

*Le modifiche in tema di permesso di
soggiorno conseguenti all'abrogazione dei
motivi umanitari e sull'art. 1, D.L.
113/2018*

Prime osservazioni

1. L'abrogazione del permesso di soggiorno per motivi umanitari ed il suo "spacchettamento"

L'art. 1, d.l. 113/2018 ha apportato determinanti modifiche alla disciplina del testo unico immigrazione, tra l'altro, nella parte relativa alla possibilità di riconoscimento in favore del cittadino di Paese terzo di un permesso di soggiorno per motivi umanitari (art. 5, co. 6, d.lgs. 286/98, ora abrogato *in parte qua*), nonché ad altri provvedimenti normativi connessi a tale materia. Contestualmente ha modificato la disciplina processuale previgente.

Tale forma di protezione, infatti, è stata improvvidamente abrogata dal decreto legge in commento il quale ha, per converso, introdotto nuove tipologie di permesso di soggiorno che, per qualità e per quantità, non possono in alcun caso ritenersi simili a quello precedente.

A causa di ciò è prevedibile che, non essendo più garantito attraverso una esplicita norma di legge il rispetto degli obblighi costituzionali o internazionali cui l'Italia è tenuta, sarà possibile ricorrere alla Autorità Giudiziaria al fine di fare accertare la sussistenza dei presupposti degli stessi e, in particolare ma non solo, del diritto di asilo previsto dall'art. 10, comma 3 Cost. fuori dai casi in cui alla persona straniera non sia riconosciuta un'altra forma di protezione internazionale (p.es. *status* di rifugiato o *status* di protezione sussidiaria).

Anche il Presidente della Repubblica, con messaggio inviato al Presidente del Consiglio, ha infatti ritenuto doveroso sottolineare che l'eliminazione all'espreso riferimento agli obblighi costituzionali o internazionali cui l'Italia è tenuta nel riconoscere la possibilità di soggiorno regolare di una persona straniera, non elide certamente quei medesimi obblighi che, dunque, permangono intatti in capo alla pubblica amministrazione ovvero nella possibilità di riconoscimento a seguito di apposita domanda giudiziaria.

Vediamo, dunque, sia pure brevemente, come il d.l. 113/2018 è intervenuto in materia.

Il d.l. 113/2018, a fare data dal 5 ottobre 2018 (data della sua pubblicazione in gazzetta ufficiale)¹, ha abrogato il permesso di soggiorno per motivi umanitari previsto all'art. 5, co. 6, d.lgs. 286/98 (di seguito anche TU immigrazione). Difatti sono state abrogate le parole "*permesso*

¹ Con riguardo al regime intertemporale si fa rinvio a ASGI, *Il regime intertemporale nell'ambito della protezione umanitaria ai tempi del d.l. 113/2018. Brevi osservazioni dell'ASGI sull'art. 1, co. 8 e 9, d.l. 113/18*, al link https://www.asgi.it/wp-content/uploads/2018/10/Osservazioni-art.-1-c-8-e-9_def.pdf

di soggiorno per motivi umanitari” in ogni disposizione di legge e di regolamento e, al loro posto, sono generalmente inserite le seguenti parole: *“per cure mediche nonché dei permessi di soggiorno di cui agli articoli 18, 18 bis, 20 bis, 22, comma 12 quater e 42 bis e del permesso di soggiorno rilasciato ai sensi dell’articolo 32, comma 3 del decreto legislativo 28 gennaio 2008, n. 25”*.

E’ in queste formule che si declina la frammentazione e contestuale abolizione della protezione umanitaria.

Vedendo nel dettaglio questi riferimenti normativi si nota che il legislatore tratta del permesso di soggiorno previsto dai seguenti articoli del TU immigrazione: art. 18 (motivi di protezione sociale), art. 18 *bis* (vittime di violenza domestica), art. 20 *bis* (permesso di soggiorno per calamità, di nuovo conio), art. 22, co. 12 *quater* (permesso di soggiorno per particolare sfruttamento lavorativo), art. 42 *bis* (permesso di soggiorno per atti di particolare valore civile, di nuovo conio) e del novellato art. 32, co. 3 del d.lgs. 25/2008 (permesso di soggiorno per protezione speciale).

