataloghi di tali diritti, le diverse formule che li esprimono si integrano completandosi reciprocamente nell'interpretazione”* (Corte Cost. n. 381 del 1999).

La Corte di Cassazione è così giunta all'assunto che la situazione giuridica soggettiva dello straniero che chiede l'accertamento di questo diritto ha natura di diritto soggettivo, e come tale va annoverato tra i diritti fondamentali che godono della protezione accordata dall'art. 2 Cost. e 3 CEDU¹⁶.

Del pari, l'orientamento consolidato della Corte di Cassazione è nel senso di ritenere che l'atipicità dei motivi umanitari impone una valutazione individuale caso per caso, non necessariamente essendo i motivi umanitari collegati a circostanze e fatti non irreversibili, ma che con il tempo possono invece modificarsi anche in senso favorevole per l'individuo *“la protezione umanitaria è una misura residuale che presenta caratteristiche necessariamente non coincidenti con quelle riguardanti le misure maggiori. Condizione per il rilascio di un permesso di natura umanitaria d.lgs. n. 286/98, ex art. 5, co. 6 è il riconoscimento di una situazione di vulnerabilità da proteggere alla luce degli obblighi costituzionali ed internazionali gravanti sullo Stato italiano (Cass., sent. n. 22111/2014)”*¹⁷.

¹⁶ Cass. SS UU, sent. n. 19393/2009; Cass. SSUU, sent. n. 19577/2010; ex multis, Cass., ord. n. 5462/2017

¹⁷ Ex multis, Cass. n. 4139, del 2011; Cass. n. 6879, del 2011; Cass. n. 24544, del 2011.

Gli obblighi costituzionali ed internazionali, tuttavia, non esauriscono le condizioni per il rilascio del permesso di cui all'art. 5, co. 6, d.lgs. n. 286/98, dovendosi prendere in considerazione anche i diritti che interessano la sfera propriamente personale del soggetto, e che più gravemente rischiano di essere compromessi nel Paese di origine. In tal senso, la prassi amministrativa e giurisprudenziale ha sottolineato la rilevanza della ricorrenza di una condizione di vulnerabilità dell'individuo, o perché riconducibile alla condizione soggettiva della persona (età, salute, etc etc), oppure ad una condizione oggettiva afferente il Paese di origine (basso livello di tutela dei diritti umani, generale livello di insicurezza, problematiche ambientali, etc etc), qualora il rientro dell'individuo nel Paese di origine possa, secondo il comune sentire, apparire poco dignitoso o insicuro.

In proposito pare condivisibile quell'orientamento giurisprudenziale¹⁸ che ritiene che il rilascio del permesso di soggiorno per motivi umanitari rientri tra le misure idonee ad assicurare l'attuazione del diritto di ogni individuo ad un livello di vita adeguato per sé e per la propria famiglia, che includa un'alimentazione, un vestiario, ed un alloggio adeguati, nonché al miglioramento continuo delle proprie condizioni di vita, e il diritto fondamentale di ogni individuo alla libertà dalla fame, previsti dall'art. 11 del Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali (ratificato dall'Italia per effetto della legge n. 881/1977), allorché lo straniero provenga da un Paese in cui, sulla base di concordanti rapporti internazionali aggiornati, anche derivanti da organizzazioni internazionali, vi sia una situazione concreta e attuale di grave carestia o di crisi alimentare, così generalizzata da mettere a rischio immediato la sopravvivenza di gran parte della popolazione, nel senso che le condizioni di gravi ed oggettive difficoltà economiche, di diffusa povertà e di limitato accesso per la maggior parte della popolazione ai più elementari diritti inviolabili della persona, tra cui il diritto alla salute ed alla alimentazione, sono tali che allo straniero giunto in Italia lo Stato deve assicurare un livello di vita dignitoso in osservanza dell'obbligo internazionale, anche perché il suo eventuale rimpatrio porrebbe lo straniero in una situazione di estrema difficoltà economica e sociale e sostanzialmente gli imporrebbe condizioni di vita del tutto inadeguate, in spregio agli obblighi di solidarietà internazionale richiamati.

E' dunque evidente che l'art. 5 co. 6 d. lgs. n. 286/1998, come è stato affermato dalla giurisprudenza, *"non individuando, neppure in via esemplificativa, i seri motivi che potrebbero fondare il riconoscimento della protezione umanitaria, è suscettibile di ampia interpretazione e consente di ricondurre situazioni soggettive, come i bisogni di protezione a causa di particolari condizioni di vulnerabilità dei soggetti richiedenti, ma anche oggettive, ossia relative al Paese di provenienza, come una grave instabilità politica, episodi di violenza o insufficiente rispetto dei diritti umani, carestie, disastri naturali o ambientali e situazioni analoghe"*¹⁹

La giurisprudenza ha così ritenuto meritevoli del rilascio del permesso di soggiorno per motivi umanitari gli stranieri allorché sussistano *«una situazione di instabilità nel Paese di origine in un contesto di grave emergenza umanitaria che integra, in caso di rientro, una condizione di specifica estrema vulnerabilità*

18 Cfr. Trib. Milano, I^a sez. civ. 31 marzo 2016, est. Salmeri.

19 Trib. Milano, ord. 16.9.2015

idonea a pregiudicare la possibilità di esercizio dei diritti fondamentali»²⁰ o di «precarietà della situazione della sicurezza pubblica»²¹ o «di costante violazione dei diritti umani»²², ma anche in caso di vulnerabilità sociale dello straniero «dovuta all'impossibilità di vedersi garantite condizioni di vita accettabili e consone all'esercizio dei diritti fondamentali dell'individuo»²³ o di restituire il debito contratto per il viaggio²⁴ o nel caso di un richiedente vittima di un evento alluvionale, per l'impossibilità di rivolgersi alle autorità locali per ottenere tutela²⁵.

3. Il permesso di soggiorno per motivi umanitari ai sensi dell'art. 19, co. 1, d.lgs. n. 286/98.

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

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

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

La norma costituisce attuazione del principio di *non refoulement* previsto dall'art. 33 della Convenzione di Ginevra del 1951 sullo status di rifugiato e dall'art. 3 CEDU, e sul punto si rinvia all'analisi compiuta nel paragrafo precedente.

