

IL PRINCIPIO DI UMANITÀ ALLA PROVA DELL'ABROGAZIONE DEL PERMESSO DI SOGGIORNO PER MOTIVI UMANITARI

Livio Neri

Homo sum, humani nihil a me alienum puto

Terenzio

1. Introduzione

Nel 1840 il termine “umanitario” era da poco timidamente comparso nel vocabolario italiano. Secondo l'Accademia della Crusca¹, era infatti apparso per la prima volta, nell'accezione di «che pensa e opera secondo i principi di generosità, comprensione, carità, amore verso il prossimo», sul periodico milanese “Rivista Europea”, solamente nel 1838.

Pochi anni prima l'omologo “humanitaire” si era invece affacciato sui vocabolari francesi ed è probabilmente da quel neologismo che era derivata la parola italiana², il cui significato muta e si evolve negli anni ed a seconda dei contesti da «che concerne l'umanità, il genere umano» e «che si riferisce all'umanità» a «che ha sentimenti di umanità, filantropo», per contribuire infine a coniare le

¹ MATILDE PAOLI, *Il valore di umanitario*, in *Crusca per voi*, n.53, II, 2016, <http://www.accademiadellacrusca.it/it/lingua-italiana/consulenza-linguistica/domande-risposte/valore-umanitario>

² <http://www.treccani.it/vocabolario/umanitario/>

espressioni “aiuto umanitario”, “diritto umanitario”, “crisi umanitaria” e, da ultimo, la tristemente nota “guerra umanitaria”³.

Risale tuttavia proprio a quell'anno, al 1840, il primo attacco indirizzato all'ideale umanitario, il cui significato era peraltro – come detto – ancora assai poco preciso ed univoco.

È allora infatti che Giuseppe Giusti pubblica un poemetto satirico, intitolato appunto “Gli umanitari”, nel quale irride gli italiani che, a suo dire, si erano fatti irretire da esterofili ideali di fratellanza internazionale. Immagina con ironico entusiasmo un tempo in cui «ci uniremo bianchi e neri» ed in cui «Nascerà di cani e gatti una razza di mulatti»; si chiede «perché far razza tra noi?», esclama «non è scrupolo da voi: / abbracciamo i barbari» e conclude sconsolato che quello spirito avrebbe condotto, oltre che ad un governo universale, alla confusione delle lingue e a musulmani vestiti in frac, all'inclusione nella comunità dei cittadini (nella “gran cittadinanza”) delle scimmie.

Il testo (la cui lettura integrale risulta oggi realmente sgradevole per i suoi contenuti e per la carica di aggressività con la quale vengono espressi) è stato poi illustrato pochi anni dopo da un noto disegnatore umoristico del tempo, il quale immagina un gruppo di benvestiti signori del tempo (oggi qualcuno direbbe di *radical chic*), che accoglie a braccia aperte un branco di scimmie armate di bastoni (qualcuno, oggi, direbbe di “palestrati”)⁴.

L'ostilità o anche solo il fastidio nei confronti dell'estensione universalistica dei diritti e della fratellanza tra popoli e persone, ideali che da quasi due secoli definiamo “umanitari”, è quindi vecchia quanto quegli stessi ideali.

La stessa norma costituzionale che sancisce nel nostro Paese il diritto d'asilo, l'art.10, comma 3, della Carta Costituzionale⁵, inserito tra i “principi fondamentali” della Carta stessa, trascende deliberatamente i tradizionali confini del diritto di asilo delle altre tradizioni costituzionali e del diritto internazionale e si pone l'ambizioso obiettivo politico e morale di estendere i diritti e le libertà democratiche garantite dalla Costituzione italiana a chiunque nel suo Paese non vi abbia effettivo accesso. Quelle libertà e quei diritti sono quindi ricono-

³ MATILDE PAOLI, *Il valore di umanitario...*, cit.

⁴ GIUSEPPE GIUSTI, *Poesie*, illustrate con vignette da Adolfo Matarelli (Mata), 1878, pag.184, consultabile online: <https://books.google.it/books?id=nkejKYicg9sC&printsec=frontcover&dq=giuseppe+giusti+gli+umanitari&hl=it&sa=X&ved=0ahUKEwjDufeAtZnkAhUBsKQKHf-6vCdwQ6AEITzAF#v=onepage&q&f=false>

⁵ «Lo straniero, al quale sia impedito nel suo paese l'effettivo esercizio delle libertà democratiche garantite dalla Costituzione italiana, ha diritto d'asilo nel territorio della Repubblica secondo le condizioni stabilite dalla legge».

sciuti dai costituenti tanto ai propri concittadini e a chi soggiorna sul territorio nazionale quanto, con lo strumento e per la via dell'asilo, ad ogni altra persona⁶.

Quella auspicata dal Costituente è quindi proprio quella “gran cittadinanza” sulla quale ironizzava il Giusti e nei confronti della quale sin dai lavori dell'Assemblea costituente si levarono voci preoccupate, con argomenti analoghi a quelli utilizzati oggi nella disputa politica («va bene qualche perseguitato politico o qualche profugo di guerra, non possiamo ospitare tutti!»⁷). La norma costituzionale ha comunque provocato, nonostante le avversità politiche di questi decenni, l'affermarsi ed il consolidarsi nella coscienza civile di principi nuovi, che hanno consentito o perlomeno favorito un'imponente produzione giuridica che, con il contributo del diritto internazionale e dell'Unione europea, ha condotto ad esiti (l'asilo come diritto, il diritto dei richiedenti asilo all'accoglienza, il divieto senza eccezioni di espulsione o respingimento del rifugiato), che si auspica possano resistere anche alle stagioni politiche più avverse come la presente.

L'asilo umanitario non è che una delle molteplici declinazioni giuridiche dei principi “umanitari” e, in particolare, del diritto d'asilo. La storia degli ultimi venticinque anni circa ha tuttavia posto questo istituto in una posizione centrale, tanto nel quadro giuridico della tutela dei diritti umani, quanto sotto il profilo sociale e politico. La sua improvvisa abrogazione da parte del c.d. “decreto sicurezza” (il d.l. 113/2018, convertito in legge 132/2018), peraltro esplicitamente motivata proprio dalla sua “fortuna” in termini numerici, impone quindi una riflessione sui suoi contenuti e sul suo destino.

⁶ Per un approfondita disamina del testo della norma costituzionale in questione, si rimanda a PAOLO BONETTI, “Profili generali e costituzionali del diritto d'asilo nell'ordinamento italiano”, in *Diritto degli stranieri*, Cedam, Padova, 2004, pp.1135 e ss.

⁷ Si veda in proposito l'intervento dell'on. Nobili nel corso dei lavori dell'Assemblea: «che il diritto d'asilo debba concedersi a rifugiati politici isolati è cosa fuor di questione; ma domani potrebbero battere alle nostre porte migliaia di profughi politici di altri Paesi e noi saremmo costretti a dar loro asilo senza alcuna limitazione, quando restrizioni potrebbero venir consigliate anche da ragioni di carattere economico» (“La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori dell'assemblea costituente”, p. 800; Cf. ancora, sul punto, PAOLO BONETTI, “Profili generali...”, cit.). La mozione “restrittiva” presentata dal citato on. Nobili è stata tuttavia respinta dall'Assemblea ed il dibattito sostanzialmente si chiude con l'intervento dell'on. La Pira, secondo il quale «come anticamente tutte le persone, qualunque fosse il loro colore, appena giungevano in quel tale recinto della chiesa, avevano la vita garantita, così anche ora vi deve essere questo senso di libertà per ogni creatura. Il concetto d'asilo è legato a questo concetto del valore sacro degli uomini» (Assemblea Costituente, Commissione per la Costituzione, resoconto della seduta del 24 gennaio 1947, p. 171).

