

**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\***

di Stefano Pizzorno \*\*  
(19 ottobre 2018)

**Sommario:** 1) La protezione umanitaria nella disciplina vigente anteriormente al decreto sicurezza; 1a) La protezione umanitaria nella giurisprudenza. 2) L'abrogazione della protezione umanitaria e i nuovi "casi speciali" introdotti dal decreto sicurezza; 2a) Compatibilità della nuova disciplina con la Costituzione e il diritto sovranazionale. 3) Le novità riguardanti la revoca della protezione internazionale e l'obbligo di lasciare il territorio nazionale in pendenza di procedimento penale. 4) Conclusione.

Il decreto legge 4.10.2018 n. 113, cd decreto sicurezza<sup>1</sup>, entrato in vigore il 5 ottobre, contiene disposizioni sul diritto d'asilo, la cittadinanza, la sicurezza pubblica, il terrorismo e la criminalità mafiosa. Con questo scritto si esamineranno, anche dal punto di vista della normativa europea, della Cedu e della Costituzione, le novità introdotte in tema di diritto d'asilo, in particolare quelle relative alla protezione umanitaria, alle modifiche concernenti la revoca della protezione internazionale, nonché la nuova disposizione che impone l'obbligo di lasciare il territorio nazionale in caso di commissione degli stessi reati che determinerebbero la revoca della protezione medesima.

*1) La protezione umanitaria nella disciplina vigente anteriormente al decreto sicurezza*

Tra le disposizioni introdotte dal decreto legge relative al diritto d'asilo, la più importante novità, anche per il numero dei potenziali beneficiari, riguarda sicuramente la protezione umanitaria; ovvero il rilascio di un permesso di soggiorno, in assenza di altri titoli per ottenerlo, in presenza di una situazione di particolare vulnerabilità del soggetto tale da far ritenere il suo rientro nel paese di origine contrario al senso di umanità<sup>2</sup>. Tale permesso poteva essere rilasciato da Questore in una serie di ipotesi, in particolare: 1) su segnalazione della Commissione territoriale competente a esaminare la domanda di riconoscimento della protezione internazionale, ex art 32 comma 3 d.lgs. 25/2008. La Commissione infatti, qualora avesse ritenuto che non vi fossero i presupposti per

---

\* Scritto sottoposto a *referee*.

1 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".

2 *Condizione per il rilascio di un permesso di natura umanitaria D.Lgs. 286 del 1998, ex art. 5, comma 6 è il riconoscimento di una situazione di vulnerabilità da proteggere alla luce degli obblighi costituzionali ed internazionali gravanti sullo Stato italiano*, Cass., Sez. VI, sent. 17.10.2014 n. 22111

accogliere la domanda di protezione ma sussistessero *gravi motivi di carattere umanitario*, era tenuta a trasmettere gli atti al questore per il rilascio del permesso di soggiorno. 2) in alcune ipotesi specifiche ed in particolare in caso di esigenze di protezione sociale come definite dall'art. 18 d.lgs. 286/1998 (Quando siano accertate situazioni di violenza o di grave sfruttamento nei confronti di uno straniero, ed emergano concreti pericoli per la sua incolumità, per effetto dei tentativi di sottrarsi ai condizionamenti di un'associazione criminale)<sup>3</sup>; in caso di vittime di violenza domestica <sup>4</sup>; in ipotesi di particolare sfruttamento lavorativo allorché vi sia cooperazione dello straniero con le autorità nel procedimento penale promosso nei confronti del datore di lavoro<sup>5</sup>. 3) Come fattispecie generale secondo la previsione dell'art. 5 comma 6 d.lgs. 286/1998 secondo cui il questore rilasciava un permesso di soggiorno in presenza di seri motivi di carattere umanitario<sup>6</sup>.

---

3 Art 18 comma 1 d.lgs 286/1998: Quando, nel corso di operazioni di polizia, di indagini o di un procedimento per taluno dei delitti di cui all'articolo 3 della legge 20 febbraio 1958, n. 75, o di quelli previsti dall'articolo 380 del codice di procedura penale, ovvero nel corso di interventi assistenziali dei servizi sociali degli enti locali, siano accertate situazioni di violenza o di grave sfruttamento nei confronti di uno straniero, ed emergano concreti pericoli per la sua incolumità, per effetto dei tentativi di sottrarsi ai condizionamenti di un'associazione dedita ad uno dei predetti delitti o delle dichiarazioni rese nel corso delle indagini preliminari o del giudizio, il questore, anche su proposta del Procuratore della Repubblica, o con il parere favorevole della stessa autorità, rilascia uno speciale permesso di soggiorno per consentire allo straniero di sottrarsi alla violenza ed ai condizionamenti dell'organizzazione criminale e di partecipare ad un programma di assistenza ed integrazione sociale.

4 Art. 18 bis comma 1: Quando, nel corso di operazioni di polizia, di indagini o di un procedimento per taluno dei delitti previsti dagli articoli 572, 582, 583, 583-bis, 605, 609-bis e 612-bis del codice penale o per uno dei delitti previsti dall'articolo 380 del codice di procedura penale, commessi sul territorio nazionale in ambito di violenza domestica, siano accertate situazioni di violenza o abuso nei confronti di uno straniero ed emerga un concreto ed 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, il questore, con il parere favorevole dell'autorità giudiziaria procedente ovvero su proposta di quest'ultima, rilascia un permesso di soggiorno ai sensi dell'articolo 5, comma 6, per consentire alla vittima di sottrarsi alla violenza. Ai fini del presente articolo, si intendono per violenza domestica 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.