L'accertamento della ricorrenza di un'ipotesi di divieto di espulsione o respingimento può conseguire all'esame di una domanda di protezione internazionale, laddove ad esempio operi una causa di esclusione

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

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

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

23 Trib. Perugia, ord., 16.8.2016, n. 6277.

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

25 Corte app. Bologna, sent. 29.3.2016, n. 524.

della protezione internazionale eventualmente riconoscibile, ovvero a seguito di valutazione della domanda di rilascio di un permesso di soggiorno presentata dal cittadino straniero direttamente al Questore.

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

Posto che la durata del permesso di soggiorno per motivi umanitari è connessa alla permanenza delle ragioni che ne hanno determinato il rilascio, il venire meno del divieto di espulsione è causa sufficiente per la revoca e/o il rifiuto al rinnovo del permesso di soggiorno originariamente rilasciato, residuando al cittadino straniero la possibilità di ottenere il rilascio di un permesso di soggiorno per altro motivo, previa dimostrazione del possesso dei requisiti normativamente previsti a seconda dei casi.

4. Valutazione del diritto e modalità di rilascio del permesso di soggiorno per motivi umanitari.

Il periodo finale dell'art. 5, co. 6, d.lgs. n. 286/98 dispone che *“il permesso di soggiorno per motivi umanitari è rilasciato dal Questore secondo le modalità previste nel regolamento di attuazione”*, ovvero *“previo parere delle Commissioni territoriali per il riconoscimento dello status di rifugiato ovvero acquisizione dall'interessato di documentazione riguardante i motivi della richiesta relativi ad oggettive e gravi situazioni personali che non consentono l'allontanamento dello straniero dal territorio nazionale”* (art. 11, co. 1, lett. c-ter, DPR 394/1999).

Il permesso di soggiorno per motivi umanitari di cui agli artt. 5, co. 6 e 19, co. 1, d.lgs. n. 286/98 è dunque sempre rilasciato dal Questore territorialmente competente, ma a seguito di valutazione rimessa a soggetti diversi: a seguito di “raccomandazione” da parte della Commissione Territoriale, nell'ambito della procedura di protezione internazionale (art. 32, co. 3, d.lgs. n. 25/08), a seguito di valutazione del Questore, laddove direttamente richiestogli dal cittadino straniero (art. 5, co. 6, periodo finale, d.lgs. n. 286/98).

4.1. La valutazione della Commissione Territoriale per il riconoscimento della protezione internazionale in ordine al rilascio del permesso di soggiorno per motivi umanitari.

L'art. 32 del d.lgs. n. 25/2008 che disciplina la decisione della Commissione Territoriale all'esito dell'esame di una domanda di protezione internazionale dispone al comma 3 che *“Nei casi in cui non accolga la domanda di protezione internazionale 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 dell'art. 5, comma 6, del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286”*.

La Commissione Territoriale è dunque tenuta a valutare prioritariamente la sussistenza di esigenze di protezione internazionale, ed a trasmettere gli atti al Questore²⁶ per il rilascio del permesso di soggiorno per motivi umanitari laddove:

- 1) il richiedente protezione internazionale, pur ammissibile allo status di rifugiato, rientri in una delle ipotesi di cui all'art. 10 d.lgs. n. 251/07 (si veda Scheda ASGI "[Lo status di rifugiato](#)");
- 2) il richiedente protezione internazionale, pur non integrando le condizioni per il riconoscimento dello status di rifugiato sia ammissibile allo status di beneficiario della protezione sussidiaria, ma rientri in una delle ipotesi di cui all'art. 16, d.lgs. n. 251/07 (si veda Scheda ASGI "[La protezione sussidiaria](#)");
- 3) il richiedente protezione internazionale non sia ritenuto ammissibile alla protezione internazionale, ma ricorrano le condizioni previste dagli artt. 5, co. 6 e/o 19, co. 1, d.lgs. n. 286/98.

In tutte le ipotesi sopra indicate può anche sussistere una delle cause di cessazione o di diniego o di esclusione previste dal d.lgs. n. 251/2007, ma a proposito del medesimo straniero potrebbe essere tuttora in corso l'esame della domanda di estradizione verso un altro Stato (esclusi i casi di consegna a Corti penali internazionali per crimini internazionali) o vi sia una pronuncia della Corte d'Appello che rigetta l'extradizione per reati politici o per violazione dei diritti della difesa o per rischi di torture o maltrattamenti o che nega l'esecuzione del mandato di arresto europeo per analoghi motivi oppure lo straniero non può comunque essere espulso o respinto perché nello Stato di eventuale invio sia in corso un conflitto interno o internazionale o possa subire una condanna a morte o la tortura o pene o trattamenti inumani o degradanti.

Oltre alle ipotesi sopra esemplificate, il rilascio del permesso di soggiorno per motivi umanitari può conseguire nel diverso caso in cui, accertata la sussistenza di un'ipotesi di revoca o cessazione della protezione internazionale all'esito della procedura disciplinata dall'art. 33 del d.lgs. n. 25/08, la Commissione Nazionale per il diritto di Asilo ritenga che permangono esigenze di protezione umanitaria dell'individuo ai sensi dell'art. 5, co. 6 e 19, co. 1, d.lgs. n. 286/98²⁷.

Procedendo all'esame più specifico delle prime due ipotesi sopra delineate, la protezione umanitaria come conseguenza della presenza di una causa di esclusione della protezione internazionale trae origine dalla concreta attuazione del principio di *non refoulement*, che come detto costituisce un divieto assoluto di reimmettere l'individuo in un contesto ove potrebbe essere esposto al rischio di subire minacce alla vita o alla libertà personale, o di trattamenti inumani e degradanti.

La Commissione Territoriale, pertanto, laddove ritenga che la domanda di protezione internazionale non possa essere accolta nel merito, dovrà comunque valutare se sussista un obbligo di protezione, in considerazione del rischio prospettato, in base ad altri impegni internazionali assunti dall'Italia e non coperti

²⁶ L'art. 32, co. 3 bis prevede altresì che la Commissione Territoriale trasmetta gli atti al Questore, per le "*valutazioni di competenza*" anche nell'ipotesi in cui nel corso dell'esame della domanda di protezione internazionale siano emersi fondati motivi per ritenere che il richiedente sia stato vittima dei delitti di cui agli articoli 600 (riduzione o mantenimento in schiavitù o servitù) e 601 (tratta di persone) c.p..

