

Diritto, Immigrazione e Cittadinanza

Fascicolo n. 1/2019

PROFILI DI DIRITTO INTERTEMPORALE DEL DECRETO-LEGGE N. 113/2018

di Nicola Canzian

***Abstract:** L'articolo analizza gli aspetti di diritto intertemporale relativi al decreto-legge n. 113/2018. Premessi alcuni cenni sul principio di irretroattività e sulle regole di diritto intertemporale, l'analisi si concentra soprattutto sull'abrogazione del permesso di soggiorno per motivi umanitari. Le norme transitorie di questa riforma, che intende ridurre l'ampiezza della tutela offerta agli stranieri, non riguardano tutti i casi pregressi: ripercorrendo la giurisprudenza che si è già formata sul punto, l'articolo evidenzia come sembri preferibile escludere che l'abrogazione della protezione umanitaria possa essere riferita anche ai casi precedenti all'entrata in vigore del decreto. Anche le nuove norme sulla cittadinanza pongono questioni di diritto intertemporale, in particolare con riferimento al raddoppiamento dei termini di definizione dei procedimenti di acquisto della cittadinanza. Infine, si fa cenno ai profili di diritto intertemporale relativi alle nuove norme sull'iscrizione anagrafica dei richiedenti asilo.*

***Abstract:** The paper analyses the intertemporal law aspects of decree n. 113/2018. After a brief analysis of the principle of non-retroactivity and of the general rules of intertemporal law, the paper focuses on the repeal of the permit for humanitarian reasons. The decree is intended to lower the protection provided to foreigners; its transitional rules do not cover all the previous cases. The paper summarizes the judgements already given by Courts and highlights that it seems preferable that previous cases should be judged in the light of the repealed rules. The new rules on citizenship are as well concerned by intertemporal law aspects, especially regarding the doubling of terms concerning the administrative proceedings relating to acquisition of citizenship. Finally, the paper provides some brief points on the new rules regarding the civil registration of asylum-seekers.*

PROFILI DI DIRITTO INTERTEMPORALE DEL DECRETO-LEGGE N. 113/2018

di Nicola Canzian*

SOMMARIO: 1. Le numerose criticità del decreto-legge n. 113/2018. – 2. Cenni sul principio di irretroattività della legge. – 3. I profili intertemporali dell’abrogazione della protezione umanitaria. – 3.1. L’irretroattività in ragione dei principi di diritto intertemporale. – 3.2. L’irretroattività in ragione di una interpretazione costituzionalmente orientata. – 3.3. L’applicazione in via analogica delle norme transitorie. – 3.4. L’accoglienza dei titolari di protezione umanitaria. – 4. Le norme sulla cittadinanza. – 4.1. Il nuovo termine di definizione dei procedimenti di acquisizione della cittadinanza. – 4.2. La revoca della cittadinanza. – 5. Le norme sull’iscrizione anagrafica.

1. Le numerose criticità del decreto-legge n. 113/2018

Il d.l. 4.10.2018, n. 113 – entrato in vigore il 5 ottobre 2018 e convertito in legge con modificazioni dalla l. 1.12.2018, n. 132 – riguarda materie diverse, perché riforma in profondità la protezione internazionale e, più in generale, alcuni aspetti della disciplina dell’immigrazione, ma interviene anche in altre ambiti, quali la cittadinanza, la sicurezza pubblica, il contrasto alla criminalità mafiosa e l’organizzazione del Ministero dell’interno.

Il decreto, quindi, presenta un contenuto oggettivamente disomogeneo¹: sarebbe stato più opportuno disciplinare materie così disparate mediante atti normativi distinti e, in ogni caso, senza ricorrere allo strumento della decretazione d’urgenza². Da questo punto di vista, infatti, il caso del d.l. n. 113/2018 costituisce l’ennesima conferma di una prassi ormai radicata, in cui lo strumento del decreto-legge è utilizzato non tanto in autentici «casi straordinari di necessità e urgenza» (come impone l’art. 77 Cost.), quanto piuttosto

* Assegnista di ricerca in diritto costituzionale nell’Università degli Studi di Milano-Bicocca.

1. Come rilevato da M. Ruotolo, *Brevi note sui possibili vizi formali e sostanziali del d.l. n. 113 del 2018 (c.d. decreto “sicurezza e immigrazione”). Audizione presso la Commissione affari costituzionali del Senato in relazione all’esame in sede referente del disegno di legge n. 840 (d.l. 113/2018-sicurezza pubblica), Roma, 16 ottobre 2018*, in *Osservatorio Costituzionale*, n. 3.2018, pp. 173-175; S. Curreri, *Prime considerazioni sui profili d’incostituzionalità del decreto legge n. 113/2018 (c.d. “decreto sicurezza”)*, in *Federalismi.it*, 21.11.2018, p. 3; A. Pace, *Parere pro-veritate sulla legittimità costituzionale del cd. “decreto legge sicurezza e immigrazione*, pp. 1-2, disponibile sul sito ASGI all’indirizzo <https://www.asgi.it/asilo-e-protezione-internazionale/decreto-113-2018-il-parere-del-prof-alessandro-pace/>.

