

Adelante con juicio

Asilo e protezione degli stranieri
dopo il d.l. n. 130 del 2020



**Atti del seminario svoltosi presso la Scuola superiore Sant'Anna di Pisa
il 16 dicembre 2020**

A cura di FRANCESCA BIONDI DAL MONTE e EMANUELE ROSSI

Contributi di FRANCESCA BIONDI DAL MONTE, ANTONELLA BUZZI, FRANCESCO CONTE, CECILIA
CORSI, LUCA MINNITI, EMANUELE ROSSI, CHIARA SCISSA, FILIPPO VENTURI

Forum di
QUADERNI COSTITUZIONALI
RASSEGNA
ISSN 2281-2113

With the support of the
Erasmus+ Programme
of the European Union



This publication has been produced with the support of the Erasmus+ Project of the European Union within the framework of the Jean Monnet Module "Migration, Asylum and Rights of Minors" (MARS).

The European Commission's support for the production of this publication does not constitute an endorsement of the contents which reflects the views of authors only, and the Commission cannot be held responsible for any use which may be made of the information contained therein.

Joseph Vernet, *Calma di mare in un porto del Mediterraneo*, 1770, Los Angeles, J. Paul Getty Museum
Estratto dal fascicolo n. 1/2021 di *Forum di Quaderni costituzionali – Rassegna*
© 2012-2021 *Forum di Quaderni costituzionali – Rassegna* | Anno X | Rivista inclusa fra le riviste scientifiche di Area 12 | ISSN 2281-2113

INDICE DELL'ESTRATTO

- FRANCESCA BIONDI DAL MONTE, EMANUELE ROSSI, *Adelante con juicio*: asilo e protezione degli stranieri dopo il d.l. n. 130 del 2020. Presentazione p. 64
- CECILIA CORSI, Il decreto legge 130/2020 tra continuità e cambiamento. Cenni introduttivi sui profili dell'immigrazione e dell'asilo p. 67
- EMANUELE ROSSI, Novità in tema di permessi di soggiorno e protezione speciale nel d.l. n. 130 del 2020 p. 74
- FILIPPO VENTURI, La gattopardesca riforma della disciplina delle operazioni di soccorso in mare ad opera dell'art. 1, comma 2, del d.l. n. 130/2020 p. 87
- ANTONELLA BUZZI, FRANCESCO CONTE, L'iscrizione anagrafica dei richiedenti asilo prima e dopo il "Decreto Lamorgese" p. 111
- FRANCESCA BIONDI DAL MONTE, Il sistema di accoglienza e integrazione e i diritti dei minori stranieri. Riflessioni sulla disciplina introdotta dal d.l. n. 130/2020 p. 120
- CHIARA SCISSA, La protezione per calamità: una breve ricostruzione dal 1996 ad oggi p. 136
- LUCA MINNITI, Prime note sull'immediata applicabilità ai procedimenti in corso di alcune norme del d.l. n. 130/2020 p. 148

Adelante con juicio: asilo e protezione degli stranieri dopo il d.l. n. 130 del 2020. Presentazione

FRANCESCA BIONDI DAL MONTE*, EMANUELE ROSSI**

Data della pubblicazione sul sito: 4 gennaio 2021

Suggerimento di citazione

F. BIONDI DAL MONTE, E. ROSSI, *Adelante con juicio: asilo e protezione degli stranieri dopo il d.l. n. 130 del 2020. Presentazione*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 1, 2021. Disponibile in: www.forumcostituzionale.it.

* Ricercatrice t.d. in Diritto Costituzionale nella Scuola Superiore di Studi Universitari e di Perfezionamento Sant'Anna di Pisa. Indirizzo mail: francesca.biondi@santannapisa.it

** Professore Ordinario di Diritto Costituzionale nella Scuola Superiore di Studi Universitari e di Perfezionamento Sant'Anna di Pisa. Indirizzo mail: emanuele.rossi@santannapisa.it.

Il presente fascicolo contiene alcuni contributi dedicati ad una “prima lettura” del decreto-legge 21 ottobre 2020, n. 130, come convertito, con modificazioni, dalla legge 18 dicembre 2020, n. 173, con specifica attenzione ai profili concernenti la protezione internazionale. Detti contributi costituiscono una rielaborazione degli interventi svolti durante il seminario *Il diritto di asilo dopo il d.l. n. 130/2020 in tema di immigrazione e protezione internazionale*, organizzato il 16 dicembre 2020 dalla Scuola Superiore Sant’Anna, nell’ambito delle attività del modulo Jean Monnet Mars (Migration, Asylum and Right of Minors), e dalla presente Rivista: un format, quello dei “seminari del Forum di QC”, che vorremmo riproporre in altre occasioni e che ci pare idoneo a offrire in tempi rapidi ai lettori valutazioni di carattere scientifico su temi di attualità.

Nel seminario sono state analizzate le innovazioni che il decreto legge ha introdotto rispetto al d.l. n. 113/2018, il quale aveva formato oggetto di consistenti critiche sia in ambito scientifico come anche nel dibattito politico: su di esso si erano concentrati anche alcuni rilievi critici mossi dal Presidente della Repubblica in sede di emanazione del decreto legge, ed anche la Corte costituzionale è stata chiamata a pronunciarsi sulla sua legittimità costituzionale, sia in relazione al riparto di competenze tra Stato e Regioni (sent. 194/2019) che in riferimento alla disciplina in tema di iscrizione anagrafica ai richiedenti asilo (sent. 186/2020).

Il d.l. n. 130/2020 è intervenuto su tale materiale normativo, peraltro non ribaltando del tutto l’impianto precedente: come osserva Cecilia Corsi nel suo contributo introduttivo ai lavori seminariali, con esso ci troviamo di fronte “ad un intervento di aggiustamento, ma non di rottura”, che non esce del tutto dalla “logica dei decreti del 2018-2019”. Sebbene su tale profilo le attese fossero diverse, va tuttavia considerato un dato politico non secondario: i due decreti legge in questione, infatti, sono stati adottati nel corso della medesima legislatura, ad opera di due Governi diversi anche sotto l’aspetto della composizione politica, ma nei quali il Movimento 5 Stelle è stato (ed è) componente numericamente fondamentale.

I diversi contributi qui pubblicati esaminano le innovazioni principali introdotte dal decreto legge: dalle modifiche sulla disciplina dei permessi di soggiorno e di protezione speciale (esaminate nel contributo di Emanuele Rossi) a quelle relative al soccorso in mare (cui è dedicato l’intervento di Filippo Venturi). Il saggio di Francesco Conte e Antonella Buzzi analizza le novità relative alla disciplina sull’iscrizione anagrafica dei richiedenti asilo (che, nella sua versione precedente, era stata oggetto della richiamata sentenza n. 186/2020 della Corte costituzionale); quello di Francesca Biondi Dal Monte considera invece la riforma del sistema di accoglienza e integrazione. Una particolare attenzione è dedicata anche al permesso di soggiorno per calamità, introdotto nel 2018 e poi modificato con il d.l. n. 130/2020, oggetto del contributo di Chiara Scissa. Nei prossimi giorni l’attuale fascicolo sarà completato con l’intervento del magistrato Luca Minniti che

analizza le conseguenze della riforma sulle procedure di asilo, sia in relazione ai procedimenti pendenti alla data di entrata in vigore del decreto che per quelli futuri.

In conclusione, non possiamo omettere di richiamare, ancora una volta, come l'analisi del dato normativo faccia emergere le difficoltà di un confronto politico serio su questioni ove la propaganda elettorale non tende a diminuire superato il momento elettorale, e in merito alle quali pertanto i profili di regolazione giuridica – spesso determinanti per la tutela di posizioni giuridiche soggettive fondamentali – non vengono affrontati con la necessaria e dovuta considerazione. D'altro canto, come ci ha insegnato Simone Veil, “Lo scopo confessato della propaganda è persuadere e non illuminare”: anche per questo, ai giuristi spetta il compito di offrire un po' di razionalità a scelte dettate da volontà quasi esclusivamente finalizzate alla persuasione.

Il decreto legge n. 130/2020 tra continuità e cambiamento. Cenni introduttivi sui profili dell’immigrazione e dell’asilo*

CECILIA CORSI**

Data della pubblicazione sul sito: 4 gennaio 2021

Suggerimento di citazione

C. CORSI, *Il decreto legge n. 130/2020 tra continuità e cambiamento. Cenni introduttivi sui profili dell’immigrazione e dell’asilo*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 1, 2021. Disponibile in: www.forumcostituzionale.it.

* Il presente contributo rappresenta la rielaborazione di un intervento svolto in occasione del seminario *Il diritto di asilo dopo il d.l. n. 130/2020 in tema di immigrazione e protezione internazionale*, organizzato presso la Scuola Superiore Sant’Anna il 16 dicembre 2020. Il contributo è inserito nella sezione monografica del fascicolo n. 1/2021 del *Forum di Quaderni Costituzionali*.

** Professoressa Ordinaria di Istituzioni di Diritto Pubblico nell’Università degli Studi di Firenze. Indirizzo mail: cecilia.corsi@unifi.it.

Dopo mesi di dibattito sulla necessità di porre mano al quadro normativo risultante dai decreti del 2018 e 2019 e dopo una complessa mediazione tra le forze politiche di maggioranza (il testo era già definito a fine luglio, ma si è voluto attendere la celebrazione della tornata elettorale regionale), il Governo ha approvato il decreto legge 21 ottobre 2020, n. 130, “recante disposizioni urgenti in materia di immigrazione, protezione internazionale e complementare, modifiche agli articoli 131-bis, 391-bis, 391-ter e 588 del codice penale, nonché misure in materia di divieto di accesso agli esercizi pubblici ed ai locali di pubblico trattenimento, di contrasto all’utilizzo distorto del web e di disciplina del Garante nazionale dei diritti delle persone private della libertà personale”. Le Camere lo hanno convertito con modifiche con l. 18 dicembre 2020, n. 173.

In questa breve nota introduttiva ci si limiterà ad offrire qualche spunto di riflessione, cercando di mettere in luce quali siano i profili di cambiamento, ma dando conto anche dei non pochi elementi di continuità.

Occorre anzitutto rilevare, come lo stesso lungo titolo denota, che molti ed eterogenei sono i temi affrontati, tanto da poter senz’altro parlare di disomogeneità nei contenuti del decreto legge come, peraltro, più volte avvenuto già in precedenti interventi normativi in questa materia, perpetuando quell’accostamento del trattamento dello straniero a materie assai differenti¹.

Si tratta inoltre di materie per lo più connesse a problematiche di ordine pubblico: la forviante commistione del tema della condizione giuridica dello straniero con le questioni connesse all’ordine pubblico è purtroppo ben radicata. Basti pensare al pacchetto sicurezza del 2008-2009², al “decreto Salvini” dell’ottobre 2018 che ha dettato “Disposizioni urgenti in materia di protezione internazionale e immigrazione, sicurezza pubblica, nonché misure per la funzionalità del Ministero dell’interno e l’organizzazione e il funzionamento dell’Agenzia nazionale per l’amministrazione e la destinazione dei beni sequestrati e confiscati alla criminalità organizzata”. Al “decreto Salvini *bis*” del 2019 recante “disposizioni urgenti in materia di ordine e sicurezza pubblica”.

È quindi di tutta evidenza un secondo elemento di continuità relativo all’accostamento tematico: “un settore ordinario della politica, com’è appunto la politica migratoria, ha finito per essere sospinto nella sfera delle questioni relative alla sicurezza”³, ed anche quando si afferma di voler rimodulare una disciplina che “tenga conto dei principi costituzionali e di diritto internazionale vigenti in

¹ C. CORSI, *Profili di illegittimità costituzionale*, in F. CURI (a cura di), *Il decreto Salvini. Immigrazione e sicurezza*, Pacini Giuridica, Pisa, 2019, p. 3.

² D.l. 23 maggio 2008, n. 92, conv. in l. 24 luglio 2008, n. 125, che dettava “misure urgenti in materia di sicurezza pubblica” e l. 15 luglio 2009, n. 94, recante “disposizioni in materia di sicurezza pubblica”.

³ G. CAMPESI, *La detenzione amministrativa degli stranieri*, Carocci, Roma, 2018, p. 21.

materia” non si riesce o non si vuole scardinare una logica che si rivela ormai incistata. È la prospettiva che dovrebbe mutare, ma certe gabbie concettuali si sono radicate: l’immigrazione come minaccia e quindi come problema di sicurezza pubblica.

Anche il ricorso alla decretazione d’urgenza rappresenta un altro elemento di continuità. È vero che il decreto legge n. 130, almeno per i profili relativi all’immigrazione e all’asilo che interessano in questa sede, è stato senz’altro atteso; e come si legge nella relazione illustrativa al disegno di legge di conversione: dall’entrata in vigore dei “decreti sicurezza” e già dalla loro prima applicazione, “si è manifestata la straordinaria necessità e urgenza di chiarirne alcuni profili, tramite una loro rimodulazione che tenga conto dei principi costituzionali e di diritto internazionale vigenti in materia e di porre rimedio ad alcuni aspetti funzionali che avevano generato difficoltà applicative”. Ma se un’urgenza di mettere mano al quadro legislativo vigente, almeno per la parte del decreto relativa all’immigrazione e alla protezione internazionale non può essere negata, non si può neppure non stigmatizzare che siamo di fronte all’ennesimo “decreto immigrazione sicurezza”⁴. Non c’è dubbio che il ricorso alla decretazione d’urgenza come modalità di normazione di questa materia rappresenti una costante⁵: come se il fenomeno migratorio produca da sé, sempre, situazioni straordinarie, quando invece la necessità e l’urgenza sono sovente l’effetto di una volontà di sottovalutazione del fenomeno come ordinario da parte dei pubblici poteri⁶.

Rappresenta, infine, un ulteriore elemento di continuità la decisione di porre la questione di fiducia per l’approvazione della legge di conversione. Le retoriche politiche che oramai accompagnano da anni la gestione delle politiche migratorie, la strumentalizzazione partitica del tema rendono difficile un confronto costruttivo in Parlamento, come testimoniato anche dalla bagarre che ha accompagnato nelle aule parlamentari le procedure di voto della legge di conversione del d.l. n. 130⁷.

⁴ G. MENTASTI, *L’ennesimo ‘decreto immigrazione sicurezza’ (d.l. 21 ottobre 2020, n. 130): modifiche al codice penale e altre novità*, in *Sistema penale*, 23 ottobre 2020.

⁵ Sul frequente ricorso alla decretazione d’urgenza in materia di immigrazione e asilo, cfr. C. CORSI, *L’incessante disciplina “emergenziale” dell’immigrazione e dell’asilo*, in M. GIOVANNETTI, N. ZORZELLA (a cura di), *Immigrazione, protezione internazionale e misure penali. Commento al decreto legge n. 130/2020*, Pacini Giuridica, Pisa, in corso di stampa.

⁶ P. BONETTI, *L’insostenibilità costituzionale delle recenti norme sugli stranieri. I limiti all’ingresso e al soggiorno che violano i diritti fondamentali e il sistema delle fonti del diritto non assicurano sicurezza, né alcuna disciplina efficace dell’immigrazione*, in *Diritto pubblico*, 2019, n. 3, p. 658.

⁷ Cfr. N. ROSSI, *Immigrazione e protezione internazionale e umanitaria nel tempo dell’epidemia. Scegliere la ragionevolezza o alimentare risentimenti?*, in *Questione Giustizia*, 2020, n. 3, p. 5, sulla sottrazione a ogni forma di razionalità politica e giuridica del grumo

Elementi di cambiamento si rinvengono, invece, nei contenuti; non siamo, però, di fronte ad una abrogazione dei decreti approvati durante il Governo Conte I⁸, piuttosto ad una loro parziale revisione.

Come noto, uno dei punti più discussi del primo decreto sicurezza era stata l'abolizione della protezione umanitaria; con il d.l. n. 130 non si è comunque reintrodotta l'istituto, perché se le nuove disposizioni ripristinano un esplicito riferimento al rispetto degli obblighi costituzionali o internazionali dello Stato italiano, non si reintroduce il riferimento ai seri motivi di carattere umanitario. È vero che si ampliano le ipotesi di protezione speciale in relazione, in particolare, al rispetto della vita privata e familiare⁹, ma nella prospettiva dell'attuazione dell'art. 10, terzo comma Cost. di cui la protezione umanitaria costituiva una delle tre gambe¹⁰, si potrà ancora affermare che la disposizione costituzionale trova piena attuazione attraverso la protezione internazionale (rifugio e protezione sussidiaria),

di problemi reali connessi ai fenomeni migratori, e sull'occultamento del bilancio fallimentare delle politiche sperimentate nel recente passato.

⁸ A. CIERVO, *Non cambiare tutto per non cambiare niente. Note sul nuovo (ennesimo) "Decreto sicurezza"*, in *Micromega*, 28 ottobre 2020.

⁹ Non sono ammessi "il respingimento o l'espulsione di una persona verso uno Stato 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, a meno che esso non sia necessario per ragioni di sicurezza nazionale ovvero di ordine e sicurezza pubblica, nonché di protezione della salute nel rispetto della Convenzione relativa allo statuto dei rifugiati, firmata a Ginevra il 28 luglio 1951, resa esecutiva dalla legge 24 luglio 1954, n. 722, e della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. 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".

¹⁰ Vedi *ex multis* Corte Cass., ord. 26 giugno 2012, n. 10686: "il diritto di asilo è ... interamente attuato e regolato, attraverso la previsione delle situazioni finali previste nei tre istituti di protezione, ad opera della esaustiva normativa di cui al d.lgs. 251 del 2007 ... e dell'art. 5 c. 6 del T.U. approvato con d.lgs. 286 del 1998, sì che non si scorge alcun margine di residuale diretta applicazione della norma costituzionale". Corte Cass., sent 23 febbraio 2018, n. 4455: "la protezione umanitaria costituisce una delle forme di attuazione dell'asilo costituzionale (art. 10, terzo comma Cost.), secondo il costante orientamento di questa Corte (Cass. 10686 del 2012; 16362 del 2016), unitamente al rifugio politico ed alla protezione sussidiaria, evidenziandosi anche in questa funzione il carattere aperto e non integralmente tipizzabile delle condizioni per il suo riconoscimento, coerentemente con la configurazione ampia del diritto d'asilo contenuto nella norma costituzionale, espressamente riferita all'impedimento nell'esercizio delle libertà democratiche, ovvero ad una formula dai contorni non agevolmente definiti e tutt'ora oggetto di ampio dibattito".

nonché attraverso i permessi per protezione speciale¹¹, per calamità e per motivi di salute.¹²

Altro profilo meno enfatizzato a livello mediatico, ma molto problematico ha riguardato le modifiche apportate dal decreto sicurezza del 2018 alle procedure per il riconoscimento della protezione internazionale. L'ampiezza delle ipotesi di procedure "celeri" veniva quasi ad inverare un ribaltamento tra regola (procedura ordinaria) e eccezioni, con la conseguenza di rendere sempre più difficile l'accesso ad una qualche forma di protezione. La velocizzazione delle procedure, la contrazione delle facoltà in capo al richiedente, le minori garanzie connesse al ricorso giurisdizionale (dovendosi anche ricordare l'abolizione del secondo grado di merito già ad opera del cd. decreto Minniti) sono venute ineluttabilmente ad incidere sull'accesso ad un diritto fondamentale e hanno comportato un affievolimento del diritto di asilo. Il decreto legge n. 130 apporta cambiamenti importanti¹³, ma non rivede tutte le novità che furono introdotte dal decreto del 2018, lasciando ancora non poche ombre¹⁴.

Assai dibattuti e contestati sono stati, poi, i divieti di ingresso, transito e sosta nelle acque territoriali introdotti con il secondo decreto sicurezza del 2019, che

¹¹ M. NOCI, *Rischio di tortura o trattamenti inumani, reintrodotta il divieto di espulsione*, in *Guida al diritto*, 7 novembre 2020, pp. 60-61.

¹² C. DE CHIARA, *Il diritto di asilo e il d.l. 130/2020: progressi e occasioni mancate*, in *Quest. Giust.*, sez. *Diritti senza confini*, 9 dicembre 2020: molto dipenderà anche dall'interpretazione che le commissioni territoriali ed i tribunali offriranno del quadro normativo. Vedi anche E. CODINI, *Un intervento di portata limitata che non affronta i nodi strutturali*, in *Guida al diritto*, 7 novembre 2020, p. 55.

¹³ C. PRATESI, *Le domande reiterate di protezione internazionale: brevi considerazioni alla luce delle modifiche normative introdotte dal d.l. 113/18 e dal d.l. n. 130/2020*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, 2020, n. 3, pp. 263 ss, disponibile all'indirizzo <https://www.dirittoimmigrazionecittadinanza.it/archivio-saggi-commenti/note-e-commenti/fascicolo-2020-3-1/649-le-domande-reiterate-di-protezione-internazionale-brevi-considerazioni-alla-luce-delle-modifiche-normative-introdotte-dal-d-l-113-18>.

¹⁴ ASGI, *Alcune luci e molte ombre nel decreto-legge n. 130 /2020 in materia di immigrazione e asilo: è indispensabile fare subito modifiche importanti*, 4 novembre 2020, disponibile all'indirizzo [ASGI 5.11.20 .pdf \(camera.it\)](https://www.asgi.it/5.11.20.pdf). Ad esempio il d.l. 130 non abroga la nozione di "Paese di origine sicuro" introdotta col decreto del 2018, e sebbene riformuli in termini di maggiore coerenza sistematica sia l'art. 28-bis che l'art. 35-bis del d.lg. n. 25/2008 non riduce, ma amplia l'ambito di applicazione delle procedure accelerate, con la conseguente marginalizzazione della procedura ordinaria, N. MORANDI, *Le procedure accelerate per l'esame della domanda di protezione internazionale: analisi dell'art. 28-bis, d.lgs. n. 25/2008*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, 2020, n. 3, pp. 146 ss., disponibile all'indirizzo <https://www.dirittoimmigrazionecittadinanza.it/archivio-saggi-commenti/saggi/fascicolo-n-3-2020-1/652-le-procedure-accelerate-per-l-esame-della-domanda-di-protezione-internazionale-analisi-dell-art-28-bis-d-lgs-n-25-2008>.

avevano suscitato forti critiche anche per la previsione di sanzioni assolutamente sproporzionate, sulle quali si era appuntato pure il messaggio del Presidente della Repubblica in sede di promulgazione della legge di conversione. In questo caso il decreto legge n. 130 non stravolge l'impianto della disposizione inserita con il "decreto sicurezza *bis*"; non si abroga la disciplina vigente, ma si apportano modifiche che riguardano soprattutto l'apparato sanzionatorio. Si tratta di un aggiustamento, non di una marcia indietro rispetto a quanto introdotto nel 2019¹⁵.

Altro aspetto su cui ha inciso il decreto legge n. 130 e che necessitava certamente di essere rivisto è quello che riguarda il sistema di accoglienza. La scelta del "decreto Salvini" di riservare l'accesso al Sistema di protezione gestito dagli enti locali solo a coloro che sono già titolari della protezione internazionale o dei nuovi permessi introdotti in sostituzione della protezione umanitaria e ai minori non accompagnati poteva solo creare un maggior disagio sociale e quindi una maggiore insicurezza per tutti. Esiti poi amplificati dall'emergenza sanitaria dovuta al Covid-19, che ha condotto il Governo a prevedere prima col d.l. n. 18/2020 e poi col d.l. n. 34/2020 la permanenza nei progetti SIPROIMI anche dei richiedenti asilo fino al 31 gennaio 2021.

È stata poi doverosamente adeguata la disciplina dell'iscrizione anagrafica alla sentenza della Corte costituzionale dell'estate scorsa¹⁶ che aveva dichiarato l'incostituzionalità della disposizione che non consentiva l'iscrizione dei richiedenti asilo.

Finalmente vengono ridotti i termini massimi per il trattenimento in vista dell'espulsione, ma il trattenimento dei richiedenti protezione non solo non vede un'abbreviazione dei termini, ma si arricchisce di nuove ipotesi di detenzione amministrativa¹⁷.

Aggiungo anche che sono poi da salutare con favore quelle nuove previsioni che consentono la conversione di diverse tipologie di permessi di soggiorno in

¹⁵ Cfr. P. COGNINI, *Le modifiche ai decreti sicurezza: intervista all'avv. Paolo Cognini*, in *Melting Pot*, 25 novembre 2020: "non solo è stato confermato l'impianto complessivo messo in piedi dai decreti sicurezza. Ma a questo impianto complessivo è stato associato un dispositivo repressivo che integra, accanto alle sanzioni già previste, seppure ridotte dal punto di vista dell'entità economica, il meccanismo appunto della ritorsione penale e quindi reclusiva".

¹⁶ Corte cost., sent. 9 luglio 2020, n. 186.

¹⁷ Sono poi definite delle priorità in ordine alle persone da trattenere, vista la limitata disponibilità di posti nei CPR. Si precisano, infine, gli obblighi informativi e di adeguatezza delle condizioni di trattenimento, oltre a ampliare il ruolo del garante delle persone private della libertà personale in relazione a reclami o istanze provenienti da stranieri trattenuti; vedi G. SAVIO, *La nuova disciplina del trattenimento per l'esecuzione dell'espulsione e dei richiedenti protezione internazionale*, in M. GIOVANNETTI, N. ZORZELLA (a cura di), *Immigrazione, protezione internazionale e misure penali*, cit.

permessi di soggiorno per motivi di lavoro¹⁸. Questo aspetto si collega peraltro alla necessità di una nuova disciplina organica degli ingressi e del soggiorno per motivi di lavoro. Come noto, è da un decennio che i decreti flussi bloccano nuovi ingressi, salvo il lavoro stagionale. Un intervento del legislatore sarebbe urgente per ripristinare delle possibilità di entrata regolare nel nostro paese, perché in questi anni la richiesta di protezione (nelle sue varie forme) ha finito per essere l'unico canale di accesso al nostro territorio.

Infine, è da stigmatizzare che non sia stata abrogata la norma sulla revoca della nazionalità italiana, per chi non è cittadino per nascita, in seguito alla condanna per determinati reati. Questa è stata senz'altro una delle norme più smaccatamente incostituzionali del decreto del 2018: la violazione dell'art. 3 Cost., la creazione di un diverso *status civitatis* per chi ha acquisito la cittadinanza italiana rispetto a chi è cittadino per nascita e i rischi di apolidia sono evidenti. Si ritoccano solo i tempi per la conclusione del procedimento di attribuzione della cittadinanza italiana che erano stati allungati a quattro anni (!): adesso vengono fissati in ventiquattro mesi prorogabili fino al massimo di trentasei dalla data di presentazione della domanda.

Giungendo a tirare le fila di questa breve introduzione, pare condivisibile l'impressione di trovarsi di fronte ad un intervento di aggiustamento, ma non di rottura¹⁹; al di là di alcune dichiarazioni di politici che hanno parlato di “messa in soffitta” dei decreti Salvini, in realtà non si esce del tutto dalla logica dei decreti del 2018-2019. E non si sorte da binari ben più risalenti che hanno visto negli anni, soprattutto nei confronti del diritto di asilo, un continuo conculcamento²⁰ da parte del legislatore e dell'amministrazione²¹.

Come possiamo interpretare questo nuovo ed ulteriore intervento normativo: un primo passo verso la risalita? Sperabilmente un punto di partenza, non certo un punto di arrivo.

¹⁸ M. NOCI, *op. cit.*, pp. 61-62.

¹⁹ P. COGNINI, *op. cit.*: “ci sono alcune modifiche che sono positive perché danno delle possibilità che precedentemente non erano previste o che erano previste ma poi cancellate. Ma l'entità di queste migliorie non è tale da consentirci di vedere in questa operazione un punto di rottura”.

²⁰ C. CORSI, *Il diritto di asilo tra impasse, inasprimenti della disciplina e prossime riforme*, in *federalismi.it*, 2020, n. 23, pp. IV-XLIV.

²¹ Cfr. M. ACIERNO, *Introduzione*, in *Questione Giustizia*, 2020, n. 3, p. 7 : “Quella giurisdizionale si è rivelata l'unica risposta proveniente da un'autorità statale, per definizione non politica né amministrativa (salvo le commissioni territoriali di prima istanza, che tuttavia svolgono funzioni paragiurisdizionali e agiscono come organi muniti di discrezionalità tecnica e con personale ad alta professionalità, selezionato per concorso), non impegnata nel compito di contenere il fenomeno, ma rivolta esclusivamente al riconoscimento delle condizioni per la titolarità e l'esercizio dei diritti umani della persona che il complessivo sistema delle fonti impone di accertare”.

Novità in tema di permessi di soggiorno e protezione speciale nel d.l. n. 130 del 2020*

EMANUELE ROSSI**

Sommario

1. Premessa. Il diritto di asilo e la sua (in)attuazione. – 2. Le modifiche introdotte dal d.l. n. 113/2018. – 3. Il d.l. n. 130/2020 e le novità in tema di protezione speciale e conversione in permesso per motivi di lavoro. – 3.1. L’ambito di applicazione della nuova protezione speciale. – 3.2. Le novità in tema di permessi di soggiorno per cure mediche, per calamità e per i neo-maggiorenni. – 4. Rilievi conclusivi.

Data della pubblicazione sul sito: 4 gennaio 2021

Suggerimento di citazione

E. ROSSI, *Novità in tema di permessi di soggiorno e protezione speciale nel d.l. n. 130 del 2020*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 1, 2021. Disponibile in: www.forumcostituzionale.it.

* Il presente contributo rappresenta la rielaborazione di un intervento svolto in occasione del seminario *Il diritto di asilo dopo il d.l. n. 130/2020 in tema di immigrazione e protezione internazionale*, organizzato presso la Scuola Superiore Sant’Anna il 16 dicembre 2020. Il contributo è inserito nella sezione monografica del fascicolo n. 1/2021 del *Forum di Quaderni Costituzionali*.

** Professore ordinario di Diritto costituzionale nella Scuola superiore di studi universitari e di perfezionamento “Sant’Anna” di Pisa. Indirizzo mail: emanuele.rossi@santannapisa.it.

1. Premessa. Il diritto di asilo e la sua (in)attuazione

Non è possibile in questa sede ricostruire le vicende che, sul piano normativo e giurisprudenziale, hanno accompagnato l'attuazione della previsione costituzionale concernente il diritto di asilo, contenuta nell'art. 10, terzo comma, della Costituzione: e nondimeno è necessario ricordare, per brevi e quasi allusivi cenni, i termini della questione¹.

Essendo mancata, almeno fino ad oggi, una legge generale di attuazione, si è ritenuto – soprattutto in giurisprudenza – che a ciò abbiano sopperito una serie di previsioni normative, sia di fonte interna che internazionale e dell'Unione europea.

Sinteticamente, e almeno fino all'entrata in vigore del d.l. 4 ottobre 2018, n. 113, convertito in legge 1 dicembre 2018, n. 132, tale attuazione è dunque avvenuta mediante tre distinte normative.

- a) La disciplina relativa allo *status di rifugiato*, come regolata dalla Convenzione delle Nazioni Unite sullo status dei rifugiati firmata a Ginevra il 28 luglio 1951 (Convenzione di Ginevra), ratificata e resa esecutiva in Italia con legge 24 luglio 1954, n. 722. A ciò si è aggiunto l'Accordo tra il Governo italiano e l'ACNUR, reso esecutivo nell'ordinamento italiano con legge 15 dicembre 1954, n. 1271. La Convenzione di Ginevra è stata successivamente integrata dal Protocollo di New York del 31 gennaio 1967, cui è stata data attuazione nel nostro Paese con la legge 14 febbraio 1970, n. 95.
- b) La regolazione della c.d. *protezione sussidiaria*, prevista dalla normativa comunitaria², ed in particolare dalla direttiva 2004/83/CE, in favore di quanti siano privi dei requisiti per essere riconosciuti come rifugiati, ma nei cui confronti sussistano fondati motivi per ritenere che, qualora ritornassero nel paese di origine, correrebbero “un rischio effettivo di subire un grave danno”: con questo intendendosi la condanna a morte, la tortura o altra forma di pena o trattamento inumano o degradante, ovvero

* Professore ordinario di Diritto costituzionale nella Scuola Superiore Sant'Anna.

¹ Per riferimenti alla copiosa bibliografia sul tema sia consentito rinviare a E. ROSSI, *Il diritto di asilo tra Costituzione e normativa di attuazione: i recenti sviluppi del tema*, in F. BIONDI DAL MONTE, E. ROSSI (a cura di), *Diritti oltre frontiera. Migrazioni, politiche di accoglienza e integrazione*, Pisa University Press, Pisa, 2020, pp. 149 ss.

² Sull'evoluzione della normativa comunitaria in materia di diritto di asilo v., tra gli altri, P. BONETTI, *I diritti dei non cittadini nelle politiche dell'immigrazione e dell'asilo dell'Unione europea*, in C. PANZERA, A. RAUTI, C. SALAZAR, A. SPADARO (a cura di), *Metamorfosi della cittadinanza*, Editoriale scientifica, Napoli, 2016, pp. 143 ss.; C. FAVILLI, *L'Unione che protegge e l'Unione che respinge. Progressi, contraddizioni e paradossi del sistema europeo di asilo*, in *Questione giustizia*, 2018, n. 2, pp. 28 ss.

la minaccia grave e individuale alla vita o alla persona derivante dalla violenza indiscriminata in situazioni di conflitto armato interno o internazionale. Detta direttiva è stata poi modificata dalla direttiva 2011/95/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, che ha disciplinato anche la condizione di rifugiato.

- c) Infine, sempre in forza di una direttiva europea (in particolare, l'art. 6, par. 4, della direttiva 115/2008/UE), è stata prevista la possibilità per gli Stati membri di estendere l'ambito delle forme di protezione tipiche (rifugio e protezione sussidiaria), facendovi ricomprendere anche "motivi umanitari, caritatevoli o di altra natura"³. Questo tipo di protezione era già stato introdotto dalla normativa italiana: dapprima con l'art. 14, comma 3, della legge 30 settembre 1993, n. 388 (contenente la ratifica e l'esecuzione di numerosi Protocolli ed Accordi, tra i quali quello di Schengen), come ipotesi di deroga al rigetto della domanda di permesso di soggiorno, in presenza di "seri motivi, in particolare di carattere umanitario o risultanti da obblighi costituzionali o internazionali dello Stato italiano"; e successivamente mediante l'art. 5, comma 6, del d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286 (T.U. Imm.), che ha attribuito la competenza al rilascio al Questore. Tale permesso di soggiorno ("*per motivi umanitari*") – nella previsione legislativa precedente alla riforma del 2018 – poteva essere rilasciato dal Questore anche su richiesta delle competenti commissioni territoriali in sede di decisione di una richiesta di asilo, quando non sussistevano i presupposti per il riconoscimento dello status di rifugiato o di beneficiario di protezione sussidiaria ma si era in presenza di "gravi motivi di carattere umanitario" (art. 32, comma 3, del d.lgs. 28 gennaio 2008, n. 25, anche questo contenente attuazione di una direttiva comunitaria)⁴.

Dunque, a fronte dell'inattuazione - in via legislativa *generale* - dell'art. 10, terzo comma, Cost., la materia è risultata "coperta" da tre modalità di tutela di stranieri *in qualche modo ricollegabili* alla previsione costituzionale: lo status di *rifugiato*, il titolare di *protezione sussidiaria*, il permesso di soggiorno per *motivi umanitari*.

Tale conclusione è stata avallata dalla giurisprudenza della Corte di cassazione - in certa misura confermata anche dalla giurisprudenza costituzionale - la quale ha ritenuto che il diritto di asilo costituzionale è "oggi interamente attuato e regolato

³ Va ricordato, al riguardo, che tale protezione è prevista in 20 dei 28 Paesi dell'Unione europea – ora 19 su 27, dopo l'uscita della Gran Bretagna –, pur sulla base di presupposti diversi da Paese a Paese.

