

PAPER

Giugno 2021

di Sara Morlotti

I nuovi permessi previsti dal decreto nr. 130 del 2020: considerazioni sulla portata applicativa

***I NUOVI PERMESSI PREVISTI DAL DECRETO N. 130 DEL 2020:
CONSIDERAZIONI SULLA PORTATA APPLICATIVA¹***

di Sara Morlotti, Ricercatrice Settore Legislazione Fondazione ISMU

Il decreto n. 130 del 2020, convertito dalla legge n. 173 dello stesso anno, si apre con il parziale ripristino nel testo unico delle parole che fino al decreto n. 113 del 2018, c.d. sicurezza, avevano fondato la protezione umanitaria.

Per chiarezza, si riportano anzitutto i diversi testi dell'art. 5, comma 6, del testo unico, come modificato nel tempo:

- Testo fino al decreto n. 113: *“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.”*
- Testo a seguito del decreto n. 113: *“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.”*
- Testo attualmente in vigore, a seguito del decreto n. 130: *“Il rifiuto o la revoca del permesso di soggiorno possono essere altresì adottati sulla base di convenzioni o accordi internazionali, resi esecutivi in Italia, quando lo straniero non soddisfi le condizioni di soggiorno applicabili in uno degli Stati contraenti, fatto salvo il rispetto degli obblighi costituzionali o internazionali dello Stato italiano.”*

¹ Le presenti considerazioni sono state sviluppate anche grazie a un meeting con esperti sul tema dell'accoglienza e dell'integrazione dei richiedenti asilo e dei beneficiari di protezione internazionale, organizzato dalla Fondazione ISMU nell'ambito del progetto internazionale *National Integration Evaluation Mechanism* (NIEM), svoltosi il 24 novembre 2020 in modalità virtuale da remoto.

Sembra delinearci il ritorno a una **generica forma di protezione nazionale**, ma senza riferimento esplicito al suo eventuale carattere umanitario, presente nell'originaria formulazione e non ripristinato. L'attuale testo suggerisce l'intenzione del legislatore di superare le obiezioni di incostituzionalità e contrasto con i principi di diritto internazionale sorte a seguito del decreto n. 113. Il richiamo implicito è all'art. 10 comma 3 della Costituzione, norma che riconosce il diritto di asilo dello straniero, che però non ha mai fino ad ora trovato piena applicazione, e ai principi internazionali in materia di diritti umani.

Sarà la giurisprudenza a dare indicazioni sulla portata della nuova disciplina, che potrebbe risolversi in un mero enunciato di principio o invece dare vita a una nuova forma di "protezione costituzionale". Come osservato anche dalla *Relazione sulla novità normativa della Corte di Cassazione*², il legislatore non sembra aver chiuso del tutto la porta a un'applicazione diretta dell'art. 10, comma 3, Cost., per le ipotesi residuali, ma pare averla affidata all'opera giurisprudenziale e dottrinale. Tale protezione ai sensi dell'articolo così riformato potrebbe fondare una forma di protezione residuale, simile a quella umanitaria.

In ogni caso, considerato il decreto n. 130, emerge chiaro l'intento di ampliare le maglie della **protezione speciale**, prima concessa solo in via residuale, attraverso lo strumento del "permesso di soggiorno per protezione speciale". Tale permesso in precedenza veniva rilasciato previa valutazione di condizioni simili a quelle per il riconoscimento della protezione internazionale (persecuzione o rischio di tortura), riducendo le effettive possibilità di ottenimento della protezione speciale, essendo legato alle condizioni di cui all'art. 19 : *"Non sono ammessi il respingimento o l'espulsione o l'extradizione di una persona verso uno Stato qualora esistano fondati motivi di ritenere che essa rischi di essere sottoposta a tortura o a trattamenti inumani o degradanti. Nella valutazione di tali motivi si tiene conto anche dell'esistenza, in tale Stato, di violazioni sistematiche e gravi di diritti umani"*.

