



Il ruolo della protezione umanitaria nel panorama normativo europeo e le possibili implicazioni della sua abolizione

DI ERIKA COLOMBO

L'approvazione e la conversione in legge del Decreto n. 113 del 4 ottobre 2018, recante, tra le altre, disposizioni in materia di protezione internazionale e immigrazione¹, ha comportato l'introduzione di rilevanti modifiche alla normativa in materia, sollevando, tuttavia, numerosi dubbi di costituzionalità². Tra le svariate novità dettate dal decreto in parola, specificatamente in tema di protezione dello straniero, si colloca la decisione di abrogare il permesso di soggiorno per motivi umanitari, la cui attribuzione discendeva direttamente dal riconoscimento della parallela forma di protezione, la c.d. umanitaria. Si trattava di uno strumento di tutela del diritto d'asilo atipico e residuale, previsto da una disposizione di matrice nazionale, l'art. 5, co. 6 del d.lgs. 286/98 (Testo Unico sull'Immigrazione)³, che trovava applicazione nei casi in cui non sussistessero i presupposti fissati dalla normativa europea per la concessione delle due forme di protezione internazionale, lo status di rifugiato e la protezione sussidiaria, ma residuassero comunque in capo allo straniero profili di vulnerabilità meritevoli di salvaguardia da parte dello Stato, da accertarsi caso per caso⁴. Essa rappresentava, infatti, secondo un consolidato orientamento della Corte di Cassazione, una delle tre forme

¹ Il decreto-legge 4 ottobre 2018, n. 113, è stato convertito nella legge n. 132 del 1° dicembre 2018 ed è stato pubblicato nella Gazzetta Ufficiale - Serie generale - n. 231 del 4 ottobre 2018.

² In merito, si veda il documento redatto da ASGI, *Manifeste illegittimità costituzionali delle nuove norme concernenti i permessi di soggiorno per esigenze umanitarie, protezione internazionale, immigrazione e cittadinanza previste dal decreto-legge 4 ottobre 2018, n. 113*, 15 ottobre 2018.

³ Per un'analisi più approfondita delle caratteristiche della protezione umanitaria, si veda: N. ZORZELLA, *La protezione umanitaria nel sistema giuridico italiano*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, Fascicolo n. 1/2018.

⁴ Cfr.: Cass. Civile 27 novembre 2013, n. 26566, nella quale si legge: «le situazioni di vulnerabilità che possono dar luogo alla richiesta di rilascio di un permesso per motivi umanitari da parte delle Commissioni territoriali o del giudice in sede di giudizio d'impugnazione, costituiscono un catalogo aperto non necessariamente fondato sul fumus persecutionis o sul pericolo di danno grave per la vita o l'incolumità psicofisica secondo la declinazione dell'art. 14 del d.lgs n. 251 del 2007.».

attraverso le quali poteva trovare attuazione la previsione del diritto d'asilo costituzionale, contenuta nell'articolo 10, co. 3 della Costituzione⁵.

Tali considerazioni hanno fondato alcune delle diverse contestazioni mosse a suddetta scelta legislativa, le quali hanno evidenziato come l'eliminazione di questa tipologia di protezione abbia determinato l'apertura di un vuoto legislativo rispetto alla piena attuazione del diritto d'asilo costituzionale, lacuna ritenuta non colmabile attraverso la predisposizione, nella nuova normativa, di una serie di casi tipizzati, in ricorrenza dei quali viene riconosciuto un permesso di soggiorno allo straniero. Peraltro, accanto ai possibili profili di non conformità rispetto alla Carta costituzionale – su cui non si intende soffermarsi in detta sede –, è bene vagliare altresì l'eventualità che l'abolizione di tale forma complementare di protezione possa sollevare problemi di conformità rispetto all'ordinamento dell'Unione, in particolar modo in relazione ai diritti fondamentali sanciti all'interno della Carta di Nizza.

Si procederà, dunque, ad un'analisi della protezione umanitaria alla luce dei principi fondamentali riconosciuti dall'ordinamento europeo e dei dettami delle direttive dell'Unione in tema di protezione dello straniero, cercando di evidenziare se e come la nuova disciplina possa conciliarsi o, eventualmente, risultare contrastante con l'attuale sistema europeo di asilo.

2. La protezione umanitaria nel panorama europeo

Nell'ordinamento giuridico dell'Unione Europea la norma cardine a fondamento del diritto d'asilo è rappresentata dall'articolo 78 del TFUE⁶, il quale attribuisce all'Unione la competenza a sviluppare «una politica comune in materia di asilo, protezione sussidiaria e protezione temporanea, finalizzata ad offrire uno status appropriato a qualsiasi cittadino di un Paese terzo che necessita di protezione internazionale e a garantire il principio di non respingimento». Tale previsione ha ricevuto attuazione grazie alla creazione del Sistema Comune di Asilo Europeo (CEAS, o Common European Asylum System), concretizzatosi attraverso l'introduzione di una serie di direttive e regolamenti, specificatamente dettati al fine di armonizzare le normative nazionali rispetto agli status attribuibili a coloro cui venga riconosciuto il diritto d'asilo⁷, alla procedura di riconoscimento di tale diritto⁸, ai meccanismi e ai criteri

⁵ L'orientamento costante della giurisprudenza di legittimità aveva definito la protezione umanitaria come una delle modalità di attuazione dell'asilo costituzionale, unitamente allo status di rifugiato e alla protezione sussidiaria, escludendo che vi fossero margini ulteriori di applicazione diretta dell'art. 10, terzo comma, Costituzione. Così: Cass. Civile 26 giugno 2012, n. 10686; Cass. Civile 4 agosto 2016, n. 16362; Cass. Civile 3 ottobre 2017, n. 28015. Tale tesi risulta ampiamente condivisa in dottrina; *ex multis*: P. BONETTI, *Il diritto di asilo nella Costituzione italiana*, in *Procedure e Garanzie del Diritto di Asilo*, a cura di C. FAVILLI, Cedam, Padova, 2011, pp. 55 e ss.

Sull'applicabilità diretta del diritto d'asilo costituzionale, si veda: B. NASCIMBENE, *Asilo e statuto di rifugiato*, in *Annuario 2009, Lo statuto costituzionale del non cittadino*, Jovene, Napoli, 2010, pp. 281-332.

⁶ L'articolo menzionato, introdotto con il Trattato di Lisbona del 13 dicembre 2007 (entrato in vigore il 1° dicembre 2009), andò a sostituire gli artt. 63, punti 1 e 2 e 64, paragrafo 2 TCE. Secondo quanto dettato dal successivo art. 67, paragrafo 2 TFUE, suddetta politica necessita di essere attuata attraverso norme comuni ed uniformi, determinando così il superamento della previgente impostazione normativa, la quale attribuiva alla Comunità competenza ad adottare soltanto norme minime in materia.

⁷ Direttiva 2011/95/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 dicembre 2011 (c.d. Direttiva Qualifiche), GU L 337 del 20.12.2011.

⁸ Direttiva 2013/32/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 giugno 2013 (c.d. Direttiva Procedure), GU L 180 del 29.6.2013.

di determinazione dello Stato competente ad analizzare le domande d'asilo⁹ e alle disposizioni relative all'accoglienza¹⁰. Il contenuto di tale norma ha, peraltro, costituito la base per l'introduzione all'interno della Carta di Nizza¹¹ dell'articolo 18, il quale annovera tra i diritti fondamentali riconosciuti dall'Unione il diritto d'asilo e lo garantisce «nel rispetto delle norme stabilite dalla convenzione di Ginevra del 28 luglio 1951 e dal protocollo del 31 gennaio 1967, relativi allo status dei rifugiati, e a norma del trattato che istituisce la Comunità europea».

All'interno di questo quadro, si collocano le due forme di protezione internazionale, lo status di rifugiato e la protezione sussidiaria, che si identificano quali strumenti di tutela dello straniero nell'ambito del diritto di asilo europeo. Suddette misure, in quanto previste e regolate all'interno di una direttiva – la c.d. Direttiva Qualifiche –, devono necessariamente essere predisposte anche dagli ordinamenti nazionali dei differenti Stati membri, tenuti all'obbligo di adeguamento sancito dall'art. 288 TFUE¹².

In questo panorama, al contrario, non trovava una specifica regolamentazione la protezione umanitaria, status giuridico soggettivo che veniva riconosciuto allo straniero in presenza di «seri motivi, in particolare di carattere umanitario o risultanti da obblighi costituzionali o internazionali dello Stato italiano»¹³: nella Direttiva Qualifiche, infatti, non è prevista una terza forma di protezione, che si caratterizzi per essere complementare rispetto alle due forme di protezione internazionale e che sancisca il diritto d'asilo in presenza di profili di vulnerabilità non rientranti tra i presupposti individuati dalla direttiva in parola.

Invero, nonostante l'assenza di una sua precisa imposizione da parte dell'Unione Europea, la scelta italiana di predisporre una simile tipologia di tutela ha comunque trovato legittimazione all'interno del sistema europeo: la Direttiva n. 115/2008, infatti, all'art. 6, par. 4, ha statuito come gli Stati possano rilasciare in qualsiasi momento, «per motivi umanitari, caritatevoli 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 è irregolare. Peraltro, si ricorda come a tutti gli Stati membri venga riconosciuta la possibilità di introdurre o mantenere in vigore disposizioni più favorevoli rispetto al contenuto delle direttive, purché non incompatibili con esse¹⁴. Inoltre, la Corte

⁹ Regolamento (UE) n. 604/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 giugno 2013 (c.d. Regolamento Dublino), GU L 180 del 29.6.2013.

¹⁰ Direttiva 2013/33/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 giugno 2013 (c.d. Direttiva Accoglienza), GU L 180 del 29.6.2013.