⁴ Si usa distinguere, al riguardo, tra una protezione per motivi umanitari "esterna" alla procedura di asilo (quella di cui all'articolo 5, comma 6 del T.U. Imm.) e una protezione per motivi umanitari "interna" alla stessa (quella *ex art.* 32, comma 3 del d.lgs. n. 25 del 2008).

attraverso la previsione delle situazioni finali previste nei tre istituti di protezione” indicati, così che “non vi è più alcun margine di residuale diretta applicazione del disposto di cui all’art. 10, comma 3, Cost.” e nemmeno per il diretto e immediato riconoscimento del diritto di asilo costituzionale *tout court*⁵.

In base a tale giurisprudenza di legittimità, la Corte costituzionale ha ritenuto che “ogni intervento legislativo che, indipendentemente dal suo contenuto, incida (...) sull’uno o sull’altro dei tre istituti che danno vita nel loro complesso alla disciplina dell’asilo costituzionale deve per ciò stesso essere ascritto alla materia denominata «diritto di asilo», di esclusiva competenza dello Stato, in base all’art. 117, secondo comma, lettera a), Cost.” (sentenza n. 194/2019).

2. Le modifiche introdotte dal d.l. n. 113/2018

Su tale quadro, sostanzialmente consolidato prima dell’entrata in vigore del richiamato d.l. n. 113/2018, è intervenuta la novella contenuta in tale decreto, che ha significativamente mutato il contesto regolatorio.

Le modifiche hanno riguardato il sistema della *protezione umanitaria* (la “terza gamba” sopra indicata): l’unica sulla quale la legislazione interna poteva intervenire senza mettere in discussione accordi internazionali o il rispetto dei vincoli derivanti all’appartenenza all’Unione europea.

Il permesso *per motivi umanitari* è stato abolito, e sostituito con altri permessi: in particolare con quello per *protezione speciale*, il quale tuttavia ha un ambito di applicazione più ristretto del primo, essendo limitato alle sole ipotesi di pericolo di persecuzione o di tortura (mentre il primo, come si è detto, doveva essere rilasciato in presenza di “seri motivi, in particolare di carattere umanitario o risultanti da obblighi costituzionali o internazionali dello Stato italiano”). Il d.l. n. 113/2018 ha poi ridenominato/introdotta nuovi permessi di soggiorno rilasciabili sulla base di motivi specifici, consistenti in: a) *casi speciali* (che ricomprendono le tre fattispecie particolari già previste dal testo unico sull’immigrazione – T.U. Imm. -, “dei quali mantengono sostanzialmente invariata la portata”, secondo quanto affermato dalla Corte costituzionale nella richiamata sentenza n. 194/2019); b) *cure mediche* (art. 19, comma 2, lettera d-bis); c) *calamità* (art. 20 bis); d) motivi di *particolare valore civile* (art. 42 bis).

Tali mutamenti hanno posto un interrogativo, che possiamo così sintetizzare: se la normativa precedente il d.l. n. 113/2018 aveva costituito una *intera attuazione e*

⁵ Corte di Cassazione, sez. VI civ., ordinanza 26 giugno 2012, n. 10686, confermata dalla giurisprudenza successiva (tra cui Corte di Cassazione, sez. VI civ., ordinanza 4 agosto 2016, n. 16362; sez. I civ., sentenza 23 febbraio 2018, n. 4455; sez. I civ., ordinanza 15 maggio 2019, n. 13082; sez. VI civ., ordinanza 19 aprile 2019, n. 11110; sez. I civ., sentenza 30 agosto 2019, n. 21891, n. 21894 e n. 21895; sez. I civ., 25 marzo 2020, n. 7517). Per la giurisprudenza di merito v. Trib. Roma 6 novembre 2019.

regolazione del diritto di asilo come previsto dalla Costituzione, la nuova disciplina ha modificato tale valutazione complessiva o l'ha mantenuta?

Una valutazione che potrebbe compiersi in astratto, ovvero mediante un confronto tra *disposizioni* normative, ovvero in concreto (potremmo dire, per usare la distinzione crisafulliana, non tra disposizioni bensì tra *norme*): ed è questa seconda la strada indicata dalla richiamata sentenza della Corte costituzionale, per la quale la portata delle nuove fattispecie può essere valutata soltanto in relazione all'interpretazione che verrà data alle disposizioni da parte delle amministrazioni e della giurisprudenza⁶, ed in considerazione dei casi della vita che emergeranno in sede applicativa.

3. Il d.l. n. 130/2020 e le novità in tema di protezione speciale e conversione in permesso per motivi di lavoro

In tale contesto complessivo, si pone ora il d.l. 21 ottobre 2020, n. 130, qui considerato nel testo parzialmente modificato in sede di conversione in legge, che possiamo considerare la “riforma della riforma” rispetto al d.l. n. 113/2018. Analizziamo come esso interviene sulla disciplina dei permessi di soggiorno: anche al fine di valutare se queste innovazioni incidano sulla fattispecie costituzionale prevista dall'art. 10, terzo comma, Cost.

In primo luogo, viene mantenuto il *nomen* “permesso di soggiorno per protezione speciale”, e non viene ripresa la precedente denominazione di “permesso per protezione umanitaria”. Evidentemente si è in tal modo inteso adottare – da parte del legislatore – un atteggiamento di cautela e di non contrapposizione netta e radicale con il precedente intervento normativo (si ricordi che una delle forze politiche dell'attuale maggioranza era in maggioranza anche ai tempi dell'approvazione della precedente normativa), preferendosi agire, invece, sul terreno dei *contenuti* di tale permesso.

Tale permesso viene in primo luogo reso convertibile in permesso per motivi di lavoro, al pari di quelli per calamità, per residenza elettiva, per acquisto della cittadinanza, per attività sportiva, per lavoro artistico, per motivi religiosi, per

⁶ Sul punto v. L. MINNITI, *Introduzione. La Costituzione italiana come limite alla regressione e spinta al rafforzamento della protezione dello straniero in Europa*, in *Questione giustizia*, 2018, n. 2, pp. 8 ss.; M. ACIERNO, *La protezione umanitaria nel sistema dei diritti umani*, in *Questione giustizia*, 2018, n. 2, pp. 100 ss.; N. ZORZELLA, *La protezione umanitaria nel sistema giuridico italiano*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, 2018, n. 1, p. 8, per la quale i “seri motivi umanitari o derivanti da obblighi costituzionali o da obblighi internazionali” non possono essere oggettivamente predeterminati in quanto risulta impossibile “prevedere tutte le ipotesi nelle quali possono sorgere quelle ragioni umanitarie che impongono la deroga alle ordinarie regole in materia di soggiorno”.

assistenza dei minori e per cure mediche (quest'ultima previsione è stata inserita dalla Camera in sede di conversione in legge)⁷.

In secondo luogo – ed è questa la novità forse più rilevante – è stato ampliato il novero delle fattispecie nelle quali deve essere riconosciuto detto permesso: si stabilisce infatti, dapprima, il divieto di espulsione e respingimento non soltanto “qualora esistano fondati motivi di ritenere che (la persona) rischi di essere sottoposta a tortura” – come era prima – ma anche “*a trattamenti inumani o degradanti*” ovvero anche “qualora ricorrano gli obblighi di cui all’art. 5, comma 6” (ovvero “obblighi costituzionali o internazionali dello Stato italiano”)⁸. Per questa seconda parte il decreto recepisce le indicazioni con cui il Presidente della Repubblica aveva accompagnato, con una lettera inviata al Presidente del Consiglio, l’emanazione del decreto legge: in essa si precisava che il rispetto degli obblighi non solo internazionali, ma anche costituzionali, restano fermi, malgrado l’abrogazione della loro esplicita previsione. E ciò è stato confermato dalla stessa Corte costituzionale: la quale, nella più volte richiamata sentenza n. 194 del 2019, ha dedotto che “la doverosa applicazione del dato legislativo in conformità agli obblighi costituzionali e internazionali potrebbe rivelare che il paventato effetto restrittivo rispetto alla disciplina previgente sia contenuto entro margini costituzionalmente accettabili”.

Ciò che risulta più rilevante è la parte successiva della disposizione del decreto legge, ove si precisa che non sono ammessi il respingimento o l’espulsione “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, a meno che esso non sia necessario per ragioni di sicurezza nazionale, di ordine e di sicurezza pubblica nonché di protezione della salute nel rispetto della Convenzione relativa allo status di rifugiati (...) e della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea”⁹. Inoltre, si precisa che “Ai fini della valutazione del rischio di violazione” di quanto appena riportato, “si tiene conto della natura e della effettività dei vincoli familiari dell’interessato, del suo effettivo inserimento sociale in Italia, della durata

⁷ Come opportunamente osserva il dossier dei Servizi Studi del Senato e della Camera (11 dicembre 2020), il legislatore ha omesso di novellare con una formulazione di raccordo l’ultimo periodo del comma 3 dell’articolo 32 del d.lgs. 28 gennaio 2008, n. 25.

⁸ S tratta di una previsione che il d.l. 113 del 2018 aveva eliminato e su cui si erano appuntati anche i rilievi del Presidente della Repubblica, il quale in una missiva inviata al Presidente del Consiglio in sede di emanazione del decreto-legge (in data 4 ottobre 2018) precisava che detti obblighi (*recte*: la necessità di rispettare gli stessi) restano fermi, “pur se non espressamente richiamati nel testo normativo”, così come resta fermo “quanto direttamente disposto dall’art. 10 della Costituzione e quanto discende dagli impegni internazionali assunti dall’Italia”.

⁹ Il testo cui si fa riferimento è quello risultante dalla legge di conversione: la parte che inizia con “nonché” è stata aggiunta mediante un emendamento approvato alla Camera.

del suo soggiorno nel territorio nazionale nonché dell'esistenza di legami familiari, culturali o sociali con il suo Paese d'origine".

In tali circostanze, il decreto legge stabilisce che deve essere riconosciuto un permesso di soggiorno per protezione speciale, sulle cui modalità di rilascio diremo subito.

3.1 L'ambito di applicazione della nuova protezione speciale

Soffermiamoci dapprima sul portato della disposizione riportata. Certamente essa amplia *l'ambito di applicazione del permesso per protezione speciale* rispetto a quanto previsto dal d.l. n. 113/2018: ciò è di immediata evidenza e non vi è bisogno di motivarlo.

Piuttosto, occorre soffermarsi sull'allargamento realizzato. La previsione legislativa è formulata, al riguardo, con una parte "positiva", contenente l'elencazione delle fattispecie che impongono il rilascio del permesso (corrispondenti alle circostanze in cui non può essere disposto il respingimento o l'allontanamento) ed una parte contenente i limiti stabiliti a tale allargamento. La prima parte è chiara: non si può procedere a respingimento 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.

I casi in cui, invece, tale allargamento non si produce (*i limiti*) sono formulati così: "a meno che esso non sia necessario per ragioni di sicurezza nazionale, di ordine e di sicurezza pubblica nonché di protezione della salute nel rispetto della Convenzione relativa allo status di rifugiati". Sufficientemente definiti sono i primi tre ("sicurezza nazionale", "ordine" e "sicurezza pubblica", sebbene non risulti del tutto agevole distinguere il primo dal terzo), mentre particolarmente problematico è l'ultimo riferimento, cioè la "protezione della salute nel rispetto della Convenzione relativa allo status di rifugiati e della Carta dei diritti fondamentali UE". Per come formulato, infatti, il riferimento alla tutela della salute sembra fungere da *limite* al rilascio del permesso di soggiorno: in altri termini, è come se si dovesse intendere che il permesso di soggiorno deve essere rilasciato se la persona, con l'allontanamento, possa rischiare conseguenze sulla propria vita privata e familiare, e deve al contrario essere negato *se tale allontanamento sia reso necessario per tutelare la salute*. In altri termini, la tutela della salute potrebbe giustificare l'allontanamento e il mancato rilascio del permesso di soggiorno. Questa sembra essere la interpretazione da dare mediante il senso "fatto palese dal significato proprio delle parole secondo la connessione di esse", come impone l'art. 12 delle Preleggi. Né i lavori parlamentari aiutano a risolvere il dubbio: la formulazione è infatti frutto di un emendamento (proposto da Tripodi Elisa, Salafia Angela, Brescia Giuseppe con il n. 1.186) approvato dalla Commissione Affari costituzionali della Camera senza dibattito specifico.

Se questa interpretazione - peraltro confermata anche da dossier del Servizio studi del Senato¹⁰ - fosse quella corretta, se ne dedurrebbe che in tale disposizione la tutela della salute venga evocata nella sua dimensione di interesse collettivo: in altri termini, si dovrebbe ritenere che si deve procedere a respingimento o espulsione nei casi in cui la permanenza dello straniero nel territorio italiano possa pregiudicare la salute collettiva della popolazione italiana.

Mi pare tuttavia che ben difficilmente questo sia il senso (presuntivamente) voluto dal legislatore, il quale forse intendeva stabilire altro: e cioè che la “protezione della salute” debba costituire una delle condizioni (accanto al rispetto della vita personale e familiare) che impediscono il respingimento e impongono il rilascio del permesso di soggiorno. Così farebbe intendere il richiamo alla Convenzione sui rifugiati ed alla Carta dei diritti UE, sebbene nella prima non vi sia alcun riferimento esplicito al diritto alla salute, mentre nella seconda si prevede che (articolo 35) “Ogni persona ha il diritto di accedere alla prevenzione sanitaria e di ottenere cure mediche alle condizioni stabilite dalle legislazioni e prassi nazionali. Nella definizione e nell'attuazione di tutte le politiche ed attività dell'Unione è garantito un livello elevato di protezione della salute umana”: formulazione che induce a ritenere che il riferimento del legislatore miri a tutelare la salute individuale più che quella collettiva.

Se così fosse, si tratterebbe di una disposizione che si pone in linea con i ripetuti enunciati della Corte costituzionale, la quale ha costantemente affermato che il “nucleo irriducibile” di tutela della salute quale diritto fondamentale della persona deve essere riconosciuto anche agli stranieri, qualunque sia la loro posizione rispetto alle norme che regolano l'ingresso ed il soggiorno nello Stato, pur potendo il legislatore prevedere diverse modalità di esercizio dello stesso” (sentenza n. 252/2001). E pure la giurisprudenza di legittimità ha, anche recentemente, affermato che la *ratio* della protezione umanitaria risiede nella necessità di garantire il diritto alla salute in caso di patologie gravi¹¹.

A fronte dunque di una formulazione legislativa incerta e ambigua, la giurisprudenza dovrà contribuire a chiarirne la reale portata.

L'altro aspetto da sottolineare della previsione normativa riguarda le condizioni di cui occorre “tenere conto” – secondo la disposizione – ai fini della valutazione del rischio di violazione sopra indicato (ovvero, lo si ripete, del diritto al rispetto della vita privata e familiare, e forse anche della protezione della salute). Tali

¹⁰ In cui si legge così: “Il divieto è del pari esteso dal decreto-legge a fondati motivi per ritenere che l'allontanamento dal territorio nazionale comporti una “violazione al diritto al rispetto della propria vita privata e familiare” - *a meno che depongano in senso contrario ragioni di sicurezza nazionale, di ordine e sicurezza pubblica, di protezione della salute*” (corsivi aggiunti).

¹¹ Corte di Cassazione, sez. I civile, 4 febbraio 2020, n. 2558.

condizioni risultano solo in parte connesse alla tutela del diritto di asilo: potrebbero risultare tali la “natura e l’effettività dei vincoli familiari dell’interessato”, se interpretati alla stregua di relazioni potenzialmente incidenti sul rispetto della vita dello straniero qualora questi fosse respinto nel Paese d’origine; o anche l’esistenza di legami familiari culturali e sociali con il suo Paese d’origine, sebbene non sia facile capire in che senso tali legami possano essere funzionali al divieto di respingimento. E comunque certamente distanti da una tutela del diritto di asilo sono le altre previsioni: ovvero l’*effettivo inserimento sociale in Italia* e la *durata del soggiorno sul territorio nazionale*. Elementi che certamente possono valutarsi positivamente, come espressione di un radicamento sul territorio italiano che è indice di un’avvenuta o comunque iniziata integrazione: ma che difficilmente possono essere considerati come funzionali al diritto di asilo come concepito dalla Costituzione. Anche il dossier dei Servizi studi di Camera e Senato conferma tale conclusione: vi si legge infatti che in tale circostanza “la prospettiva che viene a rilevare sia non già l’approdo in uno Stato altro, ritenuto gravemente pericoloso per l’incolumità e dignità personale, bensì l’allontanamento dal territorio nazionale”, ritenuto gravemente lesivo di un radicamento”.

Ed allora, come prima conclusione, se ne può dedurre la persistente confusione normativa di istituti finalizzati ad assicurare interessi bensì meritevoli di tutela, ma che si pongono su piani diversi: ben vengano, infatti, misure di tutela dello straniero che favoriscano la sua integrazione sul territorio nazionale e la possibilità di instaurare relazioni e rapporti, purché sia chiaro che si tratta di un obiettivo soltanto derivato e consequenziale al diritto di asilo, al cui centro deve stare, secondo la Costituzione, la garanzia dello straniero “al quale sia impedito nel suo Paese l’effettivo esercizio delle libertà democratiche garantite dalla Costituzione italiana”.

Sul piano delle procedure, mediante il nuovo comma inserito dopo il comma 1.1 dell’art. 19 del T.U. Imm. si stabilisce che nelle ipotesi di rigetto della domanda di protezione internazionale, ove ricorrano i requisiti sopra indicati (oltre ai casi di rischio di persecuzione), “la Commissione territoriale trasmette gli atti al Questore per il rilascio di un permesso di soggiorno per protezione speciale. Nel caso in cui sia presentata domanda di rilascio di un permesso di soggiorno, ove ricorrano i requisiti di cui ai commi 1 e 1.1, il Questore, previo parere della Commissione territoriale per il riconoscimento della protezione internazionale, rilascia un permesso di soggiorno per protezione speciale”.

Anche in questo caso la formulazione della disposizione non è chiarissima: e comunque essa sembra doversi intendere che il rilascio del permesso per protezione speciale può conseguire a due procedimenti. O il soggetto interessato presenta domanda direttamente al Questore e questi, sentita la Commissione, rilascia il permesso, oppure sarà la Commissione territoriale che, rigettando la

domanda di protezione internazionale ma verificata la ricorrenza dei requisiti stabiliti dalla legge, trasmetterà gli atti al Questore (il quale, in questa circostanza, non dovrà ovviamente richiedere il parere della Commissione).

3.2 Le novità in tema di permessi di soggiorno per cure mediche, per calamità e per i neo-maggiorenni

Sin qui, dunque, le principali novità sul permesso di soggiorno per protezione speciale. Altre novità riguardano i permessi di soggiorno per cure mediche, per calamità, per i neo-maggiorenni e per acquisto della cittadinanza.

Quanto al primo, si muta la previsione precedente (introdotta dal decreto n. 113/2018) che riconosceva tale permesso nel caso di “stranieri che versano in condizioni di salute di particolare gravità” per sostituirla con la previsione di “*gravi condizioni psico-fisiche o derivanti da gravi patologie*”. Non del tutto chiaro, anche in questa circostanza, il senso della nuova previsione.

In primo luogo, con essa il legislatore ha probabilmente inteso allargare l’ambito di applicazione alle menomazioni di carattere psichico e non soltanto fisico: ma va ricordato che la nozione di salute internazionalmente accolta, come si sa, è già comprensiva di entrambe le dimensioni¹².

Ancora più incerta è la seconda parte della disposizione, aperta con una congiunzione disgiuntiva (“o”): ma di cui non è chiaro quale sia il termine che regge il periodo “derivanti da gravi patologie”. Forse si vuole intendere che quelle derivanti da gravi patologie possano consistere (semplicemente) in “condizioni” (ancorché non “gravi”)? E quindi stabilire che si deve rilasciare il permesso in questione quando lo straniero ha subito gravi patologie, ancorché il suo stato psico-fisico attuale sia – al momento in cui si analizza – soddisfacente? Sinceramente non risulta facile restituire una qualche razionalità a tale previsione: sebbene l’*intentio* del legislatore debba intendersi – probabilmente – nel senso di allargare l’ambito di applicazione del divieto di respingimento o espulsione. Da sottolineare anche, in ordine a tale permesso, che esso è dichiarato espressamente convertibile in permesso di soggiorno per motivi di lavoro: non intendo approfondire tale aspetto, ma certo una qualche perplessità si potrebbe manifestare sulla scelta del legislatore di consentire questo ad una persona in gravi condizioni psico-fisiche e vietarlo per un richiedente asilo.

In merito invece al permesso “per calamità” il cambiamento è più chiaro e del tutto condivisibile. Si elimina la previsione, introdotta dal decreto n. 113/2018, per cui tale permesso poteva essere rilasciato soltanto nella circostanza in cui il Paese di possibile ritorno dello straniero versasse in una situazione “di contingente ed

¹² Anzi, volendo, si potrebbe osservare che la definizione di salute proposta dall’Organizzazione Mondiale della Sanità è ancora più ampia, essendo riferita, oltre che allo “stato di totale benessere fisico e mentale” anche a quello “sociale”.

eccezionale calamità”, per sostituirla con il riferimento alla “grave calamità”. Si tratta di una novella da reputare senz’altro positivamente, in quanto la previsione precedente impediva, nella sua formulazione, il rilascio del permesso in una condizione di calamità duratura (anziché *contingente*) e normale (anziché *eccezionale*). Anche per tale permesso di soggiorno, come per quelli precedenti, il decreto legge prevede la possibilità di conversione in permesso per motivi di lavoro.

Una novità da valutare positivamente è riferita al permesso di soggiorno previsto dall’art. 32 del T.U. Imm., rilasciabile al compimento del maggiore età del minore straniero: la novità (contenuta nell’art. 1, primo comma, lett. *b*) del d.l. n. 130 del 2020) consiste nella re-introduzione della previsione (già contenuta nel testo unico ed eliminata dal d.l. n. 113 del 2018) del silenzio-assenso relativamente al procedimento di rilascio del permesso di soggiorno in questione, impedendo inoltre che il mancato rilascio del parere obbligatorio del Comitato per i minori stranieri (le cui funzioni peraltro, dal 2012, sono state trasferite agli uffici governativi¹³) consenta il rigetto della richiesta di permesso.

La disposizione ora re-introdotta così espressamente prevede: “Il mancato rilascio del parere richiesto non può legittimare il rifiuto del rinnovo del permesso di soggiorno. Si applica l’articolo 20, commi 1, 2 e 3, della legge 7 agosto 1990, n. 241”.

La prima parte di essa è riferita alla fase endoprocedimentale di rilascio del parere, e va letta in relazione a quanto stabilito dall’art. 16 della legge n. 241 del 1990, in forza del quale “Gli organi consultivi delle pubbliche amministrazioni (...) sono tenuti a rendere i pareri ad essi obbligatoriamente richiesti entro venti giorni dal ricevimento della richiesta”. La seconda riguarda invece la conclusione del procedimento di rilascio del permesso, cui ora si applica la disposizione sul silenzio-assenso. Si comprende dunque il senso complessivo della novella (che come, detto, riproduce quanto previsto prima del 2018): entro trenta giorni complessivi dalla richiesta di rilascio del permesso la procedura deve concludersi, e la mancata risposta comporta il rilascio del permesso. Con la riforma del 2018, al contrario, il mancato rispetto del termine da parte dell’amministrazione non comportava il formarsi del silenzio-assenso, ma rendeva applicabile a tale

¹³ L’art. 12, comma 20, del d.l. 6 luglio 2012, n. 95, convertito dalla l. 7 agosto 2012, n. 135, ha infatti stabilito che “A decorrere dalla data di scadenza degli organismi collegiali operanti presso le pubbliche amministrazioni, in regime di proroga ai sensi dell’articolo 68, comma 2, del decreto legge 25 giugno 2008, n. 112, convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2008, n. 133, le attività svolte dagli organismi stessi sono definitivamente trasferite ai competenti uffici delle amministrazioni nell’ambito delle quali operano”. Tra tali organismi collegiali vi era anche il Comitato per i minori stranieri, ora pertanto inopportuno (sebbene indirettamente) richiamato.

procedimento la disposizione del quarto comma dell'art. 20 richiamato (che infatti è riferito anche ai procedimenti in materia di "immigrazione, asilo e cittadinanza).

Infine, l'ultima novità riguarda il permesso di soggiorno per acquisto della cittadinanza o dello stato di apolide ai sensi dell'art. 11, comma 1, lett. c), del d.P.R. n. 394/1999, in forza del quale tale permesso viene rilasciato "a favore dello straniero già in possesso del permesso di soggiorno per altri motivi, per la durata del procedimento di concessione o di riconoscimento". Una previsione, quella del d.P.R., che evidentemente intende estendere il periodo di validità di precedenti permessi al fine di consentire l'espletamento delle pratiche di acquisto della cittadinanza. In relazione ad esso, il decreto legge precisa che tale permesso è convertibile in permesso per motivi di lavoro, a condizione che lo straniero non fosse precedentemente in possesso di un permesso per richiesta asilo. Tale ultimo permesso viene rilasciato in attesa della decisione sulla domanda di asilo, se essa non sia adottata entro sei mesi dalla presentazione della domanda ed il ritardo non sia imputabile al richiedente; ha durata di sei mesi, rinnovabile fino alla conclusione del procedimento, e consente di svolgere un'attività lavorativa ma non può essere convertito in permesso per motivi di lavoro. Lo scopo della limitazione ora contenuta nel decreto legge dovrebbe consistere nella volontà di impedire la convertibilità in permesso per motivi di lavoro del permesso per richiesta asilo.

4. Rilievi conclusivi

Quelle indicate sono dunque le novità che il d.l. n. 130/2020, nel testo convertito in legge dal Parlamento, ha introdotto sull'impianto normativo esistente in materia di asilo. Quale giudizio finale è possibile esprimere in ordine ad esse?

Sembra emergere con evidenza, intanto, un approccio assai limitato e quasi timido rispetto alle innovazioni introdotte dal decreto legge della precedente maggioranza: è vero che forse gli aspetti più forti e discutibili della riforma gialloverde erano altri rispetto al diritto di asilo, e tuttavia l'impressione che in questo passaggio si sia inteso operare per limitati aggiustamenti è assai forte. Ricordiamo, al riguardo, come subito dopo l'entrata in vigore del d.l. n. 113/2018 era stata lanciata una raccolta di firme popolari con lo slogan "Chiediamo l'abrogazione del decreto Salvini sulla sicurezza", mentre l'iniziale spinta all'abrogazione totale, annunciata nelle prime settimane successive alla nascita del Governo Conte 2, si è poi progressivamente trasformata in una "profonda modifica", poi in una "riscrittura" per approdare infine ad una semplice e limitata "modifica". *Parturient montes, nascetur ridiculus mus* si potrebbe ripetere citando Orazio.

In secondo luogo, si deve osservare che la tecnica legislativa utilizzata (ed al netto dalle imperfezioni e imprecisioni evidenziate) è quella – ancora una volta – di procedere per (ulteriori, ennesime) modifiche ai testi normativi precedenti, ed in particolare al T.U. Imm.: i quali sono ormai venuti ad assumere una forma

rispetto alla quale il vestito di Arlecchino appare come un austero smoking. Ma il problema non è soltanto estetico (sebbene anche la qualità della normazione abbia riflessi sostanziali, come noto) bensì di sostanza: è dal 1998 che il nostro legislatore non ha affrontato in modo serio, complessivo, organico il tema dell'immigrazione, come le circostanze avrebbero imposto di fare. Si è preferito, a seconda delle varie maggioranze che si sono succedute, accentuare quel tema o quell'altro per solleticare il proprio elettorato, mettendo qualche bandierina qua e là in nome una volta della sicurezza e un'altra dell'accoglienza, una volta del "prima gli italiani" e altre volte (meno spesso, direi) della tutela di ogni persona indipendentemente dal passaporto posseduto. Con i risultati che ben conosciamo e che possiamo verificare dalle cronache quotidiane. E ciò vale in particolare per il diritto di asilo, che continua ad essere disciplinato mediante interventi parziali e scoordinati, diversamente da quanto richiederebbe l'art. 10, terzo comma, Cost.¹⁴.

E tuttavia anche questa esigenza di una riforma organica deve essere considerata alla luce delle condizioni politiche date. Un emendamento presentato nel corso della discussione per la conversione in legge del decreto legge in esame proponeva quanto segue: "La nave oggetto di confisca viene affondata entro 15 giorni dal provvedimento del prefetto". Se questa è la prospettiva con cui si intende affrontare il tema dell'immigrazione, forse l'idea di una riforma organica è meglio riporla nel cassetto, in attesa di tempi migliori.

¹⁴ Come da tempo rilevato in dottrina: si v., per tutti, M. BENVENUTI, *Il diritto di asilo nell'ordinamento costituzionale italiano. Un'introduzione*, Cedam, Padova, 2007.

La gattopardesca riforma della disciplina delle operazioni di soccorso in mare ad opera dell'art. 1, comma 2, del d.l. n. 130/2020*

FILIPPO VENTURI**

Sommario

1. Introduzione. – 2. Il primo periodo dell'art. 1, comma 2, del d.l. 130 del 2020: il potere del Ministro dell'Interno di limitare o vietare il transito e la sosta di navi nel mare territoriale. – 3. Il secondo periodo dell'art. 1, comma 2, del d.l. 130 del 2020: la clausola di “non applicazione” alle operazioni di soccorso in mare. – 4. Il terzo periodo dell'art. 1, comma 2, del d.l. 130 del 2020: il delitto di inosservanza del decreto del Ministro dell'Interno. – 5. Osservazioni conclusive.

Data della pubblicazione sul sito: 4 gennaio 2021

Suggerimento di citazione

F. VENTURI, *La gattopardesca riforma della disciplina delle operazioni di soccorso in mare ad opera dell'art. 1, comma 2, del d.l. n. 130/2020*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 1, 2021. Disponibile in: www.forumcostituzionale.it.

* Il presente contributo rappresenta la rielaborazione di un intervento svolto in occasione del seminario *Il diritto di asilo dopo il d.l. n. 130/2020 in tema di immigrazione e protezione internazionale*, organizzato presso la Scuola Superiore Sant'Anna il 16 dicembre 2020. Il contributo è inserito nella sezione monografica del fascicolo n. 1/2021 del *Forum di Quaderni Costituzionali*.

** Dottorando di ricerca in Diritto nella Scuola superiore di studi universitari e di perfezionamento “Sant'Anna” di Pisa. Indirizzo mail: filippo.venturi@santannapisa.it.

1. Introduzione

Dopo essere stata per lungo tempo da molti attesa e auspicata, la riforma dei c.d. Decreti sicurezza (d.l. n. 113/2018 e d.l. n. 53/2019) è stata finalmente realizzata dalle forze politiche che compongono l'attuale coalizione di Governo con il d.l. 21 ottobre 2020, n. 130, convertito *in extremis* dal Parlamento con la legge 18 dicembre 2020, n. 173.

Come è noto, tale intervento normativo costituisce l'attuazione di una delle "linee programmatiche" (la numero 18) del c.d. "Programma di Governo" sottoscritto il 4 settembre 2019 dai partiti politici che hanno sostenuto la formazione del nuovo esecutivo: ivi si affermava infatti che, innanzi al "problema della gestione dei flussi migratori", sarebbe stato necessario adottare "un approccio strutturale, che affronti la questione nel suo complesso, anche attraverso la definizione di una organica normativa che persegua la lotta al traffico illegale di persone e all'immigrazione clandestina, ma che - nello stesso tempo - affronti i temi dell'integrazione", dovendosi modificare "la disciplina in materia di sicurezza [...] alla luce delle recenti osservazioni formulate dal Presidente della Repubblica". Già da questi vaghi accenni programmatici emerge nitidamente la duplicità di ragioni che hanno ispirato la riforma in commento¹: da un lato, in continuità con l'indirizzo politico della precedente compagine governativa, l'urgenza (*rectius*, l'ossessione²) di contrastare lo spauracchio dell'immigrazione irregolare e, dall'altro lato, nella prospettiva di superare il paradigma legislativo (pre)vigente, l'esigenza di ripristinare un approccio normativo che riconosca la legalità di talune forme di ingresso nel territorio italiano e la conseguente necessità di favorire l'integrazione degli stranieri che siano regolarmente entrati a far parte della comunità nazionale.

Il presente contributo ha ad oggetto una parte limitata dell'intervento riformatore, ossia la nuova disciplina che l'art. 1, comma 2, del d.l. n. 130/2020 ha stabilito con riferimento al potere del Ministro dell'Interno di limitare o vietare il passaggio di navi nel mare territoriale e al relativo trattamento sanzionatorio.

¹ Peraltro, ad avviso di chi scrive, tale duplicità si coglie, implicita, anche nel preambolo del d.l. n. 130/2020, ove si rileva "la straordinaria necessità e urgenza di garantire la corretta applicazione delle disposizioni in materia di immigrazione, nel rispetto dei principi costituzionali e internazionali vigenti in materia". L'esigenza primaria è ancora quella di garantire la regolarità dei flussi migratori, sebbene tacitamente si riconosca che la normativa previgente, eccessivamente rigorosa e restrittiva, si poneva in tensione con gli obblighi costituzionali e internazionali, rispetto ai quali pertanto si tenta ora di recuperare una maggiore compatibilità legislativa.

² Così la definisce, con un termine forte ma icastico, S. ROSSI, *Il sistema penale della navigazione. Contributo allo studio del diritto penale marittimo*, Editoriale scientifica, Napoli, 2020, p. 265.

Peraltro, squarciando il velo dell'asettico lessico giuridico adottato dalla normativa in commento e tenendo in considerazione l'esperienza applicativa della normativa previgente³, non v'è alcun dubbio che tali modifiche siano state in verità concepite nella prospettiva di regolare le operazioni di soccorso in mare effettuate da imbarcazioni private e, in particolare, di ONG, le quali si sono negli ultimi anni fatte carico di svolgere quelle doverose attività di ricerca e salvataggio di naufraghi nel mar Mediterraneo di cui lo Stato italiano si è progressivamente disinteressato⁴. Le considerazioni che seguono, pertanto, si focalizzeranno proprio sull'impatto che la riforma pare poter avere sulla disciplina giuridica delle attività di soccorso in mare effettuate dalle ONG, le quali – lo si ribadisce – ne rappresentano il vero obiettivo regolativo.

Anticipando sin d'ora la trama delle presenti riflessioni, si può osservare come, ad una prima lettura della nuova normativa, risulti evidente l'intenzione del legislatore di comunicare giuridicamente alla collettività lo sforzo politico profuso allo scopo di recuperare una maggiore compatibilità con le pertinenti fonti internazionali e costituzionali e di recepire parte delle preoccupate osservazioni che il Presidente della Repubblica aveva formulato al momento della promulgazione della legge di conversione del decreto sicurezza bis⁵. Tuttavia, un'analisi più accorta e meditata della riforma ne rivela immediatamente la natura gattopardesca: laddove se ne consideri l'effettiva capacità performativa, infatti, ci si accorge che essa rappresenta una esemplare applicazione legislativa dell'adagio secondo cui, in taluni casi, se si vuole “*che tutto rimanga come è, bisogna che tutto cambi*”.

In effetti, se dal livello, superficiale e immediato, della constatazione della portata narrativa e simbolica della nuova disciplina si passa a quello, più impegnativo e prospettico, della valutazione della sua effettiva consistenza tecnica e applicativa, non si può ignorare che la discontinuità rispetto a quella che è stata

³ Cfr. F. FRANCESCHELLI, *Politiche italiane sull'immigrazione e crimini contro l'umanità: osservazioni critiche alla Comunicazione del 3 giugno 2019 alla Corte Penale Internazionale*, in *Cassazione penale*, 2020, p. 2493 ss., che ricorda come le prime applicazioni di tale potere, precedentemente previsto dall'art. 11, comma 1-ter, T.U. Imm., siano avvenute proprio nei confronti di due navi appartenenti a ONG, ossia la Sea Watch 3 e la Open Arms.

⁴ Si tratta di una lettura ricorrente, su cui, tra gli altri, C. RUGGIERO, *Dalla criminalizzazione alla giustificazione delle attività di ricerca e soccorso in mare. Le tendenze interpretative più recenti alla luce dei casi Vos Thalassa e Rackete*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 2020, p. 185 ss.

