GIUSTIZIA INSIEME

Diritto dell"emergenza Covid-19 e recovery fund

Immigrazione, permesso di soggiorno e pandemia - Nota a Trib. Napoli 25 giugno 2020, di Rita Russo

di Rita Russo

23 luglio 2020

Immigrazione, permesso di soggiorno e pandemia . Nota a Trib. Napoli 25 giugno 2020, Pres. Corso est. Correale

di Rita Russo

Sommario: 1. Il permesso di soggiorno e la pandemia – 2. Le clausole generali di sistema e i parametri per il riconoscimento della protezione umanitaria. -3. Il valore della dignità. – 4. Considerazioni conclusive

1. Il permesso di soggiorno e la pandemia

Il Tribunale di Napoli, con decreto del 25 giugno 2020 n. 23602, riconosce il diritto ad un permesso di soggiorno per motivi umanitari – sulla base della normativa previgente al D.L. n. 113/2018 *ratione temporis* applicabile – ad un cittadino pakistano, già integrato in Italia, considerando che nel paese di origine la situazione di emergenza sanitaria, data dalla diffusione del COVID-19, non è adeguatamente gestita tramite il servizio sanitario nazionale.

Non si tratta però di una indiscriminata apertura all'accoglienza di coloro che provengono dai paesi ove la pandemia è mal fronteggiata dal servizio pubblico, quanto della valutazione – su base individuale – della posizione di chi è già integrato in Italia da alcuni anni e che, tornando nel paese di origine, troverebbe condizioni talmente peggiorative da mettere a rischio i diritti fondamentali, in particolare il diritto alla salute.

Il Tribunale di Napoli rileva che, secondo COI attendibili[1] tratte da un Report dell' EASO[2], il sistema sanitario pakistano è sempre più commerciale: hanno avuto grande diffusione le strutture private e a causa di questo orientamento commerciale i servizi sanitari per i poveri sono diventati scarsi. I servizi di assistenza primaria pubblica sono scadenti, specie in zone rurali, atteso che il 65% della popolazione rurale non ha accesso ai servizi e nell'intero Punjab gli ospedali COVID sono soltanto sei. Il richiedente asilo, proveniente appunto da un piccolo villaggio nel Punjab, in Italia è ormai integrato, parla la lingua italiana e ha avuto diversi contratti di lavoro regolari, dal momento che, come richiedente asilo, ha fruito di un permesso di soggiorno temporaneo. Esaminata la situazione del ricorrente, il Tribunale conclude nel senso che il ritorno in patria porrebbe il soggetto in condizioni di estrema vulnerabilità e a serio rischio il diritto del ricorrente alla salute.

Qui però occorre intendersi: dal contesto della motivazione emerge che non è il rischio per la salute – e cioè il rischio di ammalarsi – in sé considerato il fattore decisivo preso in considerazione, quanto il diritto a curarsi appropriatamente e a non essere escluso dalle cure in ragione della condizione sociale ed economica. In altre parole il diritto ad un trattamento dignitoso durante la (probabile) malattia. Si tratta quindi di quel fondamento dei diritti fondamentali che è la dignità umana, autorevolmente definito "*il cuore del principio personalista, che, assieme a quello egualitario, sorregge il grande edificio del costituzionalismo contemporaneo* [3]".

Gli elementi caratterizzanti della fattispecie sono il diritto all'accesso alla cure senza discriminazioni fondate sulla condizione economica e sociale, la rilevanza di un già avvenuto radicamento nel territorio italiano, e le conseguenze di un rimpatrio a seguito del rigetto della domanda di protezione internazionale.

I giudici napoletani, individuando una condizione di speciale vulnerabilità del richiedente asilo per il quale è stata *in primis* esclusa la sussistenza dei presupposti delle due misure di protezione principali, applicano la disciplina della protezione umanitaria come originariamente prevista dall'art. 5 comma 6 del D.lgs. n. 286/1998, il quale vietava il rifiuto o la revoca del permesso di soggiorno quando ricorressero "*seri motivi, in particolare di carattere umanitario o risultanti da*

obblighi costituzionali o internazionali dello Stato italiano"; la norma è applicabile alle domande di riconoscimento del permesso di soggiorno per motivi umanitari proposte prima dell'entrata in vigore (5 ottobre 2018) della nuova normativa**[4]**.