Questo intervento intende quindi ripercorrere brevemente la storia della “protezione umanitaria” nel nostro ordinamento delineandone le caratteristiche principali, per poi affrontare l’attualità della sua abrogazione e le ipotesi di una sua possibile sopravvivenza, seppure in forme diverse da quelle che abbiamo sino ad oggi conosciuto.

2. Nascita e fortuna della protezione umanitaria

Il diritto di asilo nel nostro ordinamento è stato per decenni garantito con due forme di protezione, diverse per presupposti e contenuti: una di natura costituzionale (il già citato art.10, comma 3, della Carta), l’altra di origine internazionale (lo *status* di rifugiato disciplinato dalla Convenzione di Ginevra del 28 luglio 1951, come integrata dal Protocollo di New York del 1967).

La citata norma costituzionale prevede che il cittadino straniero al quale, nel suo Paese, sia impedito l’effettivo esercizio delle libertà democratiche garantite dalla Costituzione italiana sia titolare del *diritto* all’asilo nel territorio della Repubblica italiana (non solo, quindi, di una mera aspettativa o di un interesse alla concessione di una forma di protezione).

Perché si realizzi la fattispecie è quindi necessario, anzitutto, che vi sia un impedimento all’esercizio delle libertà democratiche nel paese di origine del richiedente l’asilo. Con tale termine vanno intesi fatti o atti che incidano sulla sfera personale ed esistenziale del richiedente asilo, anche in assenza di provvedimenti persecutori. In ordine alle libertà democratiche, il cui effettivo esercizio deve essere impedito al richiedente asilo, si consideri come con esse si alluda a tutte le libertà fondamentali garantite dalla Costituzione⁸.

La norma costituzionale, della cui importanza si è detto, è rimasta tuttavia per decenni inattuata, non essendo mai stata emanata alcuna legge che l’attuasse, pur in presenza in essa di un esplicito rinvio a successive norme attuative. La Corte di Cassazione nel 1997, recependo le conclusioni alle quali la dottrina maggioritaria era da tempo pervenuta, ha stabilito come il diritto all’asilo designato dalla norma costituzionale, pur in assenza di norme attuative e quindi di procedure amministrative per il suo riconoscimento, sia un diritto soggettivo perfetto, delineato con sufficiente precisione dalla norma primaria e quindi di-

⁸ Un elenco delle libertà democratiche sancite dalla Costituzione, la cui negazione deve condurre al riconoscimento del diritto d’asilo, è stilato in NAZZARENA ZORZELLA, “La protezione umanitaria nel sistema giuridico italiano”, in «Diritto, Immigrazione e Cittadinanza», n.1/2018, pp.17 e 18.

rettamente invocabile da chi ritenga di esserne titolare⁹. Solo dopo tale pronuncia della Corte di Cassazione numerosi sono stati i casi di cittadini stranieri che hanno agito in giudizio per vedersi riconoscere il c.d. “asilo costituzionale” (il caso più noto è quello di Abdullah Ocalan al quale, già detenuto in Turchia, il Tribunale di Roma ha riconosciuto il diritto di asilo ai sensi dell’art.10, comma 3, della Costituzione¹⁰).

L’unica altra forma di asilo esistente per oltre cinquant’anni nel nostro ordinamento, come detto, è stata lo *status* di rifugiato che la Convenzione di Ginevra, ratificata nel nostro Paese con L. 24 luglio 1954 n.722, garantisce a coloro che temano di essere perseguitati per motivi di razza, religione, nazionalità, appartenenza ad un determinato gruppo sociale o per le proprie opinioni politiche e che si trovino al di fuori del Paese di cui sono cittadini e non possono o non vogliono, a causa di quel timore, avvalersi della protezione di questo Paese.

Anche la concreta attuazione di questa seconda forma di protezione è stata lenta ed accidentata, essendo stata limitata per anni (sino all’entrata in vigore della L. 39/1990, la c.d. “Legge Martelli”) ai soli richiedenti asilo provenienti da Paesi europei ed essendone stato delegato il riconoscimento sino al 2002, allorché sono state istituite a tal fine dalla L.189/02 commissioni dislocate sul territorio, ad un’unica commissione con sede a Roma.

Solamente nel 2007, con il recepimento della direttiva 2004/83/CE ad opera del D.Lgs. 251/2007, è stata introdotta nel nostro ordinamento una ulteriore e ben disciplinata forma di asilo, la protezione sussidiaria, che intende garantire protezione a tre categorie di soggetti: coloro che temono in caso di rimpatrio di essere condannati alla pena capitale o che venga eseguita nei loro confronti tale pena, coloro che temono di subire tortura o trattamenti inumani o degradanti e coloro la cui vita o persona è gravemente minacciata da una situazione di conflitto armato.

Nel frattempo tuttavia, da oltre un decennio, prendeva forma ad opera di poco coordinati interventi normativi, di prassi amministrative, ma soprattutto della giurisprudenza, una forma di protezione detta “umanitaria”.

È del 1993, infatti, la prima formulazione della norma che ha portato alla nascita della protezione umanitaria. Con la legge di autorizzazione alla ratifica del protocollo di adesione all’accordo di Schengen¹¹, emanata proprio quell’anno, il Legislatore ha infatti per la prima volta previsto che non possa rifiutarsi o

⁹ Cf. Cass. civ. SS.UU. 4674/1997.

¹⁰ Tribunale di Roma, II sez. civile, sentenza n. 49565 del 1° ottobre 1999.

¹¹ L. n. 388, 30 settembre 1993, art.14, comma 3, che modifica, introducendo i commi 12 bis e ter, l’art.4 d.l. n. 416, 30 dicembre 1989, convertito in L. 39/90.

revocarsi un permesso di soggiorno quando ricorrano «seri motivi, in particolare di carattere umanitario o risultanti da obblighi costituzionali o internazionali dello Stato italiano»¹².

La protezione umanitaria nasce quindi “un po’ per caso”, non risultando nei lavori parlamentari che hanno condotto alla disposizione del 1993 la consapevolezza dell’importanza di quelle poche parole inserite nella legge che allora regolava la condizione del cittadino straniero in Italia (la c.d. “Legge Martelli”). Nasce anche con una norma “negativa”: non si disciplina un istituto, prevedendone le condizioni di accesso e le caratteristiche, limitandosi invece il Legislatore a porre un limite alla potestà della Pubblica Amministrazione di rifiutare o revocare un titolo di soggiorno.

Anche quando il cittadino straniero non ha o non ha più i requisiti per ottenere o conservare il proprio permesso di soggiorno il Questore, prima di rifiutare o revocare tale titolo, deve valutare se non ricorrano “seri motivi” di carattere umanitario o derivanti da obblighi costituzionali o internazionale che impongano invece di garantire al cittadino straniero in questione un regolare soggiorno sul territorio nazionale.

La norma sopra citata era stata introdotta, evidentemente, per enfatizzare il doveroso rispetto al quale la Pubblica Amministrazione è tenuta nei confronti dei vincoli interni ed internazionali. A rigor di diritto (e di logica) non dovrebbe essere necessario imporre con apposita norma l’obbligo di rispettare la Costituzione ed il diritto internazionale, essendo chiunque (ed il Legislatore e la Pubblica Amministrazione prima di tutti) tenuto al loro rispetto anche senza che una specifica norma lo “rammenti”. Si è tuttavia ritenuto utile, saggiamente, sottolineare come l’applicazione della normativa sull’immigrazione non possa mai condurre a violare i diritti garantiti a tutti dalla Costituzione e dalle convenzioni internazionali, ma neanche il principio di umanità: i “seri motivi” che impediscono il rifiuto di un permesso di soggiorno (e questa è forse la parte più delicata e controversa della disposizione) non sono infatti solamente quelli derivanti da obblighi “positivi”, ma anche quelli che discendono appunto dal senso di umanità.