⁵ Il riferimento è alle perplessità espresse dal Presidente della Repubblica nella lettera indirizzata ai Presidenti del Senato della Repubblica, della Camera dei Deputati e al Presidente del Consiglio dei Ministri in data 8 agosto 2019.

definita giornalmisticamente la politica dei “porti chiusi”⁶ è molto meno marcata di quanto numerosi commentatori e ONG avevano auspicato. Peraltro, nonostante la disciplina risultante dalla riforma non sia del tutto coerente e sembri anzi risentire della duplicità di ragioni che la hanno ispirata, è comunque possibile in ultima istanza affermare che le modifiche che essa ha introdotto si risolvono in una approssimativa cosmesi del paradigma normativo del decreto sicurezza bis⁷, il quale continua (in tale ambito) a persistere pressoché inalterato nei suoi tratti operativi caratterizzanti. In definitiva, dunque, pare che lo slancio innovatore della riforma, la quale – perlomeno nelle dichiarazioni di intenti – era animata anche dalla volontà di porre fine alla conflittuale stagione dei “porti chiusi”, sia stato quasi completamente vanificato dalla preoccupazione, prevalente, di conservare la sovranità delle autorità statali sulla gestione dei flussi migratori e sul controllo dei confini nazionali, perpetuando dunque la subalternità assiologica e giuridica delle istanze solidaristiche di cui sono espressione le attività di soccorso in mare svolte dalle imbarcazioni delle ONG.

Chiarito, dunque, il giudizio che complessivamente si ritiene di poter esprimere sulla riforma, se ne deve ora svolgere una analitica disamina formale, la quale giustifichi e sviluppi l’opinione testé sinteticamente espressa. A tale scopo, occorre rilevare che l’art. 1, comma 2, del d.l. n. 130/2020 può essere suddiviso in tre norme distinte, le quali corrispondono ai tre periodi che lo compongono. Nel prosieguo dello scritto, si effettuerà quindi una trattazione descrittiva e critica delle novità introdotte da ciascuno dei tre segmenti che compongono l’articolo, tenendo in considerazione anche le modifiche che il Parlamento ha approvato in sede di conversione con la legge n. 173/2020.

2. Il primo periodo dell’art. 1, comma 2, del d.l. 130 del 2020: il potere del Ministro dell’Interno di limitare o vietare il transito e la sosta di navi nel mare territoriale

Muovendo dunque dal primo periodo dell’art. 1, comma 2, del d.l. n. 130/2020, si può agevolmente rilevare come esso riproponga in maniera pressoché pedissequa il dettato dell’art. 11, comma 1-ter, d.lgs. n. 286/1998 (T.U. Imm.)⁸, il quale era

⁶ Ci si permette di utilizzare tale espressione anche nelle presenti riflessioni in quanto essa è diffusa anche tra i giuristi. *Ex multis*, A. SPENA, *Smuggling umanitario e scriminanti*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2019, pp. 1859 ss.

⁷ Cfr., A. DI MARTINO, L. RICCI, *Il delitto d’inosservanza della limitazione o del divieto di transito e sosta nel mare territoriale (art. 1, comma 2, d.l. 130/2020)*, in *La Legislazione Penale online*, in corso di pubblicazione.

⁸ Di seguito si riporta, per comodità, il testo dell’art. 11, comma 1-ter, T.U. Imm.: “Il Ministro dell’interno, Autorità nazionale di pubblica sicurezza ai sensi dell’articolo 1 della legge 1 aprile 1981, n. 121, nell’esercizio delle funzioni di coordinamento di cui al comma

stato introdotto proprio dal decreto sicurezza bis e che viene ora abrogato e sostituito.

Anche la nuova norma stabilisce infatti che, “fermo restando quanto previsto dall'articolo 83” cod. nav., il Ministro dell'Interno, di concerto con il Ministro della difesa e con il Ministro dei trasporti, e previa informazione al Presidente del Consiglio dei ministri, “può limitare o vietare il transito e la sosta di navi”, purché non militari né governative, “nel mare territoriale”. Tale potere interdittivo può essere impiegato per due ordini di ragioni, che nel testo originario del decreto legge (sul quale però è intervenuto un emendamento parlamentare, di cui tra breve si dirà) sono esplicitate come segue: “per motivi di ordine e sicurezza pubblica ovvero”, ai sensi dell'art. “19, paragrafo 2, lettera g)” della Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare (d'ora in poi UNCLOS), in presenza di una “violazione delle leggi di immigrazione vigenti”.

In via di prima approssimazione, si può rilevare come persista, anche dopo la riforma, in capo al Ministro dell'Interno la facoltà di vietare a imbarcazioni private l'accesso ai porti italiani, in maniera analoga a quanto avveniva ai sensi della normativa previgente: anche nell'assetto delineato dall'art. 1, comma 2, del d.l. n. 130/2020 egli potrà pertanto ostacolare le attività delle navi delle ONG che si dedicano alle operazioni di soccorso di migranti nel mar Mediterraneo. Numerose sono, come è noto, le criticità che i commentatori hanno enucleato con riferimento a tale potere interdittivo per come formulato e disciplinato dall'art. 11, comma 1-ter, T.U. Imm.⁹.

1-bis e nel rispetto degli obblighi internazionali dell'Italia, può limitare o vietare l'ingresso, il transito o la sosta di navi nel mare territoriale, salvo che si tratti di naviglio militare o di navi in servizio governativo non commerciale, per motivi di ordine e sicurezza pubblica ovvero quando si concretizzano le condizioni di cui all'articolo 19, paragrafo 2, lettera g), limitatamente alle violazioni delle leggi di immigrazione vigenti, della Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare [...]. Il provvedimento è adottato di concerto con il Ministro della difesa e con il Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, secondo le rispettive competenze, informandone il Presidente del Consiglio dei ministri”. La continuità tra tale disposizione e le direttive precedentemente emanate dal Ministro dell'Interno nell'ambito della politica dei “porti chiusi” è evidenziata da S. ZIRULIA, *Decreto sicurezza-bis: novità e profili critici*, in *Diritto penale contemporaneo*, 18 giugno 2019.

⁹ Su cui, anche per ulteriori riferimenti, si rinvia a S. CALABRIA, *I respingimenti in mare dopo il cd. decreto sicurezza-bis (ed in particolare alla luce del comma 1-ter dell'art. 11 del d.lgs. n. 286/1998)*, in *Questione Giustizia*, 29 luglio 2019, G. CATALDI, *L'impossibile “interpretazione conforme” del decreto “sicurezza bis” alle norme internazionali sul soccorso in mare*, in *Diritti senza confini*, 26 febbraio 2020, disponibile all'indirizzo www.questionegiustizia.it e P. BONETTI, *L'insostenibilità costituzionale delle recenti norme sugli stranieri. I limiti all'ingresso e al soggiorno che violano i diritti fondamentali e il sistema*

In questa sede, piuttosto che operare una rassegna di tali (spesso condivisibili) rilievi polemici, è opportuno soffermarsi sulle quattro principali novità introdotte a tal riguardo dal primo periodo dell'art. 1, comma 2, del d.l. n. 130/2020, le quali verranno illustrate nell'ordine in cui risultano dal testo. Esse, peraltro, paiono avere una portata effettuale assai ridotta e si risolvono, ad avviso di chi scrive, nel tentativo di offrire una differente narrazione giuridica di una realtà normativa che è però rimasta sostanzialmente immutata.

La prima novità è che, nell'*incipit* della norma, è stata introdotta una clausola che fa esplicitamente salvo quanto previsto dall'art. 83 cod. nav., il quale, come è noto, conferisce al Ministro dei Trasporti un potere dal medesimo contenuto (di limitazione o divieto del transito e della sosta "di navi mercantili nel mare territoriale"), fondato su presupposti analoghi ("motivi di ordine pubblico, di sicurezza della navigazione e [...] motivi di protezione dell'ambiente marino"). In tal modo, vengono definitivamente fugati i dubbi in precedenza espressi da taluni commentatori con riguardo a una eventuale abrogazione tacita dell'art. 83 cod. nav.¹⁰, senza però fornire, come era stato invece auspicato¹¹, una esplicita disciplina di coordinamento tra il potere del Ministro dei Trasporti e il potere del Ministro dell'Interno. In definitiva, dunque, l'inciso iniziale si esaurisce in una regola atta a preservare la duplicazione delle facoltà di interdizione del transito e della sosta di navi nel mare territoriale (la cui titolarità subiettiva è quindi conservata nella sua massima estensione) ma che rimette integralmente alle autorità pubbliche competenti il compito di articolare le rispettive attribuzioni secondo logiche che, nell'assenza di una esplicita disciplina giuridica a ciò deputata, saranno necessariamente politiche¹².

delle fonti del diritto non assicurano sicurezza, né alcuna disciplina efficace dell'immigrazione, in *Diritto pubblico*, 2019, pp. 651 ss.

¹⁰ In questo senso si esprime M. BENVENUTI, *Audizione resa il 30 luglio 2019 innanzi all'Ufficio di Presidenza della Commissione 1° (Affari costituzionali) del Senato della Repubblica nell'ambito dell'esame del disegno di legge recante "Conversione in legge del decreto-legge 14 giugno 2019, n. 53, recante disposizioni urgenti in materia di ordine e sicurezza pubblica"*, in *Osservatorio AIC*, 2019, pp. 33 ss. Esclude invece un'abrogazione tacita dell'art. 83 cod. nav. A. ZAMPONE, *Il c.d. decreto sicurezza-bis: profili di diritto della navigazione*, in *Diritto pubblico*, 2019, pp. 693 ss.

¹¹ A. ZAMPONE, *op. loc. ult. cit.* In verità, la disciplina sanzionatoria relativa alle condotte di disobbedienza ai decreti dei due Ministri è stata uniformata, consentendo ciò di escludere eventuali disparità di trattamento punitivo tra condotte di violazione del provvedimento del Ministro dei Trasporti (come aveva prefigurato proprio A. ZAMPONE, *op. loc. ult. cit.*).

¹² In questo senso anche A. DI MARTINO, L. RICCI, *Il delitto d'inosservanza della limitazione o del divieto di transito e sosta nel mare territoriale*, cit.

La seconda innovazione è che, a differenza dell'art. 11, comma 1-ter, T.U. Imm., la nuova disposizione non prevede più che il decreto del Ministro dell'Interno sia vincolato al "rispetto degli obblighi internazionali dell'Italia". Tuttavia, non v'è dubbio alcuno che tali obblighi continuino ad avere rilevanza in tale materia, sia in virtù della tradizionale gerarchia delle fonti determinata dagli artt. 10 e 117 Cost.¹³, sia in virtù del richiamo che ad essi specificatamente opera il secondo periodo dell'art. 1, comma 2, del d.l. n. 130/2020.

La terza novità, quasi speculare alla precedente, ma di portata emendativa potenzialmente più vasta, deriva da una modifica che il Parlamento ha approvato in sede di conversione del decreto legge: tale intervento ha eliminato, tra i presupposti giustificativi del provvedimento del Ministro dell'Interno, il riferimento esclusivo all'art. 19, paragrafo 2, lett. g), UNCLOS e lo ha sostituito con il requisito generale della conformità dell'atto ministeriale a tutte le previsioni di tale Convenzione. Pertanto, in base alla nuova formulazione del primo periodo dell'art. 1, comma 2, del d.l. n. 130/2020, il decreto del Ministro dell'Interno dovrebbe considerare non solo l'art. 19, paragrafo 2, lett. g), UNCLOS, il quale qualifica come "pregiudizievole per la pace, il buon ordine e la sicurezza dello Stato costiero" e dunque come impedibile (art. 25) il passaggio di una nave "impegnata" in attività di "carico o scarico di [...] persone in violazione delle leggi [...] di immigrazione vigenti", bensì anche gli artt. 18 e 98 UNCLOS, i quali richiamano e disciplinano variamente proprio l'obbligo di salvataggio in mare: il primo, ossia l'art. 18 UNCLOS, consente (non solo il passaggio, ma) anche "la fermata" e "l'ancoraggio" di una nave straniera nel mare territoriale se tali atti "sono finalizzati a prestare soccorso a persone [...] in pericolo o in difficoltà", mentre il secondo, ossia l'art. 98 UNCLOS, stabilisce l'obbligo per tutti gli Stati parte di esigere dai comandanti delle navi battenti la propria bandiera di prestare soccorso in mare (comma 1) e in particolare per gli Stati costieri di predisporre "un servizio adeguato ed efficace di ricerca e soccorso" in mare (comma 2). Ad una prima superficiale lettura potrebbe dunque parere che la formulazione adottata dal Parlamento sia maggiormente idonea, rispetto a quella originariamente prevista dal Governo, a bilanciare tra la sovranità territoriale dello Stato e l'obbligo internazionale, riconosciuto come consuetudinario anche dalla Corte di Cassazione nel caso *Sea Watch 3*¹⁴, di prestare soccorso ai naufraghi, recependo in

¹³ Lo ricordava già G. CATALDI, *Audizione informale nell'ambito dell'esame del disegno di legge C. 1913 Governo, di conversione in legge del decreto-legge 14 giugno 2019, n. 53, recante "Disposizioni urgenti in materia di ordine e sicurezza pubblica"*, 2 luglio 2019, disponibile all'indirizzo www.camera.it.

¹⁴ A tal riguardo, approfonditamente, L. MAGI, *L'obbligo internazionale del comandante di soccorrere i naufraghi e il diritto ad un porto di rifugio*, in *Rivista di Diritto Internazionale*, 2020, pp. 691 ss.

tal modo l'indicazione a suo tempo formulata dal Presidente della Repubblica e ribadita più di recente anche dal Collegio per i reati ministeriali del Tribunale di Palermo nella sua relazione sulla vicenda della nave *Open Arms*¹⁵. Tuttavia, la discontinuità assiologica e normativa rispetto all'impianto del Decreto sicurezza bis è più apparente che reale. A ben vedere, infatti, non v'è alcun dubbio che, anche ai sensi dell'ormai sostituito art. 11, comma 1-ter, T.U. Imm., il provvedimento del Ministro dell'Interno dovesse essere, in ragione dell'ordinaria gerarchia delle fonti configurata dall'art. 117 Cost., conforme a tutte le previsioni UNCLOS¹⁶. È dunque legittimo interrogarsi sul reale significato da attribuire all'emendamento parlamentare. Esso avrebbe infatti una portata dirompente se consentisse di escludere definitivamente che la violazione delle leggi di immigrazione sia un presupposto giustificativo del decreto del Ministro dell'Interno: tuttavia, la nuova formulazione dell'art. 1, comma 2, del d.l. n. 130/2020 non permette di pervenire a tale esito interpretativo dato che, proprio ai sensi delle previsioni UNCLOS (in particolare, ai sensi dell'art. 19, paragrafo 2, il quale continua ad avere rilievo ermeneutico e applicativo), anche una violazione delle leggi di immigrazione può configurare un pregiudizio per “il buon ordine e la sicurezza dello Stato costiero” e integrare, dunque, i “motivi di ordine e sicurezza pubblica” richiesti dalla normativa interna per l'emanazione del provvedimento ministeriale¹⁷. Il rischio è, dunque, che la modifica approvata dal Parlamento rappresenti un'opera di cosmesi legislativa che, pur apparentemente animata da intenzioni commendevoli, si esaurisca nel rendere meno intellegibile una disciplina che rimane però invariata.

Anche se, in verità, si potrebbe forse arrischiare un tentativo di attribuire a tale emendamento un effetto giuridico limitativo: in particolare, considerato che l'art. 19 UNCLOS riguarda esclusivamente il passaggio (“non inoffensivo”) di navi straniere, si potrebbe sostenere che il requisito generale di conformità del decreto del Ministro dell'Interno alle previsioni UNCLOS ne circoscriva l'applicabilità alle sole navi straniere, escludendo dunque che ad esso siano assoggettate le imbarcazioni italiane¹⁸. Trattasi di una proposta ermeneutica non del tutto

¹⁵ Trib. Palermo, Collegio per i reati ministeriali, relazione del 30 gennaio 2020, caso *Open Arms*, p. 37.

¹⁶ Sia consentito ancora il rinvio a G. CATALDI, *Audizione informale*, cit.

¹⁷ Del resto, già G. CATALDI, *Audizione informale*, cit., osservava che “la previsione ‘speciale’ [...] non può certo attribuire poteri nuovi e ulteriori di limitazione del diritto di passaggio inoffensivo rispetto a quelli già deducibili in applicazione degli art. 19 e 25 UNCLOS e che costituiscono il perimetro entro il quale lo Stato costiero può intervenire nei confronti della nave straniera”.

¹⁸ La soluzione, riconosciuta comunque come “poco realistica dal punto di vista degli intendimenti politici e dell'applicazione pratica”, è suggerita da A. DI MARTINO, L. RICCI, *Il delitto d'inosservanza della limitazione o del divieto di transito e sosta nel mare territoriale*,

peregrina che, pur non potendosi evincere con immediatezza dal dettato testuale del primo periodo dell'art 1, comma 2, del d.l. n. 130/2020, si fonda però sulla valorizzazione della portata sistematica dell'inciso introdotto dal Parlamento, cui tenta di attribuire una consistenza giuridica autonoma ulteriore rispetto alla (superflua) specificazione della regola già espressa, in via generale, dall'art. 117 Cost.

La quarta ed ultima innovazione introdotta dal primo periodo dell'art. 1, comma 2, del d.l. n. 130/2020 consiste nella circostanza che, d'ora in avanti, il decreto del Ministro dell'Interno può limitare o vietare solo il transito e la sosta, ma non anche l'ingresso di navi nel mare territoriale: si tratta di un profilo su cui insistono i dossier preparatori dei lavori parlamentari¹⁹ ma che, a giudizio di chi scrive, rappresenta una modifica il cui impatto nella prassi è destinato ad essere pressoché nullo. Come dimostra infatti l'esperienza applicativa dell'art. 83 cod. nav., che attribuisce anche al Ministro dei Trasporti il potere di limitare o vietare solo "il transito e la sosta" di navi, tale dicitura consente comunque all'autorità di vietare l'accesso ai porti²⁰ e, più in generale, di vietare "la navigazione, l'ancoraggio e la sosta" di imbarcazioni in porzioni più o meno ampie del mare territoriale²¹: pertanto, anche a seguito della riforma, il Ministro dell'Interno potrà impedire che le navi delle ONG concludano le proprie operazioni di soccorso mediante lo sbarco in un porto italiano dei migranti naufraghi salvati, nonostante lo sbarco rappresenti, come ha ricordato la Corte di Cassazione nel caso *Sea Watch 3* muovendo dall'esegesi delle norme della Convenzione SAR, un obbligo "accessorio", "conseguente" e, dunque, complementare rispetto a quello di salvataggio in mare²².

cit., che configurano comunque un residuo margine di applicazione del potere interdittivo del Ministro dell'Interno anche sulle navi italiane per "motivi di ordine e sicurezza pubblica" che non rientrano nelle ipotesi previste dall'art. 19 UNCLOS. Ad ogni modo, data l'ampiezza di tale ultima disposizione, si può ritenere che situazioni di questo genere corrispondano a ipotesi meramente teoriche che possono essere pertanto trascurate, come pare riconoscere anche A. SPENA, *Smuggling umanitario e scriminanti*, cit., pp. 1859 ss.

¹⁹ Sia il Dossier n. 305 del 28 ottobre 2020, p. 36, sia il relativo aggiornamento, ossia il Dossier n. 305/1 del 26 novembre 2020, p. 44, entrambi predisposti in merito al d.l. n. 130/2020 (A.C. 2727) dai Servizi Studi della Camera dei Deputati e del Senato della Repubblica.

²⁰ Cfr. decreto del Ministro dei Trasporti del 21 febbraio 2003 e decreto del Ministro dei Trasporti del 18 aprile 2003.

²¹ Cfr. decreto del Ministro dei Trasporti del 2 marzo 2012.

²² Cass. pen., Sez. III, 20 febbraio 2020, n. 6626. Su tale profilo si sofferma S. ZIRULIA, *La Cassazione sul caso Sea Watch: le motivazioni sull'illegittimità dell'arresto di Carola Rackete*, in *Sistema Penale*, 24 febbraio 2020. Esplicita tale conclusione, considerando le linee guida del 2004 dell'IMO (International Maritime Organization), anche C. RUGGIERO,

In verità, supponendo che il Ministro dell'Interno non impieghi il suo potere in maniera tanto estesa da impedire *de facto* l'accesso dell'imbarcazione nella parte di mare territoriale che essa può ragionevolmente raggiungere, "l'ingresso" entro i confini nazionali dovrebbe consentire di azionare il divieto di espulsioni collettive di stranieri (art. 4 del IV Protocollo addizionale alla Convenzione EDU) e il dovere di esaminare le richieste di protezione internazionale eventualmente avanzate dai naufraghi soccorsi (art. 10-ter, comma 1, T.U. Imm.). Tuttavia, proprio nella vicenda Sea Watch 3, tale considerazione non ha impedito alle autorità italiane di intimare alla nave di uscire immediatamente dal mare territoriale²³, senza alcun riguardo per gli obblighi giuridici che, anche a fronte dell'illecito apparentemente commesso dal capitano dell'imbarcazione (essendo stato, nel caso di specie, l'ingresso vietato dal decreto ministeriale), dovevano essere comunque adempiuti a tutela dei migranti soccorsi e trasportati. Anche per tale ragione, dunque, è da dubitare che l'esclusione del potere del Ministro dell'Interno di interdire l'ingresso di imbarcazioni nel mare territoriale possa nella prassi produrre effetti giuridici virtuosi.

3. Il secondo periodo dell'art. 1, comma 2, del d.l. 130 del 2020: la clausola di "non applicazione" alle operazioni di soccorso in mare

Per quanto invece riguarda il secondo periodo dell'art. 1, comma 2, del d.l. n. 130/2020, si deve osservare come esso sancisca, in maniera del tutto innovativa rispetto alla disciplina previgente, che il potere interdittivo del Ministro dell'Interno e la relativa disciplina sanzionatoria non si applicano "nell'ipotesi di operazioni di soccorso immediatamente comunicate al centro di coordinamento competente per il soccorso marittimo e allo Stato di bandiera ed effettuate nel rispetto delle indicazioni della competente autorità per la ricerca e il soccorso in mare". Indicazioni che, precisa la disposizione anche in virtù di un emendamento approvato dal Parlamento in sede di conversione, devono essere emesse "sulla base degli obblighi derivanti dalle convenzioni internazionali in materia di diritto del mare", dalla Convenzione EDU, e dalle norme "nazionali, internazionali ed europee in materia di diritto di asilo", fermo comunque restando quanto previsto dal Protocollo addizionale della Convenzione di Palermo sul contrasto al traffico illecito di migranti.

Prima di svolgere alcune riflessioni critiche sulla portata effettuale di tale clausola di "non applicazione", occorre sgombrare il campo da un equivoco che potrebbe essere ingenerato dal richiamo (maliziosamente improprio) operato dalla

Dalla criminalizzazione alla giustificazione delle attività di ricerca e soccorso in mare, cit., pp. 185 ss.

²³ G.i.p. Agrigento, ordinanza del 2 luglio 2019, caso Sea Watch 3, p. 7 (punto 17).

norma in commento al Protocollo sul contrasto allo *smuggling* di migranti: è necessario infatti ribadire che le operazioni di salvataggio di naufraghi effettuate dalle imbarcazioni delle ONG non possono essere certamente qualificate come “traffico” ai sensi dell’art. 3, lett. a), del Protocollo in quanto difettano dello scopo di profitto²⁴. Il riferimento a questa normativa internazionale è, pertanto, inappropriato e probabilmente costituisce una minacciosa²⁵ scoria dell’inflessibilità persecutoria che, come anticipato, il legislatore intende simbolicamente (continuare a) ostentare rispetto al fenomeno dell’immigrazione irregolare.

Ciò chiarito, si può rilevare come ad una prima superficiale lettura potrebbe parere che il secondo periodo dell’art. 1, comma 2, del d.l. n. 130/2020 consenta di escludere *tout court* che le operazioni di soccorso in mare svolte dalle navi delle ONG siano soggette al potere restrittivo del Ministro dell’Interno e alla relativa disciplina sanzionatoria, traducendo così finalmente in legge un principio esplicitato dal Tribunale di Palermo nella vicenda Open Arms²⁶. E, probabilmente, sul piano comunicativo e politico, è proprio questo l’illusorio messaggio che vuole veicolare la riforma.

²⁴ *Amplius*, A. SPENA, *Smuggling umanitario e scriminanti*, cit., pp. 1859 ss. il quale nota come la normativa interna ed europea, prescindendo dal dolo specifico di profitto, potrebbe invece condurre a ritenere che operazioni umanitarie di salvataggio in mare integrino il fatto tipico del reato di favoreggiamento dell’immigrazione irregolare. Di norma, peraltro, l’esclusione della responsabilità dei comandanti delle imbarcazioni delle ONG è giustificata dalla configurabilità di cause di giustificazione (per una ricognizione a tal proposito, L. MASERA, *Il diritto penale “dei nemici” - la disciplina in materia di immigrazione irregolare*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2020, pp. 804 ss. e C. RUGGIERO, *Dalla criminalizzazione alla giustificazione delle attività di ricerca e soccorso in mare*, cit., pp. 185 ss.) anche se non mancano coloro che tentano di escludere *ab origine* la tipicità del fatto asserendo che non vi sarebbe alcuna violazione della normativa in materia di immigrazione in quanto i soggetti fatti sbarcare sul suolo italiano andrebbero qualificati non come migranti, bensì come naufraghi: in tal senso, C. PITEA, S. ZIRULIA, *“Friends, not foes”: qualificazione penalistica delle attività delle ONG di soccorso in mare alla luce del diritto internazionale e tipicità della condotta*, in *SidiBlog*, 26 luglio 2019. Cfr. anche l’originale approfondimento di A. DI MARTINO, *Strategie comunicative di indagini penali per agevolazione dell’immigrazione irregolare*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, 2019, pp. 1 ss., secondo cui a mancare sempre (in tali situazioni) sarebbe il dolo di “trasporto”.

²⁵ Tale termine è ripreso da A. DI MARTINO, L. RICCI, *Il delitto d’inosservanza della limitazione o del divieto di transito e sosta nel mare territoriale*, cit., che osservano come “il significato di questa proposizione è tanto indeterminato quanto minaccioso”.

²⁶ Trib. Palermo, Collegio per i reati ministeriali, relazione del 30 gennaio 2020, caso Open Arms, p. 37.

Tuttavia, un'esegesi più accorta della disposizione, la quale consideri anche il contesto in cui essa si colloca, conduce a conclusioni differenti, ossia a constatarne una portata applicativa assai modesta e, ad avviso di chi scrive, insoddisfacente. Occorre evidenziare infatti che l'art. 1, comma 2 del d.l. n. 130/2020 tutela esclusivamente le operazioni di soccorso "regolari", ossia immediatamente comunicate alle autorità competenti ed "effettuate nel rispetto delle indicazioni" da esse fornite. È noto, tuttavia, come la Convenzione SOLAS e la Convenzione SAR stabiliscono che gli Stati sono tenuti solamente a cooperare per la rapida identificazione di *un place of safety*, senza però prevedere un corrispondente obbligo giuridico di indicarne uno nel proprio territorio²⁷. Trattasi di una disciplina "asimmetrica"²⁸, che nel mar Mediterraneo ha determinato esiti distorti, principalmente per quattro ragioni: la prima è rappresentata dalla scarsa cooperazione di Malta (che, come è noto, non ha ratificato gli emendamenti del 2004 alle due Convenzioni poc'anzi menzionate); la seconda è costituita dall'estensione della zona SAR della Libia, che tuttavia non possiede autorità competenti idonee a coordinare le operazioni di salvataggio²⁹; la terza è rappresentata dal ritardo con cui giungono le indicazioni delle autorità, spesso a valle di estenuanti trattative tra i Paesi europei sulla ripartizione dei migranti naufraghi salvati³⁰; la quarta ed ultima ragione deriva invece dalla prassi, non infrequente, della Guardia Costiera Italiana (quale I.M.R.C.C.) di indicare come autorità competenti e come *place of safety* le autorità e i porti libici (c.d. "esternalizzazione delle frontiere")³¹, nonostante la Libia sia, come ha ricordato l'Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i diritti umani in una lettera del 15 maggio 2019, un luogo dove i migranti "sono soggetti a diverse violazioni dei diritti

²⁷ *Amplius*, Trib. Palermo, Collegio per i reati ministeriali, relazione del 30 gennaio 2020, caso Open Arms, pp. 25 ss. (anche se poi i giudici giungono ad asserire che lo Stato italiano aveva, nelle circostanze concrete, l'obbligo di fornire un *place of safety*), nonché A. SPENA, *Smuggling umanitario e scriminanti*, cit., pp. 1859 ss. Cfr. anche la esaustiva trattazione di L. MAGI, *L'obbligo internazionale del comandante di soccorrere i naufraghi e il diritto ad un porto di rifugio*, cit., pp. 691 ss.

²⁸ G. CATALDI, *Audizione informale*, cit.

²⁹ Su tali due ragioni, G. CATALDI, *L'impossibile "interpretazione conforme" del decreto "sicurezza bis" alle norme internazionali sul soccorso in mare*, cit.

³⁰ L. BRIGIDA, *La (mancata) discontinuità del nuovo "Decreto immigrazione": alcune riflessioni in tema di soccorso marittimo*, disponibile all'indirizzo www.fabbricadediritti.it.

³¹ Per una ricostruzione della storia recente di tale prassi e, più in generale, della collaborazione tra Italia e Libia nell'ambito della gestione dei flussi migratori, si v. S. ROSSI, *Il sistema penale della navigazione*, cit., pp. 272 ss. Cfr. anche C. RUGGIERO, *Dalla criminalizzazione alla giustificazione delle attività di ricerca e soccorso in mare*, cit., pp. 185 ss. e, con dovizia di particolari, F. FRANCESCHELLI, *Politiche italiane sull'immigrazione e crimini contro l'umanità*, cit., pp. 2493 ss.

umani, tra cui il traffico di persone, prolungate detenzioni arbitrarie in condizioni disumane, torture e maltrattamenti, uccisioni illegali, stupri e altre forme di violenza sessuale, lavori forzati, estorsioni e sfruttamento”. Nonostante, dunque, l’art. 1, comma 2, del d.l. n. 130/2020 prescriva che le indicazioni della competente autorità SAR siano emesse in base agli obblighi derivanti dalle fonti internazionali, la prassi amministrativa invalsa sinora ha frequentemente determinato la violazione di tali obblighi e, in particolare, del principio di *non refoulement*, del divieto di espulsioni collettive e dell’obbligo di cooperare per la rapida identificazione di un (vero) *place of safety*, il quale è certamente infranto laddove si prescriva come luogo di sbarco la Libia³².

La clausola di esenzione del secondo periodo dell’art. 1, comma 2, del d.l. n. 130/2020, tuttavia, non consente di escludere che anche indicazioni di questo genere, ossia “contrarie al diritto internazionale”, vincolino sul piano operativo i comandanti delle navi delle ONG. Occorre considerare, infatti, che essa configura un’eccezione alla regola generale della valenza del potere interdittivo del Ministro dell’Interno (e della relativa disciplina sanzionatoria). Tale eccezione si fonda su due requisiti, ossia la “regolarità” delle operazioni di soccorso e la conformità delle indicazioni della competente autorità SAR agli obblighi derivanti dal diritto internazionale³³: ciò implica che essa certamente non si applichi (e che, dunque, valga la norma generale) quando una di tali condizioni venga a mancare, ossia laddove vi sia un’operazione di soccorso che viola indicazioni dell’autorità SAR conformi ai pertinenti obblighi internazionali ovvero nel caso, speculare (e che non genera controversie), in cui vi sia un’operazione di soccorso che esegue indicazioni dell’autorità SAR contrarie ai pertinenti obblighi internazionali. Come si accennava, però, non è possibile asserire, *a contrario*, che la clausola di “non applicazione” operi anche laddove difettino entrambi i requisiti, ossia laddove vi sia un’operazione di soccorso che viola indicazioni dell’autorità SAR contrarie ai pertinenti obblighi internazionali³⁴: opinando altrimenti, infatti, si introdurrebbe surrettiziamente una ulteriore e diversa eccezione alla regola generale, non prevista dalla legge. Al contrario, ad avviso di scrive, se mancano entrambe le condizioni

³² Per alcuni riferimenti giurisprudenziali, G.i.p. Trapani, sentenza 23 maggio 2019, caso Vos Thalassa, nonché Corte EDU, Hirsi Jamaa e altri c. Italia, 23 febbraio 2012, n. 27765/09. In dottrina, S. CALABRIA, *I respingimenti in mare dopo il cd. decreto sicurezza-bis*, cit., e F. FRANCESCHELLI, *Politiche italiane sull’immigrazione e crimini contro l’umanità*, cit., pp. 2493 ss. Parla di “vero e proprio dovere di non sbarcare i naufraghi in un porto non sicuro” (come la Libia) anche A. SPENA, *Smuggling umanitario e scriminanti*, cit., pp. 1859 ss.

³³ Articolano ulteriormente tali requisiti, A. DI MARTINO, L. RICCI, *Il delitto d’inosservanza della limitazione o del divieto di transito e sosta nel mare territoriale*, cit.

³⁴ *Contra*, A. DI MARTINO, L. RICCI, *Il delitto d’inosservanza della limitazione o del divieto di transito e sosta nel mare territoriale*, cit.

richieste dal secondo periodo dell'art. 1, comma 2, del d.l. n. 130/2020, la clausola di esenzione non può operare e il Ministro dell'Interno ha quindi la facoltà di emanare il decreto restrittivo di sua competenza, potendosi prospettare, in caso di inosservanza, l'avvio di un processo penale.

Peraltro, occorre precisare che tali considerazioni valgono solo con riferimento alla (inconsistente) portata applicativa della clausola di esenzione in commento, senza implicare alcuna necessitata conseguenza in termini di responsabilità penale del comandante dell'imbarcazione di una ONG che violi le determinazioni dell'autorità SAR a loro volta contrarie ai pertinenti obblighi internazionali. Tale violazione non ha infatti alcuna rilevanza né sulla qualificazione della sua condotta quale favoreggiamento dell'immigrazione irregolare (art. 12, comma 1, T.U. Imm.)³⁵ né tantomeno sull'integrazione del delitto di inosservanza del decreto ministeriale previsto proprio dall'art. 1, comma 2, del n. 130/2020, rispetto al quale a valere sul piano della tipicità è esclusivamente la violazione del contenuto precettivo del provvedimento del Ministro dell'Interno, occorrendo poi comunque valutare l'eventuale configurabilità di cause di giustificazione ordinarie (anche putative, dato che, trattandosi di delitto, è richiesta la presenza del dolo) nonché la legittimità dell'atto ministeriale, la quale dovrà anzi essere sindacata con maggiore scrupolo proprio in ragione del contrasto tra le indicazioni fornite dalle autorità SAR competenti e il diritto internazionale.

Fatta tale doverosa precisazione, permane comunque la constatazione della assai modesta consistenza effettuale della clausola di “non applicazione” prevista dall'art. 1, comma 2, del d.l. n. 130/2020. La sua formulazione la condanna (intenzionalmente) alla ineffettività: trattasi di una evidente criticità della riforma, di cui si sono immediatamente avveduti non solo i commentatori³⁶, ma anche la Commissione Giustizia della Camera dei Deputati, che infatti aveva proposto un emendamento, poi purtroppo non recepito dall'Assemblea, volto proprio a escludere che le indicazioni della competente autorità SAR siano vincolanti anche nell'ipotesi in cui esse siano “contrarie al diritto internazionale” e ad evitare, di conseguenza, “che le navi che abbiano osservato gli obblighi internazionali di soccorrere le persone in mare debbano anche obbedire a centri di coordinamento

³⁵ Si tratta di una considerazione rimarcata da diversi autori. In particolare, A. SPENA, *Smuggling umanitario e scriminanti*, cit., pp. 1859 ss. e, da ultimo, A. DI MARTINO, L. RICCI, *Il delitto d'inosservanza della limitazione o del divieto di transito e sosta nel mare territoriale*, cit.

