

## **Il regime intertemporale nell'ambito della protezione umanitaria ai tempi del d.l. 113/2018.**

*Brevi osservazioni sull'art. 1, co. 8 e 9, d.l. 113/18.*

L'abrogazione dell'art. 5, co. 6, d.lgs. 286/98 e la contestuale introduzione di nuove ipotesi di rilascio di permessi di soggiorno per protezione speciale o casi speciali - pur se, come sottolineato anche dal Presidente della Repubblica, non elidono gli obblighi costituzionali e/o internazionali cui l'Italia è tenuta - impongono una riflessione sul regime intertemporale delle domande di protezione internazionale presentate prima dell'entrata in vigore del d.l. 113/18 e per le quali possa essere riconosciuta la protezione umanitaria.

Rilevano al riguardo i commi 8 e 9 dell'art. 1, d.l. citato che, di seguito, si trascrivono:

*“8. Fermo restando i casi di conversione, ai titolari di permesso di soggiorno per motivi umanitari già riconosciuto ai sensi dell'articolo 32, comma 3, del decreto legislativo 28 gennaio 2008, n. 25, in corso di validità alla data di entrata in vigore del presente decreto, e' rilasciato, alla scadenza, un permesso di soggiorno ai sensi dell'articolo 32, comma 3, del decreto legislativo 28 gennaio 2008, n. 25, come modificato dal presente decreto, previa valutazione della competente Commissione territoriale sulla sussistenza dei presupposti di cui all'articolo 19, commi 1 e 1.1, del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286.*

*9. Nei procedimenti in corso, alla data di entrata in vigore del presente decreto, per i quali la Commissione territoriale non ha accolto la domanda di protezione internazionale e ha ritenuto sussistenti gravi motivi di carattere umanitario allo straniero è rilasciato un permesso di soggiorno recante la dicitura «casi speciali» ai sensi del presente comma, della durata di due anni, convertibile in permesso di soggiorno per motivi di lavoro autonomo o subordinato. Alla scadenza del permesso di soggiorno di cui al presente comma, si applicano le disposizioni di cui al comma 8.”*

Occorre distinguere gli effetti di tali previsioni in sede amministrativa ed in sede giudiziale.

### **A) In sede amministrativa**

I su riportati commi 8 e 9 attengono a due fattispecie differenti.

**A.1)** La prima riguarda il rinnovo di permessi di soggiorno per motivi umanitari già in essere.

Ai sensi del comma 8, solo se non convertito in permesso per motivi di lavoro, il titolo di soggiorno alla scadenza sarà rinnovato condizionatamente al vaglio della commissione territoriale la quale, se ritenuti sussistenti i presupposti di cui agli art. 19, co. 1 o co. 1.1,

d.lgs. 286/98 (divieto di respingimento e rischio tortura), riconoscerà un nuovo titolo di soggiorno, denominato “protezione speciale” ai sensi del novellato articolo 32, comma 3, del decreto legislativo 28 gennaio 2008, n. 25.

**A.2)** La seconda riguarda “*i procedimenti in corso alla data di entrata in vigore*” del d.l. 133/18 per i quali la Commissione abbia ritenuto sussistenti “*gravi motivi di carattere umanitario*” (comma 9).

Si tratta di decisioni della commissione territoriale già assunte (ma non necessariamente notificate al richiedente) alle quali consegue, per espressa volontà del legislatore, un trattamento giuridico differente da quello sotteso alle ipotesi tipizzate nella “protezione speciale” e da quelli oggi rientranti nei “casi speciali”.

Infatti nei casi previsti dal comma 9 viene rilasciato dalla questura competente un permesso di soggiorno recante la particolare dicitura “*casi speciali*” (già utilizzata dalla novella per i permessi di cui agli artt. 18, 18 bis e 22, co. 12 *quater*, d.lgs. 286/98) che è differente dalla dizione “protezione speciale” di cui al novellato art. 32, co. 3, d.lgs. 25/08, che ha una durata biennale e che è convertibile, alla sua scadenza, in permesso per lavoro (mentre il permesso “protezione speciale” è di durata annuale e non è mai convertibile per lavoro).

