

Diritto, Immigrazione e Cittadinanza

Fascicolo n. 1/2019

IL DITO E LA LUNA. LA PROTEZIONE DELLE ESIGENZE DI CARATTERE UMANITARIO DEGLI STRANIERI PRIMA E DOPO IL DECRETO SALVINI

di Marco Benvenuti

Abstract: Il lavoro affronta il tema della protezione delle esigenze di carattere umanitario degli stranieri prendendo come discriminine di ordine temporale il decreto Salvini e si sviluppa in tre parti. In una prima parte, viene ripercorso l'itinerario legislativo, amministrativo e giurisprudenziale attraverso il quale la protezione delle esigenze di carattere umanitario degli stranieri ha assunto una propria sistemazione. In una seconda parte, vengono affrontate le modificazioni disposte su tema dal decreto Salvini e, segnatamente, la soppressione della protezione umanitaria e del permesso di soggiorno per motivi umanitari, nonché la contestuale previsione di sette speciali permessi di soggiorno temporanei per esigenze di carattere umanitario. In una terza parte, vengono delineati gli effetti del decreto Salvini sulla protezione delle esigenze di carattere umanitario degli stranieri, muovendo dalla considerazione fondamentale che, laddove tali esigenze abbiano un fondamento costituzionale o internazionale, nulla può dirsi innovato in merito alle conseguenze che ne devono discendere sul piano del loro positivo riconoscimento. A tal fine, vengono tracciate quattro possibili strade per far sì che quelle esigenze, ove costituzionalmente o internazionalmente fondate, trovino la loro necessaria salvaguardia, per il tramite del permesso di soggiorno per calamità, della protezione speciale, della protezione sussidiaria e del diritto di asilo costituzionale.

Abstract: The essay deals with the protection of humanitarian needs of foreigners, taking the Salvini decree as a temporal landmark, and is developed in three parts. The first part describes the legislative, administrative and jurisprudential evolution through which the protection of the humanitarian needs of foreigners has been shaped. The second part covers the modifications made on this subject by the Salvini decree and, in particular, the suppression of both humanitarian protection and residence permit for humanitarian reasons, as well as the simultaneous provision of seven special temporary residence permits for humanitarian needs. In the third part, the effects of the Salvini decree on the protection of the humanitarian needs of foreigners are outlined, moving from their constitutional or international foundation. To this end, four possible paths are traced to ensure that these needs, where constitutionally or internationally founded, find their necessary safeguard, through the residence permit for disasters, the special protection, the subsidiary protection and the constitutional right to asylum.

IL DITO E LA LUNA. LA PROTEZIONE DELLE ESIGENZE DI CARATTERE UMANITARIO DEGLI STRANIERI PRIMA E DOPO IL DECRETO SALVINI*

di Marco Benvenuti**

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. La protezione delle esigenze di carattere umanitario degli stranieri prima del decreto Salvini. – 2.1. Una breve rassegna dell’evoluzione legislativa. – 2.2. Una breve rassegna dell’evoluzione applicativa. – 3. La protezione delle esigenze di carattere umanitario degli stranieri nel decreto Salvini. – 3.1. Un singolare antefatto: la circ. n. 8819/2018 del Ministro dell’interno. – 3.2. Un’abrogazione apparente: il decreto Salvini e gli obblighi costituzionali o internazionali. – 4. La protezione delle esigenze di carattere umanitario degli stranieri dopo il decreto Salvini. – 4.1. Gli speciali permessi di soggiorno temporanei per esigenze di carattere umanitario. – 4.2. Quattro ipotesi di salvaguardia degli obblighi costituzionali o internazionali dopo il decreto Salvini.

Portia: Tarry a little; there is something else.

This bond doth give thee here no jot of blood;

The words expressly are “a pound of flesh”.***

1. Premessa

«Ritenuta la necessità e urgenza di prevedere misure volte a individuare i casi in cui sono rilasciati speciali permessi di soggiorno temporanei per esigenze di carattere umanitario»; così, dopo l’evocazione apicale degli artt. 77 e 87 Cost., nonché della l. n. 400/1988, si apre il preambolo del d.l. n. 113/2018, conv. con mod. nella l. n. 132/2018 (c.d. decreto Salvini). Si tratta, a ben vedere, di un *incipit* che, pur privo di qualunque indicazione in merito alle «circostanze straordinarie di necessità e di urgenza che ne giustificano l’adozione»¹ e pieno, di contro, di formule vuote, apodittiche e stereotipate²,

* Ho avuto modo di confrontarmi sul tema qui trattato in plurime occasioni, non soltanto universitarie, ma anche istituzionali, tra cui una lezione tenuta il 25.5.2018 nel Corso di alta specializzazione per 250 funzionari amministrativi del Ministero dell’interno, un’audizione informale svolta il 16.10.2018 innanzi all’Ufficio di Presidenza della Commissione affari costituzionali del Senato della Repubblica e una relazione presentata il 25.10.2018 alla Scuola superiore della magistratura di Scandicci. Vorrei dedicare il presente lavoro ai 250 vincitori del concorso per funzionari amministrativi destinati alle Commissioni territoriali per il riconoscimento della protezione internazionale e alla Commissione nazionale per il diritto di asilo, che nel 2017-2018 ho avuto l’onore di contribuire a selezionare in qualità di componente titolare della Commissione esaminatrice; formulo a tutti loro i miei più fervidi auguri di buon lavoro,

centra da subito il rilievo politico degli strumenti tramite i quali a quelle esigenze l'ordinamento italiano fornisce protezione.

Il presente scritto si svilupperà in tre tempi, prendendo come discrimine di ordine temporale il decreto Salvini. In una prima parte, si procederà a ripercorrere diacronicamente l'itinerario legislativo, amministrativo e, soprattutto, giurisprudenziale nel corso del quale la protezione delle esigenze di carattere umanitario degli stranieri ha assunto una propria sistemazione. In particolare, attraverso un cammino lungo vent'anni, si coglierà la centralità assunta, da un punto di vista tanto concettuale quanto operativo, dalla protezione umanitaria, enucleata dall'art. 5, co. 6, del d.lgs. n. 286/1998 (c.d. Testo unico immigrazione) e ritenuta dalla giurisprudenza consolidata una delle forme di attuazione del diritto di asilo costituzionale. In una seconda parte, si centeranno le modificazioni disposte sul punto dal decreto Salvini e, segnatamente, la soppressione di tale istituto (nonché, correlativamente, del permesso di soggiorno per motivi umanitari) e la contestuale previsione di sette speciali permessi di soggiorno temporanei per esigenze di carattere umanitario. Al fine di inquadrare la recente novella, ci si dovrà preliminarmente fare carico di riportare un singolare antefatto, dato dalla diramazione di una circolare ministeriale tre mesi prima dell'entrata in vigore del testo normativo qui considerato, con cui si è cercato indebitamente di condizionare l'attività delle Commissioni territoriali per il riconoscimento della protezione internazionale nella valutazione della sussistenza di gravi motivi di carattere umanitario. In una terza parte, si proverà a delineare gli effetti del decreto Salvini sulla protezione delle esigenze di carattere umanitario degli stranieri, muovendo dalla considerazione fondamentale che, laddove esse abbiano un fondamento costituzionale o internazionale, nulla può dirsi innovato in merito alle conseguenze che ne devono discendere sul piano del loro positivo riconoscimento. Si cercherà, quindi, di tracciare quattro possibili strade per far sì che quelle esigenze, ove costituzionalmente o internazionalmente fondate, trovino una necessaria salvaguardia per il tramite di vecchie e

confidando che sapranno adempiere al loro alto ufficio con responsabilità, disciplina e onore e porsi in tal modo, come la Costituzione richiede, al servizio esclusivo della Nazione.

** Professore associato di Istituzioni di diritto pubblico presso l'Università degli studi di Roma La Sapienza; titolare del modulo Jean Monnet della Commissione europea *Comprehending European Citizenship and Immigration Law*.

*** W. Shakespeare, *The Merchant of Venice*, atto IV, scena I, versi 2251 ss.

1. Art. 15, co. 1, l. n. 400/1988.

2. Sui profili formali del decreto Salvini, si vedano, con univoche considerazioni critiche, A. Algotino, *Il decreto "sicurezza e immigrazione"*, in Costituzionalismo.it, 2018, fasc. II, p. 168 ss.; E. Cavasino, *Diritti, sicurezza, solidarietà e responsabilità nella protezione della persona migrante*, in Federalismi.it - *Focus Human Rights*, 2018, fasc. III, pp. 15-16; S. Curreri, *Prime considerazioni sui profili d'incostituzionalità del decreto legge n. 113/2018*, in Federalismi.it, 2018, fasc. XXII, pp. 2-3; A. Pace, *Parere pro-veritate sulla legittimità costituzionale del cd. decreto legge "sicurezza e immigrazione"*, [2018], su goo.gl/thVpL9, p. 1 ss.; M. Ruotolo, *Brevi note sui possibili vizi formali e sostanziali del d.l. n. 113 del 2018*, in *Osservatorio costituzionale*, 2018, fasc. III, p. 1 ss.; N. Tomeo, *I presupposti costituzionali per l'approvazione del decreto-legge n. 113/2018*, in Immigrazione.it, 2018, fasc. CCCXXIII, p. 1-2.

nuove forme di protezione politico-umanitaria presenti nell'ordinamento italiano, alcune interne ed altre esterne al decreto Salvini, quali sono il permesso di soggiorno per calamità, la protezione speciale, la protezione sussidiaria e, *last but not least*, il diritto di asilo costituzionale.

2. La protezione delle esigenze di carattere umanitario degli stranieri prima del decreto Salvini

2.1. Una breve rassegna dell'evoluzione legislativa

Se si volesse individuare un preciso riferimento di ordine temporale per l'apparizione sul piano legislativo della protezione delle esigenze di carattere umanitario degli stranieri³ e del loro esplicito fondamento costituzionale o internazionale, occorrerebbe tornare con la mente o con la memoria a poco più di venticinque anni fa e, in particolare, alla l. n. 388/1993 di autorizzazione alla ratifica del protocollo di adesione all'accordo di Schengen del 1985 e di altri connessi trattati internazionali. In tale occasione, il legislatore ha apportato una parziale revisione delle condizioni di soggiorno degli stranieri (allora denominati) extracomunitari, già regolate dal d.l. n. 416/1989, conv. con mod. nella l. n. 39/1990 (c.d. legge Martelli), ed ha aggiunto la possibilità di rifiutare o di revocare il permesso di soggiorno, anche quando lo straniero non soddisfacesse *a principio* o non soddisfacesse più le condizioni di soggiorno applicabili nel territorio di uno degli Stati contraenti dei suddetti accordi. Ebbene, nel corso della vivace discussione parlamentare sviluppatasi sul tema in seno alla Commissione affari esteri e comunitari della Camera dei deputati, alcuni parlamentari del gruppo Partito democratico della sinistra e, in particolare, il deputato S. Senese hanno proposto l'addizione di un inciso con funzione limitativa, destinato ad uno sviluppo applicativo allora imprevedibile: «salvo che ricorrano seri motivi, in particolare di carattere umanitario, o risultanti da obblighi costituzionali o internazionali dello Stato italiano»⁴. L'emendamento, nonostante il parere

3. Un riferimento ad «interventi straordinari di carattere umanitario» si ritrova già nel d.l. n. 301/1992, non convertito in legge, ma i cui effetti sono stati fatti salvi con la l. n. 390/1992, e nel d.l. n. 350/1992, conv. con mod. nella l. n. 390/1992, ma a beneficio, in entrambi i casi, dei soli «sfollati delle Repubbliche sorte nei territori della *ex* Jugoslavia».

4. Emendamento 14.2, in AP Camera, XI legislatura, III Commissione permanente, sed. dell'1.7.1993, su goo.gl/JcZs1i, pp. 36-37; non pare inutile ricordare, in questa sede, che nella medesima circostanza è stato altresì proposto da parte degli stessi parlamentari di inserire nella disposizione relativa alle domande di riconoscimento dello status di rifugiato un esplicito riferimento ad una «domanda di asilo ... presentata ai sensi dell'articolo 10, co. 3 della Costituzione della Repubblica» (emendamento 17.1, *ivi*, p. 37); tale riferimento è stato ripreso anche in una successiva formulazione proposta dal Governo (emendamento 17.2, in AP Camera, XI legislatura, III Commissione permanente, sed. del 28.7.1993, su goo.gl/JUWt9b, p. 29), ancorché con l'addizione «come attuato dalla legislazione vigente», e così approvato (*ivi*, p. 31); su tale ultima disposizione, finalmente collocata all'art. 17, co. 2, l. n. 388/1993, si veda B.

inspiegabilmente contrario del Governo, è stato così approvato⁵ ed è divenuto parte integrante del diritto dell'immigrazione italiano nei decenni a venire⁶. Infatti, quel primigenio riferimento alla protezione delle esigenze di carattere umanitario degli stranieri, siano esse considerate *uti sic*, siano esse costituzionalmente o internazionalmente fondate, comunque suscettibili di precludere il rifiuto o la revoca del permesso di soggiorno, è stato testualmente ripreso all'art. 5, co. 6, l. n. 40/1998 (c.d. legge Turco-Napolitano) ed è presto sedimentato nell'art. 5, co. 6, del Testo unico immigrazione⁷, fino all'entrata in vigore del decreto Salvini.

In parallelo, per il tramite prima dell'art. 7, co. 1, della legge Martelli⁸ e poi dell'art. 17, co. 1, della legge Turco-Napolitano, all'art. 19, co. 1, del Testo unico immigrazione è stato scolpito un divieto assoluto – corroborato dall'icastico sintagma «in nessun caso» – di espulsione o di 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». A tal fine, l'art. 28, lett. *d*), d.p.r. n. 394/1999 – cioè il decreto attuativo del Testo unico immigrazione – ha attribuito al questore il potere di rilasciare un permesso di soggiorno «per motivi umanitari», qualora ad uno straniero non potesse essere rilasciato un permesso di soggiorno ad altro titolo, ma, al contempo, nei suoi confronti «la legge dispone[ss]e il divieto di espulsione».

Nel 2002, all'istituzione delle (allora denominate) Commissioni territoriali per il riconoscimento dello *status* di rifugiato⁹ ha fatto seguito l'attribuzione ad esse di una funzione valutativa parzialmente sovrapposta a quella propria del questore. Infatti, al momento di pronunciarsi su una «domanda di asilo»¹⁰ (*recte*: una domanda di riconoscimento dello *status* di rifugiato), tali organi sono stati altresì chiamati a «valuta[re] per i provvedimenti di cui all'articolo 5, comma 6, del ... Testo unico di cui al

Nascimbene, *Asilo e statuto di rifugiato*, in *Annuario 2009. Lo statuto costituzionale del non cittadino*, Napoli, Jovene, 2010, p. 319.

5. Si veda AP Camera, XI legislatura, III Commissione permanente, sed. del 28.7.1993, su goo.gl/JUWt9b, p. 31.

6. Si veda l'art. 4, co. 12-*bis* e 12-*ter*, della legge Martelli, come introdotto dall'art. 14, co. 3, l. n. 388/1993.

7. Quanto al rinnovo del permesso di soggiorno, si veda l'art. 13, co. 1, d.p.r. n. 394/1999.

8. Il riferimento al respingimento è stato inserito solamente in sede di conversione in legge del decreto Martelli, nel corso della discussione in seno alla Commissione affari costituzionali, della Presidenza del Consiglio e interni della Camera dei deputati, grazie ad un emendamento proposto da alcuni deputati del gruppo comunista (emendamento 7.17, in AP Camera, X legislatura, I Commissione permanente, sed. del 26.1.1990, su goo.gl/UScmVF, p. 22), e così approvato (ivi, p. 23).

9. Si veda l'art. 1-*quater* della legge Martelli, come introdotto dall'art. 32, co. 1, lett. *b*), l. n. 189/2002 (c.d. legge Bossi-Fini).

10. Art. 1-*quater*, co. 4, della legge Martelli, come introdotto dall'art. 32, co. 1, lett. *b*), della legge Bossi-Fini.

decreto legislativo n. 286 del 1998, le conseguenze di un rimpatrio alla luce degli obblighi derivanti dalle convenzioni internazionali di cui l'Italia è firmataria e, in particolare, dell'articolo 3 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali»¹¹. Pur omettendosi censurabilmente ogni riferimento ai «seri motivi ... risultanti da obblighi costituzionali», di cui all'art. 5, co. 6, del Testo unico immigrazione e all'art. 13, co. 1, d.p.r. n. 394/1999 previgenti al decreto Salvini, le Commissioni territoriali per il riconoscimento dello *status* di rifugiato, riscontrata la sussistenza dei predetti presupposti, «chiede[vano] al questore l'applicazione dell'articolo 5, comma 6, del Testo unico»¹². È rimasto fermo, in ogni caso, il potere di tale organo di provvedere *motu proprio*, sulla base di «seri motivi ... di carattere umanitario» – dunque non necessariamente «risultanti da obblighi costituzionali o internazionali dello Stato italiano»¹³ – giusta l'«acquisizione dall'interessato di documentazione riguardante i motivi della richiesta relativi ad oggettive e gravi situazioni personali che non consentono l'allontanamento dello straniero dal territorio nazionale»¹⁴.

Questo assetto sostanziale e procedimentale – volto al rilascio agli stranieri variamente inespellibili, *a fortiori* se in ragione di un fondamento costituzionale o internazionale, di un permesso di soggiorno per motivi umanitari – non è stato superato né dall'introduzione nell'ordinamento italiano della protezione sussidiaria, disposta con il d.lgs. n. 251/2007 (c.d. decreto qualifiche), rispetto alla quale l'art. 5, co. 6, del Testo unico immigrazione si atteggia a clausola di sussidiarietà, per così dire, di secondo grado, in quanto fondata su precipi obblighi costituzionali o internazionali dell'Italia; né dalla complessiva rivisitazione del procedimento per il riconoscimento della protezione internazionale, operata dal correlato d.lgs. n. 25/2008 (c.d. decreto procedure). Nuovamente, infatti, l'art. 32, co. 3, del decreto procedure ha attribuito alle (rinominate) Commissioni territoriali per il riconoscimento della protezione internazionale, rilevata la sussistenza di «gravi motivi di carattere umanitario», il compito di «trasmette[re] gli atti al questore per l'eventuale rilascio del permesso di soggiorno ai sensi dell'articolo 5,

11. Art. 1-*quater*, co. 4, della legge Martelli, come introdotto dall'art. 32, co. 1, lett. b), della legge Bossi-Fini.

12. Art. 15, co. 2, lett. c), d.p.r. n. 303/2004.

13. Si è parlato, in proposito, di una serie di «situazioni ritenute meritevoli di considerazione per motivi ritenuti socialmente compassionevoli» (N. Zorzella, *La protezione umanitaria nel sistema giuridico italiano*, in questa *Rivista*, n. 1.2018, p. 14), nelle quali rileva «l'utilità e legittimità del rilascio del permesso di soggiorno sulla base di motivi umanitari la cui gravità consiste piuttosto in una serie di valutazione di pubblico interesse e di civismo in buona parte rimesse all'autorità procedente» (P. Morozzo della Rocca, *Protezione umanitaria una e trina*, in *Questione giustizia*, 2018, fasc. II, p. 110).