³⁶ ASGI, *Alcune luci e molte ombre nel decreto-legge n. 130/2020 in materia di immigrazione e asilo: è indispensabile fare subito modifiche importanti*, 4 novembre 2020, ove si propone di sostituire il requisito della “regolarità” delle operazioni di soccorso (rispetto alle indicazioni della competente autorità SAR) con quello della loro conformità ai pertinenti obblighi internazionali.

diversi da quello italiano, che potrebbero ordinare di portare le persone soccorse in mare in Paesi in cui avvengono violazioni dei diritti umani”³⁷.

Ad ogni modo, nella sua configurazione attuale, e salvo una interpretazione costituzionalmente orientata che esplicitamente ammetta di introdurre una ulteriore (rispetto a quella prevista dalla legge) eccezione alla regola generale, la clausola di “non applicazione” prefigurata dal secondo periodo dell’art. 1, comma 2, del d.l. n. 130/2020 non può operare in vicende analoghe a quella della Sea Watch 3³⁸, in cui cioè le autorità SAR intimino al comandante di una imbarcazione di una ONG di affidare i migranti naufraghi salvati agli ufficiali libici ed egli si rifiuti di farlo³⁹. Sul piano operativo, pertanto, questa clausola impone sempre la vincolatività delle indicazioni dell’autorità pubblica competente. In tal modo, il secondo periodo dell’art. 1, comma 2, del d.l. n. 130/2020, innanzi all’antinomia tra i doveri gravanti sul capitano di una nave, ossia da una parte quello di attenersi alle prescrizioni impartite dalle istituzioni statali e dall’altra quello di rispettare gli obblighi internazionali in materia di soccorso in mare e di protezione dei diritti umani dei migranti, attribuisce priorità (operativa) al primo, ossia all’obbligo di rispettare la sovranità dello Stato sui propri confini. E lo fa con una formulazione volutamente ambigua che, lungi dall’adempiere la promessa di un cambio di paradigma normativo, rafforza in verità l’assunto, già alle fondamenta del Decreto sicurezza bis, secondo cui anche le attività umanitarie in mare, per essere meritevoli di tutela giuridica (*rectius*, per non essere sottoposte a pena), debbono conformarsi alle determinazioni del potere pubblico cui spetta la gestione dei flussi migratori e, dunque, “obbedire” alle contingenti estrinsecazioni della legalità nazionale, rimanendo invece le pretese avanzate dalla legalità sovranazionale sullo sfondo⁴⁰, quasi fossero un incoercibile e sbiadito orpello legislativo. Ma, ovviamente, gli

³⁷ La proposta emendativa così prosegue: “sarebbe pertanto utile prevedere che l’articolo 1, comma 2, non si applichi nei confronti di navi che abbiano prestato soccorso in mare, anche rifiutandosi di rispettare indicazioni di coordinamento incompatibili con la salvaguardia della vita e della sicurezza in mare, oppure che abbiano agito in assenza di coordinamento in ragione del rifiuto di prendere in carico la situazione da parte di tutte le autorità potenzialmente competenti” (Commissione Giustizia della Camera dei Deputati, 18 novembre 2020, parere sul d.l. 130 del 2020, favorevole con osservazioni).

³⁸ Per una più approfondita ricostruzione del fatto, G.i.p. Agrigento, ordinanza del 2 luglio 2019, caso Sea Watch 3.

³⁹ In senso analogo, ma con argomentazioni lievemente dissimili, L. BRIGIDA, *La (mancata) discontinuità del nuovo “Decreto immigrazione”*, cit.

⁴⁰ Trattasi di situazioni paradigmaticamente espressive della *inter-legality*, come ricordano A. DI MARTINO, L. RICCI, *Il delitto d’inosservanza della limitazione o del divieto di transito e sosta nel mare territoriale*, cit. (richiamando l’elaborazione di J. KLABBERS, G. PALOMBELLA, *The Challenge of Inter-Legality*, Cambridge University Press, Cambridge, 2019).

obblighi internazionali tali non sono e possono anzi acquisire una decisiva valenza liberatoria nelle dinamiche di applicazione della nuova fattispecie penale posta a presidio del decreto del Ministro dell'Interno, come si è già accennato e come tra breve si dirà.

4. Il terzo periodo dell'art. 1, comma 2, del d.l. 130 del 2020: il delitto di inosservanza del decreto del Ministro dell'Interno

Il terzo ed ultimo periodo dell'art. 1, comma 2, del d.l. n. 130/2020 ha infatti modificato il trattamento sanzionatorio cui è assoggettata la condotta di inosservanza del provvedimento ministeriale, con un intervento riformatore gravido di interessanti e, in parte, probabilmente inattese conseguenze. In particolare, a seguito della riforma, la violazione del decreto restrittivo del Ministro dell'Interno è qualificata come delitto, mentre ai sensi della disciplina previgente essa costituiva un mero illecito amministrativo. Tale metamorfosi punitiva si pone, ad avviso di chi scrive, in termini di continuità sul piano simbolico ma di parziale discontinuità sul piano pratico rispetto all'assetto normativo precedentemente delineato dal Decreto sicurezza bis.

Prima di illustrare le considerazioni a sostegno di questa conclusione, occorre però più nel dettaglio rilevare come la nuova disciplina sanzionatoria abroghi e sostituisca quella in precedenza prevista dall'art. 12, comma 6-bis, 6-ter e 6-quater T.U. Imm., la quale prevedeva per il comandante della nave una sanzione amministrativa estremamente onerosa e afflittiva⁴¹, ossia il pagamento di una somma da determinarsi tra i 150 mila euro e 1 milione di euro sempre unita alla confisca della nave utilizzata per commettere la violazione. Si trattava di una punizione palesemente abnorme, sulla cui proporzionalità anche il Presidente della Repubblica aveva, nella lettera indirizzata ai Presidenti delle Camere in occasione della promulgazione della legge di conversione del Decreto Sicurezza bis, espresso le sue perplessità. Come accennato, comunque, l'art. 1, comma 2, del d.l. n. 130/2020 trasforma l'illecito da amministrativo a penale e, mediante il rinvio all'art. 1102 cod. nav., commina la pena della reclusione fino a 2 anni congiunta alla pena pecuniaria della multa tra i 10 mila e i 50 mila euro. Non è in alcun caso prevista, invece, la confisca della nave utilizzata per commettere la violazione. Si noti, per inciso, che, mediante l'impiego della fattispecie delittuosa prevista dall'art. 1102

⁴¹ Secondo G. CATALDI, *Audizione informale*, cit., era sproporzionata già la sanzione amministrativa prevista originariamente dal d.l. n. 53/2019 (da 10.000 a 50.000 euro, unita alla confisca della nave nei casi di reiterazione dell'illecito), la quale è stata poi considerevolmente inasprita dalla l. di conversione n. 77/2019.

cod. nav., si realizza una pressoché integrale⁴² parificazione della disciplina punitiva della violazione del decreto restrittivo del Ministro dell'Interno a quella già stabilita per l'inosservanza dell'analogo provvedimento che il Ministro dei Trasporti può emanare ai sensi dell'art. 83 cod. nav., così in parte attenuando l'irrazionalità della non coordinata coesistenza delle due facoltà interdittive⁴³.

Questa breve didascalia dei contenuti della riforma della disciplina sanzionatoria consente di comprendere le ragioni per le quali si ritiene che essa presenti tratti di continuità simbolica e, al contempo, di discontinuità pratica con l'assetto normativo previgente, essendo dunque connotata da "ombre e luci"⁴⁴. Sul primo versante, ossia quello della continuità simbolica con la disciplina precedente, risulta infatti evidente che la qualificazione della condotta di inosservanza del decreto ministeriale che "chiude i porti" come delitto porti a compimento quel percorso normativo di *crimmigration*⁴⁵ che, recentemente, si è indirizzato verso la criminalizzazione delle attività di soccorso in mare delle ONG, anche in ragione del ruolo protagonista che esse hanno assunto, in eclatante contrasto con l'attitudine ostentatamente inerte e ostile delle istituzioni pubbliche, nell'attuazione degli obblighi internazionali di salvaguardia della vita in mare⁴⁶. La riforma sancisce infatti definitivamente che i comandanti delle navi delle ONG che si dedicano ad operazioni di salvataggio in mare commettono un delitto quando operano in contrasto con le determinazioni delle autorità SAR competenti e del Ministro dell'Interno: sul piano semantico, dunque, la violazione (anche) per ragioni umanitarie della sovranità statale sulla gestione dei flussi migratori e sul controllo dei confini nazionali è censurata con la punizione più stigmatizzante, ossia la pena⁴⁷.

⁴² Permane in verità una (consistente) differenza con riguardo all'importo della multa comminata, che per la violazione del decreto del Ministro dei Trasporti ha una soglia massima di 516 euro.

⁴³ Sulla previgente ingiustificata disparità di trattamento, si v. A. ZAMPONE, *op. cit.*, p. 693 ss.

⁴⁴ Come rileva L. BRIGIDA, *La (mancata) discontinuità del nuovo "Decreto immigrazione"*, cit.

⁴⁵ Come è noto, l'espressione è stata coniata da J. STUMPF, *The Crimmigration Crisis: Immigrants, Crime, and Sovereign Power*, in *American University Law Review*, 2006, p. 378.

⁴⁶ Su cui, tra gli altri, L. MASERA, *Il diritto penale "dei nemici"*, cit., pp. 804 ss. e C. RUGGIERO, *Dalla criminalizzazione alla giustificazione delle attività di ricerca e soccorso in mare*, cit., pp. 185 ss.

⁴⁷ In particolare, si v. le efficaci parole di A. SPENA, *Smuggling umanitario e scriminanti*, cit., pp. 1859 ss., secondo cui lo "smuggling umanitario" sarebbe "una sorta di *crimen laesae majestatis*, un atto di disobbedienza, che viene essenzialmente colpito per la sua dimensione semantica, dunque politica, più che per le sue implicazioni effettuali. È il significato politico dell'azione umanitaria delle ONG che, all'interno di una più ampia e risalente strategia di

Passando al secondo versante, ossia quello della parziale discontinuità pratica rispetto alla normativa precedente, si deve però osservare che, alla indubbia severità punitiva che caratterizza la dimensione politica e comunicativa di tale parte della riforma, fanno da contraltare delle dinamiche applicative, probabilmente in parte inattese, che impongono, sulle interazioni tra poteri pubblici e attività umanitarie in mare delle ONG, un sindacato di legalità (nazionale e internazionale) più stringente rispetto a quello che in precedenza connotava l'assetto del Decreto Sicurezza bis.

Innanzitutto, con riguardo all'afflittività della sanzione, occorre rilevare come essa sia ora maggiormente proporzionata, essendo la multa comminata più mite e venendo definitivamente esclusa la confisca della imbarcazione impiegata per commettere la violazione⁴⁸. Peraltro, la pena è pressoché sempre passibile di essere assoggettata al beneficio della sospensione condizionale (art. 163 c.p.).

Soprattutto, però, la circostanza che l'illecito sia ora un reato implica che l'applicazione della sanzione non giunga più all'esito di un procedimento amministrativo, discrezionale, sommario e affidato al potere esecutivo, ma all'esito del processo penale, con tutte le conseguenze in termini di tutela del diritto di difesa dell'imputato che lo caratterizzano⁴⁹. Ciò è importante soprattutto per due ragioni. La prima è che il giudice penale potrà valutare con la dovuta attenzione l'eventuale sussistenza di cause di giustificazione ordinarie, la cui configurabilità in tali scenari non può essere esclusa o affermata in base ad un esame del fatto approssimativo (come quello che può effettuare l'autorità amministrativa): è noto, infatti, che quando si tratti di operazioni di salvataggio di migranti naufraghi potrebbero trovare applicazione non solo le scriminanti della legittima difesa (art. 52 c.p.)⁵⁰ o dello stato di necessità (art. 54 c.p.)⁵¹, ma anche quella

crimmigration, si cerca di delegittimare come *hors la loi*, inquadrandola alla stregua di un favoreggiamento dell'immigrazione clandestina”.

⁴⁸ Peraltro, il previgente illecito amministrativo faceva “salve le sanzioni penali quando il fatto costituisce reato”, in tal modo implicitamente prospettando un gravoso cumulo punitivo con la pena prevista per il delitto di favoreggiamento dell'immigrazione irregolare, come ricorda L. BRIGIDA, *La (mancata) discontinuità del nuovo “Decreto immigrazione”*, cit. Non si può comunque escludere che, anche in futuro, la pubblica accusa contesti il delitto *ex art. 1, comma 2, del d.l. n. 130/2020* in concorso (formale) con il delitto *ex art. 12, comma 1, T.U. Imm.*

⁴⁹ Cfr. L. BRIGIDA, *La (mancata) discontinuità del nuovo “Decreto immigrazione”*, cit. e A. DI MARTINO, L. RICCI, *Il delitto d'inosservanza della limitazione o del divieto di transito e sosta nel mare territoriale*, cit.

⁵⁰ Cfr. le battute conclusive di A. DI MARTINO, L. RICCI, *Il delitto d'inosservanza della limitazione o del divieto di transito e sosta nel mare territoriale*, cit.

⁵¹ *Amplius*, C. RUGGIERO, *Dalla criminalizzazione alla giustificazione delle attività di ricerca e soccorso in mare*, cit., pp. 185 ss. Sulla diversa interpretazione elaborata a tal

dell'adempimento di un dovere (derivante dal diritto nazionale e internazionale) (art. 51 c.p.), prospettata dalla Corte di Cassazione nel caso *Sea Watch 3* con consenso non unanime dei commentatori⁵². Peraltro, è opportuno ricordare che, poiché il reato di inosservanza del decreto del Ministro dell'Interno è un delitto, il quale pertanto, in assenza di un'esplicita previsione di punibilità per colpa, deve necessariamente essere commesso con dolo (art. 42, comma 2, c.p.), l'eventuale errore del comandante della nave sul fatto della presenza di una causa di giustificazione (art. 59, comma 4, c.p.) ne escluderà comunque la responsabilità penale.

In secondo luogo, e soprattutto, il giudice penale potrà sindacare, in via incidentale, la legittimità del provvedimento ministeriale, potendo eventualmente disapplicarlo *in bonam partem*. Si tratta di una rilevante innovazione dell'intervento di riforma: mentre, infatti, nella disciplina previgente la legittimità del decreto ministeriale poteva essere valutata da un giudice ordinario (quello civile) solo in presenza di un'opposizione dei soggetti sanzionati amministrativamente, nell'assetto delineato dal d.l. n. 130/2020 il giudice penale è sempre chiamato a verificare tale legittimità in via incidentale prima di applicare la pena, e ciò proprio in quanto la fattispecie delittuosa gravita attorno alla violazione del provvedimento del Ministro dell'Interno, il quale rappresenta dunque il perno della tipicità della condotta illecita. Laddove il giudice penale dovesse ritenerlo invalido, dovrebbe disapplicarlo e il comandante dell'imbarcazione verrebbe assolto con formula piena, perché "il fatto non sussiste"⁵³. In definitiva, dunque, la nuova normativa impone che l'effettiva sussistenza dei presupposti giustificativi

riguardo dal G.i.p. del Tribunale di Catania (27 marzo 2018) e dal G.i.p. del Tribunale di Ragusa (16 aprile 2018) in merito alla richiesta di sequestro preventivo della nave *Open Arms*, si rinvia a S. ROSSI, *Il sistema penale della navigazione*, cit., pp. 281-282.

⁵² Condividono l'opinione della Suprema Corte, C. RUGGIERO, *Dalla criminalizzazione alla giustificazione delle attività di ricerca e soccorso in mare*, cit., S. ZIRULIA, *La Cassazione sul caso Sea Watch: le motivazioni sull'illegittimità dell'arresto di Carola Rackete*, cit., nonché G. CATALDI, *L'impossibile "interpretazione conforme" del decreto "sicurezza bis"*, cit. *Contra*, A. SPENA, *Smuggling umanitario e scriminanti*, cit., pp. 1859 ss., secondo cui invece non può essere configurato alcun obbligo giuridico positivo di sbarco dei migranti naufraghi salvati in un porto italiano, perlomeno fino a quando gli Stati competenti non lo abbiano concretamente individuato come *place of safety*. Più articolata è l'opinione di L. MAGI, *L'obbligo internazionale del comandante di soccorrere i naufraghi e il diritto ad un porto di rifugio*, cit., pp. 691 ss., che distingue la situazione in cui la nave sia in *distress* da quella in cui non lo sia.

⁵³ Sul sindacato incidentale *in bonam partem* degli atti amministrativi da parte del giudice penale, si rinvia a M. GAMBARDELLA, *La disapplicazione degli atti amministrativi illegittimi nel sistema penale dopo le recenti riforme del diritto amministrativo*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2013, pp. 742 ss.

del decreto del Ministro dell'Interno, nonché la sua compatibilità con i pertinenti obblighi internazionali vengano sempre vagliate prima di infliggere la sanzione da un giudice terzo e imparziale, ossia il giudice penale, nell'attento contraddittorio tra le parti: e non si può escludere che tale valutazione si concluda con la constatazione dell'invalidità del provvedimento ministeriale, come suggerito dalle speculari⁵⁴ pronunce del Tribunale di Palermo e del G.i.p. di Agrigento sui casi Open Arms e Sea Watch 3⁵⁵ nonché da numerosi commentatori⁵⁶. Trattasi, però, di una valutazione estremamente complessa e delicata, che richiede un'attenta dissezione di interrogativi ancora insoluti, tra i quali: può una operazione di salvataggio e sbarco di migranti naufraghi essere qualificata come "carico o scarico di [...] persone in violazione delle leggi [...] di immigrazione vigenti" (art. 19, paragrafo 2 lett. g) UNCLOS)⁵⁷? A fronte dell'inerzia (o diniego) degli altri Paesi competenti, può configurarsi in capo allo Stato italiano un obbligo di fornire un *place of safety* sul proprio territorio⁵⁸? A fronte dell'inerzia (o diniego) degli altri Paesi competenti, un decreto interdittivo del Ministro dell'Interno può integrare un (rischio di) *refoulement* collettivo dei migranti⁵⁹, equivalendo funzionalmente a un ordine di tornare in Libia? E laddove l'imbarcazione della ONG abbia già fatto ingresso nel mare territoriale, un divieto di transito e sosta che, per la sua estensione, le imponga *de facto* di uscire dai confini nazionali può rappresentare

⁵⁴ Rileva la specularità dei processi penali avviati a seguito di controverse vicende di salvataggio in mare ad opera delle ONG (alcuni dei quali attengono alla responsabilità penale dei comandanti delle imbarcazioni private e altri dei quali attengono invece alla responsabilità penale dei funzionari pubblici) L. MASERA, *Il diritto penale "dei nemici"*, cit., pp. 804 ss., il quale parla di "due facce della stessa medaglia".

⁵⁵ Trib. Palermo, Collegio per i reati ministeriali, relazione del 30 gennaio 2020, caso Open Arms, p. 61, e G.i.p. Agrigento, ordinanza del 2 luglio 2019, caso Sea Watch 3, p. 11.

⁵⁶ In particolare, C. RUGGIERO, *Dalla criminalizzazione alla giustificazione delle attività di ricerca e soccorso in mare*, cit., pp. 185 ss., S. ZIRULIA, *La Cassazione sul caso Sea Watch: le motivazioni sull'illegittimità dell'arresto di Carola Rackete*, cit., e S. CALABRIA, *I respingimenti in mare dopo il cd. decreto sicurezza-bis*, cit.

⁵⁷ Si v. a tal riguardo la proposta ermeneutica di C. PITEA, S. ZIRULIA, *op. cit.*, in *SidiBlog*, 26 luglio 2019. In senso negativo, con argomenti convincenti, anche A. DI MARTINO, L. RICCI, *Il delitto d'inosservanza della limitazione o del divieto di transito e sosta nel mare territoriale*, cit.

⁵⁸ Come afferma Trib. Palermo, Collegio per i reati ministeriali, relazione del 30 gennaio 2020, caso Open Arms, p. da 40 a 65 (in particolare, p. 52).

⁵⁹ Si tratta di una intuizione di A. DI MARTINO, L. RICCI, *Il delitto d'inosservanza della limitazione o del divieto di transito e sosta nel mare territoriale*, cit. Anche secondo A. SPENA, *Smuggling umanitario e scriminanti*, cit., pp. 1859 ss., in questi casi sarebbe configurabile la scriminante della legittima difesa.

una misura equivalente a una espulsione collettiva di stranieri⁶⁰? E, sempre nella situazione in cui la nave della ONG sia già entrata nel mare territoriale, il decreto interdittivo del Ministro dell'Interno può configurare una violazione del diritto di asilo dei richiedenti protezione internazionale (che verosimilmente vi sono) a bordo⁶¹? Infine, come si coordina il provvedimento ministeriale, e dunque l'art. 1, comma 2, del d.l. n. 130/2020, con il dettato dell'art. 10-ter, comma 1, T.U. Imm., il quale prevede che “lo straniero [...] giunto nel territorio nazionale a seguito di operazioni di salvataggio in mare è condotto per le esigenze di soccorso e di prima assistenza presso” i c.d. *hotspot*⁶²? Si tratta di quesiti problematici, la cui soluzione, non agevole, implica un'attenta considerazione dei connotati del caso concreto *sub iudice* e del regime normativo, nazionale e internazionale, che ad esso deve essere specificatamente applicato.

Proprio per tale ragione, rimane comunque preferibile che la legittimità del decreto del Ministro dell'Interno sia valutata dai competenti Tribunali amministrativi (eventualmente, nell'ambito di un procedimento cautelare *ex art. 55 ss. cod. proc. amm.*, come avvenuto nella vicenda Open Arms⁶³) sia perché essi sono maggiormente idonei a giudicare questioni di questo genere, sia perché altrimenti il processo penale sarebbe trascinato troppo frequentemente nell'agone politico, ove la sua legittimazione, già precaria, rischia di essere ulteriormente

⁶⁰ Lo suggerisce S. CALABRIA, *I respingimenti in mare dopo il cd. decreto sicurezza-bis*, cit. Peraltro, a tal proposito, andrebbe considerata anche la recente pronuncia della Corte EDU, N.D. e N.T. c. Spagna, 13 febbraio 2020, n. 8675/15 con cui, come sottolinea F. MUSSI, *La sentenza N.D. e N.T. della Corte europea dei diritti umani: uno “schiaccio” ai diritti dei migranti alle frontiere terrestri?*, in *SidiBlog*, 19 marzo 2020, la Corte di Strasburgo ha spostato “a favore degli Stati il punto di equilibrio nel bilanciamento tra la tutela dell'interesse degli stessi alla protezione delle proprie frontiere rispetto all'ingresso irregolare di migranti”.

⁶¹ Cfr. G. CATALDI, *L'impossibile “interpretazione conforme” del decreto “sicurezza bis”*, cit.

⁶² Tale norma è richiamata da G.i.p. Agrigento, ordinanza del 2 luglio 2019, caso Sea Watch 3, p. 4 e 5.

⁶³ Presidente del TAR Lazio, Sez. I ter, decreto del 14 agosto 2019, con cui il decreto interdittivo del Ministro dell'Interno era stato interinamente sospeso sulla base della considerazione secondo cui “il ricorso in esame non appare del tutto sfornito di fondamento giuridico in relazione al dedotto vizio di eccesso di potere per travisamento dei fatti e di violazione delle norme di diritto internazionale del mare in materia di soccorso, nella misura in cui la stessa amministrazione intimata riconosce, nelle premesse del provvedimento impugnato, che il natante soccorso da Open Arms in area SAR libica – quanto meno per l'ingente numero di persone a bordo – era in ‘*distress*’, cioè in situazione di evidente difficoltà (per cui appare, altresì, contraddittoria la conseguente valutazione effettuata nel medesimo provvedimento, dell'esistenza, nella specie, della peculiare ipotesi di “passaggio non inoffensivo” di cui all'art. 19, comma 2, lett. g), della legge n. 689/1994)”.

erosa. In questa prospettiva, dunque, non si può non rilevare il rischio che il terzo ed ultimo periodo dell'art. 1, comma 2, del d.l. n. 130/2020 contribuisca ad alimentare ulteriormente la preoccupante tendenza volta a rendere la giustizia penale il luogo istituzionale privilegiato per la manifestazione dei conflitti che, più o meno fisiologicamente, rappresentano la trama politica della democrazia italiana⁶⁴. Inutile dire che all'ombra della pena tali conflitti non hanno alcuna speranza di essere ricomposti, essendo anzi destinati a estremizzarsi e inasprirsi ulteriormente.

5. Osservazioni conclusive

In conclusione, dunque, sono chiare le ragioni che inducono a ritenere che la riforma della disciplina giuridica delle operazioni di salvataggio in mare si riduca a modifiche di portata perlopiù declamatoria e simbolica, le quali però lasciano pressoché inalterato il regime normativo precedentemente delineato dal Decreto sicurezza bis, i cui tratti operativi e assiologici più caratterizzanti persistono immutati (e solo parzialmente dissimulati)⁶⁵. Come si è detto, infatti, il primo periodo dell'art. 1, comma 2, del d.l. n. 130/2020 attribuisce al Ministro dell'Interno un potere interdittivo sostanzialmente identico a quello di cui già disponeva ai sensi dell'art. 11, comma 1-ter, T.U. Imm.; il secondo periodo dell'articolo, invece, esentando dalla disciplina restrittiva e punitiva in commento solo le operazioni di soccorso in mare "regolari", ribadisce il postulato secondo cui le attività umanitarie (quand'anche svolte in adempimento dei pertinenti obblighi internazionali) sono meritevoli di riconoscimento e tutela giuridica solo se "obbediscono" alle decisioni amministrative in concreto assunte dal potere sovrano dello Stato; il terzo ed ultimo periodo dell'articolo, infine, censurando le condotte inosservanti del provvedimento ministeriale con la sanzione più stigmatizzante (ossia la pena), rafforza in tale materia la valenza semantica del principio di autorità e al contempo attribuisce (in maniera forse non del tutto intenzionale) al giudice penale un ruolo di garante della validità dell'atto amministrativo che, pur potendo egli interpretare in maniera tale da assicurare l'effettività della legalità non solo nazionale ma anche internazionale, rischia tuttavia di logorare nel tempo la sua legittimazione istituzionale.

In definitiva, dunque, la trama politico-legislativa del Decreto sicurezza bis continua, anche dopo la riforma, a rappresentare l'intelaiatura della disciplina giuridica delle operazioni di soccorso in mare. Il tanto celebrato slancio

⁶⁴ Il tema, s'intende, è di elevata complessità ed ampiezza. Per una prima trattazione e per ulteriori riferimenti si rinvia a S. DE SANTIS, *L'uso politico degli strumenti processuali penale*, in *Archivio Penale*, 2012, n. 3, pp. 1 ss.

⁶⁵ Tendenzialmente analogo è il giudizio complessivamente espresso da L. BRIGIDA, *La (mancata) discontinuità del nuovo "Decreto immigrazione"*, cit.

riformatore che avrebbe dovuto connotare il d.l. n. 130/2020 nel segno di un ripensamento strutturale della normativa in materia di immigrazione si è quindi ridotto, perlomeno con riguardo alla regolamentazione delle attività umanitarie in mare svolte dalle ONG, a pochi aggiustamenti dalla valenza prevalentemente cosmetica. *Parturient montes, nascetur ridiculus mus*⁶⁶.

Peraltro, occorre anche rilevare come tali aggiustamenti non siano del tutto coerenti tra di loro, né sul piano simbolico né su quello pratico⁶⁷. Tali contraddizioni devono farsi risalire alla duplicità di ragioni che, come accennato nelle battute introduttive di questo scritto, hanno ispirato l'intervento legislativo, il quale pare in definitiva essere stato concepito ed edificato senza un nitido progetto di riforma, la cui assenza ha ineludibilmente condotto a un compromesso "al ribasso" in cui il superamento della conflittuale stagione dei "porti chiusi" non è altro che una finzione narrativa restituita da formule giuridicamente superflue o dalla ridotta capacità performativa. A prevalere è stata, senza dubbio, la preoccupazione di conservare la sovranità delle autorità statali sul controllo dei flussi migratori e dei confini nazionali: la nuova disciplina, apparentemente più ecumenica, tradisce infatti le medesime fondamenta politico-culturali del regime normativo previgente. Se, come pare, è questa la visione che ha ispirato l'art. 1, comma 2, del d.l. n. 130/2020, è allora opportuno rilevare che, con riferimento alle operazioni di soccorso in mare, non si può parlare di vera riforma, quanto piuttosto di revisione o, addirittura, di mera riscrittura del Decreto sicurezza bis. Dietro la nuova facciata legislativa, esteticamente più gradevole, si cela il medesimo edificio disciplinare, angusto e inospitale: è stato cambiato tutto, dunque, ma in verità tutto è stato lasciato com'è.

A ben vedere, nella prospettiva di segnare una reale "rottura" con l'impianto giuridico previgente, la soluzione da adottare sarebbe stata infatti giuridicamente

⁶⁶ Riprendendo l'espressione che, acutamente, è richiamata da E. ROSSI, *Novità in tema di permessi di soggiorno e protezione speciale nel d.l. n. 130 del 2020*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 1, 2021.

⁶⁷ Più nel dettaglio: sul primo versante, ossia quello simbolico, al riconoscimento della meritevolezza delle operazioni "regolari" di soccorso in mare mediante la clausola di "non applicazione" (secondo periodo dell'articolo) si contrappone la severità della censura penale stabilita per le attività umanitarie "disubbidienti" (terzo periodo dell'articolo); mentre sul secondo versante, ossia quello pratico, al destino di ineffettività cui è intenzionalmente condannata la clausola di "non applicazione", circoscritta ai casi (che non sarebbero comunque stati controversi) in cui non vi sia alcun conflitto tra autorità pubbliche e ONG (secondo periodo dell'articolo), si accompagna l'attribuzione al giudice penale di una facoltà, quella di sindacare incidentalmente la legittimità del decreto del Ministro dell'Interno, potenzialmente tale da determinare, mediante il riferimento alla legalità sovranazionale, un sistematico (ma, alla lunga, logorante) sovvertimento delle determinazioni assunte dal potere sovrano dello Stato (terzo periodo dell'articolo)

assai semplice: prevedere che la clausola di “non applicazione” della disciplina dell’art. 1, comma 2, del d.l. n. 130/2020 valesse per tutte le operazioni di soccorso in mare di naufraghi, prescindendo da qualsiasi riferimento al rispetto delle indicazioni fornite dalle autorità pubbliche competenti⁶⁸. Ma, evidentemente, a difettare non è stata tanto la competenza tecnica quanto piuttosto, come si accennava poc’anzi, la volontà politica di superare l’assetto del Decreto sicurezza bis e di attribuire preminenza assiologica e normativa ai doveri di solidarietà e di tutela della vita umana in mare.

Deliberatamente fallita dal legislatore l’occasione di rovesciare il paradigma giuridico previgente, spetterà dunque in futuro al Ministro dell’Interno⁶⁹ e alla Guardia costiera (quale *Italian Maritime Rescue Coordination Centre* - I.M.R.C.C.) il compito di attenuare la conflittualità tra le attività umanitarie in mare delle ONG e l’azione delle competenti istituzioni pubbliche mediante prassi amministrative che consentano l’immediata e incondizionata attuazione dei pertinenti obblighi internazionali, i quali gravano innanzitutto proprio sugli Stati (costieri). Ma è ovvio che qualsiasi risultato si ottenga in tale prospettiva, pur auspicabile, resterà comunque precario fintanto che permanga una disciplina di rango primario che ostenta diffidenza e ostilità nei confronti delle operazioni di soccorso in mare delle ONG e che enfatizza la priorità assiologica e operativa della sovranità statale sul controllo dei flussi migratori e dei confini nazionali⁷⁰.

⁶⁸ Come proposto dalla Commissione Giustizia della Camera dei Deputati, 18 novembre 2020, parere sul d.l. 130 del 2020, favorevole con osservazioni, e suggerito anche da ASGI, *op. cit.*, 4 novembre 2020. Peraltro, tali proposte richiedevano comunque, ai fini dell’esenzione, la conformità delle operazioni di soccorso ai pertinenti obblighi internazionali: ma tale esigenza, a ben vedere, si può ritenere implicita nella stessa qualificazione di “operazioni di soccorso”, la quale ineludibilmente postula l’adempimento del dovere di salvataggio in mare per come delineato dalle Convenzioni SOLAS, SAR e UNCLOS.

⁶⁹ Il quale peraltro gode di ampia discrezionalità, come aveva rilevato già il Presidente della Repubblica nella lettera indirizzata ai Presidenti del Senato della Repubblica, della Camera dei Deputati e al Presidente del Consiglio dei Ministri in data 8 agosto 2019 e come ribadisce anche F. FORZATI, *Il penale dell’immigrazione oltre i diritti e le garanzie della persona. Il D.L. 14 giugno 2019 n. 53 e le nuove frontiere della disegualianza sanzionatoria*, in *Archivio Penale*, 2019, pp. 1 ss.

⁷⁰ Con un bilanciamento di interessi opposto rispetto a quello configurato, secondo Trib. Palermo, Collegio per i reati ministeriali, relazione del 30 gennaio 2020, caso Open Arms, p. 37, dalle previsioni UNCLOS, le quali, “tra gli opposti interessi, quello della difesa delle frontiere, espressione della sovranità statale, e quello della tutela della vita umana”, scelgono di far *recedere* il primo “laddove l’ingresso degli stranieri nello Stato sia motivato dall’esigenza di portare a termine le operazioni di soccorso in mare, venendo qui in considerazione un bene giuridico supremo che non consente limitazioni di sorta, qual è quello della salvaguardia della vita umana in pericolo”.

L'iscrizione anagrafica dei richiedenti asilo prima e dopo il “Decreto Lamorgese”*

ANTONELLA BUZZI, FRANCESCO CONTE**

Sommario

1. L'iscrizione anagrafica dei richiedenti asilo: un percorso a ostacoli. – 2. Il domicilio non basta: la sentenza n. 186/2020 della Corte costituzionale. – 3. L'iscrizione anagrafica dei richiedenti asilo dopo il “Decreto Lamorgese”. Un ritorno al passato (con qualche eccezione).

Data della pubblicazione sul sito: 4 gennaio 2021

Suggerimento di citazione

A. BUZZI, F. CONTE, *L'iscrizione anagrafica dei richiedenti asilo prima e dopo il “Decreto Lamorgese”*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 1, 2021. Disponibile in: www.forumcostituzionale.it.

* Il presente contributo rappresenta la rielaborazione di un intervento svolto in occasione del seminario *Il diritto di asilo dopo il d.l. n. 130/2020 in tema di immigrazione e protezione internazionale*, organizzato presso la Scuola Superiore Sant'Anna il 16 dicembre 2020. Il contributo è inserito nella sezione monografica del fascicolo n. 1/2021 del *Forum di Quaderni Costituzionali*.

** Antonella Buzzi è avvocatessa e studentessa del master “Esperto in politiche e gestione dei flussi migratori” nell'Università degli studi “Niccolò Cusano” telematica – Roma; lavora come consulente legale per stranieri e minori stranieri non accompagnati. Indirizzo mail: buzzi.antonella@gmail.com. Francesco Conte è dottore di ricerca in Stato, persona e servizi nell'ordinamento europeo e internazionale nell'Alma mater studiorum – Università degli studi di Bologna e Avvocato del Foro di Bologna. Indirizzo mail: francesco.conte85@gmail.com.

1. L'iscrizione anagrafica dei richiedenti asilo: un percorso a ostacoli

Con il decreto legge 21 ottobre 2020, n. 130, convertito in legge 18 dicembre 2020 n. 173¹, il legislatore è intervenuto nuovamente (anche) sulla disciplina dell'iscrizione anagrafica dei cittadini stranieri richiedenti asilo, che negli ultimi anni è stata al centro di diverse modifiche e di un acceso dibattito, dottrinale e giurisprudenziale, culminato con la recente sentenza della Corte costituzionale n. 186 del 2020, alla luce della quale è appunto nuovamente intervenuto il d.l. n. 130/2020.

Proviamo a ricostruire brevemente le tappe principali della vicenda, al fine di meglio inquadrare le previsioni contenute nel d.l. n. 130/2020.

