
ADiM BLOG

Dicembre 2019

ANALISI & OPINIONI

La protezione temporanea per motivi umanitari nel nuovo sistema di tutela delle persone migranti in Italia

Omar Makimov Pallotta

Dottorando di ricerca in Global Studies, Justice, Rights, Politics
Università degli Studi di Macerata

1. La [l. n. 132/2018](#), convertendo il d.l. n. 113/2018, ha consolidato la ridefinizione del sistema di tutela dei migranti richiedenti protezione in Italia. Come noto, una delle misure cardine della novella legislativa consiste nella parziale abrogazione [dell'art. 5, comma 6, del Testo unico in materia di immigrazione](#) (d.lgs. n. 286/1998), che prevedeva il divieto di rifiutare o revocare un permesso di soggiorno in presenza di « seri motivi, in particolare di carattere umanitario o risultanti da obblighi costituzionali o internazionali dello Stato italiano ». Tale abrogazione non vale a liberare lo Stato dagli obblighi di protezione imposti dalla Costituzione o dal diritto internazionale. A non rilevare più, ai fini di una eventuale tutela del richiedente, sono i soli motivi di carattere umanitario; la [Cassazione](#) individua questi ultimi nelle esigenze « concernenti diritti umani fondamentali protetti a livello costituzionale e internazionale »; in dottrina ([Zorzella](#)) li si è fatti corrispondere, invece, ad eventuali ragioni ritenute « socialmente compassionevoli » che possano giustificare un intervento dello Stato. Da ultimo, i motivi di carattere umanitario potrebbero consistere, in via residuale, nelle situazioni oggettive relative al Paese d'origine del richiedente, laddove le condizioni soggettive - ossia relative a lesioni concrete di diritti fondamentali - continuerebbero a giustificare l'intervento delle autorità competenti in forza di quegli obblighi costituzionali e internazionali di protezione già menzionati dalla norma abrogata (v., se si vuole, [Pallotta](#)). Il presente scritto ha l'obiettivo di verificare se, nonostante l'avvenuta abrogazione, sussistano nell'ordinamento strumenti che possano comunque

garantire protezione al migrante costretto ad abbandonare il Paese d'origine per motivi umanitari.

2. Conseguenza dell'abrogazione della protezione umanitaria è l'impossibilità di rilasciare un permesso di soggiorno in presenza di « seri motivi (...) di carattere umanitario ». La menzione di esigenze umanitarie che possano giustificare il riconoscimento di una forma di protezione si ritrova, tuttavia, nell'art. 20 del d.lgs. n. 286/1998, rubricato « misure straordinarie di accoglienza per eventi eccezionali », che recita: « Con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, adottato d'intesa con i Ministri degli affari esteri, dell'interno, per la solidarietà sociale, e con gli altri Ministri eventualmente interessati, sono stabilite, nei limiti delle risorse preordinate allo scopo nell'ambito del Fondo di cui all'art. 45, le misure di protezione temporanea da adottarsi, anche in deroga a disposizioni del presente Testo unico, per rilevanti esigenze umanitarie, in occasione di conflitti, disastri naturali o altri eventi di particolare gravità in Paesi non appartenenti all'Unione europea ».

La disposizione menzionata permette, in presenza di « rilevanti esigenze umanitarie », di riconoscere con d.P.C.M. (autorizzato a derogare, ove necessario, alle norme del Testo unico) forme di protezione temporanea a beneficio di individui provenienti da Paesi non-UE colpiti da eventi funesti particolarmente gravi. Si tratta di una forma di protezione collettiva e non individuale, che non ha, tuttavia, quale presupposto un afflusso massiccio di sfollati (a differenza della protezione temporanea di cui al [d.lgs. n. 85/2003](#) – attuativo della [direttiva 2001/55/CE](#) – che proprio all'art. 20 rinvia). Ciò posto, il d.P.C.M. adottato ai sensi dell'art. 20 permette a tutti coloro che approdino in Italia dopo essere fuggiti dal luogo colpito dall'evento funesto di ottenere un permesso di soggiorno e può essere preceduto da un d.P.C.M. che dichiari lo stato di emergenza sul territorio nazionale a causa dell'afflusso di migranti (effettivo o anche solo potenziale) provenienti dall'area interessata.

L'art. 20 del Testo unico non è idoneo a fondare un diritto in capo al migrante che giunga nel territorio della Repubblica. La « protezione temporanea per motivi umanitari », infatti, non trova dettagliata disciplina nell'articolo in questione, il quale si limita ad attribuire al Presidente del Consiglio dei Ministri il potere di stabilire con decreto le misure di protezione temporanea che egli assuma essere consone in relazione all'evento di particolare gravità. Rientra nel margine di discrezionalità attribuito al vertice dell'esecutivo la scelta di accordare una forma di protezione più o meno ampia rispetto a quelle stabilmente contemplate dall'ordinamento. Tra l'altro, lo stesso art. 20 precisa che le relative misure previste dal decreto presidenziale possano essere disposte financo « in deroga a disposizioni del presente Testo unico », destando perplessità in ordine alla legittimità costituzionale della disposizione, che finirebbe per ammettere l'introduzione di nuove forme di protezione – pur se temporanee – senza alcun tipo di controllo parlamentare, né preventivo, né successivo all'adozione delle medesime.

