

PROTEZIONE SPECIALE

QUALI PROSPETTIVE PER L'INTEGRAZIONE DEI MIGRANTI

Osservatorio sulla giustizia civile

Catania, 16/06/2023

INQUADRAMENTO LEGISLATIVO

- Il nostro ordinamento prevede tre forme di tutela del cittadino straniero extracomunitario o degli apolidi.
- Tutela di derivazione eurounitaria contenuta nel D.lgs. 251/2007 (attuazione Direttive «Qualifiche» - 2004/83 – poi modificato con D.lgs n. 18/2014 di attuazione della Direttiva 2011/95/UE):
 - 1) Il riconoscimento dello *status* di rifugiato secondo le condizioni richieste dalla Convenzione di Ginevra del 28/07/1951 (in caso di timore fondato di essere perseguitato per motivi di razza, religione, nazionalità, appartenenza ad un determinato gruppo sociale o opinione politica);
 - 2) Protezione sussidiaria (un rischio effettivo di subire un grave danno- a) la condanna a morte o all'esecuzione della pena di morte; b) la tortura o altra forma di pena o trattamento inumano o degradante; c) la minaccia grave e individuale alla vita o alla persona di un civile derivante dalla violenza indiscriminata in situazioni di conflitto armato interno o internazionale)

TUTELA INTERNA (COMPLEMENTARE)

- Forme di protezione volte ad integrare il sistema di asilo dettato dal diritto dell'Unione.
- La protezione umanitaria: Art. 5, co. 6 d.lgs. n. 286/1998 – nella versione previgente all'emanazione della L. n. 132/2018 – sanciva che: «rifiuto o la revoca del permesso di soggiorno... salvo che ricorrano seri motivi, in particolare di carattere umanitario o risultanti da obblighi costituzionali o internazionali dello Stato italiano. Abolita da D.L. n. 113/2018 – conv. con l. 132/2018 (in vigore dal 05/10/2018 ha parzialmente abrogato l'art. 5, co. 6 d.lgs. 268/98 e ha escluso dal Testo Unico sull'Immigrazione ogni riferimento al permesso di soggiorno «per motivi umanitari») che ha introdotto
- la c.d. protezione speciale a seguito delle modificazioni apportate dal medesimo DL all'art.32 c. 3 del D.Lgs. 25/2008.

PROTEZIONE SPECIALE

- Nasce in seguito alle modificazioni apportate all'art. 32, co. 3 d.lgs. 25/2008.
- Consiste nella 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 (Permesso di soggiorno per protezione speciale della durata biennale, rinnovabile e convertibile in permesso per motivi lavorativi).
- Si tratta delle ipotesi in cui trova applicazione il principio di *non refoulement*, diritto riconosciuto a ciascun individuo che corra il rischio di essere respinto verso un Paese nel quale abbia il timore di subire torture o altri trattamenti inumani o degradanti, persecuzioni o rilevanti violazioni dei diritti umani

D.L. n. 130/2020, convertito con modifiche in L. n. 173/2020, in vigore dal 20/12/2020,

Ripristino dell'art. 5, co.6 d.lgs. 286/98 con reintroduzione della clausola di salvaguardia «*fatto salvo il rispetto degli obblighi costituzionali o internazionali dello Stato italiano*», senza riferimento a “*seri motivi di carattere umanitario*”

Parziale modifica dell'art. 19 c.1.1. TUI, con la previsione del divieto di respingimento «*qualora ricorrano gli obblighi di cui all'articolo 5, comma 6*» e «*qualora esistano fondati motivi di ritenere che l'allontanamento dal territorio nazionale comporti una violazione del diritto al rispetto della sua vita privata e familiare*» fatte salve le ragioni di sicurezza nazionale, di ordine e sicurezza pubblica».

D.L. 20/2023 conv con L. 50/2023

ART. 7

- 1) al comma 1.1, il terzo e il quarto periodo sono soppressi;
- 2) al comma 1.2 il secondo periodo è soppresso (domanda autonoma di PDS speciale);
- 3) al comma 2, lettera d-bis): le parole: "gravi condizioni psicofisiche o derivanti da gravi patologie" sono sostituite dalle seguenti: "condizioni di salute derivanti da patologie di particolare gravità, non adeguatamente curabili nel Paese di origine"; le parole: "e convertibile in permesso di soggiorno per motivi di lavoro" sono sopresse;

ART. 19 D.LGS. 286/1998

COSA RIMANE?