¹¹ Pare opportuno ricordare che la Carta dei diritti fondamentali dell'UE, con l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, nel 2009 (ex art. 6 TUE), ha assunto il medesimo valore giuridico dei Trattati, collocandosi in posizione gerarchicamente sovraordinata rispetto alla normativa secondaria dell'Unione e rappresentando criterio orientativo nell'applicazione di quest'ultima.

¹² In attuazione dell'art. 288 TFUE appena richiamato, l'Italia ha trasposto le diverse direttive europee in materia di asilo e immigrazione attraverso lo strumento del decreto legislativo, andando così a costituire il quadro legislativo di base in quest'ambito. Nello specifico: in tema di accoglienza, la direttiva 2003/9/CE (poi modificata dalla direttiva 2013/33/UE) è stata recepita nel nostro ordinamento con il d.lgs. n. 140 del 30 maggio 2005; le disposizioni procedurali contenute nella direttiva 2005/85/CE (integrata nel 2013 dalla direttiva n. 32) hanno trovato attuazione in Italia attraverso il d.lgs. n. 25 del 28 gennaio 2008; infine la direttiva 2004/83/CE (aggiornata nel 2011 dalla direttiva n. 95) è stata trasfusa nel d.lgs. n. 251 del 19 novembre 2007.

¹³ Cfr.: Art. 5, co. 6 d.lgs. n. 286/98.

¹⁴ Cfr.: Considerando 14, direttiva n. 95/2011. Sul punto, cfr.: G. MORGESE, *La direttiva 2011/95/UE sull'attribuzione e il contenuto della protezione internazionale*, Osservatorio Europeo, 2012, p. 259.

di Giustizia dell'Unione Europea¹⁵ ha chiarito che gli Stati membri possono concedere forme di protezione umanitaria e caritatevole diverse e ulteriori rispetto a quelle riconosciute dalla normativa europea, purché queste non modifichino i presupposti e l'ambito di applicazione della disciplina derivata dell'Unione.

Quanto sopra rappresenta esplicitamente una mera facoltà attribuita ai Paesi Membri, non certo un obbligo loro imposto; tuttavia, proprio grazie a tale apertura, l'Italia ha potuto conservare lecitamente all'interno del proprio ordinamento la protezione umanitaria, un istituto che aveva trovato ingresso nel sistema giuridico nazionale già a partire dal 1998, grazie alla legge n. 40/98 (c.d. Turco-Napolitano), poi trasfusa nel d.lgs. n. 286/1998, c.d. Testo Unico Immigrazione.

Del resto, è bene sottolineare come la protezione umanitaria italiana non abbia costituito un *unicum* sullo scenario europeo, ma, al contrario, sia soltanto una delle forme di protezione complementare che altri diciannove Stati membri hanno delineato all'interno dei propri ordinamenti¹⁶. Suddetti strumenti nazionali hanno cercato di ampliare, come d'altronde era accaduto con l'umanitaria, lo standard di tutela assicurabile al soggetto straniero, il quale, pur non integrando i presupposti per l'attribuzione dello status di rifugiato e della protezione sussidiaria, presentasse una situazione di pericolo e vulnerabilità. Questo dato, peraltro, permette di prendere coscienza di come sia stata ampiamente percepita l'esigenza di "completare" il sistema europeo in tema di protezione dello straniero, con tentativi d'integrazione caratterizzati tanto da elementi di diversità, quanto da punti di convergenza, ma comunque tutti tesi a far emergere e salvaguardare circostanze di difficile fruizione dei diritti fondamentali e delle libertà democratiche.

3. Le forme di protezione complementare negli altri Paesi membri

Procedendo, più nello specifico, all'analisi di alcune forme di protezione nazionali, le quali, come l'umanitaria in Italia, hanno ampliato lo standard di tutela assicurabile allo straniero che presenti una situazione di pericolo e vulnerabilità, è possibile notare come suddetti strumenti prendano sostanzialmente le mosse dalla considerazione dell'esistenza in capo al soggetto di situazioni individuali di fragilità o, altrimenti, dalla constatazione della sussistenza di circostanze generali ed oggettive, che siano, per l'individuo, causa di difficile fruizione dei diritti fondamentali e delle libertà democratiche. In particolare, è opportuno, ai fini di un'indagine sistematica, suddividere in due categorie i requisiti dettati dalle leggi nazionali per il riconoscimento di suddetti strumenti di protezione complementare, individuando, da un lato, i Paesi che pongono una maggiore attenzione a motivi di carattere oggettivo, strettamente collegati alla necessità di rispondere ad obblighi statali o internazionali e, dall'altro, Stati che danno maggior rilevanza a *status* personali dei richiedenti asilo o a fattori che richiedono una valutazione strettamente discrezionale¹⁷.

¹⁵ Cfr.: C. giust. 9 novembre 2010, cause riunite 57, 101/09, *B. e D. c. Germania*, ECLI:EU:C:2010:661.

¹⁶ Una fonte rilevante di informazione in materia è data da uno studio dell'European Council on Refugees and Exiles (ECRE), *Complementary protection in Europe*, risalente al luglio del 2009, il quale esamina i sistemi di asilo di dieci Paesi Europei: Austria, Belgio, Danimarca, Finlandia, Francia, Germania, Irlanda, Svezia, Svizzera e Regno Unito. Un aggiornamento dei dati reperibili in suddetto documento è rinvenibile all'interno del sito Asylum Information Database (AIDA).

¹⁷ Cfr.: F. GALLO, *Protezione umanitaria: natura e profili di diritto comparato*, in *Itinerari Interni*, maggio-agosto 2018, pp. 76-82.

3.1 Tra gli ordinamenti che attribuiscono un peculiare apprezzamento a profili di natura oggettiva, è utile richiamare, in primo luogo, il sistema inglese¹⁸, il quale ha previsto, accanto allo status di rifugiato¹⁹ e alla *humanitarian protection*²⁰ – una forma di tutela equivalente alla protezione sussidiaria delineata nella Direttiva Qualifiche –, una tipologia di permesso di soggiorno discrezionale, denominata *discretionary leave*. Essa rappresenta uno strumento complementare, il quale viene riconosciuto dal Segretario di Stato per gli affari interni in situazioni nelle quali non possano trovare applicazione le forme di protezione maggiore, ma vi sia comunque necessità di predisporre tutela, in forza della sussistenza di diritti fondamentali²¹. In questa casistica rientrano differenti ipotesi²²: una possibile violazione dell'art. 8 della Convenzione Europea sui diritti dell'uomo, che tutela il diritto alla vita privata e familiare; un'infrizione della previsione dell'art. 3 della CEDU, concretizzatasi in un contesto che non assicuri adeguata tutela al diritto alla salute o consenta la conduzione di una vita quanto meno dignitosa, alla luce di condizioni di povertà estreme, comportanti la totale mancanza di acqua, cibo e qualsiasi altro mezzo di sostentamento; situazioni in cui vi sia un soggetto straniero minore non accompagnato, che tuttavia non presenti i presupposti per la concessione di una delle due forme di protezioni maggiori; altre circostanze individuali incomputabili con un eventuale rimpatrio; fattispecie in cui astrattamente potrebbero essere riconosciuti lo status di rifugiato o la protezione umanitaria, ma il soggetto in questione rientri in una delle clausole di esclusione di suddette forme di protezione.

Parallelamente, la Germania ha predisposto all'interno del proprio ordinamento²³, a completamento del sistema asilo recepito dalle direttive europee, la possibilità per

¹⁸ Il regime del diritto d'asilo attualmente in vigore è contenuto nell'*Immigration Act*, risalente al 1971 e successivamente modificato – da ultimo nel 2016 - e nelle *Immigration Rules*, approvate in forza di quest'ultimo.

¹⁹ Il riconoscimento dello status di rifugiato dà diritto al riconoscimento di un permesso di soggiorno della validità di cinque anni (*leave to remain*).

²⁰ I presupposti per la sua concessione sono i medesimi requisiti dettati per il riconoscimento della protezione sussidiaria, ovvero l'esistenza di un rischio effettivo per il soggetto, qualora venisse ricondotto in patria, di subire un grave danno («*real risk of suffering serious harm*»)²⁰. L'*Immigration Act*, al pari della Direttiva Qualifiche, si preoccupa di specificare quale nozione di “grave danno” debba essere presa in considerazione al fine dell'applicazione della forma di protezione in parola. In particolare, può essere inteso come tale, il danno consistente nel pericolo di: a) condanna a morte o all'esecuzione della pena di morte; b) tortura o altra forma di pena o trattamento inumano o degradante ai danni del richiedente nel suo Paese di origine; c) un'ingiusta uccisione; d) minaccia grave e individuale alla vita o alla persona di un civile, derivante dalla violenza indiscriminata in situazioni di conflitto armato interno o internazionale.

²¹ L'obiettivo perseguito con la predisposizione di suddetta forma di protezione è chiaramente indicato all'interno delle *Asylum Policy Instruction Discretionary Leave*, 18 August 2015, p. 5. In particolare, è stato fatto riferimento alla sussistenza di «exceptional and compassionate individual circumstances», che, se presenti, aprono la strada alla concessione del permesso di soggiorno discrezionale in parola.

²² Il permesso di soggiorno rilasciato in questi casi ha una durata differente a seconda del motivo per il quale è stato concesso. Infatti, qualora il suo riconoscimento sia stato giustificato dalla violazione di una disposizione contenuta nella CEDU o dalla minore età del richiedente asilo, il documento rilasciato avrà validità di tre anni; un permesso di soli sei mesi è invece attribuito a chi, non integrando i presupposti per le forme di protezione maggiori, presenti comunque profili di vulnerabilità necessitanti tutela. Inoltre, permessi di soggiorno di durata ancora inferiore potrebbero essere predisposti qualora le circostanze che li legittimino siano caratterizzate da un'intrinseca limitatezza di durata.