La protezione umanitaria era disegnata, nel quadro normativo previgente al D.L. n. 113/2018, quale misura atipica, espressione del diritto di asilo, e fortemente legata alla tutela dei diritti fondamentali. Una tutela a carattere residuale, posta a chiusura del sistema, in posizione di alternatività rispetto alle due misure tipiche di protezione internazionale; i motivi di carattere umanitario per il rilascio del permesso di soggiorno sono comunemente individuati con riferimento alle Convenzioni internazionali che autorizzano o impongono al nostro Paese di adottare misure di protezione a garanzia dei diritti umani fondamentali e che trovano espressione e garanzia anche nella Costituzione, in forza dell'art. 2 Cost.**[5]**.

Nella disciplina abrogata dal D.L. n. 113/2018 i seri motivi umanitari costituivano il titolo per rimanere in Italia, lasciando largo spazio alla discrezionalità del giudice nell'accertare la sussistenza dei presupposti; la disciplina attuale prevede invece una serie di ipotesi nominate di titoli di soggiorno (calamità naturali, valore civile) e il permesso di soggiorno per cure mediche, inteso però nel senso di proteggere "*stranieri che versano in condizioni di salute di particolare gravità, accertate mediante idonea documentazione, tali da non consentire di eseguire il provvedimento di espulsione senza arrecare un irreparabile pregiudizio alla salute degli stessi*" (attuale art. 19 comma 2 lett. d-bis del D.lgs. n. 286/1998). Il nuovo permesso di soggiorno per cure mediche può quindi essere rilasciato solo se il soggetto si trovi già, all'atto della valutazione della domanda, in gravi condizioni di salute e non soltanto esposto ad un possibile rischio; in ogni caso è finalizzato a consentire al soggetto di praticare la terapia e temporalmente legato alla durata delle cure.

La fattispecie di cui si occupa la sentenza in esame ricade però nella vigenza della precedente normativa e in ogni caso prende in considerazione – come si è detto – più che il diritto alla salute in sé, la condizione di vulnerabilità che deriva dal divario tra le condizioni di vita conseguite in Italia e quelle proprie del paese di origine, applicando il principio enunciato nel 2018 dalla Suprema Corte, secondo il quale il giudice deve operare una valutazione comparativa 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**[6]**. Questo principio è stato poi confermato e ulteriormente precisato dalle sezioni unite della Corte di Cassazione, le quali rilevano che nell'individuare i presupposti utili per il riconoscimento della

protezione umanitaria, non si può trascurare la necessità di collegare la norma che la prevede ai diritti fondamentali che l'alimentano. In particolare, osserva la Suprema Corte *"gli interessi protetti non possono restare ingabbiati in regole rigide e parametri severi, che ne limitino le possibilità di adeguamento, mobile ed elastico, ai valori costituzionali e sovranazionali*". Ne consegue che, come già in altre occasioni la Corte ha affermato, l'apertura e la residualità della tutela non consentono tipizzazioni**[7]** e che si tratta di una misura che le cui basi normative non sono affatto fragili, ma "*a compasso largo*" atteso che l'orizzontalità dei diritti umani fondamentali, col sostegno dell'art. 8 della CEDU, promuove l'evoluzione della norma, elastica, sulla protezione umanitaria a clausola generale di sistema, capace di favorire i diritti umani e di radicarne l'attuazione.

Per il riconoscimento della protezione umanitaria il giudice deve dunque operare una valutazione comparativa tra il grado d'integrazione effettiva nel nostro paese e la situazione soggettiva e oggettiva del richiedente nel paese di origine, al fine di verificare se il rimpatrio possa determinare la privazione della titolarità dell'esercizio dei diritti umani, al di sotto del nucleo ineliminabile e costitutivo della dignità personale. Non può, peraltro, essere riconosciuto al cittadino straniero il diritto al permesso di soggiorno per motivi umanitari considerando isolatamente e astrattamente il suo livello di integrazione in Italia, nè il diritto può essere affermato in considerazione del contesto di generale e non specifica compromissione dei diritti umani accertato in relazione al paese di provenienza. Si prenderebbe altrimenti in considerazione non già la situazione particolare del singolo soggetto, ma piuttosto quella del suo paese di origine, in termini del tutto generali ed astratti, di per sé inidonea al riconoscimento della protezione umanitaria**[8]**.