²⁷ Art. 33, co. 3, d.lgs. n. 25/08: "*Nel caso di decisione di revoca o cessazione degli status di protezione internazionale si applicano le disposizioni di cui all'art. 32, co. 3*".

dall'ambito di applicazione delle disposizioni attuative delle norme del sistema europeo del diritto di asilo, ed in caso di esito positivo procedere al riconoscimento della protezione umanitaria.

Per quanto concerne invece la terza ipotesi sopra esemplificata, nonostante come già più volte detto il catalogo dei diritti ricompresi all'interno della formulazione dell'art. 5, co. 6, d.lgs. n. 286/98 debba intendersi "aperto", e suscettibile di evoluzione anche in ragione del comune sentire, con la circolare n. 3716 del 30.7.2015 la Commissione Nazionale per il Diritto di asilo, nell'esercizio delle funzioni di indirizzo e di coordinamento delle Commissioni Territoriali, ha delineato alcuni casi specifici, non esaustivi, in presenza dei quali ricorrono le condizioni per il rilascio del permesso di soggiorno per motivi umanitari che sono individuate nei casi di:

1) Esposizione alla tortura o a trattamenti inumani e degradanti.

Occorre preliminarmente chiarire che il riconoscimento della protezione umanitaria in ragione del rischio di esposizione a tortura o a trattamenti inumani e degradanti ha carattere residuale rispetto all'accertamento di esigenze di protezione internazionale. Con ciò si intende che la Commissione deve avere prioritariamente accertato che la situazione individuale non consenta e/o escluda il riconoscimento dello status di rifugiato, ad esempio per la mancanza del nesso causale tra la condotta ed uno dei motivi convenzionali, ovvero per la presenza di una causa di esclusione, o della protezione sussidiaria (art. 14, lett. b), d.lgs. n. 251/07), ad esempio per la ritenuta insussistenza di una sufficiente personalizzazione del rischio del richiedente di subire un grave danno per le predette condotte, che tuttavia deve emergere da un giudizio rigoroso e motivato²⁸. Si tratterà dunque dei casi in cui il richiedente, anche indipendentemente dalla sua situazione individuale, se rimpatriato, potrebbe comunque essere esposto al rischio di subire trattamenti inumani e degradanti o torture in ragione della condizione oggettiva del Paese, magari per una generalizzata violazione dei diritti umani, per la diffusione di episodi di tortura o trattamenti inumani e degradanti, per la mancata e/o inidonea persecuzione di coloro che si rendono responsabili di simili condotte, etc etc.;

2) Gravi condizioni psico-fisiche o gravi patologie che non possano essere adeguatamente trattate nel Paese di origine.

Nella prassi applicativa delle Commissioni Territoriali, al pari degli orientamenti giurisprudenziali, le particolari condizioni di salute del richiedente costituiscono un motivo "tipico" che giustifica il riconoscimento della protezione umanitaria. Tali condizioni di salute, che possono alternativamente riferirsi ad una disabilità o ad una malattia, sia fisica che psichica, non devono essere necessariamente patologiche o irreversibili, ma possono ben essere transitorie. La mancanza di risorse adeguate del sistema sanitario del Paese di origine e la sussistenza di limitazioni all'accesso alle cure, tali da determinare la perdita dell'opportunità di cure e/o di presa in carico, infatti, oltre che costituire una violazione di un diritto

²⁸ Si ricorda che per l'accertamento dello status di protezione sussidiaria sussiste un'attenuazione del nesso causale tra la vicenda individuale ed il rischio rappresentato dal richiedente, non dovendo mostrare i caratteri rigorosi richiesti invece dal "*fumus persecutionis*" per l'accertamento dello status di rifugiato, Cass. civ. 6503/2014.

fondamentale, costituzionalmente rilevante, esporrebbero il soggetto ad un rimpatrio insicuro e poco dignitoso, tale da ritenere sussistenti “esigenze umanitarie” di protezione dell’individuo.

3) Temporanea impossibilità di rimpatrio a causa dell’insicurezza del Paese o della zona di origine, non riconducibile alle previsioni dell’art. 14, lett. c), d.lgs. n.251/07.

Tale ipotesi è chiaramente rivolta a garantire protezione umanitaria ogni qual volta la situazione generale del Paese escluda di potersi assicurare al richiedente un rientro in assoluta “sicurezza”. Il livello generale d’insicurezza del Paese, ovvero della particolare zona di provenienza del richiedente, può ben essere ascritto a diverse ragioni: scontri o conflitti di diversa natura, diffusa criminalità organizzata in mancanza di adeguata protezione, instabilità politica o sociale, etc. etc.;

4) Gravi calamità naturali o altri gravi fattori locali ostativi ad un rimpatrio in dignità e sicurezza.

Calamità naturali quali alluvioni, terremoti, maremoti, impediscono il rimpatrio dell’individuo in condizioni di sicurezza, reimmettendolo in un contesto privo di risorse adeguate a garantirgli una sopravvivenza dignitosa. Nella prassi applicativa le Commissioni Territoriali hanno per tale motivo riconosciuto la protezione umanitaria a richiedenti protezione internazionale provenienti dai Paesi del Sud-est asiatico in occasione del maremoto, e più recentemente ai cittadini del Nepal in conseguenza del terremoto del 2015.

Tuttavia, si ritiene che debba superarsi il concetto di catastrofe ambientale connotata dal carattere dell’imprevedibilità dell’evento, ricomprendendo all’interno di questa ipotesi anche fenomeni che denotano invece un carattere tendenzialmente progressivo, e che parimenti porrebbero il soggetto, nel caso di rimpatrio, in un contesto di vita non dignitoso e insicuro. Devono quindi venire in rilievo situazioni di progressiva desertificazione del territorio, di siccità, o di diffusa carenza di risorse atte a garantire la sopravvivenza e la sussistenza della popolazione locale²⁹.

Tra gli altri fattori locali che possono determinare il riconoscimento della protezione umanitaria, possono rilevare situazioni quali quella del *land grabbing*, *water grabbing* o situazioni epidemiche, come ad esempio l’epidemia di Ebola che per anni ha interessato paesi come Liberia, Guinea, Sierra Leone o le situazioni di grave degrado ambientale in cui vivono i cittadini del Bangladesh³⁰.

5) Situazione familiare del richiedente asilo che deve essere valutata ai sensi di quanto previsto dall’art. 8 della CEDU concernente il diritto al rispetto della vita privata e familiare. I legami personali e familiari devono essere particolarmente significativi in base alla loro durata nel tempo ed alla loro stabilità.

