
ADiM BLOG
Gennaio 2021
ANALISI & OPINIONI

Il decreto-legge 21 ottobre 2020, n. 130 e il dilemma della protezione umanitaria alla luce del diritto internazionale ed europeo

Salvatore Fabio Nicolosi

Assistant Professor
Università di Utrecht

Parole Chiave

Protezione complementare – Protezione umanitaria – Non refoulement – Rifugiati – Prassi italiana

Abstract

Il recente decreto-legge 21 ottobre 2020, n. 130 ha riportato l'attenzione sulla protezione umanitaria. A tal proposito, il presente contributo intende offrire una riflessione sull'istituto della protezione umanitaria e la sua rilevanza nella prassi italiana nel quadro del più ampio contesto normativo relativo alla protezione complementare nel diritto internazionale ed europeo. Pur evidenziando come la previsione di forme di protezione umanitaria sia sicuramente un elemento apprezzabile dal punto di vista della tutela dei diritti, tale contributo vuole, tuttavia, fare luce sui limiti connessi all'applicazione di forme di protezione complementare e residuale. In tal senso, infatti, è di precipua rilevanza che tali forme di tutela non siano applicate a discapito del riconoscimento, ove possibile, di protezioni più solide, quali, in primis, lo status di rifugiato.

1. Introduzione

Notevoli reazioni ([per tutti cf. Curi \(a cura di\), 2019](#)) hanno accompagnato le recenti riforme in materia di asilo e immigrazione intervenute attraverso una serie di decreti-legge approvati dall'inizio della recente legislatura a partire dal Decreto-legge 113/2018, noto come "Decreto Salvini" convertito con modificazioni dalla Legge 1° dicembre 2018, n. 132 ([G.U. 3 Dicembre 2018, n. 281](#)).

Tra i vari aspetti disciplinati, tali dibattiti hanno riguardato in particolare l'istituto della protezione umanitaria, ossia quella forma di protezione complementare e a carattere residuale riconosciuta a individui che, pur non potendo beneficiare del riconoscimento dello status di rifugiato ai sensi della [Convenzione di Ginevra del 1951](#), o della protezione sussidiaria, disciplinata dal diritto dell'Unione europea, non possono essere rimpatriati a causa di profili di vulnerabilità, quali gravi problemi di salute o altri seri motivi di carattere umanitario ([Zorzella, 2018](#)), da accertarsi caso per caso.

Introdotta dalla [legge n. 40/98 \(Turco-Napolitano\)](#) e trasfusa nel [Testo Unico Immigrazione \(d.lgs. 286/98\)](#), la protezione umanitaria ha recentemente subito modifiche rilevanti, venendo prima abolita e sostituita da diverse forme altamente tipizzate di protezione dal citato Decreto Salvini del 2018 per essere reintrodotta nell'ultimo Decreto-legge 21 ottobre 2020, n. 130 ("Decreto Immigrazione") convertito con [l. n. 173 del 18 dicembre 2020](#). Tali vicende legislative offrono, pertanto, l'occasione per riflettere sulla portata della protezione umanitaria nel quadro del più ampio contesto normativo relativo alla protezione complementare nel diritto internazionale ed europeo. Pur evidenziando come la previsione di forme di protezione umanitaria sia sicuramente un elemento apprezzabile dal punto di vista della tutela dei diritti, tale contributo vuole, tuttavia, fare luce, in senso critico, sui limiti connessi all'applicazione di forme di protezione complementare e residuale. In tal senso, infatti, è di precipua rilevanza che tali forme di tutela non siano applicate a discapito del riconoscimento, ove possibile, di protezioni più solide, quali, in primis, lo status di rifugiato.

2. La protezione complementare nel diritto internazionale ed europeo

Al fine d'inquadrare la rilevanza pratica delle diverse forme di protezione internazionale, in particolare nell'Unione europea (UE) e nello specifico contesto italiano, appare utile premettere alcuni dati al quadro normativo. Secondo le informazioni rese disponibili dall'[Ufficio statistico europeo](#), nel 2019 sulle 540.800 decisioni di primo grado relative alle domande di asilo presentate negli Stati membri dell'UE, 109.000 individui sono stati riconosciuti come rifugiati, 52.000 hanno ricevuto lo status di protezione sussidiaria e 45.100 hanno ottenuto l'autorizzazione a soggiornare per motivi umanitari.