La protezione umanitaria sembra quindi nascere come una declinazione dei principi fondamentali sanciti dagli articoli 2 e 3 della Carta Costituzionale: anche al cittadino straniero, comunque presente sul territorio nazionale¹³, de-

¹² Cf. MARCO BENVENUTI, “Il dito e la luna. La protezione delle esigenze di carattere umanitario degli stranieri prima e dopo il decreto Salvini”, in «Diritto, Immigrazione e Cittadinanza», n.1/2019, pp.3 e ss.

¹³ Le norme sulla protezione umanitaria vanno infatti lette congiuntamente con la disposizio-

vono essere riconosciuti e garantiti i diritti inviolabili dell'uomo (articolo 2), in condizioni di parità con gli altri cittadini (articolo 3), non potendo tale garanzia prescindere dalla possibilità di soggiornare sul territorio della Repubblica.

Il Legislatore del 1998 (quello della c.d. legge “Turco – Napolitano”¹⁴) conserva una norma di identico tenore rispetto a quella del 1993, che poi viene inserita nel Testo Unico in materia di immigrazione approvato quello stesso anno¹⁵, al comma 6 del suo articolo 5, in vigore sino alla sua abrogazione ad opera del c.d. “decreto sicurezza”¹⁶.

L'unica disposizione che disciplina il permesso di soggiorno per motivi umanitari è tuttavia solo regolamentare e viene approvata l'anno successivo. Il D.P.R. n. 394/99 (regolamento attuativo del Testo Unico sull'Immigrazione), all'art.28, prevede infatti per la prima volta un permesso “per motivi umanitari”, ma lo riserva ad una sola ipotesi: quella dello straniero che non possa essere espulso o respinto per il rischio che venga sottoposto a persecuzione nel Paese di destinazione¹⁷. Il rilascio del permesso per motivi umanitari è quindi limitato dalla norma regolamentare in questione alla ricorrenza di uno specifico obbligo costituzionale ed internazionale: quello che sancisce il principio di *non refoulement* (il divieto cioè, senza eccezioni, di inviare una persona in un Paese nel quale possa essere perseguitato – così l'art.33 della Convenzione di Ginevra – o sottoposto a tortura o trattamento inumano o degradante, secondo la giurisprudenza della Corte di Strasburgo che ha così interpretato il divieto di tali trattamenti contenuto nell'art.3 della Convenzione per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà fondamentali¹⁸).

Nulla viene invece previsto per i casi in cui i “seri motivi” derivino da *altri* obblighi di carattere umanitario o derivanti da obblighi costituzionali ed internazionali diversi da quelli del divieto di *refoulement*. Solamente nel 2004, con

ne contenuta nell'art.2, comma 1, D.Lgs. 286/1998 (il Testo Unico per l'Immigrazione), che così dispone: «allo straniero comunque presente alla frontiera o nel territorio dello Stato sono riconosciuti i diritti fondamentali della persona umana previsti dalle norme di diritto interno, dalle convenzioni internazionali in vigore e dai principi di diritto internazionale generalmente riconosciuti».

¹⁴ L. 6 marzo 1998, n. 40.

¹⁵ D.Lgs. 25 luglio 1998, n. 286.

¹⁶ D.l. 4 ottobre 2018, n. 113, convertito con modificazioni dalla L. 1 dicembre 2018, n. 132.

¹⁷ Art.19, comma 1, D.Lgs. 286/98.

¹⁸ La Convenzione per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà fondamentali è stata firmata a Roma nel 1950 dagli Stati allora membri del Consiglio d'Europa; è un trattato internazionale volto a tutelare i diritti umani e le libertà fondamentali in Europa. Tutti i quarantasette Paesi che attualmente formano il Consiglio d'Europa sono parte della Convenzione; ventotto di essi sono membri dell'Unione europea.

introduzione di altra norma regolamentare (che modifica ed integra l'art.11 del D.P.R. del 1999), ma soprattutto nel 2008, con l'approvazione del decreto legislativo che recepisce la direttiva UE in materia di procedure per il riconoscimento della protezione internazionale¹⁹, si prevede espressamente che la competente commissione territoriale, valutata l'insussistenza delle condizioni per il riconoscimento dello *status* di rifugiato o della protezione sussidiaria, possa trasmettere al questore gli atti ai fini del rilascio al cittadino straniero di un permesso di soggiorno per motivi umanitari²⁰, consentendo così la valorizzazione di motivi umanitari e di obblighi costituzionali ed internazionali differenti dal mero rispetto del divieto di *refoulement*.

La protezione umanitaria entra così formalmente nel sistema di asilo del nostro Paese. È di tutta evidenza tuttavia come tale percorso, protrattosi per ben venticinque anni, sia stato tutt'altro che lineare e come i profili della protezione umanitaria e la sua disciplina non siano stati oggetto di un intervento organico da parte del Legislatore. Il vuoto legislativo è così stato colmato dalla giurisprudenza. I giudici di merito e la Corte di Cassazione, con interventi via via più frequenti nel corso degli anni, hanno infatti affrontato tutte le principali questioni poste dalla norma qui commentata, contribuendo a costruire un istituto la cui natura è quindi essenzialmente giurisprudenziale.

Queste le conclusioni alle quali è giunta negli anni la giurisprudenza di legittimità:

- quello al rilascio di un permesso di soggiorno per motivi umanitari è un diritto soggettivo ed il giudice che ha giurisdizione in materia di rilascio e rinnovo dello stesso è quello ordinario (Cass. civ., sezioni unite, n. 11535/2009);
- il diritto al permesso di soggiorno per motivi umanitari è diritto umano fondamentale (Cass. civ., sezioni unite, n. 19393/2009²¹);
- i “seri motivi” che giustificano il riconoscimento della protezione umanitaria costituiscono un catalogo aperto (Cass. civ. n. 26566/2013);
- la protezione umanitaria ha carattere residuale (rispetto a quella internazionale) e temporaneo (Cass. civ., sezioni unite, n.11525/2009);

¹⁹ D.Lgs. 28 gennaio 2008, n. 25, di attuazione della direttiva 2005/85/CE recante norme minime per le procedure applicate negli Stati membri ai fini del riconoscimento e della revoca dello status di rifugiato

²⁰ Cf. art.32, comma 1, lett. b), D.Lgs. ult. cit.

²¹ Si rinvia su tale punto a MARIA ACIERNO, “La protezione umanitaria nel sistema dei diritti umani”, in «Questione Giustizia», n.2/2018, pp.99 e ss.

- l'esistenza di tale forma di protezione nazionale garantisce, affiancando lo *status* di rifugiato e la protezione sussidiaria, la piena attuazione del diritto d'asilo come previsto dalla Costituzione all'art.10, comma 3 (Cass. civ. n.10686/2012).

La stessa giurisprudenza, nel silenzio del Legislatore, si è esercitata per anni anche nell'individuazione di differenti ipotesi in cui si debba ritenere il nostro Paese tenuto a garantire la protezione umanitaria, per la presenza di ragioni umanitarie o per l'esistenza di specifici obblighi di carattere costituzionale o internazionale²².

Tale giurisprudenza è stata poi recepita dalla Commissione Nazionale per il diritto di asilo la quale, così dimostrando in quella fase leale collaborazione tra poteri dello Stato, con propria circolare n. 3716/2015 ha individuato una serie di condizioni in presenza delle quali al cittadino straniero, che abbia presentato domanda di protezione internazionale senza esserne risultato meritevole, vada accordata la protezione umanitaria: il rischio di sottoposizione del cittadino straniero a tortura o a pena o trattamento inumano o degradante; le sue gravi condizioni psico-fisiche o gravi patologie che non possano essere adeguatamente trattate nel Paese di origine; la temporanea impossibilità del rimpatrio per l'insicurezza del Paese di destinazione; gravi calamità naturali o altri fattori locali ostativi ad un rientro in sicurezza e, infine, la situazione familiare del richiedente, da valutarsi nell'ottica del diritto al rispetto della vita privata e familiare sancito dall'art. 8 della Convenzione per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà fondamentali (CEDU)²³.