2. V. A. Pace, *Parere pro-veritate*, cit., p. 3: «Data la delicatezza della disciplina dell’immigrazione – che coinvolge tutta una serie di norme della Parte Prima della Costituzione (artt. 2, 3, 10, 13, 16, 25 Cost. e così via) – l’esecutivo, sia di centro-sinistra che di centro-destra, ha sempre optato per la legislazione ordinaria».

quale sorta di «disegno di legge governativo rafforzato»³ grazie a cui il Governo può contare su tempi certi e rapidi per l'approvazione definitiva del proprio provvedimento da parte del Parlamento⁴. La Corte costituzionale ha progressivamente reso più rigoroso il proprio controllo su abusi di questo tipo, giungendo in alcuni casi alla dichiarazione di illegittimità costituzionale per l'evidente mancanza dei presupposti costituzionali di necessità e urgenza⁵.

Le criticità dell'intervento normativo non si fermano alle sue modalità di adozione⁶, ma riguardano anche il merito.

Uno degli interventi che ha già suscitato numerose perplessità è quello dell'art. 1, che dispone la completa abrogazione della protezione umanitaria e la contestuale previsione di una serie di più puntuali permessi di soggiorno in sua sostituzione⁷. La protezione umanitaria era una fattispecie residuale a carattere aperto⁸; le nuove previsioni che – quantomeno nelle intenzioni dichiarate del Governo⁹ – dovrebbero prendere il suo posto sono invece tipizzate e, nel loro complesso, assicurano un raggio di tutela inferiore (con riguardo alla durata di ognuno dei nuovi tipi di permesso di soggiorno, alla sua rinnovabilità e alla condizione giuridica del titolare). In altri termini, ipotesi che in

3. L'espressione è stata efficacemente coniata da A. Predieri, *Il Governo colegislatore*, in *Il decreto-legge fra Governo e Parlamento*, a cura di F. Cazzola, A. Predieri, G. Priulla, Milano, Giuffrè, 1975, p. XX; cfr. anche F. Biondi, *Riflessioni sull'uso del decreto-legge come "disegno di legge rinforzato" (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, Editoriale Scientifica, 2015, p. 77.

4. Sul rapporto fra ricorso allo strumento del decreto-legge e la tempistica accelerata assicurata dalla procedura di conversione v. F. Biondi, S. Leone, *Il Governo "in" Parlamento: evoluzione storica e problematiche attuali*, in *Rivista AIC*, n. 1.2012, 14 marzo 2012, p. 15; R. Perna, *Tempi della decisione ed abuso della decretazione d'urgenza*, in *Quad. cost.*, n. 1.2010, p. 64.

5. La svolta nella giurisprudenza costituzionale è segnata dalla sentenza n. 171/2007, con cui, per la prima volta, una disposizione prevista da un decreto-legge è stata dichiarata illegittima «per la sua evidente estraneità rispetto alla materia disciplinata dalle altre disposizioni» del decreto stesso; nel caso di specie, proprio l'assenza di omogeneità è stata considerata quale indice per verificare il «requisito della straordinarietà del caso di necessità e d'urgenza di provvedere». Sul punto v. anche le sentenze n. 128/2008; 93/2011; 22/2012; 220/2013; 133/2016; 170/2017. In dottrina v., da ultimo, R. Tarchi, D. Fiumicelli, *I poteri normativi di rango primario del governo nella giurisprudenza costituzionale italiana e spagnola*, in *Osservatoriosullefonti.it*, n. 3.2016, p. 13 ss.

6. Su tali aspetti v. S. Curreri, *Prime considerazioni sui profili d'incostituzionalità del decreto legge n. 113/2018*, cit., pp. 2-4.

7. Le disposizioni riguardanti l'abrogazione della protezione umanitaria e le conseguenti modifiche al quadro normativo sono tutte contenute nell'art. 1 del d.l. n. 113/2018 (rubricato «*Disposizioni in materia di permesso di soggiorno per motivi umanitari e disciplina di casi speciali di permessi di soggiorno temporanei per esigenze di carattere umanitario*»). V. N. Zorzella, *L'abrogazione dei permessi umanitari e la sorte di quelli già rilasciati o relativi a procedimenti in corso*, in *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*, a cura di F. Curi, Pisa, Pacini, 2019, p. 47 ss.

8. Cfr. N. Zorzella, *La protezione umanitaria nel sistema giuridico italiano*, in questa *Rivista*, n. 1.2018, p. 8.

9. Nella relazione di accompagnamento al decreto (p. 3) si afferma che le nuove disposizioni «introducono nel sistema ordinamentale specifiche ipotesi di permesso di soggiorno per esigenze di carattere umanitario tipizzando quindi le forme di tutela complementare».

precedenza erano pacificamente ricomprese nella previsione della protezione umanitaria oggi non sono più contemplate dalle fonti di rango primario. Ci si può chiedere se una scelta di questo tipo sia legittima: la protezione umanitaria, come noto, attuava precisi obblighi costituzionali e internazionali, che oggi si trovano così in parte privi di una disciplina attuativa di rango legislativo¹⁰.

