

Il decreto-legge n. 113 del 2018, entrato in vigore il 5 ottobre 2018, ha abrogato la protezione umanitaria e il relativo permesso di soggiorno. L'istituto prevedeva che, in mancanza dei presupposti per il riconoscimento delle *status di rifugiatore* e della protezione umanitaria, fosse vietato rivocare o revocare il permesso di soggiorno. Il decreto-legge n. 113 del 2018, in particolare, in particolare di carattere umanitario o risultanti da obblighi se ricorreva con un motivo «serio».

1. Premessa

25 luglio 2019

Preesiste al suo riconoscimento in sede amministrativa o giurisdizionale. Applicata a chi già vantava il diritto alla protezione umanitaria, inteso quale diritto umano che convincenzi argomenti dell'opposto orientamento, secondo cui la forma non può essere fattispecie a formazione progressiva, a questa ricostruzione si contrappongo i più larghi effetti intertemporali della protezione umanitaria. Questo orientamento propende per l'applicazione immediata delle nuove norme, ritenendo che il diritto a tale protezione sia una contributo analizza in chiave critica le ordinanze che hanno rimesso alle SU la questione

di Nicola Cannizzaro
assegnista di ricerca in Diritto costituzionale, Università di Milano-Bicocca

Sezioni unite

L'ipotesi di applicazione retroattiva della abrogazione della protezione umanitaria ai procedimenti pendenti: una lettura critica della questione rimessa alle Sezioni unite



Diritti senza confini

Giustizia
Questione

I primi orientamenti giurisprudenziali di merito hanno da subito chiarito, senza quasi eccezioni, che la nuova disciplina non è applicabile nei giudizi instaurati prima del 5 ottobre 2018. Secondo questa giurisprudenza, e in estrema sintesi, i giudizi in corso ricarderebbero nel regime delle norme soltanto se queste si dovessero considerare retroattive. La formula, infatti, non incide soltanto sul contenuto della protezione umanitaria, ma direttamente sugli stessi presupposti del suo riconoscimento. Nel decreto-legge, però, mancano disposizioni o

2. Il contrasto giurisprudenziale

Le disposizioni transitorie non specificano esplicitamente quale sia il regime applicabile in tutti gli altri casi, cioè sia in relazione alle domande e alle istanze di rimozione già presentate su cui le Commissioni territoriali non si sono pronunciate prima del 5 ottobre 2018, sia in riferimento ai corsi giudiziari pendenti nei confronti dei diniego di riconoscimento della protezione umanitaria. In altri termini, il testo del decreto-legge non indica se il nuovo sistema di protezione debba o meno trovare immediata applicazione in tutti i procedimenti decisi successivamente alla sua entrata in vigore, a prescindere dal fatto che essi fossero già pendenti a tale data.

L'art. 1, comma 8 stabilisce che alla scadenza dei permessi di soggiorno restano pienamente validi, ma il relativo permesso non era stato accettata la sussistenza dei presupposti previsti dalle norme abrogate, ma il relativo permesso non era legge dello stesso articolo l'applicabilità del nuovo sistema per i casi in cui, in sede amministrativa, era già questo permesso assicura lo stesso trattamento sostanziale del «vechio» permesso per motivi umanitari [6]: il prevedendo che debba essere rilasciato un peculiare permesso di soggiorno recante la dicitura «caso speciale» [5].

L'art. 1, comma 8 stabilisce che alla scadenza dei permessi di soggiorno per motivi umanitari (evidentemente secondo le vecchie norme), già ritenuto sussistente gravi motivi di carattere umanitario (evidentemente secondo le vecchie norme), la disposizione che chiarsce così che i permessi umanitari già rilasciati restano pienamente validi, ma non sono titolari potranno ottenere il permesso di soggiorno «per protezione speciale» se ne ricorrono i presupposti [4].

Il decreto-legge ha inoltre previsto una disciplina transitoria soltanto con riferimento a due ipotesi.

Il legislatore ha voluto abrogare la protezione umanitaria propria in quanto priva di una specifica tipizzazione eccesivo marginale discensionale alle Commissioni territoriali e ai giudici; tale forma di protezione è stata così sostituita da una serie tassativa di puntuali permessi di soggiorno [2] (alcuni già previsti in precedenza, altri di nuova introduzione) [3].

Costituzionali o internazionali dello Stato italiano» [1]. Si tratta di una previsione di carattere volutamente aperto, che garantisca una tutela residuale per quei casi che non rientravano nelle forme di protezione «magiori», ovvero lo status di rifugiato e di protezione sussidiaria.

Secondo le ordinanze che hanno rimesso la questione alle Sezioni unite, la protezione umanitaria è «una fattispecie complessa e a formazione progressiva, come chiaramente si desume dal fatto che essa consiste in un permesso del quale l'ordinamento postula che si valutino i presupposti della tutele debba essere valutati in un procedimento» (punto 4.3.2). La circostanza che i presupposti della tutela debba essere valutati in un procedimento, in realtà, non sembra deporre a favore di questa ricostruzione, potendosi ben conciliare con l'adozione di provvedimenti sia di accertamento, sia di carattere costitutivo; è anzi francamente arduo procedere in modo tale che i presupposti della tutela debba essere valutati in un procedimento» (punto 4.3.2).

Le ultime tre ordinanze della Cassazione non sviluppano i loro argomenti a partire da questo punto, permettendo delle considerazioni sulla retroattività, e forse preferibile, invece, analizzare subito la questione della indicriminata delle nuove norme comporti o meno un autentico effetto di retroazione.

La divergenza decisiva fra i due orientamenti consiste nella ricostruzione dell'istituto della protezione umanitaria.

3. La qualificazione della protezione umanitaria

Da ultimo, la recente ordinanza del 22 maggio 2019 della Tribunale di Firenze ha ribadito la tesi dell'irretroattività, riplicando puntualmente agli argomenti esposti nelle tre ordinanze [10].