5 Art. 22 comma 12-quater: Nelle ipotesi di particolare sfruttamento lavorativo di cui al comma 12-bis, è rilasciato dal questore, su proposta o con il parere favorevole del procuratore della Repubblica, allo straniero che abbia presentato denuncia e cooperi nel procedimento penale instaurato nei confronti del datore di lavoro, un permesso di soggiorno ai sensi dell'articolo 5, comma 6.

6 Art. 5 comma 6: Il rifiuto o la revoca del permesso di soggiorno possono essere altresì adottati sulla base di convenzioni o accordi internazionali, resi esecutivi in Italia, quando lo straniero non soddisfi le condizioni di soggiorno applicabili in uno degli Stati contraenti, salvo che ricorrano seri motivi, in particolare di carattere umanitario o risultanti da obblighi costituzionali o internazionali dello Stato italiano. Il permesso di soggiorno per motivi umanitari è rilasciato dal questore secondo le modalità previste nel regolamento di attuazione. Secondo l'art. 11 lett. c-ter), dpr n. 394/1999 il permesso di soggiorno può essere rilasciato: per motivi umanitari, nei casi di cui agli articoli 5, comma 6 e 19, comma 1, del testo unico, previo parere delle Commissioni territoriali per il riconoscimento dello status di rifugiato ovvero acquisizione dall'interessato

### 1a) *La protezione umanitaria nella giurisprudenza.*

Le ipotesi di cui ai punti 1) e 3) in realtà creavano problemi per la difficoltà di definire i motivi di *carattere umanitario* che consentissero la presenza dello straniero in Italia. Questa difficoltà si traduceva in amplissima discrezionalità che determinava grandi differenze tra le diverse Commissioni territoriali nel raccomandare al questore il rilascio del permesso <sup>7</sup>; i dinieghi delle Commissioni si traducevano a loro volta in contenziosi giudiziari in cui i tribunali definivano la nozione di motivi di carattere umanitario tenendo conto inevitabilmente delle diverse sensibilità dei giudici chiamati a pronunciarsi. Questo aspetto della diversa sensibilità dei giudici, in mancanza di riferimenti giuridici concreti, era particolarmente evidente in questo tipo di contenzioso che si svolgeva dinanzi al giudice ordinario, per di più monocratico. A differenza del giudice amministrativo che per cultura, in presenza dell'esercizio di un potere caratterizzato da un'ampia discrezionalità, tende a sindacarne, basandosi sul provvedimento, solo la manifesta irrazionalità, il giudice ordinario al contrario ricomincia, se così si può dire, il procedimento, arrivando a sostituire l'opinione espressa dall'amministrazione con la propria. La Corte di Cassazione aveva, soprattutto con la decisione 4455/2018<sup>8</sup>, cercato di individuare alcuni parametri per l'esercizio del sindacato giudiziale; in particolare, dopo aver osservato che i seri motivi di carattere umanitario non venivano *tipizzati o predeterminati, neppure in via esemplificativa, dal legislatore*, costituendo in tal modo un catalogo aperto, aveva affermato che non era sufficiente per il rilascio del permesso umanitario prendere in considerazione solo l'integrazione che il soggetto aveva compiuto in Italia, attraverso l'inserimento sociale e lavorativo, ma tale parametro doveva essere valutato unitamente alle condizioni nel Paese di origine. Era necessaria, pertanto, una valutazione individuale, caso per caso, della vita privata e familiare del richiedente in Italia, comparata alla situazione personale che il medesimo aveva vissuto prima della partenza e cui si sarebbe trovato esposto in conseguenza del rimpatrio<sup>9</sup>.

di documentazione riguardante i motivi della richiesta relativi ad oggettive e gravi situazioni personali che non consentono l'allontanamento dello straniero dal territorio nazionale

<sup>7</sup> Il rilascio del permesso umanitario superava nettamente in percentuale la concessione dello status di rifugiato e della protezione sussidiaria; nel corso del 2017 il 58% delle istanze di asilo presentate si era concluso con un diniego, l'8% con la concessione dello status di rifugiato, l'8% con la concessione della protezione sussidiaria e il 25% con la protezione umanitaria; dati del Ministero dell'Interno esposti dal Ministro nel corso dell'audizione tenutasi presso le Commissioni riunite Affari costituzionali della Camera e del Senato nelle sedute del 25 luglio 2018

<sup>8</sup> Cass. sent. 23.2.2018 n. 4455; sulla sentenza v. Villecco, *La Cassazione sui permessi di soggiorno per "seri motivi" umanitari*, in *Famiglia e Diritto*, 2018, 6, 536; Favilli, *La protezione umanitaria per motivi di integrazione sociale. Prime riflessioni a margine della sentenza della Corte di Cassazione n. 4455/2018* in [www.questionegiustizia.it](http://www.questionegiustizia.it)

<sup>9</sup> E' necessaria, pertanto, una valutazione individuale, caso per caso, della vita privata e familiare del richiedente in Italia, comparata alla situazione personale che egli ha vissuto prima della partenza e cui egli si troverebbe esposto in conseguenza del rimpatrio. I seri motivi di carattere umanitario possono positivamente riscontrarsi nel caso in cui, all'esito di tale giudizio comparativo, risulti un'effettiva ed incolmabile sproporzione tra i due contesti di vita nel godimento dei diritti fondamentali che costituiscono presupposto indispensabile di una vita

In definitiva, malgrado lo sforzo, i parametri di valutazione a disposizione del giudice rimanevano molto ampi oltreché vaghi.