2. Le clausole generali di sistema e i parametri per il riconoscimento della protezione umanitaria

Queste affermazioni della Suprema Corte consentono alcune riflessioni.

Il sistema di asilo, per dirsi perfetto, necessita di una "*clausola generale di sistem*a" e cioè di una misura atipica che consenta di non chiudere – arbitrariamente – quel "catalogo aperto" dei diritti umani che l'art. 2 della Costituzione italiana riconosce e protegge. Da qui infatti i plurimi dubbi di costituzionalità sulla riforma operata dal D.L. n. 113/2018, che ha inteso tipizzare le ipotesi di riconoscimento del diritto al permesso di soggiorno, pur non potendo evitare di lasciare quale

clausola aperta (o norma a compasso largo) quella del non respingimento, strettamente legata al divieto di tortura e trattamenti inumani e degradanti, prescrizione inderogabile tanto nel sistema CEDU che nella comune legislazione europea[9]. Anche la nuova normativa prevede infatti, a chiusura del sistema, un permesso di soggiorno per “protezione speciale” espressione del divieto di *refoulement*. Significativamente, è questo permesso di soggiorno "per casi speciali" previsto dall'art. 1, comma 9, del D.L. n. 113/2018 che oggi viene rilasciato quando si riconosce, sulla base della normativa previgente, e cioè per le domande introdotte prima del 5 ottobre 2018, la protezione umanitaria.

Altra considerazione da farsi è che la protezione internazionale – e vale la pena di ribadirlo poiché talora è forte la tentazione di ragionare per stereotipi – è riconosciuta su base personale, salvo che ricorra una situazione di conflitto armato del paese d’origine, nei termini rigorosi descritti dalla CGUE[10], che consenta di prescindere dal riscontro individuale. A maggior ragione ciò vale per la protezione umanitaria, ove si deve operare un giudizio di bilanciamento tra la condizione del soggetto concretamente vissuta in Italia e quella cui andrebbe incontro nel pase di origine. Ciò significa che il cittadino pakistano, la cui storia è stata presentata al Tribunale di Napoli, può ottenere un permesso di soggiorno per motivi umanitari, perché il giudizio di comparazione di cui sopra si è detto ha dato un certo risultato, e un altro cittadino pakistano invece può esserne escluso. La diffusone del morbo, officiosamente presa in considerazione dai giudici napoletani esercitando il dovere-potere di cooperazione istruttoria [11], non è di per sé sola sufficiente al riconoscimento della protezione, come non lo è la circostanza che il servizio sanitario pubblico in Pakistan mostri le carenze evidenziate dal rapporto EASO. Questo è il contesto nel quale si inscrive la vicenda individuale del richiedente; in altri casi il contesto può essere uguale ma diversa la vicenda personale e quindi diverso l’esito del giudizio di comparazione.

Inoltre, se è vero che il compito degli uomini di cultura – o che alla cultura cercano di avvicinarsi – è quello di seminare dubbi e non già di raccogliere certezze, sarebbe bene chiederci perché è così importante che alla dignità umana debba corrispondere una misura di protezione atipica.

3. Il valore della dignità

Qui è necessario partire da lontano, tenendo conto che il rispetto della dignità è, nel sistema dato dalle nostre Carte dei valori, una prescrizione inderogabile. E’ stato autorevolmente osservato che l’ordinamento può chiedere in talune circostanze l’esposizione della vita al rischio che vada

perduta e può anche, da un certo punto di vista, far “graduatorie” tra vite umane, ma nessuna richiesta può però esser fatta, in alcun caso o modo, che si traduca nel sacrificio della dignità. Ciò in quanto “*la vita fisicamente sostiene la dignità ma la dignità sostiene la vita sia eticamente che giuridicamente*”**[12]**.