In seguito, però, con tre ordinanze gemelle (n. 11749, 11750 e 11751 del 3 maggio 2019) la medesima sezione ha espresso un orientamento radicale opposto, rimettendo la questione alle Sezioni unite [9]. Le ordinanze contestano che l'applicazione dei nuovi criteri ai casi pendenti possa qualificarsi quale un effetto retroattivo: ritenendo che la protezione umanitaria sia una fattispecie a formazione progressiva, le norme rilevanti dovrebbero esser quelle in vigore al momento della definizione del procedimento amministrativo o giurisdizionale.

Questa interpretazione è stata inoltre fatta propria anche dalla prima sezione della Cassazione civile con la sentenza n. 4890 del 19 febbraio 2019 [8]. Tale pronuncia ha stabilito il principio di diritto secondo cui la novella «non trova applicazione in relazione alle domande di riconoscimento di un permesso di soggiorno per motivi umanitari proposte prima della entrata in vigore (5/10/2018) della nuova legge», precisando poi che se si accetta la suaistenza dei presupposti per il permesso umanitario sulla base delle norme abrogate, «sarà seguito il trascio da parte del Questore di un permesso di soggiorno contrassegnato dalla dicitura "caso speciale"» e soggetto alla disciplina e all'efficacia temporale prevista dall'art. 1, comma 9, di decreto legge».

Altro indicativo che espresamente prevedano la retroattività delle nuove norme, pertanto, in conformità alla regola dell'irretroatività delle norme legislative stabilita dalla legge Prelieggi, la nuova disciplina dovrebbe intendersi riferita soltanto *pro futuro* [7].

questione dell'eventuale cambiamento di paradigmà valutativi nel corso del procedimento.

pronunciata ben prima dell'entrata in vigore del decreto-legge n. 113/2019 e, pertanto, nemmeno poteva portare la delle disposizioni a cui essa deve essere congiunta per la sostituzione del diritto. Del resto, tale sentenza è stata sulla base di criteri fissati da norme abrogate: l'attualità riguarda infatti la situazione sostanziale, non la vigenza della sentenza n. 4455/2018 si concilia senza alcun problema un giudizio che valuti la situazione di fatto attuale situazione sostanziale di pericolo, ma l'individuazione di quale sia lo norme applicabili. Il principio fissato II problema della retroattività dei nuovi criteri riguarda, infatti, un aspetto diverso: non l'attualità della

nostro caso in modo radicale, la norma abrogativa».

Come notato nel recente decreto del Tribunale di Firenze, le ordinanze della Cassazione «confermano due punti differenti: quello dei fatti (intesi in senso materiale o fenomenico), che possono modificarsi nel corso del giudizio, e quello del fatto o dei fatti generati che costituiscono il paradiigma legislativo, sui quali incide, nel

intermediazione.

Anche da un punto di vista generale, tuttavia, il fatto che l'indagine non si fermi al momento in cui la richiesta di protezione è formulata non conferma affatto che il diritto sia a formazione progressiva; significa invece che esso dipende da motivi che possono anche venire meno nel tempo. Ben può essere, infatti, che – in analogia con l'emersione sur place di motivi protettive intermediazione previsita dall'art. 4 del d.lgs n. 251/2007 – l'emergenza di gravi motivi umanitari sia successiva all'ingresso dello straniero in Italia; così pure può darsi il caso che tali motivi siano presenti al momento della richiesta di protezione ma poi non sussistano più e, di conseguenza, umanitaria non attribuisse uno status, ma un permesso di soggiorno bienalre (circostanza valorizzata dalle tre ordinanze «gemmae» della Cassazione al punto 4.4. per mettere in dubbio che si trattasse di un diritto preesistente al suo accertamento); il fatto che tale istituto tutelasse situazioni non significativa che fosse a formazione progressiva, ma più semplicemente che esso aveva una minore ampiezza rispetto alle forme di protezione altrui.

Per nulla decisivo sembra inoltre il richiamo alla sentenza della Cassazione n. 4455 del 2018 [11], che aveva diretta e immediata del diritto di asilo previsto a livello costituzionale) [12].

quele tipizzate dal decreto-legge n. 113/2018, ma che potrebbe oggi essere recuperata dal giudice in applicazione integrazione sociale dello straniero nel Paese in cui si trova (si tratta, per inciso, di un'ipotesi che non rientra in irragionevole e proporzionale dato che in presenza di elementi concreti che attualmente consentono una consolida direttiva, anche in rapporto alle condizioni di vita possibili nel Paese di origine, non può essere lesa in modo drammatico del dobbiго intermediazione previsita dall'art. 8 Cedu, che tutela il diritto alla vita privata; tale protezione umanitaria, bensì soltanto al caso in cui il permesso per motivi umanitari dovenga rilasciarsi in origine». Va sottolineato che tale pronuncia non si riferiva indistintamente a tutte le ipotesi possibili di protezione specifico ed attuale della situazione soggettiva ed oggettiva del richiedente con riferimento al paese di origine».

giurisdizionale.

immaginare che l'accertamento di un diritto possa prescindere da un procedimento amministrativo o

Ritenendo erroneamente che tutte le forme di protezione umanitaria siano a formazione progressiva, le tre ordinanze della Cassazione in commesso affermano che non sia corretto qualificare come retroativa l'applicazione delle nuove norme ai casi pendenti alla data di entrata in vigore del decreto-legge: il giudice non dovrebbe nemmeno cercare una disposizione che imponega l'applicazione delle norme sopravvenute nei procedimenti in corso, perché la legge ha determinato il fatto che essa sia obbligatoria e quindi direttamente applicabile, ai sensi dell'art. 73 Cost. e dell'art. 10 delle Preliegi. In altri termini, secondo questa

La divergenza fra gli orientamenti, come si è già evidenziato, risiede nella qualificazione della protezione umanitaria e da ciò discende la diversa applicazione dei principi appena richiamati [19].

Giornostante, nel caso in esame entrambi gli orientamenti giurisprudenziali in conflitto concordano sui termini generali della questione, richiamando il consolidato principio giurisprudenziale secondo cui «il principio dell'interpretatività, fissato dall'art. 11 preleggi», comporta che la norma sopravvenuta sia inapplicabile, oltre che ai rapporti giuridici già esistenti, anche a quelli ancora in vita alla data sua entrata in vigore, ove tale applicazione si traduca nel disconoscimento di effetti già verificatisi ad opera del pregresso ratio generatore del rapporto, ovvero in una modifica della disciplina giuridica del fatto stesso» [17]. In relazione ai rapporti di durata, la giurisprudenza ha inoltre specificato che l'applicazione di norme retroattive è ammessa «soltanto per gli effetti prodotti successivamente alle entrate in vigore della nuova legge, non potendo incidere sul fatto generatore del diritto qualora esso sia perfezionato nella vigore della precedente normativa» [18].