14. Art. 11, co. 1, lett. c-*ter*), d.p.r. n. 394/1999, come introdotto dall'art. 11, co. 1, lett. a), d.p.r. n. 334/2004; sul punto, si veda, da ultimo, ASGI, *Il permesso di soggiorno per motivi umanitari ai sensi dell'art. 5, comma 6, d.lgs. n. 286/1998*, [2018], su goo.gl/fcK4wC, pp. 21-22.

comma 6, del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286»¹⁵. Da ultimo, solamente in tempi a noi assai recenti, e cioè nel 2017, il legislatore (*rectius*: anche in quel frangente, il Governo in sede di decretazione di urgenza) ha introdotto nel lessico normativo il lemma «protezione umanitaria»¹⁶ al fine di qualificare testualmente l'istituto a cui, ai sensi e per gli effetti del predetto art. 5, co. 6, del Testo unico immigrazione antecedente al decreto Salvini, si è fatto per lungo tempo comune e costante riferimento¹⁷.

2.2. Una breve rassegna dell'evoluzione applicativa

A fronte di tutta la farragginosa sequenza legislativa sin qui riportata – e caratterizzata, ancora nel 2008, dalla prospettazione che il rilascio da parte del questore di un permesso di soggiorno per motivi umanitari, sulla scorta della trasmissione degli atti dalla Commissione territoriale per il riconoscimento della protezione internazionale a seguito della sua decisione, si caratterizzava quale atto meramente “eventuale”¹⁸ – si staglia un'applicazione evolutiva e, in fondo, evoluta dell'istituto alfine qualificato come protezione umanitaria sul piano sia amministrativo sia, e soprattutto, giurisdizionale. Di entrambi i segmenti applicativi si proverà di seguito a dare brevemente conto.

Quanto alla pubblica amministrazione, è del 2015 un'importante circolare della Commissione nazionale per il diritto di asilo, diramata nell'ambito della sua funzione di «indirizzo e coordinamento»¹⁹ a beneficio delle Commissioni territoriali per il riconoscimento della protezione internazionale, recante nell'oggetto, tra l'altro, «ipotesi in cui ricorrono i requisiti per il rilascio del permesso di soggiorno per motivi umanitari»²⁰.

15. Si vedano altresì gli artt. 6, co. 2, e 14, co. 4, d.p.r. n. 21/2015, quest'ultimo relativo alle ipotesi di cessazione o di revoca della protezione internazionale di competenza della Commissione nazionale per il diritto di asilo.

16. È, infatti, l'art. 3, co. 1, lett. d), d.l. n. 13/2017, conv. con mod. nella l. n. 46/2017 (c.d. decreto Minniti-Orlando), a prevedere, tra le competenze delle sezioni specializzate in materia di immigrazione, protezione internazionale e libera circolazione dei cittadini dell'Unione europea, il giudizio sulle «controversie in materia di riconoscimento della protezione umanitaria nei casi di cui all'articolo 32, co. 3, del decreto legislativo 28 gennaio 2008, n. 25»; precedenti riferimenti a non meglio identificate «altre forme di protezione umanitaria» erano contenuti nell'art. 1-*sexies*, co. 1, della legge Martelli, come introdotto dall'art. 32, co. 1, lett. b), della legge Bossi-Fini, e nell'art. 6, co. 1, d.l. n. 119/2014, conv. con mod. nella l. n. 146/2014.

17. Sulla «c.d. protezione umanitaria» prima della novella legislativa riportata *supra*, nt. 16, sia consentito rinviare a M. Benvenuti, *Le decisioni di rigetto della protezione internazionale con sussistenza di gravi motivi di carattere umanitario*, in *La protezione internazionale degli stranieri in Italia*, a cura di Id., Napoli, Jovene, 2011, pp. 562 ss.; A. Cascelli, *Le decisioni di rigetto della protezione internazionale con sussistenza di gravi motivi di carattere umanitario nella pratica*, ivi, pp. 565-565.

18. Tuttavia, a norma dell'art. 6, co. 2, d.p.r. n. 21/2015, nel testo antecedente al decreto Salvini, «la Commissione, se ritiene che sussistono gravi motivi di carattere umanitario trasmette gli atti al questore per il rilascio del permesso di soggiorno di durata biennale ai sensi dell'articolo 32, co. 3, del decreto», senza alcun riferimento al carattere ipotetico di tale rilascio.

19. Art. 5, co. 1, del decreto procedure.

20. Commissione nazionale per il diritto di asilo, circ. n. 3716/2015, su goo.gl/KxdRHt, pp. 1-2.

Tale circolare ha enunciato, «pur non ritenendoli necessariamente esaustivi»²¹, cinque «casi»²² a cui applicare le «fattispecie di riconoscimento della protezione umanitaria»²³, ossia: *a*) il carattere assoluto del divieto di «esposizione alla tortura o a trattamenti inumani e degradanti in caso di rimpatrio del richiedente»²⁴, a mente dell'art. 3 CEDU²⁵, per come questo è stato interpretato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo²⁶; *b*) la rilevazione di «gravi condizioni psico-fisiche o gravi patologie che non possono essere adeguatamente trattate nel Paese di origine»²⁷; *c*) una «temporanea impossibilità di rimpatrio a causa dell'insicurezza del Paese o della zona di origine»²⁸, nei casi in cui non possa essere riconosciuta la protezione sussidiaria *ex art. 14, lett. c)*, del decreto qualifiche; *d*), la presenza di «gravi calamità naturali o altri gravi fattori locali ostativi ad un rimpatrio in dignità e sicurezza»²⁹; infine, *e*) la «situazione familiare del richiedente asilo che deve essere valutata ai sensi di quanto previsto dall'art. 8 della CEDU concernente il diritto al rispetto della vita privata e familiare»³⁰, con la giusta precisazione che «i legami personali e familiari devono essere particolarmente significativi in base alla loro durata nel tempo e alla loro stabilità»³¹. Si tratta, in ragione dell'organo da cui promana, di un'elencazione dotata di un particolare rilievo illustrativo, sui cui contenuti si dovrà ritornare, perché in buona misura coincidenti con le esigenze di carattere umanitario degli stranieri costituzionalmente o internazionalmente presidiate.

Per ora, al fine di intendere appieno proprio il loro fondamento costituzionale o internazionale, occorre volgere lo sguardo al formante giurisprudenziale, che molto ha valorizzato, sul piano sostanziale, l'art. 5, co. 6, del Testo unico immigrazione e, sul piano procedimentale, prima l'art. 1-*quater*, co. 4, della legge Martelli, come introdotto dall'art. 32, co. 1, lett. *b*), della legge Bossi-Fini, e poi l'art. 32, co. 3, del decreto procedure, nella sua versione precedente al decreto Salvini. Infatti, non appena la giurisdizione avverso le decisioni delle Commissioni territoriali per il riconoscimento dello *status* di rifugiato è

21. Ivi, p. 2.

22. *Ibidem*.

23. *Ibidem*.

24. *Ibidem*.

25. Nella circolare si richiamano altresì, *ad abundantiam*, l'art. 7 del Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici del 1966 (la cui ratifica è stata autorizzata con la l. n. 881/1977) e l'art. 3 della Convenzione contro la tortura ed altre pene o trattamenti crudeli, disumani o degradanti del 1984 (la cui ratifica è stata autorizzata con la l. n. 498/1988): *ibidem*.

26. Nell'ampia e ormai risalente giurisprudenza sull'art. 3 CEDU, si ricorda, in particolare, per la sua rilevanza sul diritto dell'immigrazione italiano, Corte EDU, ric. 37201/06, sent. del 28.2.2008, *Saadi contro Italia*.

27. *Ibidem*.

28. *Ibidem*.

29. *Ibidem*.

30. *Ibidem*.

31. *Ibidem*.

stata attribuita dal legislatore al giudice ordinario³², la Corte di cassazione a sezioni unite ha consegnato ai predetti organi e, successivamente, alle Commissioni territoriali per il riconoscimento della protezione internazionale «tutte le competenze valutative della posizione del richiedente asilo»³³, ivi compresi i presupposti per il rilascio di un permesso di soggiorno per motivi umanitari, «ven[endo] meno ogni margine di apprezzamento *politico* delle condizioni del paese di provenienza»³⁴ e, conseguentemente, «residua[ndo] al questore nulla più che un compito di mera attuazione dei deliberati assunti sulla posizione dello straniero dalla Commissione stessa»³⁵.

Così, alla luce dell'evoluzione giurisprudenziale qui osservata, all'esaurimento, da un punto di vista competenziale, del potere discrezionale del questore in presenza di una decisione della Commissione territoriale per il riconoscimento della protezione internazionale ha fatto da *pendant*, sul piano materiale, il sempre più intenso accostamento della protezione umanitaria alla protezione internazionale e, soprattutto, l'esplicita ascrizione dell'una come dell'altra al plesso dei diritti costituzionali. In un primo momento, la Corte di cassazione ha postulato l'esistenza di un'«identità di natura giuridica del diritto alla protezione umanitaria, del diritto allo *status* di rifugiato e del diritto di asilo costituzionale, in quanto situazioni tutte riconducibili alla categoria dei diritti umani fondamentali»³⁶. All'interno di questa cornice generale, la prima – per quel che qui più rileva – è stata espressamente riferita all'art. 2 Cost.³⁷ e, a partire dal 2012, all'art. 10,

32. Si veda l'art. 1-*quater*, co. 5, della legge Martelli, come introdotto dall'art. 32, co. 1, lett. b), della legge Bossi-Fini.

33. Cass., SU, ord. n. 11535/2009; su tale pronuncia, si veda altresì D. Consoli, *La giurisdizione per accertare sussistenza e rilevanza dei motivi umanitari per il rilascio del titolo di soggiorno*, in questa *Rivista*, n. 3.2009, p. 115 ss.

34. Cass., SU, ord. n. 11535/2009.

35. Cass., SU, ord. n. 11535/2009; su tale evoluzione giurisprudenziale, si rinvia a M. Benvenuti, *Andata e ritorno per il diritto di asilo costituzionale*, in questa *Rivista*, n. 2.2010, p. 52 ss., nonché agli ulteriori riferimenti bibliografici ivi riportati; del tutto abusiva sarebbe, pertanto, una riespansione della discrezionalità del questore in presenza di «stranieri pericolosi per aver commesso reati gravi», come adombrato da F. Baiano, *La procedura per il riconoscimento della protezione internazionale*, in *Rivista di polizia*, 2017, p. 266, sulla scorta di un preteso potere di «bilanciare i due interessi in gioco, le esigenze umanitarie in capo al singolo, da un lato, e quelle dell'ordine e sicurezza pubblica, dall'altro» (*ibidem*); per tali evenienza vi sono, ricorrendone i presupposti di legge, le misure di prevenzione *ante delictum* – o, per meglio dire, *praeter delictum* o *sine delicto* – ovvero le misure di sicurezza *post delictum*, ma non certo il rifiuto del permesso di soggiorno.

36. Cass., SU, ord. n. 19393/2009.

37. «La situazione giuridica dello straniero che richiama il rilascio di permesso per ragioni umanitarie ha consistenza di diritto soggettivo, da annoverare tra i diritti umani fondamentali con la conseguenza che la garanzia apprestata dall'articolo 2 Cost. esclude che dette situazioni possano essere degradate a interessi legittimi per effetto di valutazioni discrezionali affidate al potere amministrativo, al quale può essere affidat[o] solo l'accertamento dei presupposti di fatto che legittimano la protezione umanitaria, nell'esercizio di una mera discrezionalità tecnica, essendo il bilanciamento degli interessi e delle situazion[i] costituzionalmente tutelate riservat[o] al legislatore» (Cass., SU, ord. n. 19393/2009).

co. 3, Cost., di cui l'art. 5, co. 6, del Testo unico immigrazione è conseguentemente divenuto, secondo tale indirizzo giurisprudenziale, una sorta di disposizione attuativa³⁸.

Il traguardo – *soi disant* – “più evoluto”³⁹ di questo tracciato interpretativo si ritrova nella sent. n. 4455/2018 della I sezione della Corte di cassazione⁴⁰, nella quale è stato, ad un tempo, confermato e precisato l'orientamento che «i “seri motivi” di carattere umanitario oppure risultanti da obblighi costituzionali o internazionali dello Stato italiano» siano «tutti accomunati dal fine di tutelare situazioni di vulnerabilità attuali o accertate, con giudizio prognostico, come conseguenza discendente dal rimpatrio dello straniero, in presenza di un'esigenza qualificabile come umanitaria, cioè concernente diritti umani fondamentali protetti a livello costituzionale e internazionale». Pertanto, dalla considerazione che «la protezione umanitaria costituisce una delle forme di attuazione dell'asilo costituzionale (art. 10, co. 3 Cost.)», si è fatto discendere «il carattere aperto e non integralmente tipizzabile delle condizioni per il suo riconoscimento, coerentemente con la configurazione ampia del diritto d'asilo contenuto nella norma costituzionale, espressamente riferita all'impedimento nell'esercizio delle libertà democratiche, ovvero ad una formula dai contorni non agevolmente definiti e tutt'ora oggetto di ampio dibattito».

Non è questo il luogo (e il tempo) per ritornare su quella che è e rimane – ad avviso di chi scrive – una configurazione concettualmente e operativamente malferma del diritto di asilo costituzionale⁴¹, elaborata per progressive ma mai risolutive approssimazioni dalla giurisprudenza sin qui mentovata⁴². Ciò che massimamente rileva, ai fini della successiva

38. «Il diritto di asilo è oggi ... interamente attuato e regolato, attraverso la previsione delle situazioni finali previste nei tre istituti di protezione, ad opera della esaustiva normativa di cui al d.lgs. 251 del 2007 (adottato in attuazione della direttiva 2004/83/CE) e dell'art. 5, co. 6 del TU approvato con d.lgs. 286 del 1998, sì che non si scorge alcun margine di residuale diretta applicazione della norma costituzionale» (Cass., sez. VI, ord. n. 10686/2012).

39. Corte suprema di cassazione - Ufficio del massimario e del ruolo, *Rassegna delle recenti pronunce della Corte di Cassazione in materia di diritto di asilo e protezione internazionale dello straniero*, [2018], su goo.gl/TfFL94, p. 13.

40. Su cui si vedano i commenti, non pienamente convergenti quanto all'effetto ampliativo o riduttivo di tale pronuncia, di E. Castronuovo, *Il permesso di soggiorno per motivi umanitari dopo la sentenza della Corte di cassazione n. 4455/2018*, in questa *Rivista*, n. 3.2018, p. 1 ss.; G. Conti, *Il criterio dell'integrazione sociale quale parametro rilevante per il riconoscimento della protezione umanitaria*, in *Federalismi.it - Focus Human Rights*, 2018, fasc. II, p. 9 ss.; C. Favilli, *La protezione umanitaria per motivi di integrazione sociale*, [2018], su goo.gl/wB8m8X, p. 1 ss.; R. Simone, *Nota a Corte di cassazione, sezione I civile, sentenza 23 febbraio 2018, n. 4455*, in *Il foro italiano*, 2018, pt. I, cc. 1662 ss.; A. Vilecco, *La Cassazione sui permessi di soggiorno per “seri motivi” umanitari*, in *Famiglia e diritto*, 2018, p. 541 ss.; tra le molteplici pronunce successive che ripetono quanto statuito in tale decisione, si vedano Cass., sez. VI, ord. n. 17072/2018; Cass., sez. VI, ord. n. 21453/2018; Cass., sez. I, ord. n. 28130/2018; Cass., sez. I, ord. n. 28131/2018; Cass., sez. VI, ord. n. 28309/2018; Cass., sez. I, ord. n. 30890/2018; Cass., sez. I, ord. n. 31480/2018; Cass., sez. I, ord. n. 31481/2018; Cass., sez. I, ord. n. 32028/2018.

41. Sia consentito rinviare, da ultimo, a M. Benvenuti, *La forma dell'acqua*, in *Questione giustizia*, 2018, fasc. II, p. 18 ss.

42. Se ne ritrova una valida e aggiornata silloge, fino al momento dell'entrata in vigore del decreto Salvini, in Corte suprema di cassazione - Ufficio del massimario e del ruolo, *Rassegna delle recenti pronunce della Corte di Cassazione in materia di diritto di asilo e protezione internazionale dello straniero*, cit. nt. 39, p. 2 ss.

determinazione degli effetti del decreto Salvini sulla protezione delle esigenze di carattere umanitario degli stranieri, è però la risoluta coerenza tra le premesse e le conseguenze di quanto «statuito reiteratamente a livello nomofilattico»⁴³ e, cioè, la stentorea consequenzialità di una *ratio decidendi* volta ad ancorare al piano costituzionale (per quel che qui più rileva) i relativi strumenti di tutela. Se, infatti, tanto lo *status* di rifugiato, quanto la protezione sussidiaria, quanto ancora la protezione umanitaria costituiscono tutti e ciascuno delle forme di “esplicazione”⁴⁴, oltre che dell’art. 2 Cost., anche dell’art. 10, co. 3, Cost., ne deriva necessariamente che i tre istituti facciano tra loro sistema nel fornire una protezione compiuta e complessiva di tali esigenze e, dunque, ne discende immancabilmente che almeno uno di essi si configuri quale «forma di tutela a carattere residuale posta a chiusura del sistema complessivo che disciplina la protezione internazionale degli stranieri in Italia»⁴⁵. In tal modo – riprendendo questa volta le parole dell’estensore della precitata sent. n. 4455/2018 della I sezione della Corte di cassazione – «l’inclusione [della protezione umanitaria] tra le misure attuative del diritto costituzionale d’asilo fornisce uno strumento interpretativo delle norme di diritto positivo interno di primario rilievo, e ne sottolinea il carattere aperto e flessibile, oltre che la idoneità a costituire uno 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. Sotto questo specifico versante tali ragioni sono intrinsecamente non cristallizzabili perché direttamente influenzate dai mutamenti sociopolitici ed economico finanziari che governano i flussi migratori oltre che alla spinta diffusa di categorie di persone ... che non intendono più sentirsi vittime di limitazioni discriminatorie nell’esercizio di diritti umani quali quello alla propria identità personale o di genere»⁴⁶. Si tratta di considerazioni le quali, proprio per la loro consecuzione dal principio del ragionamento proposto – ossia dal prospettato fondamento costituzionale o internazionale delle esigenze di carattere umanitario degli stranieri – producono esiti insuperati, come si dirà, anche nel momento in cui con il decreto Salvini il corrispondente strumento, e cioè la protezione umanitaria, viene incautamente a mancare.

