

# **L'abrogazione della protezione umanitaria con il D.L. 113/2018**

## **La protezione speciale tra D.L. 113/2018 ed il D.L. 130/2020**

24 giugno 2022

avv. Livio Neri

Il **d.l. 113/2018** aveva soppresso gli ultimi due periodi del **comma 6, art.5 TUI**, secondo i quali era precluso il rifiuto o la revoca del permesso di soggiorno qualora ricorressero «*seri motivi, in particolare di carattere umanitario o risultanti da obblighi costituzionali o internazionali dello Stato italiano*», prevedendo poi che in tali ipotesi fosse rilasciato un «permesso di soggiorno per motivi umanitari» dal questore.

Il **d.l. 130/2020** modifica nuovamente la norma, con la reintroduzione del vincolo del rispetto degli obblighi costituzionali ed internazionali dello Stato italiano (non dei «*seri motivi di carattere umanitario*»)

# La «protezione umanitaria»

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:

il Legislatore ha per la prima volta previsto che non possa rifiutarsi o revocarsi un permesso di soggiorno quando ricorrano ***“seri motivi, in particolare di carattere umanitario o risultanti da obblighi costituzionali o internazionali dello Stato italiano”***

# Segue: la «protezione umanitaria»

Il Legislatore del **1998** (quello della c.d. legge “Turco – Napolitano” ) 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 anno, al **comma 6 del suo articolo 5**, in vigore sino alla sua abrogazione ad opera del d.l. 113/2018.

Il relativo permesso è previsto dall’**art.28 DPR 394/1999** (in caso di sussistenza dei presupposti di cui al primo comma dell’art.19 TUI) e poi, dal 2011, con il d.l. 89/**2011** (norma di «completamento» del recepimento delle direttive 2004/38/CE e 2008/115/CE), **dall’ultimo periodo del comma 6 dell’art.5 TUI**

Con il D.Lgs. 25/**2008** (art.32) si recepisce la prassi amministrativa che prevedeva la possibilità per la Commissione territoriale di accertarne i presupposti

# Segue: La «protezione umanitaria»

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. 19393/2009 );
- la protezione umanitaria ha **carattere residuale** (rispetto a quella internazionale) e **temporaneo** (Cass. civ., sezioni unite, n.11525/2009);
- 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).
- i “seri motivi” che giustificano il riconoscimento della protezione umanitaria costituiscono un **catalogo aperto** (Cass. civ. n. 26566/2013);

# Segue: La «protezione umanitaria»

Ipotesi di riconoscimento della protezione umanitaria (circolare Commissione Nazionale per il diritto di asilo n. 3716/2015, che recepisce la giurisprudenza della Corte di Cassazione):

- sussistenza di **clausole di esclusione o di diniego**. Il c.d. «diritto di Caino»
- **gravi condizioni psico-fisiche o gravi patologie** che non possano essere adeguatamente trattate nel Paese di origine
- temporanea impossibilità del rimpatrio per **l'insicurezza del Paese di destinazione**
- gravi **calamità naturali** o altri fattori locali ostativi ad un rientro in sicurezza
- **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)

*L'espressione «diritto di Caino» è tratta da EMANUELA PISTOIA, Il posto di Caino. Limiti all'accoglienza nell'UE degli stranieri colpevoli di reati, in G.Caggiano, I percorsi giuridici dell'integrazione, Torino, Giappichelli, 2014, pp.729 e ss.*

*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 ZORZELLA, La protezione umanitaria nel sistema giuridico italiano, in Diritto, Immigrazione e Cittadinanza, n.1/2018, p.15, e MARIA ACIERNO, La protezione umanitaria nel sistema dei diritti umani, in Questione Giustizia, n.2/2018, pp.104 - 106*

## Segue: La «protezione umanitaria»

L'integrazione, il diritto al rispetto della vita privata e familiare nella giurisprudenza della Corte di Cassazione.

Cass. civ., sez. I, n.4455/2018 e Cass. civ. SS.UU., n. 29459/2019:

*«In tema di protezione umanitaria, l'orizzontalità dei diritti umani fondamentali comporta che, ai fini del riconoscimento della protezione, occorre operare la **valutazione comparativa** della situazione soggettiva ed oggettiva del richiedente con riferimento al paese di origine, in raffronto alla situazione d'integrazione raggiunta nel paese di accoglienza»*

Necessario *«verificare se il rimpatrio possa determinare la privazione della titolarità dell'esercizio dei diritti umani, **al di sotto del nucleo ineliminabile e costitutivo della dignità personale**»*

## La protezione speciale e le altre forme di protezione «complementare» introdotte e disciplinata dal d.l. 113/2018

Il d.l. 113/2018 abroga i due ultimi periodi del comma 6 art.5 TUI e, con essi, la «protezione umanitaria», che sostituisce con:

- Protezione speciale
- Permesso per «casi speciali»
- Permesso per cure mediche
- Permesso per calamità
- ...permesso per atti di particolare valore civile



## La protezione speciale dopo la L. 110/2017 (che introduce il reato di tortura) ed il dl 113/2018

Art.19, co.1 e 1.1, TUI, a seguito dell'entrata in vigore del d.l.:

«1. In nessun caso puo' disporsi l'espulsione o il respingimento verso uno Stato in cui lo straniero possa essere oggetto di **persecuzione** per motivi di razza, di sesso, di lingua, di cittadinanza, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali o sociali, ovvero possa rischiare di essere rinvitato verso un altro Stato nel quale non sia protetto dalla persecuzione.

**1.1. Non sono ammessi il respingimento o l'espulsione o l'estradizione di una persona verso uno Stato qualora esistano fondati motivi di ritenere che essa rischi di essere sottoposta a **tortura**. Nella valutazione di tali motivi si tiene conto anche dell'esistenza, in tale Stato, di violazioni sistematiche e gravi di diritti umani».**

**L'art.32, co.3, D.Lgs. 25/2008 prevede che, sussistendo tali ipotesi, la Commissione territoriale debba trasmettere gli atti al Questore per il rilascio di un permesso di durata annuale, non convertibile in lavoro, per «**protezione speciale**»**

# Segue: la protezione speciale nel d.l. 113/2018

Con il d.l. 113/2018 la protezione speciale è quindi solamente (salva la possibile valorizzazione delle «condizioni personali o sociali» quale motivo di persecuzione estraneo alla definizione di rifugiato\*) il *corrispettivo* del **divieto di refoulement**, in caso di assenza di domanda di protezione o di sussistenza di clausole di esclusione

\*Cfr. 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.

## la protezione speciale con il d.l. 130/2020

Nuovo testo del comma 6 dell'art.5 TUI:

*«Il rifiuto o la revoca del permesso di soggiorno possono essere altresì adottati sulla base di convenzioni o accordi internazionali, resi esecutivi in Italia, quando lo straniero non soddisfi le condizioni di soggiorno applicabili in uno degli Stati contraenti ((**fatto salvo il rispetto degli obblighi costituzionali o internazionali dello Stato italiano**))».*

## Segue: la protezione speciale con il d.l. 130/2020

La vera innovazione si trova però nella riforma dell'**articolo 19 TUI**, che amplia le ipotesi di divieto di respingimento, espulsione ed estradizione e, di conseguenza, quelle di riconoscimento di tale forma di protezione

Nuovo art.19 TUI (co.1, 1.1 e 1.2)

In nessun caso può disporsi l'espulsione o il respingimento verso uno Stato in cui lo straniero possa essere oggetto di **persecuzione** per motivi di razza, di sesso, **di orientamento sessuale, di identità di genere**, 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.

((1.1. Non sono ammessi il respingimento o l'espulsione o l'estradizione di una persona verso uno Stato qualora esistano fondati motivi di ritenere che essa rischi di essere sottoposta a tortura **o a trattamenti inumani o degradanti o qualora ricorrano gli obblighi di cui all'articolo 5, comma 6**. Nella valutazione di tali motivi si tiene conto anche dell'esistenza, in tale Stato, di violazioni sistematiche e gravi di diritti umani. **Non sono altresì ammessi il respingimento o l'espulsione di una persona verso uno Stato qualora esistano fondati motivi di ritenere che l'allontanamento dal territorio nazionale comporti una violazione del diritto al rispetto della sua vita privata e familiare, a meno che esso sia necessario per ragioni di sicurezza nazionale ovvero di ordine e sicurezza pubblica, nonché di protezione della salute nel rispetto della Convenzione relativa allo statuto dei rifugiati firmata a Ginevra il 24 luglio 1951, resa esecutiva dalla legge 24 luglio 1954, n. 722 e dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.** Ai fini della valutazione del rischio di violazione di cui al periodo precedente, si tiene conto della **natura e della effettività dei vincoli familiari dell'interessato, del suo effettivo inserimento sociale in Italia, della durata del suo soggiorno nel territorio nazionale nonché dell'esistenza di legami familiari, culturali o sociali con il suo Paese d'origine.**)

((1.2. Nelle ipotesi di rigetto della domanda di protezione internazionale, ove ricorrano i requisiti di cui ai commi 1 e 1.1., la **Commissione territoriale trasmette gli atti al Questore** per il rilascio di un permesso di soggiorno per protezione speciale. Nel caso in cui sia presentata una domanda di rilascio di un permesso di soggiorno, ove ricorrano i requisiti di cui ai commi 1 e 1.1, **il Questore, previo parere della Commissione territoriale per il riconoscimento della protezione internazionale, rilascia un permesso di soggiorno per protezione speciale.**)

## Nuovo art.19 TUI (co.1, 1.1 e 1.2)

In nessun caso può disporsi l'espulsione o il respingimento verso uno Stato in cui lo straniero possa essere oggetto di **persecuzione** per motivi di razza, di sesso, di orientamento sessuale, di identità di genere, 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.