Il concetto di rettoriettività è ancora oggi uno dei più ambigui nell'ambito delle fonti del diritto [16]; la nozione si rivela problematica soprattutto quando si tratta di valutare gli effetti di una nuova norma in relazione a situazioni preesistenti che durano nel tempo.

4. L'applicazione delle regole di diritto intertemporale

Il diritto alla protezione umanitaria sorgeva dunque per il solo fatto che si fossero verificate le condizioni che rendevano impossibile il impactio per seti motivi di carattere umanitario o per il rispetto di obblighi costituzionali e internazionali: in sede amministrativa e giurisdizionale tale diritto non era dunque conferito allo straniero, che ne era già titolare, ma soltanto accertato. Ed è il caso di sottolineare che una delle ultime conferme di questa ricostruzione si trova proprio nella pronuncia citata dalle stesse ordinanze di rimessione [15].

In realtà, la qualità della protezione umanitaria come l'attuale è progressiva smettisce, senza argomenti convincenti, tutta la consolidata giurisprudenza sul punto [13]. Secondo l'orientamento costantemente ribadito dalle stesse Sezioni unite, infatti, «la situazione giuridica soggettiva dello straniero che chiede la concessione delle protezioni umanitarie [...], ha consistenza di diritto soggettivo costituzionalmente protetto». Essa non soltanto costituiva una delle forme di attuazione del diritto d'asilo di cui all'art. 10 Cost., ma in quanto «diritto umano fondamentale» godeva della protezione apprestata dall'art. 2 Cost.; con la conseguenza che nei casi di incoscimento di questa forma di protezione «il provvedimento giurisdizionale non ha natura costitutiva, ma dichiarativa» [14].

A queste conclusioni si deve giungere se si ritiene, in conformità a quanto costantemente affermato dalle Sezioni di diritti umani, di diretta derivazione costituzionale e convenzionale» [24]; un diritto di cui lo straniero diventa titolare nel momento in cui si verificavano le condizioni indicate dall'art. 5, comma 6 del testo unico sulla precedenza formulazione, tanto che «tutti i provvedimenti, assunti dagli organi competenti in materia, hanno natura meramente dichiarativa e non costitutiva» [26]. Se si condivide questa conclusione si deve giungere se si ritiene, in conformità a quanto costantemente affermato dalle Sezioni

La natura del provvedimento è l'assenza di disposizioni trasistorie per i casti pendenti sembrano anzi confermare la ricostituzione opposta. Come rileva il Tribunale di Firenze, è invece «molto significativo che un provvedimento legislativo così forte connotazione non abbia espressamente previsto la retroattività della nuova disciplina con l'adozione di una norma generale di diritto intertemporale applicabile alle domande in corso di esame amministrativo e giurisdizionale». Tanto più se si tiene a mente che il Governo, quando ha voluto che la nuova disciplina prevista dal decreto-legge n. 113/2018 fosse direttamente applicabile ai procedimenti in corso, lo ha espresamente previsto con apposite disposizioni, come nel caso della disciplina sul riconoscimento della cittadinanza [23]; pertanto, il silenzio nei confronti dei procedimenti pendenti relativi alla protezione umanitaria può essere interpretato come conferma della non applicabilità della novella.

Le tre ordinanze sottolineano inoltre che la norma è stata introdotta da un decreto-legge, cioè da uno atto che deve «contenere misure di immediata applicazione» (art. 15, comma 3 della legge n. 400/1988), tanto che esso dichiamare un precedente in cui si era argomentata l'immediata applicazione di una nuova disciplina perché introdotte escludendo la vacatio [20]: si trattava infatti di norme stabilitate da una legge (e non da un decreto-legge), motivo per cui poteva avere senso valutare la scelta del legislatore di derogare al regime ordinario circa questa in vigore. Inoltre, il dato della legge n. 400/1988 non sembra poter essere particolarmente valiosato, in quanto si tratta di immediata applicazione perché i loro effetti giuridici si determinano in una fase successiva [21]. Tanto che si pone, in generale e non da oggi, il problema dell'uso distorto della decretazione d'urgenza, a cui spesso il Governo ricorre per imporre una rapida approvazione dei propri provvedimenti al di là di effettivi casi straordinari di necessità e urgenza [22]; una critica a cui nemmeno il decreto-legge n. 13/2018 sembra soffrirsi.

protezione.

Per quanto non affermato in modo esplicito, sembra evidente che seguendo questa impostazione il "fatto generatore" dovrebbe essere identificato nel provvedimento che decide sulla domanda di protezione, che dunque avrebbe una natura costitutiva. Tanto da precisare che «se un elemento di fatto può trarsi dal provvedimento negativo della Commissione territoriale, questo è proprio l'insussistenza di un fatto acquisitivo del beneficio invocato» (punto 4.3.2): affermazione davvero non condivisibile, perché il provvedimento della Commissione può essere impugnato in sede giurisdizionale proprio per l'errata valutazione circa la sussestenza del diritto alla proprietà

definito.

Impostazione si sarebbe di fronte al caso di «ammenda applicazione» delle norme vigenti e non di un effetto retroattivo, proprio perché la fattispecie della protezione umanitaria non si formerebbe finché il relativo procedimento è in corso e quindi doverebbe essere regolata dalla legge vigente nel momento in cui questo viene

Parte della dottrina, in verità, ritene che una lettera sistematica dei comit 8 e 9 dell'art. 1 del decreto-legge emerga «da volontà del legislatore di includere sotto il regime delle neo-introdotte forme di permesso di soggiorno anche i casi ancora pendenti», precisando al contempo che il giudice dovrebbe pertanto sollevare una

name.