La stessa situazione di mancanza di riferimenti precisi si verificava nell'ipotesi di cui al punto 3), allorché le questure, al di fuori del procedimento di riconoscimento della protezione internazionale, al momento di procedere ad un rifiuto o revoca di un permesso di soggiorno, ricevevano un'istanza di permesso per motivi umanitari. In realtà non era così scontato che esistesse un potere di valutazione autonoma da parte delle questure fondato sull'art. 5 comma 6 d.lgs. 286/1998; alcune questure ritenevano infatti che il permesso per motivi umanitari potesse essere rilasciato, su raccomandazione della Commissione, solo al termine del procedimento volto ad esaminare la domanda di protezione internazionale ex art. 32 comma 3 d.lgs. 25/2008. Questa tesi aveva trovato accoglienza anche in giurisprudenza, ritenendosi che la valutazione delle condizioni richieste dall'art. 5 comma 6 spettasse solo alla Commissione territoriale e dichiarando di conseguenza irricevibile la richiesta diretta alla questura di rilascio di permesso di soggiorno per motivi umanitari (Corte d'Appello di Firenze 2.10.2018 n. 2240)<sup>10</sup>.

## *2) L'abrogazione della protezione umanitaria e i nuovi "casi speciali" introdotti dal decreto sicurezza*

La questione viene in ogni caso superata dal decreto sicurezza, che cancella la disposizione di cui all'art. 5 comma 6 d.lgs. 286/1998. Resta fermo il potere della Commissione di richiedere al questore il rilascio di un permesso, nell'ipotesi in cui non possa essere concessa, per mancanza dei requisiti, la protezione internazionale, ma non più in presenza di motivi umanitari non meglio definiti, bensì solo allorché ricorrano i presupposti di cui all'art. 19 commi 1 e 1.1 del d.lgs. 286/1998, che prevedono che non possa disporsi l'espulsione dello straniero verso uno Stato in cui possa essere oggetto di persecuzione o tortura<sup>11</sup>. Secondo il novellato art. 32 comma 3, in tal caso la Commissione territoriale trasmette gli atti al questore per il rilascio di un permesso di soggiorno annuale

---

dignitosa (art. 2 Cost.).

<sup>10</sup> La sentenza valorizza la giurisprudenza della Corte di Cassazione che, pronunciandosi in punto di giurisdizione, aveva osservato che le Commissioni territoriali erano espressamente tenute a valutare, in caso di non accoglimento della domanda di protezione internazionale, le conseguenze del rimpatrio per il provvedimento di cui all'art. 5 comma 6 con la conseguenza che al questore non era attribuito alcun potere discrezionale, spettando solo alla Commissione pronunciarsi in ordine all'accertamento delle condizioni per il rilascio, cfr Cass. Ord. n. 11535 del 19.5.2009 e più recentemente Cass. Ord. 5069 del 28.2.2017.

<sup>11</sup> Art. 19 commi 1 e 1.1: In nessun caso può disporsi l'espulsione o il respingimento verso uno Stato in cui lo straniero possa essere oggetto di persecuzione per motivi di razza, di sesso, di 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. Non sono ammessi il respingimento o l'espulsione o l'estradizione di una persona verso uno Stato qualora esistano fondati motivi di ritenere che essa rischi di essere sottoposta a tortura. Nella valutazione di tali motivi si tiene conto anche dell'esistenza, in tale Stato, di violazioni sistematiche e gravi di diritti umani

che reca la dicitura “protezione speciale”, salvo che possa disporsi *l'allontanamento verso uno Stato che provveda ad accordare una protezione analoga* (questo inciso non è affatto chiaro; analogo a cosa? Probabilmente si intende dire che è ammessa l'espulsione verso uno Stato diverso da quello di provenienza in cui lo straniero non sarebbe a rischio di persecuzione o tortura ma in tal caso la norma è inutile, essendo questa possibilità già implicita nell'art. 19).

In tal modo la protezione umanitaria viene abolita; il richiamo all'art. 19 TU immigrazione ha l'effetto di spostare alla obbligatoria valutazione della Commissione la sussistenza dei requisiti previsti da quella disposizione normativa, con la conseguenza che, contro la determinazione della Commissione sul punto, diviene necessario ricorrere al tribunale competente. Nell'ipotesi in cui il decreto di espulsione, successivo al diniego della Commissione, venga impugnato dinanzi al giudice di pace, non potrà essere dedotta la violazione dell'art. 19 commi 1 e 1.1, essendo questa rimessa alla competenza del tribunale.

Restano fermi i casi particolari in cui la questura poteva rilasciare il permesso per motivi definiti umanitari, ora chiamati “casi speciali”. Anzi queste ipotesi vengono aumentate perché, nella logica del cd decreto sicurezza, alcune delle situazioni che in precedenza, nell'interpretazione amministrativa e/o giurisprudenziale, ricadevano nell'ambito dell'abrogato art. 5 comma 6 TU immigrazione, divengono casi specifici in presenza dei quali il questore (e solo il questore, non più la Commissione) concederà il permesso. Accanto alle previsioni di cui agli art. 18, 18 bis, 22 comma 12 quater del d.lgs. 286/1998 (permesso di soggiorno per motivi di protezione sociale, per le vittime di violenza domestica e in caso di particolare sfruttamento lavorativo), si aggiungono il permesso di soggiorno per calamità (art. 20 bis)<sup>12</sup>, per atti di particolare valore civile (art. 42-bis)<sup>13</sup> o, infine, per la necessità di cure mediche allorché lo straniero versi in condizioni di salute di eccezionale gravità tali da determinare un irreparabile pregiudizio alla salute in caso di rientro del medesimo nel Paese di provenienza (art. 19, comma 2 lett. d-bis)<sup>14</sup>. Si tratta di ipotesi in cui, in precedenza, in particolare in caso di calamità e

12 Art.20-bis (Permesso di soggiorno per calamità) 1. Fermo quanto previsto dall'articolo 20, quando il paese verso il quale lo straniero dovrebbe fare ritorno versa in una condizione di contingente ed eccezionale calamità che non consente il rientro e la permanenza in condizioni di sicurezza, il questore rilascia un permesso di soggiorno per calamità. 2. il permesso di soggiorno rilasciato a norma del presente articolo ha la durata di sei mesi, è valido solo nel territorio nazionale e consente di svolgere attività lavorativa, ma non può essere convertito in permesso di soggiorno per motivi di lavoro.