((1.1. Non sono ammessi il respingimento o l'espulsione o l'estradizione di una persona verso uno Stato qualora esistano fondati motivi di ritenere che essa rischi di essere sottoposta a **tortura** o a **trattamenti inumani o degradanti** o qualora ricorrano **gli obblighi di cui all'articolo 5, comma 6**. Nella valutazione di tali motivi si tiene conto anche dell'esistenza, in tale Stato, di violazioni sistematiche e gravi di **diritti umani**. Non sono altresì ammessi il respingimento o l'espulsione di una persona verso uno Stato qualora esistano fondati motivi di ritenere che l'allontanamento dal territorio nazionale comporti una **violazione del diritto al rispetto della propria vita privata e familiare**, a meno che esso non sia necessario per ragioni di **sicurezza nazionale ovvero di ordine e sicurezza pubblica**. Ai fini della valutazione del rischio di violazione di cui al periodo precedente, si tiene conto della **natura e della effettività dei vincoli familiari dell'interessato**, del suo **effettivo inserimento sociale in Italia**, della **durata del suo soggiorno** nel territorio nazionale nonché **dell'esistenza di legami familiari, culturali o sociali con il suo Paese d'origine**.)

((1.2. Nelle ipotesi di rigetto della domanda di protezione internazionale, ove ricorrano i requisiti di cui ai commi 1 e 1.1., la **Commissione territoriale trasmette gli atti al Questore** per il rilascio di un permesso di soggiorno per protezione speciale. Nel caso in cui sia presentata una domanda di rilascio di un permesso di soggiorno, ove ricorrano i requisiti di cui ai commi 1 e 1.1., **il Questore, previo parere della Commissione territoriale per il riconoscimento della protezione internazionale, rilascia un permesso di soggiorno per protezione speciale**.)

# La protezione speciale prevista dal nuovo art.19 TUI

Art. 3 CEDU e relativa giurisprudenza

vincoli costituzionali ed internazionali

Art.8 CEDU e relativa giurisprudenza

Direttiva 2003/86

E' ancora previsto il giudizio di comparazione?

Come richiedere il permesso per protezione speciale?

# Articolo 3 CEDU

**«Nessuno può essere sottoposto a tortura né a pene o trattamenti inumani o degradanti»**

La **protezione contro il refoulement implicitamente offerta** dall'art. 3 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo - a beneficio di tutte le persone che, se respinte, sarebbero a rischio di tortura o trattamenti inumani o degradanti - ha carattere assoluto; sicché, a differenza di quanto già visto per la corrispondente protezione offerta ai rifugiati dalla Convenzione di Ginevra, non contempla la possibilità di **nessuna deroga**.



# Giurisprudenza CEDU

- sentenza del 13 aprile 2010, causa n. 50163/08, Trabelsi c. Italia;
- sentenza 9 marzo 2010, causa n. 41827/07, R. C. c. Svezia;
- **sentenza del 19 gennaio 2010, causa n. 41442/07**, Muskhadzhiyeva e altri c. Belgio;
- sentenza del 22 settembre 2009, causa n. 30471/08, Abdolkhani e Karminia c. Turchia;
- sentenza del 6 luglio 2009, causa n. 246/07, Ben Khemais c. Italia;
- decisione 30 giugno 2009, causa n. 6864/06, Tubajika c. Paesi Bassi;
- sentenza dell'11 giugno 2009, causa n. 53541/07, S.D. c. Grecia;
- sentenza 5 maggio 2009, causa n. 12584/08, Sellem c. Italie;
- sentenza del 17 luglio 2008, causa n. 25904/07, NA c. Regno Unito;
- sentenza del 22 febbraio 2008, causa n. 37201/06, Saadi c. Italia;
- sentenza del 24 gennaio 2008, causa n. 29787 e 29810/03, Riad e Idiab c. Belgio;
- sentenza del 26 aprile 2007, causa n. 25389/05, Gebremedhin c. Francia;
- sentenza dell'11 gennaio 2007, causa n. 1948/04, Salah Sheek c. Netherlands.