Il d.lgs. n. 142/2015 (“Attuazione della direttiva 2013/33/UE recante norme relative all'accoglienza dei richiedenti protezione internazionale, nonché della direttiva 2013/32/UE, recante procedure comuni ai fini del riconoscimento e della revoca dello status di protezione internazionale”) nel suo testo originario si limitava a qualificare espressamente, all'art. 5, terzo comma, le strutture ospitanti come “dimora abituale ai fini dell'iscrizione anagrafica”².

Il d.l. n. 13/2017, convertito con modificazioni dalla legge n. 46/2017 (cd. Decreto Minniti), aveva interpolato il d.lgs. n. 142/2015, introducendo l'art. 5-bis, contenente una disciplina speciale per l'iscrizione anagrafica dei richiedenti asilo ospitati nelle strutture di accoglienza³. In base a tale disciplina, ove non vi fosse stata iscrizione individuale, si sarebbe provveduto d'ufficio con applicazione dell'istituto della convivenza anagrafica (*ex* art. 5 D.P.R. 30 maggio 1989, n. 223) sulla base di una comunicazione del responsabile della struttura. Inoltre, in deroga alla normativa generale, veniva prescritta la cancellazione anagrafica del richiedente asilo con effetto immediato nelle ipotesi di revoca dell'accoglienza e di allontanamento non giustificato dalla struttura di accoglienza, comunicati dal responsabile della convivenza.

¹ Pubblicato in G.U. n. 314 del 19 dicembre 2020.

² Mentre l'art. 6, settimo comma, del d.lgs. n. 286/1998 prevede che “[...] la dimora dello straniero si considera abituale anche in caso di documentata ospitalità da più di tre mesi”, il testo originario dell'art. 5 del D. Lgs. 142/2015 prevedeva che, per i richiedenti asilo, “il centro o la struttura rappresenta luogo di dimora abituale ai fini della iscrizione anagrafica”, senza quindi richiamare il presupposto della “documentata ospitalità da più di tre mesi”.

³ Nello specifico, nei centri di prima accoglienza (art. 9), nei centri di accoglienza straordinaria (art. 11) e nei centri afferenti al Sistema di Protezione per richiedenti asilo e rifugiati, predisposti dagli enti locali (art. 14).

Successivamente, l'art. 13 d.l. n. 113/2018, entrato in vigore il 5 ottobre 2018 e convertito con modificazioni dalla legge n. 130/2018 (cd. Decreto Salvini), interveniva nuovamente sul d.lgs. n. 142/2015.

In primo luogo, all'art. 4, veniva previsto che il permesso di soggiorno per richiesta asilo fosse qualificato come documento di riconoscimento (primo comma), ma che lo stesso non costituisse "titolo per l'iscrizione anagrafica" (comma 1-bis). In secondo luogo, all'art. 5, terzo comma, veniva cancellata la previsione che il centro di accoglienza rappresentasse per il richiedente asilo luogo di dimora abituale ai fini dell'iscrizione anagrafica e sostituita con la previsione che l'accesso ai servizi erogati da parte del richiedente asilo fosse "assicurato nel luogo di domicilio". In terzo luogo, veniva del tutto abrogato l'art. 5-bis (che per l'appunto disciplinava l'iscrizione anagrafica "speciale" dei richiedenti asilo).

Nella relazione illustrativa che accompagnava il disegno di legge di conversione del d.l. n. 113/2018 si leggeva che "[l]'esclusione dall'iscrizione anagrafica si giustifica per la precarietà del permesso per richiesta asilo e risponde alla necessità di definire preventivamente la condizione giuridica del richiedente"⁴.

Sin dall'approvazione del decreto-legge, è stato osservato che la disposizione che assicurava i servizi nel luogo di domicilio non fosse sufficiente a garantire l'accesso dei richiedenti asilo ad alcuni servizi territoriali e diritti sociali o che comunque rendesse tale accesso molto più difficoltoso⁵, al punto da far dubitare della legittimità costituzionale dell'art. 13 del decreto, per violazione dell'art. 3 Cost.⁶, in difetto di una ragionevole motivazione che giustificasse il differente trattamento del cittadino straniero richiedente asilo. E ciò anche alla luce della giurisprudenza costituzionale che ha riconosciuto il cittadino straniero "titolare di tutti i diritti fondamentali che la Costituzione riconosce spettanti alla persona"⁷.

⁴ Disegno di legge n. 840 del Senato presentato il 4 ottobre 2018.

⁵ J. LONG, S. ALBANO, *L'iscrizione anagrafica dei richiedenti asilo: il tribunale di Bologna fa luce sulle ombre del decreto sicurezza*, in *Famiglia e Diritto*, 2019, n. 12, p. 1128, osservano che "la procedura online per richiede l'indennità di disoccupazione prevede l'inserimento di un PIN che può essere ottenuto solo inserendo i dati anagrafici e di residenza. Lo stesso vale per la patente di guida, per la quale si richiede l'esibizione della carta di identità, che può essere ottenuta solo previa iscrizione anagrafica"; S. CURRERI, *Prime considerazioni sui profili d'incostituzionalità del decreto-legge n. 113/2018 (c.d. "decreto sicurezza")*, in *federalismi.it*, 21 dicembre 2018.

⁶ Cfr. il documento ASGI "Manifeste illegittimità costituzionali delle nuove norme concernenti permessi di soggiorno per esigenze umanitarie, protezione internazionale, immigrazione e cittadinanza previste dal decreto-legge 4 ottobre 2018, n. 113".

⁷ Così, C. Cost. sent. n. 148/2008; v. anche la giurisprudenza ivi citata. Cfr. P.S. PIAZZA, *L'iscrizione anagrafica*, in A. CONZ, L. LEVITA (a cura di), *Il decreto Salvini su immigrazione e sicurezza*, Dike, Roma, 2018, p. 281.

Una parte della dottrina⁸, nella dichiarata finalità di superare gli aspetti maggiormente critici della novella legislativa, aveva proposto un'interpretazione costituzionalmente orientata⁹ dell'art. 13 del d.l. n. 113/2018, sostenendo che, a discapito delle intenzioni del Governo, non comportasse un radicale divieto di iscrizione dei richiedenti asilo nei registri anagrafici e che anzi l'iscrizione rimanesse un precipuo dovere degli ufficiali d'anagrafe, in presenza dei presupposti disciplinati in via generale. Essenzialmente, le modifiche introdotte dal decreto Salvini avrebbero determinato semplicemente l'abrogazione delle modalità "speciali" di iscrizione anagrafica dei richiedenti asilo con conseguente *riespansione* della normativa generale sull'iscrizione anagrafica degli stranieri. Avrebbero dunque trovato (nuovamente) applicazione, anche per i richiedenti asilo, le disposizioni generali contenute nel T.U. Immigrazione¹⁰.

I due diversi orientamenti interpretativi hanno conosciuto alterne fortune sia nella prassi applicativa¹¹ che presso i giudici di merito¹² chiamati per lo più a pronunciarsi su ricorsi presentati *ex art.* 700 c.p.c. da richiedenti asilo, al fine di ottenere l'iscrizione anagrafica.

Alcuni, come i Tribunali di Firenze e Bologna, aderivano all'interpretazione costituzionalmente orientata e, ritenendo che il d.l. n. 113/2018 non precludesse il diritto all'iscrizione anagrafica dei richiedenti asilo, accoglievano le istanze dei ricorrenti, ordinando ai Comuni resistenti di procedere all'iscrizione nei registri della popolazione residente. Altri Tribunali ritenevano, al contrario, che le modifiche introdotte dal "Decreto Salvini" fossero preclusive dell'iscrizione anagrafica (in particolare il novellato art. 4, comma 1-bis, del d.lgs. n. 142/2015, che, come accennato, escludeva che il permesso per richiesta asilo costituisse

⁸ E. SANTORO, *In direzione ostinata e contraria. Parere sull'iscrizione anagrafica dei richiedenti asilo alla luce del Decreto Salvini*, in *L'altro diritto*, 2019; D. CONSOLI, N. ZORZELLA, *L'iscrizione anagrafica e l'accesso ai servizi territoriali dei richiedenti asilo ai tempi del salvinismo*, in *Questione Giustizia*, 8 gennaio 2019.

⁹ Interpretazione a suo tempo ritenuta condivisibile anche da chi scrive, in "Ma cosa prevede davvero il 'decreto Salvini' sull'iscrizione anagrafica dei richiedenti asilo?", su lacostituzione.info.

¹⁰ Cfr. in particolare l'art. 6, settimo comma, del d.lgs. n.286/1998, secondo cui le "iscrizioni e variazioni anagrafiche dello straniero regolarmente soggiornante sono effettuate alle medesime condizioni dei cittadini italiani con le modalità previste dal regolamento di attuazione" e "in ogni caso la dimora dello straniero si considera abituale anche in caso di documentata ospitalità da più di tre mesi presso un centro di accoglienza".

¹¹ Cfr. A. MORELLI, *La "ribellione" dei sindaci contro il 'decreto sicurezza': la tortuosa via per la Corte costituzionale*, su *Consulta On Line*, 2019, n. 1, pp. 1 ss.

¹² Una rassegna aggiornata curata da ASGI è reperibile all'indirizzo: www.asgi.it/asilo-e-protezione-internazionale/iscrizione-anagrafica-decreto-sicurezza-giurisprudenza.

“titolo” per l’iscrizione). Tra questi ultimi, alcuni giudici rigettavano i ricorsi¹³; altri, invece, ritenevano che il divieto di iscrizione anagrafica fosse in contrasto con la Costituzione e sollevavano questione di legittimità costituzionale per violazione degli artt. 2, 3, 10, 77, secondo comma, 117, primo comma, Cost.

2. Il domicilio non basta: la sentenza n. 186/2020 della Corte costituzionale

Sui giudizi di legittimità costituzionale promossi dai Tribunali di Milano, Salerno e Ancona, la Corte si è pronunciata con la sentenza n. 186/2020, pubblicata il 31 luglio, condividendo le censure mosse dai giudici rimettenti circa l’effetto discriminatorio e l’irragionevolezza delle disposizioni contenute nel decreto-legge 113/2018.

In particolare, l’interpretazione adeguatrice non è stata ritenuta praticabile alla luce di una lettura complessiva e sistematica della novella normativa (ma che sembrerebbe dare rilievo anche ad una interpretazione teleologica in senso storico-soggettivo) da cui emerge “l’intento del legislatore di escludere i richiedenti asilo dal riconoscimento giuridico della dimora abituale operato per il tramite dell’iscrizione anagrafica”. Tale ricostruzione sarebbe suffragata, oltre che dalla menzionata relazione illustrativa, anche dalle circolari diramate dal Ministero dell’Interno dopo l’entrata in vigore del d.l. n. 113/2018, in una delle quali, appunto, si leggeva che “il permesso di soggiorno per richiesta di protezione internazionale [...] non potrà consentire l’iscrizione anagrafica¹⁴”.

Ulteriore conferma di tale impostazione si rinverrebbe in diversi elementi letterali dell’art. 13 del “Decreto Salvini”, “che puntano a sostituire il riferimento al luogo di residenza con quello al luogo di domicilio”¹⁵.

Ma proprio la *ratio legis* così enucleata ha indotto i giudici costituzionali ad accogliere le questioni di legittimità sollevate, per violazione dell’art. 3 Cost., sia sotto il profilo dell’irrazionalità intrinseca della disposizione censurata, che sotto il profilo dell’irragionevole disparità di trattamento.

Innanzitutto, infatti, “a dispetto del dichiarato obiettivo dell’intervento normativo di aumentare il livello di sicurezza pubblica, la norma in esame, impedendo l’iscrizione anagrafica dei richiedenti asilo, finisce con il limitare le capacità di controllo e monitoraggio dell’autorità pubblica sulla popolazione effettivamente residente sul suo territorio”¹⁶.

¹³ Secondo quanto riportato da ASGI, i provvedimenti che hanno rigettato le domande dei richiedenti sono tre, due del Tribunale di Trento e una del Tribunale di Torino.

¹⁴ Circ. n. 15 del 18 ottobre 2018, recante “D.L. 4 ottobre 2018, n. 113 (G.U. n. 231 del 4/10/2018). Art. 13 (Disposizioni in materia di iscrizione anagrafica)”.

¹⁵ Benché al primo comma dell’art. 5 del D. Lgs. 142 del 2015 era “sopravvissuto” un riferimento alla “residenza”.

¹⁶ Corte cost. sent. 186/2020, § 4.1 del considerato in diritto.

La Corte ha anche evidenziato, per altro verso, come lo stesso presupposto della “precarietà” della permanenza dei richiedenti asilo nel territorio statale con tale *status* (presupposto che avrebbe dovuto giustificare la preclusione dell’iscrizione anagrafica) apparisse del tutto insussistente, in quanto “nella stragrande maggioranza dei casi, il periodo complessivo di permanenza dei richiedenti asilo nel nostro Paese risulta essere di almeno un anno e mezzo [...], soprattutto a causa dei tempi di decisione sulle domande¹⁷”.

Sotto il profilo della disparità di trattamento, la Corte ha osservato come il divieto di iscrizione anagrafica riservasse un trattamento differenziato e certamente peggiorativo dei richiedenti asilo (anche rispetto agli altri stranieri regolarmente soggiornanti) in assenza di una ragione giustificatrice. Infatti, a fronte della mera situazione oggettiva dell’abitudine della dimora, “la circostanza che si tratti di un cittadino o di uno straniero, o di uno straniero richiedente asilo, comunque regolarmente insediato, non può presentare alcun rilievo ai suoi fini”, osservando come neppure la garanzia della prestazione dei servizi nel “luogo di domicilio” potesse ritenersi adeguata¹⁸.

E proprio in considerazione dell’unitarietà dell’intento che, ad avviso della Corte, ispirava l’intero art. 13 del decreto legge, la pronuncia ha dichiarato l’illegittimità consequenziale dell’intero articolo, comprese quindi le disposizioni non oggetto di censura da parte dei giudici rimettenti.

Quest’ultimo aspetto assume un’importanza peculiare in relazione alla nuova disciplina contenuta nel cd. “Decreto Lamorgese”. Infatti, con la declaratoria di illegittimità dell’intero art. 13 del d.l. n. 113/2018, è venuta meno anche l’abrogazione dell’art. 5-bis del d.lgs. n. 142/2015 contenente la disciplina “speciale” dell’iscrizione anagrafica dei richiedenti asilo (il che avrebbe potuto comportarne la “reviviscenza”¹⁹, quantomeno fino al nuovo intervento legislativo).

¹⁷ *Ibidem*.

¹⁸ “Non si può negare che la previsione della fornitura dei servizi nel luogo di domicilio, anziché in quello di residenza (art. 13, comma 1, lettera b, numero 1, del d.l. n. 113/2018), rende, quantomeno, ingiustificatamente più difficile l’accesso ai servizi stessi, non fosse altro che per gli ostacoli di ordine pratico e burocratico connessi alle modalità di richiesta dell’erogazione – che fanno quasi sempre riferimento alla residenza e alla sua certificazione a mezzo dell’anagrafe – e per la stessa difficoltà di individuare il luogo di domicilio, a fronte della certezza offerta invece dal dato formale della residenza anagrafica”, *ibidem*, § 4.2 del considerato in diritto.

¹⁹ Tra le “ipotesi tipiche e molto limitate” della reviviscenza di norme abrogate, la Corte ha individuato proprio “l’ipotesi di annullamento di norma espressamente abrogatrice da parte del giudice costituzionale” (sent. 13/2012).

3. L'iscrizione anagrafica dei richiedenti asilo dopo il "Decreto Lamorgese". Un ritorno al passato (con qualche eccezione).

E proprio nel "solco" tracciato dalla Corte costituzionale²⁰, l'art. 3, comma 2, lett. a), del d.l. n. 130/2020 ha reintrodotto (benché con una formulazione parzialmente diversa) l'art. 5-bis del d.lgs. n. 142/2015.

Nel primo comma del novellato art. 5-bis è previsto che il richiedente protezione internazionale, al quale sia stato rilasciato il permesso di soggiorno per richiesta asilo o la ricevuta della presentazione della domanda di protezione internazionale, è iscritto nell'anagrafe della popolazione residente a norma del D.P.R. n. 223/1989 (Regolamento anagrafico della popolazione residente). La legge di conversione ha specificato che l'iscrizione avviene, in particolare, ai sensi degli articoli 3, 5 e 7 del Regolamento anagrafico, i quali prevedono, rispettivamente, la definizione di popolazione residente (art. 3), la definizione di convivenza anagrafica (art. 5), le modalità di iscrizione anagrafica (art. 7, che contiene anche disposizioni specificamente rivolte ai cittadini stranieri).

Nel secondo comma si prevede che i richiedenti ospitati nei centri di cui agli artt. 9 e 11 del d.lgs. n. 142/2015 (dunque i centri di prima accoglienza e di accoglienza straordinaria) siano iscritti all'anagrafe ai sensi dell'art. 5 del D.P.R. n. 223/1989, vale a dire in convivenza anagrafica. È fatto obbligo al responsabile di dare comunicazione delle variazioni della convivenza al competente ufficio di anagrafe entro venti giorni dalla data in cui si sono verificati i fatti.

Nel terzo comma si prevede che la comunicazione, da parte del responsabile della convivenza anagrafica, della revoca delle misure di accoglienza o dell'allontanamento non giustificato del richiedente costituisce motivo di cancellazione anagrafica con effetto immediato. La legge di conversione ha specificato che ci si riferisce ai richiedenti asilo ospitati nei centri di cui agli artt. 9 e 11 del d.lgs. n. 142/2015, nonché nelle strutture del sistema di accoglienza e integrazione, di cui all'art. 1-sexies del d.l. n. 416/1989, convertito dalla legge n. 39/1990. Il sistema di accoglienza e integrazione è il sistema di accoglienza integrata che fa capo agli enti territoriali, che accedono ai finanziamenti del Fondo nazionale per le politiche i servizi dell'asilo, e che, a seguito delle modifiche introdotte dallo stesso Decreto Lamorgese, è aperto anche ai cittadini stranieri richiedenti protezione internazionale²¹.

²⁰ Come si legge nella relazione di accompagnamento del disegno di legge di conversione; cfr. disegno di legge n. 2727 della Camera presentato il 21 ottobre 2020.

²¹ Detto sistema, in passato denominato "Sistema di protezione per richiedenti asilo, rifugiati e minori stranieri non accompagnati", era stato modificato dal d.l. n. 113/2018, che lo aveva ridenominato "Sistema di protezione per titolari di protezione internazionale e minori stranieri non accompagnati" e aveva escluso la possibilità di accesso ai cittadini stranieri richiedenti asilo.

Singularmente, il riferimento alle strutture di accoglienza e integrazione è presente nel terzo comma (e aggiunto in sede di conversione), ma non nel secondo (che invece si riferisce ai soli centri di prima accoglienza e di accoglienza straordinaria). Le ragioni di tale differenziazione, *prima facie*, appaiono oscure.

Ne consegue forse che i richiedenti asilo accolti nelle strutture del sistema di accoglienza e integrazione non possano essere iscritti in convivenza anagrafica? Piuttosto, sembrerebbe che per questi ultimi l'iscrizione in convivenza anagrafica sia meramente eventuale, potendo trovare applicazione anche l'iscrizione individuale; mentre per i richiedenti ospitati nelle strutture di prima accoglienza e di accoglienza straordinaria, l'iscrizione debba avvenire *necessariamente* in convivenza anagrafica.

Da una lettura complessiva, sembrerebbe venire fuori una situazione tripartita per il cittadino straniero richiedente asilo a seconda della sua dimora abituale.

La prima ipotesi riguarda il cittadino straniero richiedente asilo ospitato nei centri di prima accoglienza e accoglienza straordinaria, il quale viene sicuramente (e obbligatoriamente) iscritto in convivenza anagrafica, in applicazione dei commi 2 (per l'iscrizione) e 3 (per l'eventuale cancellazione) dell'art. 5-bis.

La seconda ipotesi riguarda il richiedente asilo ospitato in una struttura afferente al sistema di accoglienza e integrazione, il quale può essere iscritto sia in convivenza anagrafica sia nelle forme ordinarie. La *ratio* di questa distinzione (ove non si ritenga che sia frutto di una mera "dimenticanza" in sede di conversione) potrebbe spiegarsi dal momento che il sistema di accoglienza e integrazione prevede in effetti una pluralità di forme di accoglienza (essendo un sistema diffuso), e una pluralità di soggetti ospitati, titolari di situazioni di soggiorno anche molto differenziate tra loro: in considerazione di ciò, possiamo ritenere che il legislatore non abbia voluto "imporre" ai responsabili di tali strutture di procedere all'iscrizione d'ufficio nelle forme della convivenza anagrafica (che, in concreto, potrebbe anche non sussistere laddove, ad esempio, in una struttura sia ospitato un solo nucleo familiare). Qualora il richiedente asilo ospitato nel sistema di accoglienza e integrazione sia però effettivamente iscritto in convivenza anagrafica, nell'ipotesi di revoca dell'accoglienza o di allontanamento ingiustificato dalla struttura, troverebbe applicazione la disposizione speciale del comma 3, e la comunicazione, da parte del responsabile della convivenza, di tali eventi comporterebbe la cancellazione anagrafica con effetto immediato (diversamente dalla normativa generale che prevede tempistiche più lunghe per la cancellazione, dovendo l'ufficiale d'anagrafe procedere autonomamente all'accertamento dell'irreperibilità).

Infine, il cittadino straniero richiedente asilo che abbia una dimora abituale diversa da un centro di prima accoglienza o di accoglienza straordinaria o da una struttura afferente al sistema di accoglienza e integrazione, può essere iscritto sia nelle modalità ordinarie sia in convivenza anagrafica, a seconda del caso specifico,

ma nei suoi confronti non troverà comunque applicazione il meccanismo di cancellazione con effetto immediato di cui al terzo comma del novellato art. 5-bis (che comunque, difficilmente, potrebbero riguardarlo, trattandosi di avvenimenti che riguardano richiedenti asilo inseriti nel sistema di accoglienza), bensì la normativa generale (che consente la cancellazione per irreperibilità a seguito di accertamenti ripetuti²²).

Per concludere, segnaliamo infine che il quarto e ultimo comma del novellato art. 5-bis prevede che ai richiedenti protezione internazionale iscritti in anagrafe sia rilasciata, sulla base delle norme vigenti, una carta di identità, di validità limitata al territorio nazionale (come già previsto per tutti i cittadini stranieri dall'art. 6, comma 9, del d.lgs. n. 286/1998) e della durata di tre anni. Tale ultima previsione introduce un trattamento differenziato rispetto ai cittadini stranieri non richiedenti asilo dal momento a questi ultimi è generalmente rilasciata una carta di identità di durata pari a quella dei cittadini italiani (10 anni)²³.

²² L'art. 11 del D.P.R. n. 223/1989 prevede: "La cancellazione dall'anagrafe della popolazione residente viene effettuata: (...); per irreperibilità accertata a seguito delle risultanze delle operazioni del censimento generale della popolazione, ovvero, quando, a seguito di ripetuti accertamenti opportunamente intervallati, la persona sia risultata irreperibile, nonché, per i cittadini stranieri per irreperibilità accertata, ovvero per effetto del mancato rinnovo della dichiarazione di cui all'articolo 7, comma 3, trascorsi sei mesi dalla scadenza del permesso di soggiorno o della carta di soggiorno, previo avviso da parte dell'ufficio, con invito a provvedere nei successivi 30 giorni".

²³Prevedendo, infatti, l'art. 6, comma 7, del d.lgs. n. 286/1998 che "le iscrizioni e variazioni anagrafiche dello straniero regolarmente soggiornante sono effettuate alle medesime condizioni dei cittadini italiani con le modalità previste dal regolamento di attuazione", possiamo ritenere applicato anche ai cittadini stranieri l'art. 3 del R.D. 773/1931 secondo cui alle "persone aventi nel comune la loro residenza o la loro dimora" viene rilasciata dal sindaco una carta d'identità di durata decennale. Si evidenzia inoltre che la regolarità del soggiorno è presupposto per l'iscrizione anagrafica dei cittadini stranieri ed è un requisito che deve essere costantemente mantenuto, a pena della cancellazione anagrafica (cfr. art. 7 e 11 D.P.R. n. 223/1989).

Il sistema di accoglienza e integrazione e i diritti dei minori stranieri. Riflessioni sulla disciplina introdotta dal d.l. n. 130/2020*

FRANCESCA BIONDI DAL MONTE**

Sommario

1. Premessa. Le stagioni dell'accoglienza. – 2. Il “Sistema di accoglienza e integrazione” (SAI). – 3. La nuova disciplina dei servizi erogati nei centri di prima accoglienza e nei centri di accoglienza straordinaria. – 4. I criteri di priorità per il trasferimento nel SAI e l'accoglienza dei minori stranieri. – 5. Gli interventi di integrazione oltre il periodo di accoglienza. – 6. Rilievi conclusivi.

Data della pubblicazione sul sito: 4 gennaio 2021

Suggerimento di citazione

F. BIONDI DAL MONTE, *Il sistema di accoglienza e integrazione e i diritti dei minori stranieri. Riflessioni sulla disciplina introdotta dal d.l. n. 130/2020*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 1, 2021. Disponibile in: www.forumcostituzionale.it.

* Il presente contributo rappresenta la rielaborazione di un intervento svolto in occasione del seminario *Il diritto di asilo dopo il d.l. n. 130/2020 in tema di immigrazione e protezione internazionale*, organizzato presso la Scuola Superiore Sant'Anna il 16 dicembre 2020. Il contributo è inserito nella sezione monografica del fascicolo n. 1/2021 del *Forum di Quaderni Costituzionali*.

** Ricercatrice t.d. in Diritto costituzionale nella Scuola superiore di studi universitari e di perfezionamento “Sant'Anna” di Pisa. Indirizzo mail: francesca.biondi@santannapisa.it.

1. Premessa. Le stagioni dell'accoglienza

Il d.l. 21 ottobre 2020, n. 130, convertito con modificazioni dalla legge 18 dicembre 2020, n. 173, interviene in tema di accoglienza dei richiedenti e dei titolari di protezione internazionale sotto molteplici profili, riformando la disciplina introdotta dal previgente d.l. 4 ottobre 2018, convertito con modificazioni dalla legge 1 dicembre 2018, n. 132.

Prima di entrare nel merito delle modifiche introdotte, appare utile delineare l'articolazione del sistema di accoglienza per come inizialmente definito dal d.lgs. n. 142/2015, di recepimento delle direttive 2013/32/UE e 2013/33/UE (c.d. decreto accoglienza), e poi modificato nel 2018.

L'impianto del d.lgs. n. 142/2015 muove dal quadro delineato con l'intesa, approvata in Conferenza unificata il 10 luglio 2014, con la quale fu adottato il primo "piano nazionale per fronteggiare il flusso straordinario di cittadini extracomunitari, adulti, famiglie e minori stranieri non accompagnati", che sancì e rese operativa l'azione integrata tra i vari livelli di governo nazionale e locale, articolando il sistema di accoglienza in distinte fasi.

Nel suo primo impianto, il d.lgs. n. 142/2015 prevedeva l'articolazione del sistema in una fase di "prima di accoglienza", gestita nell'ambito dei centri governativi (CPA), e nella cosiddetta "seconda accoglienza", nell'ambito del sistema Sprar (Sistema di protezione per richiedenti asilo e rifugiati). Per le esigenze di prima accoglienza e per l'espletamento delle operazioni necessarie alla definizione della posizione giuridica, lo straniero veniva accolto nei centri governativi di prima accoglienza. Espletate tali operazioni, il richiedente veniva trasferito nelle strutture dello Sprar. Tuttavia, in caso di temporanea indisponibilità di posti in tali ultime strutture, il richiedente rimaneva nei centri governativi "per il tempo strettamente necessario al trasferimento".

Accanto al percorso sopradescritto, si prevedeva poi che, nel caso in cui fosse temporaneamente esaurita la disponibilità di posti all'interno centri governativi e dello Sprar, l'accoglienza fosse disposta in strutture temporanee (c.d. CAS, centri di accoglienza straordinaria), individuate dalle prefetture-uffici territoriali del Governo, sentito l'ente locale nel cui territorio era situata la struttura. Mentre per le funzioni di soccorso, prima assistenza e identificazione, si richiamavano le strutture allestite ai sensi del d.l. n. 451/1995, convertito con modificazioni, dalla l. n. 563/1995¹.

¹ Si tratta di una normativa risalente, anche conosciuta come "legge Puglia", richiamata dal previgente art. 8 del d.lgs. n. 142/2015, adottata per disciplinare, per la prima volta, la costruzione di centri di primo soccorso e assistenza in Puglia nel periodo degli sbarchi di migranti sulla costa Adriatica. Per le esigenze di soccorso e prima assistenza lo straniero può essere condotto anche nei ai c.d. "punti di crisi" di cui all'art. 10-ter del d.lgs. n.

Fino all'entrata in vigore del d.l. n. 113/2018, il richiedente asilo, che aveva formalizzato la domanda e che risultava privo di mezzi sufficienti a garantire una qualità di vita adeguata al sostentamento proprio e dei propri familiari, poteva accedere, con i familiari, alla seconda fase di accoglienza nell'ambito dello Sprar. Tale sistema è stato sviluppato grazie alla collaborazione tra gli enti locali e gli organismi del terzo settore che, accedendo al Fondo nazionale per le politiche e i servizi dell'asilo (FNPSA), gestito dal Ministero dell'interno, realizzano progetti di accoglienza sul territorio nazionale. Le peculiarità di tale sistema, considerato "buona pratica" a livello europeo, risiedono nell'organizzazione di una "accoglienza integrata" basata su un "approccio olistico" ai servizi che unisce all'accoglienza materiale la mediazione linguistica e interculturale, l'orientamento e l'accesso ai servizi del territorio, la formazione e riqualificazione professionale, l'orientamento e accompagnamento all'inserimento lavorativo e abitativo, la tutela psico-socio-sanitaria². Si tratta di un'accoglienza diffusa sul territorio nazionale e

286/1998 (T.U. Imm.), sulla cui incerta natura ampio è il dibattito in dottrina. Si veda sul punto M. BENVENUTI, *Gli hotspot come chimera. Una prima fenomenologia dei punti di crisi alla luce del diritto costituzionale*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, 2018, n. 2, pp. 1 ss.; L. MASERA, G. SAVIO, *La "prima accoglienza"*, in M. SAVINO (a cura di), *La crisi migratoria tra Italia e Unione europea*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2017, pp. 49 ss. Con particolare riferimento alla condizione dei migranti negli *hotspots* di Italia e Grecia si veda FRA, *Update of the 2016 Opinion of the European Union Agency for Fundamental Rights on fundamental rights in the 'hotspots' set up in Greece and Italy*, febbraio 2019 (disponibile all'indirizzo <https://fra.europa.eu>). Si riferisce agli hotspot come "limbo giuridico" il Garante Nazionale delle persone private della libertà personale nella sua Relazione a Parlamento 2018, p. 231, disponibile all'indirizzo <https://www.garantenazionaleprivatiliberta.it>.

² Cfr. art. 1-sexies del d.l. n. 416/1989, convertito, con modificazioni, dalla l. n. 39/1990. Il sistema di finanziamento dello Sprar è, come noto, in larga parte statale, attraverso una modalità di contribuzione per bando, al quale gli enti locali partecipano su base volontaria. Nell'ambito dello Sprar (poi successivamente ridenominato), l'ente locale è chiamato ad assicurare le misure di accoglienza per la durata del procedimento di esame della domanda da parte della Commissione territoriale per il riconoscimento della protezione internazionale, e, in caso di rigetto, fino alla scadenza del termine per l'impugnazione della decisione. In via generale il ricorrente, privo di mezzi sufficienti, usufruisce delle misure di accoglienza per il tempo in cui è autorizzato a rimanere nel territorio nazionale. Per un approfondimento, cfr. M. GIOVANNETTI, *L'accoglienza dei richiedenti asilo e rifugiati in Italia. Vent'anni di politiche pratiche e dinamiche di bilanciamento del diritto alla protezione*, in M. GIOVANNETTI, N. ZORZELLA (a cura di), *Ius migrandi*, Franco Angeli, Milano, 2020, pp. 821 ss.; ID, *La frontiera mobile dell'accoglienza per richiedenti asilo e rifugiati in Italia. Vent'anni di politiche, pratiche e dinamiche di bilanciamento del diritto alla protezione*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, n. 1, 2019, pp. 2 ss.; F.V. VIRZÌ, *La "seconda accoglienza"*, in M. SAVINO (a cura di), *La crisi migratoria tra Italia e Unione europea*, cit.,

incentrata sulla dimensione locale, attraverso la gestione di centri di piccole dimensioni, ove vengono a crearsi “progetti di accoglienza strutturati sulla vocazione, sulle capacità e competenze degli attori locali, tenendo conto delle risorse (professionali, strutturali, economiche), degli strumenti di welfare e delle strategie di politica sociale sperimentate negli anni sul territorio stesso”³.

Deve tuttavia rilevarsi come tale forma di accoglienza non fosse, nei fatti, garantita a tutti i richiedenti asilo, in considerazione del limitato numero di posti disponibili rispetto al totale dei migranti in accoglienza. Tale profilo è stato rilevato anche dalla Commissione parlamentare di inchiesta sul sistema di accoglienza⁴, evidenziando la marcata divergenza tra l’astratto modello di sistema di accoglienza normativamente delineato dal d.lgs. n. 142/2015 e la sua concreta attuazione, rilevando in particolare come i CAS – che avrebbero dovuto rappresentare l’eccezione – avevano superato di gran lunga il numero dei centri Sprar, che al contrario avrebbero dovuto rappresentare la regola. Pertanto l’ingresso casuale in una delle tante porte dei vari centri di accoglienza ha determinato, assai spesso, «le sorti nel medio e lungo periodo di uomini, donne e bambini giunti nel nostro paese», generando diritti “differenziati”⁵.

A partire dal 2018, poi, con il citato d.l. n. 113/2018, il sistema di accoglienza è stato riformato, escludendo in radice dalla seconda fase dell’accoglienza i richiedenti asilo. Lo Sprar è stato ridenominato Siproimi in ragione dei nuovi beneficiari di detta accoglienza, limitandola ai soli titolari di protezione internazionale, ai minori stranieri non accompagnati e ai titolari di taluni permessi di soggiorno indicati dalla legge (vittime di violenza o tratta, vittime di violenza

pp. 63 ss. P. BONETTI, *Accoglienza nell'emergenza: la recente evoluzione*, in J. WOELK, F. GUELLA, G. PELACANI (a cura di), *Modelli di disciplina dell'accoglienza nell'“emergenza immigrazione*, Editoriale scientifica, Napoli, 2016, p. 124; S. PENASA, *Enti locali e sistema di protezione: da una accoglienza “di emergenza” a una accoglienza “integrata”?*, in J. WOELK, F. GUELLA, G. PELACANI (a cura di), *Modelli di disciplina dell'accoglienza nell'“emergenza immigrazione*, cit., pp. 167 ss.

³ Si veda Atlante Sprar/Siproimi 2018, p. 1, e Atlante Siproimi 2019, disponibili all’indirizzo www.siproimi.it.

⁴ Cfr. Commissione parlamentare di inchiesta sul sistema di accoglienza, di identificazione ed espulsione, nonché sulle condizioni di trattenimento dei migranti e sulle risorse pubbliche impegnate, Relazione sul sistema di protezione e di accoglienza dei richiedenti asilo, Comunicata alla Presidenza della Camera dei deputati il 20 dicembre 2017, Doc. XXII-bis, n. 21, p. 122.

⁵ Sul punto cfr. OXFAM, *La lotteria dell'accoglienza*, 8 novembre 2017, pp. 1 ss., disponibile all’indirizzo www.oxfamitalia.org.

domestica, motivi di salute, vittime di sfruttamento lavorativo, permesso per calamità, permesso per atti di particolare valore civile)⁶.