- 1. In nessun caso può disporsi l'espulsione o il respingimento verso uno Stato in cui lo straniero possa essere oggetto di persecuzione per motivi di razza, di sesso, di orientamento sessuale, di identità di genere, di lingua, di cittadinanza, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali o sociali, ovvero possa rischiare di essere rinvitato verso un altro Stato nel quale non sia protetto dalla persecuzione.
- 1.1. Non sono ammessi il respingimento o l'espulsione o l'estradizione di una persona verso uno Stato qualora esistano fondati motivi di ritenere che essa rischi di essere sottoposta a tortura o a trattamenti inumani o degradanti o qualora ricorrano gli obblighi di cui all'articolo 5, comma 6. Nella valutazione di tali motivi si tiene conto anche dell'esistenza, in tale Stato, di violazioni sistematiche e gravi di diritti umani.

ART. 19 D.LGS. 286/1998

COSA RIMANE?

- Viene eliminata la possibilità di presentare alla Questura un'autonoma istanza per protezione speciale (soppressione del secondo periodo del c. 1.2)
- limitato drasticamente il divieto di espulsione per motivi di salute, consentendo l'applicazione di tale divieto solo nei casi "patologie di particolare gravità non adeguatamente curabili nel Paese di origine" (c.2 let d-bis) ;
- Non convertibilità del permesso di soggiorno rilasciato per cure mediche in permesso di lavoro;

PROTEZIONE COMPLEMENTARE

- Le forme di protezione internazionale (rifugiato e sussidiaria) presuppongono il riconoscimento di una qualifica giuridica soggettiva, in presenza di condizioni tassativamente individuate dalla direttiva di riferimento, ovvero la direttiva 2011/95/UE (cd. direttiva “qualifiche”)
- Gli Stati Membri e gli Stati firmatari della CEDU mantengono la facoltà di riconoscere discrezionalmente altre forme di protezione per motivi anche diversi rispetto a quelli posti a base delle protezioni internazionali maggiori.
- L’esigenza di “completare” il sistema europeo è ricollegabile alla necessità di tutelare situazioni che, pur non rispondendo ai rigidi presupposti necessari per il riconoscimento della protezione internazionale, risultino comunque bisognose di tutela. Tali esigenze di protezione sono legate al concetto di «vulnerabilità»

VULNERABILITA'

- Non coincide tout court con i motivi umanitari e caritatevoli del diritto unionale (art. 6 par. 4 della direttiva 2008/115/CE).
- Può avere l'eziologia più varia e non discende necessariamente come un *minus* dai requisiti delle misure tipiche del rifugio e della protezione sussidiaria.
- È possibile suddividere in due categorie i requisiti per il riconoscimento della protezione complementare:
 - 1) motivi di carattere oggettivo, strettamente collegati alla necessità di rispondere ad obblighi statali o internazionali (rispetto dell'articolo 3 della CEDU, e, quindi il principio di non refoulement, nonché dell'articolo 8 CEDU, in un'ottica di tutela della vita privata e familiare);
 - 2) status personali dei richiedenti asilo o fattori che richiedono una valutazione strettamente discrezionale (clausole generali, motivi pratici, integrazione sociale, possibili conseguenze traumatiche derivanti dal passaggio nel paese di transito e ad altre cause)

OBBLIGHI COSTITUZIONALI

- Le ipotesi applicative della protezione umanitaria (oggi speciale) costituiscono un «catalogo aperto» (così Cass. 9 ottobre 2017, n. 23604; Cass. 27 novembre 2013, n. 26566) sulla base degli obblighi costituzionali e internazionali e dei seri motivi umanitari. (Atipicità della tutela contrapposta agli istituti tipici di derivazione comunitaria – Rifugio e protezione sussidiaria-)
- Il diritto di asilo costituzionale ex art. 10, co. 3, Cost. è riconosciuto allo straniero «al quale sia impedito nel suo paese l'effettivo esercizio delle libertà democratiche garantite dalla Costituzione italiana (il diritto alla vita, il diritto alla non discriminazione, diritto all'identità personale, al nome e alla salute, all'identità ed alla libertà sessuale, all'identità di coscienza; alla libertà di contrarre matrimonio, all'abitazione, alla libertà e alla sicurezza personali, all'unità familiare e alla vita privata, il diritto dei minori a ricevere protezione, libertà di pensiero)