La prima delle ipotesi elencate (quella che garantisce il soggiorno per motivi umanitari a chi tema di essere sottoposto a persecuzione, tortura, pena o trattamento inumano o degradante) è probabilmente quella più rilevante in termini di salvaguardia della persona umana (tutelando la stessa sopravvivenza della persona), ma anche quella più problematica dal punto di vista politico e

²² Per una disamina di tale casistica si rinvia a EUGENIO CASTRONUOVO, "Il permesso di soggiorno per motivi umanitari dopo la sentenza della Corte di Cassazione n. 4455/2018", in «Diritto, Immigrazione e Cittadinanza», n.3/2018, pp.5 e ss., NAZZARENA ZORELLA, "La protezione umanitaria...", cit, p.15, e MARIA ACIERNO, "La protezione umanitaria...", cit, pp.104 - 106

²³ Così l'art.8 CEDU: «Diritto al rispetto della vita privata e familiare.1. Ogni persona ha diritto al rispetto della propria vita privata e familiare, del proprio domicilio e della propria corrispondenza.2. Non può esservi ingerenza di una autorità pubblica nell'esercizio di tale diritto a meno che tale ingerenza sia prevista dalla legge e costituisca una misura che, in una società democratica, è necessaria alla sicurezza nazionale, alla pubblica sicurezza, al benessere economico del paese, alla difesa dell'ordine e alla prevenzione dei reati, alla protezione della salute o della morale, o alla protezione dei diritti e delle libertà altrui».

filosofico: si impone infatti allo Stato, senza eccezioni, di ospitare sul proprio territorio una persona che teme sì per la propria vita, ma che non è meritevole, per reati o gravi condotte messe in atto, di ottenere lo *status* di rifugiato o la protezione sussidiaria e che può quindi rappresentare un pericolo per l'ordine pubblico o la sicurezza dello Stato nella comunità che lo accoglie. Con espressione felice è stato definito il “diritto di Caino”²⁴ e solo la giurisprudenza della Corte di Strasburgo ha potuto convincere le autorità del nostro Paese della sua prevalenza sulle più tipiche e caratteristiche potestà statuali: nemmeno la necessità di proteggere i confini o la sicurezza può pregiudicare la vita e la dignità di una persona, fosse anche poco meritevole²⁵.

Dal punto di vista numerico tuttavia (non vi sono statistiche, ma chiunque si occupi di questa materia potrà confermare il dato), la ragione più frequente di riconoscimento della protezione umanitaria è stata, perlomeno negli ultimi anni, l'integrazione sociale e lavorativa del richiedente la protezione. Valutata negativamente la sussistenza dei presupposti per il riconoscimento della protezione internazionale le commissioni (ma più spesso i giudici) hanno infatti spesso ritenuto che l'interessato non potesse essere rimpatriato, in ragione della sua integrazione sociale e lavorativa. Il baricentro dell'esame da parte delle autorità competenti si sposta così dalle ragioni che hanno costretto *allora* il cittadino straniero ad allontanarsi dal proprio Paese a quelle che ne impediscono *ora* l'allontanamento dall'Italia²⁶.

Il tema è sicuramente tra i più urgenti e sentiti da chi abbia avuto modo di conoscere qualche richiedente asilo arrivato in Italia negli ultimi anni. L'irrazionalità di espellere chi si sia integrato e lavori regolarmente sul territorio è infatti percepita da chiunque e quell'eventualità rappresenta una di quelle occasioni in cui il cittadino non riesce a comprendere il senso dell'operare delle istituzioni, troppo distanti da quella che sarebbe una ragionevole regolamentazione del fenomeno migratorio.

²⁴ L'espressione è tratta da EMANUELA PISTOIA, “Il posto di Caino. Limiti all'accoglienza nell'UE degli stranieri colpevoli di reati”, in GIANDONATO CAGGIANO, *I percorsi giuridici dell'integrazione*, Torino, Giappichelli, 2014, pp.729 e ss.

²⁵ L'Italia è stata condannata per la violazione di questo principio, sancito tra l'altro dall'art.3 della Convenzione Europea per la Salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà Fondamentali come interpretato dalla Corte di Strasburgo, per aver espulso verso la Tunisia un cittadino sospettato di terrorismo, esponendolo così al rischio di subire tortura (sentenza Saadi c. Italia del 28 febbraio 2008). Su tale questione si rimanda a PAOLO MOROZZO DELLA ROCCA, “Protezione umanitaria una e trina”, in «Questione Giustizia», n.2/2018, pp.111 e ss. e VALERIA MARANGONI, “Il permesso di soggiorno per motivi umanitari”, in «Diritto, Immigrazione e Cittadinanza», n.4/2012, pp.60 e ss.

²⁶ Così PAOLO MOROZZO DELLA ROCCA, “Protezione umanitaria...”, cit., p.113.

La giurisprudenza, laddove ha riconosciuto la rilevanza dell'integrazione ai fini del riconoscimento della protezione umanitaria, non si è tuttavia "sostituita" al Legislatore risolvendo un problema sociale che la politica non vedeva ed affrontava. Le decisioni di merito che sono intervenute in tal senso hanno infatti ancorato il diritto del richiedente asilo "integrato" a non essere rimpatriato e ad ottenere il rilascio di un permesso di soggiorno per motivi umanitari al diritto di quest'ultimo al dovuto rispetto della propria vita personale e familiare, sancito dall'articolo 8 CEDU.

La tesi è stata poi condivisa, specificata ed approfondita da una nota pronuncia della Corte di Cassazione, la sentenza n. 4455/2018²⁷. Secondo tale sentenza, un sostanziale miglioramento delle condizioni di vita del richiedente non è sufficiente a consentire in suo favore il riconoscimento della protezione umanitaria. Se tuttavia la situazione del richiedente in Italia è caratterizzata da una raggiunta integrazione sociale e lavorativa, questa deve essere comparata con quella del Paese di origine: se da tale giudizio comparativo risulti «un'effettiva incolmabile sproporzione» nel godimento dei diritti fondamentali della persona, il rimpatrio del richiedente comporterebbe una lesione della sua dignità personale ed una illegittima violazione del suo diritto al rispetto della propria vita personale e familiare e questi, per seri motivi di carattere umanitario, ma soprattutto per il rispetto dovuto agli obblighi internazionali contenuti nel citato art.8 CEDU ed a quelli costituzionali di garanzia dei diritti inviolabili dell'uomo, avrà diritto al rilascio di un permesso di soggiorno per motivi umanitari²⁸.

La Corte di Cassazione, con la citata pronuncia del 2018, ha avuto l'enorme merito di ben motivare un indirizzo già molto diffuso nella giurisprudenza di merito, di ricostruire l'intero quadro giuridico della protezione umanitaria collocandola correttamente all'interno del sistema dei diritti umani²⁹ e di fornire un'interpretazione avanzata del concetto di "vita privata" tutelata dalla

²⁷ Pende, nel momento in cui si scrive, un giudizio avanti le Sezioni Unite della Corte di Cassazione, chiamata a pronunciarsi da tre ordinanze gemelle (nn. 11749, 11750 e 11751 del 3 maggio 2019) sulla correttezza dei principi ivi espressi, oltre che sul regime intertemporale della norma del "decreto sicurezza" che ha abrogato la protezione umanitaria (Cf., su tale ultima questione: NICOLA CANZIANI, "L'ipotesi di applicazione retroattiva dell'abrogazione della protezione umanitaria ai procedimenti pendenti: una lettura critica della questione rimessa alle Sezioni unite", in «Questione Giustizia – Diritti senza confini», <http://questionegiustizia.it/diritti-senza-confini>; dello stesso autore, sulla medesima questione prima della pubblicazione delle citate ordinanze di remissione alle Sezioni unite: "Profili di diritto intertemporale del decreto-legge n. 113/2018", in «Diritto, Immigrazione e Cittadinanza», n. 1/2019).