Il diritto alla tutela della vita privata e familiare rientra tra i diritti fondamentali dell’uomo, ed implica per gli Stati un obbligo negativo di non ingerenza nella sfera privata e familiare degli individui, e un obbligo

²⁹ Per un approfondimento si veda: A. Brambilla, V. Marengoni, “*Migrazioni forzate: quale risposta alle nuove esigenze di protezione*”, in “*Il diritto di asilo tra accoglienza e esclusione*”, Edizioni dell’asino, pag. 209 e ss.

³⁰ Sulla situazione ambientale in cui vivono i cittadini del Bangladesh si veda A. Brambilla, *Migrazioni indotte da cause ambientali: quale tutela nell’ambito dell’ordinamento giuridico europeo e nazionale?*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, n. 2/2017.

positivo di adottare misure inerenti al rispetto della vita familiare. La corretta tutela di tale diritto impone una sua applicazione il più possibile estensiva, che dunque non tenga conto se si tratti di legami preesistenti rispetto alla presentazione della domanda di protezione internazionale o sorti successivamente, che ricomprenda un modello di famiglia più ampio rispetto a quello tradizionale, comprensivo non solo dei vincoli di sangue, ma anche di quelli *de facto*, valutati tenendo conto del concetto di famiglia esistente nel Paese di origine del richiedente.

I casi indicati dalla predetta circolare, come detto, non possono certamente considerarsi esaustivi, e nel richiamare quanto già detto nel par. 2, si sottolinea come appunto l'applicazione giurisprudenziale della norma abbia portato a riconoscere la sussistenza di "esigenze umanitarie", oltre che nei casi di particolare vulnerabilità soggettiva dell'individuo, anche in ragione del contesto di vita creato dalla persona nel corso della permanenza nel Paese di accoglienza, in un giudizio di bilanciamento tra le risorse disponibili nel paese di origine, e quelle oramai raggiunte sul territorio italiano, dal quale emergano condizioni tali da far avvertire l'espulsione del soggetto come crudele e contraria al senso di umanità dettato dalla sensibilità sociale e dal comune sentire.

4.1.1. Il rilascio del permesso di soggiorno per motivi umanitari a seguito della valutazione della Commissione territoriale

La decisione della Commissione Territoriale deve essere sempre motivata, sia in ordine alla ritenuta sussistenza o meno di esigenze di protezione internazionale, che in ordine alla ritenuta sussistenza o meno di esigenze di protezione umanitaria.

L'indicazione delle motivazioni di fatto e di diritto poste a fondamento della decisione adottata è imposta dalle regole generali in materia di procedimento amministrativo, ed in particolare dall'art. 3 della L. n. 241/1990, inoltre, si rende necessaria dalla necessità di rivalutazione della permanenza o meno delle esigenze di protezione umanitaria in sede di esame della domanda di rinnovo del permesso di soggiorno rilasciato ai sensi dell'art. 32, co. 3, d.lgs. n. 25/08.

Come si è sopra approfondito, infatti, la protezione umanitaria risponde per lo più a esigenze transitorie, suscettibili di venire meno con il tempo, e rispetto alla cui permanenza la Commissione Territoriale è chiamata a pronunciarsi in sede di rinnovo del permesso di soggiorno.

Nelle ipotesi in cui la Commissione Territoriale provveda ai sensi dell'art. 32, co. 3, d.lgs. n. 25/08, ovvero alla trasmissione degli atti al Questore per il rilascio del permesso di soggiorno per motivi umanitari, il Questore non ha alcuna discrezionalità valutativa in ordine al rilascio del titolo di soggiorno, non avendo quest'ultimo alcun potere accertativo circa la sussistenza del diritto, ma è tenuto obbligatoriamente al rilascio del titolo indicato dalla Commissione Territoriale³¹.

31 Cass. SSUU, ord. Del 21.4.09, n. 11535; Cass. n. 26641/2016; Cass. n. 16221/2012; Cass. n. 26481/2011.

4.2. Valutazione e rilascio del permesso di soggiorno per motivi umanitari su istanza rivolta direttamente al Questore

Il permesso di soggiorno per motivi umanitari, oltre che nell'ambito della procedura di protezione internazionale, può essere richiesto dal cittadino straniero direttamente al Questore competente per il luogo ove dimora.

In tal caso l'Amministrazione è tenuta all'acquisizione dall'interessato della “*documentazione riguardante i motivi della richiesta*” e relativi a “*oggettive e gravi situazioni personali*” che non ne consentono l'allontanamento dal territorio italiano (art. 11, co. 1, lett. c-ter, ultimo periodo, DPR n. 394/99), ma tenuto conto della natura soggettiva del diritto sotteso alla richiesta, il Questore è chiamato all'esercizio di una mera discrezionalità tecnica in ordine all'accertamento dei presupposti di fatto che legittimano il rilascio del titolo, essendo il bilanciamento degli interessi e delle situazioni costituzionalmente tutelate riservato esclusivamente al legislatore.

A fronte della richiesta così formulata (da presentarsi personalmente allo Sportello, ma anche a mezzo di raccomandata a/r o tramite pec, ed anche per il tramite del legale munito di apposita procura), l'Amministrazione è tenuta ad adottare un provvedimento espresso ai sensi dell'art. 2 L. n. 241/1990, e laddove ritenga sussistenti motivi ostativi, dovrà darne preventiva comunicazione ai sensi dell'art. 10 bis L. n. 241/90.

Le fattispecie concrete che giustificano la presentazione di una domanda di permesso di soggiorno direttamente al Questore tendenzialmente sono quelle che non presentano alcuna connessione con ipotesi astrattamente riconducibili nell'alveo della protezione internazionale, ma che siano comunque riconducibili per altri motivi al dettato degli artt. 5, co. 6 e 19, co. 1, d.lgs. n. 286/98, per come già ampiamente descritto nei paragrafi precedenti.

In ogni caso del tutto irrilevante è la pregressa condizione di irregolarità di soggiorno di colui che è a chiedere il rilascio del titolo di soggiorno, così come non può ritenersi che la sussistenza di precedenti penali costituisca motivo automatico di rifiuto del titolo, mentre sono elementi certamente rilevanti le condizioni di salute, la durata del soggiorno in Italia, sin dalla nascita o per gran parte della minore età, la sussistenza di legami familiari e sociali rilevanti sul territorio, la mancanza di legami di tal fatta nel Paese di origine, ed anche l'assenza prolungata dal Paese di origine.