²³ Il quadro legislativo di riferimento è composto, innanzi tutto, dalla Carta Costituzionale, la quale, all'articolo 16a, attribuisce il diritto all'asilo a coloro che siano stati vittime di atti persecutori per ragioni politiche, e ad essa sono stati affiancati la “Legge sull'Asilo” e la “Legge in materia di soggiorno”. Negli ultimi anni, sono state altresì introdotte alcune modifiche alla normativa di base, al fine di far fronte alla

l'Ufficio federale per l'immigrazione e i rifugiati di verificare se, eventualmente, possa configurarsi uno dei c.d. "divieti all'espulsione", in forza dell'esistenza di obblighi di carattere nazionale o sovranazionale cui lo Stato sia tenuto a dare attuazione. Si tratta di disposizioni di ordine amministrativo, in base alle quali un soggetto non può essere respinto verso il Paese di provenienza, in ragione della sussistenza di determinate condizioni individuali o legate alla situazione oggettiva del Paese d'origine, e ha diritto ad un permesso di soggiorno di almeno un anno, rinnovabile più volte. Le esigenze che possono legittimare la predisposizione di suddetta misura sono individuabili, prima di tutto, nelle ipotesi in cui debba trovare applicazione il principio di *non refoulement*, ovvero qualora il rimpatrio nel Paese d'origine comporterebbe per l'individuo il rischio di una violazione dei diritti sanciti dalla CEDU. Ancora, è prevista la legittimazione a ricevere un divieto di espulsione quando sussista, più in generale, un pericolo per la vita, l'incolumità fisica o la libertà.

Lo strumento in esame presuppone, dunque, la ricorrenza di presupposti, in presenza dei quali, nell'ordinamento italiano, veniva riconosciuto il permesso di soggiorno per motivi umanitari, in base all'art. 19, co. 1 e 1.1 del Testo Unico sull'immigrazione, e, oggi, potrebbe essere concessa la nuova forma di protezione speciale, di cui si tratterà in seguito.

Da ultimo, è opportuno accennare all'esistenza nell'ordinamento greco di uno strumento di protezione, riconosciuto di *default*, semplicemente in presenza di determinate circostanze relative alle lungaggini della procedura di esame della domanda di asilo. Al fine di alleggerire il carico di lavoro gravante sugli organi incaricati di statuire sui ricorsi avverso i dinieghi delle suddette richieste, denominati "Comitati d'Appello", sono state istituite, con una decisione del Ministero dell'Interno, specifiche Commissioni, le c.d. "Commissioni per i ricorsi arretrati"²⁴, precipuamente destinate a valutare le impugnazioni contro le decisioni del Servizio per l'Asilo greco - l'organo amministrativo adibito all'esame delle richieste di protezione -, relative a domande proposte prima del 7 giugno 2013. Di conseguenza, come stabilito dall'art. 22 L 4375/2016, coloro che abbiano proposto domanda di protezione internazionale prima del 7 giugno 2013 e abbiano poi fatto appello innanzi alle suddette Commissioni, si vedono garantire *de plano* un permesso di natura umanitaria, con validità di due anni, il quale può essere ulteriormente rinnovato, quando il richiedente asilo abbia proposto la prima domanda almeno cinque anni prima del 3 aprile 2016, vi sia una richiesta ancora pendente in secondo grado e il medesimo soggetto sia in possesso di un valido permesso di soggiorno per attesa

crisi migratoria oggi in atto. In particolare: il 1° agosto 2015, è stata predisposta una riforma legislativa volta a ridefinire l'attribuzione e la durata del diritto alla residenza, che ha imposto, da un lato, un divieto di accesso al territorio e di soggiorno per coloro che provengano da un Paese terzo sicuro o abbiano già ricevuto un diniego rispetto ad una precedente domanda di asilo, e, dall'altro, ha introdotto un permesso di soggiorno per coloro che siano in grado di provare un certo livello d'integrazione in seguito ad un periodo di permanenza in Germania di almeno otto anni (quattro per i minorenni); il 24 ottobre del 2015, sono entrate in vigore alcune disposizioni con il precipuo scopo di ridurre le tempistiche delle procedure di asilo; il 1° novembre 2015, sono state approvate alcune riforme con l'intento di apportare miglioramenti alla normativa relativa alla situazione dei minori stranieri non accompagnati.

²⁴ Suddetti comitati sono formati da: (a) un ufficiale del Ministero o un soggetto sottoposto alla supervisione del Ministero, inclusi ufficiali delle autorità municipali, che abbiano un titolo di laurea in Legge, detengano il titolo di giudice o di pubblico ufficiale; b) un rappresentante dell'UNHCR o un soggetto che abbia la cittadinanza greca e che sia stato individuato dall'UNHCR; c) un giurista specializzato in diritti umani, scelto dal Ministero entro i nomi indicati all'interno di una lista realizzata dalla Commissione Nazionale per i Diritti Umani.

statuizione di quest'ultima²⁵. Si noti che, in forza di questa disposizione, nel corso del 2016, sono state adottate 4.935 decisioni che hanno garantito suddetta tipologia di permesso e altre 971 sono state pronunciate nel 2017²⁶.

Si tratta di una disposizione peculiare, che rappresenta un *unicum* nei sistemi di asilo dei Paesi europei e che ha tentato di rispondere in modo decisivo all'esigenza di smaltimento delle numerose pratiche, ormai aperte da troppi anni, con l'obiettivo di assicurare una certa forma di garanzia a soggetti versanti in una situazione di grandissima incertezza ed instabilità.

3.2 Diversamente, tra i Paesi che, individuando i requisiti per il riconoscimento della protezione complementare, hanno scelto di attribuire rilevanza a motivi discrezionali, può innanzi tutto farsi riferimento al sistema austriaco²⁷. Il legislatore, infatti, oltre ad aver dato adeguata attuazione alle disposizioni di origine europea e ad aver disegnato una terza tipologia di protezione, riconosciuta nelle ipotesi di mancato riconoscimento o revoca di una delle due forme di protezione internazionale e nei casi in cui l'allontanamento dello straniero possa integrare una forma di violazione dell'art. 8 della CEDU o del principio di *non refoulement*, ha previsto un "permesso di soggiorno per ragioni umanitarie", rilasciato in ragione di motivi qualificati come "umanitari". La giurisprudenza della Corte Costituzionale austriaca ha offerto un importante contributo rispetto alla delineazione di quella che oggi rappresenta la casistica più rappresentativa di suddetti "motivi umanitari"; nello specifico, sono stati ritenuti fattori particolarmente rilevanti: la natura e la durata della permanenza in Austria prima della proposizione della domanda di asilo; l'esistenza sul territorio di rapporti familiari o comunque della costruzione di un tessuto relazionale; motivi legati alla sussistenza di una vita privata che necessitino tutela; l'inesistenza di particolari legami con il Paese di provenienza; l'assenza di condanne di natura penale e, in generale, di tentativi di attentato contro l'ordine e la sicurezza pubblici. Tra essi, viene fatto un precipuo riferimento al livello di integrazione raggiunto dal soggetto sul territorio, riponendo una particolare attenzione nella conoscenza della lingua parlata sul territorio, che rappresenta certo lo strumento primario e preminente che può consentire l'integrazione sociale, economica e culturale richiesta.

Nella medesima ottica, Paesi come Svezia, Svizzera e Belgio hanno disposizioni specifiche relativamente alla progressiva "integrazione" o "adattamento" dello straniero sul territorio, i quali sono considerati elementi rilevanti al fine di concedere specifiche misure di protezione, sempre di carattere complementare e ispirate a motivi umanitari.

La Svezia, in primo luogo, ha configurato la possibilità di concedere un permesso di soggiorno in ricorrenza di "situazioni di eccezionale difficoltà", in presenza di peculiari circostanze, rinvenibili in capo allo straniero, le quali rendano palese la necessità della

²⁵ Gli appellanti, che desiderino procedere all'esame in appello del proprio fascicolo, sono tenuti a farne richiesta entro due mesi dal giorno in cui sia stata loro riconosciuta la protezione umanitaria in questione.

²⁶ Informazione riportate dal *Directorate* della Polizia Greca e risalenti al 17 gennaio 2018 e richiamate nel seguente rapporto: ECRE, *Greek Council for Refugees: Country report Greece* (2016 update, modified on March 2017), p. 16.

²⁷ Il Sistema di Asilo austriaco fa principalmente riferimento, da un punto di vista delle fonti, oltre che al "Codice di Procedura Amministrativa" – dal momento che le procedure di asilo e le disposizioni relative al diritto degli stranieri sono, genericamente e principalmente, di natura amministrativa - alle norme contenute nella "Legge sull'Asilo", la quale si preoccupa di predisporre un certo numero di regole procedurali di carattere speciale – e dunque derogatorio rispetto alla disciplina generale -, specificatamente dettate per le procedure in questione.

predisposizione in suo favore di una forma di tutela. Tra esse è ricompreso, appunto, il livello di adattamento raggiunto dal soggetto nel Paese di accoglienza.

La Svizzera, invece, prevede che le autorità dei Cantoni, in accordo con l'Ufficio Federale per l'Immigrazione, possano statuire la concessione di un permesso di soggiorno al soggetto che integri le seguenti caratteristiche: abbia vissuto in Svizzera per almeno cinque anni prima della proposizione della domanda; le autorità svizzere abbiano sempre avuto conoscenza della sua presenza sul territorio; abbia raggiunto un certo grado di integrazione sul territorio. Come appare evidente, l'obiettivo dello strumento in parola è la volontà di regolarizzare la posizione di chi si trovi in Svizzera da un considerevole numero di anni e abbia raggiunto, dunque, un certo livello di integrazione socio-lavorativa nel Paese.