Perplessità (anche di carattere costituzionale, internazionale ed europeo) suscitano anche la riforma del sistema di accoglienza, le nuove misure limitative della libertà personale e delle procedure in materia di protezione internazionale.

Parimenti, suscita forti dubbi la norma che prevede una nuova possibilità di revoca della cittadinanza italiana nel caso di condanna in via definitiva per alcuni reati di particolare gravità, ma soltanto nei confronti di coloro che non hanno acquisito la cittadinanza *iure sanguinis*¹¹: si opera così una distinzione che non sembra possibile ritenere legittima, in quanto non appare conciliabile con il divieto di privazione della cittadinanza per motivi politici, né con il principio di uguaglianza¹².

I profili che si sono appena accennati, che certamente non esauriscono gli aspetti problematici del d.l. 113/2018, pongono interrogativi di grande importanza, anche – ma non solo – in punto di legittimità costituzionale. Le riflessioni che seguono si concentreranno, però, su un aspetto particolare: l'applicabilità nel tempo delle nuove norme.

Il decreto, infatti, pone una disciplina soltanto parziale con riferimento all'abrogazione del permesso di soggiorno per motivi umanitari; inoltre, esso non chiarisce se la perdita della cittadinanza può essere disposta in seguito a condanne per reati commessi prima del 5 ottobre 2018.

L'unica disposizione espressamente retroattiva riguarda l'acquisto della cittadinanza italiana, ma concerne un altro aspetto: l'applicabilità del nuovo termine di 48 mesi (raddoppiato rispetto a quello previgente) per la conclusione dei procedimenti concernenti il conferimento o la concessione della cittadinanza italiana anche ai procedimenti in corso alla data di entrata in vigore del decreto (come prevede l'art. 14, co. 2, d.l. 113/2018), e non soltanto a quelli instaurati successivamente.

10. Sul punto v. C. Padula, *Quale sorte per il permesso di soggiorno umanitario dopo il dl 113/2018?*, in www.questionegiustizia.it, 21.11.2018, p. 5 ss.; M. Ruotolo, *Brevi note sui possibili vizi formali e sostanziali del d.l. n. 113 del 2018*, cit., pp. 175-176; A. Pace, *Parere pro-veritate*, cit., p. 4; M. Benvenuti, *Audizione resa il 16 ottobre 2018 innanzi all'Ufficio di Presidenza della Commissione 1a (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"*, in *Osservatorio Costituzionale*, n. 3.2018, 17 ottobre 2018, pp. 165-167.

11. Come disposto dal nuovo art. 10-bis, l. 5.2.1992, n. 91.

12. Come notano M. Benvenuti, *Audizione resa il 16 ottobre 2018*, cit., p. 167 ss.; M. Ruotolo, *Brevi note sui possibili vizi formali e sostanziali del d.l. n. 113 del 2018*, cit., p. 176.

Il tentativo di delineare il regime intertemporale delle nuove norme evidenzia, come si vedrà subito, dei problemi specifici, ulteriori rispetto a quelli che si sono finora accennati.

2. Cenni sul principio di irretroattività della legge

Prima di analizzare i profili di applicazione nel tempo delle norme del decreto, può essere utile qualche sintetico riferimento ai principi generali che regolano l'applicazione della legge nel tempo.

Come noto, l'art. 25, co. 2, Cost. stabilisce che «nessuno può essere punito se non in forza di una legge che sia entrata in vigore prima del fatto commesso»: la norma pone così il divieto di retroattività della legge, ma lo circoscrive soltanto alle norme penali incriminatrici¹³. Infatti, secondo una consolidatissima giurisprudenza costituzionale, «il divieto di retroattività della legge, pur costituendo fondamentale valore di civiltà giuridica, non è stato elevato a dignità costituzionale (salvo la previsione dell'art. 25 Cost. per la materia penale) per cui [...] non è precluso al legislatore di emanare norme retroattive»¹⁴.

Il principio di retroattività enunciato in termini generali è affermato da una fonte di rango primario: secondo l'art. 11 delle Disposizioni sulla legge in generale (o "Preleggi"), «la legge non dispone che per l'avvenire: essa non ha effetto retroattivo». Si tratta di una regola che, secondo costante giurisprudenza, riguarda le norme sostanziali e non quelle processuali; per le norme processuali vige infatti il principio "*tempus regit actum*", da cui «discende che lo *ius superveniens* è immediatamente applicabile in materia processuale» e che «si riferisce ai singoli atti da compiere, ad ogni atto processuale isolatamente considerato»¹⁵. Soprattutto, come si vedrà oltre, per la sua posizione nella gerarchia delle fonti la norma non ha la capacità di imporsi quale regola vincolante per il legislatore.