La riforma del 2018 muove dall'esigenza di "segnare una netta differenziazione tra gli investimenti in termini di accoglienza e integrazione da destinare a coloro che hanno titolo definitivo a permanere sul territorio nazionale rispetto ai servizi di prima accoglienza e assistenza, da erogare a coloro che sono in temporanea attesa della definizione della loro posizione giuridica"⁷. Tuttavia, considerando i lunghi tempi occorrenti alla definizione dello status dei richiedenti asilo, l'esclusione dallo Sprar ha fortemente inciso sulla loro condizione, privandoli di una forma di accoglienza volta all'acquisizione dell'autonomia della persona e all'integrazione sul territorio nazionale.

Il sistema di accoglienza è stato poi fortemente sollecitato dalla pandemia causata dal virus Covid-19 e dalla conseguente emergenza sanitaria, che ha messo in luce le profonde disuguaglianze formali e sostanziali sofferte da molti stranieri, per i quali la precarietà giuridica, alloggiativa, lavorativa ha determinato rischi specifici e differenti⁸. Basti pensare alle concrete difficoltà di assicurare il rispetto delle prescrizioni legali e di salvaguardia della salute nelle strutture caratterizzate da grandi concentrazioni, inclusi i centri di accoglienza, tanto che con alcuni provvedimenti di urgenza è stata prevista la possibilità di accogliere anche i richiedenti asilo in centri Siproimi⁹.

⁶ Per un approfondimento sulle modifiche del sistema di accoglienza, cfr. M. GIOVANNETTI, *Disposizioni in materia di accoglienza dei richiedenti asilo*, in F. CURI (a cura di), *Il Decreto Salvini. Immigrazione e sicurezza*, Pacini Giuridica, Pisa, 2019, pp. 147 ss. Più in generale, sul diritto di asilo dopo l'entrata in vigore del d.l. n. 113/2018, cfr. P. BONETTI, *L'insostenibilità costituzionale delle recenti norme sugli stranieri. I limiti all'ingresso e al soggiorno che violano i diritti fondamentali e il sistema delle fonti del diritto non assicurano sicurezza, né alcuna disciplina efficace dell'immigrazione*, in *Diritto pubblico*, 2019, n. 3, p. 669; E. ROSSI, *Il diritto di asilo tra Costituzione e normativa di attuazione: i recenti sviluppi del tema*, in F. BIONDI DAL MONTE, E. ROSSI (a cura di), *Diritti oltre frontiera. Migrazioni, politiche di accoglienza e integrazione*, Pisa University Press, Pisa, 2020, p. 174.

⁷ Cfr. circolare Ministro dell'Interno 18 dicembre 2018, n. 83774.

⁸ Per un approfondimento, cfr. ASGI, *Emergenza Covid-19. L'impatto sui diritti delle/dei cittadine/i straniere/i e le misure di tutela necessarie: una prima ricognizione*, disponibile all'indirizzo www.asgi.it. Sul tema in via generale P. BONETTI, *Gli effetti giuridici della pandemia del Coronavirus sulla condizione degli stranieri*, in *Federalismi.it*, 2020, Osservatorio emergenza Covid-19, 20 maggio 2020; M. D'AMICO, *Emergenza, diritti, discriminazioni*, in *Gruppo di Pisa*, 8 giugno 2020, pp. 36 ss.

⁹ Cfr. art. 86-bis del d.l. n. 18/2020, convertito dalla l. n. 27/2020, ove si prevede che le strutture Siproimi possono essere utilizzate dalle Prefetture ai fini dell'accoglienza dei richiedenti protezione internazionale e dei titolari di protezione umanitaria sottoposti alle misure di quarantena. Le medesime strutture, ove disponibili, possono essere utilizzate

Arriviamo quindi all'ottobre del 2020 e all'approvazione del d.l. n. 130/2020, il quale è intervenuto nuovamente sul sistema di accoglienza, sia in riferimento ai beneficiari che in relazione alla tipologia di servizi erogati nei centri. Nel presente contributo saranno dunque indagati i caratteri del nuovo "Sistema di accoglienza e integrazione" (SAI) e i servizi erogati nei centri di prima accoglienza e accoglienza straordinaria, mettendo altresì in luce l'impatto sulla condizione dei minori stranieri.

2. Il "Sistema di accoglienza e integrazione" (SAI)

Il d.l. n. 130/2020 ripristina il sistema originariamente delineato dal d.lgs. n. 142/2015, con alcune differenze in relazione ai servizi erogati. In particolare, ai sensi del riformato art. 8, le funzioni di prima assistenza sono assicurate – come già nella disciplina previgente – nei centri governativi di prima accoglienza e accoglienza straordinaria, facendo oggi espresso riferimento anche all'art. 10-ter del d.lgs. n. 286/1998 (T.U. Imm.) "per le procedure di soccorso e di identificazione dei cittadini stranieri irregolarmente giunti nel territorio nazionale". A differenza di quanto previsto nel 2018, però, i richiedenti protezione internazionale possono nuovamente accedere al sistema di accoglienza ex Sprar/Siproimi¹⁰, conseguentemente ridenominato "Sistema di accoglienza e integrazione" (SAI).

Come già previsto nel 2018, a tale nuovo sistema accedono i titolari di protezione internazionale, i minori non accompagnati e i titolari di taluni permessi di soggiorno, qualora non accedano a sistemi di protezione specificamente dedicati, secondo un elenco che è stato riformato dal d.l. n. 130/2020. Si fa in particolare riferimento ai titolari del permesso di soggiorno "per protezione speciale", così come definito ai sensi dell'art. 19, commi 1 e 1.1, del T.U. Imm., del permesso di soggiorno "per cure mediche", del permesso di soggiorno "per protezione sociale", del permesso di soggiorno per vittime di violenza o sfruttamento, del permesso di soggiorno per vittime di "violenza domestica", del permesso di soggiorno "per calamità", del permesso di soggiorno per vittime di sfruttamento lavorativo, del permesso di soggiorno per atti di particolare valore

dagli enti locali titolari del progetto di accoglienza fino al termine dello stato di emergenza, previa autorizzazione del Ministero dell'interno. Sul tema è intervenuto anche l'art. 16 del d.l. n. 34/2020, convertito dalla l. n. 77/2020, il quale dispone che i posti disponibili nelle strutture Siproimi possono essere utilizzati per l'accoglienza dei richiedenti protezione internazionale (per un termine non superiore ai sei mesi successivi alla cessazione dello stato di emergenza di cui alla delibera del Consiglio dei Ministri del 31 gennaio 2020).

¹⁰ Si veda la nuova formulazione dell'art. 1-sexies del citato d.l. n. 416/1989, convertito dalla l. n. 39/1990.

civile. Possono entrare nel SAI anche i titolari del permesso di soggiorno per casi speciali rilasciato ai sensi dell'art. 1, comma 9, del d.l. n. 113/2018¹¹.

Particolarmente rilevante ai fini della protezione dei minori in transizione verso l'età adulta è anche la previsione che dispone l'accesso al SAI per gli stranieri affidati ai servizi sociali al compimento della maggiore età ai sensi dell'art. 13, comma 2, della legge n. 47/2017 (c.d. prosieguo amministrativo). Tale disposizione dispone l'affidamento ai servizi sociali anche oltre il compimento dei 18 anni e fino all'età massima di 21 anni, per effetto di un decreto adottato dal Tribunale per i minorenni, dei neo maggiorenni che necessitano di un supporto prolungato finalizzato al buon esito del percorso di inserimento sociale intrapreso¹².

Oltre ai beneficiari del SAI, la seconda novità introdotta dal d.l. n. 130/2020 riguarda l'articolazione dei servizi prestati nell'ambito dei progetti degli enti locali finalizzati all'accoglienza. Questi vengono infatti distinti in due tipologie: servizi di primo livello, cui accedono i richiedenti protezione internazionale, e servizi di secondo livello, cui accedono tutte le altre categorie di beneficiari del sistema. Tra i servizi di primo livello sono incluse le prestazioni di accoglienza materiale, l'assistenza sanitaria, l'assistenza sociale e psicologica, la mediazione linguistico-culturale, la somministrazione di corsi di lingua italiana e i servizi di orientamento legale e al territorio¹³. I servizi di secondo livello si aggiungono a quanto appena evidenziato e sono finalizzati all'integrazione sul territorio, comprendendo l'orientamento al lavoro e la formazione professionale.

Viene dunque ad essere reintrodotta una distinzione tra richiedenti asilo e gli altri beneficiari del SAI che rischia di incidere profondamente sul percorso di integrazione dei richiedenti in attesa della definizione del proprio status giuridico che, come già anticipato, richiede spesso tempi assai lunghi. A tal proposito la relazione illustrativa al d.l. n. 130/2020 sottolinea come tale differenziazione sia stata dettata dalla opportunità di seguire le indicazioni fornite dalla Corte dei Conti nella relazione sulla gestione del Fondo nazionale per i servizi dell'asilo, ove si rilevava la necessità di «evitare di riconoscere un 'diritto di permanenza indistinto' a tutti coloro che sbarcano e, quindi, ammettere un'accoglienza di molti mesi (se non anni) durante i quali i migranti, non avendone titolo, vengono di fatto inseriti anche nei c.d. percorsi di formazione professionale finalizzati all'integrazione, con

¹¹ Si tratta in particolare del permesso rilasciato allo straniero in attesa del rilascio del permesso per motivi umanitari a seguito della decisione della commissione territoriale adottata prima del 5 ottobre 2018 (data di entrata in vigore del d.l. n.113/2018).

¹² Sul punto si veda già la circolare n. 22146 del 27 dicembre 2018.

¹³ Si tratta degli stessi servizi che devono essere assicurati nei centri governativi di prima accoglienza, come ridefiniti dal d.l. n. 130/2020, sui cui *infra* § 3.

oneri finanziari gravosi a carico del bilancio dello Stato»¹⁴. Occorre tuttavia ricordare che in quell'occasione la Corte dei Conti auspicava per il sistema dei richiedenti asilo «un metodo di valutazione e vaglio maggiormente celere, che preveda, ad esempio, “qualificate commissioni ristrette” che, risolvendo l'annosa questione del sovraccarico di lavoro delle commissioni ordinarie, assumano le determinazioni sulle istanze nei tempi più brevi possibili»¹⁵. Una tale differenziazione di servizi sembra infatti tollerabile se vi è un investimento reale sui tempi di definizione dei procedimenti di asilo, che vada a ridurre quella sorta di “limbo” in cui si trova il richiedente asilo, sospeso tra la possibilità di ottenere protezione e quella di essere allontanato dal territorio.

In merito a tale previsione sono state sollevate alcune perplessità¹⁶ proprio in considerazione del fatto che “i richiedenti protezione internazionale, a causa dei lunghi tempi di definizione del loro status, potrebbero rimanere anni sul territorio nazionale in attesa di una decisione definitiva, senza poter accedere alle misure di orientamento al lavoro e formazione professionale”. La disciplina sarebbe stata sicuramente più ragionevole se l'accesso ai servizi di secondo livello fosse stato possibile “dopo un lasso di tempo definito riferito, ad esempio, alla durata ordinaria della procedura amministrativa di esame delle domande di protezione internazionale”. È stato inoltre rilevato come tale previsione non sarebbe neppure coerente con le riforme recate dal d.l. n. 130/2020 in materia di protezione speciale, con particolare riferimento al rispetto della vita privata e familiare di cui all'art. 8 CEDU che trova nell'inserimento sociale del richiedente asilo uno dei profili da considerare ai fini del riconoscimento di detta protezione¹⁷.

¹⁴ Cfr. Corte dei conti, deliberazione 7 marzo 2018, n. 3/2018/G, p. 63. Sul punto si veda anche cfr. Dossier Senato d.d.l. A.S. 2040, 11.12.2020, p. 103.

¹⁵ Cfr. Corte dei conti, deliberazione 7 marzo 2018, cit., p. 62.

¹⁶ Cfr. M. GIOVANNETTI, *Il sistema di accoglienza e integrazione l'accoglienza dei richiedenti e dei titolari di protezione internazionale*, in M. GIOVANNETTI, N. ZORZELLA (a cura di), *Immigrazione, protezione internazionale e misure penali. Commento al decreto legge n. 130/2020*, Pacini Giuridica, Pisa, in corso di stampa, che sul punto richiama la proposta di emendamento di ASGI all'art. 4, comma 2, lettera c), del decreto, con il quale si proponeva di aggiungere il seguente periodo: «Decorsi sei mesi dalla presentazione della domanda di protezione internazionale, i richiedenti la protezione internazionale accedono ai servizi di secondo livello di cui alla lettera b)». La proposta è contenuta nel documento ASGI, *Alcune luci e molte ombre nel decreto-legge n. 130/2020 in materia di immigrazione e asilo: è indispensabile fare subito modifiche importanti*, disponibile all'indirizzo www.asgi.it.

¹⁷ Sul punto Cfr. M. GIOVANNETTI, *ult. op. cit.*, la quale evidenzia come l'art. 19, comma 1.1, T.U. Imm. stabilisca che nell'accertamento del rischio di lesione del diritto al rispetto della vita privata e familiare di cui all'art. 8 CEDU si debba tenere conto nel testo riformato «della natura e della effettività dei vincoli familiari dell'interessato, del suo effettivo

3. La nuova disciplina dei servizi erogati nei centri di prima accoglienza e nei centri di accoglienza straordinaria

Proprio in tema di servizi, appare altresì rilevante la modifica introdotta all'art. 10 del d.lgs. n. 142/2015 in tema di modalità di accoglienza.

Per effetto della novella, in aggiunta a quanto già previsto, il decreto ora dispone la necessità di assicurare nei centri governativi di prima accoglienza e in quelli di accoglienza straordinaria adeguati standard igienico-sanitari e abitativi, secondo criteri e modalità che saranno stabiliti con decreto del Ministro dell'interno, sentita la Conferenza unificata. Nel corso dell'esame della legge di conversione la disposizione è stata integrata prevedendo altresì che nei citati centri siano assicurati adeguati standard di sicurezza, nonché idonee misure di prevenzione, controllo e vigilanza, relativamente alla partecipazione o alla propaganda attiva a favore di organizzazioni terroristiche internazionali.

Si prevede inoltre che in tali centri siano erogati, oltre alle prestazioni di accoglienza materiale, l'assistenza sanitaria, l'assistenza sociale e psicologica, la mediazione linguistico-culturale, la somministrazione di corsi di lingua italiana e i servizi di orientamento legale e al territorio, secondo le disposizioni analitiche contenute nel capitolato di gara di cui all'articolo 12 del d.lgs. n. 142/2015. Come si evince dalla formulazione letterale, si tratta dei medesimi servizi di primo livello da garantire ai richiedenti asilo nell'ambito del SAI. Tali servizi possono essere erogati anche con modalità di organizzazione su base territoriale, ossia, come enunciato a titolo esemplificativo nella relazione illustrativa, anche a livello comunale, sovracomunale o provinciale, oltre che nei singoli centri di accoglienza.

Appare dunque positiva la previsione con rango primario di tali servizi, lasciando soltanto la disciplina analitica al capitolato di gara d'appalto per la fornitura dei beni e dei servizi relativi al funzionamento dei centri.

Resta ferma la previsione, già contemplata nella disciplina previgente, circa il rispetto della sfera privata, comprese le differenze di genere, delle esigenze connesse all'età, la tutela della salute fisica e mentale dei richiedenti, l'unità dei nuclei familiari composti da coniugi e da parenti entro il primo grado, l'apprestamento delle misure necessarie per le persone portatrici di particolari esigenze ai sensi dell'articolo 17 del d.lgs. n. 142/2015.

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». Per un approfondimento sulle modifiche introdotte dal d.l. n. 130/2020 in tema di protezione speciale si veda E. ROSSI, *Novità in tema di permessi di soggiorno e protezione speciale nel d.l. n. 130 del 2020*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 1, 2021. Disponibile all'indirizzo www.forumcostituzionale.it.

4. I criteri di priorità per il trasferimento nel SAI e l'accoglienza dei minori stranieri

Particolarmente significative ai fini dell'esame delle novità in tema di accoglienza sono anche alcune previsioni relative al trasferimento dei richiedenti asilo dai centri di prima accoglienza alle strutture del SAI.

Ai sensi del riformato art. 9 del d.lgs. n. 142/2015 si prevede che il richiedente sia accolto nei centri governativi di prima accoglienza per il tempo necessario all'espletamento delle operazioni di identificazione, ove non completate precedentemente, alla verbalizzazione della domanda ed all'avvio della procedura di esame della medesima domanda, nonché all'accertamento delle condizioni di salute. Espletati tali adempimenti, il richiedente dovrebbe essere trasferito nelle strutture del SAI, nei limiti dei posti disponibili. A tal proposito, si introduce un criterio di priorità ai fini di detto trasferimento per quei richiedenti asilo portatori di esigenze particolari, sulla base delle specifiche vulnerabilità. Si ricorda a tal proposito che, ai sensi dell'art. 17 del d.lgs. n. 142/2015, le misure di accoglienza devono tenere conto della specifica situazione delle persone vulnerabili, quali «i minori, i minori non accompagnati, i disabili, gli anziani, le donne in stato di gravidanza, i genitori singoli con figli minori, le vittime della tratta di esseri umani, le persone affette da gravi malattie o da disturbi mentali, le persone per le quali è stato accertato che hanno subito torture, stupri o altre forme gravi di violenza psicologica, fisica o sessuale o legata all'orientamento sessuale o all'identità di genere, le vittime di mutilazioni genitali»¹⁸.

La novella legislativa prevede altresì che la verifica della sussistenza di esigenze particolari e di specifiche situazioni di vulnerabilità, anche ai fini del trasferimento prioritario del richiedente asilo e dell'adozione di idonee misure di accoglienza, debba effettuata secondo le linee guida emanate dal Ministero della salute, d'intesa con il Ministero dell'interno e con le altre amministrazioni eventualmente interessate, da applicare nei centri di prima accoglienza e nei centri di accoglienza straordinaria.

In considerazione della vulnerabilità connessa allo status di minore ma anche alla condizione dei genitori singoli con figli minori, occorre altresì evidenziare come il d.lgs. n. 142/2015 già dedicatesse alcune specifiche disposizioni all'accoglienza dei minori stranieri e dei minori non accompagnati¹⁹. In particolare

¹⁸ L'art. 17 richiama i servizi speciali di accoglienza per le persone vulnerabili da garantire nei centri di accoglienza.

¹⁹ Cfr. artt. 18, 19 e 19-bis del d.lgs. n. 142/2015, così come modificati dalla l. n. 47/2017 (disposizioni in materia di misure di protezione dei minori stranieri non accompagnati). Sul tema si veda M. TOMASI, *Verso la definizione di uno statuto giuridico dei minori stranieri non accompagnati in Europa? modelli astratti e concreti di tutela della vulnerabilità*, in *Rivista AIC*, 2020, n. 1, pp. 519 ss.; C. COTTATELLUCCI, *Minori stranieri non accompagnati:*

si prevede espressamente che nell'applicazione delle misure di accoglienza assume carattere di priorità il superiore interesse del minore «in modo da assicurare condizioni di vita adeguate alla minore età, con riguardo alla protezione, al benessere ed allo sviluppo anche sociale del minore, conformemente a quanto previsto dall'articolo 3 della Convenzione sui diritti del fanciullo»²⁰.

I figli minori dei richiedenti e i richiedenti minori sono alloggiati con i genitori, i fratelli minori non coniugati o altro adulto legalmente responsabile ai sensi degli articoli 343 e seguenti del codice civile. E nella predisposizione delle misure di accoglienza devono essere assicurati i servizi destinati alle esigenze della minore età, comprese quelle ricreative.

Per quanto riguarda i minori non accompagnati, questi sono accolti in strutture governative di prima accoglienza a loro destinate per le esigenze di soccorso e di protezione immediata. La prosecuzione dell'accoglienza avviene nelle strutture del SAI, e in particolare nei progetti specificamente destinati a tale categoria di soggetti vulnerabili²¹.

linee evolutive del quadro normativo e questioni aperte, in M. GIOVANNETTI, N. ZORZELLA (a cura di), *Ius migrandi*, cit., pp. 327 ss.; P. MOROZZO DELLA ROCCA, *Luci e ombre della nuova disciplina sui minori stranieri non accompagnati*, in *Politica del diritto*, 2017, n. 4, pp. 581 ss.; G.G. VALTOLINA (a cura di), *I minori non accompagnati in Italia*, McGraw-Hill Education, Milano, 2014.

²⁰ Ai sensi dell'art. 18 del d.lgs. n. 142/2015, per la valutazione dell'interesse superiore del minore occorre procedere all'ascolto del minore, tenendo conto della sua età, del suo grado di maturità e di sviluppo personale, anche al fine di conoscere le esperienze pregresse e valutare il rischio che il minore sia vittima di tratta di esseri umani, nonché a verificare la possibilità di ricongiungimento familiare ai sensi dell'articolo 8, paragrafo 2, del regolamento UE n. 604/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 giugno 2013, purché corrisponda all'interesse superiore del minore.

²¹ Secondo i dati disponibili nel citato Atlante Siproimi 2019, nel 2019 il Fondo nazionale per le politiche e i servizi dell'asilo (FNPSA) ha finanziato complessivamente 844 progetti (-3,8% rispetto all'anno precedente). Dall'analisi della distribuzione dei progetti per tipologia si evince che nel 2019 tre progetti su quattro sono stati dedicati all'accoglienza di persone afferenti alla categoria "ordinari" (631 progetti, pari al 74,8%), circa uno su cinque è stato destinato all'accoglienza dei minori stranieri non accompagnati (166 progetti "MSNA", pari al 19,7%), mentre la quota restante ha interessato progetti specificatamente deputati all'accoglienza di persone affette da disagio mentale e/o disabilità fisiche (47 progetti, 5,5%). Nel 2019 sono stati accolti complessivamente 39.686 beneficiari. La maggior parte dei beneficiari (86%) è stato accolto all'interno di progetti ordinari, il 12% nei progetti per minori stranieri non accompagnati e il restante 2% nei progetti per persone con disabilità e disagio mentale. Nonostante il numero complessivo dei beneficiari accolti sia leggermente diminuito rispetto al 2018, si segnala l'aumento dei MSNA che si attestano a 4.752 unità facendo registrare un +22,6% rispetto all'anno precedente.

In caso di temporanea indisponibilità in tali strutture, l'assistenza e l'accoglienza del minore sono temporaneamente assicurate dalla pubblica autorità del Comune in cui il minore si trova. Ed in presenza di arrivi consistenti e ravvicinati di minori non accompagnati, qualora l'accoglienza non possa essere assicurata dai Comuni, sarà competenza del Prefetto attivare strutture ricettive temporanee esclusivamente dedicate ai minori non accompagnati²².

In ogni caso, al fine di garantire il diritto all'unità familiare è tempestivamente avviata ogni iniziativa per l'individuazione dei familiari del minore non accompagnato richiedente protezione internazionale. Oltre alle previsioni specificatamente dedicate ai minori in accoglienza, trovano poi applicazione tutte le disposizioni in tema di accesso a diritti e prestazioni che in via generale sono previste nel T.U. Imm.

5. Gli interventi di integrazione oltre il periodo di accoglienza

In stretta connessione con il nuovo sistema di accoglienza, l'art. 5 del d.l. n. 130/2020 prevede inoltre che per i beneficiari del SAI siano avviati ulteriori percorsi di integrazione alla scadenza del periodo di accoglienza previsto dalle norme sul funzionamento del medesimo Sistema, a cura delle Amministrazioni competenti²³.

A tal fine si richiama il Piano nazionale per l'integrazione dei beneficiari di protezione internazionale²⁴ e la necessità che, per il periodo 2020-2021, siano individuate le linee di intervento volte a favorire l'autonomia individuale dei cittadini stranieri beneficiari di protezione internazionale, con particolare riferimento a quattro ambiti: formazione linguistica (finalizzata alla conoscenza della lingua italiana almeno di livello A1 del Quadro comune europeo di riferimento per la conoscenza delle lingue); conoscenza dei diritti e dei doveri sanciti nella Costituzione della Repubblica Italiana; orientamento ai servizi pubblici essenziali; orientamento all'inserimento lavorativo.

La previsione offre dunque copertura legislativa a quegli interventi di integrazione che si pongono in stretta connessione con il percorso di integrazione già avviato durante la fase di accoglienza sul territorio. Come evidenziato anche nella direttiva 2011/95/UE, affinché i beneficiari di protezione internazionale

²² L'art. 19 del d.lgs. n. 142/2015 prevede espressamente che il minore non accompagnato non possa essere trattenuto o accolto presso i centri di cui agli articoli 6 e 9 del medesimo decreto.

²³ Per un approfondimento di tale previsione sia consentito rinviare a F. BIONDI DAL MONTE, *I percorsi di accoglienza e integrazione e il loro finanziamento*, in M. GIOVANNETTI, N. ZORZELLA (a cura di), *Immigrazione, protezione internazionale e misure penali*, cit., in corso di pubblicazione.

²⁴ Cfr. art. 29, comma 3, d.lgs. n. 251/2007.

possano far valere effettivamente i diritti e i benefici sanciti dalla presente direttiva, «è necessario tenere conto delle loro particolari esigenze e degli specifici problemi di integrazione cui devono far fronte»²⁵. Pertanto i «programmi di integrazione rivolti ai beneficiari dello status di rifugiato e dello status di protezione sussidiaria dovrebbero tenere conto, per quanto possibile, delle particolari esigenze e delle specificità della situazione degli interessati»²⁶. Inoltre tali interventi potranno avere riflessi positivi anche sull'effettiva integrazione degli stranieri appartenenti alle altre categorie ammesse al SAI ma estranee alla procedura di asilo. Del resto, come si evince dalla nuova denominazione del sistema, “accoglienza” e “integrazione” sono poste in stretta relazione, come profili inscindibili di un percorso che porta all'autonomia della persona nel contesto (territoriale e sociale) in cui è inserita.

Deve comunque evidenziarsi che tali tipologie di intervento erano già possibili e peraltro auspicabili anche nel quadro normativo previgente al d.l. n. 130/2020, quale impegno delle varie Amministrazioni competenti per l'effettiva integrazione dei rifugiati e migranti presenti sul territorio.

Si richiama a tal proposito il ruolo che Stato, Regioni ed Enti locali sono chiamati a svolgere con riferimento alle misure di integrazione da adottarsi nei vari settori ove si svolge la vita della persona: dalla scuola al lavoro, dalla salute all'assistenza sociale, dall'accesso ai servizi di base all'abitazione. In questo contesto, e nel rispetto del riparto di competenze definito dall'art. 117 Cost. tra Stato e Regioni²⁷, assumono una particolare rilevanza le forme di collaborazione tra Stato e Regioni attivate nella forma di accordi di programma e/o programmi di finanziamento finalizzati alla realizzazione di interventi coordinati di integrazione sul territorio regionale/locale, nonché la collaborazione tra enti territoriali ed enti del terzo settore.

Tali forme di collaborazione risultano oggi ancora più rilevanti dal momento che gli interventi di integrazione menzionati nel d.l. n. 130/2020 dovranno essere

²⁵ Cfr. considerando 41 della Direttiva 2011/95/UE, recante norme sull'attribuzione, a cittadini di paesi terzi o apolidi, della qualifica di beneficiario di protezione internazionale, su uno status uniforme per i rifugiati o per le persone aventi titolo a beneficiare della protezione sussidiaria, nonché sul contenuto della protezione riconosciuta.

²⁶ Cfr. considerando 47 della Direttiva 2011/95/UE cit.

²⁷ Tra i vari contributi sul tema, cfr. P. BONETTI, *Ordine pubblico, sicurezza, polizia locale e immigrazione nel nuovo art. 117 della Costituzione*, in *Le Regioni*, n. 2-3, 2002, pp. 483 ss.; D. STRAZZARI, *Riparto di competenza tra Stato e Regioni in materia di immigrazione: alla ricerca del confine perduto?*, in *Le Regioni*, 2006, n. 5, pp. 1036 ss.; C. CORSI, *Immigrazione e diritti sociali: il nodo irrisolto del riparto di competenze tra Stato e Regioni*, in E. ROSSI, F. BIONDI DAL MONTE, M. VRENNÀ (a cura di), *La governance dell'immigrazione. Diritti, politiche e competenze*, Il Mulino, Bologna, 2013, pp. 229 ss.; C. PANZERA, *Immigrazione e diritti nello Stato regionale. Spunti di riflessione*, in *Diritto pubblico*, 2018, n. 1, pp. 141 ss.

attivati nei limiti delle risorse umane, strumentali e finanziarie disponibili a legislazione vigente. Sarà peraltro assai utile affiancare, in un'ottica di complementarità, alle risorse nazionali disponibili (a livello statale, regionale e locale) quelle derivanti dalle fonti finanziarie dell'Unione europea, come il FAMI (Fondo asilo migrazione e integrazione), il FSE (Fondo sociale europeo) e il FESR (Fondo europeo di sviluppo regionale).

6. Rilievi conclusivi

Il d.l. n. 130/2020 incide positivamente sull'accoglienza dei richiedenti asilo, sia in relazione ai servizi erogati nei centri di prima accoglienza e in quelli di accoglienza straordinaria, che in riferimento all'accesso al SAI. A tale ultimo proposto viene tuttavia introdotto un diverso trattamento nell'accesso a servizi di primo livello e di secondo livello, che torna a introdurre una differenziazione non tanto *dei* percorsi accoglienza (come previsto dal d.l. n. 113/2018) ma *nei* percorsi di accoglienza, toccando peraltro un ambito – quello dell'accesso ai servizi di formazione professionale e orientamento al lavoro – che risulta centrale per l'integrazione dello straniero. Si ricorda peraltro che il richiedente asilo può svolgere attività lavorativa trascorsi sessanta giorni dalla presentazione della domanda.

Sebbene la riforma vada ad attenuare la differenza di trattamento tra richiedenti e titolari di protezione internazionale, non si può non rilevare come la piena integrazione del richiedente asilo sul territorio sia in qualche modo “sospesa”, fino alla decisione sul riconoscimento di una qualche forma di protezione, e “condizionata” al buono esito della sua domanda di asilo²⁸. Solo in tale ultimo caso potrà avviarsi pienamente quel percorso di integrazione volto ad includere anche i servizi connessi all'inserimento lavorativo, che potrà favorire il passaggio dall'accoglienza all'autonomia della persona. Si tratta tuttavia di un cammino che rischia di essere avviato con ritardo e sul quale incideranno, inevitabilmente, i tempi occorrenti alla definizione dello status del richiedente asilo.

Deve poi evidenziarsi la necessità che il SAI costituisca davvero il nuovo nucleo del sistema di accoglienza e che dunque possano accedervi tutti i migranti indicati dal d.l. n. 130/2010, dal quale peraltro non devono derivare nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica²⁹. Infatti, se da un lato sono maggiori gli oneri

²⁸ Sul punto sia consentito rinviare a F. BIONDI DAL MONTE, *I richiedenti asilo e i diritti dell'integrazione*, in *Diritto Costituzionale*, 2020, n. 2 (fascicolo *Migrazioni*, a cura di F. CORTESE, S. PENASA), p. 140.

²⁹ La clausola di invarianza finanziaria è contemplata all'art. 14 del d.l. n. 130/2020. L'invarianza della spesa è assicurata, ove necessario, anche mediante variazioni compensative tra gli stanziamenti dei capitoli di bilancio iscritti nello stato di previsione del Ministero dell'interno, nell'ambito del pertinente programma 5.1 denominato “Flussi

relativi ai servizi aggiuntivi che dovranno essere resi a favore dei richiedenti asilo nei centri di prima accoglienza e in quelli di accoglienza straordinaria, dall'altro sussistono risparmi di spesa derivanti dal minor periodo di permanenza dei richiedenti nei centri governativi di accoglienza in vista del trasferimento nelle strutture del SAI, ove saranno accolti solo nel limite dei posti disponibili in relazione ai progetti attivati dagli enti locali e ammessi a finanziamento dal Ministero dell'interno³⁰. La riforma non prevede tuttavia alcuna misura volta ad incentivare o assicurare l'adesione degli enti locali alla rete SAI, che resta volontaria³¹, né dispone un aumento delle risorse finanziarie dedicate. Il che sollecita una riflessione sulla capacità effettiva del nuovo SAI di consentire che tutti i beneficiari individuati dalla novella legislativa abbiano accesso ad una forma di accoglienza integrata e diffusa sul territorio. Se infatti il sistema di accoglienza continuasse a basarsi in misura significativa sulle disponibilità dei CAS potrebbe essere compromesso il disegno riformatore del d.l. n. 130/2020, con riflessi negativi anche sugli interventi integrazione da avviare oltre il periodo di accoglienza nel SAI.

A fronte dell'incertezza sui numeri dell'accoglienza nel prossimo futuro³², si segnala comunque positivamente la previsione di una priorità nel trasferimento dalle strutture governative al SAI dei migranti con vulnerabilità, tra cui rientrano i minori stranieri, nel quadro di una disciplina che, sebbene nella sua attuazione

migratori, interventi per lo sviluppo della coesione sociale, garanzia dei diritti, rapporti con le confessioni religiose". Tali variazioni sono adottate secondo quanto previsto dall'articolo 33, comma 4, della legge di contabilità e finanza pubblica n. 196/2009. Per un approfondimento della copertura finanziaria delle modifiche introdotte, cfr. Servizio Bilancio dello Stato, *Verifica delle quantificazioni A.C. 2727*, 3.11.2020, p. 38, e Servizio Bilancio dello Stato, *Verifica delle quantificazioni A.C. 2727*, 24.11.2020.

³⁰ Rileva a tal fine il capitolo 2352 "Fondo nazionale per le politiche e i servizi dell'asilo ed interventi connessi ivi compresi quelli attuati nelle materie in adesione a programmi e progetti dell'Unione europea anche in regime di cofinanziamento".

³¹ In riferimento al sistema Sprar/Siproimi e alle funzioni in tema di accoglienza da affidare in via ordinaria ai Comuni cfr. P. BONETTI, *L'evoluzione delle norme e delle politiche del diritto di asilo in Italia e in Europa tra protezione internazionale e asilo costituzionale*, in M. GIOVANNETTI, N. ZORZELLA (a cura di), *Ius migrandi*, cit., pp. 802-803.

³² Negli ultimi anni si sono registrati variazioni significative del numero di richieste di asilo: da 83.970 nel 2015 a 123.600 nel 2016, da 130.119 nel 2017 a 53.596 nel 2018 e 43.783 nel 2019. Per un approfondimento sui numeri e le statistiche in tema di asilo, si veda la sezione dedicata sul sito www.libertaciviliimmigrazione.dlci.interno.gov.it, nonché a livello europeo www.easo.europa.eu/asylum-trends-annual-overview. Per un'analisi dei dati con riferimento al caso italiano, cfr. F. CORTESE, *La crisi migratoria nell'Unione europea: la prospettiva italiana*, in L. DE LUCIA, F. WOLLENSCHLÄGER (a cura di), *Sfide e innovazioni nel diritto pubblico*, Giappichelli-Nomos, Torino-Baden-Baden, 2019, p. 26.

pratica presenti talvolta delle criticità, conferma la particolare protezione che deve essere assicurata ai richiedenti asilo e ai titolari di protezione internazionale in ragione della minore età.

La protezione per calamità: una breve ricostruzione dal 1996 ad oggi*

CHIARA SCISSA**

Sommario

1. Introduzione. – 2. Una breve ricostruzione storico-giuridica della protezione per disastri naturali. – 3. Il d.l. 113/2018 e il permesso di soggiorno per calamità. – 4. Il d.l. 130/2020 e il permesso di soggiorno per calamità.

Data della pubblicazione sul sito: 4 gennaio 2021

Suggerimento di citazione

C. SCISSA, *La protezione per calamità: una breve ricostruzione dal 1996 ad oggi*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 1, 2021. Disponibile in: www.forumcostituzionale.it.

* Il presente contributo è stato elaborato in relazione al seminario *Il diritto di asilo dopo il d.l. n. 130/2020 in tema di immigrazione e protezione internazionale*, organizzato presso la Scuola Superiore Sant’Anna il 16 dicembre 2020. Il contributo è inserito nella sezione monografica del fascicolo n. 1/2021 del *Forum di Quaderni Costituzionali*.