Nella prassi applicativa, ad esempio, si è riconosciuto il diritto al rilascio del permesso di soggiorno per motivi umanitari a soggetti che si trovano, per così dire, in condizioni di “apolidia di fatto” ovvero a giovani

stranieri maggiorenni, nati in Italia o giunti in giovane età, ed ivi sempre vissuti, ma privi di una regolarità di soggiorno per mancanze ed inadempienze anagrafiche riconducibili ai genitori³².

In questi casi, infatti, l'allontanamento dell'individuo comporterebbe un attacco sproporzionato al suo diritto alla vita privata e familiare, rispetto al quale soltanto un giudizio rigoroso di prevalenza di un interesse pubblico contrario potrebbe giustificare il mancato rilascio di un titolo autorizzativo del soggiorno sul territorio³³.

Il Questore, inoltre, è tenuto al rilascio del permesso di soggiorno per motivi umanitari, senza alcuna possibilità di svolgere un giudizio valutativo al riguardo, quando interviene, a titolo esemplificativo, ma non esaustivo, una delle seguenti pronunce giudiziarie:

1) la pronuncia della Corte d'Appello che rigetta una richiesta di estradizione per reati politici o per violazione dei diritti della difesa o per rischi di torture o maltrattamenti;

2) la pronuncia della Corte d'Appello che per analoghi motivi rigetta la richiesta di esecuzione di un mandato di arresto europeo;

3) una pronuncia della Corte europea dei diritti umani che dichiara che l'eventuale allontanamento viola uno dei diritti fondamentali garantiti dalla CEDU;

4) una pronuncia di un Giudice che accolga il ricorso contro la decisione di una commissione territoriale per la protezione internazionale o contro una decisione della commissione nazionale per il diritto d'asilo perché nel disporre rispettivamente il rigetto della domanda di protezione internazionale o la revoca o la cessazione dello *status* di rifugiato o di protezione sussidiaria abbia omesso in modo immotivato o irrazionale di trasmettere al questore gli atti pur sussistendo nel caso concreto gravi motivi umanitari;

5) una sentenza di un giudice che annulli il provvedimento del questore di rifiuto al rilascio, al rinnovo o di revoca di un permesso di soggiorno di uno straniero perché nella sua situazione ricorrono quei gravi motivi di carattere umanitario derivanti anche dagli obblighi internazionali o costituzionali dello Stato.

In ogni caso, comunque, il rilascio del permesso di soggiorno per motivi umanitari deve considerarsi residuale rispetto al riconoscimento al cittadino straniero di una migliore condizione giuridica di soggiorno sul territorio.

32 Con la comunicazione (2011) 173 del 5.4.2011, la Commissione europea ha predisposto il “*Quadro UE per le strategie nazionali di integrazione dei Rom fino al 2020*”, cui ha fatto seguito l'adozione da parte della Presidenza del Consiglio dei Ministri della “*Strategia nazionale d'inclusione dei Rom, dei Sinti e dei Caminanti - Attuazione comunicazione europea n. 173/2011*”, con cui ha preso in specifico esame la problematica dello status giuridico delle presenze Rom in Italia, affermando come “*le comunità giunte in Italia negli anni '90, dopo la dissoluzione dell'ex-Jugoslavia [...] devono essere considerati, per lo più, apolidi di fatto [...] Difficilmente possono diventarli di diritto, essendo necessario, al momento della presentazione della domanda di riconoscimento dello stato di apolide, in via amministrativa, esibire il certificato di residenza ed il permesso di soggiorno*” (pag. 15, ed ancora che qualora non sia possibile garantire la presenza regolare, si potrà loro garantire “*il rilascio di un permesso di soggiorno, per motivi umanitari, ex art.5, comma 6, del T.U. sull'immigrazione*”).

In tal senso si veda: Trib. Torino, 15.10.2010, sent. CdA Napoli, n. 1486/2012; Trib. Firenze, ord. 19.05.2014

33 Si veda: A.S.G.I., “[Nota di approfondimento sulle proposte rivolte al Ministero dell'Interno](#)”

5. La tutela giurisdizionale.

Trattandosi di situazioni giuridiche aventi natura di diritto soggettivo, tutte le controversie sorte a seguito del mancato accertamento della sussistenza del diritto al rilascio del permesso di soggiorno per motivi umanitari sono demandate alla cognizione del Giudice Ordinario.

Laddove l'impugnazione consegua ad una domanda di protezione internazionale, e dunque ad una decisione negativa della Commissione Territoriale, la procedura d'impugnazione è al momento in cui si scrive disciplinata dagli artt. 35 d.lgs. n. 25/08 e 19 d.lgs. n. 150/11.

Con la L. n. 46/2017, che ha convertito il DL n. 13/2017, le controversie in materia di protezione internazionale saranno invece disciplinate dal nuovo art. 35-bis, d.lgs. n. 25/08, applicabile alle sole *“cause e ai procedimenti giudiziari sorti dopo il centottantesimo giorno dalla data di entrata in vigore del presente decreto”*.

Secondo la nuova formulazione dell'art. 35-bis d.lgs. n. 25/08 le controversie in materia di protezione internazionale sono attribuite alla competenza delle costituenti *“Sezioni specializzate in materia di immigrazione, protezione internazionale e libera circolazione dei cittadini dell'unione europea”*, istituite presso ogni Tribunale ordinario del luogo ove ha sede la Corte di Appello, e saranno regolate dalle disposizioni di cui agli artt. 737 c.p.c., ove non diversamente previsto, e decise dal Tribunale in composizione collegiale.

Con l'adozione del DL n. 13/17, e la legge di conversione n. 46/17, si è da talune parti sostenuto che l'impianto normativo del nuovo art. 35-bis d.lgs. n. 25/2008 non ricomprendesse al suo interno l'impugnazione della decisione della Commissione Territoriale sotto il profilo del mancato rilascio del permesso di soggiorno per motivi umanitari ex art. 32, co. 3, d.lgs. n. 25/08. A sostegno di tale tesi si è sostenuto che l'art. 35-bis d.lgs. n. 25/08 prevede espressamente che il Tribunale decide sul ricorso formulato con *“decreto che rigetta il ricorso ovvero riconosce al ricorrente lo status di rifugiato o di persona cui è accordata la protezione sussidiaria”* (art. 35-bis, co. 13, d.lgs. n. 25/08) e che l'art. 3 della L. n. 46/17 attribuisce alle Sezioni specializzate, distinte competenze, e dunque distinguendole, per le controversie in materia di protezione internazionale (lett. c)) e le controversie in materia di mancato riconoscimento della protezione umanitaria nei casi di cui all'art. 32, co. 3, d.lgs. n. 25/08 (lett. d)).