²⁸ Cf. MARIA ACIERNO, "La protezione umanitaria...", cit.

²⁹ Ibidem.

Convenzione Europea dei diritti dell'Uomo³⁰. La sentenza ha avuto anche l'effetto (non secondario) di consentire a migliaia di richiedenti asilo, presenti sul territorio nazionale da anni e ben integrati sotto il profilo sociale e lavorativo (anche grazie all'investimento dello Stato nel sistema di accoglienza ed integrazione), di non dover interrompere improvvisamente il proprio progetto di vita cadendo nell'irregolarità.

La progressiva estensione (giuridica e "numerica") della protezione umanitaria ha tuttavia fatto sì che tale istituto cominciasse ad interessare la politica e divenisse uno dei bersagli del governo in carica dopo le elezioni del marzo 2018.

3. Abrogazione del permesso di soggiorno per motivi umanitari

Il destino della protezione umanitaria era già segnato quando, il 4 luglio 2018, alcuni mesi quindi prima dell'entrata in vigore del "decreto sicurezza", il Ministro dell'Interno invia ai presidenti della Commissione Nazionale per il diritto di asilo e delle Commissioni territoriali per il riconoscimento della protezione internazionale (organi ai quali, invero, la legge garantisce «indipendenza di giudizio e di valutazione»³¹) una circolare con la quale lamenta il troppo esteso ricorso a tale forma di protezione, riconosciuta l'anno precedente nel 25% dei procedimenti definiti senza che il diritto UE lo imponga, e richiama ad un maggior rigore le commissioni, ree di essersi conformate nel loro decidere ad una "copiosa giurisprudenza" (sic).

Le colpe del permesso per motivi umanitari (che porteranno di lì a poco alla sua prematura dipartita) sono quindi il suo eccessivo riconoscimento e la sua esistenza svincolata da precisi obblighi nei confronti dell'Unione. In sostanza: «si rilasciano troppi permessi di soggiorno per motivi umanitari e nessuno ci obbliga a farlo».

Passa solamente una settimana e la Presidente della Commissione Nazionale per il diritto di asilo, in data 16 luglio, scrive una e-mail ai presidenti di tutte le commissioni territoriali (alle quali, si ripete, la legge garantisce «indipendenza di giudizio e di valutazione») per segnalare come il tasso di riconoscimento della protezione umanitaria, nonostante la "direttiva" ministeriale, risulti invariato;

³⁰ Per un'approfondita disamina della giurisprudenza della Corte di Strasburgo sull'applicazione dell'art.8 CEDU e sul carattere innovativo della sentenza n.4455/2018 anche rispetto a tale giurisprudenza si veda, ancora, EUGENIO CASTRONUOVO, "Il permesso di soggiorno...", cit.

³¹ Cf. art.4, comma 3 bis, D.Lgs. 25/2008.

invita quindi le Commissioni medesime ad una «necessaria, improrogabile e doverosa modifica» di tale dato, già entro la settimana successiva³².

Sembra quasi che la protezione umanitaria, dopo venticinque anni di evoluzione normativa, di giurisprudenza e di sempre maggiore approfondimento giuridico, possa essere abrogata con una circolare ed una e-mail.

Il Governo decide tuttavia, non potendo intervenire con sufficiente decisione sull'interpretazione che delle norme forniscono Commissioni e Tribunali, di affrontare la questione con maggiore decisione e nel decreto legge che approva il 4 ottobre 2018, il d.l. n.113/2018, abroga l'ultimo periodo del comma 6 dell'art.5 del testo Unico Immigrazione, quello che prevedeva i “seri motivi” di carattere umanitario o derivanti dagli obblighi costituzionali o internazionali in presenza dei quali il permesso di soggiorno non può essere rifiutato, ed espunge dall'intero ordinamento ogni riferimento al permesso per motivi umanitari che quindi, in data 5 ottobre 2018, cessa di esistere³³.

La relazione al disegno di legge di conversione del decreto³⁴ spiega le ragioni di tale intervento e sembra ricalcare i contenuti della circolare ministeriale di luglio: la protezione umanitaria sarebbe stata riconosciuta in passato in un numero eccessivo di casi da parte delle commissioni e dell'autorità giurisdizionale e la definizione dell'istituto avrebbe “contorni incerti” che ne avrebbero consentito una “interpretazione estensiva”, in contrasto con la sua (asserita) funzione “temporanea”; si sarebbe quindi reso necessario sostituirla con ipotesi tassative di protezione complementare ed eccezionale.

³² L'invio della e-mail da parte del Prefetto Sarti ai presidenti della commissioni territoriali è anticipato dal quotidiano *Avvenire* (<https://www.avvenire.it/attualita/pagine/diritto-dasilolultimatum-del-viminale>) e poi ripreso da Asgi sul proprio sito, con richiesta di dimissioni del Presidente della Commissione Nazionale (<https://www.asgi.it/asilo-e-protezione-internazionale/esame-equo-e-indipendente-delle-domande-di-asilo-gravissimo-tentativo-di-stravolgimento-della-norma-da-parte-della-commissione-nazionale/>).

³³ In realtà, l'art.1 del decreto prevede, al suo comma 9, una norma transitoria che ne consente ancora il rilascio (per quanto con dicitura “permesso per casi speciali”) in tutte le ipotesi in cui la commissione competente abbia già deciso, alla data di entrata in vigore del decreto, la sussistenza delle condizioni previste dalla norma previgente e la questura non abbia ancora provveduto al suo materiale rilascio. Tale disposizione ha tra l'altro rafforzato gli argomenti utilizzati dalla giurisprudenza di merito e poi dalla Corte di Cassazione (quest'ultima con sentenza n.4890/2018) per dichiarare la non retroattività dell'abrogazione della protezione umanitaria, che sarebbe quindi tuttora invocabile da coloro che hanno presentato domanda di protezione internazionale (o anche solo umanitaria) prima del 5 ottobre 2018, data di entrata in vigore del “decreto sicurezza”. Anche tale questione è stata tuttavia oggetto di rimessione alle Sezioni Unite della Corte di Cassazione ad opera delle ordinanze 11749, 11750 e 11751/2018 (si rinvia in proposito alla bibliografia indicata nella nota n.25).

³⁴ <http://www.senato.it/service/PDF/PDFServer/BGT/01076594.pdf>.

Il decreto legge viene quindi convertito con modificazioni in legge n. 132 1° dicembre 2018 ed il Ministero dell'Interno, dopo due settimane circa, emana una circolare³⁵ dai toni inusuali con la quale fornisce un'interpretazione autentica del decreto indicandone la *ratio* e le finalità (quasi non si trattasse di una legge approvata dal Parlamento, ma di un atto ministeriale). La circolare rappresenta un vero e proprio manifesto politico e con essa il Ministero rivendica di aver voluto «disinnescare l'equazione automatica tra salvataggio in mare degli immigrati e il loro sbarco ed ingresso nel nostro Paese», dichiara di aver assunto decisioni nell'«ottica di un imprescindibile superamento di un diritto di permanenza indistinto» e, quanto alla protezione umanitaria, ne denuncia l'applicazione distorta da parte delle commissioni e dei tribunali, che avrebbe trasformato un istituto ideato come “misura residuale” per casi particolari in una “figura dai contorni indistinti”, alla quale i cittadini stranieri irregolari sarebbero ricorsi strumentalmente presentando domande «già in origine visibilmente non meritevoli di accoglimento». Secondo il Ministero la protezione umanitaria non si sarebbe nemmeno rivelata un adeguato strumento di integrazione, considerato lo scarso numero di conversioni di tali permessi, alla scadenza, in permessi per lavoro o famiglia.