3. A partire dal momento dell'entrata in vigore del Testo unico in materia di immigrazione, vi sono state solo due applicazioni dell'art. 20: una nel 1999, in occasione del conflitto del Kosovo; un'altra nel 2011, in occasione della "Primavera araba" e dei conseguenti flussi migratori provenienti dai Paesi del Nord Africa (rispettivamente, [d.P.C.M del 12 maggio 1999](#) e [d.P.C.M del 5 aprile 2011](#)). In entrambi i casi, i decreti sono stati preceduti dalla dichiarazione dello stato di emergenza nel territorio nazionale ([d.P.C.M del 26 marzo 1999](#) e [d.P.C.M del 12 febbraio 2011](#)). Le forme di protezione concesse per il tramite dei menzionati decreti, tuttavia, sono diverse. Infatti, nel caso più risalente si disponeva il rilascio, da parte del Questore, di un « permesso di soggiorno per motivi di protezione temporanea valido per la permanenza nel solo territorio nazionale fino al 31 dicembre 1999 » (art. 2, comma 1). Al comma 4 del medesimo articolo, si prevedeva un'estensione « allo studio e al lavoro » del permesso di soggiorno di cui sopra, il quale poteva essere rinnovato « dopo la prima scadenza, con cadenza semestrale (...) sino al permanere dell'esigenza di protezione ». Si trattava, insomma, di un permesso di soggiorno "speciale" « per motivi di protezione temporanea », avente contenuto peculiare e comunque diverso rispetto a quello rilasciato ai beneficiari di altre forme di protezione. Diverso il caso del 2011: venne allora previsto il rilascio, da parte del Questore, di « un permesso di soggiorno per motivi umanitari della durata di sei mesi, ai sensi dell'art. 11, comma 1, lett. c-ter) del [D.P.R. 31 agosto 1999 n. 394](#)» (cfr. art. 2, comma 1, d.P.C.M del 5 aprile 2011), corrispondente alla protezione umanitaria ex art. 5, comma 6, del d.lgs. n. 286/1998. Ai cittadini del Nord Africa, dunque, fu accordata la protezione umanitaria (di durata semestrale, seppur rinnovabile - ma senza menzioni esplicite di possibili proroghe - e con tutto il suo abituale corredo di diritti esercitabili dal beneficiario) e non già una forma di protezione specificamente plasmata sulla base della concreta esigenza umanitaria manifestatasi (come sembrava essere accaduto, al contrario, nel 1999).

Le due menzionate applicazioni dell'art. 20 sono separate da più di dieci anni di sviluppo del diritto dell'immigrazione; al momento dell'adozione del decreto del 1999, era trascorso meno di un anno dall'entrata in vigore del d.lgs. 286 del 1998, il quale aveva tentato di dare ordine ad un quadro normativo quanto mai frammentato in materia di stranieri e migrazioni. La protezione umanitaria si trovava, allora, soltanto sulla carta (nella forma del divieto di revocare o rifiutare un permesso di soggiorno in presenza di seri motivi di carattere umanitario o risultanti da obblighi internazionali o costituzionali dello Stato); a ciò si aggiunga, inoltre, che nell'aprile 1999 il decreto attuativo del Testo unico non era stato ancora emanato e le disposizioni circa il rilascio di un permesso per motivi umanitari sarebbero state introdotte nell'art. 11 del D.P.R n. 394 soltanto cinque anni dopo, per mezzo del [D.P.R n. 334 del 2004](#). Insomma, l'allora Presidente del Consiglio dei Ministri D'Alema non avrebbe potuto far ricorso, al fine di tutelare le vittime del conflitto kosovaro, alla protezione umanitaria di cui all'art. 5, comma 6, del Testo unico in materia di immigrazione, la quale si trovava ancora, per così dire, in uno "stato embrionale". Tuttavia, lasciando l'art.

20 un ampio margine di manovra al vertice dell'esecutivo circa la definizione della protezione più idonea al caso concreto, all'epoca si optò per il rilascio di un « permesso di soggiorno per protezione temporanea », di durata semestrale, prorogabile ed esteso al lavoro e allo studio. La piena operatività dell'istituto della protezione umanitaria, che avrebbe espresso appieno le sue potenzialità nel corso della seconda metà degli anni duemila, ha indotto nel 2011 il Presidente del Consiglio Berlusconi non già a chiedere di plasmare *ex novo* una forma sui generis di protezione, bensì a ricorrere, più semplicemente, alla protezione umanitaria propriamente detta. Quest'ultima, infatti, nel corso del tempo si era rivelata la forma di tutela più duttile, cui far riferimento in tutti quei casi che non rientrassero tra le ipotesi contemplate dagli istituti di matrice internazionale o sovranazionale.