Non può essere inoltre trascurato che la Corte costituzionale ammette la retroattività di norme sopravvenute soltanto qualora essa trovi «adeguata giustificazione sul piano della ragionevolenza e non contrasti con altri valori ed interessi costituzionalmente protetti» [29]. Alla luce di questo principio, e in assenza di indici testuali nel decreto-legge che depongano in senso opposto, sembra dunque preferibile ritenere che non vi siano effetti retroattivi, perché queste potrebbero portare all'estinzione di un diritto soggettivo peraltro, tra l'altro di sicura rilevanza costituzionale (in quanto assicurato dall'art. 10, comma 3 Cost. e garantito al contempo dall'art. 2 Cost. oltre che eventualmente da obblighi di matrice internazionale) [30]. Come è stato notato in dotrina, l'estinzione ex post di tale diritto comporterebbe la «violazione dei principi costituzionali di ragionevolenza e certezza del diritto e compromissione della tutela dell'affidamento» [31]. Poché, come visto, non ci sono indici che depongano a favore della retroattività della abrogazione della protezione umanitaria, sembra così importante un'intepretazione costituzionalmente conforme del decreto-legge nel senso dell'inapplicabilità del nuovo sistema di protezione nei confronti di chi ha già maturato il diritto nel regime delle vecchie

dalla, per il futuro, abrogata, disciplina sulla protezione militare».

In forza della presunzione di irretoratività delle norme legislative stabilita dall'art. 11 delle Prelieggj, è possibile riconoscere un effetto retorativo soltanto se esso è previsto in modo espresso da una disposizione o se può essere desunto in via implicita in modo preciso e inequivoco; nel testo del decreto mancano però sia una esplicita previsione della retoratività dell'abrogazione della protezione umanitaria, sia altri indici che depongano oggettivamente in tal senso. Come evidenziato dal Tribunale di Firenze, «non si riviene, infatti, alcuna incompatibilità logica e sistematica tra, da una parte, i comuni 8 e 9 dell'art. 1 del DL 113/2018, e dall'altra parte, la conoscibilità nei procedimenti in corso del diritto al permesso di soggiorno per motivi umanitari previsti

retroatività della informa.

Il passaggio da una clausola aperta a un sistema di messaggi traslasciati in presenza di presupposti trasattivi e puntuali (in cui ad esempio, come si è già fatto cenno, non è più previsto un permesso per tutelare il diritto alla vita privata allorché sia lesa in modo irragionevole e sproporzionale nelle ipotesi di consolidata integrazione sociale in Italia) ha infatti modificato radicalmente il paradigma che determinava la sussestenza del diritto a questa forma di protezione, tanto che nel nuovo quadro normativo è addirittura del tutto assente la nozione di «motivi umanitari» [28]; a prescindere dalla diversa e cruciale questione se la norma sia effettivamente idonea a ridurre le forme di protezione e dell'eventuale illegittimità costituzionale di un esito di questo tipo, l'applicazione dei nuovi presupposti ai casi già pendenti sarebbe possibile soltanto se si riconoscesse la

In costituzione, è inevitabile ritenere che l'immedita applicazione della norma prevista dal decreto-legge n. 113/2018 ai procedimenti o alle domande anteriori ad esso costituirebbe un effetto retroattivo: si inciderebbe direttamente sui presupposti di un diritto che si è già perfezionato e dunque sul suo fatto generatore, che deve essere identificato «nella grave violazione dei diritti umani fondamentali (libertà democratiche secondo l'art. 10, co. 3, Cost.) nello Stato di origine, fattore indelebile ed individuizzato dalla costituzione all'«spatio» [27].

5. **Queszioni aperte:** La data di proposizione della domanda come limite all'applicazione delle nuove norme e il tipo di permesso di soggiorno da rilasciare

L'orientamento opposto sottolinea che invece si tratterebbe di una discriminazione irragionevole, perché una interpretazione costituzionalmente orientata sembra preferibile non riconoscere effetti retroattivi sarebbe a tutta evidenza irragionevole e comporterebbe così la lesione dell'art. 3 Cost. Peranto, anche secondo distingue le situazioni soltanto sulla base di quanto è intervenuto un provvedimento di mero accertamento diverso che decisione decisiva per la sostanzialità di un diritto che è, in realtà, già perduto; in altre parole, un'attività amministrativa o giurisdizionale che deve essere considerata - come visto - di mero accertamento

ottobre 2018), «trattandosi di situazioni solo apparentemente omogenee» (punto 4.2).

Secondo le ordinanze gemelle della Cassazione, tuttavia, è ragionevole distinguere «la situazione dei richiedenti del tempo sarebbe sufficiente a differenziare le due diverse situazioni (provvedimenti ottenuti prima o dopo il 5 ottobre 2018) e quindi essere adattati sulla base delle norme vigenti. In questo'ottica, lo scorre

costitutiva del diritto a formazione progressiva, tenendo così che i relativi provvedimenti abbiano natura umanitaria quale diritto a formazione progressiva, non condizionale qualità della protezione evidenza, sempre perché il ragionamento si fonda sulla non condizionale qualità della protezione da quella dei richiedenti che abbiano ottenuto il rigetto della loro domanda» (punto 4.2); questo, a tutta che abbiano ottenuto dalle Commissioni territoriali il parere positivo sui gravi motivi di carattere umanitario [...]

Questa conclusione è corroborata anche dalla constatazione che, ragionando diversamente, si verificherebbe un'ingiustificata discriminazione fra coloro che erano titolari del diritto alla protezione umanitaria prima del 5 ottobre 2018 a seconda che i relativi provvedimenti siano stati decisi prima o dopo tale data.