Prima di chiarire qual è allora l'effettiva portata di questa disposizione, è doveroso ricordare che non è affatto pacifico cosa si debba intendere per retroattività di una legge (e, specularmente, quale sia il contenuto del principio di irretroattività); si tratta anzi di una nozione che non è chiaramente definita dalla legge, né tantomeno gode di una

13. La bibliografia sul punto è ricchissima. Senza alcuna pretesa di completezza, v., *ex pluribus*, M. Gambardella, *Legge penale nel tempo*, in *Enc. diritto, Annali VII*, Milano, Giuffrè, 2014, p. 648 ss.; S. Del Corso, *Successione di leggi penali*, in *Dig. disc. pen.*, Torino, Utet, 1999, vol. XIV, p. 97 ss.; G. Marinucci, *Irretroattività e retroattività nella materia penale: gli orientamenti della Corte costituzionale*, in *Diritto penale e giurisprudenza costituzionale*, a cura di G. Vassalli, Napoli, Editoriale Scientifica, 2006, p. 76 ss.; E.M. Ambrosetti, *Successione di leggi penali*, in *Dizionario di diritto pubblico*, diretto da S. Cassese, vol. VI, Milano, Giuffrè, 2006; S. Camaioni, *Successione di leggi penali*, Padova, Cedam, 2003.

14. Così, da ultimo, Corte cost., sent. n. 132/2016; v., da ultimo, anche Corte cost., sent. n. 150/2015; n. 156/2014; n. 170/2013.

15. Così, ad esempio, Cass. civ., sez. III, sent., 07.10.2010, n. 20811. Per quanto interessa in questa sede, non si approfondirà il tema della successione nel tempo di norme processuali, che pure pone problemi e questioni peculiari.

ricostruzione condivisa, sicché l'unico vero punto di convergenza della dottrina consiste nel considerarlo un concetto dal significato equivoco e sfuggente¹⁶.

Secondo una prima definizione generale, una norma è retroattiva qualora «riconnetta conseguenze od effetti giuridici a fattispecie realizzatisi in un momento antecedente la sua entrata in vigore»¹⁷. Tuttavia, una definizione di questo tenore – se presa alla lettera – potrebbe far qualificare come retroattive la maggior parte delle leggi: è ben difficile, infatti, che una nuova regolamentazione non intervenga, in qualche modo, sugli aspetti attuali di rapporti giuridici che sono sorti in precedenza.

Per precisare meglio il concetto, secondo un'impostazione ormai tradizionale è possibile distinguere fra una retroattività in senso proprio e in senso improprio. La prima riguarda il caso in cui una nuova legge intende regolare diversamente gli effetti già verificatisi nel passato di fatti o rapporti a essa preesistenti; la seconda si ha invece quando «la legge, pur producendo effetti solo per il futuro (*ex nunc*), incide su una fattispecie sorta sotto la vigenza della vecchia disciplina e non ancora esauritasi»¹⁸.

Non mancano però critiche a questa ricostruzione, sulla base della constatazione che in realtà la retroattività “impropria” identificherebbe situazioni differenti da quelle in cui vi è

16. V., ad esempio, G. Pace, *Il diritto transitorio, con particolare riguardo al diritto privato*, Milano, Ambrosiana, 1944, p. 129; R. Quadri, *Dell'applicazione della legge in generale, art. 10-15*, in *Commentario del Codice civile*, a cura di A. Scialoja e G. Branca, Bologna-Roma, Zanichelli, 1974, p. 81; A. Giuliani, *Le disposizioni sulla legge in generale. Gli articoli da 1 a 15*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da P. Rescigno, vol. I, II ed., Torino, Utet, 1999, p. 479; R. Tarchi, *Le leggi di sanatoria nella teoria del diritto intertemporale*, Milano, Giuffrè, 1990, p. 197; G. Zagrebelsky, *Il sistema delle fonti del diritto*, in Id., *Manuale di Diritto Costituzionale*, vol. I, Torino, Utet, 1990, p. 43; R. Caponi, *La nozione di retroattività della legge*, in *Giur. cost.*, 1990, p. 1334; M. Luciani, *Il dissolvimento della retroattività. Una questione fondamentale del diritto intertemporale nella prospettiva delle vicende delle leggi di incentivazione economica (Parte Prima)*, in *Giur. italiana*, 2007, p. 1829; L. Cuocolo, *Tempo e potere nel diritto costituzionale*, Milano, Giuffrè, 2009, p. 72 ss.; A. D'Aloia, P. Torretta, *Art. 11*, in *Commentario al Codice civile. Art. 1-142*, a cura di Paolo Cendon, Milano, Giuffrè, 2009, p. 182 ss.; V. Pampanin, *Legittimo affidamento e irretroattività della legge nella giurisprudenza costituzionale e amministrativa*, in *Giustamm.it*, n. 11.2015, p. 3; L. Nivarra, *La retroattività della legge civile, in Europa e Diritto privato*, n. 4.2017, p. 1219. Sul principio di retroattività in generale v., oltre alla dottrina appena citata, anche R. Bin, G. Pitruzzella, *Le fonti del diritto*, Torino, Giappichelli, 2012, p. 239 ss.; V. Onida, E. Crivelli, *Art. 11 – Efficacia della legge nel tempo*, in *Commentario del Codice civile*, diretto da E. Gabrielli, *Delle Persone*, vol. I, Torino, Utet, 2012, p. 202 ss.; A. Morrone, *Fonti normative*, Bologna, il Mulino, 2018, p. 46 ss.