Pur restando invariate le previsioni sostanziali di cui agli artt. 18, 18 *bis* e 22, co. 12 *quater*, d.lgs. 2286/98, cambia la dizione anche riportata sul titolo di soggiorno da *“permesso di soggiorno per motivi umanitari”* in *“permesso di soggiorno per casi speciali”*. Con la spiacevole conseguenza che viene parzialmente meno anche la tutela dallo stigma della vittima di tratta o di violenza domestica, la quale non potrebbe più “trincerarsi” dietro i generici motivi umanitari, ma verrebbe riconosciuta ed etichettata con i connotati - affatto neutri - della “specialità”.

A queste previsioni si aggiungono due nuove tipologie di permessi di soggiorno: quello per calamità (art. 20 *bis*, d.lgs. 286/98) e quello per motivi di particolare valore civile (art. 42 *bis*, d.lgs. 286/98).

Un’ulteriore nuova previsione concerne il permesso di soggiorno per “cure mediche” (art. 19, co. 2, lett. d *bis*, d.lgs. 286/98) che, tuttavia, non riguarda chi arriva in Italia con visto per cure mediche al fine di sottoporsi a terapie e/o interventi chirurgici (potendoseli pagare, cioè nei casi di ingressi e soggiorni per cure mediche disciplinati dall’art. 36 d. lgs. n. 286/1998), quanto piuttosto la situazione di sostanziale inespellibilità temporanea di coloro che versano in condizioni di salute di particolare gravità, per i quali anche veniva sovente rilasciato un permesso per motivi umanitari. Da cui, anche, la collocazione della nuova norma all’interno dell’art. 19 TUI che, infatti, riporta il titolo *“Divieti di espulsione e di respingimento. Disposizioni in materia di categorie vulnerabili”*.

Concludendo, all’esito della riforma, **il permesso di soggiorno per motivi umanitari (che scompare) verrà solo parzialmente sostituito dai seguenti permessi di soggiorno:**

a) permessi di soggiorno per “casi speciali” (ipotesi di cui agli artt. 18, 18 *bis* e 22, co. 12 *quater*, d.lgs. 286/98);

b) permessi di soggiorno per “protezione speciale” (ipotesi di cui all’art. 32, co. 3, d.lgs. 25/08, dunque nei casi riconoscimento dei presupposti di cui agli artt. 19, co. 1 e co. 1.1., d.lgs. 286/98);

c) permesso di soggiorno per calamità (ipotesi di cui all’art. 20 *bis*, d.lgs. 286/98);

d) permesso di soggiorno per motivi di particolare valore civile (ipotesi di cui all’art. 42 *bis*, d.lgs. 286/98);

e) permesso di soggiorno per “cure mediche” (ipotesi di cui all’art. 19, co. 2, lett. d *bis*, d.lgs. 286/98).

2. Le nuove fattispecie di permessi di soggiorno in luogo del permesso di soggiorno per motivi umanitari nel TU 286/98

Come s'è appena visto, oltre alla nuova locuzione “**permesso di soggiorno per casi speciali**”, ogniquale volta ricorrano le ipotesi di cui agli artt. 18, 18 *bis* e 22, co. 12 *quater* TUI, sono previste nuove tipologie di autorizzazione al soggiorno in luogo dei pregressi “motivi umanitari”.

Rispetto alla presente analisi tralasciamo le ipotesi di cui agli artt. 18, 18 *bis* e 22, co. 12 *quater*, d.lgs. 286/98. Ne affronteremo, esclusivamente, alcuni aspetti di natura processuale nel successivo paragrafo 3.

2.a) In primo luogo esaminiamo il **permesso di soggiorno per calamità** che è introdotto all'art. 20 *bis* TU 286/98.

Questi i presupposti: ferma restando la previsione delle misure straordinarie di accoglienza adottabili con DPCM ai sensi dell'art. 20, TU (misure di protezione temporanea da adottarsi per rilevanti esigenze umanitarie, in occasione di conflitti e disastri naturali), si prevede che “*quando il Paese verso il quale lo straniero dovrebbe fare ritorno [perché deve esser espulso o comunque non ha più titolo per restare in Italia] versa in una situazione di contingente ed eccezionale calamità che non consente il ritorno in condizioni di sicurezza, il questore rilascia un permesso di soggiorno per calamità*”.

Tale titolo di soggiorno, per il quale la valutazione della sussistenza dei relativi presupposti è demandata al questore, ha durata semestrale, consente l'esercizio di attività lavorativa, ma non può essere convertito in permesso di soggiorno per motivi di lavoro. Il testo normativo nulla dice in ordine al suo rinnovo che, tuttavia, è da presumersi possibile perdurando le condizioni che ne hanno legittimato il rilascio.