Per tutti questi motivi, si deve escludere che l'abrogazione della protezione umanitaria abbia effetti retroattivi, così pure che essa possa essere applicata ratione temporis ai provvedimenti in corso (il che, in realtà, costituirebbe pacificamente fatto proprio l'orientamento espresso dalla sentenza n. 4890/2019 [35].

che le Sezioni unite risolvano la questione [34]; mentre sono molto più numerose le decisioni che hanno successiva all'insorgere del contatto siamo poche le pronunce che hanno disposto invio a nuovo ruolo in attesa costantemente ribadita dalle Sezioni unite. Il che può spiegare come mai nella giurisprudenza di legittimità cercato di illustrare, sembra necessaria propria per la natura del diritto alla protezione umanitaria come proprio un effetto retroattivo, data la natura del diritto in gioco). Si tratta di una conclusione che, come si è

condizioni previste dalla legge, ma che non potevano ancora contare su un accertamento dello stesso [33].

ottobre 2018; non ci sarebbe alcuna incompatibilità, in questo'ottica, nel garantire il godimento della protezione umanitaria anche agli stranieri che a tale data fossero già titolari di diritto perché ne ricorrevano le non voler incidere sul diritto alla protezione umanitaria nel caso in cui esso fosse stato accertato prima del 5 novembre possibile intendere queste disposizioni trasitorie in modo diverso, quale mera espresione della volontà di questione di costituzionalità relativa all'illegittimità di tali effetti retroattivi [32]. Come si è già illustrato, sembra

Si tratta di un caso che presenta similitudine a quello in cui la Commissione territoriale avesse già ritenuto sussistente gravi motivi di carattere umanitario prima del 5 ottobre 2018, ma il relativo permesso non fosse

per motivi umanitari, poiché non più previsto dalla disciplina attuale.

L'accertamento è positivo, tuttavia, si riscontra che non è più possibile oggi rilasciare il permesso di soggiorno della disciplina pregressa, che trova quindi piena applicazione (senza interruzioni con la nuova normativa); se in realtà, la soluzione proposta da Cass. n. 4890/2019 è lineare. La sussistenza del diritto va accertata sulla base

della disciplina abrogata e parte della disciplina abrogatice.

critica, in sintesi, una contraddittorietà della soluzione, che consentirebbe in un'applicazione contestuale di parte creativo di una norma transitoria "nuova", risultante da una commissione tra norme diverse» (punto 4.2). Si immediatamente limitatamente al normen e alla durata del permesso da rilasciare, con un effetto sostanzialmente nuova normativa [...]]; ma dall'altro si applica la nuova normativa, implicitamente riconosciendone l'applicabilità ordinante in commento critico questa conclusione: «Da un lato, si nega l'applicabilità immediata della

soggiorno per «caso speciale» previsto dall'art. 1, comma 9 del decreto-legge.

permesso di soggiorno per motivi umanitari in base alle norme abrogate, dovrà essere rilasciato il permesso di dell'applicazione del vecchio quadro normativo. Cass. n. 4890/2019 ha precisato che se si accetta il diritto al II secondo aspetto che mette una richiesta che riguarda il permesso da riconoscere oggi all'estero

domanda di protezione, quanto effettivo sorgerà delle condizioni di vulnerabilità [38].

sussistenti. In altri termini, sembra più corretto riferirsi al fatto generatore come sopra indicato: non tanto la tripla prima dell'entrata in vigore del decreto-legge e che i motivi di tipo umanitario erano all'epoca già applicazione anche nei confronti delle domande presentate successivamente, se risultata che il richiedente era in fondata su effettive ragioni di fatto); dall'altro lato, e viceversa, le norme abrogate dovrebbero comunque trovare si sono verificate in concreto soltanto successivamente a tale data (dunque, se la domanda era all'origine non applicarsi il regime previgente alle domande presentate prima del 5 ottobre 2018 se i seti motivi per la protezione domanda non sembra essere sempre decisivo [37]. Sarrebbe allora forse più rispetoso della natura del diritto in questione riferirsi alla data in cui tali motivi sono sorti, con due conseguenze di rilievo. Da un lato, non dovrebbe domanda o risultanti da obblighi costituzionali o interazionali, il criterio della data della presentazione di manitario o riconoscibile la legge vigente al momento della domanda, una dispartita di II rilievo coglie nel segno: poiché il diritto sorgerà semplicemente perché riconverrà seti motivi di carattere

presentata» (punto 4.2).

domanda entro il 5 ottobre 2018 e coloro che, pur trovandosi nella medesima situazione, non l'abbiano ancora trattamento sarebbe determinata proprio dalla differenziazione normativa tra coloro che abbiano presentato la Le ordinanza osserveranno che «a ritenere applicabile la legge vigente al momento della domanda, una dispartita di non devono applicarsi alle domande di riconoscimento proposte prima dell'entrata in vigore del decreto-legge. Cass. n. 4890/2019 stabilisce il principio secondo cui le norme che hanno modificato la protezione umanitaria

[3] La tripla ha mantenuto alcune ipotesi che erano già previste in precedenza (e che costituivano casi tipici di protezione umanitaria): il nuovo permesso «per protezione speciale» (che contiene domanda di protezione intermedia ma ricorre il rischio di persecuzione o di tortura; i permessi per i casi di motivi di protezione sociale, di violenze domestiche e di particolare struttamento lavorativo prendono forma la denominazione «per casi speciali»). Sono di nuova introduzione testuale le ipotesi dei permessi «per cure protettive umanitarie»).

[2] Nella relazione di accompagnamento al decreto (p. 3) si afferma che «l'ampio ricorso a tale forma di tutela si tipizzaando quindi le forme di tutela complementare».

il quale l'istituto è stato introdotto nell'ordinamento); precisando poi che «le nuove disposizioni introdotte nel sistema ordinamentale specifiche ipotesi di permesso di soggiorno per esigenze di carattere umanitario una interpretazione estensiva in contrasto con il fine di tutela temporanea di esigenze di carattere umanitario per rendere principalmene su una definizione legislativa dell'istituto dai contorni incerti, che lascia ampi margini ad una interpretazione estensiva in caso di ricorso al giudice. Tuttavia, resterebbe aperta la questione degli eventuali diritti di protezione già pronunciati in ragione della supposta retroattività delle norme poste dal decreto-legge e diventati nel frattempo definitivi, in quanto non tempestivamente impugnati in sede che le proprie decisioni siano smenute in caso di ricorso al giudice. Tuttavia, resterebbe aperta la questione degli adeguamenti al principio di diritto stabilito nella funzione nominativa, quantomeno per evitare giurisprudenziali, e molto probabile che anche a livello amministrativo le Commissioni territoriali si di sentenze pronunciate dalle sezioni semplici della Cassazione) si importa definitivamente a livello ohentamente (che è già prevista nelle corti territoriali ed è stato ribadito, anche recentemente, da una pluralità per le situazioni giuridiche sorte anteriormente alla entrata in vigore del decreto-legge, e lecito ritenerne che tale Se le Sezioni unite confermano che l'abrogazione della protezione umanitaria non comporta effetti retroattivi ad assicurare il godimento del diritto alla protezione umanitaria ingiustamente negato.