17. Così R. Guastini, *Teoria e dogmatica delle fonti*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, già diretto da A. Cicu e F. Messineo e continuato da L. Mengoni, vol. I, t. 1, Milano, Giuffrè, 1998, p. 177; secondo R. Quadri, *Dell'applicazione della legge in generale*, cit., p. 92, la legge è retroattiva quando «assume un dato del passato come produttivo di conseguenze nel presente e nell'avvenire».

18. Così, da ultimo, A. Giuliani, *Retroattività e diritti quesiti nel diritto civile*, in *Le leggi retroattive nei diversi rami dell'ordinamento*, a cura di C. Padula, Napoli, Editoriale Scientifica, 2018, p. 101. La teoria può contemplare anche una terza ipotesi: quella della legge iper-retroattiva, che investe anche i rapporti c.d. esauriti. Sul punto v. anche G. Pace, *Il diritto transitorio*, cit., p. 299 ss.; R. Tarchi, *Le leggi di sanatoria*, cit., p. 136 ss. Per una recente ricognizione dei principali orientamenti in tema di effetti retroattivi v. G. Parodi, *Le fonti del diritto. Linee evolutive*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, già diretto da A. Cicu, F. Messineo, L. Mengoni e continuato da P. Schlesinger, Milano, Giuffrè, 2012, p. 104 ss., che segnala come «più di una sono le varianti della dicotomia che contrappone retroattività propria e impropria, tutte per lo più animate dal proposito di distinguere forme più o meno “incisive” e (tendenzialmente) pregiudizievoli della retroazione legislativa».

un autentico effetto retroattivo. Anche una modifica normativa che non rimette in causa gli effetti già verificatisi nel passato, infatti, può comunque riguardare gli aspetti attuali e futuri di rapporti preesistenti; il problema, come è evidente, riguarda le situazioni giuridiche durevoli, cioè quei rapporti che permangono in essere per un certo tempo e che quindi possono essere oggetto di una diversa disciplina legislativa nel corso del loro svolgimento¹⁹. Se la nuova legge investe tali rapporti senza rimettere in discussione gli effetti già verificatisi, ma soltanto dettando nuove regole per quelli futuri, non è dunque pacifico che si possa qualificare l'intervento normativo in termini di retroattività per così dire "in senso stretto"; tuttavia, i tentativi di riconnettere anche tali ipotesi entro la nozione di retroattività sono dovuti al fatto che, in questi casi, l'interprete avverte «un rapporto critico con i principi di certezza e di tutela dell'affidamento»²⁰.

In quest'ottica, alcuni ritengono che una norma che interviene su una situazione durevole sia retroattiva quando investe il "fatto generatore" di un diritto, qualificandolo diversamente o anche negandolo *in toto*; mentre non sarebbe effettivamente retroattiva qualora si limitasse a essere immediatamente applicabile agli effetti attuali e futuri di un rapporto, senza incidere sulla valutazione del fatto che lo ha originato²¹.

Altra parte della dottrina valorizza invece la natura dell'interesse in gioco: una legge, secondo tale prospettiva, può dirsi retroattiva non tanto per il fatto di essere successiva al verificarsi degli elementi della fattispecie, quanto piuttosto perché incide su interessi già soddisfatti nel passato²².

In ogni caso, a prescindere dal modello ricostruttivo che si voglia preferire, è materialmente impossibile incidere *sul passato*: è più corretto ritenere che una legge successiva possa invece imporre, *nel presente*, una nuova valutazione di fatti o rapporti che si sono già verificati, riconnettendo ad essi una conseguenza diversa da quella prevista anteriormente. In questo senso, alcuni ritengono più corretto riferirsi al meno ambivalente concetto di *rivalutazione* (o *retrovalutazione*) giuridica del diritto anteriore²³.

19. La distinzione fra situazioni istantanee e situazioni durevoli nel tempo è ben delineata da R. Caponi, *La nozione di retroattività della legge*, cit., p. 1354.

20. Così M. Luciani, *Il dissolvimento della retroattività*, cit., p. 1827.

21. Cfr. E. Fazzalari, *Efficacia della legge processuale nel tempo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1989, pp. 890-891; R. Tarchi, *Le leggi di sanatoria*, cit., p. 236 ss. La tesi è seguita anche in giurisprudenza: v., *ex multibus*, Cass. civ., sez. I, 24.7.2007, n. 16395; Cons. St., sez. V, 21.5.2010, n. 3216; Cass. civ., sez. I, 24.6.1980, n. 3956; Cass. civ., sez. I, 25.7.1978, n. 3709.

22. Cfr. R. Caponi, *La nozione di retroattività della legge*, cit., p. 1354 ss.; G. Passagnoli, *La retroattività tra leggi e sentenze*, in *Persona e mercato*, n. 3.2017, p. 136.