13 Art. 42-bis (Permesso di soggiorno per atti di particolare valore civile) 1. Qualora lo straniero abbia compiuto atti di particolare valore civile, nei casi di cui all'articolo 3, della legge 2 gennaio 1958, n. 13, il Ministro dell'Interno, su proposta del prefetto competente, autorizza il rilascio di uno speciale permesso di soggiorno, salvo che ricorrano motivi per ritenere che lo straniero risulti pericoloso per l'ordine pubblico e la sicurezza dello Stato, ai sensi dell'articolo 5, comma 5-bis. In tali casi, il questore rilascia un permesso di soggiorno per atti di particolare valore civile della durata di due anni, rinnovabile, che consente l'accesso allo studio nonché di svolgere attività lavorativa e può essere convertito in permesso di soggiorno per motivi di lavoro autonomo o subordinato.

14 Art. 19 comma 2 : Non è consentita l'espulsione, salvo che nei casi previsti dall'articolo 13, comma 1, nei confronti: lett. d-bis) degli stranieri che versano in condizioni di salute di

di cure mediche necessarie, veniva concesso il permesso di soggiorno nella specie di permesso per motivi umanitari. Per l'ipotesi di cure mediche, a dire il vero, la Suprema Corte aveva sostenuto che non era sufficiente, ai fini del rilascio del permesso per motivi umanitari, il semplice fatto di non versare in buone condizioni di salute, occorrendo che tale condizione fosse l'effetto della grave violazione dei diritti umani subita dal richiedente nel Paese di provenienza<sup>15</sup>, ma spesso i giudici di merito, dinanzi a un soggetto bisognoso di cure mediche, meglio garantite in Italia, ne accoglievano puramente e semplicemente la domanda<sup>16</sup>. Il decreto su questo punto fa chiarezza, affermando il diritto al soggiorno dello straniero che necessiti cure mediche, ma limitandolo ai casi di eccezionale gravità. In questo modo è garantita la soglia minima per non incorrere in violazioni dell'art. 3 Cedu, che, pur non proteggendo, secondo l'interpretazione della Corte di Strasburgo, chi, essendo costretto a tornare al proprio Paese di origine sia destinato a un peggioramento della propria salute, vieta l'espulsione di chi si trovi in condizioni di salute critiche<sup>17</sup>.

Per quanto concerne la previsione di cui all'art. 42-bis, il permesso di soggiorno per atti di particolare valore civile, occorre osservare che, per effetto del richiamo all'art. 3 della l. 2.1.1958 n. 13, ai fini del rilascio, non è sufficiente aver compiuto azioni di eccezionale coraggio che manifestino chiara virtù civica, ma è necessario aver consapevolmente esposto la propria vita a manifesto pericolo<sup>18</sup>.

Il permesso non potrà più invece essere rilasciato per altre situazioni che spesso venivano valutate favorevolmente, in particolare dai tribunali, come lo svolgimento di attività lavorativa<sup>19</sup> o le ipotesi di violenza privata, nel cui ambito rientrano tutti quei casi, numerosi nell'esperienza delle Corti, in cui il soggetto è stato costretto a fuggire dal Paese di origine per sottrarsi ad una vendetta (ad esempio perché lui, musulmano, ha iniziato una relazione con una ragazza cristiana, o viceversa, e la relazione non è stata accettata dal gruppo sociale a cui la ragazza appartiene). Infatti, anche se la Cassazione si era espressa nel senso che il carattere privato di tali vicende non integrava i presupposti della

---

eccezionale gravità, accertate mediante idonea documentazione, tali da determinare un irreparabile pregiudizio alla salute degli stessi, in caso di rientro nel Paese di origine o di provenienza. In tali ipotesi, il questore rilascia un permesso di soggiorno per cure mediche, per il tempo attestato dalla certificazione sanitaria, comunque non superiore ad un anno, rinnovabile finché persistono le condizioni di salute di eccezionale gravità debitamente certificate, valido solo nel territorio nazionale.

15 Cass., sez. VI, 21.12.2016 n. 26641

16 Vedi ad esempio Corte d'Appello di Firenze 4.10.2018 n. 2274; Corte d'Appello di Bologna 19.12.2016 n. 2311

17 Corte Europea dei diritti dell'uomo 19.3.2015, S.J. c. Belgio, 70055/10

18 Art. 1: Le ricompense al valor civile sono istituite per premiare atti di eccezionale coraggio che manifestano preclara virtù civica o per segnalarne gli autori come degni di pubblico onore. Art. 3 : Le ricompense al valor civile sono concesse a coloro che compiono gli atti di cui all'art. 1, scientemente esponendo la propria vita a manifesto pericolo: per salvare persone esposte ad imminente e grave pericolo; per impedire o diminuire il danno di cui 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 il progresso della scienza od in genere pel bene dell'umanità; per tenere alti il nome ed il prestigio della Patria.

19 Ex multis Corte d'Appello di Milano 28.2.2017 n. 873;

protezione umanitaria<sup>20</sup>, la giurisprudenza di merito invece, riteneva che tali situazioni rientrassero nella protezione<sup>21</sup>.