E' importante notare la differenza tra tale permesso di soggiorno e le misure di cui all'art. 20, d.lgs. 286/98. Infatti le situazioni legittimanti il rilascio dei due titoli parrebbero in parte coincidere, però mentre nelle ipotesi delle misure straordinarie di cui all'art. 20 cit. ci si trova innanzi ad provvedimento di carattere eccezionale e generale riguardante qualsiasi persona si trovi nelle condizioni che sono indicati nello stesso provvedimento adottato con DPCM, la nuova disposizione consente il rilascio del permesso di soggiorno direttamente ad opera del questore, previa valutazione caso per caso della condizione specifica portata alla sua attenzione.

In assenza di predeterminazione uniforme dei criteri di valutazione del concetto di “*contingente eccezionale calamità*”, residuerebbe in capo al questore un ampio potere discrezionale nel valutare sia l'esistenza della calamità, sia l'eccezionalità di tale calamità. Un potere discrezionale così vasto - e privo di qualsiasi ulteriore criterio - comporta sia una violazione della riserva di legge in materia di condizione dello straniero prevista dall'art. 10, comma 2 Cost. sia una violazione del principio di eguaglianza previsto dall'art. 3 Cost. perché crea il rischio di disparità di trattamento sul territorio nazionale per casi tra loro analoghi.

2.b) Il permesso di soggiorno per atti di particolare valore civile viene inserito con il nuovo art. 42 *bis* nel corpo del TUI, d.lgs. 286/98.

Si prevede che, qualora uno straniero abbia compiuto atti di particolare valore civile, nei casi di cui all'art. 3, L. n. 13/1958, il Ministro dell'interno, su proposta del prefetto, autorizza il rilascio di uno speciale permesso di soggiorno, sempre che il beneficiario non sia pericoloso per l'ordine pubblico e la sicurezza dello Stato. Tale permesso di soggiorno è materialmente rilasciato dal questore per un biennio, consente l'accesso allo studio e al lavoro, è rinnovabile e convertibile in permesso per motivi di lavoro.

Trattasi di un procedimento a formazione complessa che richiede la necessaria autorizzazione del Ministro dell'interno, il che lo qualifica nell'ambito dei procedimenti amministrativi di elevata discrezionalità con forte connotazione politica.

I criteri per la valutazione degli atti di particolare valore civile sono dettati *per relationem* rispetto all'art. 3 della legge 2.1.1958 n. 13 (norme per la concessione di ricompense al valor civile) a mente della quale “*Le ricompense al valor civile sono concesse a coloro che compiono gli atti di cui all'art. 1, scientemente esponendo la propria vita a manifesto pericolo: per salvare persone esposte ad imminente e grave pericolo; per impedire o diminuire il danno di un grave disastro pubblico o privato; per ristabilire l'ordine pubblico, ove fosse gravemente turbato, e per mantenere forza alla legge; per arrestare o partecipare all'arresto di malfattori; per progresso della scienza od in genere per bene dell'umanità; per tenere alti il nome ed il prestigio della Patria*”.

Polemichamente verrebbe da chiedersi: se un africano salva in mare un altro africano compie un atto di particolare valore civile o si tratta di favoreggiamento dell'immigrazione?

Anche in questo caso, in mancanza di specifici riferimenti normativi e pur con le incertezze che possono derivare dalla disciplina non dettata in termini chiari dal legislatore, deve ritenersi che l'eventuale rigetto di una istanza in tale senso avanzata dalla persona straniera possa essere

impugnato esclusivamente innanzi alla Autorità Giudiziaria Amministrativa negli ordinari termini di legge secondo la regola generale prevista nell'art. 6, co. 10, d. lgs. 286/1998.