23. In questo senso v. A. Pugiotto, *Il principio d'irretroattività preso sul serio*, in *Le leggi retroattive nei diversi rami dell'ordinamento*, cit., p. 15, secondo cui la retroattività «va smascherata, narrandola in altro modo: essa equivale a incidere sull'efficacia di fatti giuridici passati, attraverso il comando rivolto al giudice di rivalutarli sulla base di una norma prima inesistente» (corsivo nell'originale). Di "rivalutazione" o "retrovalutazione" del diritto anteriore parlano anche R. Tarchi, *Le leggi di sanatoria*, cit., p. 204; G. Pace, *Il diritto transitorio*, cit., p. 134 ss.

Partendo da questa diversa prospettiva, è stata proposta la distinzione di quattro diverse ipotesi²⁴: *retroazione*, qualora una fattispecie già perfezionatasi nel passato è privata degli effetti previsti dalla legge anteriore; *retroefficacia*, quando la privazione riguarda gli effetti di una fattispecie non ancora perfezionatasi per fatto non imputabile al titolare del diritto o della posizione soggettiva in questione; *retrospettiva*, qualora invece la fattispecie oggetto di rivalutazione non si sia perfezionata per un fatto imputabile al titolare; infine *retrocontemplazione*, quando un fatto passato è privato dell'idoneità a contribuire alla realizzazione di una certa fattispecie. Questa ricostruzione, che è soltanto una fra le numerose che sono state proposte nel tempo, restituisce bene la notevole diversità delle situazioni che generalmente rientrano nel concetto di retroattività; in concreto, essa si traduce nel canone ermeneutico che impone di interpretare la legge «in modo tale da minimizzare il suo impatto sul passato», ipotizzando quindi una «presunzione di minimo impatto temporale»²⁵.

In questo senso, si chiarisce la portata dell'art. 11 delle Preleggi che, in quanto disposizione avente il rango di fonte primaria, non ha la forza di vincolare le fonti di pari grado successive alla sua entrata in vigore nel 1942, né alle norme di rango superprimario (costituzionale, internazionale ed europeo) e dunque non costituisce un vero vincolo all'attività del legislatore; l'art. 11 si rivolge, in realtà, a coloro che devono applicare il diritto, fornendo loro un canone interpretativo²⁶.

Così, anche se non sussiste a livello costituzionale un generale divieto di retroattività (o di rivalutazione)²⁷, l'ordinamento impone comunque all'interprete di rispettare una “presunzione di non retroattività”: in assenza di indici chiari e inequivoci che consentano di superare tale presunzione, la nuova legge sarà applicabile soltanto i rapporti sorti dopo la sua entrata in vigore (o, in altri termini, non inciderà sugli effetti di situazioni giuridiche preesistenti)²⁸. Il caso paradigmatico in cui tale presunzione viene meno è quello in cui il

24. V. M. Luciani, *Il dissolvimento della retroattività*, cit., p. 1834 ss., sulla base di un approccio che propone radicalmente di accantonare il concetto di retroattività, ricorrendo soltanto al diverso concetto di retrovalutazione.

25. *Ivi*, p. 1833.

26. Cfr. R. Guastini, *Teoria e dogmatica delle fonti*, cit., p. 180-181; G. Zagrebelsky, *Il sistema delle fonti del diritto*, cit., p. 45.

27. Come si è già indicato all'inizio del paragrafo, il principio di irretroattività assurge a regola vincolante per il legislatore – e dunque a parametro di legittimità della legge – soltanto con riferimento alle norme penali sostanziali.

28. Sulla presunzione di irretroattività v., ad es., A. Pugiotto, *Il principio d'irretroattività preso sul serio*, cit., p. 28; L. Paladin, *Appunti sul principio della irretroattività della legge*, in *Foro amm.*, 1959, p. 947; A. Morrone, *Fonti normative*, cit., p. 48. Nella prassi applicativa, il richiamo al principio di irretroattività è del resto inteso proprio nei termini di una presunzione *iuris tantum* (e dunque, vincibile dal legislatore): v., ad esempio, Cass. civ., sez. lav., 11.5.2015, n. 9462, secondo cui «in assenza di esplicita disposizione contraria» le norme poste da una nuova legge seguono «la regola dell'irretroattività sancita dall'art. 11 delle preleggi, regola a cui può derogarsi soltanto se ciò è espressamente previsto da apposita disposizione di diritto transitorio». Per altre recenti applicazioni del principio v. Cass. civ., sez. trib., 7.9.2018, n. 21867; Cass. civ., SU, 22.5.2017, n. 12798; Cass. civ., sez. lav., 3.2.2016, n. 2112.

legislatore abbia previsto delle norme di diritto transitorio, specificando così quale sia il regime giuridico che regola i rapporti preesistenti alla nuova legge²⁹; sono dunque tali norme che possono stabilire, ad esempio, la retroattività della nuova disciplina, oppure l'ultrattività di quella abrogata, o ancora una disciplina transitoria diversa sia da quella abrogata, sia da quella nuova.