queille) nella fase di accertamento del diritto, a cui fa seguito l'applicazione analogica di una norma transitoria applicazione dei regimi che si sono succeduti; ma dell'applicazione delle norme abrogate (e soltanto di rispettare il principio di tipicità degli atti amministrativi [41]. Come si vede, non si tratta della contestuale modifica. Ciò legittima l'applicazione in via analogica (e quindi secondo un criterio previsto a sua volta dall'art. 12, comma 2 delle Preleggi) dell'art. 1, comma 9, limitatamente al tipo di permesso [40], allo scopo di dei due casi, tale diritto deve trovare attuazione in un sistema normativo che medico temporale è stato radicalmente modificato. In entrambe le ipotesi ora richiamate si ha il riconoscimento del diritto secondo il vecchio regime; e in ciascuno per le Sezioni unite confermano che l'abrogazione della protezione umanitaria non comporta effetti retroattivi

prevista dalla tripla nel successivo momento di rilascio del permesso di soggiorno.

dall'art. 12, comma 2 delle Preleggi) dell'art. 1, comma 9, limitatamente al tipo di permesso [40], allo scopo di rispettare il principio di tipicità degli atti amministrativi [41]. Come si vede, non si tratta della contestuale applicazione dei regimi che si sono succeduti; ma dell'applicazione delle norme abrogate (e soltanto di queille) nella fase di accertamento del diritto, a cui fa seguito l'applicazione analogica di una norma transitoria ad assicurare il godimento del diritto alla protezione umanitaria ingiustamente negato.

ancora stato rilasciato; l'art. 1, comma 9 del decreto regola proprio tale ultima ipotesi, prevedendo il rilascio di un permesso di soggiorno per «caso speciale», che ha contenuto analogo a quello abrogato [39].

[9] Su tali ordinanze vds. in senso adesivo S. Casciaro, *La questione della appaltabilità della nuova disciplina in temi di protezione umanitaria ai procedimenti in corso*, in *www.magistraturaindipendente.it*, 17 giugno 2019; in senso critico C.M. Bianca, «La legge non dispone che per l'avvenire» (art. 11 disp. prl. cc): a proposito del decreto scicenza, in questa Rivista on-line, 17 giugno 2019, <http://questionelegislativa.it/artcolo/la-protezione-medicahe,-per-tutti-di-particolare-value-civile>; Sulla configurazione dell'attuale sistema vds. F. Gallo, *La protezione complementare dopo il 113/2018: la questione della costituzionalità*, in questa Rivista on-line, 5 luglio 2019, http://questionelegislativa.it/artcolo/la-protezione-complementare-dopo-il-1132018-ing_05-07-2019.php.

[8] Su cui vds. in senso critico S. Casciaro, *Questa di diritto intertemporale sul d.l. n. 113 del 2018 (nota a Cass. n. 4890 del 2019)*, in *Il diritto vivente. Rivista quadriennale di Magistratura Indipendente*, n. 1/2019, p. 35 ss.

[7] Sulla prima giurisprudenza che ha affrontato il tema del regime intertemporale dell'abrogazione della protezione umanitaria vds., volendo, N. Canzian, *Profilo di diritto intertemporale del decreto-legge n. 113/2018*, in *Diritti, immigrazione e cittadinanza*, n. 1/2019, pp. 15-35.

[6] Diversamente dagli altri permessi con la stessa cultura, il peculiare permesso per «casi speciali» di cui all'art. 1, comma 9 ha infatti durata di due anni (e non annuale) ed è convertibile in permesso per motivi di scadenza, inoltre, è sottoposto al medesimo regime transitorio previsto dall'art. 1, comma 8 per i permessi di soggiorno per motivi umanitari già rilasciati.

[5] Art. 1, comma 9 del d.l. n. 113/2018: «Nei procedimenti in corso, alla data di entrata in vigore del presente decreto, per i quali la Commissione territoriale non ha accolto la domanda di protezione internazionale e ha riconosciuto la validità della richiesta di carattere umanitario allo straniero e rilasciato un permesso di soggiorno per motivi di lavoro autonomo o subordinato. Alla scadenza del permesso di soggiorno di cui al presente comma, si applicano le disposizioni di cui al comma 8».

[4] Art. 1, comma 8 del d.l. n. 113/2018: «Permo restando i casi di conversione, ai titolari di permesso di soggiorno per motivi umanitari già riconosciuto ai sensi dell'articolo 32, comma 3, del decreto legislativo 28 gennaio 2008, n. 25, in corso di validità alla data di entrata in vigore del presente decreto, e rilasciato, alla scadenza, un permesso di soggiorno ai sensi dell'articolo 32, comma 3, del decreto legislativo 28 gennaio 2008, n. 25, come modificato dal presente decreto, previa valutazione della competente Commissione territoriale sulla susseguente la data di riconoscimento di carattere umanitario allo straniero e rilasciato un permesso di soggiorno di cui al comma 9 ha infatti durata di due anni (e non annuale) ed è convertibile in permesso per motivi di scadenza, inoltre, è sottoposto al medesimo regime transitorio previsto dall'art. 1, comma 8 per i permessi di soggiorno per motivi umanitari già rilasciati.

[15] In Cass. civ., sez. I, n. 4455/2018 si legge infatti che «il “seri motivi” di carattere umanitario oppure risultanti da obblighi costituzionali o intermazionali dello Stato italiano (art. 5, comma 6, cit.), alla ricorrenza dei quali lo straniero risulta titolare di un diritto soggettivo al rilascio del permesso di soggiorno per motivi umanitari (Cass., Vigevenai, vol. I, Bollogna, 2018, pp. 75 ss., che ricorda come il diritto di asilo (di cui la protezione umanitaria era attuazione) sia «un diritto soggettivo preferito all’ingresso e al soggiorno nel territorio italiano».