** Dottoranda di ricerca in Diritto nella Scuola superiore di studi universitari e di perfezionamento “Sant’Anna” di Pisa. Indirizzo mail: chiara.scissa@santannapisa.it.

1. Introduzione

Secondo il Rapporto 2020 redatto dall'*Internal Displacement Monitoring Centre* sugli sfollati interni¹, nel solo 2019 quattro Paesi del Sud-est asiatico (India, Filippine, Bangladesh e Cina) ospitavano più di diciassette milioni di nuovi sfollati interni a causa di disastri ambientali sia a lenta che rapida insorgenza. Tra il 2015 e il 2019, ricerche confermano una media di venti milioni di nuovi dislocamenti associati a disastri come inondazioni e siccità ogni anno².

Lo spostamento di interi villaggi e comunità a rischio inondazione in zone più interne del territorio di alcuni Paesi del Pacifico e del Sud-est asiatico³ pare essere l'unica alternativa plausibile per garantire l'integrità delle popolazioni locali. In tale contesto, la decisione del 7 gennaio 2020 resa in *Teitiota c. Nuova Zelanda* da parte del Comitato dei diritti umani delle Nazioni Unite assume portata storica. Essa infatti riconosce la possibilità che gli effetti del cambiamento climatico, se non contrastati, comportino la violazione dei diritti fondamentali alla vita e a non essere sottoposti a trattamenti inumani o degradanti, stabilendo altresì, in via astratta, che il rischio di subire tali effetti nel Paese di origine rientri nelle cause di inespellibilità in virtù del principio cogente di non respingimento⁴.

I progressi che a livello internazionale segnano un'apertura verso il riconoscimento del legame indissolubile tra ambiente, diritti umani e migrazione sono controbilanciati a livello nazionale da una progressiva compressione della

¹ INTERNAL DISPLACEMENT MONITORING CENTRE, *Global Report on Internal Displacement*, April 2020, disponibile all'indirizzo www.internal-displacement.org/sites/default/files/publications/documents/2020-IDMC-GRID.pdf. Sul punto si veda anche *Special Issue on Data, Human Mobility and the Environment – MECC & DTM*, speciale di *Migration Policy Practice*, Vol. X, Number 1, January–March 2020.

² INTERNAL DISPLACEMENT MONITORING CENTRE, *Global Report on Internal Displacement*, April 2019.

³ S. ALTIERO, M. MARANO (a cura di), *Crisi ambientale e migrazioni forzate. Nuovi esodi al tempo dei cambiamenti climatici*, 2018, disponibile all'indirizzo <http://cdca.it/wp-content/uploads/2019/11/crisi-ambientale-e-migrazioni-forzate-2018-WEB-1-compressed-1.pdf>. Con riferimento alle isole Figi, si veda, ad esempio, TODA PEACE INSTITUTE, *Climate Change, Relocation and Peacebuilding in Fiji: Challenges, Debates, and Ways Forward*, Policy Brief Nn. 97, November 2020. Per una disamina delle strategie adottate in Bangladesh e in alcune isole del Pacifico, si segnala: DISPLACEMENT SOLUTIONS, *Climate Change Displaced Persons and Housing, Land and Property Rights: Preliminary Strategies for Rights-Based Planning and Programming to Resolve Climate-Induced Displacement*, 2009.

⁴ Sul punto A. BRAMBILLA, M. CASTIGLIONE, *Migranti ambientali e divieto di respingimento*, in *Questione Giustizia*, rubrica "Diritti senza confini", 14 febbraio 2020, disponibile all'indirizzo www.questionegiustizia.it.

portata degli istituti costitutivi della disciplina dell'asilo costituzionale e, in particolar modo, della protezione umanitaria. L'obiettivo di questo contributo è quindi quello di ripercorrere e valutare le tappe principali della configurazione sul piano normativo del bisogno di protezione da minacce ambientali e climatiche, dalla sua origine fino ad oggi.

2. Una breve ricostruzione storico-giuridica della protezione per disastri naturali

Il permesso di soggiorno per motivi umanitari ha caratterizzato l'ordinamento giuridico italiano in materia di immigrazione e asilo per oltre venticinque anni. In occasione dell'adozione della l. n. 388/1993 di autorizzazione alla ratifica del protocollo di adesione all'accordo di Schengen del 1985, il legislatore apportò alcune modifiche alla l. n. 39/1990 (cd. Legge Martelli) disciplinante le condizioni di ingresso e soggiorno dei cittadini di Stato terzo, includendo anche la possibilità di diniego e revoca del permesso di soggiorno. Proprio in questo contesto⁵, fu proposto dall'allora Partito democratico della sinistra l'adozione di un emendamento che derogasse il divieto generale nell'ipotesi in cui “[...] ricorrano seri motivi, in particolare di carattere umanitario, o risultanti da obblighi costituzionali o internazionali dello Stato italiano”⁶. Tale emendamento venne approvato e trovò definitiva adozione nell'articolo 5, comma 6, della l. n. 40/1998 (cd. Legge Turco-Napolitano) poi confluita nel d.lgs. n. 286/1998, Testo Unico Immigrazione (in seguito T.U. Imm).

Parimenti interessante è, a parere di chi scrive, la ricostruzione storico-giuridica della protezione per cause ambientali⁷. Una prima proposta in merito fu presentata, in una veste assai diversa da quella che conosciamo oggi, il 30 maggio 1996, dall'On. Vasco Giannotti, anch'egli deputato del Partito democratico della sinistra, nell'ambito di una proposta di legge concernente norme in materia di immigrazione, collocamento e soggiorno dei cittadini di Paesi non appartenenti alla Comunità europea. La formulazione proposta da Giannotti così recitava: *“L'asilo umanitario è riconosciuto allo straniero che non può ottenere lo status di rifugiato, ma che non può tornare nel Paese d'origine a causa di grave pericolo per la propria vita, sicurezza e libertà personale, violazione dei diritti fondamentali della persona umana, gravi e persistenti turbamenti dell'ordine pubblico, eventi naturali o*

⁵ M. BENVENUTI, *Il dito e la luna. La protezione delle esigenze di carattere umanitario degli stranieri prima e dopo il Decreto Salvini*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, 2019, n. 1, p. 3.

⁶ *Ibidem*. Vedasi anche: Emendamento 14.2 all'art. 32, comma 4, della proposta di legge, in AP Camera, XI legislatura, III Commissione permanente, sed. dell'1 luglio 1993.

⁷ La presente ricostruzione non ha la pretesa di avere carattere esaustivo, ma si augura di fornire al lettore alcuni elementi chiave sul tema.

bellici per i quali venga posto in essere l'intervento umanitario da parte anche di altri Paesi”.

Gli eventi naturali suindicati denotavano un carattere sì generico che ben avrebbero potuto includere, *prima facie*, ogni evento di natura geologica (terremoti o eruzioni vulcaniche), idro-meteorologica (dalla valanga di neve alle esondazioni fluviali, alla siccità) e biologica (pandemie ed epidemie). Ad uno sguardo più attento, tuttavia, si notano alcuni elementi potenzialmente limitativi dello scopo di applicazione della disposizione proposta. Anzitutto, specificando che tali eventi naturali dovessero essere suscettibili di intervento umanitario esterno, si tende ad escludere le ipotesi di minore rilevanza, ovvero quei casi in cui il solo intervento dello Stato affetto da un evento naturale fosse sufficiente a ripristinare le condizioni di sicurezza. Inoltre, la norma proposta richiedeva che tale soccorso assistenziale fosse posto in essere da più Stati (“da parte anche di altri Paesi”), dunque sottintendendo che gli eventi di cui sopra fossero di proporzioni straordinariamente rilevanti. Ciò detto, pare ragionevole concludere che un ingente numero di cittadini di Stato terzo, in luogo del singolo straniero cui la norma faceva riferimento, avrebbe potuto essere potenzialmente affetto da tale circostanza, capace di determinare un vero e proprio flusso migratorio più che richieste di protezione sporadiche ed isolate. Infine, la menzione degli eventi naturali, che non venne approfondita in sede di relazione introduttiva alla proposta di legge, sembra dunque non essere sorretta da precise indicazioni circa la sua estensione normativa.

Questa prima proposta di riconoscimento del bisogno di protezione da eventi naturali, sebbene non abbia poi avuto seguito in quella circostanza, fu ripresa nel disegno di legge (d.d.l.) presentato il 19 febbraio 1997 dal Presidente del Consiglio dei Ministri *pro tempore* alla Camera dei Deputati. L’art. 18 (Misure straordinarie di accoglienza per eventi eccezionali) del suddetto d.d.l. prevedeva la possibilità di adottare interventi straordinari di accoglienza per rilevanti esigenze umanitarie al verificarsi di conflitti, *disastri naturali* o altri eventi di particolare gravità in Paesi non appartenenti all’Unione europea. In particolare, la norma prevedeva non già il rilascio di permessi di soggiorno umanitari, quanto l’adozione di misure di protezione temporanea in deroga alle disposizioni del summenzionato d.d.l. Ancora più attento ai diritti fondamentali dei richiedenti protezione fu il d.d.l. comunicato il 13 maggio 1997 dal Ministro dell’Interno e dal Ministro degli Affari Esteri *pro tempore* al Senato, il cui art. 9 (Decisione di impossibilità temporanea al rimpatrio) contemplava non solo la protezione temporanea in caso di disastri naturali, ma anche la possibilità per coloro che ne avessero beneficiato di richiedere, una volta cessata, il riconoscimento del diritto di asilo. Anche quest’ultimo progetto non ebbe poi seguito. Infatti, sarà poi nella già citata legge Turco-Napolitano che troverà riconoscimento una disposizione espressamente

dedicata alla protezione da cause ambientali, poi confluita nell'art. 20 del T.U. Imm., oggetto di analisi nei paragrafi successivi.

Dall'analisi fin qui svolta emerge chiaramente come il legislatore avesse intenzione di riconoscere alle persone giunte in Italia a causa di disastri naturali nel Paese di origine, che potremmo quindi ragionevolmente definire “migranti ambientali”, una forma di protezione differente rispetto a quelle fino a quel momento riconosciute dalla disciplina costituzionale d'asilo (status di rifugiato e protezione umanitaria⁸). Come si è visto, i disastri naturali venivano invece regolamentati dal sopracitato art. 20 T.U. Imm. tramite specifiche misure straordinarie di accoglienza e protezione temporanea in caso di flussi migratori massicci che, a parere di chi scrive, molto aveva in comune con la successiva disciplina comunitaria di protezione temporanea di cui la direttiva 2001/55/CE⁹. L'affinità tra i due istituti sembrò altresì confermata da una nota breve pubblicata dal Servizio Studi del Senato¹⁰, in cui la protezione di cui l'art. 20 T.U. Imm. viene definita come una “protezione temporanea per motivi umanitari”¹¹ che, parimenti alla protezione temporanea a livello comunitario, si caratterizzava per il carattere collettivo della tutela, ma da cui al contempo se ne contraddistingueva per il fatto che la sua attuazione prescindeva dal previo riconoscimento dell'esistenza di un afflusso massiccio di sfollati.

Fondamentale ai fini della presente indagine è ricordare che in virtù dell'art. 20 T.U. Imm. vennero adottate misure di protezione temporanea per le persone in fuga rispettivamente dalle guerre balcaniche alla fine degli anni '90 e successivamente dalle primavere arabe nel 2011. In quest'ultimo caso, venne

⁸ Nel 1998, il T.U. Imm. prevedeva, infatti, un permesso “generale” di soggiorno umanitario ai sensi dell'art. 5, comma 6, affiancato da un solo permesso di soggiorno per fattispecie particolare (art. 18 protezione sociale) e quattro fattispecie chiuse di inespellibilità (art. 19, comma 2), le quali non consentivano l'allontanamento dei minori stranieri, degli stranieri in possesso della carta di soggiorno, degli stranieri conviventi con parenti entro il quarto grado o con il coniuge, comunque di nazionalità italiana e, infine, delle donne in stato di gravidanza o nei sei mesi successivi al parto. Sul punto, si veda E. ROSSI, *Il diritto d'asilo tra costituzione e normativa di attuazione*, in F. BIONDI DAL MONTE, E. ROSSI (a cura di), *Diritti oltre la frontiera. Migrazioni, politiche di accoglienza e integrazione*, Pisa University Press, Pisa, 2020, pp. 172 ss.

⁹ Direttiva 2001/55/CE del Consiglio, del 20 luglio 2001, sulle norme minime per la concessione della protezione temporanea in caso di afflusso massiccio di sfollati e sulla promozione dell'equilibrio degli sforzi tra gli Stati membri che ricevono gli sfollati e subiscono le conseguenze dell'accoglienza degli stessi

¹⁰ L. BORSI (a cura di), *Nota Breve: Protezione temporanea, protezione umanitaria, protezione temporanea per motivi umanitari*, Servizio Studi del Senato, nota n. 80, giugno 2015,

¹¹ *Ibidem*, p. 4

rilasciato un permesso di soggiorno per motivi umanitari ai cittadini del Nord Africa giunti in Italia tra il 1° gennaio e il 5 aprile 2011 per un periodo iniziale di sei mesi, parimenti rinnovato per tre volte consecutive, e che sanciva la libera circolazione negli Stati membri dell'Unione europea. Al contrario, fino al 2018 non si sono ravvisati casi di protezione temporanea *ex art. 20 T.U. Imm.* per disastri ambientali.

Al contempo, la mancata tipizzazione¹² dei seri motivi umanitari di cui l'art. 5, comma 6, T.U. Imm. ha condotto sia la dottrina¹³ che la giurisprudenza a ritenere aperto il catalogo dei diritti da tutelare¹⁴. Come ravvisato dalla Corte Costituzionale, "condizione per il rilascio di un permesso di natura umanitaria D.lgs. n. 286/98, ex art. 5, co. 6, è il riconoscimento di una situazione di *vulnerabilità da proteggere* alla luce degli obblighi costituzionali ed internazionali gravanti sullo Stato italiano"¹⁵ (corsivo aggiunto). Alla luce di tale interpretazione, la protezione umanitaria assunse nel tempo un carattere sempre più ampio e comprensivo delle situazioni soggettive di vulnerabilità, tali da ricomprendere l'età o la salute del soggetto, piuttosto che condizioni oggettive attinenti al Paese di origine. Come ritenuto dal Tribunale di Milano, queste ultime ben si potevano riferire anche a carestie, disastri naturali o ambientali¹⁶ (tra cui il fenomeno del *land grabbing*¹⁷) e alle generali condizioni ambientali e climatiche del territorio di provenienza che potevano mettere a repentaglio i diritti civili, politici, socio-economici e culturali dell'individuo.

È in quest'ottica che, nel gennaio 2008, il Ministero dell'Interno comunicò ai Prefetti tramite circolare¹⁸ la temporanea sospensione *ex art. 14, comma 5-ter*, del T.U. Imm. dei provvedimenti di espulsione di cittadini del Bangladesh a causa dei gravi danni causati nel novembre del 2007 dal violento ciclone Sidr su parte del

¹² N. MORANDI, *Il permesso di soggiorno per motivi umanitari ai sensi dell'art. 5, comma 6, del D.lgs. n. 286/98*, giugno 2017, p. 8, disponibile all'indirizzo www.asgi.it.

¹³ Si vedano tra i molti, F. MANGANO, *L'interpretazione dei giudici nella disciplina dei permessi di soggiorno per motivi umanitari*, in *Questione Giustizia*, 2020, n. 3; M. ACIERNO, *La protezione umanitaria nel sistema dei diritti umani*, in *Questione Giustizia*, 2018, n. 2; S. CANDELA, *Le condizioni di vulnerabilità ambientale tra i «seri motivi di carattere umanitario» in relazione al permesso di soggiorno: prospettive giuridiche della figura dell'ecomigrante (nota a Tribunale di L'Aquila, Ordinanza del 18 febbraio 2018, n. R.G. 1522/17)*, in *Amministrativamente*, 2019, n. 2.

¹⁴ Corte Costituzionale, sent. n. 381/1999

¹⁵ Corte di Cassazione, sent. n. 22111/2014.

¹⁶ Tribunale di Milano, ordinanza del 16 settembre 2015.

¹⁷ Si segnalano Tribunale L'Aquila, sent. n. 1522/2017 e Tribunale di Salerno, Prima Sezione Civile, ordinanza del 16 agosto 2018.

¹⁸ Circolare n. 400/C/2008/128/P/1.281 del 9 gennaio 2008 Ministero dell'Interno: Bangladesh ciclone SIDR. Problematiche varie

territorio¹⁹, tuttavia, senza che a questi fosse necessariamente concesso un permesso di soggiorno per motivi umanitari²⁰. La prassi applicativa delle Commissioni Territoriali e dei Tribunali rafforzò poi questa impostazione, riconoscendo la protezione umanitaria sia per gravi calamità naturali²¹ o altri gravi fattori locali ostativi²² ad un rimpatrio in dignità e sicurezza²³ così come per alluvioni²⁴, inondazioni²⁵ e terremoti.

Se da un lato, quindi, sia a livello amministrativo che giurisprudenziale si prendeva sempre più coscienza dei fattori climatici della migrazione, dall'altro la protezione umanitaria, secondo alcuni autori²⁶, avrebbe dovuto essere estesa

¹⁹ GOVERNMENT OF BANGLADESH, *Cyclone Sidr in Bangladesh Damage, Loss and Needs Assessment for Disaster Recovery and Reconstruction*, April 2008, disponibile all'indirizzo https://reliefweb.int/sites/reliefweb.int/files/resources/F2FDFF067EF49C8DC12574DC00455142-Full_Report.pdf. Nelle cronache italiane, si vedano tra i molti: CORRIERE DELLA SERA, *Bangladesh: ciclone Sidr, 1100 morti*, 16 novembre 2007, disponibile all'indirizzo www.corriere.it/cronache/07_novembre_16/ciclone_sidr_bangladesh.shtml; LA REPUBBLICA, *Bangladesh, la strage del ciclone Sidr. Oltre 2.000 le vittime, un milione gli sfollati*, 17 novembre 2007, disponibile all'indirizzo www.repubblica.it/2007/11/sezioni/esteri/ciclone-bangladesh/nuovo-bilancio/nuovo-bilancio.html

²⁰ MINISTERO DELL'INTERNO, www1.interno.gov.it/mininterno/export/sites/default/it/sezioni/sala_stamp/notizie/immigrazione/0834_2008_02_23_richieste_asilo_cittadini_bangladesh.html 279145315.html, Sezione Notizie, 23 febbraio 2008,

²¹ Commissione territoriale per il riconoscimento della protezione internazionale di Roma, sez. II, provvedimento assunto il 21 dicembre 2015. Si consideri anche Tribunale di Catanzaro, sez. specializzata immigrazione, ordinanza del 15 gennaio 2018

²² Commissione territoriale per il riconoscimento della protezione internazionale di Torino – sezione di Genova, provvedimento assunto il 10 giugno 2016. Tra questi, ad esempio, l'assenza di mezzi di sostentamento in virtù dell'estrema povertà della zona rurale di provenienza. Si veda, Tribunale di Genova, ordinanza del 4 luglio

²³ Ministero dell'Interno - Commissione nazionale per il diritto di asilo. Circolare prot. 00003716 del 30 luglio 2015

²⁴ Si segnalano, Tribunale L'Aquila, sent. n. 1522/2017 e Tribunale di Napoli, ordinanza del 5 giugno 2017.

²⁵ Tribunale di Catanzaro, sez. specializzata immigrazione, ordinanza del 15 gennaio 2018.

²⁶ Si vedano A. BRAMBILLA, *Migrazioni indotte da cause ambientali: quale tutela nell'ambito dell'ordinamento giuridico europeo e nazionale?*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, 2017, n. 2, pp. 1 ss., e N. MORANDI, *Protezione internazionale, protezione speciale e nuove tipologie di permesso di soggiorno introdotte dal d.l. n. 113/2018*, in F. BIONDI DAL MONTE, E. ROSSI (a cura di), *Diritti oltre la frontiera. Migrazioni, politiche di accoglienza e integrazione*, cit., pp. 189 ss.

uniformemente anche ad eventi ambientali a lenta insorgenza, quali la desertificazione, la siccità²⁷ o l'innalzamento del livello delle acque.

3. Il d.l. 113/2018 e il permesso di soggiorno per calamità

Come più volte ribadito²⁸, il d.l. del 4 ottobre 2018, n. 113, convertito con modificazioni dalla l. 1° dicembre 2018, n. 132, ha in parte modificato il sistema di accoglienza vigente in Italia ed il panorama normativo di protezione umanitaria. Senza entrare nel merito delle modifiche in tema di protezione umanitaria, né dei singoli permessi di soggiorno per protezione speciale e per casi speciali con cui essa è stata, in parte, sostituita, questa sezione si propone di identificare e valutare i cambiamenti apportati nell'ambito della protezione per cause ambientali.

L'art. 1, comma 1, lettera h), del d.l. n. 113/2018 introduceva accanto all'art. 20 T.U. Imm. il nuovo art. 20-bis che così recitava: “1. Fermo quanto previsto dall'articolo 20, quando il Paese verso il quale lo straniero dovrebbe fare ritorno versa in una situazione di contingente ed eccezionale calamità che non consente il rientro e la permanenza in condizioni di sicurezza, il questore rilascia un permesso di soggiorno per calamità. 2. Il permesso di soggiorno rilasciato a norma del presente articolo ha la durata di sei mesi, ed è rinnovabile per un periodo ulteriore di sei mesi se permangono le condizioni di eccezionale calamità di cui al comma 1; il permesso è valido solo nel territorio nazionale e consente di svolgere attività lavorativa, ma non può essere convertito in permesso di soggiorno per motivi di lavoro.”.

In primo luogo, sembra rilevante sottolineare che il taglio operato dal legislatore alle garanzie offerte dall'ordinamento ai richiedenti asilo ha lasciato intatta la facoltà di fornire protezione temporanea in caso di conflitti, disastri naturali o altri eventi di particolare gravità. Anzi, a parere di chi scrive, sembra che la ragion d'essere alla base dell'art. 20-bis andava a sovrapporsi a quella già vigente, in

²⁷ Tribunale di Cagliari, ordinanza del 31 marzo 2019.

²⁸ E. ROSSI, *Il diritto d'asilo tra costituzione e normativa di attuazione*, cit., p. 174. Sul punto anche N. MORANDI, *Protezione internazionale, protezione speciale e nuove tipologie di permesso di soggiorno introdotte dal d.l. n. 113/2018*, cit., pp. 189 ss.; P. BONETTI, *L'evoluzione delle norme e delle politiche del diritto di asilo in Italia e in Europa tra protezione internazionale e asilo costituzionale*, in M. GIOVANNETTI, N. ZORZELLA (a cura di), *Ius Migrandi. Trent'anni di politiche e legislazione sull'immigrazione in Italia*, Franco Angeli, Milano, 2020, pp. 751 ss. Si segnala anche M. BENVENUTI, *Audizione resa il 16 ottobre 2018 innanzi all'Ufficio di Presidenza della Commissione 1° (Affari costituzionali) del Senato della Repubblica nell'ambito dell'esame del disegno di legge recante “Conversione in legge del decreto-legge 4 ottobre 2018, n. 113, recante disposizioni urgenti in materia di protezione internazionale e immigrazione, sicurezza pubblica, nonché misure per la funzionalità del Ministero dell'interno e l'organizzazione e il funzionamento dell'Agenzia nazionale per l'amministrazione e la destinazione dei beni sequestrati e confiscati alla criminalità organizzata”*, in *Osservatorio Costituzionale*, 2018, n. 3, 17 ottobre 2018.

quanto entrambe le disposizioni erano atte a riconoscere una forma di protezione laddove non fosse possibile far ritorno in maniera sicura nel proprio Paese d'origine per motivi di carattere calamitoso.

Prima di passare in rassegna le peculiarità del permesso di soggiorno per calamità, tuttavia, preme indicare le principali differenze – di tipo sostanziale, procedurale e contenutistico – tra le due fattispecie sopra richiamate.

Per quanto concerne il primo aspetto, mentre l'art. 20 T.U. Imm. ha carattere collettivo, come suindicato, l'art. 20-*bis* (nel testo introdotto nel 2018) sembrava rivolgersi ad istanze individuali di protezione. In altre parole, mentre i titolari della prima fattispecie si rifanno a flussi massicci di sfollati, la seconda tipologia di protezione riguardava singoli individui vulnerabili. Sotto il profilo procedurale, mentre la protezione temporanea viene concessa per DPCM, il permesso di soggiorno per calamità veniva rilasciato esclusivamente²⁹ dal Questore, senza che tale circostanza fosse qualificata come eventuale. La previsione di tale potere discrezionale si prestava, e si presta tuttora, a rilevanti critiche³⁰.

In ultimo, come rammentato nel caso della protezione temporanea per motivi umanitari conferita ai cittadini dei Paesi del Nord Africa durante le primavere arabe, la durata del permesso *ex art.* 20 T.U. Imm. viene decisa con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri³¹ e può essere rinnovata all'occorrenza. Al contrario, il permesso *ex art.* 20-*bis* aveva durata di sei mesi e, solamente in caso di permanenza delle condizioni di eccezionale calamità, questo avrebbe potuto essere rinnovato per un periodo di pari durata. Sebbene secondo alcuni³² la norma si sarebbe dovuta interpretare nel senso di ritenersi rinnovabile fino al perdurare della calamità nel Paese di provenienza, a parere di chi scrive la formula normativa lasciava poco spazio a questa, seppur ragionevole, interpretazione per due ordini di motivi: *in primis*, la disposizione faceva riferimento ad un rinnovo per un ulteriore "periodo" (singolare, non plurale) di sei mesi; *in secundis*, nonostante essa

²⁹ M. BENVENUTI, *Il dito e la luna*, cit., p. 29: la formula normativa è, infatti, «il questore rilascia» e non «il questore può rilasciare».

³⁰ Sul punto si veda ASGI, *Le modifiche in tema di permesso di soggiorno conseguenti all'abrogazione dei motivi umanitari e sull'art. 1, D.L. 113/2018 - Prime osservazioni*, 25 ottobre 2018, ove si evidenzia come la previsione di una discrezionalità così ampia in capo al Questore possa non soltanto violare la riserva di legge di cui l'art. 10, comma 2, Cost., ma anche il principio di eguaglianza di cui all'art. 3 Cost., poiché crea i presupposti per una disparità di trattamento delle richieste di protezione dei richiedenti per casi tra loro analoghi.

³¹ L'art. 20 T.U. Imm. prevede che il decreto sia adottato d'intesa con i Ministri degli affari esteri, dell'interno, per la solidarietà sociale con gli altri Ministri eventualmente interessati.

³² N. MORANDI, *Protezione internazionale, protezione speciale e nuove tipologie di permesso di soggiorno introdotte dal d.l. n. 113/2018*, cit., p. 212.

consentisse al titolare di svolgere attività lavorativa, il permesso di soggiorno non poteva essere convertito in un permesso per motivi di lavoro, confermando pertanto il carattere estremamente precario e temporaneo della permanenza.

Se ci concentriamo ora sul concetto di “calamità” e sul suo carattere contingente ed eccezionale, molteplici sono i quesiti che scaturiscono da tali riflessioni. In primo luogo, il legislatore non ha qualificato la natura della calamità. Dato che l’ordinamento italiano prevede molteplici e differenti definizioni³³ di calamità, appare verosimile che avrebbero potuto ricadere nell’ambito applicativo dell’allora art. 20-*bis* le calamità naturali, sia ambientali che climatiche, antropiche e, secondo una tesi recentemente avanzata, sanitarie³⁴, come nel caso di epidemie o pandemie. Come efficacemente notato³⁵, la tipizzazione dei permessi di soggiorno per esigenze di carattere umanitario mal si conciliava con la vaghezza della disposizione in esame. In secondo luogo, il carattere contingente ed eccezionale degli eventi calamitosi restringeva inevitabilmente il campo di applicazione della norma ad eventi improvvisi e singolari, quali terremoti o inondazioni, lasciando quindi eventi a più lenta insorgenza scoperti da siffatti casi di protezione speciale.

4. Il d.l. 130/2020 e il permesso di soggiorno per calamità

Come operato in precedenza, questa ultima sezione si concentrerà sulle modifiche specificamente apportate all’art. 20-*bis* T.U. Imm. dal d.l. 130/2020 convertito, con modificazioni, dalla l. 18 dicembre 2020, n. 173.

L’art. 1, comma 1, lettera f), concernente il permesso di soggiorno per calamità, novella l’art. 20-*bis* T.U. Imm. in molteplici aspetti, lasciandone immutati altri di eguale rilevanza. Innanzitutto, nella nuova formulazione si richiede che la calamità sia “grave” e non più “contingente” né “eccezionale”, permettendo pertanto un’interpretazione più ampia dell’evento calamitoso in base al grado di severità del fatto e non della sua rapida/lenta insorgenza o progressione nel tempo. Ciò nonostante, il legislatore ancora una volta si trattiene dallo specificare la natura

³³ M. BENVENUTI, *Il dito e la luna*, cit., p. 27. Sul punto, l’autore cita altresì M. LUCIANI, *Audizione resa il 16.10.2018 innanzi all’Ufficio di Presidenza della Commissione affari costituzionali del Senato della Repubblica nell’ambito dell’esame del disegno di legge recante «Conversione in legge del decreto-legge 4 ottobre 2018, n. 113, recante disposizioni urgenti in materia di protezione internazionale e immigrazione, sicurezza pubblica, nonché misure per la funzionalità del Ministero dell’interno e l’organizzazione e il funzionamento dell’Agenzia nazionale per l’amministrazione e la destinazione dei beni sequestrati e confiscati alla criminalità organizzata*. Disponibile all’indirizzo webtv.senato.it/4621?video_evento=424

³⁴ N. MORANDI, *Protezione internazionale, protezione speciale e nuove tipologie di permesso di soggiorno introdotte dal d.l. n. 113/2018*, cit., p. 211.

³⁵ M. LUCIANI, *Audizione resa il 16 ottobre 2018*, cit., minuto 14 e seguenti.

della calamità in questione che, dunque, può caratterizzarsi, come suindicato, in un evento naturale, antropico o, per riprendere una tesi già incontrata, sanitario. L'immutata vaghezza del termine si presta a potenziali interpretazioni "a fisarmonica" da parte del Questore, la cui discrezionalità risulta parimenti inalterata dato che rimane ancora l'unica autorità competente a valutare l'esistenza e, se del caso, la gravità della calamità accorsa con conseguente discrezionalità decisionale nel concedere o negare la protezione. A tal proposito, il legislatore non sembra aver accolto quanto affermato dalla Corte di Cassazione nella sentenza n. 11535/2009, in cui si attribuivano tutte le competenze di valutazione e riconoscimento della protezione internazionale e umanitaria alle Commissioni Territoriali e ai giudici ordinari, facendo venir meno "ogni margine di apprezzamento *politico* delle condizioni del paese di provenienza [...] e lascia residuare al questore nulla più che un compito di mera attuazione dei deliberati assunti sulla posizione dello straniero dalla Commissione stessa"³⁶.

Di contro, il legislatore³⁷ sembra recepire l'indirizzo giurisprudenziale fornito dalla Corte di Cassazione³⁸ in altra occasione per cui ove il richiedente affermi di essere emigrato dal proprio Paese d'origine a causa di calamità (nel caso preso in esame di un'alluvione), occorre tener conto dell'art. 20-*bis* T.U. Imm. Nella novella è stato eliminato il riferimento specifico al rinnovo del permesso di soggiorno per un periodo di sei mesi, lasciando quindi intendere che esso possa essere rinnovato *fintanto che* permangano le condizioni di insicurezza ambientale nel Paese d'origine. Tramite l'art. 1, comma 1, lettera b), che novella l'art. 6 T.U. Imm. introducendo il comma 1-*bis*, si consente altresì la conversione del permesso di soggiorno in permesso di soggiorno per motivi di lavoro, pertanto rendendo più stabile e regolare la permanenza del beneficiario sul territorio italiano. Dalla tipologia di lavoro eventualmente svolto dipenderà la durata del permesso di soggiorno per motivi di lavoro³⁹, in ogni caso di validità non superiore ai 24 mesi, rinnovabile. Si concede, infine, ai titolari di un permesso *ex art. 20-bis* di essere accolti nel novello Sistema Accoglienza e Integrazione⁴⁰, purché non accedano a sistemi di protezione specificamente destinati.

³⁶ Corte di Cassazione, Sezioni Unite, ordinanza n. 11535/2009, p. 8.

³⁷ Servizi e degli Uffici del Senato della Repubblica e della Camera dei deputati, Dossier n. 305/2 dell'11 dicembre 2020, Disposizioni urgenti in materia di immigrazione e sicurezza approvato dalla Camera dei deputati, D.L. 130/2020 – A.S. 2040.

³⁸ Corte di Cassazione Civile, Sezione I, n. 2563/2020.

³⁹ Per la disciplina del permesso di soggiorno per motivi di lavoro si rinvia agli artt. 21-27 T.U. Imm.

⁴⁰ Per un'analisi delle novità introdotte dal d.l. 130/2020 nel sistema di accoglienza e integrazione, si veda F. BIONDI DAL MONTE, *Il sistema d'accoglienza e integrazione e i diritti dei minori stranieri*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 1, 2021. Disponibile in www.forumcostituzionale.it.

In conclusione, non si può che concordare con chi sostiene che vi sia un “prima” e un “dopo” d.l. 113/2018⁴¹ che abbia inevitabilmente mutato la disciplina dell’asilo costituzionale. La tipizzazione di un permesso di soggiorno per calamità, rispetto all’allora più ampia fattispecie sancita all’art. 5, comma 6, T.U. Imm., indubbiamente restringe la possibilità per i richiedenti di aver accesso a protezione per cause calamitose, ambientali e non. I tempi sono tuttavia troppo prematuri per permettere un esame più approfondito della novella disposizione. Al momento della valutazione delle circostanze che spingono alla fuga dal proprio Paese di origine, ci si augura, così come richiesto espressamente dalla Corte di Cassazione e come testimoniato dall’approccio giurisprudenziale innovativo del Comitato dei diritti umani dell’Onu, che si tenga conto sia delle condizioni soggettive dell’individuo sia delle condizioni oggettive dello Stato di provenienza, anche in ragione di un pianeta sempre più vulnerabile all’avanzata dei cambiamenti climatici.

⁴¹ E. ROSSI, *Il diritto d’asilo tra costituzione e normativa di attuazione*, cit., p. 183.

Prime note sull'immediata applicabilità ai procedimenti in corso di alcune norme del d.l. n. 130/2020*

LUCA MINNITI**

Sommario

1. Premessa. – 2. La disciplina transitoria. – 2.1. L'efficacia nel tempo dell'art. 1, comma 1, del d.l. n. 130/2020, lett. a). – 2.2. L'efficacia nel tempo delle nuove norme contenute all'articolo 19, comma 1.1., T.U. Imm. – 2.3 L'efficacia nel tempo delle modifiche ai permessi per casi speciali. - La efficacia "orizzontale" dell'art. 15 del d.l. n. 130/2020 – 4. Conclusioni.

Data della pubblicazione sul sito: 5 febbraio 2021

Suggerimento di citazione

L. MINNITI, *Prime note sull'immediata applicabilità ai procedimenti in corso di alcune norme del d.l. n. 130/2020*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 1, 2021. Disponibile in: www.forumcostituzionale.it.

* Il presente contributo è stato elaborato in relazione al seminario *Il diritto di asilo dopo il d.l. n. 130/2020 in tema di immigrazione e protezione internazionale*, organizzato da Francesca Biondi Dal Monte e Emanuele Rossi presso la Scuola Superiore Sant'Anna il 16 dicembre 2020. Il contributo è inserito nella sezione monografica del fascicolo n. 1/2021 del *Forum di Quaderni Costituzionali*.

** Magistrato ordinario presso il Tribunale di Firenze, Sezione specializzata in materia di immigrazione, protezione internazionale e libera circolazione dei cittadini dell'Unione europea.

1. Premessa

La disamina del regime di efficacia nel tempo delle norme prodotte dalle disposizioni adottate merita una considerazione preliminare.