In tal caso, dunque, si prospetterebbe una duplicazione delle impugnazioni della decisione della Commissione Territoriale, una avente ad oggetto l'accertamento della sussistenza della protezione internazionale, l'altra l'accertamento della sola protezione umanitaria, procedimenti peraltro non suscettibili di riunione, perché l'una attribuita alla competenza del Tribunale ordinario in composizione collegiale, e l'altra al Tribunale ordinario in composizione monocratica.

Contro tale ricostruzione, tuttavia, appare dirimente il riferimento alla *ratio* del DL n. 13/17, ovvero quella di operare una riduzione del carico dei Tribunali in questa materia, e di accelerare le relative

procedure giurisdizionali, oltre che l'irragionevolezza di presupporre una maggiore effettività di tutela giurisdizionale nel caso di diniego della protezione umanitaria (caratterizzata da un procedimento ove sarebbe garantita l'udienza di comparizione delle parti ed i tre gradi di giudizio), rispetto alle ipotesi di rifiuto della protezione internazionale. Ad ulteriore conforto, si rileva che l'art. 35 bis d.lgs. n. 25/08 ripropone sul punto una formulazione letterale del tutto identica rispetto a quella precedente, che mai aveva dato luogo a dubbi circa l'unicità della controversia, e che il richiamo operato dall'art. 32, co. 3, d.lgs. 25/08 deve ritenersi sufficiente ad assorbire nelle controversie avverso le decisioni delle Commissioni territoriali anche la richiesta subordinata di rilascio del permesso di soggiorno per motivi umanitari³⁴.

Per quanto invece riguarda le controversie nascenti a seguito di istanza di rilascio del permesso di soggiorno per motivi umanitari rivolta direttamente al Questore, alla quale abbia fatto seguito l'adozione di un provvedimento di rifiuto da parte di quest'ultimo, si rileva la mancanza di una norma procedurale espressa in materia.

Nel silenzio normativo, pertanto, nella prassi si è alternativamente riscontrato come l'accertamento dello status giuridico dell'individuo sia conseguito tanto all'esperimento di azioni di cognizione ordinaria, quanto di ricorsi proposti secondo il rito sommario di cognizione ex art. 702-bis c.p.c..

Con la L. n. 46/2017, come detto, il Legislatore ha attribuito alla competenza delle istituende Sezioni Specializzate la competenza per le controversie in materia di protezione internazionale, e per il mancato riconoscimento della protezione umanitaria ai sensi dell'art. 32, co. 3, d.lgs. n. 25/2008, ma non ha espressamente previsto una norma di pari tenore per l'ipotesi in cui la controversia consegua al rifiuto al rilascio del permesso di soggiorno da parte del Questore.

L'esclusione di tali ipotesi dalla competenza delle Sezioni Specializzate pare più una dimenticanza che una precisa volontà del legislatore, al contrario, l'assenza di un dato testuale espresso esclude certamente che simili controversie siano soggette al rito "speciale" previsto per le controversie in materia di protezione internazionale.

In ogni caso, la mancanza di una norma procedurale espressa lascia incertezza sul rito applicabile alle controversie in discussione, e se cioè si debba necessariamente ricorrere ad un'azione di cognizione ordinaria, i cui tempi tuttavia appaiono certamente pregiudizievoli per l'effettività di un diritto avente natura soggettiva, o di un rito alternativo, quale quello camerale previsto in generale dalla L. n. 46/2017 per le controversie attribuite alla competenza delle Sezioni Specializzate, o eventualmente un rito sommario di cognizione laddove l'attività istruttoria sia limitata.

6. Il permesso di soggiorno per motivi umanitari

³⁴ Per un ulteriore approfondimento sulla nuova procedura giurisdizionale per le controversie in materia di protezione internazionale si veda: "[La legge 13 aprile 2017, n. 46, recante disposizioni urgenti per l'accelerazione dei procedimenti in materia di protezione internazionale, nonché per il contrasto dell'immigrazione illegale. Prime riflessioni interpretative](#)", a cura di Guido Savio

Il permesso di soggiorno per motivi umanitari è rilasciato in formato elettronico da parte della Questura territorialmente competente sulla base del luogo di residenza o dimora del cittadino straniero, il quale deve richiederlo personalmente, previa compilazione dei moduli cartacei forniti direttamente dallo Sportello dell'Ufficio Immigrazione.

Il permesso di soggiorno è rilasciato anche in mancanza di passaporto, e senza la dimostrazione del possesso di ulteriori requisiti, previsti invece per le categorie ordinarie di permessi di soggiorno, come a titolo di esempio la disponibilità di mezzi adeguati per il proprio sostentamento o di un alloggio idoneo secondo i parametri di legge (art. 9, comma 6 d.p.r. n. 394/1999).

Ai sensi dell'art. 5, co. 2-ter, d.lgs. n. 286/98, per come modificato dalla L. n. 94/09, il rilascio ed il rinnovo del permesso di soggiorno per motivi umanitari non è soggetto all'obbligo del versamento del contributo per il titolo di soggiorno (si veda DM del 6.10.11, e quello di modifica DM del 5.5.17), ma soltanto al pagamento del bollettino postale relativo ai costi per la produzione della stampa e per la spedizione della smart card (DM del 4.4.2006), oltre la marca da bollo.

La durata del permesso di soggiorno per motivi umanitari è correlata alle necessità che ne hanno consentito il rilascio, nella prassi amministrativa varia da 6 mesi a due anni, ma ai sensi dell'art. 14, co. 4, DPR n. 21/2015, se rilasciato all'esito della procedura di protezione internazionale, ha durata biennale.

Il rinnovo del titolo di soggiorno per motivi umanitari è sempre subordinato alla permanenza delle ragioni che ne hanno consentito il rilascio, valutazione demandata alla Commissione Territoriale che ne ha determinato l'originario rilascio, o al Questore laddove si tratti di titolo di soggiorno rilasciato direttamente da quest'ultimo.