Ulteriore conseguenza del nuovo quadro normativo è che, per le ipotesi ora normativamente definite come casi speciali, in caso di controversia conseguente al diniego del questore al rilascio del permesso, sussiste la giurisdizione amministrativa. Come erano e sono sottoposti al sindacato del giudice amministrativo i provvedimenti di diniego del questore nei casi di cui agli artt. 18, 18 bis, 22 comma 12 quater, vi rientrano adesso i provvedimenti di cui ai nuovi artt. 20 bis e 42 bis mentre, per l'ipotesi di cui all'art. 19 comma 2 lett. d-bis, ai fini dell'individuazione della giurisdizione, si riterrà probabilmente prevalente, sull'esercizio della discrezionalità amministrativa, il fatto che la somministrazione di cure mediche necessarie per evitare un irreparabile danno alla salute costituisce un diritto fondamentale.

#### *2a) Compatibilità della nuova disciplina con la Costituzione e il diritto sovranazionale*

A questo punto occorre porsi la domanda: l'abrogazione della protezione umanitaria è compatibile con la normativa dell'Unione Europea, con la Convenzione Europea dei diritti dell'uomo, con la Costituzione?

Sicuramente non esistono problemi di un'eventuale disarmonia con il diritto comunitario, che impone solo il riconoscimento dello status di rifugiato e della protezione sussidiaria. L'istituto della protezione umanitaria era comunque compatibile con la normativa europea, anche in applicazione dell'art. 3 della direttiva 95/11, che consente l'introduzione di norme più favorevoli rispetto a quelle previste, purché non incompatibili con le disposizioni della stessa direttiva. La direttiva 115/2008 prevede del resto, all'art. 6 par. 4, che gli Stati in qualsiasi momento possano rilasciare, per motivi caritatevoli, umanitari o di altra natura, un permesso di soggiorno autonomo o un'altra autorizzazione che conferisca il diritto di soggiornare a un cittadino di un paese terzo il cui soggiorno nel loro territorio è irregolare. La stessa Corte di Giustizia dell'Unione si è espressa nel senso che il riconoscimento, da parte di uno Stato membro, di uno status di protezione nazionale, per ragioni diverse dalla necessità di protezione internazionale, vale a dire per ragioni caritatevoli o umanitarie, è compatibile con il diritto comunitario, nei limiti però in cui le norme nazionali permettano di distinguere chiaramente la protezione nazionale da quella concessa in forza della normativa europea<sup>22</sup>. L'istituto della protezione umanitaria, quindi, pur non essendo vietato dal diritto comunitario, non rientra nell'ambito di applicazione dello stesso.

Problemi di conformità con il diritto sovranazionale non si pongono neppure con riferimento alla Cedu. Secondo la Corte europea dei diritti dell'uomo infatti il diritto d'asilo non è protetto dalla Convenzione. Una violazione di questa

---

<sup>20</sup> Cass. sezione VI, 5.2.2018 n. 2767.

<sup>21</sup> v.ad esempio Trib. Firenze ord. 25.6.2018

<sup>22</sup> Corte di Giustizia, Grande Sezione, 9.10.2011, Germania c. B e D, cause riunite C-57/09 e C-101/09

potrebbe sussistere solo sotto il profilo dell'art. 3<sup>23</sup>, in caso di espulsione verso uno Stato in cui vi sia un concreto rischio che la persona sia sottoposta a tortura o trattamento inumano<sup>24</sup>.

Più problematica è invece la questione se l'abrogazione della protezione umanitaria sia conforme alla Costituzione italiana.

Secondo la Corte di Cassazione infatti la protezione umanitaria costituiva, insieme al rifugio politico e alla protezione sussidiaria, una delle forme di attuazione dell'asilo costituzionale (art. 10, terzo comma Cost.)<sup>25</sup>. Lo stesso carattere aperto della protezione umanitaria, con l'assenza di previsioni tipiche necessarie al riconoscimento della medesima, era coerente, secondo la Corte, con la configurazione ampia del diritto d'asilo contenuto nella norma costituzionale, espressamente riferita all'impedimento nell'esercizio delle libertà democratiche<sup>26</sup>. Nella giurisprudenza di merito si è affermato che la protezione umanitaria, configurata come clausola generale di chiusura del sistema, costituisse la traduzione del diritto fondamentale contenuto nell'art. 10 comma 3 della Costituzione<sup>27</sup>, che porrebbe il limite insuperabile oltre il quale il potere di allontanamento da parte delle autorità nazionali non potrebbe mai spingersi dinanzi a situazioni di elevata vulnerabilità e grave pregiudizio dei diritti umani. L'art. 5 comma 6 del d.lgs. 286/1998 rappresentava pertanto l'attuazione di un obbligo costituzionale inderogabile, persino di un principio supremo della Costituzione; infatti l'art. 10 comma 3 Cost. costituirebbe un contro-limite di rango costituzionale, che prevarrebbe anche nei confronti di un'eventuale disciplina sovranazionale che imponesse il rimpatrio dello straniero, pur in presenza di una situazione di vulnerabilità del medesimo tale da mettere in pericolo i diritti fondamentali del medesimo<sup>28</sup>.