La nuova disciplina della protezione complementare (umanitaria e per casi speciali) ha evidentemente perseguito lo scopo, finale, di restituire effettività al diritto costituzionale di asilo, ritenuto solo in parte attuato dalle norme internazionali e sovranazionali e dai relativi strumenti di recepimento. Ma ha anche perseguito un'ulteriore finalità, strumentale alla prima, quella di elidere, *ex tunc*, gli effetti restrittivi del d.l. n. 113/2018, costruendo un ponte tra la ultrattività della disciplina previgente al decreto legge del 2018 e le nuove norme introdotte nel d.l. n. 130/2020, convertito in legge n. 173/2020. Un ponte teso ad estinguere, *medio tempore*, tutti gli effetti restrittivi del diritto di asilo, prodotti dal d.l. n. 113/2018 sui procedimenti amministrativi e sui processi, in corso alla data di entrata in vigore del d.l. n. 130/2020, in materia di protezione internazionale.

Vedremo nel prosieguo come il ponte sia stato costruito. Non prima di aver svolto una ulteriore considerazione, forse utile alla comprensione della specifica problematica di diritto transitorio.

Nel regime previgente il d.l. n. 113/2018, il decisore delle domande di asilo poteva disporre, per dare effettiva attuazione all'art. 10, comma 3, Cost., non solo delle norme di recepimento della disciplina convenzionale ed eurounitaria, ma anche del permesso di protezione per seri motivi umanitari di cui all'art. 5, comma 6, del d.lgs. n. 286/1998 (T.U. Imm.), contenente una clausola generale suscettibile di adattare i presupposti della protezione degli stranieri a variabili fonti di minaccia dei diritti umani.

Com'è noto, per effetto del regime giuridico introdotto dal d.l. n. 113/2018 la clausola generale aperta fu sostituita da un ristretto novero di ipotesi di protezione per casi speciali, tendenzialmente tassative nella intenzione del Governo legislatore.

Con l'entrata in vigore del nuovo regime introdotto dal d.l. n. 130/2020, convertito in l. n. 173/2020, il decisore torna, invece e per la prima volta, ad avere a sua disposizione entrambi gli strumenti:

- la clausola generale dell'art. 5, comma 6, T.U. Imm. con il diretto richiamo degli obblighi costituzionali e internazionali ed il rinvio, applicativo, al permesso per protezione speciale;
- le ipotesi tipiche dei casi speciali, con i nuovi ampliati presupposti dal d.l. n. 130/2020.

I due menzionati strumenti, per la prima volta affiancati, sono integrati con le norme di recepimento del principio di *non refoulement*: anch'esso attuato con il permesso per protezione speciale, strumento di protezione dello straniero dalla

violazione degli obblighi consacrati nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo (CEDU). La nuova disciplina, secondo la nuova formulazione, è esplicitamente rivolta alla tutela della dignità umana dal rischio di trattamento inumano e degradante e dal pericolo di violazioni gravi della vita privata e familiare (con riferimento agli artt. 3 ed 8 CEDU) che lo straniero dovesse correre in conseguenza del suo allontanamento dal territorio nazionale.

I tre strumenti, da un lato attraverso il richiamo dei presupposti dell'art. 10, comma 3, Cost, più ampi dei presupposti della protezione di fonte internazionale, dall'altro attraverso il richiamo degli artt. 3 ed 8 CEDU oltre che dei permessi casi speciali, garantiscono un ampio raggio di copertura dei diritti umani dello straniero, oggi più estesa della protezione garantita, in passato, dal permesso per seri motivi umanitari di matrice costituzionale.

Il permesso per protezione speciale di matrice costituzionale, internazionale e convenzionale¹ offre più solida copertura normativa agli approdi cui nel tempo è pervenuta, in via interpretativa, la giurisprudenza nazionale².

2. La disciplina transitoria

In questo mutato contesto si inserisce la disposizione transitoria. L'articolo 15 del d.l. n. 130/2020, rubricato "disposizioni transitorie", prescrive al primo comma che 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 decreto avanti alle commissioni territoriali, al questore e alle sezioni specializzate dei tribunali, con esclusione dell'ipotesi prevista dall'articolo 384, comma 2, del codice di procedura civile. Mentre prevede al secondo comma che le disposizioni di cui all'articolo 2, comma 1, lettere a), b), c), d) ed e) si applicano anche ai procedimenti pendenti alla data di entrata in vigore del presente decreto avanti alle commissioni territoriali.

L'art. 15 del decreto citato è entrato in vigore il 22 ottobre 2020 ed a seguito di conversione in legge risulta immutato ed attualmente vigente nell'ordinamento.

Questo commento posa le sue ragioni su due passaggi di lettura del testo che si sottopongono all'attenzione del giurista.

Il primo passaggio è volto a dare rilievo al fatto che la norma contenuta nell'art. 15 prevede l'immediata applicazione delle *disposizioni* che richiama. Dunque, l'immediata applicazione delle disposizioni normative in essa contenute e non, invece, l'immediata applicazione delle norme che risultano dall'inserimento di

¹ Per una prima disamina si legga E. ROSSI, *Novità in tema di permessi di soggiorno e protezione speciale nel d.l. n. 130 del 2020*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 1, 2021; C. DE CHIARA, *Il diritto di asilo e il d.l. 130/2020: progressi e occasioni mancate*, in *Questione Giustizia On Line*.

² Cfr. Corte di Cassazione, ord. n. 1104 del 2020, commentata da C. PRATESI, *La protezione umanitaria nel solco della Costituzione*, in *Questione Giustizia On Line*.

dette disposizioni normative nell'ordinamento giuridico. In altre parole l'immediata applicazione della norma modificante, non della norma modificata.

La distinzione tra disposizione modificante e norma modificata appare come uno snodo ermeneutico dirimente ai fini della determinazione della portata dell'art. 15, per quel che si dirà, con riferimento a tutti e tre gli interventi normativi che hanno toccato la protezione umanitaria o complementare.

Una diversa impostazione è invece adottata dalla tesi secondo la quale, non le singole disposizioni normative modificative delle distinte previsioni di legge ma il complessivo nuovo regime della protezione³, dovrebbe trovare immediata applicazione.

La distinzione qui proposta appare destinata a produrre conseguenze diversificate sul piano del regime transitorio con riferimento ai tre distinti interventi di modifica adottati dal legislatore, con il risultato di evitare che si dia ingiustificatamente "luogo a trattamenti differenziati"⁴.

Il secondo passaggio sul quale si intende porre attenzione muove dalla identificazione delle diverse modalità con le quali il legislatore ha apportato le modifiche normative in esame, adottando tecniche differenti in grado di produrre modifiche normative (sulle "norme" e non sulle "disposizioni") con efficacia nel tempo, tra loro, differenziata.

Ed invero va considerato che, mentre sull'art. 5, comma 6, del T.U. Imm. il legislatore è intervenuto ripristinando una parte (solo una parte) del contenuto normativo espunto dal d.l. n. 113/2018, sull'art. 19 T.U. Imm. si è invece intervenuti sostituendo integralmente il comma 1.1 (oltre che introducendo il nuovo comma 1.2). E, terzo piano di intervento, sulla disciplina dei permessi per casi speciali per motivi di salute e per calamità, introdotta ex novo dal d.l. n. 113/2020, si sono sostituite od aggiunte alcune espressioni volte ad ampliare la portata dei presupposti.

Il mero esame di queste differenze dovrebbe consentire di trarre alcune conclusioni sul regime differenziato di applicazione delle norme nel tempo.

Com'è noto il nuovo *Governo legislatore* ha inteso evitare le problematiche interpretative cui è andato incontro il d.l. n. 113/2018 in punto di abrogazione del permesso di soggiorno per gravi motivi umanitari, come disciplinato principalmente dall'art. 5, comma 6, del T.U. Imm. Problematiche che portarono

³ Per una disamina delle conseguenze di tale diversa impostazione si veda Corte Suprema di Cassazione, Ufficio del Massimario e del Ruolo, Relazione su novità normativa Rel. n. 94 del 2020, *PROTEZIONE INTERNAZIONALE - Disposizioni urgenti in materia di immigrazione, protezione internazionale e complementare - D.l. 21 ottobre 2020, n. 130*, disponibile in: https://www.cortedicassazione.it/corte-di-cassazione/it/dettaglio_ecs.page?contentId=ECS24678.

⁴ Rischi descritti nella Relazione del Massimario, p. 8, di cui alla nota precedente.

ad un contrasto di orientamenti in primo luogo tra Commissione Nazionale Asilo e Commissioni Territoriali, da una parte, e Giudici di merito, dall'altra. Poi anche ad un contrasto interno alla Corte di Cassazione risolto definitivamente dalle sentenze n. 29459 e n. 29460 del 2019 della Corte di Cassazione, in favore della efficacia dell'art. 5, comma 6, nel testo previgente con riferimento alle domande, anche amministrative, proposte prima del 5 ottobre 2018⁵.

La mancata disciplina della successione di norme nel tempo ad opera del d.l. n. 113/2018 fu scelta consapevole del legislatore che, anche in sede di conversione in legge e pur a fronte delle prime avvisaglie di conflitti interpretativi, scelse di non intervenire omettendo di prevedere una norma transitoria.

L'applicazione dell'art. 11 delle preleggi al codice civile orientato dai principi generali dell'ordinamento ed in particolare dal rispetto del principio, di rango costituzionale, di eguaglianza e di quello dell'affidamento, posero correttamente rimedio alla mancanza di una disciplina interna al d.l. n. 113/2018.

Ma, prima dell'intervento delle Sezioni Unite, il contrasto rimase aperto per oltre un anno (dal giorno successivo alla entrata in vigore della norma, sino al 13 novembre 2019⁶) e determinò, com'è noto, l'esplosione del numero dei ricorsi proposti avverso l'impennata di dinieghi emessi dalle commissioni territoriali, fondati sulla ritenuta efficacia immediata, nei procedimenti in corso, dell'abrogazione del permesso di soggiorno per motivi umanitari: dinieghi aumentati in misura esponenziale come conseguenza anche della restrittiva applicazione dei permessi per casi speciali e di protezione speciale. Il tutto con un aggravio delle sopravvenienze nei Tribunali che è ancora oggi motivo di sofferenza degli uffici di primo grado, tutt'ora prevalentemente impegnati a trattare le impugnazioni delle domande di asilo presentate in via amministrativa prima del 5.10.2018.

Va salutata quindi con favore la diversa opzione adottata dal Governo e dal Parlamento in occasione dell'adozione delle nuove norme.

Nella relazione di presentazione al Parlamento della legge di conversione del d.l. n. 130/2020 si legge infatti che *“L'articolo 15 introduce disposizioni transitorie dirette a prevenire le incertezze interpretative sull'applicabilità del nuovo assetto normativo ai procedimenti in corso. Il comma 1 si riferisce a norme che possono incidere sull'esatta determinazione dell'attuale posizione giuridica degli stranieri. La previsione della loro immediata applicabilità ai procedimenti in corso, nella fase sia amministrativa che giurisdizionale, previene la duplicazione dei procedimenti*

⁵ Tra i primi commenti si legga C. PADULA, *Quale sorte per il permesso di soggiorno umanitario dopo il dl 113/2018?*, in *Questione Giustizia On Line*.

⁶ Il 13 novembre 2019 è la data di deposito delle sentenze n. 29459 e n. 29460 delle Sezioni Unite Civili della Corte di Cassazione.

amministrativi e di eventuali contenziosi, evitando la presentazione di nuove istanze, domande o ricorsi”.

Questo commento non esaminerà l’impatto e l’efficacia nel tempo delle norme menzionate dal *comma secondo* dell’art. 15 del d.l. n. 130/2020 che concerne i soli procedimenti amministrativi in corso. Nella citata relazione al Parlamento si legge infatti che “*La disposizione transitoria di cui al comma 2 si riferisce all’articolo 2 del decreto-legge, che apporta modifiche ad alcune procedure speciali che si svolgono davanti alle Commissioni territoriali per il riconoscimento della protezione internazionale e introduce specifiche garanzie per alcune categorie di soggetti vulnerabili, tra i quali i minori non accompagnati, oltre a prevedere specifiche garanzie per l’esame preliminare delle domande reiterate*”. L’applicabilità dell’art. 15, comma secondo, del d.l. n.130/2020, con riferimento ai procedimenti amministrativi in corso non pone particolari problemi trattandosi di norme sul procedimento e non di norme di diritto sostanziale. Né l’immediata applicabilità di queste disposizioni – quelle di cui all’articolo 2, comma 1, lettere a), b, c), d) ed e) – dovrebbe ridondare sui procedimenti giudiziari relativi ai provvedimenti emessi all’esito dei procedimenti amministrativi riformati, se non come eventuale vizio del provvedimento impugnato, vizio il cui effetto è delimitato dalla funzione, integralmente devolutiva, del ricorso giurisdizionale.

Il tema della portata dell’art. 15, comma 1, del d.l. n. 130/2020 merita invece di esser distintamente affrontato con riferimento alle singole disposizioni di cui si prescrive l’immediata applicazione, alla data di entrata in vigore del decreto legge, davanti alle Sezioni specializzate dei Tribunali.

Ciò perché, come si esporrà in seguito, l’intervento modificativo sulla disciplina preesistente ha prodotto una efficacia nel tempo differenziata, ad avviso di chi scrive necessariamente differenziata.

2.1 L’efficacia nel tempo dell’art. 1, comma 1 del d.l. n. 130/2020, lett. a).

L’art. 1 al comma 1 del d.l. n. 130/2020, lett. a), è intervenuto sull’art. 5, comma 6, del T.U. Imm. prevedendo che ad esso sia apportata la seguente modificazione: “*dopo le parole «Stati contraenti» sono aggiunte le seguenti: «, fatto salvo il rispetto degli obblighi costituzionali o internazionali dello Stato italiano»”.*

La disposizione ha quindi introdotto una nuova norma, diversa sia da quella contenuta nel testo previgente al d.l. n. 113/2018, che prevedeva i seri motivi umanitari come fatto costitutivo del diritto al permesso di soggiorno, sia da quella prodotta dall’entrata in vigore del d.l. n. 113/2018, che tale presupposto del diritto aveva espunto unitamente all’obbligo di *rispetto degli obblighi costituzionali o internazionali dello Stato italiano*.

Il testo dell'art. 5, comma 6, T.U. Imm. rimane pertanto amputato – anche dopo la modifica introdotta dal d.l. n. 130/2020 – del riferimento ai “seri motivi, in particolare di carattere umanitario” disposta a suo tempo dal d.l. n. 113/2018.

In altre parole, poiché la nuova norma contenuta nel d.l. n. 130/2020, limitandosi a reinserire nella disciplina ordinaria il doveroso rispetto degli obblighi costituzionali ed internazionali (anche diversi dalla CEDU) gravanti sullo Stato italiano, quale motivo ostativo al rifiuto del permesso di soggiorno, interviene sul testo in precedenza già modificato dal d.l. n. 113/2018, essa lascia intatto il quadro giuridico regolativo della successione di leggi nel tempo, con riferimento alla modifica introdotta dal d.l. n. 113/2018 all'art. 5, comma 6, T.U. Imm.

Ciò è ricavabile dal fatto che la disposizione transitoria di cui all'art. 15 del d.l. n. 130/2020 non tocca altre disposizioni normative al di fuori di quelle in esso contenute, potendo così produrre l'effetto di rendere immediatamente applicabile ai procedimenti in corso il solo ripristino della clausola di rispetto degli obblighi internazionali, non anche l'intero testo risultante dalla modifica. E dunque non anche il testo risultante dall'intervento del d.l. n. 113/2018, contenente l'eliminazione della clausola dei seri motivi umanitari, la cui abrogazione resta efficace a partire dalle domande presentate dopo la sua entrata in vigore, come da orientamento consacrato nelle decisioni della Corte di cassazione a sezioni unite già citate.

Ragionando diversamente, volendo estendere l'applicazione del nuovo testo dell'art. 5, comma 6, alle domande di asilo proposte prima del 5.10.2018, si giungerebbe ad attribuire all'art. 15 del d.l. n. 130/2020 l'effetto di rendere applicabile alle domande presentate prima del 5 ottobre 2018 l'integrale nuovo testo dell'art. 5, comma 6, e non la sola disposizione normativa re-introdotta dal d.l. n. 130/2020. Ma questo contrasta con il dato testuale e la collocazione sistematica dell'art. 15 d.l. cit che prevede l'applicazione ai procedimenti in corso della sola modifica all'art. 5, comma 6, T.U. Imm. in esso apportata, quella avente ad oggetto il reinserimento dell'obbligo di rispetto dei vincoli costituzionali ed internazionali.

Ne consegue che l'efficacia temporale disciplinata dall'art. 15 sia da circoscrivere alla disposizione contenuta nel d.l. n. 130/2020 laddove in essa si torna a prevedere che “*dopo le parole «Stati contraenti» siano aggiunte le seguenti: «, fatto salvo il rispetto degli obblighi costituzionali o internazionali dello Stato italiano»*”. Il risultato sistematico ottenuto da questa interpretazione, anche con riferimento alla sola disciplina contenuta nell'art. 5, comma 6, è del tutto ragionevole e congruente con l'obiettivo del legislatore che, come si è anticipato, in tal modo ha eliminato, in parte qua, gli effetti del d.l. n. 113/2018 sin dalla sua entrata in vigore e quindi con i limiti di efficacia nel tempo che la norma aveva secondo l'orientamento consacrato dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione, correggendo quindi gli effetti del d.l. n. 113/2018, in ossequio al severo monito del

Presidente della Repubblica, senza perciò intervenire sulla *ultrattività* del previgente testo dell'art. 5, comma 6.

In poche parole l'art. 15 del d.l. n. 130/2020, non intervenendo sulla efficacia nel tempo delle modifiche apportate all'art. 5, comma 6, del T.U. Imm. dal d.l. n. 113/2018, delimita nel tempo la propria efficacia alle sole situazioni giuridiche toccate dallo stesso d.l. n. 113/2018: quelle vantate con domanda amministrativa successiva al 5 ottobre 2018. E solo ad esse.

Da ciò ne consegue che, per le domande di protezione internazionale presentate prima del 5 ottobre 2018, si deve confermare il principio di diritto consacrato nelle decisioni della Corte di Cassazione (sentenze delle Sezioni Unite n. 29459 e n. 29460 del 2019) laddove si è affermato che: *“in tema di successione di 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 D.L. n. 113 del 2018, convertito con la legge n. 132 del 2018, nella parte in cui ha modificato la preesistente disciplina contemplata dall'art. 5, comma 6, del d.lgs. n. 286 del 1998 e dalle altre disposizioni consequenziali, 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, pertanto, scrutinate sulla base della normativa esistente al momento della loro presentazione, ma, in tale ipotesi, l'accertamento della sussistenza dei presupposti per il riconoscimento del permesso di soggiorno per motivi umanitari sulla base delle norme esistenti prima dell'entrata in vigore del D.L. n. 113 del 2018, convertito nella legge n. 132 del 2018 comporterà il rilascio del permesso di soggiorno per “casi speciali” previsto dall'art. 1, comma 9, del suddetto decreto legge”*.

Sicché alla luce della suddetta ricostruzione, alle domande di protezione internazionale presentate prima del 5 ottobre 2018 dovrebbe ritenersi applicabile la disciplina dei presupposti di riconoscimento della protezione umanitaria, di cui all'art. 5, comma 6, T.U. Imm., nella versione antecedente al d.l. n. 113/2018, che, nella parte in cui ha eliminato i gravi motivi umanitari dai presupposti per il rilascio di permesso di soggiorno, resta irretroattivo anche a seguito delle modifiche apportate con l'entrata in vigore del d.l. n. 130/2020.

In sintesi, partendo dal rilievo testuale per cui l'art. 1, lett. a), del d.l. n. 130/2020 non sostituisce integralmente il previgente art. 5, comma 6, del T.U. Imm. ma, unicamente, vi reintroduce il dovere di rispetto degli obblighi costituzionali e internazionali espunto dal d.l. n. 113/2018, non si può che pervenire a ritenere la sua efficacia nel tempo ancora condizionata dalla efficacia nel tempo del d.l. n. 113/2018, relativa quindi alle sole domande amministrative di asilo successive al 5 ottobre 2018.

Mentre davanti alle Sezioni specializzate alle domande di protezione internazionale proposte in sede amministrativa dopo il 5 ottobre 2018 si applicherà, sempre, il nuovo art. 5, comma 6, T.U. Imm. nella formulazione che è al contempo l'effetto del d.l. n. 113/2018, che ha eliminato i seri motivi umanitari, e del d.l. n. 130/2020 che ha reinserto il doveroso rispetto degli obblighi costituzionali ed internazionali.

2.2 L'efficacia nel tempo delle nuove norme contenute nel nuovo testo dell'articolo 19, comma 1.1. T.U. Imm.

Lo stesso criterio di giudizio può esser adottato per determinare la portata dell'art. 15 del d.l. n. 130/2020 sul nuovo art. 19 T.U. Imm. Com'è noto si è ritenuto che la norma costituisse attuazione del "principio di non refoulement" sancito dall'art. 33 della Convenzione di Ginevra del 1951 sullo status di rifugiato e dall'art. 3 CEDU.

La portata della norma ha sempre avuto un raggio più ampio della procedura di esame delle domande di protezione internazionale (nella quale operava in ipotesi di ricorrenza di una causa di esclusione della protezione internazionale eventualmente riconoscibile). Avendo la norma trovato distinta applicazione, al di fuori del procedimento di protezione internazionale, ogniqualvolta l'Amministrazione avesse riconosciuto la sussistenza della condizione di cui all'art. 19, comma 1, T.U. Imm., ovvero quando l'Autorità giurisdizionale fosse chiamata a valutare la legittimità di un provvedimento di espulsione o respingimento precedentemente adottato nei confronti del cittadino straniero o la domanda di estradizione o di mandato di cattura europeo. Il permesso di soggiorno correlato alle ipotesi di divieto di respingimento, non integranti fattispecie di protezione internazionale od impedita dalla sussistenza di causa di esclusione, prima del d.l. n. 113/2018 era individuato ai sensi dell'art. 32, comma 3, d.lgs. n. 25/2008 nel permesso previsto dall'art. 5, comma 6, T.U. Imm.

Ma il vecchio testo dell'art. 19 1.1. T.U. Imm è stato, dall'art. 1, comma 1, lett. e), n. 1, del d.l. n. 130/2020, integralmente sostituito dal seguente: «1.1. *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 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. Non sono altresì ammessi il respingimento o l'espulsione di una persona verso uno Stato 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, a meno che esso sia necessario per ragioni di sicurezza nazionale, di ordine e sicurezza pubblica nonché di protezione della salute nel rispetto della Convenzione*

relativa allo statuto dei rifugiati, firmata a Ginevra il 28 luglio 1951, resa esecutiva dalla legge 24 luglio 1954, n. 722, e dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. 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.».

Il nuovo testo contiene, come evidenzia la relazione al disegno di legge di conversione del d.l. n. 130/2020, “una complessiva riformulazione” diretta a dare piena attuazione agli artt. 3 ed 8 CEDU. Un intervento dunque di portata del tutto differente da quello attuato sull'5, comma 6, T.U. Imm., cui pure è testualmente connesso.

Ne consegue che le conclusioni cui si è pervenuti nell'esame della portata dell'art. 15 del decreto con riferimento all'art. 5, comma 6, T.U. Imm. non possono esser riprodotte con riferimento a questa distinta modifica.

Qui non si è più in presenza di una *modifica della modifica* contenuta nel precedente d.l. n. 113/2018, ma di una sostituzione integrale che non incontra i limiti di efficacia temporale delle precedenti modifiche, come quelle sulle quali è invece intervenuta la modifica apportata all'art. 5, comma 6, T.U. Imm.

In questo senso milita anche un passaggio importante della *Relazione illustrativa* al disegno di legge di conversione del d.l. n. 130 del 2020, ove si afferma che la previsione dell'art. 15 d.l. cit. ha lo scopo di prevenire le incertezze interpretative sull'applicabilità del nuovo assetto normativo ai procedimenti in corso, in particolare «evitando la presentazione di nuove istanze, domande o ricorsi».

Se questo è vero, il nuovo art. 19, commi 1.1. e 2, avrà, per effetto dell'art 15 del d.l. n. 130/2020, efficacia dalla data di entrata in vigore e con riferimento a tutti i procedimenti amministrativi e giudiziari pendenti, con il solo limite posto dalla norma ai giudizi che conseguono ad un annullamento con rinvio, disposto dalla Corte di Cassazione ai sensi dell'art. 384 c.p.c.

Il nuovo art. 19 T.U. Imm. potrà convivere dunque, in relazione ai procedimenti relativi alle domande presentate prima del 5 ottobre 2018, con il vecchio testo dell'art. 5, comma 6, T.U. Imm., avendo la maggiore estensione materiale propria del principio di *non refoulement*, ulteriore rispetto alle situazioni giuridiche vantate con domanda amministrativa di protezione internazionale⁷.

⁷ Per una disamina più ampia del rapporto tra diritto costituzionale di asilo (e sue forme di attuazione) da una parte e principio di *non refoulement* dall'altra, sia consentito rinviare a L. MINNITI, *Il nucleo e l'orbitale del diritto costituzionale d'asilo*, in E. SCISO (a cura di), *I flussi migratori e le sfide all'Europa*, Giappichelli, Torino, 2020, pp. 295 ss.

La conferma di questa impostazione, che vede distinti ed affiancati i presupposti del diritto costituzionale di asilo e del principio di non respingimento, potrebbe ricavarsi anche dalle modifiche intervenute nella legge di conversione del d.l. n. 130/2020, che – come risulta dal testo sopra riportato – ha aggiunto all’art. 19 T.U. Imm., comma 1.1, primo periodo, dopo le parole: «inumani o degradanti», le seguenti: «o qualora ricorrano gli obblighi di cui all'articolo 5, comma 6», con ciò estendendo alla previsione delle situazioni protette dagli obblighi costituzionali e internazionali di cui all’art. 5, comma 6, T.U. Imm. il richiamo del permesso per protezione speciale; chiudendo in tal guisa il cerchio del sistema dei permessi di soggiorno e trasferendo dall’art. 5, comma 6, T.U. Imm., dove era collocato il permesso per seri motivi umanitari, all’art. 19 T.U. Imm. la norma attuativa del sistema dei permessi di soggiorno generati dal diritto costituzionale di asilo, ma diversi dalle misure di protezione maggiori⁸.

Per il futuro la disciplina degli strumenti attuativi del diritto costituzionale di asilo e del principio internazionale di *non refoulement* risulta avere un quadro normativo più certo e chiaro. Quello per cui, fatti salvi gli obblighi costituzionali ed internazionali, diversi ed ulteriori che dovessero gravare sullo Stato italiano, sarà la norma di attuazione del principio sovranazionale di non respingimento (e non più l’istituto del permesso di soggiorno per seri motivi umanitari) ad operare come clausola di salvaguardia dei diritti umani degli stranieri, per il tramite del nuovo permesso di soggiorno per protezione speciale di cui all’art. 19, comma 1.2, T.U. Imm., rilasciabile in attuazione vuoi degli obblighi costituzionali o internazionali di protezione dello straniero, vuoi degli obblighi convenzionali, previsti nella CEDU, da bilanciarsi, con esclusivo riferimento ai rischi di violazione *della vita privata e familiare*, con le ragioni di sicurezza nazionale, di ordine e sicurezza pubblica nonché di protezione della salute.

2.3 L’efficacia nel tempo delle modifiche ai permessi per casi speciali.

L’art. 1, comma 1, lett. e), n. 3, del d.l. n. 130/2020, ha previsto che nell’art. 19, al comma 2, lettera d-bis), T.U. Imm., primo periodo, le parole «condizioni di salute di particolare gravità» sono sostituite dalle seguenti: «gravi condizioni psichiche o derivanti da gravi patologie». E poi, alla lett. f), che all’articolo 20-bis T.U.

⁸ “Le ipotesi di vulnerabilità che giustificavano in passato il riconoscimento della protezione umanitaria da parte dei tribunali erano numerose e sempre nuove: si pensi alla vulnerabilità per quanto accaduto nel Paese di transito, per la presenza di conflitti a bassa intensità nel Paese di origine, per emergenze sanitarie che pure non incidano in modo grave sulla salute al momento della richiesta di protezione” così si evidenzia alla nota 13, p. 9, della citata Rel. N. 94 del 20 novembre 2020 della Corte Suprema di Cassazione, Ufficio del Massimario e del Ruolo.

Imm.: “1) al comma 1, le parole «contingente ed eccezionale» sono sostituite dalla seguente: «grave»; 2) al comma 2, le parole «per un periodo ulteriore di sei mesi» sono soppresse, la parola «eccezionale» è sostituita dalla seguente: «grave» le parole «, ma non può essere convertito in permesso di soggiorno per motivi di lavoro» sono soppresse.

Si tratta dei permessi per casi speciali introdotti dal d.l. n. 113/2018 per soggetti in *condizioni di salute di particolare gravità* o *espatriati per contingente ed eccezionale calamità*, con efficacia (per le domande ante 5 ottobre 2018) non sostitutiva della protezione umanitaria di cui all’art. 5, comma 6, del T.U. Imm.

Il d.l. n. 130/2020 ha ampliato i presupposti per il riconoscimento di tali permessi sostituendo le espressioni ed incidendo sulle clausole restrittive che hanno di fatto reso molto raro il riconoscimento del diritto. Dal punto di vista della disciplina transitoria poiché i permessi previsti dal d.l. n. 113/2018 avevano presupposti più limitati rispetto a quelli per il rilascio del permesso per seri motivi umanitari, si riteneva che, in relazione ad essi si dovesse pervenire alle stesse conclusioni raggiunte dalla Corte di Cassazione a Sezioni Unite in relazione all’abrogazione del permesso di soggiorno per motivi umanitari. In difetto di espressa previsione di norma transitoria il permesso di soggiorno per gravi motivi umanitari si è ritenuto che potesse trovare applicazione alle domande anteriori al 5 ottobre 2018, anche quando la protezione fosse giustificata solo da motivi di salute o di calamità.

Per la stessa ragione esposta in relazione alle modifiche apportate all’art. dell’art. 5, comma 6, T.U. Imm, la modifica contenuta nel d.l. n. 130/2020, ampliativa dei presupposti della disciplina della protezione per casi speciali, introdotta dal d.l. n. 113-2018, non può, ai sensi dell’art. 15 del d.l. n. 130-2020, superare il limite della efficacia nel tempo della norma modificata, applicabile solo alle domande presentate dopo il 5 ottobre 2018.

Anche qui, come in relazione all’art. 5, comma 6, T.U. Imm. si dovrebbe ritenere che la immediata applicazione prevista nell’art. 15 del d.l. n. 130/2020 sia delimitata, con riferimento ai procedimenti in corso, solo alla portata della modifica concernente l’ampliamento dei presupposti per il riconoscimento del permesso per casi speciali, la cui efficacia nel tempo è circoscritta alle domande proposte dopo l’entrata in vigore del d.l. n. 113/2018.

3. La efficacia “verticale” dell’art. 15 del d.l. n. 130/2020.

L’art. 15, comma 1, nel prevedere l’immediata applicabilità del novum del d.l. n. 130/2020 ai processi in corso davanti alle Sezioni specializzate non contempla i giudizi pendenti davanti alle Corti d’appello (necessariamente introdotti prima

dell'entrata in vigore, il 18 agosto 2017, del decreto legge c.d. "Minniti-Orlando" che ha eliminato il doppio grado per queste controversie).

Prevede invece, espressamente, l'esclusione dell'ipotesi prevista dall'articolo 384, comma 2, del codice di procedura civile (giudizio di rinvio a seguito di annullamento disposto dalla Cassazione).

Quanto al primo aspetto, dalla omissione della menzione dei procedimenti di appello sembra possa ricavarsi la conferma delle sopra esposte interpretazioni.

Il fatto che il legislatore non abbia contemplato i processi pendenti davanti alle Corti d'appello si spiega con il dato cronologico inconfutabile per cui essi non possono che esser tutti relativi a domande amministrative proposte prima del 5 ottobre 2018, dato che il giudizio di appello è stato abrogato in data anteriore, dal suddetto decreto legge Minniti-Orlando.

Per tale motivo non si pone neppure astrattamente il problema dell'applicabilità della disciplina sostanziale del d.l. n. 130/2020 ai giudizi pendenti in appello, perché essi hanno, e non possono che avere, ad oggetto domande presentate prima del 5 ottobre 2018, considerato che, per quanto sopra esposto, il d.l. n. 130 ha un limite alla sua *retroattività* nel giorno di entrata in vigore del d.l. n. 113/2018.

Stessa spiegazione dovrebbe trovare l'esclusione del giudizio di rinvio a seguito di annullamento disposto dalla Corte di Cassazione. Sembra da escludersi che possano pendere giudizi di rinvio a seguito di annullamento, disposto da parte della Corte di Cassazione, con riferimento a decisioni giudiziarie relative a domande amministrative successive al 5 ottobre 2018. ma presentate in data anteriore al 22 ottobre 2020.

Resta la lacuna con riferimento alle decisioni riservate ai Giudici di Pace pendenti alla data di entrata in vigore del dl 130/2020 ed implicanti il più ampio divieto di respingimento di cui all'art. 19, comma 1.1, T.U. Imm. come modificato dal d.l. n. 130/2020.

In merito a tali procedimenti si potrebbe riscontrare una incongruente disarmonia, forse di rilievo costituzionale, per quei procedimenti pendenti alla data del 22 ottobre 2020.

4. Conclusioni

L'opzione interpretativa proposta in questo breve commento, fondata su una articolata distinzione degli effetti nel tempo delle modifiche apportate dal d.l. n. 130/2020 convertito, con modifiche, con legge n. 173/2020, individua nel diverso regime temporale di efficacia delle nuove norme lo strumento per dare continuità cronologica e garanzia di attuazione alla protezione dei diritti umani dello straniero in Italia, attraverso la doppia clausola aperta contenuta nell'art. 5, comma 6, T.U. Imm. e nell'art. 19 1.1. T.U. Imm.: di attuazione l'una del diritto costituzionale di

asilo di cui all'art. 10, comma 3, Cost. e l'altra dell'obbligo di non respingimento di matrice internazionale. Entrambi sono assistiti, sul piano amministrativo, dal permesso di soggiorno per protezione speciale di cui all'art. 19 T.U. Imm. al quale, dopo il comma 1.1 è stato inserito il comma 1.2, con la previsione di rilascio di un permesso di soggiorno per protezione speciale per tutte le diverse ipotesi "ove ricorrano i requisiti di cui ai commi 1 e 1.1.", tra le quali la legge di conversione ha inserito il doveroso rispetto degli obblighi costituzionali.

Tale proposta interpretativa mira inoltre ad evitare il rischio di incongrue e forse incostituzionali differenziazioni, come problematica conseguenza del riconoscimento di gradi di protezione differenti in ragione del diverso organo giudiziario davanti al quale è pendente il procedimento alla data di entrata in vigore della novella⁹.

Come si è tentato di argomentare essa costituisce il portato di una ricostruzione sistematica del diritto di asilo e del principio internazionale di non refoulement, ricostruzione che – muovendo dal nucleo di tutela di cui all'art. 10, comma 3, Cost. a protezione del rischio di violazione delle libertà democratiche nel paese di rimpatrio – irradia la tutela dello straniero a determinate specifiche condizioni previste dalla legge ordinaria, inclusa la tutela della vulnerabilità dello straniero che, pur sempre minacciata dal rimpatrio, può sorgere dalle condizioni personali dello straniero riscontrabili nel nostro paese¹⁰, indipendenti quindi dai fattori espulsivi prodotto dalle condizioni subite nel paese di origine.

⁹ Rischio questo ben rappresentato dal prospetto sinottico inserito nella Relazione del Massimario cit. alla nota 4.

¹⁰ 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 On Line*.

© 2021 Forum di Quaderni costituzionali - Rassegna
Rivista inclusa tra le Riviste scientifiche di Area 12 | ISSN 2281-2113
Anno IX - Fascicolo 1/2021

Estratto “*Adelante con juicio*. Asilo e protezione degli stranieri dopo il d.l. n. 130 del 2020”