Il fatto che il principio di irretroattività si concretizzi in una mera presunzione, tuttavia, non significa che il legislatore possa adottare leggi retroattive senza incontrare alcun limite: pur non essendo l'irretroattività (al di fuori dell'ambito penale) un parametro di legittimità, è infatti ben possibile che una legge, proprio poiché rimette in discussione la disciplina di rapporti pregressi, leda qualche principio o norma costituzionale. La Corte costituzionale, infatti, riconosce una portata generale al principio dell'irretroattività, ritenendo che esso esprima «una regola essenziale del sistema [...], in quanto la certezza dei rapporti preteriti costituisce un indubbio cardine della civile convivenza e della tranquillità dei cittadini»³⁰ (ma anche, potremmo aggiungere, degli stranieri che si trovano in Italia, la cui condizione giuridica – per espressa previsione del secondo comma dell'art. 10 Cost. – è «regolata dalla legge in conformità delle norme e dei trattati internazionali»: anche lo straniero, esattamente come il cittadino, fa dunque affidamento sulla disciplina vigente); e perciò ritiene ammissibili le deroghe a tale principio soltanto a condizione che «la retroattività trovi adeguata giustificazione sul piano della ragionevolezza e non contrasti con altri valori ed interessi costituzionalmente protetti»³¹.

Si tratta di un giudizio che non si presta a una chiara sistematizzazione. In esso, infatti, entrano in gioco almeno due ordini di parametri.

Da un lato, in via generale, la ragionevolezza, principio di cui pure è ardua una configurazione in termini generali³² e che si presta a soluzioni di tipo equitativo³³.

29. Cfr. A. Pugiotto, *Il principio d'irretroattività preso sul serio*, cit., p. 27, che indica nelle norme transitorie lo strumento per evitare le incertezze interpretative sulla retroattività delle norme. Sul diritto transitorio v. P.G. Monateri, *Diritto transitorio*, in *Dig. Disc. Priv.*, Sez. Civ., IV, Torino, Utet, 1990, p. 442 ss.; R. Bin, G. Pitruzzella, *Le fonti del diritto*, cit., p. 245 ss.

30. Così Corte cost., sent. nn. 389/1991 e 155/1990.

31. Così Corte cost., sent. n. 257/2011; negli stessi termini, v. Corte cost., sent. nn. 236/2009, 162/2008, 74/2008, 11/007; 409/2005, 374/2002, 525/2000, 376/1995.

32. V., per tutti, A. Celotto, *Art. 3, 1° comma*, in *Commentario alla Costituzione*, a cura di R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti, vol. I, Milano-Torino, Utet, 2006, p. 83, secondo cui la complessiva giurisprudenza costituzionale in tema di ragionevolezza «appare ormai del tutto ingovernabile. Al fondo, ciò è dovuto al fatto che, negli anni, il giudizio di ragionevolezza si è trasformato in una sorta di valutazione sull'ingiustizia della legge» (corsivi nell'originale).

33. Cfr. G. Passagnoli, *La retroattività tra leggi e sentenze*, cit., p. 137, secondo cui il giudizio di legittimità sulla retroattività di una norma consiste nella «complessiva valutazione di ragionevolezza concernente l'ambito temporale di applicazione della legge; valutazione che si risolve, come efficacemente è stato scritto, in un *jugement de valeur* alla stregua dell'interesse protetto» (corsivi nell'originale). Lo stesso autore sottolinea come la Corte costituzionale, a seconda dei casi di norme retroattive al suo esame, riconduca il criterio della ragionevolezza «ora nella *gerarchia* dei valori, ora nel *bilanciamento* tra principi o interessi di pari rango» (p. 138).

Dall'altro lato, gli altri eventuali parametri costituzionali che, a seconda della vicenda, possono essere evocati e che dunque differiscono da caso a caso. Non stupisce, quindi, che la garanzia offerta dal giudizio di costituzionalità in tema di leggi che pongono una rivalutazione del passato sia stata definita, con buone ragioni, come “intermittente”³⁴; e forse tale aspetto ribadisce ancora una volta la difficoltà di ricostruire in termini soddisfacenti la figura della retroattività.

La Corte europea dei diritti dell'uomo muove da premesse non dissimili a quelle su cui si fonda la giurisprudenza costituzionale, ammettendo che il legislatore possa regolare retroattivamente diritti derivanti da leggi già in vigore; tuttavia, giunge a un esito molto più restrittivo, ritenendo che «il principio della preminenza del diritto e il concetto di processo equo sanciti dall'articolo 6 ostano, fatti salvi motivi imperativi di interesse generale, all'ingerenza del potere legislativo nell'amministrazione della giustizia allo scopo di influenzare l'esito giudiziario di una controversia»³⁵. Così, diversamente dalla Corte costituzionale italiana, la giurisprudenza della Corte EDU in tema di retroattività trova il suo perno nel sanzionare l'abuso processuale di una rivalutazione giuridica *ex post*, insistendo con forza sul principio dell'affidamento e trascurando invece la tecnica del bilanciamento; si tratta dunque di canoni più severi, soprattutto quando le amministrazioni statali sono una parte del giudizio, tanto che è stato evidenziato in dottrina il disallineamento fra le due Corti³⁶. Tale disallineamento, tuttavia, non ha impedito alla Corte costituzionale di precisare, nella sua giurisprudenza più recente, che la retroattività è lecita quando sia prevista allo scopo di «tutelare principi, diritti e beni di rilievo costituzionale che costituiscono altrettanti motivi imperativi di interesse generale ai sensi della giurisprudenza della Corte EDU»³⁷, per quanto in realtà i due concetti non sembrano affatto sovrapponibili.