A tal proposito, col decreto n. 130 la disciplina è stata decisamente modificata. La novella normativa ha esteso infatti i casi di non respingimento: ora sarà possibile per le Commissioni territoriali valutare anche altri aspetti di integrazione sociale, familiare e lavorativa, in parte ma non del tutto simili a quelli che prima rilevavano nella valutazione della protezione umanitaria. *"Non sono altresì ammessi il respingimento o l'espulsione di una persona verso uno Stato qualora*

² Corte suprema di cassazione - Ufficio del massimario e del ruolo - *Relazione su novità normativa - rel. n. 94 Roma, 20 novembre 2020. Protezione internazionale - disposizioni urgenti in materia di immigrazione, protezione internazionale e complementare - D.l. 21 ottobre 2020, n. 130.*

esistano fondati motivi di ritenere che l'allontanamento dal territorio nazionale comporti una violazione del diritto al rispetto della propria vita privata e familiare, a meno che esso non sia necessario per ragioni di sicurezza nazionale ovvero di ordine e sicurezza pubblica. Ai fini della valutazione del rischio di violazione di cui al periodo precedente, si tiene conto della natura e della effettività dei vincoli familiari dell'interessato, del suo effettivo inserimento sociale in Italia, della durata del suo soggiorno nel territorio nazionale nonché dell'esistenza di legami familiari, culturali o sociali con il suo Paese d'origine.” (art. 19 D.lgs. 25 luglio 1998, n. 286 così come modificato dal decreto 130).

Il riferimento al parametro del “**rispetto della vita privata e familiare**” ai sensi dell’articolo 8 della CEDU, grazie anche a orientamenti giurisprudenziali già emersi, consente di **valorizzare i processi di integrazione sociale e familiare delle persone migranti**. Emerge così una nuova fattispecie di protezione. Tale aspetto, insieme all’integrazione e all’inserimento sociale, è valorizzato e ricondotto alla protezione speciale (mentre prima era soltanto marginalmente considerato nella valutazione complessiva della concessione dell’abrogato permesso umanitario). Un notevole passo del legislatore verso l’effettiva tutela dei diritti fondamentali secondo una logica di matrice europea.

Ciò significa, nel concreto, richiamando l’interpretazione della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo, che potrà accedere alla protezione speciale una persona che nel suo Paese d’origine non può esercitare correttamente il proprio diritto alla vita privata (con riferimento ai diritti della personalità, tra cui quello di privacy ed espressione). Ugualmente avrà accesso alla protezione speciale un richiedente che ha formato una famiglia in Italia (anche di coppia omosessuale), o ha sviluppato una profonda rete sociale, oppure esercita una professione radicata sul territorio nazionale.

È indicata infatti dal legislatore in modo esplicito la **valutazione comparativa** del radicamento sociale dei migranti nel Paese di accoglienza rispetto a quello di origine, concetto prima solamente giurisprudenziale. Interessante anche il riferimento alla “*durata del soggiorno nel territorio nazionale*”, che sembra giustamente considerare il fattore tempo (spesso rilevante nel lungo iter di riconoscimento degli status) come indicatore del radicamento sociale della persona.

Col decreto n. 130 è poi stata rivista la disciplina dei permessi rilasciabili in altri casi particolari. Con riguardo al **permesso di soggiorno per cure mediche** viene esplicitata la rilevanza di

condizioni patologiche gravi anche in relazione allo stato psicologico dello straniero, circostanza tristemente comune per i migranti e richiedenti asilo, spesso affetti da forme di stress post traumatico causato dal duro percorso migratorio. Di fatto è un ampliamento della platea degli stranieri che possono restare in Italia in caso di problemi di salute: non è più richiesta la presenza di “*condizioni di salute di particolare gravità*”, bensì di “*gravi condizioni di salute psichiche o derivanti da gravi patologie*”, di qualsiasi natura esse siano.

Anche il **permesso di soggiorno per calamità naturali** – uno dei pochi a livello europeo a tutelare la condizione dei cosiddetti “migranti climatici” – subisce diverse modifiche in direzione di una maggior tutela: il presupposto per la concessione del permesso non è più una situazione di calamità “*contingente ed eccezionale*” del proprio Paese di origine, ma la sola gravità della stessa, potendo quindi la calamità anche essere transitoria.

Da non sottovalutare inoltre la possibilità, prima assente, di **conversione in permessi di lavoro** dei permessi di soggiorno per protezione speciale e per calamità naturale, insieme ad altri tipi di permessi (tra cui motivi religiosi e assistenza minori): un importante tassello verso una maggiore integrazione delle persone che soggiornano nel Paese e che avranno la possibilità di stabilizzare il proprio percorso migratorio tramite un impiego regolare, evitando di vanificare un percorso di integrazione già avviato.