Chi scrive, in realtà, non ravvisa nella nuova disciplina alcuna violazione della Costituzione. L'art 10 comma 3 Cost. non protegge, ai fini del riconoscimento del diritto all'asilo, la situazione di vulnerabilità dello straniero, neppure in considerazione di condizioni sociali gravissime che lo stesso rischi di affrontare in conseguenza del rimpatrio. La norma costituzionale protegge l'impedimento dell'esercizio delle libertà democratiche, inteso tra l'altro neppure come semplice fatto di vivere in uno Stato in cui non siano garantite le stesse libertà previste in Italia, ma con riferimento ad un individuo che si trovi in una situazione particolare, distinta dalla generalità della popolazione e abbia subito un concreto pregiudizio. La stessa Suprema Corte aveva sostenuto che l'attuazione dell'art. 10 comma 3 Cost. era avvenuta con le norme dirette a riconoscere lo stato di

---

23 Art 3 CEDU: Nessuno può essere sottoposto a tortura né a pene o trattamenti inumani o degradanti

24 F. v United Kingdom 2004; I.I.N. v. The Netherlands 2004; Saadi v. Italia 2008

25 Art. 10, 3° comma Cost.: Lo straniero, al quale sia impedito nel suo paese l'effettivo esercizio delle libertà democratiche garantite dalla Costituzione italiana, ha diritto d'asilo nel territorio della Repubblica, secondo le condizioni stabilite dalla legge.

26 Cass. sent. 23.2.2018 n. 4455, cit; Cass. ord. 26.6.2012 n. 10686

27 Trib. Roma 19.2.2018

28 Trib. Firenze 25.6.2018; in dottrina, sulla protezione umanitaria come attuazione dell'art. 10 Cost., v. Benvenuti, La forma dell'acqua. Il diritto di asilo costituzionale tra attuazione, applicazione e attualità, in [www.questionegiustizia.it](http://www.questionegiustizia.it);

rifugiato, in attuazione della Convenzione di Ginevra del 1951<sup>29</sup>. La scelta di accordare la protezione umanitaria, come clausola generale posta a chiusura del sistema che disciplina la protezione internazionale degli stranieri in Italia, non costituisce un obbligo inderogabile in attuazione della previsione costituzionale, ma una libera decisione del legislatore.

3) *Le novità riguardanti la revoca della protezione internazionale e l'obbligo di lasciare il territorio nazionale in pendenza di procedimento penale*

Problemi di compatibilità con il diritto sovranazionale e con la Costituzione si pongono, invece, con riferimento ad altre disposizioni del decreto sicurezza relative al diritto d'asilo. In particolare, possono sorgere dubbi in relazione alle norme che ampliano considerevolmente il numero delle ipotesi criminose per la quali, in caso di condanna, è prevista la cessazione della protezione internazionale<sup>30</sup> e soprattutto in riferimento a quelle che prevedono, in caso di denuncia o condanna non definitiva per quegli stessi reati, qualora la domanda di protezione sia stata respinta dalla Commissione, l'obbligo di lasciare immediatamente il territorio nazionale anche in caso di ricorso avverso la decisione<sup>31</sup>.

---

29 Cass., sez. I, sent. 25 novembre 2005, n. 25028; Cass., sez. I, sent. 23.8.2006 n. 18353; Cass., sez. I, sent. 1 settembre 2006 n. 1894; per un commento alle pronunce v. Cavasino, *Un passo indietro nell'interpretazione dei rapporti fra diritto d'asilo e status di rifugiato nell'ordinamento italiano*, in Giur. It., 2007, 2, 315; Pizzorno, *La Cassazione svuota l'asilo politico "costituzionale"* in Nuova Giur. Civ. Comm., 2007, 5, 605

30 Art. 7 D.L. 113/2018 (Disposizioni in materia di diniego e revoca della protezione internazionale) : Al decreto legislativo 19 novembre 2007, n. 251, sono apportate le seguenti modificazioni: a) all'articolo 12, al comma 1, lettera c) , le parole «del codice di procedura penale» sono sostituite dalle seguenti: «del codice di procedura penale ovvero dagli articoli 336, 583, 583 -bis , 583 -quater , 624 nell'ipotesi aggravata di cui all'articolo 625, primo comma, numero 3), e 624 -bis , primo comma, nell'ipotesi aggravata di cui all'articolo 625, primo comma, numero 3), del codice penale. I reati di cui all'articolo 407, comma 2, lettera a), numeri 2), 6) e 7 -bis), del codice di procedura penale, sono rilevanti anche nelle fattispecie non aggravate»; b) all'articolo 16, al comma 1, lettera d -bis) le parole «del codice di procedura penale» sono sostituite dalle seguenti: «del codice di procedura penale ovvero dagli articoli 336, 583, 583 -bis, 583 -quater, 624 nell'ipotesi aggravata di cui all'articolo 625, primo comma, numero 3), e 624 -bis, primo comma, nell'ipotesi aggravata di cui all'articolo 625, comma 1, numero 3), del codice penale. I reati di cui all'articolo 407, comma 2, lettera a), numeri 2), 6) e 7 -bis), del codice di procedura penale, sono rilevanti anche nelle fattispecie non aggravate.».

31 Art. 10, primo comma, D.L. 113/2018 (Procedimento immediato innanzi alla Commissione territoriale per il riconoscimento della protezione internazionale) : Al decreto legislativo 28 gennaio 2008, n. 25, sono apportate le seguenti modificazioni: a) all'articolo 32, dopo il comma 1, è inserito il seguente: «1 -bis . Quando il richiedente è sottoposto a procedimento penale per uno dei reati di cui agli articoli 12, comma 1, lettera c), e 16, comma 1, lettera d -bis ), del decreto legislativo 19 novembre 2007, n. 251, e successive modificazioni, e ricorrono le condizioni di cui all'articolo 6, comma 2, lettere a) , b) e c), del decreto legislativo 18 agosto 2015, n. 142, ovvero è stato condannato anche con sentenza non definitiva per uno dei predetti reati, il questore ne dà tempestiva comunicazione alla Commissione territoriale competente, che provvede nell'immediatezza all'audizione dell'interessato e adotta contestuale decisione. Salvo quanto previsto dal comma 3, in caso di rigetto della domanda, il richiedente ha in ogni caso l'obbligo di lasciare il territorio nazionale, anche in pendenza di ricorso avverso la