La legislazione del Belgio, infine, oltre ad aver trasposto la Direttiva Qualifiche e ad aver configurato una misura di protezione, specificatamente rivolta a coloro che necessitino tutela in forza di problemi legati alla salute e all'integrità psico-fisica, ha previsto un permesso di soggiorno per i richiedenti asilo che integrino il presupposto coincidente con la titolarità di "eccezionali circostanze". La legge non individua tassativamente i motivi per cui sia necessario concedere suddetta misura, ma la prassi amministrativa ha permesso di delinearne la casistica più frequente. Si tratta, in particolare, delle situazioni in cui vi siano ragioni ostative al respingimento, secondo il principio di *non refoulement*, o sia coinvolto un soggetto apolide, che non possa risiedere in altro Stato quando la procedura di asilo si sia protratta per lungo tempo, o, infine, dei casi in cui il soggetto abbia ricevuto un diniego alla propria domanda, ma nel periodo trascorso tra la sua proposizione e la fine delle procedure, egli abbia avuto l'occasione di costruire forti legami con il Paese. Quest'ultima ipotesi mostra, ancora una volta, come l'elemento dell'inserimento sociale, dal quale potrebbero essersi originati rapporti anche di natura familiare con cittadini belgi, possa aprire le porte all'accoglienza e all'esigenza di legittimare il soggiorno del richiedente asilo sul territorio.

4. Il contenuto della riforma

Orbene, nonostante le considerazioni fino ad ora avanzate, il decreto legge n. 113/2018 ha comportato, come più rimarchevole novità, la sostanziale abrogazione della protezione umanitaria: le due Camere, infatti, nonostante le proposte avanzate in sede di discussione parlamentare²⁸, hanno votato favorevolmente all'approvazione senza emendamenti dell'art. 1, co. 1 del suddetto decreto, il quale esclude dal Testo Unico

²⁸ Fra le più significative, si segnala la proposta emendativa che aveva suggerito la possibilità di individuare casi maggiormente definiti in cui potesse trovare spazio la protezione umanitaria, elencando presupposti tassativi per il suo riconoscimento. Tra i casi prospettati, rientravano le seguenti ipotesi: soggetto in condizioni di salute gravi; situazione di calamità nel Paese d'origine del richiedente asilo; applicabilità del principio di non respingimento, ai sensi degli articoli 18 o 18-bis o 19, comma 1, o 19, comma 1.1, o 22, comma 12-quater; compimento da parte dello straniero di atti di particolare valore civile; rischio per il soggetto, qualora rimpatriato, di essere sottoposto a pena di morte ovvero pene o trattamenti inumani o degradanti o di essere rinvio in uno Stato che nei suoi confronti ha presentato richiesta di estradizione o di mandato di cattura europeo o di esecuzione di sentenza straniera per reati politici, che non deve essere accolta per effetto del divieto previsto dall'articolo 10, comma 4, della Costituzione; sussistenza di legami personali o familiari in Italia; presenza di situazioni di carestia o di grave malnutrizione diffusa nel Paese d'origine, tali da determinare una lesione del diritto alla vita; impossibilità per lo straniero di vedersi garantito, nel Paese di provenienza, l'effettivo esercizio di una delle libertà garantite dalla Costituzione italiana o comunque di un diritto inviolabile garantito ad ogni persona dall'articolo 2 della Costituzione e previsto da norme o trattati internazionali.

sull'Immigrazione ogni riferimento al permesso di soggiorno «per motivi umanitari» e ne comporta, di conseguenza, la sostanziale abolizione²⁹.

Una simile scelta ha trovato un bilanciamento – almeno apparentemente - nella parallela decisione volta ad introdurre alcuni permessi di soggiorno, di natura temporanea, legati ad esigenze di carattere umanitario e rilasciabili al di fuori della procedura di asilo, i quali possano in qualche modo “sostituire” quello per motivi umanitari. Si tratta delle tre ipotesi che sono andate ad affiancare alcuni permessi temporanei di tal genere già esistenti³⁰, le quali devono essere domandate direttamente alla Questura territorialmente competente – dunque, al di fuori della procedura per il riconoscimento del diritto d’asilo. Nello specifico, sono stati introdotti: il permesso di soggiorno per calamità naturale, regolato dal novello art. 20-bis d.lgs. 286/98, il quale ne impone la concessione in presenza di una situazione di «contingente ed eccezionale calamità naturale che non consente il rientro in condizione di sicurezza» nel Paese d’origine; il permesso di soggiorno per atti di particolare valore civile, inserito nel Testo Unico sull’Immigrazione attraverso l’art. 42-bis; il permesso di soggiorno per cure mediche, discendente da una nuova ipotesi di divieto di respingimento, inserita alla lettera d-bis) dell’art. 19, co. 2 d.lgs. 286/98: si tratta, in particolare, della situazione relativa a «stranieri che versano in condizioni di salute di particolare gravità, accertate mediante idonea documentazione, tali da non consentire di eseguire il provvedimento di espulsione senza arrecare un irreparabile pregiudizio alla salute degli stessi».

Accanto a detti permessi di soggiorno, inoltre, il legislatore ha previsto l’introduzione di una nuova forma di protezione, la c.d. protezione speciale, la quale potrebbe essere concepita come misura “in sostituzione” della protezione umanitaria. Essa ha avuto origine dalle modificazioni apportate all’art. 32, co. 3 d.lgs. 25/2008, il quale oggi prevede la possibilità, per le Commissioni territoriali, di rilasciare tale nuova misura di tutela, in caso di non accoglimento della domanda di protezione internazionale, ma in presenza dei presupposti di cui all’art. 19, co. 1 e 1.1 d.lgs. 286/98. Si tratta delle ipotesi in cui trova applicazione il principio di *non refoulement* (non respingimento), diritto riconosciuto a ciascun individuo che corra il rischio di essere respinto verso un

²⁹ È opportuno precisare che una recente pronuncia della Cassazione, la n. 4890/2019, ha sancito l’irretroattività del d.l. n. 113/2018 “*nella parte in cui ha modificato la preesistente disciplina del permesso di soggiorno per motivi umanitari dettata dall’art. 5, co. 6, del d.lgs. n. 286 del 1998 e dalle altre disposizioni consequenziali, sostituendola con la previsione di casi speciali di permessi di soggiorno*”, in applicazione dell’art. 11 “Preleggi”. La Suprema Corte ha stabilito che “*in tale ipotesi, all’accertamento della sussistenza dei presupposti per il riconoscimento del permesso di soggiorno per motivi umanitari sulla base dei presupposti esistenti prima dell’entrata in vigore del d.l. n. 113 del 2018, convertito nella l. n. 132 del 2018, farà seguito il rilascio da parte del Questore di un permesso di soggiorno contrassegnato dalla dicitura “casi speciali” e soggetto alla disciplina e all’efficacia temporale prevista dall’art. 1, c.9, di detto decreto legge*”.

³⁰ Si sta facendo riferimento, segnatamente: al permesso di soggiorno per motivi di protezione sociale, previsto dall’art.18 d.lgs. 286/98 e rilasciato in situazioni di violenza o di grave sfruttamento nei confronti di uno straniero, nel corso di operazioni di polizia, di indagini o di un procedimento per determinati reati, e concreto pericolo per la sua incolumità, per effetto dei tentativi di sottrarsi ai condizionamenti di un’associazione dedita ad uno dei delitti indicati o delle dichiarazioni rese nel corso delle indagini preliminari o del giudizio; al permesso per le vittime di violenza domestica, ex art. 18-bis d.lgs. 286/98; a quello per ipotesi di particolare sfruttamento lavorativo, regolato dall’art. 22, co. 12-quater d.lgs. 286/98 e riconosciuto quando lo straniero abbia presentato denuncia e cooperi nel procedimento penale instaurato nei confronti del datore di lavoro.

Paese nel quale abbia il timore di subire torture o altri trattamenti inumani o degradanti, persecuzioni o rilevanti violazioni dei diritti umani³¹.

5. Profili di diritto europeo

La scelta del nostro legislatore, come si è cercato di evidenziare, è stata quella di sottrarre al potere discrezionale delle Commissioni Territoriali o, in caso di ricorso, delle Sezioni Specializzate dei Tribunali ordinari, la facoltà di concedere l'atipica forma di protezione umanitaria, introducendo, in luogo di essa, un elenco tassativo e tipizzato di casi, in ricorrenza dei quali lo straniero non vede più riconoscersi il diritto d'asilo, ma ottiene semplicemente il rilascio di un permesso di soggiorno sul territorio italiano.

Una simile prospettazione ha certamente risposto all'urgenza di superare l'eccessiva ampiezza con cui era stata concepita la clausola contenente i requisiti fissati per la concessione della protezione complementare: da una simile impostazione, infatti, era dipesa l'esigenza per gli interpreti di riempire di significato una fattispecie normativa tanto ampia, tracciandone i confini attraverso la prassi e portando comprensibilmente alla nascita di orientamenti diversificati rispetto alla sua interpretazione e concreta applicazione.

Purtuttavia, per quanto, da un lato, sia comprensibile e condivisa l'occorrenza di una regolamentazione maggiormente dettagliata in materia, dall'altro, è necessario vagliare la possibilità che la riforma in atto possa generare un vuoto di protezione in presenza di situazioni, che, grazie all'umanitaria, trovavano invece adeguata protezione. Il ventaglio di circostanze che poteva ricevere una garanzia grazie a detto strumento, in effetti, non appare più esaustivamente tutelato attraverso le nuove tipologie di permessi, i quali, peraltro, legittimano il soggiorno per un periodo inferiore rispetto ai due anni assicurati dal titolo abrogato e non assicurano l'accesso ai medesimi diritti sociali e lavorativi³².