Facile replicare alle apodittiche affermazioni contenute nella circolare: non vi è ragione di definire la protezione umanitaria come residuale o temporanea, non essendo tali caratteristiche mai state previste da norma alcuna e, anzi, non essendo tali caratteristiche compatibili con la natura dell'istituto in numerose delle sue declinazioni che si sono sopra descritte; l'istituto, a venticinque anni dalla sua creazione, non può poi più dirsi da tempo “dai contorni indistinti”, essendo invece stato ben delineato dal Legislatore e, soprattutto, dalla giurisprudenza; non appare infine sensato individuare come indice della sua inefficacia, sotto il profilo dell'integrazione dei suoi destinatari, il numero di conversioni dei relativi permessi, non essendovi ragione che ne imponga la conversione alla scadenza, anche laddove i titolari degli stessi dispongano di lavoro, reddito ed alloggio, in titoli di soggiorno per lavoro (conversione resa spesso impossibile dalla difficoltà di ottenere il passaporto del Paese di origine).

Venendo alla critica principale sollevata dal Legislatore del 2018 e dal Ministero dell'Interno (quella secondo la quale il permesso di soggiorno per motivi umanitari sarebbe delineato con poca precisione dal Legislatore, laddove sarebbe meglio individuare le tassative ipotesi che rendano necessario ricorrere ad una

³⁵ Ministero dell'Interno, n. 83774 del 18 dicembre 2018 http://www.interno.gov.it/sites/default/files/circolare_05155420181218191523.pdf.

protezione “speciale”), si rileva come l’ordinamento viva di “clausole generali” che richiedono per la loro applicazione l’intervento della giurisprudenza: cosa sia la “forza maggiore”, quando un licenziamento sia sorretto da “giusta causa”, quale sia la diligenza “del buon padre di famiglia”, quali gli obblighi di “correttezza e buona fede” o quali siano le “libertà democratiche”, per fare alcuni esempi, è sempre stato deciso dai tribunali che, caso per caso, hanno adattato norme astratte alla concretezza dei casi loro sottoposti. Ciò non significa che i relativi istituti abbiano “contorni indistinti”; l’applicazione ad opera dei giudici di norme astratte alla concretezza della vita ha invece sempre rappresentato un elemento di vitalità del diritto, essendo sempre risultata fallimentare la pretesa di prevedere con esattezza e disciplinare ogni specifico evento dell’esistenza umana.

La necessità di conservare “clausole generali” nell’ordinamento è poi tanto più forte laddove si tratti di diritti umani, da riconoscersi in situazioni in perenne e continua mutazione. La locuzione “seri motivi di carattere umanitario”, con il suo “carattere aperto e flessibile” ha così per anni rappresentato un positivo «strumento proiettato nel futuro, capace di adeguarsi al ritmo crescente e alla variegazione delle ragioni umanitarie che caratterizzano le ultime fasi del fenomeno della migrazione»³⁶.

Il decreto sicurezza ha tuttavia preferito sostituire la definizione aperta dei motivi umanitari (riempita come visto di significato da due decenni di giurisprudenza e dottrina) con un’elencazione tassativa di motivi la cui sussistenza possa giustificare il rilascio di permessi di soggiorno “speciali”, dal carattere residuale e temporaneo.

Questi i permessi di soggiorno con i quali il decreto sostituisce il permesso per motivi umanitari:

- il permesso per “casi speciali” per le vittime di violenza o grave sfruttamento³⁷, di violenza domestica³⁸ o di grave sfruttamento lavorativo³⁹; si tratta di un titolo di soggiorno di durata annuale⁴⁰, rinnovabile alla

³⁶ Così MARIA ACIERNO, “La protezione umanitaria...”, cit., p.100. Nel senso di ritenere impossibile, oltre che inopportuno, prevedere in modo tassativo le ipotesi nelle quali possano sorgere ragioni umanitarie che impongano la deroga alle ordinarie regole in materia di soggiorno si veda anche NAZZARENA ZORZELLA, “La protezione umanitaria...”, cit., p.8 . Cf., sul punto, anche: MARCO BENVENUTI, “Il dito e la luna...”, cit., pp.18 e 19.

³⁷ Cf. art.18 D.Lgs. 286/1998.

³⁸ Cf. art.18 bis D.Lgs. 286/1998.

³⁹ Cf. art.22, comma 12-quater, D.Lgs. 286/1998.

⁴⁰ È invece di durata biennale e ricalca la disciplina del “vecchio” permesso per motivi umanitari il permesso per casi speciali che viene rilasciato, in forza della disposizione transitoria contenuta nell’art.1, co.9, d.l. 113/2018, a coloro nei confronti dei quali, alla data di entrata in vigore del decreto legge, erano stati ritenuti sussistenti i presupposti per il rilascio di un permesso di soggiorno per motivi umanitari che non era però ancora stato loro consegnato.

scadenza e convertibile in permesso per motivi di lavoro o di studio. Ai soggetti cui ora è destinato tale permesso veniva in passato rilasciato il permesso per motivi umanitari. Le due uniche novità per tali categorie di persone sono la durata ridotta del permesso (in passato fino a due anni, ora uno) ed il fatto che mentre in passato avevano un permesso “anonimo” (il permesso per motivi umanitari si poteva ottenere per una svariata serie di ragioni), ora saranno invece titolari di un permesso che li identificherà immediatamente come “vittime” (di tratta, di violenza domestica o di sfruttamento lavorativo);

- il permesso per “protezione speciale”, per le persone nei confronti delle quali è accertato il rischio, in caso di rimpatrio, che siano sottoposte a persecuzione o a tortura⁴¹. Il permesso ha durata annuale, è rinnovabile, consente lo svolgimento di attività lavorativa ma non è convertibile in permesso per motivi di lavoro. La condizione giuridica dei soggetti destinatari di questa forma di protezione, declinazione del principio di *non refoulement*⁴², è sicuramente peggiore di quella della quale godevano quando veniva loro rilasciato un permesso per motivi umanitari: il nuovo titolo di soggiorno non è infatti convertibile e ostacola quindi (secondo quanto sostenuto dallo stesso Ministero dell'Interno con riferimento ai permessi umanitari non convertiti...⁴³) l'integrazione di chi ne è titolare;
- il permesso per cure mediche, già esistente per coloro che fanno ingresso sul territorio nazionale in forza di visto per cure mediche e che vi soggiornano per ricevere in Italia cure a proprie spese⁴⁴ ed ora esteso anche a coloro, comunque presenti sul territorio, che versino in «condizioni di salute di particolare gravità, accertate mediante idonea documentazione rilasciata da una struttura sanitaria pubblica o da un medico convenzionato con il Servizio sanitario nazionale, tali da determinare un rilevante pregiudizio alla salute degli stessi, in caso di rimpatrio nel paese di origine o di provenienza»⁴⁵. Il permesso ha durata massima annuale ed è rinnovabile finché persistono le gravi condizio-

⁴¹ Cf. art. 32, comma 3, D.Lgs 25/2008.

⁴² In merito alle finalità ed alle possibili interpretazioni estensive di tale istituto si rinvia a quanto esposto nel paragrafo 4 di questo intervento.

⁴³ Cf., ancora, Ministero dell'Interno, nota n. 83774 del 18 dicembre 2018 http://www.interno.gov.it/sites/default/files/circolare_05155420181218191523.pdf.

⁴⁴ Cf. art. 36 D.Lgs. 286/1998.