Nel complesso la nuova disciplina di cui sopra ha **grandi potenzialità dal punto di vista applicativo**. Anche se è chiaro che il nuovo decreto non ha ripristinato la protezione umanitaria, abrogata dal decreto n. 113, esso propone nuove e più ampie formulazioni del permesso per cure mediche e per calamità naturale e soprattutto prevede casi specifici di rilascio della protezione a coloro i quali hanno positivamente sviluppato sul territorio legami privati, sociali e familiari. Il riferimento all’art. 8 della CEDU valorizza e codifica di elementi quali la vita privata e familiare, il lavoro, la durata del soggiorno sul territorio, la comparazione valutativa tra il paese di origine e quello di accoglienza, ma sembra abbandonare la formula aperta della “vulnerabilità”, precedentemente in primo piano con la protezione umanitaria. Rispetto allo scenario che si aveva col vecchio permesso umanitario sembra emergere un cambio di prospettiva del legislatore, che sembra valorizzare più l’intraprendenza del richiedente e la sua capacità integrativa che le condizioni di fragilità.

Fattore sicuramente positivo della modifica legislativa è la **codificazione degli elementi di integrazione**, prima presenti sono in via interpretativa nella protezione umanitaria e applicati praticamente solo da una parte della giurisprudenza delle Sezioni Specializzate, e ora invece

scritti nero su bianco nella legge.

Ciò genera una riduzione di quella discrezionalità amministrativa nel rilascio del permesso e sembra essere un elemento positivo nel riconoscimento efficace degli status di protezione.

Resta da vedere come la nuova normativa sarà applicata effettivamente dagli organi preposti a farlo.

Questione particolare ma assai rilevante come già emerso in questi anni è quella del **regime transitorio** delle numerose leggi che si sono succedute nel tempo in materia. Come osservato anche dalla Relazione della Corte di Cassazione sopracitata, questa successione di leggi può dar luogo a trattamenti differenziati. Il tipo di protezione che può essere accordato al richiedente non dipende infatti solo dalla data di presentazione della domanda amministrativa, ma può dipendere anche dall'organo giudiziario davanti al quale è pendente il suo procedimento alla data di entrata in vigore della novella. In questo senso il ruolo dei professionisti e degli esperti del settore è fondamentale, anche per garantire certezza del diritto.

Fermo restando l'affidamento sul regime eventualmente più favorevole per coloro che hanno presentato la domanda in epoca anteriore al 5 ottobre 2018, per i quali si dovrebbe in ogni caso applicare ancora, se vi sono i presupposti, la protezione umanitaria.

Le Sezioni Specializzate dei tribunali hanno già avuto modo di pronunciarsi, in particolare si segnala l'orientamento del Tribunale di Milano³ che ha ben chiarito sul punto la questione del regime transitorio della normativa e della sua innovativa **portata applicativa**. Le disposizioni sopra citate, stabilite con il D.L. 130/2020, secondo tale Tribunale, trovano immediata applicazione anche ai procedimenti in corso, in virtù della disposizione transitoria di cui all'art. 15 dello stesso decreto⁴.

Nella già citata Relazione illustrativa della Cassazione è esplicitata la finalità perseguita con la previsione di immediata applicabilità, ossia quella di *“prevenire le incertezze interpretative*

³ In particolare, il decreto di accoglimento di protezione speciale del Tribunale di Milano – Sezione specializzata in materia di immigrazione, protezione internazionale e libera circolazione dei cittadini dell'Unione europea – RG n. 212/2020 Repert. n. 2396/2021 del 31/03/2021.