2.c) Viene disciplinata una nuova figura di **permesso di soggiorno per cure mediche** (art. 19, co. 2, lett. d *bis*), d.lgs. 286/98) diversa da quella disciplinata all'art. 36 TU 286/98. Come sopra anticipato, la novella riguarda la situazione di stranieri irregolari che versano in condizioni di salute di "eccezionale gravità", ovviamente accertate mediante idonea documentazione medica, tali da determinare irreparabile pregiudizio alla salute degli stessi in caso di rientro nel Paese di origine o provenienza. In questi casi il questore rilascia un permesso di soggiorno per cure mediche, per il tempo attestato dalla certificazione sanitaria, comunque non superiore ad un anno, rinnovabile finché persistono le condizioni di salute legittimanti il rilascio. Detto permesso è valido solo in Italia e deve ritenersi convertibile in altro tipo di permesso di soggiorno qualora ne ricorrano i relativi presupposti (ciò in quanto ove il legislatore ha ritenuto di escludere tale possibilità lo ha detto esplicitamente. Ovviamente sono escluse da tale interpretazione le fattispecie del soggiorno per ricerca scientifica e quella per lavoratori altamente qualificati/Carta blu UE). In questi casi il permesso di soggiorno per cure mediche è inserito tra le condizioni di inespellibilità previste dall'art. 19, co. 2, d.lgs. 286/98 con l'aggiunta della nuova lettera "d-*bis*". Trattasi quindi di una sospensione temporanea della potestà espulsiva fino all'esito dell'evento morboso. La rinnovabilità di questo titolo di soggiorno dovrebbe risolvere i casi dei malati cronici, finché si dimostri che nel Paese di destinazione non possono godere del trattamento sanitario salvavita garantito in Italia. La nuova disposizione dovrebbe però esser letta congiuntamente alla previsione di cui all'art. 35 co. 3, TU 286/98, ove è prescritto che agli stranieri irregolarmente soggiornanti sono assicurate, nei presidi pubblici, le "*cure ambulatoriali ed ospedaliere urgenti, comunque essenziali, ancorché continuative*". Per la definizione di tali concetti dovrà farsi riferimento alla circolare del Ministro della sanità 24/3/2000 n. 5: "*per cure urgenti si intendono le cure che non possono essere differite senza pericolo per la vita o danno per la salute della persona; per cure essenziali si intendono le prestazioni sanitarie, diagnostiche o terapeutiche, relative a patologie non pericolose nell'immediato e nel breve termine, ma che nel tempo potrebbero determinare maggiore danno alla salute o rischi per la vita (complicanze, cronicizzazioni o aggravamenti)*. E' stato altresì affermato dalla legge il principio della continuità delle cure urgenti ed essenziali, nel senso di assicurare all'infermo il ciclo terapeutico e riabilitativo completo riguardo alla possibile risoluzione dell'evento morboso".

Ogni interpretazione restrittiva delle condizioni di salute di particolare gravità sarebbe in contrasto con la previsione costituzionale di cui all'art. 32 Cost., secondo cui la salute è un diritto che la Repubblica italiana "riconosce" all'individuo in quanto tale e non "concede" in relazione a condizioni determinate. Occorre sempre rammentare che la Corte costituzionale, con una sentenza interpretativa di rigetto (Sent. 252/2001), dichiarò che *"il diritto ai trattamenti sanitari necessari per la tutela della salute è costituzionalmente condizionato dalle esigenze di bilanciamento con altri interessi costituzionalmente protetti, salva, comunque, la garanzia di un nucleo irriducibile del diritto alla salute protetto dalla Costituzione come ambito inviolabile della dignità umana, il quale impone di impedire la costituzione di situazioni prive di tutela, che possano appunto pregiudicare l'attuazione di quel diritto. Questo nucleo irriducibile di tutela della salute quale diritto fondamentale della persona deve perciò essere riconosciuto anche agli stranieri, qualunque sia la loro posizione rispetto alle norme che regolano l'ingresso e il soggiorno nello Stato, pur potendo il legislatore prevedere diverse modalità di esercizio dello stesso"*.

Quanto alla impugnazione del provvedimento di rigetto della istanza di riconoscimento di tale permesso di soggiorno - fermo restando la possibilità di previo riconoscimento del diritto a permanere nel territorio italiano avvenuto anche in sede amministrativa nell'ambito della procedura di riconoscimento della protezione internazionale in ottemperanza ad obblighi costituzionali e/o internazionali cui l'Italia è vincolata (e, dunque, la possibilità di ricorrere all'Autorità giudiziaria ordinaria per il riconoscimento del diritto derivante dagli artt. 10, co. 3 e 32 Cost. unitamente al riconoscimento della protezione internazionale e della protezione speciale) – il d.l. 113/18 ha, anche con riferimento a tale ipotesi, previsto la applicazione del rito sommario di cognizione, sia pure *sui generis* (su cui vedi *infra*).