⁴⁵ Cf. art. 19, comma 2, lett. d-bis), D.Lgs 286/1998.

ni di salute. Non è specificato se consenta o meno lo svolgimento di attività lavorativa e se sia convertibile in altro titolo di soggiorno alla scadenza, ma difettando un esplicito divieto nell'uno e nell'altro senso (presenti invece con riferimento ad altre tipologie di permessi disciplinati nel medesimo decreto legge), si deve ritenere che siano consentiti ai titolari dello stesso tanto il lavoro quanto la conversione. Rispetto alla condizione della quale godevano i titolari di permesso umanitario rilasciato per motivi "sanitari", si segnala la minore durata del nuovo titolo di soggiorno (un anno invece di due);

- il permesso di soggiorno per calamità, che verrà rilasciato quando sia impraticabile il rimpatrio del cittadino straniero verso un Paese che versi in una «situazione di contingente ed eccezionale calamità»⁴⁶ e che ha durata semestrale rinnovabile una sola volta per una durata complessiva non superiore ai dodici mesi, consente lo svolgimento di attività lavorativa ma non la conversione in permesso per motivi di lavoro; e, infine:
- il permesso di soggiorno per atti di particolare valore civile⁴⁷, di durata annuale, rinnovabile, convertibile e che consente lo svolgimento di attività lavorativa, per coloro che (secondo la definizione di atti di particolare valore civile contenuta nella L. n.13/1958), «scientemente esponendo la propria vita a manifesto pericolo», abbiano ad esempio salvato persone esposte ad imminente e grave pericolo, partecipato all'arresto di "malfattori" o agito per il progresso della scienza o per il bene dell'umanità o per tenere alti il nome ed il prestigio della Patria.

Si può dire che si tratti di un mero riordino e che le esigenze umanitarie siano tutelate come prima, per quanto con permessi dal nome diverso?

Sicuramente no.

In primo luogo, infatti, la nuova protezione complementare non può essere ritenuta una semplice rimodulazione della protezione umanitaria per i diversi (e inferiori) diritti che conseguono al rilascio dei nuovi permessi rispetto a quelli accordati sino ad ora ai titolari di permesso per motivi umanitari: inferiore è in quasi tutti i casi la durata degli stessi e - soprattutto - in alcune ipotesi è preclusa la conversione.

Le ipotesi ora previste, inoltre, non "coprono" tutte quelle che la giurisprudenza aveva ritenuto meritevoli di protezione umanitaria: la definizione delle

⁴⁶ Cf. art.20-bis D.Lgs. 286/1998.

⁴⁷ Cf. art.42-bis D.Lgs 286/1998.

esigenze sanitarie che giustificano il rilascio di un permesso per cure mediche sembra infatti particolarmente severa, prevedendo che a tal fine il rimpatrio debba provocare un “rilevante” pregiudizio alla salute del cittadino straniero ed autorizzando quindi implicitamente le autorità di Pubblica Sicurezza a cagionare con l’espulsione del cittadino straniero un pregiudizio (non grave) alla salute dello stesso; le calamità, perché possa essere rilasciato un permesso per tale titolo, devono essere (oltre che eccezionali) “contingenti”, con specificazione oltre che irrazionale (la desertificazione o la sommersione delle terre non sembrano purtroppo fenomeni contingenti...), estranea alla pratica amministrativa, alla dottrina ed alla prima giurisprudenza formatasi sul tema⁴⁸.

L’aspetto che tuttavia rende incomparabile l’attuale protezione complementare con la “vecchia” protezione umanitaria è l’assenza nella prima di un’ipotesi che valorizzi l’integrazione sociale e lavorativa del cittadino straniero, come detto il “serio motivo di carattere umanitario” che in questi ultimi anni ha avuto senza dubbio la maggiore fortuna.

Si è deciso infatti di premiare l’*eroe*, istituendo il permesso di soggiorno per atti di particolare valore civile e scegliendo come fonte normativa la legge sulle ricompense al valor civile del 1958, e si è dimenticando il *cittadino*, la persona cioè che con il proprio impegno ha dimostrato di essere entrata a far parte della comunità civile ed il cui diritto al rispetto della vita privata e familiare è tutelato, oltre che dalla Carta Costituzionale, dall’art.8 della Convenzione Europea dei Diritti dell’Uomo.

4. Quali prospettive?

A questo punto occorre interrogarsi sulla costituzionalità dell’operazione attuata con il decreto sicurezza.

Se infatti la protezione umanitaria era una misura attuativa, oltre che di norme internazionali, di un preciso precetto costituzionale (quella che garantisce il diritto di asilo alle condizioni descritte dal terzo comma del’art.10 Cost.) era lecito abrogarla?

Le ipotesi sono due⁴⁹.

⁴⁸ Per un approfondito esame della questione si rinvia a ANNA BRAMBILLA, “Migrazioni indotte da cause ambientali: quale tutela nell’ambito dell’ordinamento giuridico europeo e nazionale?”, in «Diritto, Immigrazione e Cittadinanza», n. 2/2017.

⁴⁹ Cf. MARIA ACIERNO, “Diritto alla protezione internazionale: condizione attuale e prospettive future”, in PAOLO MOROZZO DELLA ROCCA (a cura di), *Immigrazione, asilo e cittadinanza*, Maggiori Editore, 2019, pp.83 – 85.

Secondo la prima, il diritto di asilo costituzionale, al quale la norma sulla protezione umanitaria non faceva che un indiretto riferimento, non sarebbe in alcun modo scalfito (né sarebbe potuto esserlo) dalla norma abrogatrice. Il decreto sicurezza non ha infatti inciso in alcun modo sulla disciplina contenuta nella norma costituzionale che garantisce il diritto di asilo che quindi, secondo l'insegnamento della Cassazione⁵⁰, continua ad essere un diritto soggettivo perfetto, direttamente invocabile da chi non goda nel Paese di origine dell'effettivo esercizio delle libertà democratiche garantite dalla nostra Costituzione (così come continuerebbero ad essere invocabili, anche per il suo tramite, tutti gli altri diritti fondamentali riconosciuti dalla Carta stessa e dal diritto internazionale). Si tornerebbe quindi al quadro giuridico antecedente lo sviluppo della protezione umanitaria, con la possibilità per il cittadino straniero di chiedere alle competenti Commissioni territoriali il riconoscimento della protezione internazionale ed all'autorità giurisdizionale (mancando norme attuative di tale diritto) il riconoscimento del c.d. "asilo costituzionale". Tale opzione sembra essere quella "suggerita" dallo stesso Presidente della Repubblica il quale, emanando il decreto sicurezza, ha inviato una lettera al Presidente del Consiglio dei Ministri con la quale ha ritenuto di precisare che, in materia di asilo, «restano fermi gli obblighi costituzionali (...) e, in particolare, quanto direttamente disposto dall'art. 10 della Costituzione»⁵¹. Non sarebbe secondo questa prospettazione proponibile una questione di incostituzionalità, perché la Costituzione continuerebbe a garantire ciò che il Legislatore storico pensava di cancellare⁵².

Vi è tuttavia una seconda prospettazione, secondo la quale l'abrogazione di una norma attuativa del dettato costituzionale sarebbe in quanto tale incostituzionale: una volta apprestata l'attuazione di un precetto costituzionale, la relativa norma attuativa potrebbe naturalmente essere modificata (nel rispetto dei principi dettati da quella costituzionale), ma non abrogata. La protezione umanitaria quindi, in quanto istituto attuativo del diritto di asilo sancito dall'art. 10, comma 3, della Costituzione, non si sarebbe potuta legittimamente abrogare⁵³.

Vi è infine una terza via, compatibile con entrambe le ipotesi sopra esposte, che potrà essere battuta per continuare a garantire ai richiedenti asilo nel nostro

⁵⁰ Cass. civ. SS.UU. 4674/1997.

⁵¹ <https://www.quirinale.it/elementi/18098>.

⁵² Condivide tale impostazione MARCO BENVENUTI, "Il dito e la luna...", cit., pp.15 – 20.