43. Ivi, p. 2.

44. Cass., sez. VI, ord. n. 12270/2013.

45. Cass., sez. I, sent. n. 4455/2018.

46. M. Acierno, *La protezione umanitaria nel sistema dei diritti umani*, in *Questione giustizia*, 2018, fasc. II, p.

3. La protezione delle esigenze di carattere umanitario degli stranieri nel decreto Salvini

3.1. Un singolare antefatto: la circ. n. 8819/2018 del Ministro dell'interno

Nella primavera del 2018, allorché ha avuto inizio la XVIII legislatura e si insedia il Governo Conte, tale è l'orizzonte sul piano applicativo, ad un tempo amministrativo e giurisdizionale, della protezione umanitaria. A livello di indirizzo politico, il destino dell'istituto in questione appare da subito incerto. Infatti, la sua soppressione viene preconizzata nel programma elettorale di uno dei due partiti della maggioranza, anche se sulla base dell'erronea convinzione, ad uno sguardo comparativamente fondato⁴⁷, che esso costituisca un'«anomalia solo italiana»⁴⁸. Al contempo, tale innovazione non appare né nel programma elettorale dell'altra forza politica di riferimento⁴⁹, né tantomeno nel documento sottoscritto da entrambe e denominato *Contratto per il Governo del cambiamento*⁵⁰.

Nondimeno, il tema è da subito oggetto di attenzione da parte del Ministro dell'interno *pro tempore*, il quale, nel volgere di poco più di un mese dal suo insediamento – ma, si noti, pochi giorni prima dell'entrata nel pieno delle loro attività dei 250 funzionari amministrativi destinati alle Commissioni territoriali per il riconoscimento della protezione internazionale e alla Commissione nazionale per il diritto di asilo⁵¹ – emana la circ. n. 8819/2018⁵². Tale atto muove da considerazioni di ordine quantitativo circa gli esiti delle decisioni sulle domande di protezione internazionale⁵³ e ambisce a fornire un'«analisi prospettica della complessiva attività di valutazione delle domande di asilo»⁵⁴. Viene così subito presa di mira la protezione umanitaria, impropriamente qualificata – trattandosi, per giurisprudenza ormai conclamata dal 2009, di un diritto soggettivo – come il «beneficio maggiormente concesso dal Sistema nazionale»⁵⁵; e si insiste con enfasi

47. Per una rassegna degli istituti funzionalmente assimilabili alla protezione umanitaria e presenti in altri Stati membri dell'Unione europea, si rinvia, da ultimo, a Senato della Repubblica e Camera dei deputati - Servizio studi, *Decreto-legge immigrazione e sicurezza pubblica*, [2018], su goo.gl/CKxijr, pp. 35 ss.; quanto ai relativi dati, si veda *infra*, nt. 175.

48. Così il «programma elettorale» ex art. 14-*bis*, co. 3, d.p.r. n. 361/1957, introdotto dall'art. 1, co. 5, l. n. 270/2005 e modificato con l'art. 1, co. 7, l. n. 165/2017, della Lega nord (su goo.gl/S63EVp, p. 6).

49. Si veda, infatti, il programma elettorale del Movimento 5 stelle (su goo.gl/qdRKDr, p. 1).

50. Tale documento contiene nondimeno un intero capitolo in materia di immigrazione, allusivamente intitolato «rimpatri e stop al business» (su goo.gl/yGXPlm, pp. 26 ss.).

51. Di cui all'art. 12, co. 1, del decreto Minniti-Orlando e all'art. 4, co. 1-*bis*, del decreto procedure, come introdotto dall'art. 1, co. 1, lett. a), d.lgs. n. 220/2017.

52. Ministero dell'interno, circ. n. 8819/2018, su goo.gl/FcJpVF, *passim*.

53. Si veda *ivi*, p. 1; in particolare, si rimarca come «i dati dell'ultimo quinquennio evidenziano che la percentuale del riconoscimento dello *status* di rifugiato è stata pari al 7%, quella della protezione sussidiaria al 15%; sono stati inoltre concessi [*sic*] permessi di soggiorno per motivi umanitari nella misura del 25%, aumentata al 28% nell'anno in corso» (*ivi*, p. 2).

54. *Ivi*, p. 1.

55. *Ivi*, p. 2.

particolare sul fatto che il «numero [dei relativi beneficiari], nel tempo, si è sempre più ampliato, anche per effetto di una copiosa giurisprudenza che ha orientato l'attività valutativa delle Commissioni ... in una varia gamma di situazioni collegate, a titolo esemplificativo, allo stato di salute, alla maternità, alla minore età, al tragico vissuto personale, alle traversie affrontate nel viaggio verso l'Italia, alla permanenza prolungata in Libia, per arrivare anche ad essere uno strumento premiale dell'integrazione»⁵⁶. Nell'evocare, ancora una volta, il «gran numero di persone»⁵⁷ le quali, «ora, permangono sul territorio con difficoltà di inserimento ... e con consequenziali problematiche sociali che, nel quotidiano, involgono anche motivi di sicurezza»⁵⁸, la circolare in questione intende «richiamare l'attenzione dei Collegi per il riconoscimento del diritto d'asilo [*sic*] sulla necessaria rigorosità dell'esame delle circostanze di vulnerabilità degne di tutela che, ovviamente, non possono essere riconducibili a mere e generiche condizioni di difficoltà»⁵⁹. In conclusione, nel citare adesivamente la sent. n. 4455/2018 della sezione I della Corte di cassazione – la quale parrebbe curiosamente ergersi ad eccezione, secondo la lettura ministeriale che ne viene fornita, rispetto alla «copiosa giurisprudenza» eccessivamente permissiva che vi si ritrova parimenti evocata⁶⁰ – si «confid[a] nella massima attenzione delle Commissioni e sezioni territoriali per l'esercizio, improntato al più assoluto rigore e scrupolosità, di una funzione che si presenta essenziale nel più ampio contesto di gestione del fenomeno migratorio»⁶¹.

Le ampie citazioni a cui si è indugiato risultano determinanti – ad opinione di chi scrive – per delineare il contesto generale nel quale irrompe il successivo decreto Salvini e dimostrano che il tentativo di vulnerare la protezione umanitaria si è dispiegato a livello prima amministrativo e solo successivamente normativo. Al riguardo, non può e non deve però sottacersi che l'operazione così abbozzata – e certamente non inedita, perché parte integrante di «quel “sottobosco”, fitto e oscuro, che è il mondo delle circolari

56. Ivi, pp. 2-3.

57. Ivi, p. 3; tale riferimento riecheggia, non è dato sapere quanto consapevolmente, un luogo ben altrimenti argomentato di C. Esposito, *Asilo (diritto di) - d) Diritto costituzionale*, [1958], rist. in Id., *Scritti giuridici scelti*, Napoli, Jovene, 1999, vol. III, p. 250.

58. Ministero dell'interno, circ. n. 8819/2018, cit. nt. 52, p. 3.

59. *Ibidem*; in un altro passaggio si parla di una «mera constatazione di criticità benché evidenti e circostanziate» (*ibidem*).

60. Sul punto, si veda specialmente, in senso critico, E. Castronuovo, *Il permesso di soggiorno per motivi umanitari dopo la sentenza della Corte di cassazione n. 4455/2018*, cit. nt. 40, p. 23, per il quale la circolare in questione, «nella sua impostazione e nel suo obiettivo di fondo, travalicava i dettami della Cassazione fino a porsi in contrasto coi medesimi».

61. Ministero dell'interno, circ. n. 8819/2018, cit. nt. 52, p. 3.

amministrative in tema di immigrazione»⁶², da cui davvero i pubblici poteri non sembrano in grado di congedarsi – risulta del tutto malaccorta, in punto di diritto, in quanto espressiva di una manifesta carenza di potere nell'imporre «nuove linee di indirizzo»⁶³ alle Commissioni territoriali per il riconoscimento della protezione internazionale. Infatti, l'intendimento del vertice politico-amministrativo del Ministero dell'interno di coordinare e indirizzare – se non, più prosaicamente, di ordinare – risulta in questo specifico frangente senz'altro *contra legem*⁶⁴, poiché tali attività sono intestate, se del caso, alla Commissione nazionale per il diritto di asilo⁶⁵ e, ad ogni buon conto, «ogni Commissione territoriale [per il riconoscimento della protezione internazionale] e ognuna delle sue sezioni opera con indipendenza di giudizio e di valutazione» su ciascuna delle diverse forme di protezione politico-umanitaria rientranti nel suo raggio di attività⁶⁶. Il fatto che le decisioni di riconoscimento della protezione umanitaria, dopo una prima sequenza riduttiva, nella quale si è passati dal 30 per cento del mese di aprile 2018⁶⁷ al 23 per cento di luglio 2018⁶⁸, siano però risalite al 26 per cento nell'agosto del 2018⁶⁹ dimostra che, al di là di ogni ulteriore indebita ingerenza⁷⁰, i componenti delle Commissioni territoriali per il riconoscimento della protezione internazionale, ivi compresi i neoassunti funzionari amministrativi destinati alle Commissioni territoriali per il riconoscimento della protezione internazionale e alla Commissione nazionale per il diritto di asilo, abbiano mantenuto ben

62. I. Gjergji, *Circolari amministrative e immigrazione*, Milano, FrancoAngeli, 2013, p. 12; sul tema, si veda altresì F. Guella, *Circolari amministrative e diritto dell'immigrazione*, in *Il diritto in migrazione*, a cura di F. Cortese e G. Pelacani, Napoli, Editoriale scientifica, 2017, pp. 432-433.

63. Così, con una sorta di interpretazione autentica, Gabinetto del Ministro del Ministero dell'interno, circ. n. 83774/2018, su goo.gl/Xutk14, p. 3.

64. Sul tema, si veda già M. Benvenuti, *Il carattere "imparziale" dell'esame*, in *La protezione internazionale degli stranieri in Italia*, cit. nt. 17, p. 383 ss.

65. Si veda l'art. 5, co. 1, del decreto procedure.

66. Si veda l'art. 4, co. 3-*bis*, del decreto procedure, come introdotto dall'art. 5, co. 1, lett. a), d.l. n. 119/2014, conv. con mod. nella l. n. 146/2014; da parte sua, il Codice di condotta adottato dalla Commissione nazionale per il diritto di asilo nel 2016, a mente dell'art. 5, co. 1-*ter*, del decreto procedure, come introdotto dall'art. 25, co. 1, lett. d), d.lgs. n. 142/2015, fa riferimento (anche) per i componenti delle Commissioni territoriali per il riconoscimento della protezione internazionale al dovere di «comporta[rsi] in modo imparziale e obiettivo» (su goo.gl/wNW9BW, p. 4).

67. I relativi dati ufficiali sono disponibili su goo.gl/4sqfaJ, p. 4.

68. I relativi dati ufficiali sono disponibili su goo.gl/1UjTQD, p. 4.

69. I relativi dati ufficiali sono disponibili su goo.gl/QdgrzT, p. 4.

70. Non si saprebbe come qualificare altrimenti la comunicazione di posta elettronica inviata il 16.7.2018 dalla Presidente della Commissione nazionale per il diritto di asilo – e non, si noti, dalla Commissione nazionale per il diritto di asilo quale organo collegiale, ai sensi e per gli effetti dell'art. 5, co. 1, del decreto procedure – ai Presidenti delle Commissioni territoriali per il riconoscimento della protezione internazionale, nella quale dodici giorni dopo la predetta circ. n. 8819/2018 del Ministro dell'interno, si è stigmatizzato, «dalla percentuale della protezione umanitaria, ferma ancora al 28% ... che la direttiva [*sic*] del Ministro non ha ancora trovato attuazione e che anzi il dato numerico è addirittura aumentato (da 14.034 a 14.471)», facendosene imperativamente discendere la conseguenza che «dalla prossima settimana il trend ... subisca la necessaria, improrogabile e doverosa modifica» (su goo.gl/mbczay, p. 1); da tale spiacevole vicenda è derivata una richiesta di dimissioni nei confronti della Presidente della Commissione nazionale per il diritto di asilo, formulata dall'ASGI (su goo.gl/Qa8Ejt, p. 1), la quale non ha però avuto seguito.

saldi, almeno loro, l'essenza e il valore dei principi di legalità, buon andamento e imparzialità dell'amministrazione, alla cui osservanza l'art. 97, co. 2, Cost. solennemente li richiama.

Sulla scorta di tali svolgimenti, non sarebbe privo di logica ipotizzare che il Governo abbia inteso perseguire attraverso un decreto-legge quel che non è riuscito ad ottenere tramite una circolare ministeriale⁷¹. Ciò parrebbe evincersi, infatti, da quanto riportato nella Relazione al disegno di legge di conversione in legge del decreto Salvini circa il «contrasto al possibile ricorso strumentale alla domanda di protezione internazionale»⁷² e, in particolare, dalla stigmatizzazione che «la tutela umanitaria ... pur essendo stata introdotta nell'ordinamento interno quale forma di protezione complementare e residuale – da utilizzare in ipotesi di eccezionale e temporanea gravità – rappresenta, di fatto, il beneficio maggiormente riconosciuto nel sistema nazionale»⁷³.

Se dunque il decreto Salvini ha un obiettivo polemico, questo è da individuarsi non (sol)tanto negli stranieri potenzialmente beneficiari della protezione umanitaria, senza alcuna considerazione del fatto che la loro condizione giuridica derivi, per ipotesi, da obblighi costituzionali o internazionali, quanto piuttosto nella stessa amministrazione di riferimento (*scilicet* le “indipendenti”, quanto a giudizio e valutazione, Commissioni territoriali per il riconoscimento della protezione internazionale) e nell'autorità giudiziaria (in particolare, la Corte di cassazione): le prime destinatarie dirette della predetta circ. n. 8819/2018 del Ministro dell'interno e la seconda ivi espressamente richiamata. Sono tali pubblici poteri, infatti, e non certo gli stranieri in questione, secondo la predetta lettura ministeriale, ad avere inopinatamente reso la protezione umanitaria – come si legge sempre nella Relazione al disegno di legge di conversione in legge del decreto Salvini – un «istituto dai contorni incerti, che lascia ampi margini ad una interpretazione estensiva in contrasto con il fine di tutela temporanea di esigenze di carattere umanitario per il quale l'istituto è stato introdotto nell'ordinamento»⁷⁴. Sono l'amministrazione e la giurisdizione, in definitiva, a cui «surrettiziamente si imputa un uso scorretto della normativa vigente, utilizzato per giustificare la necessità di intervenire»⁷⁵.

71. In termini, si veda Senato della Repubblica e Camera dei deputati - Servizio studi, *Decreto-legge immigrazione e sicurezza pubblica*, cit. nt. 48, p. 24, per cui con il decreto Salvini «viene a “legificarsi” un indirizzo restrittivo che aveva trovato anticipazione nella circolare del Ministro dell'interno in ordine al rilascio del permesso di soggiorno per motivi di soggiorno, diramata il 4 luglio 2018 ai prefetti ed ai presidenti delle Commissioni territoriali».

72. XVIII legislatura, AS 840, Relazione, su goo.gl/VZK55j, p. 3.

73. *Ibidem*.

74. *Ibidem*; analogamente, XVIII legislatura, AS 840, Analisi tecnico-normativa, su goo.gl/JzuvFj, p. 62-bis; con maggiore circospezione, si veda Gabinetto del Ministro del Ministero dell'interno, circ. n. 83774/2018, cit. nt. 63, p. 4, ove si parla di una «figura dai contorni indistinti, oggetto di applicazione disarmonica sul territorio».

75. A. Algostino, *Il decreto “sicurezza e immigrazione”*, cit. nt. 2, p. 172.

3.2. *Un'abrogazione apparente: il decreto Salvini e gli obblighi costituzionali o internazionali*

Il 4.10.2018 viene emanato il decreto Salvini, il quale entra in vigore il giorno successivo ed è convertito in una legge promulgata il 1.12.2018, a sua volta entrata in vigore tre giorni dopo. Per quanto rileva ai limitati fini della presente analisi, il «lunghissimo e labirintico»⁷⁶ art. 1 del decreto in esame, per un verso, abroga i riferimenti ai «seri motivi, in particolare di carattere umanitario o risultanti da obblighi costituzionali o internazionali dello Stato italiano», già recati all'art. 5, co. 6, del Testo unico immigrazione e all'art. 13, co. 1, d.p.r. n. 394/1999⁷⁷, con conseguente soppressione tanto della protezione umanitaria, quanto del permesso di soggiorno per motivi umanitari; per un altro verso, in luogo di tale istituto individua alcuni «speciali permessi di soggiorno temporanei per esigenze di carattere umanitario», secondo l'intestazione riportata sia nel titolo I sia nell'art. 1 del decreto stesso.