2.d) Vi è poi un'ulteriore categoria di permesso di soggiorno, che reca la dicitura **"protezione speciale"**, e che è ora prevista dal novellato comma 3 dell'art. 32, d.lgs. 25/2008. La disposizione prevede che nei casi in cui la commissione territoriale non accolga la domanda di protezione internazionale e, tuttavia, ricorrano i presupposti di cui all'art. 19, co. 1 e 1.1 TUI (si tratta delle ipotesi di divieto di refoulement per rischio di persecuzione e di rischio di tortura), la stessa trasmetta gli atti al questore per il rilascio del permesso per protezione speciale, a meno che lo straniero non possa ottenere accoglienza in altro Stato da cui possa essere effettivamente protetto contro tali rischi. Tale permesso ha la durata di un anno, è rinnovabile, previo parere della commissione territoriale che deve rivalutare la permanenza delle condizioni iniziali, consente di svolgere attività lavorativa e l'accesso ai corsi di istruzione tecnica superiore o di formazione superiore (università) e alle scuole di specializzazione delle

università, a parità di condizioni con gli studenti italiani, ma non è convertibile per motivi di lavoro e non consente l'iscrizione al servizio sanitario nazionale. Quindi tale titolo di soggiorno non garantisce una prospettiva di continuità di soggiorno, ma dura finché persiste il rischio di persecuzione o di tortura.

Si rammenta che il rischio di persecuzione di cui all'art. 19, c. 1, d.lgs. 286/98, si concretizza nella impossibilità di 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 rinvio verso un altro Stato nel quale non sia protetto dalla persecuzione"; mentre il rischio di tortura di cui all'art. 19, c. 1.1, d.lgs. 286/98, determina la impossibilità di disporre ed eseguire il respingimento o l'espulsione o l'extradizione di una persona verso uno Stato qualora esistano fondati motivi di ritenere che essa rischi di essere sottoposta a tortura, dovendosi, nella valutazione di tali motivi tenersi conto dell'esistenza, in tale Stato, di violazioni sistematiche e gravi di diritti umani.

In entrambi i casi è fatta salva dalla nuova norma la possibilità che possa disporsi l'allontanamento verso uno Stato che provvede ad accordare una protezione analoga.

La analisi della disciplina processuale applicabile secondo il d.l. 113/2018 porta a ritenere che questo permesso di soggiorno possa, tuttavia, essere richiesto anche direttamente al questore senza necessità di chiedere alla commissione territoriale il riconoscimento anche della protezione internazionale (si veda *infra*).

3. Le modifiche in tema di tutela giurisdizionale

Il d.l. 113/18 sembra avere differenziato le tutele avverso i provvedimenti reiettivi delle istanze amministrative volte ad ottenere i permessi di soggiorno di cui sopra.

Al contempo emerge dalla analisi della disciplina processuale l'intento del legislatore italiano (già palesatosi, invero, con il d.l. 13/2017, convertito in l. 46/17) di differenziare le tutele giurisdizionali attinenti le persone straniere e, in particolare, le tutele in favore del cittadino italiano o del cittadino di altro stato membro dell'UE. Ciò che deriva dalla semplice constatazione dell'eliminazione della possibilità di ricorrere in Corte di Appello in tutte le fattispecie che di seguito indicheremo e che si aggiungono alla ricorribilità esclusivamente in Cassazione dei provvedimenti del tribunale reiettivi della domanda di protezione internazionale. Con ogni plausibile dubbio, a questo punto, sulla tenuta anche costituzionale di tali norme.

3.a) Non essendovi specifiche indicazioni normative, si è portati a ritenere che l'impugnazione dei provvedimenti in materia di permessi di soggiorno per atti di particolare valore civile sia devoluta alla competenza dell'Autorità Giudiziaria Amministrativa secondo la regola generale prevista nell'art. 6, comma 10 d. lgs. n. 286/1998, mentre tutti gli altri (sia pur con le differenziazioni che vedremo) alla Autorità Giudiziaria Ordinaria.

3.b) Il non chiarissimo legislatore ha previsto che *“le controversie in materia di rifiuto di rilascio, di diniego di rinnovo e di revoca del permesso di soggiorno per protezione speciale nei casi di cui all'articolo 32, comma 3, del decreto legislativo 28 gennaio 2008, n. 25”* (cfr. art. 1, co. 3, lett. a, punto 2, d.l. 113/18, che modifica l'art. 3, co. 1, lett. d, d.l. 13/2017, come convertito in L. 46/17) e quelle in materia di *“rifiuto di rilascio, di diniego di rinnovo e di revoca dei permessi di soggiorno di cui agli articoli 18,18-bis, 19, comma 2, lettere d) e d-bis), 20 bis, 22, comma 12 quater, del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286”* (cfr. art. 1, co. 3, lett. a, punto 3, d.l. 113/18, che introduce la lettera d-bis nell'art. 3, co. 1, d.l. 13/2017, come convertito in L. 46/17), sono attribuite alla competenza delle sezioni specializzate del Tribunale ordinario.