⁴ Le disposizioni di cui all'articolo 1, comma 1, lettere a), e) ed f) si applicano anche ai procedimenti pendenti alla data di entrata in vigore del presente decreto avanti alle Commissioni territoriali, al Questore e alle Sezioni specializzate dei Tribunali, con esclusione dell'ipotesi prevista dall'art. 384, secondo comma, del codice di procedura civile. L'art. 384 c.p.c. riguarda i casi in cui la Corte di Cassazione, quando accoglie il ricorso, cassa la sentenza rinviando la causa ad altro giudice, ovvero decide la causa nel merito qualora non siano necessari ulteriori accertamenti di diritto.

sull'applicabilità del nuovo assetto normativo ai procedimenti in corso". La norma mira espressamente a prevenire i conflitti interpretativi che sorsero in seguito all'entrata in vigore del D.L. 113/2018, silente sull'applicabilità delle previsioni ai procedimenti pendenti. Tali conflitti interpretativi sono stati risolti dalle sentenze gemelle della Corte di Cassazione a Sezioni Unite n. 29459 e 29460 del 2019, che in relazione alla modifica dell'art. 5 comma 6 del testo unico hanno affermato che il nuovo testo della norma era immediatamente applicabile.

La disciplina transitoria contenuta nell'art. 15 del decreto n. 130 fissa il **principio dell'immediata applicabilità delle nuove norme ai procedimenti già pendenti alla sua entrata in vigore, ma – attenzione – non stabilisce che esse si applichino retroattivamente**. Rimane valido, in relazione alle domande di protezione presentate prima del decreto n. 130, il principio affermato dalle sentenze n. 29459 e 29460 del 2019, secondo cui *"in tema di successione delle leggi nel tempo in materia di protezione umanitaria, il diritto alla protezione, espressione di quello costituzionale di asilo, sorge al momento dell'ingresso in Italia in condizioni di vulnerabilità per rischio di compromissione dei diritti umani fondamentali e la domanda volta a ottenere il relativo permesso attrae il regime normativo applicabile"*. Ne consegue che la normativa introdotta con il decreto n. 113 del 2018, nella parte in cui ha modificato la preesistente disciplina dall'art. 5, comma 6, del testo unico, non trova applicazione in relazione a domande di riconoscimento del permesso di soggiorno per motivi umanitari proposte prima dell'entrata in vigore (5 ottobre 2018) della nuova legge. Tali domande saranno quindi esaminate sulla base della **normativa esistente al momento della loro presentazione**. Ciò perché, come precisato dalle citate sentenze della Corte di Cassazione, *"la situazione giuridica dello straniero nei confronti del quale sussistano i presupposti per la protezione umanitaria ha natura di diritto soggettivo, da annoverarsi tra i diritti umani fondamentali garantiti dagli artt. 2 della Costituzione e 3 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo"* ed è espressione del diritto di asilo costituzionale di cui la protezione umanitaria è attuazione. Per tali ragioni deve applicarsi, in via principale, l'articolo 5 comma 6 del testo unico nella formulazione anteriore all'abrogazione del decreto n. 113 a tutti i richiedenti che abbiano presentato la domanda di protezione internazionale prima del 5 ottobre 2018, in subordine l'art. 19 TUI nella nuova formulazione (c.d. *non refoulement*). Ai richiedenti che abbiano presentato la domanda di protezione internazionale dopo il 5 ottobre 2018 si applicherà, invece, unicamente il D.L. n. 130/2020. Si tratta, dunque, di un **totale e drastico superamento della disciplina salviniana**.

La nuova normativa di cui al decreto n. 130, come sopra messo in evidenza, implica una particolare valutazione delle condizioni di vita privata e familiare, con riferimento all'art. 8 CEDU,

ma, sempre secondo il Tribunale di Milano, **non esclude l'applicabilità della norma pregressa in tutti i casi in cui una diversa decisione "rischierebbe di entrare in frizione con la tenuta dei valori costituzionalmente tutelati"**, e nel rispetto della normativa internazionale ed europea, impone di considerare la sussistenza o meno di "*gravi motivi umanitari che impediscono il rientro nel Paese di origine*".



Fondazione ISMU è un ente scientifico indipendente che promuove studi, ricerche, formazione e progetti sulla società multi-etnica e multiculturale, con particolare riguardo al fenomeno delle migrazioni internazionali. ISMU collabora con istituzioni, amministrazioni, terzo settore, istituti scolastici, aziende, agenzie internazionali e centri di ricerca scientifica italiani e stranieri.

PROGETTO DIMICOME Diversity Management e Integrazione:
Competenze dei Migranti nel mercato del lavoro (PROG-2195)
CUP H79F18000400009