Per tali ragioni, è utile tentare di individuare quali siano i concreti ed effettivi cambiamenti comportati dalle disposizioni recentemente introdotte, al fine di verificare se queste ultime possano provocare lesioni di diritti derivanti dalla normativa comunitaria; si cercherà, dunque, di delineare l'inquadramento di suddetta disciplina in ambito europeo e di far emergere eventuali aspetti di contrasto con la regolamentazione

³¹ Suddetto principio è stato per la prima volta enucleato all'interno dell'art. 33 della Convenzione di Ginevra e altresì regolato da varie fonti di diritto internazionale, tra cui, segnatamente, l'art. 3 della Convenzione contro la tortura e altre pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti del 1984, dall'articolo 3 della CEDU, a livello regionale, e, all'interno del sistema dell'Unione Europea, dall'art. 19 della Carta di Nizza (disposizione attraverso la quale è stato istituito un divieto di espulsioni collettive, al primo comma, e, al comma 2, un obbligo di valutazione della situazione personale dello straniero: «[n]essuno può essere allontanato, espulso o estradato verso uno Stato in cui esiste un rischio serio di essere sottoposto alla pena di morte, alla tortura o ad altre pene o trattamenti inumani o degradanti.»).

³² Il permesso di soggiorno per motivi umanitari aveva la durata di due anni, rinnovabile, e dava diritto di accesso al lavoro, al Servizio Sanitario Nazionale (iscrizione obbligatoria), ai centri di accoglienza dei Comuni e alle misure di assistenza sociale previsti per le persone titolari di protezione internazionale, alla formazione. Inoltre, tale titolo era convertibile in permesso per motivi di lavoro e per motivi familiari. Il riconoscimento della nuova protezione speciale, invece, attribuisce un documento che legittima il soggiorno della durata di un anno, rinnovabile, previo parere della competente Commissione Territoriale. Il permesso per calamità naturale ha una validità di soli sei mesi, mentre quello per cure mediche può raggiungere la durata massima di un anno. L'unico documento che continua a legittimare il soggiorno per due anni, con possibilità di rinnovo, è quello previsto in caso di compimento da parte dello straniero di atti di particolare valore civile. Tutti questi titoli, comunque, pur attribuendo il diritto di accesso al lavoro, non sono convertibili in permessi per motivi di lavoro.

dettata in seno al CEAS. Dal momento che, come precedentemente premesso, la protezione umanitaria non è prevista all'interno della Direttiva Qualifiche e, pertanto, la sua predisposizione non risponde ad un onere imposto agli Stati, ma soltanto ad una loro mera facoltà, il parametro utilizzabile come raffronto per esaminare la validità della misura nazionale in parola è costituito dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea (c.d. Carta di Nizza)³³, la quale rientra tra gli strumenti di diritto primario dell'Unione e raggruppa cinquantaquattro articoli in materia di dignità, libertà, uguaglianza, solidarietà, cittadinanza, giustizia, oltre ad alcune disposizioni di carattere generale.

5.1 Un primo possibile profilo di non conformità, emergente dal raffronto tra il nuovo impianto normativo e la Carta di Nizza, riguarda la circostanza per cui, fra la casistica dei permessi di soggiorno speciali introdotti con la nuova legge, non possano essere ricomprese le ipotesi in cui verrebbe in considerazione la necessità di tutelare il diritto alla vita privata e familiare. Questo principio, sancito dall'art 7 della Carta di Nizza, corrisponde al diritto garantito dall'art. 8 della CEDU³⁴, il quale implica per gli Stati un obbligo negativo di non ingerenza nella sfera privata e familiare degli individui - salvo specifiche deroghe³⁵ -, e un obbligo positivo di adottare misure inerenti al rispetto della vita familiare³⁶. Nell'adempiere a tali oneri, lo Stato è tenuto ad effettuare un giudizio di bilanciamento entro gli interessi coinvolti, generali e dei singoli, in forza del margine di apprezzamento che gli è assicurato, pur garantendo, in ogni caso, il rispetto di un principio di proporzionalità tra gli scopi perseguiti e le decisioni nel concreto adottate³⁷.

Rispetto all'ambito del diritto d'asilo, l'interpretazione del principio richiamato, fornita dalla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, presuppone che «i cittadini stranieri i

³³ Si ricorda che la Carta di Nizza ha assunto efficacia diretta solo con l'adozione del trattato di Lisbona, il 1° dicembre 2009. L'articolo 6, paragrafo 1, del TUE stipula che «[l]'Unione riconosce i diritti, le libertà e i principi sanciti nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea [...], che ha lo stesso valore giuridico dei trattati».

³⁴ Cfr.: Spiegazioni relative alla Carta dei diritti fondamentali dell'UE, Gazzetta ufficiale dell'Unione europea C 303/17, 14.12.2007.

³⁵ In tema di espulsione dello straniero, la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, nella sentenza *Cherif ed altri c. Italia*, n. 1860/07, 7 aprile 2009, § 58, ha specificato che «la Convenzione non sancisce il diritto per uno straniero di entrare o di risiedere in un particolare paese e che, nell'esercizio del loro compito di mantenimento dell'ordine pubblico, gli Stati contraenti hanno la facoltà di espellere uno straniero che delinque. Tuttavia, le loro decisioni in materia, quando ledano un diritto tutelato dal paragrafo 1 dell'articolo 8, devono rivelarsi necessarie in una società democratica, vale a dire giustificate da un bisogno sociale imperioso e, segnatamente, proporzionate allo scopo legittimo perseguito (...).».

³⁶ Sul punto si è espressa la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo con la sentenza *Gül c. Svizzera*, n. 23218/94, 19 febbraio 1996, § 38: «lo scopo principale dell'Articolo 8 è di proteggere l'individuo dalle azioni arbitrarie delle pubbliche autorità. Ci possono essere in aggiunta obblighi positivi inerenti nel rispetto effettivo della vita familiare. La linea di demarcazione, però, fra gli obblighi positivi e negativi dello Stato a riguardo di questa disposizione non si presta facilmente a una definizione precisa. (...) In entrambi le situazioni si deve tener conto di un giusto equilibrio che deve essere raggiunto fra gli interessi in causa, dell'individuo da una parte e della comunità in generale dall'altra: in ambedue le situazioni, lo Stato gode di un certo margine di apprezzamento».

³⁷ Proprio in tema di immigrazione, la Grande Camera della Corte di Strasburgo, nella sentenza *Jeunesse c. Paesi Bassi*, n. 12738/10, 3 ottobre 2014, ha ritenuto che non fosse stato raggiunto il giusto equilibrio tra gli interessi personali della ricorrente di mantenere la vita familiare costruita nei Paesi bassi (la cittadina surinamense era coniugata con un cittadino olandese, con cui aveva avuto tre figli) e gli interessi di ordine pubblico del Governo rispetto alla necessità di controllare i flussi migratori, concludendo per la sussistenza di una violazione dell'art. 8 CEDU.

cui legami personali e familiari in un determinato Stato siano tali che il loro allontanamento comporterebbe un attacco sproporzionato al loro diritto alla vita privata e familiare, devono considerarsi inespellibili e dunque autorizzati al soggiorno»³⁸, nonostante tali considerazioni non rientrino fra i requisiti imposti al fine dell'attribuzione della protezione internazionale. Infatti, per quanto la Convenzione non garantisca allo straniero alcun diritto di fare ingresso o di risiedere nel territorio di uno Stato³⁹, tuttavia, vietare l'ingresso ad una persona in un Paese in cui vivono i suoi parenti prossimi può costituire un'ingerenza rispetto al suo diritto al rispetto della vita familiare, come garantita dall'art. 8, par. 1 della Convenzione⁴⁰.

Sotto questo aspetto, la riforma introdotta con la conversione del d.l. n. 113/2018 appare dunque sollevare alcune criticità, non consentendo più di prendere in considerazione suddetto principio nell'ottica del riconoscimento del diritto d'asilo. Sotto la vigenza dell'art. 5, co. 6 del d.lgs. 286/98, al contrario, il fatto che lo straniero avesse dato vita in Italia ad una rete di relazioni abbastanza strutturata e avesse creato legami di natura familiare di una certa rilevanza, poteva essere qualificato quale elemento integrante quel concetto di "vita familiare" – previsto dalla Carta di Nizza e interpretato alla luce della CEDU - e dare diritto ad un'adeguata tutela. La protezione umanitaria, infatti, poteva essere riconosciuta in considerazione del fatto che simili circostanze fossero classificabili quali elemento soggettivo di vulnerabilità⁴¹ e, in quanto tali, venissero ricomprese tra i «seri motivi di carattere umanitario», presupposto per accordare tale strumento di protezione.

Secondo la medesima prospettiva possono essere lette quelle ipotesi in cui emergerebbe un bisogno di tutela in ricorrenza di situazioni definibili secondo la nozione di "vita privata", concetto che, alla luce dell'interpretazione che ne dà la Corte di Strasburgo, includerebbe l'idea di "vita privata sociale", da leggersi quale diritto allo sviluppo personale, sia volto a stabilire e mantenere rapporti con altri esseri umani ed il mondo esterno⁴², sia inteso come valore svincolato dal diritto all'unità familiare⁴³.

Nell'ottica del rispetto di tale principio, con il riconoscimento dell'umanitaria, poteva assumere una certa rilevanza l'elemento rappresentato dal livello d'integrazione socio-lavorativa raggiunto dal richiedente asilo nel Paese d'accoglienza. In particolare, a codesta conclusione era pervenuta una pronuncia della Corte di Cassazione⁴⁴, la quale

³⁸ *Ex multis*, cfr.: Corte EDU 2 agosto 2001, ricorso n. 54273/00, *Boultif c. Svizzera*.

³⁹ Sull'orientamento della Corte EDU in merito al potere sovrano riconosciuto agli Stati Membri di non ammettere o respingere lo straniero, cfr.: Dialogue between judges 2017, Proceedings of the Seminar, *Non-refoulement as a Principle of International Law and the Role of the Judiciary in its Implementation*, Strasburgo, 27 Gennaio 2017; si veda, in particolare, l'intervento di B. NASCIBENE, pp. 49-52.