La misura della protezione umanitaria nasce da una lettura evolutiva della tutela dei diritti fondamentali, intesi come diritti universali e quindi dal superamento dell’idea che ogni Stato protegge il suo cittadino e, solo in condizioni eccezionali, il cittadino di un altro Stato. Questa è in verità l’idea di fondo del riconoscimento dello *status* di rifugiato: lo Stato di rifugio protegge la persona in quanto nel paese di origine essa è perseguitata dai poteri pubblici o da gruppi privati rispetto ai quali lo Stato non può assicurare protezione. Nell’ambito della UE tuttavia questa idea è stata progressivamente sviluppata ed ha avuto un punto di svolta nel 2009 quando è entrato in vigore il trattato di Lisbona, che, rendendo giuridicamente vincolante la precedente Carta dei diritti fondamentali della Unione, ha trasformato le misure in materia di asilo, passando dalla definizione di norme minime alla creazione di un sistema comune che comporta *status* e procedure uniformi.

I paesi della UE riconoscono invero il diritto di asilo come disegnato dalla Convezione di Ginevra del 1951: non caso l’art. 18 della Carta di Nizza fa esplicito riferimento a detta Convenzione, e l’art. 19 esplicita il divieto di allontanamento, espulsione e estradizione se la persona corre il serio rischio di essere sottoposta a pena di morte, torture e altri trattamenti inumani o degradanti. Ma si è andati ancora oltre. L’art. 78 del TFUE stabilisce che l'Unione sviluppa una politica comune in materia di asilo, di protezione sussidiaria e di protezione temporanea, volta a offrire uno *status* appropriato a qualsiasi cittadino di un paese terzo che necessita di protezione internazionale e a garantire il rispetto del principio di non respingimento. Il programma di Stoccolma, adottato dal Consiglio europeo il 10 dicembre 2009 per il periodo 2010-2014, ha riaffermato «*l'obiettivo di stabilire uno spazio comune di protezione e solidarietà basato su una procedura comune in materia d'asilo e su uno status uniforme per coloro che hanno ottenuto la protezione internazionale*». L'Agenda europea sulla migrazione, e cioè la Comunicazione del 2015 della Commissione UE, rileva che l’attuale pressione migratoria è caratterizzata da un flusso misto di richiedenti asilo e migranti economici e che gli stereotipi tendenziosi preferiscono spesso guardare solo ai flussi di un determinato tipo, sorvolando sulla complessità intrinseca di un fenomeno che esercita molti e diversi effetti sulla società e che richiede molte e diverse risposte**[13]**.

In Europa si è quindi affermata una idea del trattamento del cittadino di paese terzo basata sui valori fondamentali della UE e cioè la solidarietà e il rispetto della dignità, che è il principio primo della Carta di Nizza. Da ciò discende che il nostro sistema comune di asilo si è sviluppato su linee che ampliano l'idea di fondo della Convenzione di Ginevra del 1951, la cui nascita è storicamente legata all'idea di proteggere il rifugiato politico. L'idea europea – ben più ambiziosa perché incarna il grande sogno dell'Europa unita – è quella di proteggere l'Uomo e la sua dignità. Il sistema europeo comune di asilo è stato concepito in un contesto che presuppone che tutti gli Stati partecipanti rispettino i diritti fondamentali, compresi i diritti che trovano fondamento nella Convenzione di Ginevra, nonché nella CEDU, e che gli Stati membri possano fidarsi reciprocamente a tale riguardo.

Per quanto riguarda il nostro paese, la scelta di garantire una terza forma di tutela complementare alle due protezioni maggiori ha trovato una specifica legittimazione nella direttiva n. 2008/115/CE la quale stabilisce (art. 6, paragrafo 4) che "*In qualsiasi momento gli Stati membri possono decidere di rilasciare per motivi caritatevoli, umanitari o di altra natura un permesso di soggiorno autonomo o un'altra autorizzazione che conferisca il diritto di soggiornare a un cittadino di un paese terzo il cui soggiorno nel loro territorio è irregolare. In tali casi non è emessa la decisione di rimpatrio*".