In questo modo si concentrano alcune delle ipotesi di tutela giudiziaria innanzi al giudice civile per alcune fattispecie precedentemente di competenza dell'Autorità Giudiziaria Amministrativa,

come era da tempo auspicabile anche al fine di ridurre/eliminare la frammentazione degli strumenti di tutela.

La lettura dell'art. 1, co. 5, d.l. 113/18 (che ha introdotto il nuovo art. 19 ter, d.lgs. 150/11) porta a dire che tali controversie devono essere introdotte e trattate con il rito sommario di cognizione di cui all'art. 702 bis c.p.c., sia pur con le particolarità che di seguito si descrivono.

Il tribunale giudica in composizione collegiale e per la trattazione della controversia è designato dal presidente della sezione specializzata un componente del collegio.

Il ricorso è proposto, a pena di inammissibilità, entro trenta giorni dalla notificazione del provvedimento, ovvero entro sessanta giorni se il ricorrente risiede all'estero, e può essere depositato anche a mezzo del servizio postale ovvero per il tramite di una rappresentanza diplomatica o consolare italiana. In tal caso l'autenticazione della sottoscrizione e l'inoltro alla autorità giudiziaria italiana sono effettuati dai funzionari della rappresentanza e le comunicazioni relative al procedimento sono effettuate presso la medesima rappresentanza. La procura speciale al difensore è rilasciata altresì dinanzi alla autorità consolare, in deroga alla normativa ordinaria attualmente vigente in ordine ai poteri di tale autorità.

Il deposito del ricorso non ha effetti sospensivi del provvedimento impugnato, ciò che può determinarsi solo quando e se è presentata apposita istanza ai sensi dell'art. 5, d.lgs. 150/11. La seguente ordinanza sulla richiesta sospensiva è adottata entro 5 giorni (termine *more solito* ordinatorio).

Il giudizio è definito con ordinanza la quale, diversamente da quanto ordinariamente avviene per tutte le altre cause introdotte ai sensi dell'art. 702 bis c.p.c., non è impugnabile in Corte di Appello, ma solo innanzi alla Corte di Cassazione ed entro il ristretto termine di trenta giorni che decorre dalla comunicazione del provvedimento decisivo a cura della cancelleria, da effettuarsi anche nei confronti della parte non costituita.

Il procedimento è trattato in via d'urgenza ed è esclusa la sospensione dei termini nel periodo feriale. L'aver individuato la forma dell'ordinanza a conclusione del rito di cui all'art. 702 bis c.p.c. comporta la potenziale definitività del provvedimento decisivo, suscettibile di passare in giudicato.

3.c) Al contempo il medesimo legislatore ha sostituito l'art. 3, co. 4 bis, d.l. 13/2017, come convertito in l. 46/2017.

La nuova formulazione della norma stabilisce: *“4-bis. Le controversie aventi ad oggetto l'impugnazione dei provvedimenti previsti dall'articolo 35 del decreto legislativo 28 gennaio 2008, n. 25, anche relative al*

mancato riconoscimento dei presupposti per la protezione speciale a norma dell'articolo 32, comma 3, del medesimo decreto legislativo, e quelle aventi ad oggetto l'impugnazione dei provvedimenti adottati dall'autorità preposta alla determinazione dello Stato competente all'esame della domanda di protezione internazionale sono decise dal tribunale in composizione collegiale. Per la trattazione della controversia è designato dal presidente della sezione specializzata un componente del collegio. Il collegio decide in camera di consiglio sul merito della controversia quando ritiene che non sia necessaria ulteriore istruzione”.