⁴⁰ Cfr.: Corte EDU 18 febbraio 1991, ricorso n. 12313/86, *Moustaquim c. Belgique*, § 16.

⁴¹ Secondo l'orientamento maggioritario della giurisprudenza di legittimità, la protezione umanitaria era connotata da una natura di carattere residuale, trovando applicazione in presenza di condizioni differenti da quelle previste per la concessione delle forme di tutela maggiori e, più specificatamente, in presenza «situazione di vulnerabilità da proteggere alla luce degli obblighi costituzionali ed internazionali gravanti sullo Stato italiano» (*ex multis*: Cass. Civile 18 febbraio 2011, n. 4139; Cass. Civile 7 luglio 2014, n. 15466; Cass. Civile 9 ottobre 2017, n. 23604).

⁴² Cfr.: Corte EDU 29 aprile 2002, ricorso n. 2346/02, *Pretty c. Regno Unito*, § 66.

⁴³ Sul punto, si veda: M. SAVINO, *L'espulsione dal territorio dello Stato*, in *Giornale di diritto amministrativo*, n. 1/2014, pp. 23-31: «Ne deriva che, anche quando siano rivolte a migranti senza famiglia, le misure statali di esclusione dal territorio possono considerarsi compatibili con l'art. 8 CEDU solo a condizione che si fondino anch'esse – come le misure destinate ai migranti con famiglia – su un "giusto equilibrio" tra gli interessi pubblici e privati coinvolti».

⁴⁴ Cfr.: Cass. Civile 23 febbraio 2018, n. 4455.

aveva affermato la necessità di effettuare una valutazione che mettesse a confronto la situazione attuale del richiedente asilo, rispetto a quella vissuta nel Paese d'origine, così da segnalare un'eventuale incolmabile sproporzione tra i due contesti di vita nel godimento dei diritti fondamentali, presupposto indispensabile per una vita dignitosa⁴⁵. Nello svolgimento di tale esame, un certo grado di inserimento dello straniero sul territorio italiano poteva essere elevato a motivo rilevante – per quanto non esclusivo⁴⁶ –, al fine di determinare lo stato di vulnerabilità dell'individuo, e, di conseguenza, dare spazio al riconoscimento della protezione umanitaria⁴⁷.

In particolare, la giurisprudenza di merito aveva cercato di individuare alcuni fattori che risultassero utili per meglio delineare il contenuto del concetto di vita “privata e familiare”, la cui configurazione potesse legittimare al riconoscimento della protezione umanitaria. Come si legge in alcune pronunce dei Tribunali ordinari - chiamati a statuire sui ricorsi avverso i provvedimenti di rigetto delle domande di asilo, emessi dalle competenti Commissioni Territoriali -, perché potesse considerarsi pienamente integrata una situazione qualificabile alla luce dell'art. 8 della CEDU, era necessario che il richiedente dimostrasse un certo grado di integrazione sul territorio, accompagnato dalla presenza di diverse circostanze rilevanti, quali, a titolo esemplificativo, la conoscenza della lingua italiana, la partecipazione a corsi professionalizzanti, finalizzati allo svolgimento di tirocini o di attività lavorativa, la convivenza con altri membri della famiglia o la costruzione di una rete di relazioni sul territorio. È opportuno precisare che non si trattava certamente di un elenco tassativo di elementi, la cui contestuale presenza doveva necessariamente essere configurabile per poter considerare integrato il concetto di vita “privata e familiare”, ma si trattava di semplici indici valutativi, validi a coadiuvare il lavoro dei giudici nella qualificazione delle fattispecie alla luce dell'articolo 8 della CEDU.

Invero, per quanto la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo abbia ribadito in numerose pronunce che «la Convenzione non sancisce il diritto per uno straniero di entrare o di risiedere in un particolare paese»⁴⁸, con l'abrogazione dell'umanitaria, tali aspetti non potranno più ricevere alcuna considerazione nell'ottica del riconoscimento del diritto di asilo, determinando, così, una diminuzione del livello di tutela assicurabile allo straniero. Al contrario, suddette circostanze meriterebbero di essere considerate rilevanti, al fine di garantire un livello di tutela dei rapporti familiari e della sfera della vita privata che sia equivalente alla protezione loro accordata all'interno del nostro ordinamento costituzionale.

5.2 Un secondo aspetto problematico, legato ad una non piena rispondenza della nuova normativa rispetto al parametro individuato nella Carta dei diritti fondamentali,

⁴⁵ Cfr.: P. MOROZZO DELLA ROCCA, *Protezione umanitaria una e trina*, *Questione Giustizia*, n. 2/2018, pp. 108-116.

⁴⁶ Si veda, in proposito, altresì: Cass. Civile 12 dicembre 2018, n. 32213, la quale statuisce che «la citata sentenza di Cass. n. 4455/2018, se ha sottolineato il carattere «aperto» dei motivi di accoglienza e protezione umanitaria, ha pure rimarcato che il riscontro di un'effettiva situazione di vulnerabilità non può non partire «dalla situazione oggettiva del paese di origine del richiedente correlata alla condizione personale che ha determinato la ragione della partenza. Tale punto di avvio dell'indagine è intrinseco alla ratio stessa della protezione umanitaria, non potendosi eludere la rappresentazione di una effettiva privazione dei diritti umani che ne abbia giustificato l'allontanamento».

⁴⁷ Cfr.: C. FAVILLI, *La protezione umanitaria per motivi di integrazione sociale. Prime riflessioni a margine della sentenza della Corte di cassazione n. 4455/2018*, in *Questione Giustizia*, 14 marzo 2018.

⁴⁸ Cfr., *ex multis*: Corte EDU 7 aprile 2009, ricorso n. 1860/07, *Cherif ed altri c. Italia*.

appare connesso all'esigenza di dare rilievo ad autonome situazioni di vulnerabilità, quali quelle in cui emerga un particolare stato di povertà ed indigenza, che vada direttamente ad incidere sulla possibilità per l'individuo di fruire dei più elementari diritti inviolabili della persona.

La nozione di "povertà" viene definita quale condizione in cui un individuo si possa trovare, a causa della mancanza di mezzi necessari per provvedere al proprio sostentamento - ed eventualmente a quello dei familiari -, non potendo accedere a risorse o a chances, quali il lavoro, non per propria volontà, ma per responsabilità o incapacità dello Stato⁴⁹. In simili circostanze, è possibile che ne risulti una compromissione della dignità umana, diritto soggettivo autonomo e imprescindibile, che trova il proprio fondamento, oltre che nell'art. 2 della nostra Carta Costituzionale, anche nell'art. 1 della stessa Carta di Nizza, e che risulti integrato, dunque, una di quelle situazioni cui il nostro ordinamento deve imperativamente far fronte, per dare attuazione ad un obbligo rilevante.

Anche rispetto a questo profilo, pertanto, l'eliminazione della protezione umanitaria ha generato una lacuna rispetto alla salvaguardia di ipotesi che legittimamente necessiterebbero di trovare uno spazio di considerazione e una forma di tutela, soprattutto alla luce del fatto che la dignità della persona umana non è soltanto un diritto fondamentale in sé, ma costituisce la base stessa dei diritti fondamentali⁵⁰.

5.3 La nuova normativa ha comportato, inoltre, una significativa modifica in tema di tutela del diritto alla salute: pur rientrando tale aspetto, a livello normativo, in una delle fattispecie tutelate dai nuovi permessi di soggiorno speciali – nello specifico, la sussistenza di profili medici rilevanti è stata inserita tra le ipotesi di divieto di respingimento (nuova lettera d-bis) dell'art. 19, co. 2 d.lgs. 286/98) -, potrebbe risultare, dall'attuazione nel concreto del nuovo impianto di tutela, un *minus* di garanzie.

In primo luogo, infatti, mentre in precedenza la tutela della salute trovava una propria garanzia attraverso il riconoscimento di un diritto soggettivo, ovvero il diritto d'asilo – sotto forma del riconoscimento della protezione umanitaria -, con la riforma in atto, essa verrebbe garantita soltanto attraverso l'attribuzione di un permesso di soggiorno, ovvero attraverso un documento di natura amministrativa legittimante la permanenza sul territorio, in un'ottica strettamente funzionale alla prestazione delle cure mediche necessarie. Permesso che, peraltro, a differenza del permesso per motivi umanitari valido per due anni, con possibilità di rinnovo, ha una durata pari al tempo attestato dalla certificazione sanitaria e comunque non superiore ad un anno (per quanto rinnovabile finché persistono le condizioni di salute di eccezionale gravità certificate).

In secondo luogo, un'ulteriore differenza potrebbe emergere dall'interpretazione che verrà attribuita alla locuzione che la novella disposizione indica quale presupposto per la concessione del permesso speciale in questione, ovvero la sussistenza di «condizioni di salute di particolare gravità, accertate mediante idonea documentazione, tali da non consentire di eseguire il provvedimento di espulsione senza arrecare un irreparabile pregiudizio alla salute degli stessi».

Orbene, la prassi giurisprudenziale fino ad ora delineatasi aveva interpretato il concetto di "peculiare stato di salute", considerato rilevante nell'ottica del riconoscimento

⁴⁹ Così: N. ZORZELLA, *La protezione umanitaria nel sistema giuridico italiano*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, Fascicolo n. 1/2018.