La dizione letterale dell’art. 1, co. 9, d.l. 113/18, dunque, prevede che il questore rilasci il permesso di soggiorno per “casi speciali” nel solo caso in cui la commissione territoriale abbia già deciso (ma non necessariamente notificato) il provvedimento con il quale riconosce l’esistenza di seri motivi di carattere umanitario in capo al richiedente.

Tuttavia, si impone una diversa interpretazione della disposizione nel rispetto dei principi di legalità e non discriminazione, oltre che di buon andamento dell’azione amministrativa, estendendo la previsione di cui al comma 9 alle domande di protezione internazionale presentate prima del 5 ottobre 2018 e che non siano state decise nel rispetto dei tempi indicati dal legislatore, per evitare che la decisione amministrativa si differenzi esclusivamente in base ad elementi estranei alla procedura legale stessa.

Si evidenzia che, in caso di manifestazione di volontà del richiedente di ottenere una forma di protezione dall’Italia, entro gli 8 giorni successivi occorre formalizzare la domanda che la questura deve immediatamente trasmettere alla competente commissione territoriale.

L’art. 27, d.lgs. 25/08 stabilisce la tempistica, per le ipotesi ordinarie, della fissazione del colloquio con il richiedente (entro trenta giorni) e della relativa decisione (entro i tre giorni feriali successivi). Una volta intervenuta l’audizione, il termine per la decisione può essere prolungato sino a sei mesi, previa idonea comunicazione al richiedente ed alla questura ed in caso di sopravvenuta e motivata esigenza volta ad acquisire nuovi elementi, salva la possibilità di proroga per ulteriori 9 mesi nelle circoscritte ipotesi di cui all’art. 27, co. 3, lett. a), b), c).

E', dunque, evidente che il lasso di tempo intercorrente dal momento della manifestazione di volontà di protezione a quello della decisione dipende da fattori organizzativi della pubblica amministrazione estranei alla volontà del richiedente protezione.

Se tale è il quadro normativo, è agevole ritenere che una decisione assunta oltre la tempistica ordinaria dettata dal legislatore comporta che, entrato in vigore il d.l. 113/18, essa non possa essere soggetta ad una disciplina differente da quella che si sarebbe dovuta applicare in ipotesi di corretta applicazione dei tempi procedurali indicati dal legislatore stesso.

Per queste ragioni, ai procedimenti pendenti in sede amministrativa (*rectius*: per le manifestazioni di volontà già espresse) e per i quali non sia stata assunta una decisione prima dell'entrata in vigore della nuova normativa in conformità con la prevista tempistica, devono applicarsi i previgenti criteri di valutazione della protezione umanitaria ed il rilascio, se riconosciuta, di un permesso di soggiorno biennale e convertibile, pena il determinarsi della violazione di cui all'art. 3 Cost..

### **B) In sede giudiziaria.**

Occorre ora verificare quale tipo di trattamento debba essere riservato al riconoscimento in capo al richiedente della esistenza dei “*gravi motivi di carattere umanitario*” effettuato in sede giudiziaria nei confronti delle domande incardinate precedentemente all'entrata in vigore del d.l. 113/18 o relative a “impugnazioni” di provvedimenti emessi dalla autorità amministrativa in merito alle domande di cui alla precedente lettera (comma 9).

Si può giungere, con riguardo a tali ipotesi, a conclusioni analoghe a quanto su osservato, pur con ulteriori necessarie specificazioni.