Con riferimento alla *pars destruens* dell'intervento così congegnato, la pretermissione dal tessuto normativo di ogni riferimento non già (e non tanto) alla dimensione umanitaria della protezione degli stranieri in quanto tale⁷⁸, quanto più propriamente agli obblighi costituzionali o internazionali di riferimento ha sollevato, già al momento dell'emanazione del decreto Salvini, autorevoli perplessità, come dimostra *ex professo* l'irrituale missiva inviata dal Presidente della Repubblica al Presidente del Consiglio dei ministri lo stesso 4.10.2018⁷⁹. Attraverso tale lettera, il primo ha ritenuto di dover comunicare pubblicamente al secondo di «avvert[ire] l'obbligo di sottolineare che, in materia, come affermato nella Relazione al decreto, restano “fermi gli obblighi costituzionali e internazionali dello Stato”, pur se non espressamente richiamati nel testo normativo, e, in particolare, quanto direttamente disposto dall'art. 10 della Costituzione e quanto discende dagli impegni internazionali assunti dall'Italia»⁸⁰. Si tratta di considerazioni giuridicamente ineccepibili, che richiedono, per il loro cruciale rilievo, di essere scandagliate in tutte le loro molteplici dimensioni.

76. *Ibidem*.

77. Si veda l'art. 1, co. 1, lett. b), n. 2, e 6, lett. b), del decreto Salvini.

78. Residua, infatti, al di là dei plurimi riferimenti contenuti nel decreto Salvini, un ricorrente e ripetuto richiamo a «misure di protezione temporanea per motivi umanitari» (artt. 2, co. 7, e 10, co. 4, del Testo unico immigrazione), a «gravi motivi umanitari» (artt. 3, co. 4, 9, co. 2, e 15, co. 2, del decreto qualifiche) e al «carattere umanitario», quest'ultimo recato nell'immutata intestazione del capo III del titolo II del Testo unico immigrazione e del capo IV del d.p.r. n. 394/1999.

79. Riporta il relativo comunicato diramato dal Quirinale: «il Presidente della Repubblica, Sergio Mattarella, ha emanato in data odierna il decreto legge in materia di Sicurezza e Immigrazione e ha contestualmente inviato una lettera al Presidente del Consiglio Prof. Giuseppe Conte» (su [goo.gl/hq9Hs5](https://www.governo.it/it/comunicato-della-repubblica), p. 1).

80. *Ibidem*.

Vi è da dire, in proposito, che il decreto Salvini poggerebbe, per la parte qui in discussione, su un grave equivoco di fondo, se dalla novella legislativa si volesse far discendere una qualunque limitazione dei casi in cui viene riconosciuta la protezione delle esigenze di carattere umanitario degli stranieri sulla scorta di obblighi costituzionali o internazionali⁸¹. Ebbene, occorre dire schiettamente e recisamente che così non è e, al contrario, che quelle esigenze, ove costituzionalmente e internazionalmente fondate, risultano tuttora catafratte. Infatti, se si assume con l'anzidetto orientamento giurisprudenziale che le esigenze di carattere umanitario degli stranieri concretano un diritto soggettivo di diretta scaturigine costituzionale *ex artt. 2 e 10, co. 3, Cost.*, l'abrogazione tanto all'art. 5, co. 6, del Testo unico immigrazione, quanto all'art. 13, co. 1, d.p.r. n. 394/1999 dei riferimenti agli «obblighi costituzionali» – nonché, *mutatis mutandis*, agli «obblighi ... internazionali dello Stato italiano» – lascia il quadro giuridico di riferimento in tutto e per tutto immutato. Come riconosciuto e affermato a chiare lettere a) nella Relazione al disegno di legge di conversione in legge del decreto Salvini, in ben due luoghi⁸²; b) nella relativa Analisi tecnico-normativa⁸³; e c) nella precitata lettera del Presidente della Repubblica⁸⁴; ebbene, tali obblighi permangono intatti, non avendo certo bisogno di un qualche richiamo legislativo e/o regolamentare per produrre direttamente e immediatamente i propri effetti giuridici.

Pertanto, se l'obiettivo *de iure condendo* è asseritamente quello di invertire un'«anomala sproporzione verificatasi tra il numero di riconoscimenti delle forme di protezione internazionale espressamente disciplinate a livello europeo e nel nostro ordinamento ... e il numero dei rilasci del permesso di soggiorno per motivi umanitari»⁸⁵, l'art. 1, co. 1, lett. b), n. 2, e 6, lett. b), del decreto Salvini, nell'abrogare *pro parte* l'art. 5, co. 6, del Testo unico immigrazione e l'art. 13, co. 1, d.p.r. n. 394/1999, manca clamorosamente il bersaglio, nel senso che il suo effetto sul piano applicativo può essere, al

81. Si tratta, a ben vedere, di un equivoco in cui sono specularmente incorsi anche quanti sostengono, sotto questo profilo, un'asserita illegittimità costituzionale del decreto Salvini, come, tra i primi commentatori, A. Algostino, *Il decreto "sicurezza e immigrazione"*, cit. nt. 2, p. 180, ad avviso della quale la soppressione del permesso di soggiorno per motivi umanitari si porrebbe in violazione degli artt. 2, 10, co. 1 e 2, e 117, co. 1, Cost.; E. Khanari e T. Spandrio, *Brevi considerazioni sui profili problematici delle nuove disposizioni normative di cui al D.L. 113/2018*, in *Dirittifondamentali.it*, 2018, fasc. II, p. 10, i quali ipotizzano, sulla base di un'asserita violazione dell'art. 10, co. 3, Cost., un (improbabile) intervento additivo della Corte costituzionale.

82. Si veda XVIII legislatura, AS 840, Relazione, cit. nt. 72, pp. 4 e 6.

83. Si veda XVIII legislatura, AS 840, Analisi tecnico-normativa, cit. nt. 74, pp. 62-*bis* e 62-*septies*, dove si afferma che «non si rilevano profili di incompatibilità con i principi costituzionali. In particolare, la revisione della tutela umanitaria preserva le situazioni riconducibili a obblighi costituzionali e internazionali quali ad esempio il diritto alla salute e il rispetto del principio di *non refoulement*».

84. Su goo.gl/hq9Hs5, p. 1; tanto eloquente quanto inconsueto si appalesa il richiamo contenuto in tale lettera alla Relazione di accompagnamento al decreto.

85. XVIII legislatura, AS 840, Relazione, cit. nt. 72, p. 3.

più, di precludere al questore il rilascio di un permesso di soggiorno in presenza di meri e «seri motivi ... di carattere umanitario», in quanto non «risultanti da obblighi costituzionali o internazionali dello Stato italiano». Di converso, lo stesso testo normativo risulta insuscettibile di produrre qualunque effetto limitativo nei confronti di tutti quegli stranieri che risultavano ieri, prima del decreto Salvini, e che risultano e risulteranno oggi e domani, dopo la novella legislativa, per le più varie ragioni di ordine costituzionale (o internazionale) inespellibili⁸⁶. Come si è già avuto modo di illustrare in sede di audizione parlamentare⁸⁷, ritenere per avventura che la soppressione all'interno di un qualsiasi atto normativo di rango primario o secondario di un qualsivoglia riferimento ad obblighi costituzionali possa comportare una loro evaporazione e, nel caso di specie, una *deminutio* di protezione delle esigenze di carattere umanitario degli stranieri, sarebbe espressione di infantilismo giuridico, pari a quello di chi, come nell'antica favola orientale, guarda il dito che indica la luna, cioè la legge, e non la luna, cioè la Costituzione.

Certamente, un conto sono i fondamenti delle esigenze di carattere umanitario degli stranieri, che, nella misura in cui sono ancorati ad obblighi costituzionali (o, per altro verso internazionali), non risultano legislativamente disponibili. Un altro conto, invece, sono gli strumenti attraverso i quali quelle esigenze trovano un'effettiva protezione, ivi compresi – come si dirà – gli «speciali permessi di soggiorno temporanei per esigenze di carattere umanitario», a cui il decreto Salvini, sin dall'intestazione del titolo I, esplicitamente si riferisce. In proposito, rientra nel campo delle libere scelte del legislatore stabilirne la denominazione, disporre un'eventuale estensione soggettiva *praeter constitutionem* (e oltre quanto è imposto dal diritto internazionale), disciplinarne il procedimento, determinarne la durata, individuarne gli effetti e preordinarne il contenuto; ma non è dato al legislatore medesimo pregiudicarne l'esistenza, posto che tali strumenti –

86. Va sempre ricordato, infatti, che «il confine concettuale tra inespellibilità e regolarizzazione della posizione amministrativa individuale dello straniero è labile, per non dire inesistente. È infatti intuitivo che se un soggetto viene riconosciuto inespellibile è conseguentemente autorizzato a soggiornare in Italia, almeno per il tempo durante il quale perduri questa sua condizione di inespellibilità. Pertanto egli ha titolo al rilascio di un permesso di soggiorno che in primo luogo consenta alle stesse forze di polizia di riconoscerne l'inespellibilità, evitando la reiterazione di accertamenti costosi e privi di utilità» (P. Morozzo della Rocca, *Inespellibilità e regolarizzazione dello straniero presente sul territorio nazionale*, in *Immigrazione e cittadinanza*, a cura di Id., Torino, Utet, 2008, p. 174).

87. Si veda, infatti, M. Benvenuti, *Audizione resa il 16 ottobre 2018 innanzi all'Ufficio di Presidenza della Commissione 1a (Affari costituzionali) del Senato della Repubblica nell'ambito dell'esame del disegno di legge recante "Conversione in legge del decreto-legge 4 ottobre 2018, n. 113, recante disposizioni urgenti in materia di protezione internazionale e immigrazione, sicurezza pubblica, nonché misure per la funzionalità del Ministero dell'interno e l'organizzazione e il funzionamento dell'Agenzia nazionale per l'amministrazione e la destinazione dei beni sequestrati e confiscati alla criminalità organizzata"*, in *Osservatorio costituzionale*, 2018, fasc. III, p. 166; nonché, in termini, S. Curreri, *Prime considerazioni sui profili d'incostituzionalità del decreto legge n. 113/2018*, cit. nt. 2, p. 5.

alla luce della predetta impostazione giurisprudenziale consolidata – costituiscono una «*salvaguardia necessitata* dagli artt. 2, 3 e 10 della Costituzione»⁸⁸.

Tra i fondamenti di ordine costituzionale o internazionale, da un lato, e gli strumenti di matrice legislativa, dall'altro, dev'esservi consequenzialità e non contraddizione, poiché i secondi si atteggiano a *conditio per quam* e non, invece, a *conditio sine qua non* dei primi⁸⁹. Per questa decisiva ragione, il decreto Salvini rischia di scontare un secondo grave fraintendimento, laddove tanto la Relazione al disegno di legge di conversione in legge⁹⁰, quanto la relativa Analisi tecnico-normativa⁹¹ contengono reiterati riferimenti ad un'asserita tipizzazione e predeterminazione delle fattispecie da cui scaturirebbero gli speciali permessi di soggiorno temporanei per esigenze di carattere umanitario⁹². Se si assume piuttosto, come si deve, che le predette esigenze possono avere un sicuro fondamento costituzionale o internazionale, ne discende che i relativi strumenti dovranno sempre e comunque trovare applicazione a beneficio di tutti gli stranieri costituzionalmente o internazionalmente inespellibili⁹³. Pertanto, l'operazione normativa disposta *in subiecta materia* con il decreto Salvini si risolve non in una tipizzazione e in una predeterminazione, com'è stato erroneamente asserto⁹⁴, ma al più in una specificazione e in un'esemplificazione di fattispecie che erano, sono e saranno sempre ermeneuticamente aperte⁹⁵, perché le virtualità del fondamento costituzionale o internazionale su cui

88. N. Zorzella, *La protezione umanitaria nel sistema giuridico italiano*, cit. nt. 13, p. 10.

89. Il punto, invero cruciale, pare colto altresì da V. Marcenò, *Qualche riflessione sui pretesi effetti retroattivi di alcune disposizioni del "decreto sicurezza"*, in *Osservatoriosullefonti.it*, 2018, fasc. III, p. 4, per la quale «il legislatore non è ... libero di determinare se intervenire, ma è libero di scegliere come intervenire»; M. Ruotolo, *Brevi note sui possibili vizi formali e sostanziali del d.l. n. 113 del 2018*, cit. nt. 2, p. 175, per il quale «c'è discrezionalità legislativa nel *quomodo*, non già nell'*an*»; *contra*, ma senza particolari apporti argomentativi, si veda S. Pizzorno, *Considerazioni, anche di costituzionalità, su alcune delle principali novità introdotte dal decreto legge n. 113/2018 (c.d. decreto sicurezza) in tema di diritto d'asilo*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2018, fasc. X, p. 9.

90. Si veda XVIII legislatura, AS 840, Relazione, cit. nt. 72, pp. 3, 6, 7 e 8.

91. Si veda XVIII legislatura, AS 840, Analisi tecnico-normativa, cit. nt. 74, p. 62-*bis*.

92. Più cautamente, in Gabinetto del Ministro del Ministero dell'interno, circ. n. 83774/2018, cit. nt. 63, p. 4, si evoca una «razionalizza[zione]».

93. Nel medesimo senso, si veda chiaramente Consiglio superiore della magistratura, *Parere ai sensi dell'art. 10 L. 24.3.1958, n. 195, sul decreto legge 113 del 4 ottobre 2018 recante: "Disposizioni urgenti in materia di protezione internazionale e immigrazione, pubblica sicurezza, nonché misure per la funzionalità del Ministero dell'Interno e l'organizzazione e il funzionamento dell'Agenzia nazionale per l'amministrazione e la destinazione dei beni sequestrati e confiscati alla criminalità organizzata"*, [2018], su goo.gl/T47G6G, p. 6, dove si legge che «la tipizzazione legislativa delle ipotesi di protezione realizzata con il decreto-legge in esame, in astratto pienamente legittima, e, per alcuni versi anche auspicabile in un'ottica di certezza del diritto, è però certamente non esaustiva, essendo ipotizzabili mutevoli e varie situazioni di vulnerabilità, potenzialmente idonee a fondare la richiesta di protezione dello straniero per motivi umanitari».

94. Si veda, infatti, Senato della Repubblica e Camera dei deputati - Servizio studi, *Decreto-legge immigrazione e sicurezza pubblica*, cit. nt. 48, pp. 7, 14, 16, 22 e 24.

95. Per una prima e seminale riflessione sulle «*fattispecie* c.d. a *schema aperto* o *variabile*», si veda A. Barbera, *I principi costituzionali della libertà personale*, Milano, Giuffrè, 1967, p. 196.

poggiano emergeranno solo e soltanto in sede applicativa, senza alcuna possibilità di cristallizzazione, per così dire, in via legislativa⁹⁶.

Se tutto questo è vero (com'è vero), si deve confermare l'assunto che l'esplicitazione all'art. 5, co. 6, del Testo unico immigrazione e all'art. 13, co. 1, d.p.r. n. 394/1999 dei «seri motivi, in particolare di carattere umanitario o risultanti da obblighi costituzionali o internazionali dello Stato italiano», per quanto opportuna, non costituisce un'operazione costituzionalmente necessaria; e ne consegue, sotto questo profilo, che l'art. 1, co. 1, lett. b), n. 2, e 6, lett. b), del decreto Salvini non è in sé tacciabile di illegittimità costituzionale⁹⁷. In tanto ciò è da dirsi – posto che, com'è noto, «le leggi non si dichiarano costituzionalmente illegittime perché è possibile darne interpretazioni incostituzionali ... ma perché è impossibile darne interpretazioni costituzionali»⁹⁸ – in quanto l'amministrazione e la giurisdizione sapranno sperimentare ogni potenzialità interpretativa delle diverse forme di protezione politico-umanitaria ora vigenti, a partire dai neoistituiti speciali permessi di soggiorno temporanei per esigenze di carattere umanitario, al fine di dare completa ed effettiva protezione alle esigenze di carattere umanitario degli stranieri costituzionalmente o internazionalmente fondate.

In conclusione, sul punto, il decreto Salvini non è, per le ragioni sin qui illustrate, da dirsi *uti sic* costituzionalmente illegittimo, laddove sopprime la protezione umanitaria (e, conseguentemente, il permesso di soggiorno per motivi umanitari), poiché – come si dirà – risulta possibile e, al contempo, necessario fornire un'interpretazione costituzionalmente conforme, adeguatrice o orientata, che dir si voglia, delle diverse forme di protezione politico-umanitaria oggi presenti, in modo da «mante[ner]e la possibilità di rilasciare il permesso umanitario là dove esso sia attuativo del diritto di asilo»⁹⁹. Certamente, la

96. Si era già lucidamente parlato, da parte di N. Zorzella, *La protezione umanitaria nel sistema giuridico italiano*, cit. nt. 13, p. 11, di una «non prevedibilità di tutte le situazioni nelle quali la persona straniera ha diritto al soggiorno a fronte della verifica in concreto di presupposti che afferiscono ad obblighi imprescindibili».

97. Ci si è già espressi in questo senso, infatti, in M. Benvenuti, *Audizione resa il 16 ottobre 2018 innanzi all'Ufficio di Presidenza della Commissione 1a (Affari costituzionali) del Senato della Repubblica nell'ambito dell'esame del disegno di legge recante "Conversione in legge del decreto-legge 4 ottobre 2018, n. 113, recante disposizioni urgenti in materia di protezione internazionale e immigrazione, sicurezza pubblica, nonché misure per la funzionalità del Ministero dell'interno e l'organizzazione e il funzionamento dell'Agenzia nazionale per l'amministrazione e la destinazione dei beni sequestrati e confiscati alla criminalità organizzata"*, cit. nt. 87, p. 167.

98. Corte cost., sent. n. 356/1996.

99. C. Padula, *Quale sorte per il permesso di soggiorno umanitario dopo il dl 113/2018?*, [2018], su goo.gl/1zh9or, p. 6; nel medesimo senso, si veda ASGI, *Manifeste illegittimità costituzionali delle nuove norme concernenti permessi di soggiorno per esigenze umanitarie, protezione internazionale, immigrazione e cittadinanza previste dal decreto-legge 4 ottobre 2018, n. 113*, [2018], su goo.gl/54xPLj, p. 7, dove si legge, esattamente, che «il legislatore può anche decidere di frazionare in più istituti distinti il vigente permesso di soggiorno per motivi umanitari, ma per considerare sempre esaurit[o] ogni altro tipo di attuazione del diritto di asilo costituzionalmente garantito anche questa scelta può essere fatta sostituendo questo istituto soltanto con altri titoli di soggiorno che però mantengano complessivamente identica l'area su cui lo stesso permesso si estendeva» (*ibidem*).

soluzione di «“sterilizzare” – almeno in parte – la modifica normativa»¹⁰⁰ *de qua*, ancorché costituzionalmente obbligata, non può non lasciare un velo di imbarazzo in quanti, come chi scrive, credono fermamente nell’infettibilità di quel circuito politico-partitico-parlamentare che dà linfa e sostanza alla «Repubblica democratica», con cui la Costituzione si apre *in capite libri*, e che dal popolo parte e al popolo torna, tramite la legge, atto normativo per antonomasia, di cui i cittadini sono parimenti gli artefici e i destinatari. Di tutto questo, tuttavia, si sarebbe dovuto a suo tempo fare carico il legislatore (ed anzi, ancor prima, il Governo, una volta improvvidamente maturata la decisione di intervenire in sede di decretazione di urgenza). Se ciò non è accaduto *ex ante*, saranno allora doverosamente l’amministrazione e la giurisdizione a ricucire con laboriosa pazienza *ex post*, sul piano applicativo, nelle forme e nei limiti che impone loro il reciproco e rispettivo ordine costituzionale delle competenze, un tessuto normativo così maldestramente liso.