⁵⁰ Come recita il preambolo della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo del 1948, «il riconoscimento della dignità inerente a tutti i membri della famiglia umana, e dei loro diritti, uguali ed inalienabili, costituisce il fondamento della libertà, della giustizia e della pace nel mondo».

della protezione umanitaria, riferendolo tanto ad una malattia, quanto ad una disabilità, sia di carattere fisico, che di natura psichica e psicologica, non necessariamente patologica o irreversibile, ma altresì soltanto di durata temporanea⁵¹. Inoltre, la Corte di Cassazione, con la sentenza n. 7615 del 2011⁵², aveva circoscritto l'ipotesi di inespellibilità per motivi di salute a interventi sanitari necessari, non limitati all'assistenza di primo soccorso o d'urgenza, ma estesi agli «interventi essenziali quoad vitam diretti alla eliminazione della grave patologia che affligge lo straniero», ricomprendendo, tra essi, cicli terapeutici, anche di lunga durata, i quali dovessero necessariamente essere eseguiti in Italia, per evitare un'eventuale compromissione delle chances di guarigione o la vanificazione dei risultati fino a quel momento raggiunti⁵³. Inoltre, un fattore significativo, tenuto in considerazione nel processo decisionale, era rappresentato dall'assenza o dalla carenza di adeguate risorse nel Sistema sanitario del Paese d'origine o, comunque, dalla presenza di limitazioni all'accesso alle cure.

Tuttavia, l'atteggiamento dei Tribunali italiani era apparso divergente rispetto all'orientamento sostenuto dalla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, la quale, anch'essa espressa sulla questione della rilevanza delle *medical reasons* ai fini dell'attribuzione allo straniero di una forma di tutela – nello specifico, nell'ottica del riconoscimento della garanzia del *non refoulement*, discendente dal rispetto dell'art. 3 CEDU –, ha adottato criteri valutativi maggiormente stringenti. In particolare, la Corte di Strasburgo⁵⁴ ha

⁵¹ Sul punto: N. MORANDI (a cura di), *Il permesso di soggiorno per motivi umanitari ai sensi dell'art. 5, Comma 6, d.lgs. N. 286/98*, Scheda ASGI (Associazione per gli studi giuridici sull'immigrazione), giugno 2017, p. 13-14. L'esame della domanda che conduce al riconoscimento del diritto d'asilo si connota, infatti, per essere una valutazione "allo stato", che valuta la situazione del ricorrente al momento del ricorso; pertanto, un'eventuale modifica in senso migliorativo delle condizioni dello stesso avrebbe potuto condurre, al momento della richiesta di rinnovo del permesso, ad un esito negativo, non sussistendo più il bisogno di tutela della salute.

⁵² Cfr.: Cass. Civile 4 aprile 2011, n. 7615. Non si consideravano rilevanti, invece, «quei trattamenti di mantenimento o di controllo che, se pur indispensabili ad assicurare una *spes vitae* per il paziente, fuoriescono dalla correlazione strumentale con l'efficacia immediata, dell'intervento sanitario indifferibile ed urgente».

⁵³ La Corte di Cassazione, sempre con la sentenza n. 7615/11, ha altresì precisato che «si tratta di distinguere tra interventi indifferibili (anche se di consistenza temporale non irrilevante) che rendono inespellibile lo straniero irregolare che di essi necessita ed interventi sanitari che qualunque straniero può fruire in Italia ove chieda ed ottenga, previa valutazione dell'Autorità Amministrativa, il previsto permesso di soggiorno per cure mediche (del D. Lgs. n. 286 del 1998, art. 36).».

⁵⁴ L'evoluzione giurisprudenziale in materia ha preso le mosse dalla pronuncia del 2 maggio 1997, *D. c. Regno Unito* (ricorso n. 30240/96), con la quale la Corte di Strasburgo ha per la prima – ed unica – volta affermato la sussistenza di una violazione del principio di *non refoulement* in forza delle condizioni di salute del ricorrente. Il contenuto di tale decisione è stato ribadito e puntualizzato dalla decisione del ricorso n. 26565/05, *N. c. Regno Unito*, del 27 maggio 2008, nella quale si legge: «Gli stranieri che sono soggetti all'espulsione non possono in linea di principio rivendicare alcun diritto a rimanere nel territorio di uno Stato contraente per continuare a beneficiare di forme di assistenza medica, sociale o di altro tipo fornite dallo Stato di espulsione. Il fatto che le circostanze del richiedente, compresa la sua aspettativa di vita, sarebbero significativamente ridotte se dovesse essere rimosso dallo Stato contraente non è di per sé sufficiente a dar luogo alla violazione dell'articolo 3. La decisione di rimuovere uno straniero che soffre di una grave malattia mentale o fisica in un paese in cui le strutture per il trattamento di tale malattia sono inferiori a quelle disponibili nello Stato contraente può sollevare una questione ai sensi dell'articolo 3, ma solo in un caso molto eccezionale, in cui i motivi umanitari contro la rimozione sono imperativi.» (§ 42). Va segnalato, altresì, che la giurisprudenza successiva ha ulteriormente sviluppato i principi in esame, arrivando persino a valutare dirimente il fattore del c.d. "fitness to travel", ovvero la circostanza che lo stato di salute dell'individuo gli consenta o meno di affrontare, senza conseguenze per la sua vita e la sua incolumità psico-fisica, il viaggio di ritorno in patria (cfr.: Corte EDU 20 dicembre 2011, ricorso n.

imposto quale standard minimo per l'accesso al diritto al non respingimento, l'esistenza in capo al soggetto, al momento della richiesta di tutela, di una situazione di salute gravemente compromessa, di eccezionalità tale da rendere assolutamente irrealizzabile il rimpatrio, senza il rischio di perpetrare una violazione dell'art. 3 CEDU. La Corte ha altresì precisato che la prova dell'esistenza di un rischio di danno deve essere necessariamente ricollegata non ad atti posti in essere dalle pubbliche autorità o da soggetti non statuali, quanto piuttosto alla natura stessa della malattia e all'insufficienza delle risorse per farvi fronte nel Paese d'origine⁵⁵.

Suddetta impostazione interpretativa appare essere confluita nell'ottica assunta dall'Unione Europea rispetto al medesimo tema. È stata infatti netta ed incontrovertibile la decisione dell'Unione di escludere dalla protezione sussidiaria l'ipotesi di "danno grave" coincidente con rischi legati allo stato di salute del richiedente asilo. Scelta, questa, rimarcata dalla stessa Corte di Giustizia, in particolare attraverso la sentenza *M'Bodj*⁵⁶ del 2014: il giudice europeo ha infatti espressamente affermato che, da un lato, «(...) l'articolo 6 di tale direttiva [2004/83] contiene un elenco dei responsabili del danno grave, il che corrobora l'idea secondo cui siffatto danno deve essere costituito dal comportamento di un terzo e che esso non può, quindi, derivare semplicemente da carenze generali del sistema sanitario del paese d'origine»; dall'altro, che «(...) il considerando 26 della predetta direttiva precisa che i rischi a cui è esposta in generale la popolazione o una parte della popolazione di un paese di norma non costituiscono di per sé una minaccia individuale da definirsi come danno grave»⁵⁷ e «[n]e consegue che il rischio di deterioramento dello stato di salute di un cittadino di paese terzo affetto da una grave malattia dovuto all'assenza di terapie adeguate nel suo paese di origine, senza che sia in discussione una privazione di assistenza sanitaria inflittagli intenzionalmente, non basta a implicare il riconoscimento a quest'ultimo del beneficio della protezione sussidiaria»⁵⁸. Se sol si considera che la lettera b) dell'art. 15 della Direttiva Qualifiche avrebbe dovuto ricalcare, in sostanza, la disposizione contenuta nell'art. 3 della CEDU⁵⁹, appare evidente come l'esclusione dei *medical cases* dall'alveo delle possibili circostanze che possano dar origine al rischio di lesione rilevante abbia negato suddetta piena corrispondenza⁶⁰.

10486/10, *Yoh-Ekale Mwanje c. Belgio*, § 83; Corte EDU 27 febbraio 2014, ricorso n. 70055/10, *S.J. c. Belgio*, § 120 e 124; Corte EDU 17 aprile 2014, ricorso n. 41738/10, *Paposhvili c. Belgio*, § 119 e 120).

⁵⁵ Per un'analisi critica della conciliabilità della posizione della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo con una corretta interpretazione del principio di *non refoulement*, si veda: C. BAULOZ, *Foreigners: Wanted Dead or Alive? Medical Cases before European Courts and the Need for an Integrated Approach to Non-Refoulement*, in *European Journal of Migration and Law*, 2016, pp. 419 e ss. Sul tema, altresì: V. CHETAIL, *Le droit des réfugiés à l'épreuve des droits de l'homme: Bilan de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme sur l'interdiction du renvoi des étrangers menacés de torture et de traitements inhumains ou dégradants*, in *Revue belge de droit international*, Vol. 37, No. 1, pp. 155-210, 2004.

⁵⁶ Cfr.: C. giust. 18 dicembre 2014, causa 542/13, *Mohamed M'Bodj c. Belgio*.

⁵⁷ *Ibidem*, § 35.

⁵⁸ *Ibidem*, § 36.

⁵⁹ Cfr.: C. giust. 17 febbraio 2009, causa 465/07, *Meki Elgafaji e Noor Elgafaji c. Staatssecretaris van Justitie*, § 28.

⁶⁰ Come specificato dalla Presidenza Danese al momento della redazione dell'art. 15, lett. b) della Direttiva n. 83/2004, era stata presa la decisione di aggiungere, rispetto al testo dell'art. 3 CEDU, l'espressione «in the country of origin», con il precipuo scopo di escludere dall'applicazione della disposizione i *medical cases*. Testualmente: «Consequently, to avoid the inclusion of such compassionate grounds cases under a subsidiary protection regime, which was never the intention of this Directive, the Presidency is suggesting to limit the scope of sub-paragraph (b) by stating that the real risk of torture or inhuman or degrading treatment or punishment must prevail in his or her country of origin» (cfr.: *Presidency Note to the Strategic*

A questo punto, sarà interessante valutare il significato che tanto l'autorità amministrativa, quanto i Tribunali ordinari decideranno di attribuire al concetto di "condizioni di salute di particolare gravità": una sua interpretazione ispirata all'orientamento della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, infatti, per quanto conforme altresì alle posizioni espresse dal giudice europeo, potrebbe comunque determinare, nel concreto, una restrizione della tutela fino ad ora assicurata al fondamentale diritto alla salute.