Sebbene gli status di rifugiato e di beneficiario della protezione sussidiaria siano definiti dal diritto dell'UE, la protezione umanitaria è regolamentata autonomamente dalle legislazioni nazionali e non è applicabile in alcuni Stati membri. Sul piano normativo, infatti, ai sensi dell'Articolo 78 del [Trattato sul Funzionamento dell'UE \(TFUE\)](#), il diritto dell'UE, da un lato, riconosce lo status di rifugiato, come disciplinato dal diritto internazionale, ed in particolare,

alla Convenzione di Ginevra del 1951, nei confronti della quale l'UE è soggetta ad un obbligo di conformità; d'altra parte, il trattato codifica e armonizza lo status di protezione sussidiaria. Quest'ultimo, quale status complementare, è riconosciuto a coloro i quali non possono essere riconosciuti come rifugiati, sulla base della Convenzione di Ginevra del 1951, ma nei cui confronti sussistono fondati motivi di ritenere che, se ritornassero nel paese di origine, o, nel caso di apolidi, nel paese in cui aveva dimora abituale, correrebbero un rischio effettivo di subire un grave danno.

Occorre segnalare che, nonostante, il fondamento normativo dei regimi di protezione complementare nel diritto internazionale sia da rinvenirsi nel principio di *non-refoulement*, la protezione sussidiaria armonizzata a livello europeo, a differenza della protezione umanitaria, non ha carattere residuale. In altre parole, nonostante l'iniziale [proposta della Commissione europea](#) di codificare una clausola generale di tutela dei diritti umani, l'Articolo 15 della [Direttiva 2011/95/UE \(Qualifiche\)](#), definisce il danno grave quale condizione per poter accedere alla protezione sussidiaria in tre specifiche situazioni. Queste includono: a) la condanna o l'esecuzione della pena di morte; b) la tortura o altra forma di pena o trattamento inumano o degradante; c) la minaccia grave e individuale alla vita o alla persona di un civile derivante dalla violenza indiscriminata in situazioni di conflitto armato interno o internazionale.

La mancata previsione di una clausola generale a tutela dei diritti umani costituisce una lacuna, non solo perché non favorisce un allineamento coerente con la giurisprudenza di Strasburgo in merito all'Articolo 3 CEDU, nel senso di completare la tutela ricavata da quest'ultima norma con la previsione di uno status individuale specifico, ma anche per varie divergenze interpretative a livello giurisprudenziale. Tali aporie si sono riscontrate soprattutto con riferimento all'interpretazione della fattispecie di cui all'Articolo 15 sub b) della Direttiva Qualifiche, concernente la fattispecie di danno grave dovuto a tortura o trattamento inumano o degradante. Nel caso [M'Bodj](#), ad esempio, la Corte di giustizia dell'UE, pur riconoscendo la rilevanza della giurisprudenza di Strasburgo, ha apertamente evidenziato come il fatto che un individuo sia protetto sulla base del *non-refoulement ex* Articolo 3 CEDU, non significa che egli soddisfi i criteri per poter beneficiare della protezione sussidiaria ai sensi della Direttiva Qualifiche, ed in particolare l'Articolo 15 sub b). In tal modo, la Corte di Lussemburgo ha operato un'inversione di rotta rispetto a quanto sancito qualche anno prima in [Elgafaji](#) in cui, invece, la stessa Corte aveva affermato che l'Articolo 15 sub b) della Direttiva Qualifiche avrebbe essenzialmente la stessa portata dell'Articolo 3 CEDU.

Pur non disciplinando espressamente ulteriori forme di protezione complementare, il diritto dell'UE legittima la possibilità per gli Stati membri di rilasciare 'per motivi caritatevoli, umanitari o di altra natura un permesso di soggiorno autonomo o un'altra autorizzazione che conferisca il diritto di soggiornare a un cittadino di un paese terzo il cui soggiorno nel loro territorio è irregolare.' Tale clausola di natura permissiva, prevista dalla dell'Articolo 6 (4) della [Direttiva 2008/115/CE \(Rimpatri\)](#), sospende, dunque, la procedura di rimpatrio. La stessa Corte di giustizia in [B. e D.](#) ha confermato la compatibilità col diritto dell'UE di ulteriori forme di protezione per motivi umanitari, ma nella misura in cui queste non creino confusione rispetto a status di tutela più solidi, quali lo status di rifugiato.