Per quanto riguarda le prime, occorre infatti considerare che dal punto di vista del diritto comunitario, ai sensi dell'art. 14 lett. b della direttiva 95/2011, perché sia disposta la revoca dello stato di rifugiato, occorre che lo straniero beneficiario costituisca un pericolo per la comunità, essendo stato condannato con sentenza passata in giudicato *per un reato di particolare gravità*<sup>32</sup>. A questo proposito, mentre il richiamo all'art. 407 comma 2 lett. a) c.p. non creava problemi, per la tipologia dei reati contemplati dalla norma (ad esempio, delitti commessi per finalità di terrorismo ed eversione dell'ordinamento costituzionale, omicidio, rapina aggravata), occorrerà vedere se i reati che il decreto aggiunge (ad esempio violenza o minaccia a pubblico ufficiale, lesioni personali gravi, pratiche di mutilazione degli organi genitali femminili), quali possibili cause di esclusione dalla protezione, possano considerarsi, secondo il diritto comunitario, di particolare gravità. La risposta dovrebbe comunque essere positiva, considerando che non si tratta di cause di esclusione automatiche, perché in ogni caso è necessaria una valutazione individuale, come previsto dalla normativa italiana e come ribadito recentemente anche dalla Corte di Giustizia<sup>33</sup>. La disposizione che invece pone seri dubbi di costituzionalità è l'art. 10 comma 1 del decreto che aggiunge all'art. 32 del d.lgs. 25/2008 il comma 1bis. La nuova norma prevede due ipotesi; per entrambe è previsto che la Commissione competente a decidere sulla domanda di protezione internazionale, dopo avere sentito il richiedente asilo, adotti una decisione contestuale, all'esito della quale, in caso di rigetto, lo straniero è obbligato a lasciare il territorio nazionale, anche nell'ipotesi in cui abbia impugnato la decisione medesima. La prima ipotesi si verifica allorché il richiedente asilo sia sottoposto a procedimento penale per uno dei reati per i quali è prevista la revoca della protezione internazionale e appartenga ad una categoria di soggetti considerati dalla legge pericolosi per l'ordine e la sicurezza o sia comunque considerato pericoloso per l'ordine e la sicurezza pubblica (art. 6 comma 2, lett. c) d.lgs. 142/2015). La seconda ipotesi si verifica allorché il soggetto, per quei medesimi reati, abbia riportato condanna anche non definitiva; in questo secondo caso c'è una presunzione di pericolosità. Qui il problema di costituzionalità non si pone tanto per l'obbligo di lasciare il territorio nazionale pur in assenza di una condanna penale definitiva, essendoci comunque una valutazione di pericolosità per l'ordine e la sicurezza, accertata o presunta, ma nell'obbligo di lasciare il territorio nazionale in presenza di un ricorso avverso la decisione della Commissione. Qui si può ravvisare una violazione del principio del giusto processo di cui all'art. 111 Cost., e 6 Cedu, in

---

decisione della Commissione. A tal fine si provvede ai sensi dell'articolo 13, commi 3, 4 e 5, del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286.»;

32 Per quanto concerne la protezione sussidiaria, il parametro normativo di riferimento è costituito dall'art. 17 paragrafo 1, lettera b), della direttiva 95/2011 che fa riferimento alla commissione di un reato grave quale causa di esclusione dalla protezione sussidiaria. In ogni caso, secondo la Corte di Giustizia, emerge dai considerando 8, 9 e 39 della direttiva 2011/95 che il legislatore dell'Unione ha inteso instaurare uno status uniforme a favore di tutti i beneficiari di una protezione internazionale, Corte di Giustizia dell'Unione Europea, sent. 13 settembre 2018, Shajin Ahmed contro Bevándorlási és Menekültügyi Hivatal, C-369/17; sent. 1° marzo 2016, Alo e Osso, C-443/14 e C-444/14

33 Corte di Giustizia dell'Unione Europea, sent. 13 settembre 2018, C-369/17, Shajin Ahmed contro Bevándorlási és Menekültügyi Hivatal, cit.

relazione alla circostanza che non c'è alcuna possibilità di sospensione del provvedimento, neppure per gravi ragioni, e il ricorrente, abbandonato il territorio nazionale, non può in alcun modo essere sentito dal giudice, neppure qualora questi lo ritenesse necessario. Il procedimento dinanzi alla Commissione, in cui è prevista l'audizione, è pur sempre un procedimento amministrativo, non giurisdizionale. Inoltre, per le stesse ragioni, è possibile ravvisare la violazione del diritto a un ricorso effettivo (art 46 direttiva 2013/32/UE, art. 47 Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, art. 13 Cedu<sup>34</sup>). Da un lato, in relazione all'impossibilità di sospensione della procedura, occorre osservare che, in base all'art. 46 par. 5 della direttiva 2013/32/UE, gli Stati membri devono autorizzare i richiedenti asilo a rimanere nel loro territorio fino all'esito del ricorso proposto contro il rigetto della domanda, e, qualora si applichino le eccezioni previste, deve essere un giudice a pronunciarsi sulla richiesta di rimanere sul territorio nazionale e il richiedente ha diritto di permanervi fino alla decisione del giudice medesimo (art. 46 par. 6 e 7 della direttiva 2013/32/UE). Dall'altro, per quanto concerne la mancata audizione, è vero che non vi è alcun obbligo, dal punto di vista del diritto comunitario, che il ricorrente sia sempre sentito dal giudice, potendo quest'ultimo ritenere sufficienti gli elementi a sua disposizione che comprendono la trascrizione del colloquio svoltosi dinanzi alla Commissione<sup>35</sup>; il giudice deve però avere la possibilità di ordinare lo svolgimento dell'audizione qualora, considerando insufficienti le informazioni raccolte in occasione del colloquio condotto durante la procedura amministrativa, lo ritenga necessario<sup>36</sup>.