La lettura "incrociata" dei d.P.C.M del 1999 e del 2011 fa emergere un tratto differenziale ed uno comune. Quanto al primo, la protezione temporanea disposta in occasione del conflitto del Kosovo può essere qualificata come "preventiva". Infatti, il d.P.C.M del 5 aprile fa riferimento ad un « eventuale eccezionale esodo delle popolazioni provenienti dalle zone di guerra »; anche il decreto del marzo 1999 giustifica lo stato di emergenza in virtù dell'esigenza di «fronteggiare» uno « stato di pericolosità ». Il ricorso alla protezione temporanea per motivi umanitari nel 1999 è stato dettato, dunque, dal mero pericolo di un afflusso massiccio di migranti provenienti dalle zone colpite dal conflitto. Non così nel caso del decreto del febbraio 2011, il quale fa seguito - come si legge nel testo - ad una « grave situazione di emergenza umanitaria determinatasi a seguito dello sbarco di migliaia di cittadini provenienti dai Paesi del Nord Africa di sponda mediterranea »; la protezione temporanea concessa ai migranti nordafricani nel 2011 si giustificava, al contrario di quella disposta nel 1999, sulla base di un già esistente flusso migratorio che dalle sponde africane del Mediterraneo si dirigeva verso la penisola. Si era, insomma, già oltre quel pericolo che aveva indotto l'esecutivo, più di dieci anni addietro, a ricorrere all'art. 20 del Testo unico.

Quanto al tratto comune, la lettura dei decreti permette di comprendere la natura delle « esigenze umanitarie » che lo stesso art. 20 pone a fondamento della protezione temporanea: in entrambi i casi esaminati, esse non paiono in alcun modo essere connesse alla condizione soggettiva degli individui interessati, ovvero ad una eventuale *deminutio* dei loro diritti fondamentali; piuttosto, tali esigenze umanitarie sembrano corrispondere alle condizioni oggettive, ossia relative ai Paesi d'origine dei migranti (presenza di un conflitto bellico o, per riprendere le parole del d.P.C.M del febbraio 2011, di un « clima di grave instabilità politica »). Ciò si comprende meglio se si considerano gli adempimenti richiesti al Questore tenuto a rilasciare il permesso di soggiorno: in entrambi i casi, questi era tenuto esclusivamente (e, nell'ipotesi del 1999, « possibilmente ») a verificare « la provenienza e la nazionalità degli interessati »; una volta accertato che si trattasse di migranti provenienti dalla Repubblica federale di Jugoslavia (1999) o - generalmente - dai Paesi del Nord Africa (2011), il Questore era tenuto a rilasciare il permesso. Non era, dunque, richiesto alcun vaglio circa lo stato di vulnerabilità soggettiva dei migranti che si fossero presentati dinanzi all'autorità competente.

4. Che cosa è cambiato in seguito all'abrogazione della protezione umanitaria disposta dal primo decreto sicurezza? Qualora si decidesse oggi di far ricorso alla protezione temporanea per motivi umanitari, il Presidente del Consiglio non potrebbe più disporre il rilascio di un permesso di soggiorno per motivi umanitari, in virtù della menzionata abrogazione. L'esecutivo potrebbe, però, plasmare un'autonoma forma di protezione temporanea, riempiendola del contenuto più idoneo a far fronte all'emergenza umanitaria di volta in volta considerata, modulando la durata del permesso, i diritti di cui i beneficiari possano godere e così via, eventualmente avvalendosi della possibilità di derogare alle disposizioni dello stesso Testo unico. Lasciando impregiudicato il riferimento alle « rilevanti esigenze umanitarie » di cui all'art. 20, il decreto sicurezza non elimina in termini generali la possibilità di accordare protezione al migrante per motivi carattere umanitario (attinenti alla grave situazione politica, sociale, ambientale registrata in una data area). Sebbene la protezione temporanea per motivi umanitari non abbia i caratteri di stabilità propri della protezione umanitaria, che costituiva una clausola generale idonea a fondare un diritto soggettivo in capo al richiedente che ne soddisfacesse i requisiti (la relativa pronuncia giudiziaria era, infatti, considerata dichiarativa e non già costitutiva della situazione giuridica), in presenza di una crisi umanitaria in un Paese non appartenente all'Unione europea, il vertice dell'esecutivo può comunque decidere di accordare a coloro che fuggano da quell'area una forma di tutela potenzialmente più ampia e comprensiva della stessa abrogata protezione ex art. 5, comma 6, del Testo unico. Ciò, come suggerisce la (pur limitata) prassi applicativa, può avvenire anche immediatamente dopo il verificarsi di un evento funesto in un dato Paese (guerra, epidemia, disastro naturale) e, in astratto, anche laddove vi sia solo il rischio che possa prendere avvio un flusso migratorio diretto verso l'Italia.

In conclusione, l'abrogazione della protezione umanitaria non vale ad eliminare ogni possibilità di accordare tutela all'individuo che sia costretto ad abbandonare il Paese d'origine per ragioni umanitarie: il migrante può ricevere protezione, subordinatamente ad una decisione dell'esecutivo, ai sensi dell'art. 20 del d.lgs. n. 286/1998; tale disposizione guadagna così una autonoma rilevanza nel sistema di tutela delle persone migranti in Italia.