3. La protezione umanitaria e alcune sue controverse applicazioni

La facoltà di prevedere ulteriori forme di tutela a livello nazionale ha consentito la proliferazione in diversi ordinamenti interni di forme di protezione per motivi umanitari ([Colombo, 2019](#)). Circa venti Stati membri, Italia compresa, prevedono, a varie condizioni, il rilascio di un permesso di soggiorno per motivi umanitari. Tuttavia, è bene rammentare il monito della Corte di giustizia circa i limiti di tali forme di tutela che, talvolta, sul piano della prassi, si traducono nella scelta arbitraria o, comunque errata, di offrire garanzie minime, a soggetti che avrebbero potuto accedere a status giuridici più solidi, compreso, appunto il riconoscimento dello status di rifugiato.

A tal proposito, lungi da una disamina sistematica, appare opportuno richiamare alcune significative decisioni del giudice di merito che, in sede di appello avverso diniego da parte delle Commissioni territoriali, hanno talvolta riconosciuto la protezione umanitaria a discapito del riconoscimento dello status di rifugiato o di beneficiario della protezione sussidiaria. Per la loro particolare rilevanza si vuole porre l'attenzione sulle richieste di protezione sulla base del genere o dell'orientamento sessuale.

Si può, anzitutto, menzionare, a tal riguardo, una decisione del [Tribunale di Bologna](#) che riconosce la protezione umanitaria a una donna nigeriana vittima di violenza domestica in ragione dell'ineffettività, nel sistema giudiziario nigeriano, di strumenti di repressione per tali reati contro le donne e l'omertà spesso mostrata dalle forze di polizia che si occupano delle indagini. Il giudice di merito, in tale occasione, non ha ravvisato la sussistenza degli elementi idonei a riconoscere la protezione sussidiaria richiesta in principalità dalla ricorrente. Pur confermando che il sistema nigeriano non è assolutamente attrezzato a trattare casi di violenza domestica soprattutto nei confronti di vittime di genere femminile, non ha rinvenuto l'esistenza di un danno grave di trattamento inumano o degradante, a causa di fattori quali il temporeggiamento della vittima a lasciare il Paese di origine. Occorre precisare che le [Linee guida](#) dell'Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i Rifugiati (ACNUR-UNHCR) sottolineano come le donne siano un chiaro esempio di gruppo sociale definito da caratteristiche innate e immutabili che è spesso trattato in modo diverso dagli uomini. Diverse giurisdizioni hanno riconosciuto lo status di rifugiato a donne vittime di violenza domestica, lascia perplessi, pertanto, nell'ottica di una maggiore protezione dei diritti umani dei migranti in situazione di vulnerabilità, l'orientamento della giurisprudenza di merito che ha optato per una forma di protezione minima a fronte della possibilità di riconoscere addirittura lo status di rifugiato.

D'altra parte, è, però apprezzabile il più recente contributo della Corte di cassazione che con la [sentenza n. 12333/2017](#) ha inaugurato un approccio conforme ad una lettura estensiva delle condizioni per riconoscere quanto meno la protezione sussidiaria. La vicenda riguardava una cittadina marocchina vittima per anni di abusi e violenze da parte del marito anche dopo aver ottenuto il divorzio. Lasciato il Marocco, la donna aveva fatto richiesta di protezione internazionale adducendo che in caso di rientro in Marocco sarebbe stata nuovamente esposta agli abusi e alle violenze dell'ex-marito. Tuttavia, sia la Commissione territoriale che il giudice di primo e secondo grado hanno rigettato la richiesta in ragione del fatto che la vicenda narrata rientrerebbe nell'ambito dei rapporti familiari non meritevoli di protezione internazionale, considerate le possibilità di tutela offerte alla donna dal suo Paese di origine ([Genovese, 2018](#)).