Al contempo, la nuova formulazione dell'art. 35 bis, co. 1, d.lgs. 25/08 prevede che le controversie aventi ad oggetto “*l'impugnazione dei provvedimenti adottati dalla commissione territoriale per il riconoscimento della protezione internazionale, anche per mancato riconoscimento dei presupposti per la protezione speciale a norma dell'articolo 32, comma 3, sono regolate dalle disposizioni di cui agli articoli 737 e seguenti del codice di procedura civile*”. Si mantiene, in questo modo, il rito camerale speciale introdotto dal cd. Decreto Minniti/Orlando per la trattazione delle domande di protezione internazionale, anche se relative al mancato riconoscimento della nuova protezione speciale. Parrebbe, dunque, essersi creata una sovrapposizione tra questa fattispecie (impugnazione dei provvedimenti amministrativi emanati dalla commissione territoriale che non riconoscono, tra l'altro, la protezione speciale di cui all'art. 32, co. 3, d.lgs. 25/08) e quella analizzata alla precedente lettera 3.b).

Nel caso di provvedimento adottato dalla commissione territoriale, tuttavia, il legislatore stabilisce che la tutela giudiziaria, pur sempre affidata alla sezione specializzata del Tribunale civile ordinario, avvenga a seguito di ricorso introdotto ai sensi dell'art. 737 c.p.c. secondo la procedura di cui all'art. 35 bis d.lgs. 25/08. In tale ultimo caso, a differenza del precedente, il deposito del ricorso produce ordinariamente effetti sospensivi dell'impugnato provvedimento². Tale difformità, pur non senza determinare notevoli incertezze nell'interprete, potrebbe essere composta immaginando che:

1) il permesso di soggiorno per motivi di protezione speciale può essere richiesto sia nell'ambito della procedura amministrativa volta al riconoscimento della protezione internazionale sia mediante una domanda dell'interessato presentata direttamente al questore;

2 L'effetto sospensivo automatico non si verifica, ex art. 35, co. 3, lett da a) a d), nei seguenti casi: ricorso proposto “a) da parte di un soggetto nei cui confronti è stato adottato un provvedimento di trattenimento nelle strutture di cui all'articolo 10-ter del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, ovvero nei centri di cui all'articolo 14 del medesimo decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286; b) avverso il provvedimento che dichiara inammissibile la domanda di riconoscimento della protezione internazionale; c) avverso il provvedimento di rigetto per manifesta infondatezza ai sensi dell'articolo 32, comma 1, lettera b-bis); d) avverso il provvedimento adottato nei confronti dei soggetti di cui all'articolo 28 -bis , commi 1 -ter e 2, lettera c”.

2) nel primo caso, il relativo provvedimento dovrebbe essere impugnato con rito camerale unitamente al rigetto della domanda di protezione internazionale;

3) nel secondo caso il provvedimento reiettivo dell'istanza al questore dovrebbe essere impugnato con ricorso ai sensi dell'art. 702 bis c.p.c. (rito sommario di cognizione);

Solo nell'ipotesi di cui al precedente punto 2, però, il deposito del ricorso ha effetti sospensivi automatici, mentre nell'ipotesi di cui al precedente punto 3 sarà necessario depositare istanza di sospensione ai sensi dell'art. 5, d.lgs. 150/11.

Ovviamente una tale differenziazione, oltre che di dubbia legittimità costituzionale (il medesimo diritto sostanziale è sottoposto a tutele differenziate sulla base della autorità amministrativa che decide), non mancherà di creare complicazioni nella prassi applicativa e testimonia, ancora una volta, il pressapochismo del legislatore italiano.

4. Conclusioni

In definitiva pare evidente che il Governo intenda - nella sua ossessiva idiosincrasia per i motivi umanitari - evitare qualsiasi riferimento generico ad obblighi costituzionali ed internazionali mirando invece da una tipizzazione dei casi, mediante i quali si cerca di dare in qualche modo una copertura a talune situazioni che ricadevano nell'ambito applicativo della protezione umanitaria.

Tuttavia, resterebbero privi di copertura il divieto di estradizione per reati politici, il diritto al rispetto della vita privata e familiare e il diritto di disporre di una alimentazione e di alloggio e vestiario adeguati (art. 11 patto internaz. dir. econ. sociali e culturali) e, più in generale, tutte le molteplici situazioni di fatto che non sono aprioristicamente determinabili ma che conseguono - ad esempio - all'inserimento sociale e lavorativo nel tessuto sociale del nostro Stato e che paiono meritevoli di tutela, specie se rapportate con le condizioni esistenti nel Paese di origine o destinazione che hanno indotto la persona ad abbandonarlo.

Restano formalmente escluse da tutela, dunque, tutte le situazioni che, concretamente, l'Italia dovrebbe dare seguito ad obblighi costituzionali o internazionali che, precedentemente, erano formalmente inseriti all'interno della dizione dell'abrogato art. 5, co. 6, TUI.