Militano in favore di questa interpretazione:

- a) il principio di non discriminazione nel trattamento di situazioni soggettive identiche e relativamente alle quali non potrebbe ritenersi che la errata decisione della commissione territoriale possa legittimare una differenziazione di alcun tipo;
- b) la natura sostanziale e non processuale della nuova norma;
- c) l'art. 11 delle preleggi, in base al quale “*la legge non dispone che per l'avvenire*” e dunque non ha effetto retroattivo sulla domanda già proposta;
- d) la natura intrinseca della protezione umanitaria quale diritto soggettivo che preesiste al suo riconoscimento, trovando origine nella peculiare condizione di partenza dell'individuo dal Paese di origine, nel quale non possa fare rientro per il rischio di violazione di diritti fondamentali (Cass., sez. un., n. 19393/2009, Cass. 4455/2018) - da cui la natura dichiarativa e non costitutiva della pronuncia giudiziaria sulla domanda di protezione umanitaria;
- e) la necessità di fornire una interpretazione conforme a Costituzione (innanzitutto al diritto di asilo), che impone di fare prevalere la lettura più favorevole al ricorrente ai fini del riconoscimento giudiziario della protezione umanitaria;

- f) l'interpretazione analogica (art. 12 preleggi) che consente, nello specifico contesto, di equiparare la pronuncia giudiziaria a quella della amministrativa;
- g) la circostanza per cui il d.l. 113/18, laddove ha voluto applicare una nuova disposizione alle procedure in corso, lo ha fatto esplicitamente (cfr. art. 14, co. 1, lett. c).

Conclusione cui si giunge anche ripercorrendo la giurisprudenza della Corte di Cassazione sulla protezione umanitaria quale misura che concorre ad attuare l'art. 10, co. 3, Cost.. Infatti le ragioni per le quali la persona ha lasciato il proprio Paese sottendono già il bisogno di protezione (connesso ad obblighi costituzionali o internazionali non abrogati né abrogabili), rispetto al quale anche la condizione che matura durante il soggiorno nel Paese di arrivo non ne muta la natura, ma ne rafforza la tutela.

In termini di inquadramento generale della fattispecie, la Cassazione ha recentemente affermato che “...*al fine di valutare l'esistenza e l'entità della lesione dei diritti contenuti nell'art. 8 Cedu, occorrerà 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 condizione personale di effettiva privazione dei diritti umani che abbia giustificato l'allontanamento*” (cfr. 4455/18).

Dunque, se punto di avvio dell'indagine è la condizione di partenza, è in quel momento che sorge il diritto alla protezione e le vicende che intervengono durante il soggiorno in Italia (integrazione sociale, lavoro, studio, salute, ecc.) confermano quel bisogno se la situazione non sia nel frattempo mutata nel Paese. Esattamente la valutazione che viene effettuata per le due forme di protezione internazionale.

Non smentisce tale lettura (ma, anzi, la rafforza) la particolare situazione che può verificarsi a fronte di eccezionali motivi di salute sorti successivamente all'arrivo nel Paese di destinazione e che potrebbe ritenersi fattispecie in cui il diritto alla protezione non preesiste al verificarsi della condizione che determina il sorgere del diritto alla protezione. In tale ipotesi, infatti, emerge comunque la condizione di inespellibilità derivante dalla applicazione dell'art. 32 Cost.; inoltre, anche il d.l. 113/18 (inserendo l'art. 19, co. 2, lett. d *bis* nel d.lgs. 286/98) ha tipizzato il particolare titolo di soggiorno “*per cure mediche*”.

Per queste ragioni l'unica plausibile e costituzionalmente corretta interpretazione dell'art. 1, comma 9, d.l. 113/18 va nel senso di ritenere che, ai giudizi pendenti al 5.10.2018 o a quelli relativi alle “impugnazioni” di provvedimenti assunti dalle commissioni territoriali ai sensi del comma 9 (nel senso su esplicitato), devono applicarsi i precedenti criteri di valutazione della protezione umanitaria.

All'accertamento in sede giudiziale conseguirà il rilascio di un permesso di soggiorno “*casi speciali*” di natura biennale e convertibile, analogamente a quanto avviene in caso di riconoscimento in sede amministrativa delle ipotesi di cui alla superiore lettera a.2) ed in

base alla possibilità riconosciuta all'Amministrazione dal legislatore con l'art. 1, co. 9, d.l. 113/2018.

15 ottobre 2018

**A.S.G.I.**

**Associazione per gli Studi Giuridici sull'Immigrazione**