Con la circolare del Ministero dell'Interno n. 2696 del 31 ottobre 2013 è stata individuata una specifica procedura telematica per il rinnovo del permesso di soggiorno per motivi umanitari rilasciato ai sensi dell'art. 32, co. 3, d.lgs. n. 25/08.

La predetta circolare dispone che gli Uffici che recepiscono l'istanza di rinnovo del titolo di soggiorno debbano segnalare alla Commissione Territoriale che ha adottato la decisione tutte le informazioni relative alla posizione del cittadino straniero, in particolare quelle afferenti i profili di sicurezza.

In presenza delle predette informazioni la Commissione Territoriale ha trenta giorni di tempo per formulare il parere in ordine al rinnovo del titolo, termine che si riduce a quindici giorni nel caso in cui non vi siano segnalazioni da parte delle forze di polizia. Solo in quest'ultimo caso l'inerzia della Commissione è qualificabile come silenzio assenso da parte della Questura, che potrà dunque procedere al rinnovo del titolo di soggiorno.

In ogni caso, comunque, resta fermo il termine di definizione del procedimento amministrativo volto al rinnovo del permesso di soggiorno previsto in via generale dall'art. 5, co. 9, d.lgs. n. 286/98 che stabilisce espressamente *“il permesso di soggiorno è rilasciato, rinnovato o convertito entro sessanta giorni dalla data in cui è stata presentata la domanda”*. A fronte della perdurante inerzia della Commissione territoriale, ovvero della Questura competente, si deve ritenere possibile esperire un ricorso avverso il silenzio serbato

dall'Amministrazione sull'istanza formulata, con ricorso avanti al Tribunale Amministrativo regionale ai sensi dell'art. 117 L. n. 104/2010..

Sempre ai sensi dell'art. 5, co. 9, d.lgs. n. 286/98 in sede di rinnovo del titolo di soggiorno per motivi umanitari, laddove non si riscontri la permanenza delle esigenze di protezione umanitaria che ne avevano consentito l'originario rilascio, ovvero di diverse e sopravvenute, dovrà comunque essere valutata la possibilità di rilascio in favore del cittadino straniero di un titolo di soggiorno per un motivo diverso, ovviamente verificato il possesso dei requisiti normativamente richiesti a tal fine.

Il permesso di soggiorno per motivi umanitari, in ogni caso, è sempre convertibile – in presenza degli specifici requisiti di legge – in un titolo di soggiorno per motivi di studio, lavoro o motivi familiari.

7. Il contenuto del permesso di soggiorno per motivi umanitari ed i diritti connessi

Il permesso di soggiorno per motivi umanitari consente di svolgere attività lavorativa, sia subordinata che autonoma, e consente l'accesso allo studio ed alla formazione professionale.

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

I titolari del permesso di soggiorno per motivi umanitari sono iscritti gratuitamente e obbligatoriamente al servizio sanitario nazionale (art. 34, co. 1, lett. b), d.lgs. n. 286/98) ed hanno diritto alla parità di trattamento con i cittadini italiani.

Per quanto concerne, invece, l'accesso alle prestazioni di assistenza sociale, si rileva come la prassi delle Amministrazioni, ed in particolare degli enti erogatori delle prestazioni sociali, sia nella prevalenza dei casi quella di escludere l'accesso dei titolari della protezione umanitaria alle prestazioni previste in favore degli stranieri regolarmente soggiornanti in violazione dell'art. 41 del d.lgs. n. 286/98 che dispone "*gli stranieri ... titolari di permesso di soggiorno di durata non inferiore ad un anno ...sono equiparati ai cittadini italiani ai fini della fruizione delle provvidenze e delle prestazioni, anche economiche, di assistenza sociale*", norma che letta in combinato disposto con l'art. 2 d.lgs. n. 286/98, al contrario, non lascia adito a dubbi sul trattamento che deve essere riservato ai titolari del permesso di soggiorno per motivi umanitari.

Il richiamo agli articoli citati, tuttavia, è spesso stato considerato affatto dirimente dalle Amministrazioni, ma con la recente ordinanza della Corte Costituzionale n. 95/2017, la problematica in ordine all'ammissibilità dei titolari del permesso di soggiorno per motivi umanitari alle prestazioni sociali deve intendersi definitivamente superata.

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

Il titolare di permesso di soggiorno per motivi umanitari non è ammissibile al rilascio del permesso di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo essendo espressamente escluso dall'art. 9 co. 3, lett. b), d.lgs. n. 286/98 che dispone: *“La disposizione di cui al comma 1 non si applica agli stranieri che: ... soggiornano a titolo di protezione temporanea o per motivi umanitari ovvero hanno chiesto il permesso di soggiorno a tale titolo e sono in attesa di una decisione su tale richiesta”*.

Maggiormente problematica, invece, appare la questione afferente il diritto del titolare di permesso di soggiorno per motivi umanitari all'esercizio del diritto al ricongiungimento familiare.

L'art. 28 d.lgs. n. 286/98 dispone al comma 1 che *“il diritto a mantenere o a riacquistare l'unità familiare nei confronti dei familiari stranieri è riconosciuto, alle condizioni previste dal presente testo unico, agli stranieri titolari di carta di soggiorno o di permesso di soggiorno di durata non inferiore ad un anno rilasciato per motivi di lavoro subordinato o autonomo, ovvero per asilo, per studio, per motivi religiosi o per motivi familiari”*, escludendo dunque i titolari del permesso di soggiorno per motivi umanitari.

L'art. 29 co. 10 ribadisce che *“le disposizioni di cui al presente articolo non si applicano: ... c) nelle ipotesi di cui all'art. 5, co. 6”*.

Il tenore letterale delle norme citate parrebbe dunque escludere i titolari del permesso di soggiorno per motivi umanitari dalle categorie di soggetti che possano esercitare il diritto al ricongiungimento familiare, presumibilmente in ragione dell'assunta temporaneità del titolo stesso.

Tale interpretazione, tuttavia, non tiene conto dell'evoluzione normativa successiva all'adozione del Testo Unico Immigrazione, ed in particolare della sostanziale parificazione di trattamento riservata ai titolari di status di rifugiato e protezione sussidiaria, nonché dei più recenti approdi giurisprudenziali circa la natura soggettiva del diritto sotteso al rilascio del permesso di soggiorno per motivi umanitari.