5.4 Infine, un ultimo profilo di criticità sollevato dalle recenti modifiche legislative appare correlato al contenuto degli articoli 4 e 19 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione, i quali disciplinano, rispettivamente, la proibizione della tortura e delle pene o trattamenti inumani o degradanti e la protezione in caso di allontanamento, di espulsione e di estradizione, enucleando il già citato principio di *non refoulement*, discendente dall'art. 3 CEDU⁶¹. Infatti, mentre il contenuto della prima norma ricalca esattamente quello dell'articolo menzionato⁶², la disposizione contenuta nel paragrafo 2 dell'articolo 19 recepisce la giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo relativa al medesimo articolo 3 della Convenzione e ne incorpora, di conseguenza, il contenuto e il significato.

La garanzia del *non refoulement*, in quanto nucleo intangibile della protezione dovuta dallo Stato ad ogni straniero, è invocabile da chiunque si veda esposto, in caso di rimpatrio, al reale rischio di essere sottoposto a violazioni di diritti umani fondamentali. In particolare, quest'esigenza viene in considerazione qualora l'individuo, se respinto o espulso dallo Stato membro dell'UE sotto la cui giurisdizione si trova, abbia il concreto timore di subire torture, pene o trattamenti disumani o degradanti, di essere soggetto ad atti persecutori o di vedere in vario modo minacciata la propria incolumità. Tali considerazioni costituiscono il primario e principale fondamento posto alla base del riconoscimento del diritto ad ottenere la protezione umanitaria, la quale, di conseguenza, ne assicurava l'indispensabile operatività.

Oggi, con le modifiche introdotte dalla legge n. 132/2018, suddetto principio necessita di trovare, comunque, una tipologia di protezione che ne assicuri il rispetto: in questo senso, può essere letta la volontà del legislatore di istituire, accanto alle forme di permesso di soggiorno tipizzati, la nuova forma di protezione speciale. Essa, trovando applicazione in caso di non accoglimento della domanda di protezione internazionale, ma

Committee on Immigration, Frontiers and Asylum, Proposal for a Council Directive on Minimum Standards for the Qualification and Status of Third Country Nationals and Stateless Persons as Refugees or as Persons who Otherwise Need International Protection, EU Doc. 12148/02 ASILE 43, 20 September 2002, p. 6).

⁶¹ Per quanto nell'articolo 3 della CEDU non si rinviene alcuna esplicita menzione del principio di *non refoulement*, la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo ha interpretato la disposizione in modo da ricomprendervi anche suddetta garanzia. La questione è stata affrontata per la prima volta nella causa *Soering c. Regno Unito* (Corte EDU 7 luglio 1989, ricorso n. 14038/88), in merito all'applicabilità della Convenzione a casi relativi al riconoscimento del diritto d'asilo; nella sentenza, si legge quanto di seguito: «[T]he decision by a Contracting State to extradite a fugitive may give rise to an issue under Article 3 (...) where substantial grounds have been shown for believing that the person concerned, if extradited, faces a real risk of being subjected to torture or to inhuman or degrading treatment or punishment in the requesting country». Sul punto, cfr.: J. RISTIK, *The Right to Asylum and the Principle of Non Refoulement Under the European Convention on Human Rights*, in *European Scientific Journal*, Vol.13, No. 28, October 2017.

⁶² Le due norme, infatti, recitano espressamente: «Nessuno può essere sottoposto a tortura, né a pene o trattamenti inumani o degradanti.».

sussistenza dei presupposti di cui all'art. 19, co. 1 e 1.1 d.lgs. 286/98⁶³, non può che rappresentare la concretizzazione del diritto al non respingimento, evitando di lasciare aperta una lacuna di tutela rispetto ad un diritto che si connota per essere intangibile e che non tollera limitazioni o bilanciamenti di sorta. Un'interpretazione differente, che voglia in qualche modo circoscrivere l'applicabilità di tale principio nell'ottica del riconoscimento di una tutela del diritto d'asilo, contrasterebbe non soltanto con un principio derivante dal diritto dell'Unione, ma altresì di carattere internazionale.

6. Considerazioni conclusive

Alla luce di quanto sopra, è evidente come l'abolizione dell'umanitaria abbia comportato un'importante innovazione sotto il profilo delle garanzie assicurate allo straniero bisognoso di protezione. Come si è cercato di evidenziare, l'eliminazione di suddetto strumento dal nostro ordinamento ha determinato un vuoto incolmabile in una prospettiva attuativa del diritto d'asilo costituzionale, escludendo dalla tutela delle "libertà democratiche riconosciute dalla nostra Carta Costituzionale" un considerevole numero di fattispecie. Ciò non soltanto perché le ipotesi che dovrebbero risultare tutelate attraverso i nuovi permessi di soggiorno ovvero attraverso la protezione speciale, non ricalcano, come descritto, l'intera casistica precedentemente sussumibile nella previsione dell'art. 5, co. 6 d.lgs. 286/98, ma anche perché, in ogni caso, la tipologia di garanzia che risulta riconosciuta nell'un caso e nell'altro è sostanzialmente differente. La concessione di un documento amministrativo, in ricorrenza di criteri tassativamente determinati, non può assolutamente essere paragonata al riconoscimento di uno status, quello di soggetto legittimato al diritto d'asilo, che veniva accertato tramite l'attribuzione della protezione umanitaria: soltanto in questo secondo caso, infatti, lo straniero vedeva attribuirsi un diritto soggettivo a lui preesistente, la cui affermazione discendeva da una declaratoria di natura dichiarativa e non costitutiva. L'accertamento di un simile statuto giuridico soggettivo dava poi, naturalmente, diritto al rilascio di un permesso amministrativo di soggiorno, ma soltanto in un'ottica funzionale alla concreta ed effettiva operabilità del diritto d'asilo preliminarmente individuato. Il sistema dei permessi di soggiorno, invece, estromette totalmente l'individuo da suddetto sistema di garanzie.

Avanzate tali premesse, è opportuno ribadire come tale scelta appaia comunque formalmente legittima alla luce del diritto europeo secondario in materia: la Direttiva Qualifiche, in effetti, impone agli Stati Membri la ricezione, all'interno dei sistemi legislativi nazionali, delle sole due forme di protezione internazionale, lasciando loro una mera facoltà in ordine alla predisposizione di un'eventuale strumento di tutela complementare, che dia rilevanza a profili ulteriori.

Diversamente, alcune criticità sono state riscontrate nella riforma in atto alla luce dei diritti fondamentali riconosciuti dalla Carta di Nizza - nonché dalla Convenzione Europea dei diritti dell'uomo -, soprattutto per quanto concerne il rispetto del concetto di vita privata e familiare e della garanzia del *non refoulement*; principi, questi, che trovano altresì una copertura di rango costituzionale a livello nazionale e che esigono, dunque, un'effettiva applicazione. Sotto questo punto di vista, infatti, potrebbe prospettarsi la

⁶³ La norma richiamata stabilisce l'impossibilità di disporsi l'espulsione o il respingimento verso uno Stato in cui lo straniero possa essere oggetto di persecuzione per motivi di razza, di sesso, di lingua, di cittadinanza, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali o sociali, ovvero possa rischiare di essere rinvioato verso un altro Stato nel quale non sia protetto dalla persecuzione o rischi di essere sottoposto a tortura.

necessità di promuovere una questione di legittimità costituzionale della nuova disciplina, quanto meno in tema di protezione: un simile rinvio innanzi alla nostra Corte Costituzionale⁶⁴ potrebbe fondarsi, oltre che sull'inattuazione legislativa del terzo comma dell'art. 10 della Costituzione e, più in generale, sulla preclusione del riconoscimento di una forma di protezione per motivi comunque «risultanti da obblighi costituzionali o internazionali dello Stato italiano», altresì alla luce dell'art.117 Cost., norma interposta che fissa il limite della potestà legislativa nazionale nel rispetto dei principi e delle disposizioni derivanti dall'ordinamento europeo.

In conclusione, appare ben chiaro come l'abolizione della protezione umanitaria ponga questioni di conformità tanto con il diritto nazionale, quanto con quello sovranazionale, non soltanto in un'ottica di formale contrasto legislativo, ma anche - e soprattutto - in una prospettiva di tutela per la persona che presenti un'oggettiva condizione di vulnerabilità e di compromissione di diritti internazionalmente riconosciuti. In un periodo storico come quello odierno, in cui il fenomeno migratorio rappresenta, allo stesso tempo, una delle maggiori sfide e delle più rilevanti possibilità per l'Unione Europea, la scelta del nostro legislatore, che, di fatto, ha ristretto l'operatività di un diritto fondamentale come il diritto d'asilo, potrebbe compromettere irreversibilmente l'esigenza di assicurare una forma di protezione a situazioni cui invece, legittimamente, spetterebbe una tutela adeguata ed effettiva.

⁶⁴ Cfr.: C. Cost. 7 novembre 2017, n. 269, con la quale la Corte ha stabilito che «laddove una legge sia oggetto di dubbi di illegittimità tanto in riferimento ai diritti protetti dalla Costituzione italiana, quanto in relazione a quelli garantiti dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea in ambito di rilevanza comunitaria, debba essere sollevata la questione di legittimità costituzionale, fatto salvo il ricorso al rinvio pregiudiziale per le questioni di interpretazione o di invalidità del diritto dell'Unione, ai sensi dell'art. 267 del TFUE». Sullo stesso tema si veda altresì: C. Cost. 21 febbraio 2019, n. 20.