4. La protezione delle esigenze di carattere umanitario degli stranieri dopo il decreto Salvini

4.1. *Gli speciali permessi di soggiorno temporanei per esigenze di carattere umanitario*

Affinché si realizzi appieno la condizione di non illegittimità costituzionale del decreto Salvini *in parte qua* – ovvero sia per far sì che le esigenze di carattere umanitario degli stranieri dotate di un fondamento costituzionale o internazionale trovino sempre e comunque tutela per il tramite delle varie forme di protezione politico-umanitaria attualmente esistenti – occorre anzitutto indagare i sette «speciali permessi di soggiorno temporanei per esigenze di carattere umanitario»¹⁰¹, di cui all’intestazione del titolo I e dell’art. 1 del decreto stesso. Al riguardo, una considerazione preliminare si impone e riguarda il carattere solo parzialmente innovativo delle disposizioni testé menzionate, le quali, a ben vedere, inglobano anche istituti precedenti. Più precisamente, tra quei permessi di soggiorno tre di essi (segnatamente, il permesso di soggiorno per motivi di protezione sociale, il permesso di soggiorno per le vittime di violenza domestica e il permesso di soggiorno per particolare sfruttamento lavorativo) preesistono al decreto

100. Ivi, p. 6.

101. Sul punto, si veda specialmente Direzione centrale dell’immigrazione e della polizia delle frontiere del Dipartimento della pubblica sicurezza del Ministero dell’interno, circ. n. 400/A/2018/12.214.18.2, su [goo.gl/mxP7AE](https://www.golocali.it/immigrazione/immigrazione/2018/12/214182), pp. 7-8; ad essi viene affiancato il permesso di soggiorno «a fini investigativi», parimenti descritto come PROTEZIONE SPECIALE (ivi, p. 9), di cui all’art. 2, d.l. n. 144/2005, conv. con mod. nella l. n. 155/2005, su cui si veda, per tutti, P. Bonetti, *Il terrorismo nelle norme speciali e comuni in materia di stranieri, immigrazione ed asilo*, in questa *Rivista*, n. 4.2005, p. 14 ss.

Salvini e sono innovati solamente sotto alcuni aspetti, a partire dalla dicitura “casi speciali”; mentre altri quattro (segnatamente, il permesso di soggiorno per cure mediche, il permesso di soggiorno per calamità, il permesso di soggiorno per atti di particolare valore civile e il permesso di soggiorno per protezione speciale) vengono all’uopo introdotti.

Tale diacronia caratterizzante istituti diversi, ma tutti attualmente accomunati dalla medesima qualifica di «speciali permessi di soggiorno temporanei per esigenze di carattere umanitario», impone di ricordare che i tre precedenti al decreto Salvini sono coesistiti per un tempo più o meno lungo con il permesso di soggiorno per motivi umanitari *ex art. 5, co. 6, del Testo unico immigrazione e art. 13, co. 1, d.p.r. n. 394/1999*, ora parzialmente abrogati. La ragione di tale convivenza risulta di per sé illuminante. Non v’è dubbio, infatti, che il legislatore del 1998 (rispetto al permesso di soggiorno per motivi di protezione sociale)¹⁰², quello del 2012 (rispetto al permesso di soggiorno per particolare sfruttamento lavorativo) e quello del 2013 (rispetto al permesso di soggiorno per le vittime di violenza domestica) abbiano voluto precisare alcune fattispecie nelle quali le esigenze di carattere umanitario dovevano senz’altro trovare protezione, così da rimpinguare e non certo impoverire le garanzie a beneficio degli stranieri di volta in volta interessati.

Da questo punto di vista, anche ai fini della corretta perimetrazione applicativa dei quattro speciali permessi di soggiorno temporanei per esigenze di carattere umanitario introdotti con il decreto Salvini, non può ritenersi in sé né inappropriato né inopportuno l’esercizio di specificazione e di esemplificazione – e non, lo si ripete, di tipizzazione e di predeterminazione – delle fattispecie che concretano le esigenze di carattere umanitario degli stranieri, rispetto a disposizioni, quali erano l’art. 5, co. 6, del Testo unico immigrazione e l’art. 13, co. 1, d.p.r. n. 394/1999 nelle loro precedenti formulazioni, pericolosamente *sub iudice*, ossia sottoposte a sempre possibili «orientamenti talvolta acrobatici [e]d altri talvolta eccessivamente restrittivi»¹⁰³ espressi dall’amministrazione e dalla giurisdizione. Per quanto ciò possa apparire iperbolico alla luce dell’indirizzo politico attualmente predicato¹⁰⁴, non è dato escludere in tesi che l’operazione disposta con il decreto Salvini, attraverso l’introduzione di quattro speciali permessi di soggiorno temporanei per esigenze di carattere umanitario, possa determinare un ampliamento della protezione delle esigenze di carattere umanitario degli stranieri, in ambiti un tempo riconducibili all’anodino riferimento ai «seri motivi ... di carattere umanitario» *ex art. 5,*

102. Ma si veda già, precedentemente, l’art. 3, co. 8-ter, del decreto Martelli, come introdotto dall’art. 5 d.l. n. 477/1996, non convertito in legge, ma i cui effetti sono stati fatti salvi con la l. n. 617/1996.

103. C. Favilli, *La protezione umanitaria per motivi di integrazione sociale*, cit. nt. 40, p. 6.

104. È stata prefigurata, da ultimo, una possibile «eterogenesi dei fini» da parte di Ead., *Il Re è morto, lunga vita al Re!*, in *Riv. dir. intern.*, 2019, fasc. I, in corso di pubblicazione.

co. 6, del Testo unico immigrazione e art. 13, co. 1, d.p.r. n. 394/1999 ed oggi, invece, scolpiti in formule legislative certamente più ficcanti e puntuali. Di tali sette speciali permessi di soggiorno occorre, quindi, dare ora brevemente conto, al fine di delinearne i presupposti e determinarne gli effetti.

In primo luogo, tra gli speciali permessi di soggiorno temporanei per esigenze di carattere umanitario vi è quello «per motivi di protezione sociale»¹⁰⁵, disciplinato all'art. 18 del testo unico immigrazione¹⁰⁶. Esso spetta allo straniero – financo cittadino di un altro Stato membro dell'Unione europea¹⁰⁷ – che si trova in situazioni di violenza o di grave sfruttamento e nei cui confronti emergono concreti pericoli per la sua incolumità, per effetto dei tentativi di sottrarsi ai condizionamenti di un'associazione dedita ad una serie di gravi delitti o delle dichiarazioni rese nel corso delle indagini preliminari o del giudizio penale. In questo caso, lo straniero si vede rilasciato dal questore, su proposta o con il parere favorevole del Procuratore della Repubblica¹⁰⁸, un permesso di soggiorno della durata di sei mesi e rinnovabile per un anno o per il maggior periodo occorrente per motivi

105. Residua all'art. 27, co. 3-ter, d.p.r. n. 394/1999, come introdotto dall'art. 21, co. 1, d.P.r. n. 334/2004, la previsione che «il permesso di soggiorno di cui all'articolo 18 del Testo unico contiene, quale motivazione, la sola dicitura “per motivi umanitari”»; si tratta di una disposizione a suo tempo introdotta «allo scopo di evitare che la persona sia immediatamente identificata come *ex* prostituta, con tutti i problemi che ne derivano in termini di stigmatizzazione sociale e di difficoltà di accesso al lavoro» (M.G. Giammarinaro, *Prime valutazioni sull'attuazione delle norme sul traffico di persone*, in questa *Rivista*, n. 3.2000, p. 58).

106. Su tale istituto, si vedano, per tutti, Ead., *Il permesso di soggiorno per motivi di protezione sociale previsto dall'art. 18 del T.U. sull'immigrazione*, in questa *Rivista*, n. 4.1999, p. 37 ss.; M. Virgilio, *Le “nuove schiavitù” e le prostituzioni*, in questa *Rivista*, n. 3.2000, p. 42; Ead., *Lavori in corso nei dintorni dell'immigrazione*, in questa *Rivista*, n. 1.2003, p. 31 ss.; P. Bonetti, *Profili generali e costituzionali*, in *Diritto degli stranieri*, a cura di B. Nascimbene, Milano, 2004, p. 620 ss.; M.G. Giammarinaro, *I diritti delle vittime nel processo penale, con particolare riferimento alle vittime del traffico di persone*, in questa *Rivista*, n. 3.2004, p. 36; F. Nicodemi, *Soggetti beneficiari e modalità di protezione ai sensi dell'art. 18 del testo unico, in Immigrazione e cittadinanza*, cit. nt. 86, pp. 205 ss.; ASGI, *Misure di protezione sociale*, [2009], su goo.gl/G18gW7, *passim*; M. Paggi, *La tutela degli immigrati irregolari vittime di grave sfruttamento in ambito lavorativo*, in questa *Rivista*, n. 4.2010, p. 38 ss.; V. Marengoni, *Il permesso di soggiorno per motivi umanitari*, in questa *Rivista*, n. 4.2012, pp. 78-79; F. Nicodemi, *La tutela delle vittime della tratta di persone in Italia oggi*, in questa *Rivista*, n. 2.2015, p. 99 ss.; nonché, da ultimo, D. Genovese, *Nessuno più al mondo deve essere sfruttato*, in *La legislazione penale*, 2018, pp. 9-10; Ead. e E. Santoro, *L'articolo 18 (t.u. immigrazione) e il contrasto allo sfruttamento lavorativo*, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 2018, p. 561 ss.; M. Pugliese, *Capo III - Disposizioni di carattere umanitario*, in *Codice dell'immigrazione e asilo*, a cura di D. Manzione, Milano, Giuffrè, 2018, pp. 263 ss.

107. Si veda l'art. 18, co. 6-bis, del Testo unico immigrazione, come introdotto dall'art. 6, co. 4, d.l. n. 300/2006, conv. con mod. nella l. n. 17/2007.

108. Si veda l'art. 18, co. 1, del Testo unico immigrazione; al contempo, l'art. 27, co. 1, lett. a), d.p.r. n. 394/1999 ha esteso il potere di proposta anche ai servizi sociali degli enti locali e alle associazioni, enti ed altri organismi privati *ex art.* 52, co. 1, lett. b), d.p.r. n. 394/1999, come modificato con l'art. 46, co. 1, d.p.r. n. 334/2004, i quali abbiano rilevato situazioni di violenza o di grave sfruttamento nei confronti dello straniero; non pare inutile ricordare che tale permesso di soggiorno «non ha valore premiale di un contributo dato al corso delle indagini di polizia giudiziaria perseguite in sede penale» (Cons. St., sez. VI, dec. n. 6023/2006); su tale pronuncia, si veda altresì F. Nicodemi, *L'art. 18 T.U. 286/98 non ha natura premiale*, in questa *Rivista*, n. 4.2006, p. 73 ss.; in senso difforme, però, Cons. St., sez. III, sent. n. 2021/2017.

di giustizia¹⁰⁹; tale permesso di soggiorno consente di svolgere attività lavorativa ed è convertibile in un permesso di soggiorno per motivi di lavoro¹¹⁰.

In secondo luogo, tra gli speciali permessi di soggiorno temporanei per esigenze di carattere umanitario vi è quello «per le vittime di violenza domestica»¹¹¹, disciplinato all'art. 18-*bis* del Testo unico immigrazione, come introdotto dall'art. 4, co. 1, d.l. n. 93/2013, conv. con mod. nella l. n. 119/2013¹¹². Esso spetta allo straniero che si trova in situazioni di violenza o abuso e nei cui confronti emerge un concreto e attuale pericolo per la sua incolumità, come conseguenza della scelta di sottrarsi alla medesima violenza o per effetto delle dichiarazioni rese nel corso delle indagini preliminari o del giudizio penale. In questo caso, lo straniero si vede rilasciato dal questore, su proposta o con il parere favorevole dell'autorità giudiziaria precedente¹¹³, un permesso di soggiorno della durata di un anno; tale permesso di soggiorno consente di svolgere attività lavorativa ed è convertibile in un permesso di soggiorno per motivi di lavoro¹¹⁴.

In terzo luogo, tra gli speciali permessi di soggiorno temporanei per esigenze di carattere umanitario vi è quello rilasciato «nelle ipotesi di particolare sfruttamento lavorativo», disciplinato all'art. 22, co. 12-*quater*, del Testo unico immigrazione, come introdotto dall'art. 1, co. 1, lett. b), d.lgs. n. 109/2012¹¹⁵. Esso spetta allo straniero che,

109. Si veda l'art. 18, co. 4, del Testo unico immigrazione.

110. Si veda l'art. 18, co. 5, del Testo unico immigrazione.

111. Per violenza domestica, «si intendono ... uno o più atti, gravi ovvero non episodici, di violenza fisica, sessuale, psicologica o economica che si verificano all'interno della famiglia o del nucleo familiare o tra persone legate, attualmente o in passato, da un vincolo di matrimonio o da una relazione affettiva, indipendentemente dal fatto che l'autore di tali atti condivida o abbia condiviso la stessa residenza con la vittima» (art. 18-*bis*, co. 1, del Testo unico immigrazione, come introdotto dall'art. 4, co. 1, d.l. n. 93/2013, conv. con mod. nella l. n. 119/2013).

112. Tale testo normativo segue la Convenzione del Consiglio d'Europa sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica del 2011 (c.d. Convenzione di Istanbul del 2011, la cui ratifica è stata autorizzata con la l. n. 77/2013) e, in particolare, il suo art. 59; sull'art. 18-*bis* del Testo unico immigrazione, come introdotto dall'art. 4, co. 1, d.l. n. 93/2013, conv. con mod. nella l. n. 119/2013, si veda, per tutti, V. Montagnese, *Nuovi strumenti a tutela delle donne migranti vittime di violenza*, in questa *Rivista*, n. 3-4.2014, p. 88 ss.; nonché, da ultimo, M. Pugliese, *Capo III - Disposizioni di carattere umanitario*, cit. nt. 106, p. 280 ss.

113. Si veda ancora l'art. 18-*bis*, co. 1, del Testo unico immigrazione, come introdotto dall'art. 4, co. 1, d.l. n. 93/2013, conv. con mod. nella l. n. 119/2013; ma si veda altresì l'art. 18-*bis*, co. 3, del Testo unico immigrazione, come introdotto dall'art. 4, co. 1, d.l. n. 93/2013, conv. con mod. nella l. n. 119/2013, che stabilisce che tale permesso di soggiorno «p[ossa] essere rilasciato dal questore quando le situazioni di violenza o abuso emergano nel corso di interventi assistenziali dei Centri antiviolenza, dei servizi sociali territoriali o dei servizi sociali specializzati nell'assistenza delle vittime di violenza. In tal caso la sussistenza degli elementi e delle condizioni ... è valutata dal questore sulla base della relazione redatta dai medesimi servizi sociali».

114. Si veda l'art. 18-*bis*, co. 1-*bis*, del Testo unico immigrazione, come introdotto dall'art. 1, co. 1, lett. f), del decreto Salvini.

115. Su tale istituto, si vedano, per tutti, V. Marengoni, *Il permesso di soggiorno per motivi umanitari*, cit. nt. 106, pp. 80-81; L. Masera, *La nuova disciplina penale in tema di contrasto allo sfruttamento del lavoro degli stranieri irregolari*, in questa *Rivista*, n. 3.2012, p. 31; M. Paggi, *La tutela degli immigrati irregolari vittime di grave sfruttamento in ambito lavorativo*, in questa *Rivista*, n. 4.2012, p. 96 ss.

per l'appunto, si trova in una situazione di particolare sfruttamento lavorativo¹¹⁶ e che ha presentato denuncia e coopera nel procedimento penale instaurato nei confronti del datore di lavoro. In questo caso, lo straniero si vede rilasciato dal questore, su proposta o con il parere favorevole del Procuratore della Repubblica¹¹⁷, un permesso di soggiorno della durata di sei mesi e rinnovabile per un anno o per il maggior periodo occorrente alla definizione del procedimento penale¹¹⁸; tale permesso di soggiorno consente di svolgere attività lavorativa ed è convertibile in un permesso di soggiorno per motivi di lavoro¹¹⁹.

In quarto luogo, tra gli speciali permessi di soggiorno temporanei per esigenze di carattere umanitario vi è quello «per cure mediche», disciplinato all'art. 19, co. 2, lett. *d-bis*), del testo unico immigrazione, come introdotto dall'art. 1, co. 1, lett. *g*), del decreto Salvini. Tale permesso di soggiorno – da tenersi ben distinto dall'istituto previsto all'art. 36 del Testo unico immigrazione¹²⁰ – spetta allo straniero che versa in condizioni di salute di particolare¹²¹ gravità, tali da determinare un rilevante pregiudizio alla sua salute in caso di rientro nel Paese di origine¹²². In questo frangente, lo straniero si vede rilasciato dal questore, previo accertamento mediante idonea documentazione rilasciata da una struttura sanitaria pubblica o da un medico convenzionato con il servizio sanitario nazionale, un permesso di soggiorno della durata pari al tempo attestato dalla certificazione sanitaria, comunque non superiore ad un anno, rinnovabile finché persistono le condizioni di salute di

116. Con ciò intendendosi delle «condizioni lavorative, incluse quelle risultanti da discriminazione di genere e di altro tipo, in cui vi è una palese sproporzione rispetto alle condizioni di impiego dei lavoratori assunti legalmente, che incide, ad esempio, sulla salute e sulla sicurezza dei lavoratori ed è contraria alla dignità umana» (art. 2, lett. *i*, dir. n. 52/2009); si può aggiungere che, a mente dell'art. 603-*bis*, co. 3, c.p., come modificato con l'art. 1 l. n. 199/2016, «costituisce indice di sfruttamento la sussistenza di una o più delle seguenti condizioni: 1) la reiterata corresponsione di retribuzioni in modo palesemente difforme dai contratti collettivi nazionali o territoriali stipulati dalle organizzazioni sindacali più rappresentative a livello nazionale, o comunque sproporzionato rispetto alla quantità e qualità del lavoro prestato; 2) la reiterata violazione della normativa relativa all'orario di lavoro, ai periodi di riposo, al riposo settimanale, all'aspettativa obbligatoria, alle ferie; 3) la sussistenza di violazioni delle norme in materia di sicurezza e igiene nei luoghi di lavoro; 4) la sottoposizione del lavoratore a condizioni di lavoro, a metodi di sorveglianza o a situazioni alloggiative degradanti».