OBBLIGHI SOVRANAZIONALI

- il c.d. principio di non refoulement previsto dall'art. 33, par. 1 della Convenzione di Ginevra sui rifugiati
- diritto a non subire trattamenti inumani o degradanti (previsto dall'art. 3 CEDU e dall'art. 7 Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici);
- il diritto a non essere ridotto in schiavitù (contenuto nell'art. 4 CEDU e nell'art. 8 Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici);
- il diritto a non subire torture (secondo le disposizioni della Convenzione di New York del 1984 contro la tortura);
- i diritti previsti dal Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali.

DIRITTO ALLA VITA PRIVATA E FAMILIARE

- Art. 8 CEDU, art. 7 della Carta di Nizza, artt. 29, 30 e 31 Cost.
- Diritto fondamentale che implica per gli Stati un obbligo (negativo) di non ingerenza nella sfera privata e familiare degli individui - salvo specifiche deroghe -, e un obbligo (positivo) di adottare misure di tutela
- Vita privata: diritto di stabilire la propria identità in cui sono ricomprese varie tipologie di radicamento sul territorio anche diverse da legami relazionali qualificabili come familiari (tutti i rapporti sociali all'interno della comunità in cui si è stabilmente insediati)
- Vita familiare: non solo famiglia nucleare, ma include anche la filiazione naturale e adottiva

ART.19 C.1.1.TUI ANTE RIFORMA CUTRO

- Il comma 1.1 dell'art. 19 d.lgs. n. 286/98 (ante riforma Cutro) conteneva una ipotesi di divieto di espulsione che valorizzava la violazione del diritto alla vita privata e familiare come diretta conseguenza dell'allontanamento dello straniero stabilmente radicato nel territorio nazionale.
- la vulnerabilità integrante la protezione complementare deriva «dallo “sradicamento” del cittadino straniero che, col tempo, abbia trovato nel paese ospitante una stabile condizione di vita, da intendersi riferita non solo all'inserimento lavorativo, ma anche ad altri ambiti relazionali rientranti nell'alveo applicativo dell'art. 8.
- Superamento del giudizio comparativo (secondo cui non rileva in sé il livello di integrazione isolatamente ed astrattamente considerato, ma l'effettiva ed incolmabile sproporzione tra i due contesti di vita nel godimento dei diritti fondamentali – Cass Su 09/09/2021, n.24413) della situazione del richiedente socialmente integrato in Italia con la situazione soggettiva ed oggettiva in cui il medesimo si troverebbe rientrando nel Paese d'origine (Cass. 31/03/2023 n.9080 che dà rilievo all'integrazione sociale e familiare complessivamente valutata secondo i parametri indicati senza giudizio di comparazione)

DIRITTO ALLA SALUTE

- Permesso di soggiorno per cure mediche (art. 19 c. 2 let.d-bis TUI) di patologie gravi accertate mediante idonea documentazione medica
- Protezione complementare per ragioni di salute indipendentemente dalle condizioni per la concessione del permesso per cure mediche perché il diritto alla salute riconosciuto dall'art. 32 Cost. rientra certamente tra gli «obblighi costituzionali» che lo Stato è tenuto ad osservare.
- La previsione di una protezione complementare risponde ad esigenze di tutela più ampie nelle quali rientra la salvaguardia del diritto alla salute nelle sue più ampie declinazioni (tanto ad una malattia, quanto ad una disabilità, sia di carattere fisico, che di natura psichica e psicologica, la quale non deve essere necessariamente patologica o irreversibile, ma può altresì avere una connotazione solo temporanea).