Scelta apparentemente rinnegata dal legislatore del 2018, che però pur nel dichiarato sforzo di tipizzazione, e pur nella formale abrogazione della protezione umanitaria, non ha potuto fare a meno di introdurre ipotesi di permessi di soggiorno ulteriori e diversi da quelli conseguenti al riconoscimento dello status di rifugiato o della protezione sussidiaria e in ogni caso ha dovuto rispettare il principio di *non refoulement* riconoscendo il diritto ad un permesso di soggiorno "speciale" per i casi in cui non si può respingere o rimpatriare la persona che andrebbe incontro a un trattamento inumano e degradante. Ancora una volta quindi viene in rilievo la dignità umana e la necessità di evitare che essa venga offesa.

4. Considerazioni conclusive

Rese queste premesse, non sorprende che anche la Corte di giustizia dell'UE si sia soffermata sul rapporto tra dignità e diritti dei migranti ed ha affermato che il divieto imposto dall'art. 4 della Carta dei diritti fondamentali dell'UE (proibizione di tortura e trattamenti inumani e degradanti) ha carattere generale ed assoluto ed è strettamente legato al rispetto della dignità umana. La Corte rileva che anche nei paesi dell'Unione possono darsi in concreto specifiche carenze

sistematiche, generalizzate o che colpiscono gruppi determinati di persone (nella specie i migranti) che raggiungono livelli di gravità tali da integrare un trattamento degradante. Ciò in quanto si superi, però, una certa «soglia» di gravità delle carenze[14]. Nella fattispecie si trattava di migranti che contestavano il rinvio rispettivamente verso l'Italia e la Bulgaria, da loro ritenuti paesi con gravi carenze sistemiche nelle procedure per il riconoscimento dell'asilo e nell'accoglienza. Secondo la Corte, è possibile che in concreto si abbia tale livello di gravità quando "*una persona completamente dipendente dall'assistenza pubblica si verrebbe a trovare, a prescindere dalla sua volontà e dalle sue scelte personali, in una situazione di estrema deprivazione materiale che non le consentirebbe di far fronte ai suoi bisogni più elementari quali, segnatamente, nutrirsi, lavarsi e disporre di un alloggio, e che pregiudicherebbe la sua salute fisica o psichica o che la porrebbe in uno stato di degrado incompatibile con la dignità umana*".

La sentenza è interessante perché fornisce alcun elementi utili per definire il concetto di dignità cui è specularmente legato quello di trattamento inumano e degradante. La dignità ha infatti una dimensione per così dire soggettiva e in ciò si riassume quel principio personalistico che informa il nostro ordinamento, ma anche una dimensione sociale e relazionale e così si declina nella concreta tutela del diritto alla salute, al lavoro, alla libertà personale, pur nella difficoltà di enucleare dal concetto "*dei connotati oggettivi e standardizzati e, per l'altro verso, la necessità di usare estrema accortezza nell'utilizzare il canone della dignità come risolutivo rispetto ai vari casi che si possono presentare innanzi al giudice*[15]". Ai fini che qui ci interessano, la sentenza della CGUE è utile per intenderci su cosa debba accertare il giudice quando verifica se la dignità umana potrebbe essere posta a rischio in caso di rimpatrio: non è infatti semplice definire il concetto di speciale (o grave) vulnerabilità della persona, cui fa riferimento anche il Tribunale di Napoli nella sentenza in esame.

Nei casi esaminati dalla CGUE si è giunti al punto di ritenere possibile che anche all'interno della stessa UE possano darsi gravi carenze sistemiche idonee ad incidere sulla dignità umana, ma non in termini generalizzati, bensì considerando le condizioni dei soggetti "totalmente dipendenti dalla assistenza pubblica". Questa idea, che sottolinea la rilevanza della personale condizione di vulnerabilità determinata non solo dalle condizione soggettive ma anche dal contesto sociale in cui la persona si trova o potrebbe trovarsi, è ripresa dalla nostra Corte di legittimità, in tema di giudizio di comparazione ai fini del riconoscimento della protezione umanitaria: si è infatti affermato che tanto più risulti accertata in giudizio una situazione di particolare o eccezionale vulnerabilità, tanto più è consentito al giudice di valutare con minor rigore il *secundum comparationis*, costituito dalla situazione oggettiva del Paese di rimpatrio, onde la conseguente attenuazione dei criteri – predicati con esclusivo riferimento alla comparazione del livello di

integrazione raggiunto in Italia – rappresentati dalla privazione della titolarità dell'esercizio dei diritti umani, al di sotto del nucleo ineliminabile e costitutivo della dignità personale[16].