⁵³ In tal senso SILVIA ALBANO, "Diritto di asilo costituzionale, obblighi internazionali dello Stato italiano ed abrogazione della protezione umanitaria", in GENNARO SANTORO (a cura di), *I profili di illegittimità costituzionale del Decreto Salvini*, Antigone Edizioni, 2018, p.49 (https://cild.eu/wp-content/uploads/2019/05/E-book-Salvini_-Export_V11.pdf), in cui si cita il precedente della Corte Costituzionale n.49/2000, pur relativo a referendum abrogativo.

Paese tutela e protezione. Tale via consiste in una più coraggiosa interpretazione delle norme vigenti e delle forme di protezione già previste, con particolare riferimento alla protezione sussidiaria ed alla nuova protezione speciale.

Anzitutto la protezione speciale. Tale nuova forma di protezione, si è detto, ha l'esplicita funzione di garantire nel nostro ordinamento il rispetto del principio di *non refoulement*, attribuendo un titolo di soggiorno a coloro che, pur astrattamente meritevoli del riconoscimento dello *status* di rifugiato (per il proprio fondato timore di persecuzione⁵⁴) o della protezione sussidiaria (per il proprio fondato timore di essere sottoposti a tortura⁵⁵), non vi possano accedere per aver messo in atto condotte ostative a tale riconoscimento e non possano comunque essere espulsi per il carattere assoluto del divieto di respingimento verso paesi in cui quei timori possono realizzarsi. La disposizione tuttavia (nella parte in cui attribuisce tale diritto al soggiorno in ragione del timore di persecuzione) prevede un elenco di motivi di persecuzione diverso e più esteso di quello proprio della Convenzione di Ginevra contemplando addirittura, quale motivo di persecuzione, le “condizioni personali o sociali” del cittadino straniero. Non può quindi essere espulso o respinto ed ha diritto al rilascio di un permesso di soggiorno per protezione speciale il cittadino straniero che tema di essere perseguitato (magari anche solo nel senso di essere destinatario di provvedimenti amministrativi o giudiziari discriminatori o sproporzionati o di non aver accesso a tutela giuridica⁵⁶), per le proprie condizioni personali o sociali (magari perché in condizioni di miseria o di grave emarginazione)⁵⁷. Pare quindi ci siano buoni argomenti per rivendicare la nuova protezione speciale ben al di là degli angusti perimetri del divieto di *refoulement*.

La protezione sussidiaria, infine. Tale forma di protezione, come si è detto, deve essere tra l'altro riconosciuta ai cittadini stranieri che temono di essere sottoposti a trattamento inumano o degradante⁵⁸; non risulta tuttavia che – ad oggi – sia mai stata accordata a richiedenti asilo rispetto ai quali il trattamento inumano temuto consista nella “semplice” negazione di diritti umani fondamentali, quali ad esempio il diritto all'alimentazione o alle cure mediche essenziali⁵⁹. Occorrerebbe invece ridefinire il concetto di “inumano” ed i trattamenti

⁵⁴ Cf. art.19, comma 1, D.Lgs. 286/1998.

⁵⁵ Cf. art.19, comma1.1, D.Lgs. 286/1998.

⁵⁶ Cf. art.7, comma 2, D.Lgs. 251/2007.

⁵⁷ Si rinvia, per un'ampia esposizione di questa tesi, a MARCO BENVENUTI, “Il dito e la luna...”, cit., pp.29 - 34.

⁵⁸ Cf. art.14, comma 1, lett. b), D.Lgs 251/2007.

⁵⁹ Nel senso di ritenere violato l'art.3 CEDU e, quindi, il divieto di tortura o trattamento inumano o degradante in fattispecie relativa ad un cittadino straniero malato terminale che in caso

che possano qualificarsi come tali: non solo le sofferenze volontariamente inferite ma anche, come il dato letterale della norma consente ed il rispetto dei diritti umani fondamentali impone, la negazione di quei diritti umani fondamentali che il pensiero giuridico moderno ritiene elementi costitutivi della stessa idea di persona umana.

5. Conclusioni

Al di là della costituzionalità o meno della norma che ha abrogato il permesso per motivi umanitari e della possibilità che il nostro sistema di asilo regga al colpo grazie ai suoi numerosi anticorpi, occorre soffermarsi sul fatto che, nel 2018, il Legislatore ha inteso eliminare dall'ordinamento un titolo di soggiorno che è precisa declinazione del "principio di umanità".

Si richiede infatti ora all'Amministrazione di esaminare le domande di protezione e di soggiorno applicando le leggi vigenti, senza considerazione alcuna per l'*umanità* in quanto tale e, quindi, per i diritti umani fondamentali che l'*umanità* stessa contribuiscono a definire.

La definizione di *umano* e quindi di *umanitario* implica riflessioni filosofiche, etiche e religiose non sempre condivise e comunque in continua evoluzione. Il pensiero moderno tuttavia, recependo principi antichi quanto la nostra stessa civiltà⁶⁰, ha individuato taluni aspetti irrinunciabili che devono qualificare l'esistenza degli uomini, prescrivendone il rispetto da parte della collettività e così nominandoli *diritti*. La Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo, le numerose convenzioni internazionali sottoscritte in materia dagli Stati e le costituzioni delle quali gli Stati stessi si sono dotati contribuiscono così alla creazione di un elenco di tali diritti "umani" e dei corrispondenti doveri (salvare i naufraghi ed accogliere i profughi sono certamente tra di essi), il cui rispetto è sempre e comunque dovuto, senza che leggi o decreti possano legittimamente cancellarli.

Gli archetipi verso i quali si può tendere sono d'altra parte due.

Uno è quello di Cremete che, nello *Hautontimoroumenos* (Il punitore di sé stesso) di Terenzio si interessa del destino del suo vicino sventurato e, richiesto del perché si impicciasse dei suoi affari, risponde con il noto verso «Homo sum,

di espulsione non avrebbe potuto accedere alle cure necessarie, si veda: D c. regno Unito, Corte EDU, 2 maggio 1997. Cf. EUGENIO CASTRONUOVO, "Il permesso di soggiorno...", cit., p. 25.

⁶⁰ Si rinvia, per uno studio sulle origini dei diritti umani nella cultura antica, specialmente greca, romana e cristiana, a: MAURIZIO BETTINI, *Homo Sum. Esseri "umani" nel mondo antico*, Einaudi, 2019.

humani nihil a me alienum puto» («Sono un uomo, nulla che sia umano ritengo mi sia estraneo»), verso che secondo Seneca⁶¹ richiama gli obblighi reciproci tra gli uomini.

L'altro archetipo, che ci allontanerebbe da valori condivisi e fondativi della nostra cultura, è invece quello di Polifemo, «il ciclope che non “si mischiava con gli altri” e aveva “pensieri senza legge”: il mostro che non conosceva l'ospitalità»⁶².

Livio Neri

Livio Neri, avvocato. È titolare di uno studio legale a Milano “Studio diritti e lavoro” (www.studiodirittielavoro.it) che si occupa di diritto del lavoro, di diritto antidiscriminatorio, di diritto dell'immigrazione, della cittadinanza e dell'asilo. Svolge attività formativa per avvocati ed operatori sociali in tali ultime materie, sulle quali ha pubblicato alcuni lavori. E' tra i soci fondatori di APN - Avvocati per Niente, associazione attiva in Milano dal 2005 nel campo del contrasto alle discriminazioni e della tutela dei soggetti a rischio di esclusione sociale. E' socio e membro del consiglio direttivo di ASGI – Associazione per gli Studi Giuridici sull'Immigrazione.

⁶¹ SENECA, *Lettere a Lucilio*, XV, 95, 50 – 53.

⁶² MAURIZIO BETTINI, *Homo Sum...*, cit., p. 15.