Analogamente, si può menzionare la decisione del [Tribunale di Venezia](#) che ha riconosciuto la protezione umanitaria a un cittadino camerunense che aveva in Italia una relazione omosessuale, a causa del rischio che questi avrebbe corso se fosse stato rimpatriato in Camerun dove l'omosessualità costituisce reato. Con riferimento a questo caso, non appare del tutto convincente la *ratio decidendi* del giudice ordinario. Quest'ultimo, infatti, in sede di appello avverso la decisione della Commissione territoriale, pur acclarando la sussistenza di una relazione sentimentale di natura omosessuale in Italia, e consapevole dei rischi derivanti da un eventuale rimpatrio in Camerun, [dove l'omosessualità è punita con il carcere](#), si limita a concedere la protezione umanitaria anziché valorizzare il rischio di danno grave derivante da tortura o trattamento inumano o degradante, tale da poter riconoscere la protezione sussidiaria.

Appare necessario sottolineare, inoltre, che il fondato timore di essere soggetto a persecuzione o danno grave può insorgere anche mentre il richiedente è già al di fuori del proprio Paese di origine per motivi completamente diversi. Tale circostanza non può escludere il riconoscimento, ove necessario, dello status di rifugiato, in tal senso la dottrina ha pacificamente accettato, infatti, la cosiddetta categoria dei rifugiati '*sur place*' ([Weiss, II, 1979](#)).

4. Commenti conclusivi

Le vicende processuali che sono state brevemente richiamate dimostrano come il regime di protezione umanitaria talvolta sia stato concesso con eccessiva ampiezza dal giudice di merito, adito a seguito di iniziale diniego di protezione da parte delle Commissioni territoriali, in casi che avrebbero richiesto invece forme di protezione più solida.

Tale circostanza non ha soltanto aggravato il rischio di sminuire la rilevanza delle altre forme di protezione internazionale, ma ha anche destato dubbi sulla portata estremamente ampia della protezione umanitaria. Circostanza, quest'ultima, che si è, infine, tradotta nell'esigenza di comprimere lo stesso spettro applicativo della protezione umanitaria, come avvenuto con il Decreto Salvini del 2018.

L'abolizione della protezione umanitaria prevista dal decreto del 2018 riflette diversi punti di criticità legati senz'altro alla compressione delle ipotesi di tutela dei profili di vulnerabilità dei richiedenti protezione internazionale. Pertanto, è da valutare senz'altro positivamente dal punto di vista delle garanzie individuali la recente reintroduzione della protezione umanitaria da parte del decreto-legge 21 ottobre 2020, n. 130

Tuttavia, s'intravede l'esigenza di assicurare orientamenti chiari per gli operatori di settore al fine di valorizzare il più possibile il riconoscimento delle forme di protezione che meritano precedenza, quali lo status di rifugiato o la protezione sussidiaria, ed apprezzare, invece, il carattere prettamente residuale che caratterizza l'istituto della protezione umanitaria.

APPROFONDIMENTI

Dottrina:

P. WEISS, *Nationality and Statelessness in International Law*, II ed, 1979

E. COLOMBO, [Il ruolo della protezione umanitaria nel panorama normativo europeo e le possibili implicazioni della sua abolizione, in Eurojus, 2019, pp. 1-22.](#)

F. CURI (a cura di), [Il Decreto Salvini. Immigrazione e sicurezza. Commento al d.l. 4 ottobre 2018, n.113, conv. con mod. in legge 1 dicembre 2018, n. 132, Pisa, 2019.](#)

D. GENOVESE, [Violenza di genere e protezione internazionale. Note a margine di un recente orientamento della Corte di cassazione, in Quesitone Giustizia, 2018.](#)

N. ZORZELLA, [La protezione umanitaria nel sistema giuridico italiano, in Diritto, Immigrazione, Cittadinanza, vol. 1/2018, pp. 1-33.](#)

Per citare questo contributo: S. NICOLOSI, *Il decreto-legge 21 ottobre 2020, n. 130 e il dilemma della protezione umanitaria alla luce del diritto internazionale ed europeo*, ADiM Blog, Analisi & Opinioni, Gennaio 2021.