[14] Le citazioni sono tutte da Cass. civ., Sez. unitt., ord. n. 19393/2009. Fra le innumerevoli conferme, vds. le recenti Cass. civ., Sez. unitt., n. 32177/2018; n. 32044/2018; ord. n. 30658/2018. Cfr. anche P. Bonetti, *Articolo 10, in La Costituzione italiana. Commento articolo per articolo*, a cura di F. Clementi, L. Cuocolo, F. Rosa, G.E. Vigevenai, vol. I, Bollogna, 2018, pp. 75 ss., che ricorda come il diritto di asilo (di cui la protezione umanitaria era in La Costituzione italiana. Commento articolo per articolo, a cura di F. Clementi, L. Cuocolo, F. Rosa, G.E. Vigevenai, vol. I, Bollogna, 2018, pp. 75 ss., che ricorda come il diritto di asilo (di cui la protezione umanitaria era attuazione) sia «un diritto soggettivo preferito all’ingresso e al soggiorno nel territorio italiano».

[13] Anche chi tiene persuasivi gli argomenti con cui è stata rimessa la questione alle Sezioni unite conferma che si tratta di una «qualificazione inedita»: così S. Casclaro, *La questione della applicabilità della nuova disciplina in tema di protezione umanitaria ai procedimenti in corso*, cit.

[12] Una questione che rimane aperta, infatti, è quella di quale sia in concreto l’incidenza della riforma disposta dal decreto-legge n. 113/2018, cioè se il nuovo sistema “tipizzato” possa effettivamente comportare una riduzione delle ipotesi di protezione dello straniero per motivi umanitari o risultanti da obblighi costituzionali o intermazionali. Secondo alcuni, potrebbe tornare ad avere diretta applicazione l’art. 10, comma 3, Cost. (come era possibile in passato, prima che vi fosse una piena attuazione legislativa del diritto d’asilo); vds. Cass. Sez. unitt., n. 4674/1997): in questo senso vds. N. Zorzella, *L’abrogazione dei permessi umanitari e la sorte di quelle già rilasciate o relativi a procedimenti in corso*, in II decreto Salvin, *Immigrazione e sicurezza. Commento al d.l. 4 ottobre 2018, n.113, coni. con mod. in legge 1 dicembre 2018*, n. 132, a cura di F. Curti, Pisa, 2019, p. 49; C. Padula, *Quale sorte per il permesso di soggiorno umanitario dopo il dl 113/2018?*, in questa Rivista on-line, 21 novembre 2018, <http://questione giustizia.it/articolo/quale-sorte-per-il-permesso-di-soggiorno-umanitario-dopo-il-dl-113-2018.php>; M. Benvenuti, *Il dito e la luna. La protezione delle esigenze di carattere umanitario dello stesso decreto Salvin, in Diritto, immigrazione e cittadinanza*, n. 1/2019, pp. 37 ss.; C. Castornovo, *Il permesso di soggiorno per motivi umanitari dopo la sentenza della Corte di Cassazione n. 4455/2018*, cit., pp. 25 ss. In senso contrario sembra invece S. Curti, *Prime considerazioni sui profili di incostituzionalità del decreto legge n. 113/2018 (c.d. “decreto sicurezza”)*, in www.federalisti.it, 21 novembre 2018, pp. 5-7.

[11] Su cui vds. C. Favilli, *La protezione umanitaria per motivi di integrazione sociale. Prime riflessioni a margine della sentenza della Corte di cassazione n. 4455/2018*, in questa Rivista on-line, 14 marzo 2018, <http://questione giustizia.it/articolo/la-protezione-umanitaria-per-motivi-di-integrazione-sociale-prime-riflessioni-a-margine-della-sentenza-della-corte-di-cassazione-n-4455-2018>; C. Pratesi, *La replica della Tribunale di Firenze alle ordinanze Cass. nn. 1750 e 1751 del 2019 in vista della pronuncia delle Sezioni unite*, in questa Rivista on-line, 1 luglio 2019, <http://questione giustizia.it/articolo/la-replica-del-tribunale-di-firenze-alle-ordinanze-1750-e-1751-del-2019>.

[10] Sulla pronuncia di Firenze vds. C. Pratesi, *La replica del Tribunale di Firenze alle ordinanze Cass. nn. 1750 e 1751 del 2019 in vista della pronuncia delle Sezioni unite*, in questa Rivista on-line, 1 luglio 2019, [http://questione giustizia.it/articolo/la-replica-del-tribunale-di-firenze-alle-ordinanze-1750-e-1751-del-2019.php](http://questione giustizia.it/articolo/la-replica-del-tribunale-di-firenze-alle-ordinanze-1750-e-1751-del-2019).

[24] Vds. le pronunce citate nella precedente nota n. 14.

di conferimento della cittadinanza in corso alla data di entrata in vigore del presente decreto».

[23] L'art. 14, comma 2 del decreto-legge n. 113/2018 prevede che le nuove norme «si applicano ai procedimenti

[22] Cfr., ad esempio, F. Biondi, *Ritessioni sull'uso del decreto-legge come "disegno di legge intitolato"* (A partire dalla vicenda del decreto-legge n. 149 del 2013, in tema di riforma del sistema di finanziamento dei partiti politici), in «Legislazione governativa d'urgenza» e crisi, a cura di R. Calvano, Napoli, 2015, p. 77.

[21] Vds. A Concaro, *Il sindacato di costituzionalità sul decreto-legge*, Milano, 2000, p. 44. Per un esempio importante, si pensi all'art. 21 del decreto-legge «Minitti» (n. 13/2017), che differiva l'applicazione di numerose e concrete, si pensi all'art. 21 del decreto-legge «Minitti» (n. 13/2017), che differiva l'applicazione di numerose e

[20] Cass. n. 1999/5181 e Cass., Sez. unite, n. 10690/1993, sugli effetti della legge n. 346/1976.

proposito del decreto sicurezza, cit.

[19] In questo senso, vds. C.M. Bianca, «la legge non dispone che per l'avvenire» (art. 11 disp. prl. cc): a

[18] Così Cass. civ., Sez. lavoro, n. 24361/2017.