117. Si veda l'art. 22, co. 12-*quater*, del Testo unico immigrazione, come introdotto dall'art. 1, co. 1, lett. *b*), d.lgs. n. 109/2012; anche in questo caso, il parere del Procuratore della Repubblica è vincolante, come asserito da Cons. St., sez. III, sent. n. 772/2015; Cass., sez. I, ord. n. 10291/2018.

118. Si veda l'art. 22, co. 12-*quinqüies*, del Testo unico immigrazione, come introdotto dall'art. 1, co. 1, lett. *b*), d.lgs. n. 109/2012.

119. Si veda l'art. 22, co. 12-*sexies*, del Testo unico immigrazione, come introdotto dall'art. 1, co. 1, lett. *i*), del decreto Salvini.

120. Sul punto, si veda specialmente Direzione centrale dell'immigrazione e della polizia delle frontiere del Dipartimento della pubblica sicurezza del Ministero dell'interno, circ. n. 400/A/2018/12.214.18.2, cit. nt. 101, p. 8.

121. La formulazione originaria del decreto Salvini si riferiva a condizioni di salute di “eccezionale” gravità, mentre quella attuale è stata proposta nel corso del procedimento di conversione in legge in seno all'Assemblea del Senato della Repubblica (emendamento 1.900, in XVIII legislatura, Senato della Repubblica, sed. del 6.11.2018, su goo.gl/m9YGEy, p. 107) e così approvata (XVIII legislatura, Senato della Repubblica, sed. del 7.11.2018, su goo.gl/BSCHrv, p. 34).

122. Sul punto, si veda già Corte cost., sent. n. 252/2001.

particolare gravità debitamente certificate¹²³; non è specificato se, in virtù di tale permesso di soggiorno, sia consentito lo svolgimento di attività lavorativa e se tale permesso di soggiorno sia convertibile in un permesso di soggiorno per motivi di lavoro¹²⁴.

In quinto luogo, tra gli speciali permessi di soggiorno temporanei per esigenze di carattere umanitario vi è quello «per calamità», disciplinato all'art. 20-*bis* del Testo unico immigrazione, come introdotto dall'art. 1, co. 1, lett. *h*), del decreto Salvini. Esso spetta allo straniero che dovrebbe fare ritorno verso un Paese il quale versa in una situazione di contingente ed eccezionale calamità, che non consente il rientro e la permanenza in condizioni di sicurezza. In questo caso, lo straniero si vede rilasciato dal questore¹²⁵ un permesso di soggiorno della durata di sei mesi e rinnovabile per un periodo ulteriore di sei mesi, se permangono le condizioni di eccezionale calamità¹²⁶; tale permesso di soggiorno consente di svolgere attività lavorativa, ma non è convertibile in un permesso di soggiorno per motivi di lavoro¹²⁷.

In sesto luogo, tra gli speciali permessi di soggiorno temporanei per esigenze di carattere umanitario vi è quello «per atti di particolare valore civile», disciplinato all'art. 42-*bis* del Testo unico immigrazione, come introdotto dall'art. 1, co. 1, lett. *g*), del decreto Salvini. Esso spetta allo straniero che abbia compiuto, per l'appunto, un atto di particolare valore civile¹²⁸. In questo caso, lo straniero si vede rilasciato dal questore, su autorizzazione del Ministro dell'interno e previa proposta del prefetto competente, un permesso di soggiorno della durata di due anni e rinnovabile; tale permesso di soggiorno

123. Si veda l'art. 19, co. 2, lett. *d-bis*, del Testo unico immigrazione, come introdotto dall'art. 1, co. 1, lett. *g*), del decreto Salvini.

124. In senso favorevole, sul punto, si veda ASGI, *Le modifiche in tema di permesso di soggiorno conseguenti all'abrogazione dei motivi umanitari e sull'art. 1, D.L. 113/2018*, [2018], su goo.gl/SV6chM, p. 7; Id., *Le principali novità sui permessi di soggiorno introdotte dal decreto legge n. 113/18*, [2018], su goo.gl/fjPkf9, p. 9.

125. Si veda l'art. 20-*bis*, co. 1, del Testo unico immigrazione, come introdotto dall'art. 1, co. 1, lett. *h*), del decreto Salvini.

126. Tale estensione è stata proposta nel corso del procedimento di conversione in legge del decreto Salvini in seno alla Commissione affari costituzionali del Senato della Repubblica (emendamento 1.37, in XVIII legislatura, Senato della Repubblica, 1^a Commissione permanente, sed. del 23.10.2018, su goo.gl/KUMNxt, p. 15) e così approvata (XVIII legislatura, Senato della Repubblica, 1^a Commissione permanente, sed. antimeridiana del 29.10.2018, su goo.gl/nB76Uo, p. 6).

127. Si veda l'art. 20-*bis*, co. 2, del Testo unico immigrazione, come introdotto dall'art. 1, co. 1, lett. *h*), del decreto Salvini.

128. Trattasi di «atti di eccezionale coraggio che manifestano preclara virtù civica» (art. 1, l. n. 13/1958), compiuti da soggetti «degni di pubblico onore» (art. 1, l. n. 13/1958), ossia che abbiano agito «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» (art. 3, l. n. 13/1958).

consente di svolgere attività lavorativa ed è convertibile in un permesso di soggiorno per motivi di lavoro¹²⁹.

In settimo (e ultimo) luogo, tra gli speciali permessi di soggiorno temporanei per esigenze di carattere umanitario vi è quello recante la dicitura «protezione speciale», disciplinato all'art. 32, co. 3, del decreto procedure, come modificato con l'art. 1, co. 2, lett. a), del decreto Salvini. Esso spetta allo straniero a cui non è stata riconosciuta la protezione internazionale, ma che nondimeno non può essere espulso verso uno Stato in cui può 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 può rischiare di essere rinvio verso un altro Stato nel quale non sia protetto dalla persecuzione, ai sensi e per gli effetti dell'art. 19, co. 1, del Testo unico immigrazione, ovvero verso uno Stato, qualora esistano fondati motivi di ritenere che egli rischi di essere sottoposto a tortura, tenuto conto, nella valutazione di tali motivi, anche dell'esistenza in tale Stato di violazioni sistematiche e gravi di diritti umani, ai sensi e per gli effetti dell'art. 19, co. 1.1, del Testo unico immigrazione, come introdotto dall'art. 3, co. 1, l. n. 110/2017. In questo caso, lo straniero si vede rilasciato dal questore, previa trasmissione degli atti da parte della Commissione territoriale per il riconoscimento della protezione internazionale, un permesso di soggiorno della durata di un anno e rinnovabile; tale permesso di soggiorno consente di svolgere attività lavorativa, ma non è convertibile in un permesso di soggiorno per motivi di lavoro¹³⁰.

4.2. Quattro ipotesi di salvaguardia degli obblighi costituzionali o internazionali dopo il decreto Salvini

Come si è già ampiamente detto, l'inequivocabile precedenza e persistenza degli obblighi costituzionali o internazionali rispetto alla loro eventuale evocazione legislativa o regolamentare, prima contemplata all'art. 5, co. 6, del Testo unico immigrazione e all'art. 13, co. 1, d.p.r. n. 394/1999 ed ora invece abrogata con l'art. 1, co. 1, lett. b), n. 2, e 6, lett. b), del decreto Salvini, pone in capo all'amministrazione e alla giurisdizione il compito ineludibile di applicare le forme di protezione politico-umanitaria oggi vigenti in modo da fornire, comunque, piena e compiuta tutela delle esigenze di carattere umanitario degli stranieri dotate di un fondamento costituzionale o internazionale. A tal fine – operando

129. Può utilmente notarsi come le controversie relative a tale tipologia di permesso di soggiorno siano le uniche, tra quelle relative agli speciali permessi di soggiorno temporanei per esigenze di carattere umanitario, a non essere state attribuite alla giurisdizione delle sezioni specializzate in materia di immigrazione, protezione internazionale e libera circolazione dei cittadini dell'Unione europea *ex* art. 3, co. 1, lett. *d-bis*), del decreto Minniti-Orlando, come introdotto dall'art. 1, co. 3, lett. a), del decreto Salvini, spettando conseguentemente al giudice amministrativo.

130. Si veda l'art. 32, co. 3, del decreto procedure, come modificato con l'art. 1, co. 2, lett. a), del decreto Salvini.

Dipartimento della pubblica sicurezza del Ministero dell'interno, recante, tra l'altro, i nuovi codici degli speciali permessi di soggiorno temporanei per esigenze di carattere umanitario¹³³. In senso risolutamente contrario, occorre insistere sul fatto che gli eventi calamitosi dai quali discende il predetto permesso di soggiorno, pur connotati da un elevato grado di serietà («situazione di contingente ed eccezionale calamità»), possono essere i più vari e comunque – alla stregua di quanto enunciato all'art. 1, co. 1, d.lgs. n. 1/2018, a proposito del Servizio nazionale della protezione civile¹³⁴ – sia «di origine naturale» sia «derivanti dall'attività dell'uomo».

Sul piano procedimentale, poi, risulta essere il solo questore, senza alcuna partecipazione di altri – come, ad esempio, nel caso del già evocato permesso di soggiorno per atti di particolare valore civile, a cui concorrono sia il prefetto che il Ministro dell'interno¹³⁵ – a disporre il rilascio del permesso di soggiorno per calamità, senza che tale circostanza sia qualificata come eventuale (la formula normativa è, infatti, «il questore rilascia» e non «il questore può rilasciare»). In questo senso, tale permesso di soggiorno si distingue non tanto sostanzialmente¹³⁶, quanto piuttosto proceduralmente dalla protezione temporanea *ex art. 20, co. 1, del Testo unico immigrazione*, posto che solamente il secondo istituto e non il primo «riguarda situazione collettive»¹³⁷ e intesta direttamente al Governo – *sub specie* del Presidente del Consiglio dei ministri, d'intesa con i Ministri interessati – il compito di stabilire le «misure ... da adottarsi ... per rilevanti esigenze umanitarie», a cagione di situazioni, per l'appunto, calamitose, quali «conflitti, disastri naturali o altri eventi di particolare gravità in Paesi non appartenenti all'Unione europea»¹³⁸. Diversamente, il permesso di soggiorno per calamità scaturisce da un'attività

133. Direzione centrale dell'immigrazione e della polizia delle frontiere del Dipartimento della pubblica sicurezza del Ministero dell'interno, circ. n. 400/A/2018/12.214.18.2, cit. nt. 101, *passim*; pericolosamente fuorviante è, in particolare, il nuovo codice di inserimento del relativo permesso di soggiorno, denominato «CALAM», che riporta come descrizione «CALAMITA' NATURALE Art. 20 bis TUI» e come descrizione di stampa «CALAMITA' NATURALE» (ivi, p. 8).

134. Debbo un ringraziamento al prof. P. Bonetti per tale segnalazione.

135. Quanto alla giurisdizione, si veda, infatti, quanto già riportato *supra*, nt. 129.

136. Per un accostamento tra gli artt. 20, co. 1, e 20-*bis*, co. 1, del Testo unico immigrazione (quest'ultimo come introdotto dall'art. 1, co. 1, lett. *h*, del decreto Salvini), si veda altresì E. Khanari e T. Spandrio, *Brevi considerazioni sui profili problematici delle nuove disposizioni normative di cui al D.L. 113/2018*, cit. nt. 81, p. 2.

137. Cass., SU, ord. n. 19393/2009; Cass., sez. I, sent. n. 3898/2011; sulle differenze tra l'art. 19 e l'art. 20 del Testo unico immigrazione, si veda altresì Cass., sez. I, sent. n. 28775/2005; nonché, tra i commentatori, P. Morozzo della Rocca, *Inespellibilità e regolarizzazione dello straniero presente sul territorio nazionale*, cit. nt. 86, p. 176.

138. Sulle vicende di tale istituto in occasione della sua più recente applicazione, si può rinviare a M. Benvenuti, *La protezione internazionale degli stranieri tra polarità vecchie e nuove*, in *Le nuove frontiere del diritto dell'immigrazione*, a cura di F. Angelini *et al.*, Napoli, Jovene, 2011, p. 80 ss.; nonché alla bibliografia che vi si trova citata (ivi, p. 92).

vincolata della pubblica amministrazione¹³⁹, come altresì asseverato dall'attribuzione della relativa giurisdizione in capo al giudice ordinario¹⁴⁰. Pertanto, qualora venga indebitamente disposto un rifiuto circa il rilascio, un diniego circa il rinnovo o una revoca del permesso di soggiorno per calamità, l'autorità giudiziaria riconoscerà essa stessa, sussistendone i presupposti di legge, la protezione delle esigenze di carattere umanitario ai sensi e per gli effetti dell'art. 20-*bis* del testo unico immigrazione, come introdotto dall'art. 1, co. 1, lett. *h*), del decreto Salvini, e disporrà che il questore rilasci il relativo permesso di soggiorno, secondo il medesimo modulo decisionale con cui si accedeva *illo tempore* alla protezione umanitaria.

In secondo luogo, la previsione tra gli speciali permessi di soggiorno temporanei per esigenze di carattere umanitario di quello recante la dicitura «protezione speciale», fondato, quanto ai profili procedimentali, sull'art. 32, co. 3, del decreto procedure, come modificato con l'art. 1, co. 2, lett. *a*), del decreto Salvini, e, quanto ai profili sostanziali, sull'art. 19, co. 1 e 1.1, del Testo unico immigrazione (quest'ultimo come introdotto dall'art. 3, co. 1, l. n. 110/2017), induce a svolgere qualche considerazione più meditata sul combinato disposto di tali disposizioni e sulle conseguenze che ne discendono. Preliminarmente, deve notarsi che la denominazione prescelta per l'istituto in questione è (permesso di soggiorno per) «protezione speciale» e non invece (permesso di soggiorno per) «casi speciali», ad ulteriore dimostrazione della tesi qui illustrata che non è dato né tipizzare né predeterminare le fattispecie da cui scaturiscono i permessi di soggiorno temporanei per esigenze di carattere umanitario degli stranieri, in ragione del loro sempre possibile fondamento costituzionale o internazionale. Non è un caso, pertanto, se i primi osservatori hanno subito rilevato la portata «tendenzialmente generale»¹⁴¹ e «residuale»¹⁴² – espressioni che riecheggiano entrambe la già descritta giurisprudenza in ordine al previgente art. 5, co. 6, del Testo unico immigrazione – della protezione speciale e, conseguentemente, la sua attitudine a provocare il rilascio di un «titolo di soggiorno che, nonostante la diversa denominazione (per “protezione speciale”), pare sostanzialmente sovrapponibile a quello abrogato»¹⁴³.

139. In senso contrario, si veda, però, ASGI, *Le modifiche in tema di permesso di soggiorno conseguenti all'abrogazione dei motivi umanitari e sull'art. 1, D.L. 113/2018*, cit. nt. 124, p. 6, da cui si fa discendere, in maniera non convincente, un motivo di illegittimità costituzionale del decreto Salvini per violazione degli artt. 3 e 10, co. 2, Cost.

140. Si veda l'art. 3, co. 1, lett. *d-bis*), del decreto Minniti-Orlando, come introdotto dall'art. 1, co. 3, lett. *a*), del decreto Salvini.

141. A. Masaracchia, *La protezione sociale sostituisce il permesso per motivi umanitari*, in *Guida al diritto*, 2018, fasc. XLV, p. 24.

142. Senato della Repubblica e Camera dei deputati - Servizio studi, *Decreto-legge immigrazione e sicurezza pubblica*, cit. nt. 48, p. 22.

143. A. Masaracchia, *La protezione sociale sostituisce il permesso per motivi umanitari*, cit. nt. 141, p. 25.

In effetti, le potenzialità di tale istituto emergono da una pluralità di punti di vista che richiedono, però, di essere ulteriormente esplorati, in ragione di trascorsi orientamenti giurisprudenziali non sempre perspicui e convincenti. Il riferimento, in questo caso, è alla portata applicativa dell'art. 19, co. 1, del Testo unico immigrazione, tralaticciamente qualificato dalla giurisprudenza come una «misura di protezione umanitaria ed a carattere negativo che non conferisce, di per sé, al beneficiario alcun titolo di soggiorno in Italia ma solo il diritto a non vedersi reimmesso in un contesto di elevato rischio personale»¹⁴⁴ e genericamente ricondotto al principio di *non-refoulement*¹⁴⁵, di cui all'art. 33, § 1, della Convenzione relativa allo statuto dei rifugiati del 1951 (c.d. Convenzione di Ginevra del 1951)¹⁴⁶.