# articolo 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.**

# Giurisprudenza CEDU

*Narjis c. Italia*, 14 gennaio 2019, caso 57433/15

*Boultif c. Svizzera*, 2 novembre 2001, caso 54273/00

*Uner c. Svizzera*, 18 ottobre 2006, caso 46410/99

*I.M. c. Svizzera*, 9 aprile 2019, caso 23887/2016

*Saber e Boughassal c. Spagna*, 18 dicembre 2018, caso 76550/2013 e 45938/2014

*Omojudi c. Regno Unito*, 24 novembre 2009, caso 1820/08

*Mokrani c. Francia*, 15 ottobre 2003, caso 52206/99

*Jakupovic c. Austria*, 6 maggio 2003, caso 36757/97

*Nasri c. Francia*, 13 luglio 1995, caso 19465/92

*Moustaquim c. Belgio*, 18 febbraio 1991, caso 12313/1986

*Beldjoudi c. Francia*, 26 marzo 1992, caso 12083/86

# Direttiva 2003/86

## Articolo 17

In caso di rigetto di una domanda, di ritiro o di mancato rinnovo del permesso di soggiorno o di adozione di una misura di allontanamento nei confronti del soggiornante o dei suoi familiari, gli Stati membri prendono nella dovuta considerazione **la natura e la solidità dei vincoli familiari** della persona e la **durata del suo soggiorno nello Stato membro**, nonché **l'esistenza di legami familiari, culturali o sociali con il suo paese d'origine**.

norma già trasposta nel comma 5 dell'art.5 TUI

Nel nuovo comma 1.1 dell'art.19 rilevante anche «**l'effettivo inserimento sociale in Italia**»

la protezione umanitaria prima del d.l. 113/2018  
la più recente giurisprudenza di legittimità:

Cass. 40357/2021: ai fini del giudizio comparativo, non sono rilevanti la **recente stipulazione del contratto di lavoro** (in quel caso due giorni dopo l'udienza) e l'accertata **non attendibilità del racconto** del ricorrente. E' **onere dell'autorità accertante verificare la situazione del paese di origine**

Cass. 5324/2022: nel giudizio contro il diniego, il Giudice deve valutare l'integrazione sociale e lavorativa del ricorrente anche alla luce dell'**intervenuta modifica dell'art.19, co.1 e 1.1.**

## la protezione umanitaria prima del d.l. 113/2018 la più recente giurisprudenza di legittimità:

Cass. 7218/2022: ai fini della protezione umanitaria rilevano la condizione di **estrema povertà** nel paese di origine, le gravi **violenze patite in Libia** ed il percorso di fattiva **integrazione socio-lavorativa in Italia** (conferma SSUU 24413/2021: **deprivazioni dei diritti umani di particolare gravità nel paese di origine possono fondare il diritto alla protezione umanitaria anche in assenza di un apprezzabile livello di integrazione in Italia**).

Cass. 10201/2022: ai fini della valutazione dei presupposti per la protezione umanitaria deve essere valutato, nel rispetto dell'**art.8 CEDU**, il **radicamento familiare** dell'interessato (nella specie, unito in matrimonio in Italia con una connazionale, con la quale aveva avuto un figlio), anche in **assenza di attività lavorativa ed indipendenza economica** (applica i principi di SSUU 24413/2021, secondo i quali il rispetto della vita familiare deve essere valutato anche indipendentemente dagli altri fattori)

# Disposizione transitoria e diritto intertemporale

Art.15 d.l. 130/2020;

*«1. Le disposizioni di cui **all'articolo 1, comma 1, lettere a), e) ed f)** si applicano anche ai **procedimenti pendenti** alla data di entrata in vigore del presente decreto avanti alle commissioni territoriali, al questore e alle sezioni specializzate dei tribunali, **con esclusione dell'ipotesi prevista dall'articolo 384, comma 2 del codice di procedura civile**»*

Nel d.l. 113/2020 non c'era norma transitoria...

...ed infatti le Sezioni Unite della Corte di Cassazione, con la sentenza 29459/2019, hanno statuito come la protezione umanitaria possa ancora essere riconosciuta a chi ne abbia fatto domanda prima della data di entrata in vigore, il 5 ottobre 2018, del d.l. 113/2018



# Ed ora, con il d.l. 130/2020?

- Sostituzione della protezione umanitaria con la «nuova» protezione speciale, che le si sovrapporrebbe esattamente?
- Coesistenza ed alternatività delle due forme di protezione?

## Il permesso di soggiorno per protezione speciale

- ha **durata biennale** (nuovo art. 32, comma 3 D.Lgs. 25/2008)
- è **convertibile** in permesso per motivi di lavoro (art. 6 1-bis TUI). Tuttavia il Ministero dell'Interno, con circolare 15 novembre 2021....
- **può essere rilasciato anche dalla Questura**, previo parere della Commissione, anche se non è stata presentata domanda di protezione internazionale ma è stato richiesto un altro titolo di soggiorno (art. 19 comma 1.2 TUI). Di diverso avviso, inizialmente, il Ministero dell'Interno, che ha diramato la circolare 19 marzo 2021, poi superata dalla successiva circolare 19 luglio 2021 della Commissione Nazionale per il diritto di asilo