ART.19 TUI POST RIFORMA CUTRO

FUTURE APPLICAZIONI

- La riforma non ha eliminato la protezione speciale che continua a trovare applicazione ai sensi dell'art. 19 c.1.2 TUI, ma ha fortemente limitato a tre ipotesi i presupposti per la sua concreta attuazione :
- 1) No refoulement per motivi di persecuzione (c.1) (adattamento ordinario)
- 2) No refoulement in caso di rischio di essere sottoposta a tortura o a trattamenti inumani o degradanti (c.1.1) (adattamento ordinario);
- 3) Qualora ricorrano gli obblighi di cui all'articolo 5, comma 6 (c.1.1) (adattamento speciale).
- È venuta meno l'ipotesi in cui l'allontanamento dal territorio nazionale comporti una violazione del diritto al rispetto della vita privata e familiare da valutare secondo gli indici riportati nei periodi abrogati.
- Il mantenimento degli obblighi ex art. 5 c. 6 (costituzionali e sovranazionali) favorisce comunque l'ingresso alla tutela complementare (sotto forma di prot speciale) di situazioni di «vulnerabilità» non tipizzate, ma che richiedono protezione.

QUALE TUTELA

- L'art. 5 c. 6 T.U. 286/1998 è norma di adattamento speciale, che rinvia agli obblighi internazionali come limite al diniego, rinnovo o revoca del permesso di soggiorno di modo che tali obblighi possono essere applicati direttamente, laddove siano self-executing come quasi sempre avviene per gli obblighi negativi e di sicuro per il principio di non refoulement, che impone allo Stato di astenersi dall'allontanare o di non respingere.
- Se l'art. 5(6) T.U. riproduce il richiamo agli obblighi internazionali l'art. 19(1.1) ante riforma del T.U. ha espressamente conferito attuazione all'art. 8 CEDU, attraverso un adattamento ordinario, non con rinvio, con una legge italiana che riformulava l'obbligo in una fonte interna e ne modificava anche il contenuto, prevedendo una tutela più elevata rispetto all'art. 8 CEDU.
- La riforma ha cancellato la tutela interna *in melius* ripristinando il regime anteriore al D.L. 130/2020.
- Residua una applicazione diretta dell'art. 8 CEDU con le conseguenti ingerenze «legittime» all'esercizio del diritto alla vita privata e familiare da parte dell'autorità pubblica alla luce anche della giurisprudenza della Corte EDU

PROCEDURA SEMPLIFICATA DI ESAME IN VIA

PRINCIPALE DELLA DOMANDA DI PROT SPECIALE

- At. 7 quinquies DL n. 20/2023: procedimenti pendenti in cui i ricorsi sono stati depositati entro il 31/12/2021
- Il difensore, munito di procura speciale, può, fino al momento in cui il giudice ha rimesso la decisione al collegio, depositare istanza di esame in via principale della domanda di protezione speciale e in via subordinata della domanda di protezione internazionale.
- L'istanza, motivata e corredata da documentazione a pena di inammissibilità, è comunicata dalla Cancelleria alla CT e al PM che hanno facoltà di depositare controdeduzioni entro 15 giorni.
- Alla scadenza del superiore termine il Giudice monocratico provvede e se del caso accoglie l'istanza allo stato degli atti con decreto non reclamabile e dichiara l'estinzione della domanda proposta in via subordinata, provvedendo sulle spese. Diversamente rimette la decisione al collegio. Avverso il decreto del giudice monocratico è ammesso ricorso in Cassazione

CONCLUSIONI

- Se da un lato viene mantenuto (e non poteva essere diversamente) il rispetto degli obblighi statali e internazionali,
- dall'altro lato la tutela interna complementare ne esce affievolita in quanto nell'art. 19 TUI ante riforma l'ingerenza dell'autorità pubblica era ammessa solo: «per ragioni di sicurezza nazionale, di ordine e sicurezza pubblica nonché di protezione della salute», mentre oggi, trova applicazione in virtù «dell'adattamento speciale» il sistema CEDU nel quale l'interferenza statale è legittima anche per motivi legati «al benessere economico del paese, alla difesa dell'ordine e alla prevenzione dei reati, alla protezione della salute o della morale, o alla protezione dei diritti e delle libertà altrui»
- Con il rischio di dover nuovamente applicare il «giudizio comparativo» per riconoscere la tutela complementare (sicchè il parametro dell'inserimento sociale e lavorativo dello straniero in Italia può essere valorizzato come presupposto della protezione umanitaria non come fattore esclusivo).

SALUTI

- **RINGRAZIO PER L'ATTENZIONE**