Ovviamente tale eliminazione non comporta impossibilità di tutelare tali diritti che, essendo previsti appunto da normativa costituzionale o di pari rilievo, è pur sempre applicabile sia in sede amministrativa sia in sede giudiziaria.

Com'è noto la giurisprudenza di legittimità aveva da tempo statuito (non senza contrastanti opinioni dottrinali) che il c.d. "asilo costituzionale" - intendendosi con questa locuzione la portata direttamente percettiva del diritto d'asilo previsto dall'art. 10, co. 3, Cost. - fosse interamente assorbito nelle due forme di protezione tipica (rifugio politico e protezione sussidiaria) ed in quella atipica (la protezione umanitaria). Ora, essendo abrogata quest'ultima, è ovvio che viene meno uno dei tre pilastri su cui si reggeva il pregresso orientamento giurisprudenziale, con la conseguenza che riprenderà vigore il c.d. "asilo costituzionale" (ovvero l'applicabilità diretta da parte dei giudici, anche in mancanza di una legge di sua attuazione, del diritto di asilo garantito dall'art. 10, comma 3 Cost.), per tutte le situazioni di fatto che non trovano copertura nelle nuove disposizioni appena entrate in vigore, nelle quali si accerti l'effettivo impedimento all'esercizio delle libertà democratiche garantite dalla nostra

Costituzione nel Paese di origine dello straniero o, più precisamente, nelle quali si accerti che allo straniero nel suo Paese non è garantito l'effettivo esercizio anche di una sola delle libertà garantite dalla Costituzione italiana, incluso qualsiasi diritto inviolabile garantito ad ogni persona dall'articolo 2 della Costituzione e previsto da norme o trattati internazionali.

Resteranno da stabilire forme e mezzi utilizzabili in concreto per il riconoscimento del diritto d'asilo tutelato dall'art. 10, co. 3, Cost.

Valutazioni delle conseguenze dell'abrogazione dei motivi umanitari nell'ambito delle procedure di protezione internazionale avanti le commissioni territoriali e per i titolari di protezione umanitaria

Che succede se le Commissioni territoriali per il riconoscimento della protezione internazionale dovessero riconoscere situazioni meritevoli di tutela umanitaria, dopo l'entrata in vigore del DL in esame?

Si trasmettono gli atti al questore per il rilascio del permesso di soggiorno per **protezione speciale** ai sensi del novellato art. 32, co. 3, d.lgs. 25/2008, nei limitati casi e con le conseguenze poc'anzi rammentate.

Che fine fanno i permessi di soggiorno per motivi umanitari riconosciuti ai sensi dell'art. 32, co. 3, d.lgs. 25/2008 (previgente) al momento della loro fisiologica scadenza?

L'art. 1 co. 8 DL prevede che, *fermo restando i casi di conversione*, è rilasciato un permesso di soggiorno ai sensi del nuovo art. 32, co. 3 (**protezione speciale**) come riformato dal DL, previo parere della CT adottato valutando i presupposti di cui all'art. 19, co.1 e 1.1 del TU 286/98 che, come s'è appena visto, non è convertibile in permesso per motivi di lavoro. Quindi, se il titolare di permesso umanitario non converte il suo permesso prima della scadenza in permesso per motivi di lavoro, quel permesso sarà rinnovabile solo se la CT valuterà la sussistenza dei presupposti di cui all'art. 19, co. 1 e 1.1 e non è successivamente rinnovabile per motivi di lavoro. Conseguenza che il titolare di motivi umanitari perderebbe il diritto di soggiornare legalmente in caso di valutazione negativa da parte della commissione territoriale. In buona sostanza il permesso di soggiorno per protezione speciale non garantisce più una continuità di soggiorno regolare come invece garantisce quello per motivi umanitari, salvo che gli interessati provvedano in fretta e furia a convertire il permesso umanitario in permesso per lavoro prima della scadenza, perché dopo scatterebbe la tagliola della protezione speciale. E' presumibile immaginare il fiorire di un florido mercato di contratti di lavoro falsi pur di ottenere la conversione, esattamente come nelle varie sanatorie che si sono succedute nei tempi passati. Se lo scopo è quello di aumentare i numeri di stranieri irregolari e di falsi datori di lavoro direi che con questa riforma il Governo ci riesce benissimo. Sotto questo profilo il decreto legge è oggettivamente criminogeno.