Sebbene la giurisprudenza abbia più volte riconosciuto che il diritto all'unità familiare nell'ordinamento italiano non ha carattere assoluto atteso che il legislatore, nel contemperamento dell'interesse dello straniero

al mantenimento del nucleo familiare con gli altri valori costituzionali sottesi alle norme sull'ingresso ed il soggiorno degli stranieri, può prevedere limitazioni, è del tutto evidente che l'esclusione del diritto, anche per un periodo ipoteticamente prolungato nel tempo, non pare ragionevolmente bilanciata con gli interessi in gioco, soprattutto laddove non siano ravvisabili interessi pubblici contrapposti e prevalenti rispetto alla tutela del diritto all'unità familiare, indipendentemente dal titolo di soggiorno posseduto.

In tal senso si è pronunciato il Tribunale di Firenze, con sentenza del 2.7.05, che ha affermato che sarebbe *“non ragionevole e fonte di conseguenze discriminatorie riconoscere il diritto al ricongiungimento familiare allo straniero titolare del permesso di soggiorno rilasciato per lavoro subordinato o autonomo, e negarlo al contrario per lo straniero in possesso di un permesso di soggiorno per motivi umanitari. Un trattamento giuridico differenziato non sarebbe costituzionalmente legittimo”*.

8. Il titolo di viaggio per stranieri

Il titolo di viaggio è un documento equipollente al passaporto del Paese di cittadinanza, e consente al titolare di circolare liberamente all'interno dell'Area Schengen ed al di fuori di essa in presenza degli eventuali ulteriori requisiti richiesti dal singolo Paese di destinazione.

Il titolo di viaggio è rilasciato dalla Questura territorialmente competente al rilascio del titolo di soggiorno, di cui ha la medesima durata, su istanza di parte che l'Amministrazione è tenuta a recepire ed a definire con un provvedimento espresso³⁵.

Nella prassi amministrativa, tuttavia, si riscontrano numerosi e diffusi orientamenti, tesi prevalentemente a subordinare il rilascio del titolo di viaggio in favore del titolare di permesso di soggiorno per motivi umanitari alla produzione da parte del cittadino straniero di documentazione proveniente dalla Rappresentanza Diplomatica del paese di origine che attesti l'impossibilità del singolo ad ottenere il rilascio del passaporto.

Tali prassi traggono fondamento dalla mancanza di una chiara normativa al riguardo e dall'errata interpretazione delle circolari ministeriali succedutesi nel tempo sulla questione.

Con la circolare del Ministero degli Affari Esteri del 31 ottobre 1961 è stato per la prima volta chiarito che il titolo di viaggio deve essere rilasciato a tutti coloro che *“per ragioni varie, non possono ottenere il passaporto delle autorità del loro Paese”*.

Con circolare n. 300 del 24 febbraio 2003, il Ministero dell'interno ha chiarito ulteriormente, con riferimento specifico ai titolari di permesso di soggiorno per motivi umanitari ottenuto a seguito di decisione della Commissione Territoriale, che è la stessa natura del titolo di soggiorno per motivi umanitari a precludere l'ottenimento del passaporto da parte delle autorità dello Stato di appartenenza, posto che sottintende l'accertamento della sussistenza, nel Paese di origine del quale le Rappresentanze Diplomatiche sono emanazione, di un rischio per l'incolumità personale o per l'esercizio di diritti dell'individuo.

35 TAR Sicilia, sez. Catania, sent. n. 179/2015

Il rilascio del titolo di viaggio, sottolinea il Ministero dell'Interno, in tutti i casi in cui lo straniero si trova nell'impossibilità di ottenerlo, risponde all'esigenza di evitare la compressione dei diritti riconosciuti ai cittadini stranieri regolarmente soggiornanti in relazione anche all'art. 16 della Cost.

Nel silenzio della determinazione di cosa debba intendersi per condizione di impossibilità ad ottenere il passaporto, certamente dovremo fare riferimento al dettato dell'art. 24 del d.lgs. n. 251/07 che, con riferimento al titolare del permesso di soggiorno per protezione sussidiaria dispone il diritto del titolare in presenza di "*fondate ragioni che non consentono al titolare dello status di protezione sussidiaria di chiedere il passaporto alle autorità diplomatiche del Paese di cittadinanza*".

Fondate ragioni che, come detto, riguardano le ragioni stesse che hanno determinato il riconoscimento della protezione umanitaria, né che possono invece ricondursi alla pretesa di comportamenti ulteriori da parte del cittadino straniero, quali la produzione di documentazione volta a dimostrare la sussistenza di ragioni oggettive che impediscono l'ottenimento del passaporto da parte della Rappresentanza Diplomatica del Paese di origine, o addirittura una dichiarazione nominativa in tal senso.

D'altra parte, l'ampiezza della nozione delle ragioni che determinano l'impossibilità per lo straniero di ottenere il passaporto dalla sua Ambasciata, emerge dalle circolari richiamate, quella del 1961 che afferma "*per varie ragioni*" e quella del 2003 che dispone "*a chi sia privo di passaporto oppure si trovi nell'impossibilità di ottenerlo*", che palesemente ricomprendono anche la mera ipotesi in cui il cittadino straniero non voglia avere contatti con la rappresentanza diplomatica del proprio paese³⁶.

Ne consegue, pertanto, che l'illegittimo rifiuto al rilascio del titolo di viaggio, ovvero del suo rinnovo, possa essere censurato avanti alla Autorità Giurisdizionale.

A tal riguardo, sebbene non siano mancate pronunce da parte della Giurisdizione Ordinaria, da ultimo la giurisprudenza Amministrativa ha affermato la propria giurisdizione esclusiva in ordine alle controversie aventi ad oggetto il mancato rilascio o rinnovo del titolo di viaggio in favore dei titolari di permesso di soggiorno per motivi umanitari, sulla base dell'art. 133, co. 1, lett. u), del cpa che attribuisce in via esclusiva al Giudice amministrativo la competenza in materia di "*controversie aventi ad oggetto i provvedimenti in materia di passaporti*", nonché in ragione dell'art. 21 della L. n. 1185/67, che fa espresso riferimento anche ai documenti equipollenti al passaporto rilasciati in favore di stranieri e apolidi³⁷.

36 TAR Roma, sent. n. 15611 del 7 luglio 2015

37 TAR Lecce, ord. N. 1082 del 7 settembre 2016; TAR Roma, sent. n. 15611 del 7 luglio 2015.