Si tratta di una conclusione ritenuta nei trascorsi decenni insoddisfacente sul piano normativo – tanto che, prima della sua abrogazione disposta con l'art. 1, co. 6, lett. a), del decreto Salvini, l'art. 11, co. 1, lett. c-ter), d.p.r. n. 394/1999, come introdotto dall'art. 11, co. 1, lett. a), d.p.r. n. 334/2004, era stato novellato proprio al fine di assumere l'art. 19, co. 1, del Testo unico immigrazione quale presupposto normativo per il rilascio di un permesso di soggiorno per motivi umanitari – e oggi, sulla base di argomenti di ordine sia sistematico sia testuale, complessivamente da riconsiderare. Innanzitutto, se l'art. 19, co. 1, del Testo unico immigrazione costituisse una mera ripetizione dell'art. 33, § 1, della Convenzione di Ginevra del 1951, si tratterebbe di una disposizione *inutiliter data*, stante il vincolo nei confronti della legge di «conformità delle norme e dei trattati internazionali», di cui all'art. 10, co. 2, Cost. – ancor prima, se si vuole, dell'art. 117, co. 1, Cost., novellato con l'art. 3 l. cost. n. 3/2001¹⁴⁷ – e del conseguente riconoscimento in capo a tutti gli stranieri «comunque present[i] alla frontiera o nel territorio dello Stato ... [de]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»¹⁴⁸, tra cui rientra senz'altro il principio di *non-refoulement*. Soccorre dunque

144. Cass., sez. I, sent. n. 5055/2002; ma si veda ancora, da ultimo, Cass., sez. I, ord. n. 27508/2018.

145. In questo senso, si veda, da ultimo e assai sbrigativamente, Trib. Firenze, ord. del 24.10.2018, su goo.gl/xtPZRz, p. 18, per cui «si tratta all'evidenza della traduzione interna del principio di non respingimento delimitato ai casi coincidenti con le protezioni sussidiarie di rifugio escluse da motivi ostativi», facendosene discendere che «non vi è continuità alcuna tra la fattispecie di protezione umanitaria e condizioni per il rilascio del permesso di soggiorno per casi speciali».

146. La cui ratifica è stata autorizzata con la l. n. 722/1954.

147. Sul rapporto intercorrente tra gli artt. 10, co. 2, e 117, co. 1, Cost., si veda, per tutti, P. Stancati, *Le libertà civili del non cittadino*, in *Annuario 2009. Lo statuto costituzionale del non cittadino*, cit. nt. 4, p. 37 ss.

148. Art. 2, co. 1, del Testo unico immigrazione; un efficace tentativo di valorizzare tale disposizione è proposto, da ultimo, da C. Favilli, *Il Re è morto, lunga vita al Re!*, cit. nt. 104, per la quale «l'uso dell'indicativo presente – “sono riconosciuti” – consente di rinvenire nella norma un vero e proprio obbligo in capo a tutte le autorità competenti, amministrative e giurisdizionali, di applicazione dei diritti fondamentali della persona umana a chiunque si trovi nel

l'esigenza di verificare non se, ma in quale misura l'art. 19, co. 1, del Testo unico immigrazione disponga qualcosa di ulteriore rispetto all'art. 33, § 1, della Convenzione di Ginevra del 1951, nonché, a cascata, rispetto all'art. 19, § 2, CDFUE¹⁴⁹ e all'art. 21, § 1, dir. n. 95/2011.

La tesi che si intende qui formulare è che l'art. 19, co. 1, del Testo unico immigrazione sia dotato di una portata accrescitiva nei confronti del principio di *non-refoulement* enucleato nel diritto internazionale e recepito nel diritto sovranazionale, in ragione di due argomenti distinti, ancorché tra loro collegati. Da un lato, come si è già detto, rileva la tassatività del divieto previsto nel diritto statale, tale da non consentire le deroghe pur previste all'art. 33, § 2, della Convenzione di Ginevra del 1951 e all'art. 21, § 2, dir. n. 95/2011; per cui deve ribadirsi che, proprio in virtù dell'art. 19, co. 1, del Testo unico immigrazione, nell'ordinamento italiano «il divieto di *refoulement* è assoluto e si applica ad ogni persona, senza considerazione né del suo *status* né del tipo d'imputazione o di condanna, ed indipendentemente dalla natura del trasferimento, comprese l'estradizione e l'espulsione»¹⁵⁰. A tale proposito, senza alcuna pretesa di esaustività, è possibile evocare le situazioni costituzionalmente qualificate dello straniero che abbia commesso un reato politico *ex art.* 10, co. 4, Cost., fatta eccezione per i delitti di genocidio¹⁵¹, o sia condannato alla pena di morte *ex art.* 27, co. 4, Cost.¹⁵², senza che a ciò possano fraporsi eventuali fattispecie di esclusione, diniego o revoca, quali sono quelle prevedute, quanto allo *status* di rifugiato e alla protezione sussidiaria, rispettivamente agli artt. 10, 12 e 13 e agli artt. 16 e 18, nonché all'art. 20 del decreto qualifiche¹⁵³.

Da un altro lato, appare euristicamente pregnante un raffronto dei motivi di persecuzione previsti, rispettivamente, all'art. 1, lett. A), n. 2, della Convenzione di

territorio italiano ... In altre parole, l'art. 2, co. 1, del TU potrebbe fungere da norma di adattamento dell'ordinamento interno all'ordinamento internazionale, norma necessaria e sufficiente in presenza di obblighi internazionali».

149. Su cui si veda CGUE, C-373/13, sent. del 24.6.2015, *T.*; CGUE, C-181/16, sent. del 19.6.2018, *Gnandi*.

150. Cass. pen., sez. VI, sent. n. 20514/2010; nonché, da ultimo, Cass. pen., sez. I, sent. n. 49242/2017 (su cui si vedano A. Di Martino e B. Occhiuzzi, *Condannato ma protetto contro espulsione*, in questa *Rivista*, n. 3.2018, p. 1 ss.; P. Papa, *L'esclusione per non meritevolezza, i motivi di sicurezza e di pericolo, il principio di non refoulement e il permesso di soggiorno per motivi umanitari*, in questa *Rivista*, n. 2.2018, p. 20 ss.); Cass., sez. VI, ord. n. 21609/2018; seriamente deviante sembra, invece, Cass., sez. VI, ord. n. 27504/2018, ove le ipotesi di esclusione dallo *status* di rifugiato e dalla protezione sussidiaria *ex artt.* 10 e 16 del decreto qualifiche vengono apoditticamente estese anche alla protezione umanitaria.

151. Si veda l'art. unico l. cost. n. 1/1967.

152. Si tratta di un tema che si è già provato a sviluppare in M. Benvenuti, *La forma dell'acqua*, cit. nt. 41, p. 20; ma si veda altresì, precedentemente, V. Marengoni, *Il permesso di soggiorno per motivi umanitari*, cit. nt. 106, pp. 77-78.

153. In questo senso, si vedano, da ultimo, C. De Chiara, *L'Unione Europea e il diritto di asilo*, in *Vergogna ed esclusione*, a cura di U. Curi, Roma, Castelvechi, 2017, p. 103 ss.; P. Papa, *L'esclusione per non meritevolezza, i motivi di sicurezza e di pericolo, il principio di non refoulement e il permesso di soggiorno per motivi umanitari*, cit. nt. 150, p. 19.

Ginevra del 1951 e all'art. 19, co. 1, del Testo unico immigrazione, i quali coincidono, ma solo in parte. Infatti, quanto agli elementi differenziali, nel primo si fa riferimento all'appartenenza a un *certain groupe social*, mentre nel secondo si evoca il "sesso", la "lingua" e le "condizioni personali e sociali", risultandone una sorta di ibridazione tra i motivi di persecuzione dell'art. 1, lett. A), n. 2, della Convenzione di Ginevra del 1951 e i "sette parametri esplicitamente menzionati dal primo comma dell'art. 3 Cost., quali divieti direttamente espressi dalla Carta costituzionale"¹⁵⁴.

Tale duplice ordine di considerazioni induce a ricercare un significato proprio e originale per l'ordinamento italiano dei singoli motivi di persecuzione da cui scaturisce la protezione speciale, siano essi quelli omonimi ma non per questo necessariamente omologhi a quelli previsti all'art. 1, lett. A), n. 2, della Convenzione di Ginevra del 1951, siano essi (e soprattutto) quelli ivi non nominati. Una siffatta operazione ermeneutica, a sua volta, non può non ridondare sullo stesso concetto di persecuzione – di cui occorre ricordare che a livello internazionale «non esiste una definizione universalmente accettata ... e i vari tentativi di definizione hanno avuto poco successo»¹⁵⁵ – al fine di fornirne, anche e soprattutto nel momento in cui sono stati abrogati i riferimenti agli obblighi costituzionali o internazionali già recati all'art. 5, co. 6, del Testo unico immigrazione e all'art. 13, co. 1, d.p.r. n. 394/1999, un'interpretazione costituzionalmente conforme, adeguatrice o orientata.

Seguendo questa prospettiva, vi è, in particolare, uno dei motivi di persecuzione recati all'art. 19, co. 1, del Testo unico immigrazione che risulta foriero di notevoli attitudini applicative: quello relativo alle «condizioni personali e sociali». Quest'ultimo, infatti, induce a prendere in considerazione alcuni elementi esistenziali e contestuali della situazione di vita dello straniero in Italia, che possono rilevare al punto di renderlo costituzionalmente inespellibile. Ci si riferisce, in ispecie, a tutte quelle circostanze in cui un eventuale provvedimento di espulsione, per un verso, comporterebbe un'«effettiva ed incolumabile sproporzione tra i due contesti di vita nel godimento dei diritti fondamentali che costituiscono presupposto indispensabile di una vita dignitosa (art. 2 Cost.)»¹⁵⁶; e, per un altro verso, determinerebbe una «privazione della titolarità e dell'esercizio dei diritti umani, al di sotto del nucleo ineliminabile, costitutivo dello statuto della dignità personale,

154. Corte cost., sent. n. 249/2010; su tale pronuncia, si vedano altresì L. Maserà, *Costituzionale il reato di clandestinità, incostituzionale l'aggravante*, in questa *Rivista*, n. 3.2010, p. 37 ss.; F. Viganò, *Diritto penale e immigrazione*, in questa *Rivista*, n. 3.2010, p. 13 ss.

155. Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i rifugiati, *Manuale sulle procedure e sui criteri per la determinazione dello status di rifugiato*, Ginevra, 1979, p. 15; peraltro, com'è noto, anche l'art. 7 del decreto qualifiche definisce gli atti di persecuzione, ma non la persecuzione in quanto tale.

156. Cass., sez. I, sent. n. 4455/2018.

in comparazione con la situazione d'integrazione raggiunta nel paese di accoglienza»¹⁵⁷. In entrambi i frangenti, il riscontro di una condizione di vulnerabilità non in sé considerata – posto che, a mente della legislazione vigente, anche le persone affette da disabilità, gli anziani, i minori, i componenti di famiglie monoparentali con figli minori nonché dei minori, ovvero le vittime di gravi violenze psicologiche, fisiche o sessuali sono espellibili, ancorché «con modalità compatibili con le singole situazioni personali, debitamente accertate»¹⁵⁸ – ma personalmente o socialmente qualificata ben potrebbe (*rectius*: dovrebbe) determinare il superamento di una soglia di “invivibilità”¹⁵⁹ costituzionalmente presidiata, sì da ingenerare una persecuzione, nel significato specifico e peculiare che tale termine è destinato ad assumere nell'ordinamento italiano.

Secondo questa prospettiva, il divieto di espulsione scolpito all'art. 19, co. 1, del Testo unico immigrazione coglie la condizione personale e sociale dello straniero da un'angolatura che non si ritrova nelle altre forme di protezione politico-umanitaria attualmente presenti, ossia – com'è stato acutamente notato – da un «diverso baricentro»¹⁶⁰: quello per cui dello straniero viene presa in considerazione non tanto la «necessità di allontanarsi dal Paese di provenienza»¹⁶¹, quanto piuttosto la «necessità di non essere allontanato dall'Italia»¹⁶². Ciò può verificarsi, a mero titolo di esempio, in presenza di significativi legami personali e sociali intessuti dallo straniero in Italia, meritevoli di considerazione ai sensi e per gli effetti degli artt. 2, 3, 29, 30 e 31 Cost., nonché dell'art. 8 CEDU¹⁶³. Quest'ultimo, in particolare, nell'«esprime[re] un livello di tutela dei rapporti familiari equivalente ... alla protezione accordata alla famiglia nel nostro ordinamento costituzionale»¹⁶⁴, racchiude esattamente il «principio ... della valorizzazione dei legami familiari o sociali costruiti nel Paese membro (art. 8.1) comparati con quelli esistenti nel Paese d'origine»¹⁶⁵. E, conseguentemente, la presa in considerazione della «totalité des liens sociaux entre les immigrés installés et la

157. Cass., sez. I, sent. n. 4455/2018; nonché, pressoché nei medesimi termini, M. Acierno, *La protezione umanitaria nel sistema dei diritti umani*, cit. nt. 46, p. 104.

158. Art. 19, co. 2-*bis*, del Testo unico immigrazione, come introdotto dall'art. 3, co. 1, lett. g), d.l. n. 89/2011, conv. con mod. nella l. n. 129/2011.

159. P. Barile, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, Bologna, il Mulino, 1984, p. 34.

160. P. Morozzo della Rocca, *Protezione umanitaria una e trina*, cit. nt. 13, p. 113.

161. *Ibidem*.

162. *Ibidem*.

163. Su cui si veda, da ultimo, G. Silvestri, *Il diritto fondamentale di asilo e alla protezione internazionale*, [2018], su goo.gl/UaiXET, p. 6, per il quale «la tutela della persona umana e della sua vita privata e familiare – secondo la formula dell'art. 8 CEDU – impone che ogni individuo abbia diritto di soggiornare e rimanere in uno Stato diverso da quello di origine, se nel proprio fosse destinato a subire condizioni ed atti incompatibili con la propria dignità».

164. Corte cost., sent. n. 202/2013; su tale pronuncia, si veda altresì M. Savino, *L'incostituzionalità del c.d. automatismo espulsivo*, in questa *Rivista*, n. 3.2013, p. 46 ss.

165. C. Favilli, *La protezione umanitaria per motivi di integrazione sociale*, cit. nt. 40, p. 4.

communauté dans laquelle ils vivent»¹⁶⁶, ossia, come si è detto, degli elementi esistenziali e contestuali della situazione di vita dello straniero in Italia può essere tale da renderlo, per l'appunto, costituzionalmente inespellibile.

A scanso di ogni possibile equivoco, sul punto, è d'uopo ricordare che non è consentito al giudice comune disapplicare la legislazione italiana a beneficio della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali del 1950¹⁶⁷, poiché sarà la (sola) Corte costituzionale, se del caso, a dichiararne l'illegittimità costituzionale per violazione dell'art. 117, co. 1, Cost. Tale indubbia asserzione, tuttavia, non contraddice, ma anzi integra il «dovere del giudice comune di interpretare il diritto interno in senso conforme alla CEDU»¹⁶⁸, a tal fine «avvalendosi di ogni strumento ermeneutico a sua disposizione»¹⁶⁹, purché ciò avvenga «entro i limiti nei quali ciò sia permesso dai testi delle norme»¹⁷⁰. Ciò si verifica precisamente nel caso qui considerato, ben potendosi, secondo i consueti criteri interpretativi, sostanziare il riferimento alle «condizioni personali e sociali» *ex art. 19, co. 1, del Testo unico immigrazione* in modo da salvaguardare gli obblighi costituzionali o internazionali posti al fondamento delle esigenze di carattere umanitario dello straniero¹⁷¹.

In terzo luogo – e venendo ora ad una delle possibili modalità di protezione delle esigenze di carattere umanitario degli stranieri, fondate su obblighi costituzionali o internazionali, esterne al decreto Salvini – la soppressione della protezione umanitaria e, per conseguenza, del permesso di soggiorno per motivi umanitari impone oggi all'amministrazione e alla giurisdizione una più intensa e approfondita considerazione dei presupposti che fondano il riconoscimento degli istituti che compongono la protezione internazionale e, in particolare, della protezione sussidiaria. Quest'ultima – vale la pena di ricordarlo – è stata introdotta a livello sovranazionale nel 2004¹⁷² con il fine precipuo di

166. Corte EDU, ric. 46410/99, sent. del 18.10.2006, *Üner c. Paesi Bassi*; ad esempio, sempre ad avviso della Corte europea dei diritti dell'uomo, «lorsque ... la personne qui doit être expulsée est un jeune adulte qui n'a pas encore fondé sa propre famille, les critères pertinents sont les suivants: - la nature et la gravité de l'infraction commise par le requérant; - la durée du séjour de l'intéressé dans le pays dont il doit être expulsé; - le laps de temps qui s'est écoulé depuis l'infraction et la conduite du requérant durant cette période; - la solidité des liens sociaux, culturels et familiaux avec le pays hôte et avec le pays de destination» (Corte EDU, ric. 1638/03, sent. del 23.6.2008, *Maslov c. Austria*).

167. La cui ratifica è stata autorizzata con la l. n. 848/1955.

168. Corte cost., sent. n. 49/2015.

169. Corte cost., sent. n. 80/2011.

170. Corte cost., sent. n. 349/2007; sul punto, si veda, da ultimo e per tutti, A. Barbera, *La Carta dei diritti*, in *Rivista dell'Associazione italiana dei costituzionalisti*, 2017, fasc. IV, p. 20 ss.

171. Peraltro, giacché «in presenza ... di una "sentenza pilota", il giudice italiano sarà vincolato a recepire la norma individuata a Strasburgo, adeguando ad essa il suo criterio di giudizio per superare eventuali contrasti rispetto ad una legge interna» (Corte cost., sent. n. 49/2015), è d'uopo ricordare che la predetta pronuncia della Corte europea dei diritti dell'uomo nella quale vengono fissati i criteri legittimanti un provvedimento di espulsione (Corte EDU, ric. 1638/03, sent. del 23.6.2008, *Maslov c. Austria*, su cui *supra*, nt. 166) è giustappunto una sentenza pilota.

172. Si vedano gli artt. 2, lett. e), e 15 ss. dir. n. 83/2004.

svolgere un'essenziale funzione «complementare e supplementare»¹⁷³ rispetto allo *status* di rifugiato.

Al riguardo, non può non ricordarsi che i tassi di riconoscimento della protezione internazionale in Italia e nell'Unione europea assumono storicamente andamenti differenziati non tanto con riferimento alla percentuale complessiva di decisioni favorevoli, *a fortiori* se si considerano anche gli esiti dei ricorsi giurisdizionali¹⁷⁴, quanto piuttosto rispetto alle singole forme di protezione politico-umanitaria effettivamente riconosciute, tra cui spicca(va) per quantità, nella sola Italia, la protezione umanitaria. Così, limitando lo sguardo agli ultimi dati disponibili sulle decisioni adottate in sede amministrativa, relativi al 2017, risulta che il 41 per cento dei richiedenti la protezione internazionale ha ottenuto un esito positivo in Italia, a fronte del 46 per cento nell'Unione europea. Tuttavia, dei primi circa un quinto ha ottenuto lo *status* di rifugiato, un quinto la protezione sussidiaria e tre quinti la protezione umanitaria; dei secondi circa la metà ha ottenuto lo *status* di rifugiato, un terzo la protezione sussidiaria e un sesto uno dei diversi istituti statali *lato sensu* assimilabili all'(ora parzialmente abrogato) art. 5, co. 6, del Testo unico immigrazione¹⁷⁵.