---

34 Secondo la Corte Edu, la mancata previsione di un rimedio sospensivo in ordine a una procedura di allontanamento costituisce violazione dell'art. 13 della Convenzione, Corte Europea di diritti dell'uomo, 27.2.2014, J c. Belgio, 70055/10; sul punto v. De Vittor, *Diritto ad un ricorso effettivo e procedure per il riconoscimento dello status di rifugiato: la sospensione della misura di espulsione*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, vol. 2 n. 2, 2008

35 Corte di Giustizia, 26.7.2017, Moussa Sacko c. Commissione Territoriale per il riconoscimento della protezione internazionale di Milano, C-348/16 pronunciata in via pregiudiziale sulla conformità dell'art. 19 d.lgs. 150/2011 alla direttiva 2013/32 in relazione al mancato obbligo per il giudice di disporre sempre e comunque l'audizione del richiedente asilo. La Corte mette in rilievo che anche secondo la giurisprudenza della Corte Edu il diritto ad essere ascoltato non è un diritto assoluto, potendo incontrare limitazioni che corrispondano ad interessi generali, v. Corte Europea dei diritti dell'uomo, sent. 12 novembre 2002, Döry v. Sweden, 28394/95; la giurisprudenza della Corte Edu, d'altro canto, osserva la Corte di Giustizia, è fondamentale per l'interpretazione dell'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali, che prevede il diritto ad un ricorso effettivo, visto che gli artt. 6 par. 1 e 13 della Cedu corrispondono all'art. 47. Secondo l'art. 52 della Carta *Laddove la presente Carta contenga diritti corrispondenti a quelli garantiti dalla convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, il significato e la portata degli stessi sono uguali a quelli conferiti dalla suddetta convenzione. La presente disposizione non preclude che il diritto dell'Unione conceda una protezione più estesa*. Sulla sentenza Moussa Sacko c. Commissione Territoriale per il riconoscimento della protezione internazionale di Milano v. Strazzari, *Diritto a un ricorso effettivo e autonomia processuale degli Stati: l'audizione personale del ricorrente nelle controversie in materia di riconoscimento della protezione internazionale*, in [www.dpceonline.it](http://www.dpceonline.it); Favi, *La rilevanza dell'appello e dell'audizione nel procedimento di protezione internazionale. Riflessioni a margine della sentenza della Corte di appello di Bari n. 1117/2018* in [www.questionegiustizia.it](http://www.questionegiustizia.it)

36 Corte di Giustizia, 26.7.2017, Moussa Sacko c. Commissione Territoriale per il riconoscimento della protezione internazionale di Milano, C-348/16 cit.

#### 4) Conclusioni

Il decreto si pone, come ampiamente dichiarato dalle forze politiche che l'hanno promosso, nell'ottica di diminuire, per quanto possibile, il numero dei beneficiari dell'asilo. Ponendosi questo obiettivo, esso interviene sulla protezione umanitaria che, delle tre situazioni previste nel nostro ordinamento astrattamente riconducibili all'asilo ( stato di rifugiato, protezione sussidiaria e per l'appunto protezione umanitaria) era l'unica non protetta dalla normativa europea (che, com'è noto, ingloba le disposizioni della Convenzione di Ginevra del 1951 sullo stato di rifugiato e completa la protezione prevista dalla Convenzione medesima, aggiungendo la protezione sussidiaria). Con l'abrogazione della protezione umanitaria, viene indubbiamente eliminata una valvola di sfogo del sistema, togliendosi la possibilità di dare protezione a situazioni di vulnerabilità della persona che non rientravano nell'ambito delle due forme della protezione internazionale. Allo stesso tempo, è altrettanto indubbio che l'assenza di criteri sicuri per l'attribuzione del beneficio, malgrado gli sforzi compiuti dalla Cassazione, lasciava uno spazio di discrezionalità così ampio da mettere talvolta in difficoltà gli stessi operatori, impegnati a individuare i seri motivi di carattere umanitario che giustificavano il rilascio del permesso. È ugualmente certo che la sostituzione del permesso umanitario come figura giuridica avviene attraverso l'introduzione di tipologie di permesso estremamente contenute nel numero e con presupposti molto restrittivi per il rilascio.

Da altro punto di vista, il decreto persegue poi lo scopo di impedire che possa usufruire del beneficio dell'asilo chi abbia commesso determinati reati, irrobustendo in misura significativa l'elenco delle fattispecie criminose già previste dalla normativa, impedendo inoltre che possa rimanere in Italia l'autore di quei medesimi reati, pur in assenza di condanna definitiva, approfittando della pendenza di un ricorso avverso la decisione di rigetto della domanda di asilo.

Con le disposizioni introdotte sembra comunque che il legislatore (pur provvisorio, in attesa della conversione in legge da parte del parlamento) si sia mantenuto, almeno per la parte qui presa in considerazione, per le ragioni che si sono espresse e con l'eccezione del nuovo articolo 32 comma 1 bis del d.lgs. 25/2008, nell'ambito dei parametri costituzionali e sovranazionali.

\*\* Avvocato dello Stato, Firenze.