Questo forte richiamo alla dignità ci potrebbe anche portare alla conclusione che il divieto di respingimento, in quanto legato alla protezione non solo dalla pena di morte ma anche dal trattamento inumano e degradante, tende a sovrapporsi all'area protetta dalla (previgente) protezione umanitaria; lo è almeno nella parte in cui entrambe rappresentano clausole generale di sistema, norme a "compasso largo", sicché sotto questo profilo nuova e vecchia disciplina delle misure di protezione residuali, (prima e dopo il D.L. 113/2018) sono forse meno distanti di quanto sembra.

[1] L'art.3 del D.lgs. 251/2007 e gli artt. 8 e 27 comma 1 bis dal D.lgs. 25/2008, attuative delle Direttive 2005/85/CE (direttiva procedure) 2004/83/CE (direttiva qualifiche) impongono al giudice di esaminare la domanda, su base individuale, alla luce di informazioni precise e aggiornate circa la situazione generale esistente nel Paese di origine (*Country of origin information* in acronimo COI) dei richiedenti asilo elaborate sulla base dei dati forniti dall'UNHCR, dall'EASO, dal Ministero degli affari esteri anche con la collaborazione di altre agenzie ed enti di tutela dei diritti umani operanti a livello internazionale.

[2] *European asylum support office*, agenzia dell'UE che opera come centro specializzato in materia di asilo e contribuisce allo sviluppo del sistema europeo comune di asilo agevolando, coordinando e rafforzando la collaborazione pratica tra gli Stati membri.

[3] SILVESTRI *Considerazioni sul valore costituzionale della dignità della persona*, in Rivista AIC, marzo 2008. Sul rapporto tra dignità e diritti fondamentali si veda anche RUGGERI, *La dignità dell'Uomo ed il diritto di avere diritti* in Consulta on line, giugno 2018

[4] Cass. sez. un. 13 novembre 2019, n.2945

[5] Cass. civ. sez. un. 9 settembre 2009, n.19393

[6] Cass. civ. 23 febbraio 2018 n. 4455

[7] Cass. civ. 15 maggio 2019 nn. 13079 e 13096

[8] Cass. 4455/2018 cit; Cass. sez. un. 2945/2019 cit.; v. anche Cass. 19 aprile 2019 n. 11110, Cass. 28 giugno 2018 n. 17072, Cass. 3 aprile 2019 n. 9304

[9] Sul punto sia consentito il rinvio, anche per riferimenti bibliografici, a RUSSO, *I diritti fondamentali sono diritti di tutti? Uguaglianza, solidarietà e stereotipi nel trattamento dei migranti* in questa *Rivista*, gennaio 2020

[10] La CGUE nei casi Elgafaji (17 gennaio 2009) e Diakitè (30 gennaio 2014) ha delimitato in modo rigoroso le ipotesi in cui si può prescindere dal riscontro individuale sul rischio di danno grave e cioè qualora si abbia un livello di violenza indiscriminata derivante dal conflitto, tale che la persona è esposta a rischio per la sola presenza nel paese.

[11] Sul punto v. FLAMINI, *L'emergenza sanitaria da Covid-19 nel paese d'origine integra uno dei presupposti per il riconoscimento della protezione umanitaria?* in Questione Giustizia, luglio 2020

[12]RUGGERI *Appunti per uno studio sulla dignità dell'uomo, secondo diritto costituzionale*, in Rivista AIC 1/2011

[13]*Comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni*, Agenda sulla migrazione, 13.5.2015, in https://eur-lex.europa.eu

[14] CGUE, sent. del 19.3.2019, nelle cause C-163/17 e C-297/17 e altre.

[15] CONTI, *Scelte di vita o di morte. Il giudice è garante della dignità umana*? 57, Roma 2019

[16] Cass. civ., 12 maggio 2020, n.8819