Ora, per quanto i dati quantitativi circa i tassi di riconoscimento delle varie forme di protezione politico-umanitaria nei diversi Stati membri dell'Unione europea, singolarmente e complessivamente considerati, siano da raffrontarsi *cum grano salis*, perché riferiti a realtà talora significativamente differenziate, non è impossibile immaginare un recupero della funzione di “completa[mento]”¹⁷⁶ propria della protezione sussidiaria, una volta che, di contro, la protezione umanitaria è stata soppressa. Non è infatti da escludersi che, prima dell'entrata in vigore del decreto Salvini, un non completo riscontro dell'individualizzazione del danno grave – ancorché solamente sotto il profilo dell'art. 14, lett. a) e b), del decreto qualifiche¹⁷⁷ – ovvero una non piena verifica della credibilità del

173. Considerando n. 24 dir. n. 83/2004; considerando n. 33 dir. n. 95/2011.

174. Come rilevato sempre a proposito dell'anno 2017, «si può facilmente giungere a stabilire che in definitiva sono 73 su 100 le persone alle quali viene riconosciuta una qualche forma di protezione al termine dei procedimenti giudiziari (42 dalle Commissioni e 31 accolti dalle Corti)» (M. Giovannetti, *Riconosciuti e “diniegati”*, in *Questione giustizia*, 2018, fasc. II, p. 64).

175. Tali dati sono forniti, per quanto riguarda l'Italia, dal Ministero dell'interno (su goo.gl/KoQjFE, p. 2) e, per quanto riguarda l'Unione europea, dall'Ufficio europeo di sostegno per l'asilo (su goo.gl/VbemaU, *passim*).

176. CGUE, C-285/12, sent. del 30.1.2014, *Diakité*; CGUE, C-604/12, sent. dell'8.5.2014, *N.*; CGUE, C-443/14, sent. dell'1.3.2016, *Alo*; CGUE, C-369/17, sent. del 13.9.2018, *Ahmed*; per una rassegna dei principali orientamenti giurisprudenziali in tema di protezione sussidiaria, si veda, da ultimo, S. Albano, *La protezione sussidiaria tra minaccia individuale e pericolo generalizzato*, in *Questione giustizia*, 2018, fasc. II, p. 87 ss.

177. Infatti, per costante giurisprudenza, «l'esame comparativo dei requisiti necessari per il riconoscimento dello *status* di rifugiato politico ovvero per il riconoscimento della protezione sussidiaria evidenzia un diverso grado di personalizzazione del rischio oggetto di accertamento, atteso che nella protezione sussidiaria si coglie, rispetto al rifugio politico, una attenuazione del nesso causale tra la vicenda individuale e il rischio rappresentato, sicché, in relazione alle

richiedente/ricorrente¹⁷⁸ abbia lasciato l'organo decisore, amministrativo o giurisdizionale che fosse, inappagato quanto al fondamento della protezione internazionale e, in luogo di svolgere ulteriori e gravosi incombeni istruttori¹⁷⁹, lo abbia determinato a riconoscere *per saltum* la protezione umanitaria, pur a discapito della progressione scandita all'art. 32, co. 1 e 3, del decreto procedure¹⁸⁰. D'ora in avanti, tale degradazione non sarà più possibile neppure in via di mero fatto; e questa circostanza potrebbe propiziare una sorta di effetto di rimbalzo della soppressione della protezione umanitaria sul riconoscimento della protezione sussidiaria – se non, a monte di questa, dello stesso *status* di rifugiato – giusta una rinnovata responsabilizzazione, in fase di colloquio personale e di decisione, delle Commissioni territoriali per il riconoscimento della protezione internazionale (o, *faute de mieux*, delle sezioni specializzate in materia di immigrazione, protezione internazionale e libera circolazione dei cittadini dell'Unione europea). Se solo si considera la formidabile fortuna applicativa del divieto di sottoposizione a tortura¹⁸¹ o a pene e trattamenti inumani o degradanti, di cui all'art. 3 CEDU, e la necessità ripetutamente postulata dalla Corte europea dei diritti dell'uomo di elaborare una lettura dinamica ed evolutiva di ciascuna di

ipotesi descritte al decreto legislativo 19 novembre 2007, n. 251, articolo 14, lettera a) e b), l'esposizione dello straniero al rischio di morte o a trattamenti inumani e degradanti, pur dovendo rivestire un certo grado di individualizzazione, non deve avere i caratteri più rigorosi del *fumus persecutionis*, mentre, con riferimento all'ipotesi indicata nella lettera c) del medesimo articolo, la situazione di violenza indiscriminata e di conflitto armato nel paese di ritorno può giustificare la mancanza di un diretto coinvolgimento individuale nella situazione di pericolo» (da ultimo, Cass., sez. VI, ord. n. 23729/2018); ciò sulla scorta di quanto affermato da CGCE, C-465/07, sent. del 17.2.2009, *Elgafaji* (su cui si veda H. Gorter, *La protezione sussidiaria dopo la sentenza C-465/07 della Corte di giustizia delle Comunità europee*, in questa *Rivista*, n. 2.2009, p. 98 ss.); Cass., sez. VI, sent. n. 6503/2014.

178. Si ricorda, in proposito, che la verifica della credibilità può fondarsi anche solo sulla «verifica della buona fede soggettiva nella proposizione della domanda, valutabile alla luce della sua tempestività, della completezza delle informazioni disponibili, dall'assenza di strumentalità e dalla tendenziale plausibilità logica delle dichiarazioni, valutabile non solo dal punto di vista della coerenza intrinseca ma anche sotto il profilo della corrispondenza della situazione descritta con le condizioni oggettive del paese» (Cass., sez. VI, ord. n. 8282/2013).

179. Si ricorda, in proposito, che è «compito dell'autorità amministrativa e del giudice dell'impugnazione di decisioni negative della Commissione territoriale, svolgere un ruolo attivo nell'istruzione della domanda, disancorandosi dal principio dispositivo proprio del giudizio civile ordinario, mediante l'esercizio di poteri-doveri d'indagine officiosi e l'acquisizione di informazioni aggiornate sul paese di origine del richiedente, al fine di accertarne la situazione reale» (da ultimo, Cass., sez. VI, ord. n. 21610/2018; sulla scia di Cass., SU, sent. n. 27310/2008, su cui si veda M. Acierno, *Il riconoscimento dello status di rifugiato politico*, in questa *Rivista*, n. 1.2009, p. 79 ss.); sul tema, si rinvia, per ulteriori sviluppi, a Ead. e M. Flamini, *Il dovere di cooperazione del giudice, nell'acquisizione e nella valutazione della prova*, in questa *Rivista*, n. 1.2017, p. 8 ss.; F.G. Del Rosso, *Protezione internazionale e cooperazione istruttoria officiosa*, in *Il foro italiano*, 2018, pt. I, cc. 3264 ss.; M. Flamini, *Il ruolo del giudice di fronte alle peculiarità del giudizio di protezione internazionale*, in *Questione giustizia*, 2018, fasc. II, p. 182.

180. Su questo profilo, si veda già E. Castronuovo, *Il permesso di soggiorno per motivi umanitari dopo la sentenza della Corte di cassazione n. 4455/2018*, cit. nt. 40, p. 25.

181. Tale termine compare altresì all'art. 19, co. 1.1, del Testo unico immigrazione, come introdotto dall'art. 3, co. 1, l. n. 110/2017, ai fini del riconoscimento della protezione speciale, secondo lo schema procedimentale delineato all'art. 32, co. 3, del decreto procedure, come modificato con l'art. 1, co. 2, lett. a), del decreto Salvini; per una lettura ampliata di tale disposizione, si veda, in particolare, C. Favilli, *La protezione umanitaria per motivi di integrazione sociale*, cit. nt. 40, p. 5.

tali espressioni¹⁸², non è certo difficile immaginare quali e quante potenzialità, al fine di fornire protezione alle esigenze di carattere umanitario degli stranieri dotate di un fondamento costituzionale o internazionale, potrebbero in futuro derivare da un'applicazione lungimirante e comprensiva dell'art. 14, lett. b), del decreto qualifiche.

Da ultimo (ma certamente non per ultimo), la ritrazione da parte del decreto Salvini da territori guarentigati dall'art. 10, co. 3, Cost. – secondo il non condivisibile, ma non per questo eludibile, consolidato orientamento giurisprudenziale in tema di protezione umanitaria – può senz'altro determinarne la rinnovata diretta applicabilità e (finalmente!) sancire il “grande ritorno” nelle aule giudiziarie del diritto di asilo costituzionale¹⁸³, rimasto per troppo tempo quiescente¹⁸⁴. Senza volere qui attardarsi ancora una volta intorno alla caratterizzazione di tale istituto quale diritto costituzionale soggettivo perfetto¹⁸⁵, si può però ricordare, in proposito, che la Corte di cassazione a sezioni unite ha già ritenuto l'art. 10, co. 3, Cost. direttamente e immediatamente azionabile innanzi al giudice ordinario «anche in mancanza di una legge che, del diritto stesso, specifichi le condizioni di esercizio e le modalità di godimento»¹⁸⁶.

182. Ossia «à la lumière des conditions de vie actuelles», sulla base dell'assunto pacifico e consolidato che «la Convention est un instrument vivant à interpréter» (Corte EDU, ric. 5856/72, sent. del 25.4.1978, *Tyrrer c. Regno Unito*).

183. Sul punto, si veda già M. Benvenuti, *Audizione resa il 16 ottobre 2018 innanzi all'Ufficio di Presidenza della Commissione 1a (Affari costituzionali) del Senato della Repubblica nell'ambito dell'esame del disegno di legge recante “Conversione in legge del decreto-legge 4 ottobre 2018, n. 113, recante disposizioni urgenti in materia di protezione internazionale e immigrazione, sicurezza pubblica, nonché misure per la funzionalità del Ministero dell'interno e l'organizzazione e il funzionamento dell'Agenzia nazionale per l'amministrazione e la destinazione dei beni sequestrati e confiscati alla criminalità organizzata”*, cit. nt. 87, p. 167; nonché, specialmente, Consiglio superiore della magistratura, *Parere ai sensi dell'art. 10 L. 24.3.1958, n. 195, sul decreto legge 113 del 4 ottobre 2018 recante: “Disposizioni urgenti in materia di protezione internazionale e immigrazione, pubblica sicurezza, nonché misure per la funzionalità del Ministero dell'Interno e l'organizzazione e il funzionamento dell'Agenzia nazionale per l'amministrazione e la destinazione dei beni sequestrati e confiscati alla criminalità organizzata”*, cit. nt. 93, p. 6, dove si parla di una «verosimile riespansione dell'ambito di operatività dell'art. 10 Cost., quale conseguenza dell'eliminazione della clausola “aperta” di determinazione delle ipotesi di tutela per motivi umanitari»; ASGI, *Manifeste illegittimità costituzionali delle nuove norme concernenti permessi di soggiorno per esigenze umanitarie, protezione internazionale, immigrazione e cittadinanza previste dal decreto-legge 4 ottobre 2018, n. 113*, cit. nt. 99, p. 6, per cui «l'abrogazione del permesso di soggiorno per motivi umanitari non comporta, in concreto, alcuna riduzione delle tutele costituzionali, perché queste sarebbero comunque assicurate mediante la diretta applicazione della stessa Costituzione da parte del giudice ordinario»; e, adesivamente, tra i primi commentatori, P. Bonetti, *Immigrazione, i 5 nuovi tipi di permessi di soggiorno danno al titolare una condizione giuridica più precaria*, [2018], su [goo.gl/v4MqdT](https://www.gol.com/v4MqdT), p. 2; E. Cavasino, *Diritti, sicurezza, solidarietà e responsabilità nella protezione della persona migrante*, cit. nt. 2, pp. 20-21; N. Tomeo, *I presupposti costituzionali per l'approvazione del decreto-legge n. 113/2018*, cit. nt. 2, p. 5; C. Favilli, *Il Re è morto, lunga vita al Re!*, cit. nt. 104.

184. Quanto alle diverse stagioni della giurisprudenza ordinaria in tema di diritto di asilo costituzionale, si può fare riferimento, se si vuole, a M. Benvenuti, *La forma dell'acqua*, cit. nt. 41, p. 15 ss.

185. Sul punto, sia consentito rinviare a Id., *Il diritto di asilo nell'ordinamento costituzionale italiano*, Padova, Cedam, 2007, p. 31 ss.

186. Cass., SU, sent. n. 4674/1997; nonché Cass., sez. I, sent. n. 8423/2004.

Tale approdo giurisprudenziale, risalente a ormai due decenni fa, acquista ora una rinnovata vivezza, nel momento in cui la protezione umanitaria è stata soppressa, ma richiede di essere integrato con un ulteriore e decisivo svolgimento applicativo, sì da evitare una pernicioso «incertezza sullo *status* dello straniero al quale è riconosciuta la tutela dei diritti costituzionali»¹⁸⁷. Come si è già avuto modo di argomentare¹⁸⁸, il necessario completamento del riconoscimento per via giudiziaria del diritto di asilo costituzionale consiste in ciò: che il titolare si veda riconosciuto *quoad substantiam* una condizione giuridica la quale, in ragione della diretta e immediata gemmazione costituzionale dell'istituto in questione, non sia in alcun modo minore rispetto a quella più e meglio tutelata dall'ordinamento italiano nel tempo presente, vale a dire quella propria del beneficiario dello *status* di rifugiato.

A tal fine, non serve ricorrere ad alcuna acrobazia interpretativa particolare, ma, anche a questo proposito, è sufficiente valorizzare appieno la normativa di riferimento. In particolare, l'art. 11, co. 1, lett. a), d.p.r. n. 394/1999 racchiude un'indicazione preziosa che, anche dopo il decreto Salvini, è rimasta immutata¹⁸⁹: quella che dispone testualmente il rilascio di un permesso di soggiorno «per asilo». Di conseguenza, il giudice ordinario¹⁹⁰, una volta riconosciuto il diritto di asilo costituzionale, potrà o, per meglio dire, dovrà disporre che il questore rilasci l'omonimo permesso di soggiorno, tramite un dispositivo già

187. Consiglio superiore della magistratura, *Parere ai sensi dell'art. 10 L. 24.3.1958, n. 195, sul decreto legge 113 del 4 ottobre 2018 recante: "Disposizioni urgenti in materia di protezione internazionale e immigrazione, pubblica sicurezza, nonché misure per la funzionalità del Ministero dell'Interno e l'organizzazione e il funzionamento dell'Agenzia nazionale per l'amministrazione e la destinazione dei beni sequestrati e confiscati alla criminalità organizzata"*, cit. nt. 93, p. 7, ove si paventa «un possibile incremento del contenzioso ed un ritardo nella tutela dei diritti fondamentali degli stranieri vulnerabili» (*ibidem*); sul punto, si veda altresì N. Tomeo, *Il parere del CSM sul decreto legge 113/2018*, in *Immigrazione.it*, 2018, fasc. CCCXV, p. 3.

188. Si veda, infatti, già M. Benvenuti, *La forma dell'acqua*, cit. nt. 41, pp. 21-22.

189. In particolare, gli artt. 4-*bis*, co. 2, 5, co. 2-*ter*, 34, co. 1, lett. b), e 39, co. 5, del Testo unico immigrazione (il primo e il secondo come rispettivamente introdotti dall'art. 1, co. 25, l. n. 94/2009 e dall'art. 1, co. 22, lett. b, l. n. 94/2009), pur novellati dal decreto Salvini rispettivamente con l'art. 1, co. 1, lett. a), lett. b), n. 1, lett. o) e lett. p), n. 1, hanno mantenuto inalterato ogni riferimento al permesso di soggiorno «per asilo».

190. Sulla questione del giudice competente a riconoscere il diritto di asilo costituzionale, si veda, in termini problematici, Consiglio superiore della magistratura, *Parere ai sensi dell'art. 10 L. 24.3.1958, n. 195, sul decreto legge 113 del 4 ottobre 2018 recante: "Disposizioni urgenti in materia di protezione internazionale e immigrazione, pubblica sicurezza, nonché misure per la funzionalità del Ministero dell'Interno e l'organizzazione e il funzionamento dell'Agenzia nazionale per l'amministrazione e la destinazione dei beni sequestrati e confiscati alla criminalità organizzata"*, cit. nt. 93, pp. 7-8; a ben vedere, tale competenza non rientra tra quelle che l'art. 3 del decreto Minniti-Orlando, come modificato con l'art. 1, co. 3, lett. a) e b), del decreto Salvini intesta alle sezioni specializzate in materia di immigrazione, protezione internazionale e libera circolazione dei cittadini dell'Unione europea; al contempo, queste ultime attraggono la competenza delle cause e dei procedimenti che presentano ragioni di connessione con quelli loro attribuiti (art. 3, co. 3, del decreto Minniti-Orlando), come nel caso in cui la domanda di riconoscimento per via giudiziaria del diritto di asilo costituzionale sia formulata all'interno di un ricorso avverso una decisione negativa della Commissione territoriale per il riconoscimento della protezione internazionale; maggiori incertezze, invece, si ritrovano formulate con riferimento al rito applicabile (ivi, p. 12).

ampiamente sperimentato, anche in questo caso, con riferimento alla (ora soppressa) protezione umanitaria. In tal modo, non solo gli stranieri impediti nell'effettivo esercizio delle libertà democratiche garantite dalla Costituzione italiana¹⁹¹ si vedranno riconosciuta una condizione giuridica pari all'altezza e alla forza delle aspirazioni di chi, oltre settant'anni fa, quella disposizione volle, ma parimenti quelle stesse aspirazioni potranno risuonare, anche in questo nostro tempo, più alte e più forti.

191. Sul punto, si veda, da ultimo, M. Acierno, *Il diritto del cittadino straniero alla protezione internazionale*, in *Immigrazione, asilo e cittadinanza*, a cura di P. Morozzo della Rocca, III ed., Santarcangelo di Romagna, Maggioli Editore, 2018 [ma 2017], p. 75.