[17] Così da ultimo Cass. civ., sez. I, sent. n. 3845/2017 (corsivo aggiunto), richiamata da tutte le pronunce in commesso. Si tratta di un orientamento da tempo consolidato: vds. anche, *ex pluribus*, Cass. civ., Sez. lavoro, ord. n. 11114/2019; Cons. St., sez. V, n. 3216/2010; Cass. civ., sez. I, n. 16395/2007. In dottrina vds. A. D'Aloia, P. Torretta, Art. 11, in *Commentario al Codice civile*. Art. 1-142, a cura di Paolo Cendan, Milano, 2009, p. 193; R. Tarchi, *Le leggi di sanatoria nella teoria del diritto intertemporale*, Milano, 1990, p. 236 ss.; E. Fazzalari, *Efficacia della legge processuale nel tempo*, in *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, 1989, pp. 890-891.

[16] Sulla retroattività in generale vds., da ultimo, C. Padula (a cura di), *Le leggi retroattive nei diversi rami dell'ordinamento*, Napoli, 2018; sulla criticità del concetto stesso di retroattività vds. M. Luciani, *Il dissodavimento della rettorattività*, Una questione fondamentale del diritto intertemporale nella prospettiva delle vicende della rettorattività, in *Giuisprudenza italiana*, 2007, pp. 1825 ss.

Sez. unite, n. 19393/2009 e Cass., Sez. unite, n. 5059/2017), non negando tipizzati o predeterminati, neppure in via esemplificativa, dal legislatore» (corsivo aggiunto).

16461, 16462, 16463, 16464, 17306, 17308, 17310, 17277, 17311 del 2019.

[35] Ad esempio, Cass. civ., sez. VI, nn. 18208, 18211, 18212, 18213, 18214 del 2019; sez. I, nn. 16457, 16460,

[34] Ad esempio, Cass. civ., sez. VI, nn. 17205, 17206, 17207 del 2019.

[33] Come osservato anche da C.M. Bianca, «La Legge non dispone che per l'avvenire» (art. 11 disp. prl. cc): a legge. Si tratta infatti di un effetto che discende dal principio di retroattività della legge rettamente applicato». Proposizione della domanda, e ancor prima al momento dell'ingresso dello straniero, non contrasta con la nuova proposito del decreto sicurezza, cit., secondo cui «l'applicazione della legge vigente al momento della proposta», in *Osservatorio sulle fonti*, n. 3/2018, pp. 10-11.

[32] Così V. Marcenò, *Qualche riflessione sui presi effetti retroattivi di alcune disposizioni del "decreto sicurezza"*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 3/2018, pp. 10-11.

[31] Così C. Padula, *Quale sorte per il permesso di soggiorno umanitario dopo il 113/2018*, cit.

[30] Come nota il Tribunale di Firenze, «alla tutela dichiarativa propria dei diritti umani discende, a pena sovrapponibili con il nuovo, od i nuovi, dato il suo carattere originariamente aperto e non predeterminabile». Predesto paradigma legistico, paradigmatico che si fonda su un fatto, o fatti, generalmente radicatamente diversi e non d'incoerenza, ma che si fonda su un fatto, o fatti, generalmente radicatamente diversi e non d'incoerenza della norma transitoria e del sistema, il diritto a fare affidamento nel

[29] Così, *ex pluribus*, Corte Cost., sent. n. 257/2011.

[28] Al punto che oggi sembra più corretto parlare di «protezione complementare», come rileva F. Gallo, La protezione complementare dopo il 113/2018, cit.

[27] Così la già citata ordinanza del Tribunale di Firenze. Analogamente, la già citata Cass. n. 4890/2019 ha affermato che «il diritto soggettivo, nella specie, è preesistente alla verifica delle condizioni cui la legge lo sottopone, mediante il procedimento amministrativo ed eventualmente giudiziale. Il risultato positivo o negativo dell'accertamento, dipende dal quadro allegato a probatio possto a base della domanda ma non incide sulla natura giuridica della situazione giuridica soggettiva azionata e sulla inconscia natura dichiarativa della verità amministrativa e giudiziale. [...] il diritto ad un titolo di soggiorno fondato su "se si motivi umanitari" [...] sorge contestualmente al verificarsi delle condizioni di vulnerabilità».

[26] Così Cass., Sez. unite, n. 32044/2018 e n. 32177/2018.

[38] Sono le stesse ordinanze che hanno rimesso la questione alle Sezioni unite a indicare questa soluzione, sia pure polemicamente e per assurdo: «se di merito accertamento si tratta, si dovrrebbe fare riferimento al momento umanitaria quale presistente al suo accertamento. Sul punto, anche l'ordinanza del Tribunale di Firenze osserva che «resta la problematica della individualizzazione del momento distintivo del regime giuridico. Se individuabile nel giorno di presentazione della domanda o se retrodatabile al momento di arrivo sul territorio nazionale»; tuttavia non scioglie la questione, che non era rilevante nel caso al suo esame.

[40] Secondo Cass. n. 4890/2019, «è lo stesso legislatore che, nel prevedere la disciplina del D.L. n. 113 del 2018, appunto interamente alla conformazione del provvedimento del questore, ha indicato un principio di art. 1 comma 9, limitatamente alla disciplina soggettive omogenee» (punto 18). L'ordinanza del Tribunale di Firenze ribadisce appunto a tutte le situazioni soggettive omogenee» (punto 18). L'ordinanza del Tribunale di Firenze ribadisce che «la disciplina sostanziale debba restare quella vigente, quantomeno, al momento della presentazione della domanda, dovendosi circoscrivere l'applicazione del comma 9 dell'art. 1 del D.L. 113/2018 alle modalità formali di

[41] In questo senso, vds. la circolare centrale dell'immigrazione e della polizia delle frontiere del p. 18 gennaio 2019, 3, http://www.intermo.gov.it/sites/default/files/circolare_d.c._imm._e_pol.front._18.01.2019.pdf.

[39] Vds. la precedente nota n. 6.

[37] In questo senso vds. C.M. Bianca, «La legge non dispone che per l'avvenire» (art. 11 disp. prl. cc): a proposito del decreto sicurezza, cit.

[36] In questo senso vds. anche C. Padula, *Quale sorte per il permesso di soggiorno umanitario dopo il 113/2018?*, cit.