34. Il rilievo è di A. Pugiotto, *Il principio d'irretroattività preso sul serio*, cit., p. 27. Altra parte della dottrina, però, sottolinea come la Corte costituzionale sottoponga «a *strict scrutiny* le leggi che dispongono la propria retroattività»: così R. Bin, G. Pitruzzella, *Le fonti del diritto*, cit., p. 241.

35. Così Corte EDU, sez. II, sent. 11.12.2012, De Rosa c. Italia, par. 40; il principio è costantemente ribadito dalla giurisprudenza della Corte EDU (v., ad es. Grande Camera, sent. 29.3.2006, Scordino c. Italia (n. 1), par. 126).

36. Sul punto, v. per tutti M. Bignami, *La Corte EDU e le leggi retroattive*, in *Le leggi retroattive nei diversi rami dell'ordinamento*, cit., p. 51 ss. V. anche A. Pugiotto, *Retroattività legislativa e materia civile: Corte costituzionale e Corte EDU parlano la stessa lingua?*, in *Osserv. costituz.*, n. 2.2018, p. 5, secondo cui «I giudici costituzionali muovono dal presupposto che il ricorso a leggi retroattive rientri tra le facoltà del legislatore, salvo prova contraria. I giudici europei, invece, sospettano nel ricorso alla retroattività legislativa un'illegittima interferenza nel processo, salvo prova contraria».

37. Così, ad esempio, Corte cost. n. 150/2015; la prima pronuncia a fare riferimento ai «motivi imperativi di interesse generale» è Corte cost. n. 15/2012.

3. I profili intertemporali dell'abrogazione della protezione umanitaria

Il d.l. n. 113/2018 ha disposto l'eliminazione della seconda parte dell'art. 5, co. 6 del Testo unico delle leggi sull'immigrazione (d.lgs. 25.7.1998, n. 286), che vietava il rifiuto o la revoca del permesso di soggiorno quando, pur in assenza delle condizioni per il riconoscimento dello *status* di rifugiato e di protezione sussidiaria, ricorrevano comunque «seri motivi, in particolare di carattere umanitario o risultanti da obblighi costituzionali o internazionali dello Stato italiano»; si trattava della disposizione che, nell'ordinamento italiano, fondava l'istituto della protezione umanitaria³⁸.

Il d.l. ha inoltre espunto ogni singolo riferimento al permesso di soggiorno per motivi umanitari che in precedenza era previsto nelle disposizioni legislative e regolamentari, intendendo sostituirlo con una serie tipizzata di altri specifici titoli di soggiorno: il permesso per cure mediche³⁹, il permesso per calamità⁴⁰, il permesso per atti di particolare valore civile⁴¹, il permesso per “casi speciali”⁴² e infine il permesso per “protezione speciale”⁴³.

La volontà apertamente dichiarata del Governo è quella di abrogare un istituto di carattere aperto, che in quanto tale consentiva ampi margini di interpretazione, prevedendo in sua vece una casistica puntuale⁴⁴; il nuovo elenco non contempla tutte le ipotesi che potevano essere ricomprese nella vecchia previsione⁴⁵, costituendo così un tentativo di riduzione di tutela ed è tale aspetto a presentare forti problematicità.

Proprio per il suo «carattere aperto e residuale» rispetto alle previsioni sugli *status* di rifugiato e di protezione sussidiaria, secondo la più recente giurisprudenza e parte della

38. Cfr. N. Zorzella, *La protezione umanitaria nel sistema giuridico italiano*, cit., p. 7.

39. Ora previsto dall'art. 19, co. 2, lett. d-*bis*, TU.

40. Ora previsto dall'art. 20-*bis*, TU.

41. Ora previsto dall'art. 42-*bis*, TU.

42. Sono indicati con tale dicitura i permessi previsti dall'art. 18 (motivi di protezione sociale), 18-*bis* (vittime di violenza domestica), nonché ai commi 12-*quater* dell'art. 22 (particolare sfruttamento lavorativo) del TU. Si tratta di ipotesi in verità già previste in precedenza, che costituivano «casi tipici del permesso di soggiorno umanitario, che si aggiungevano alla previsione generale dell'art. 5, co. 6, TU» (così C. Padula, *Quale sorte per il permesso di soggiorno umanitario dopo il dl 113/2018?*, cit., p. 2); oggi questi sono i casi definiti “speciali”, e le relative previsioni sono state in parte modificate dal d.l. n. 113/2018.

43. Ora previsto dalla nuova formulazione dell'art. 32, co. 3, d.lgs. n. 25/2008, nei casi in cui non sia accolta la domanda di protezione internazionale e ricorrano i presupposti di cui all'art. 19, co. 1 e 1.1, del TU (rischio di persecuzione o rischio di tortura); in precedenza, tale disposizione faceva esplicito riferimento al permesso di soggiorno per motivi umanitari, rinviando espressamente all'art. 5, co. 6, TU.

44. Nella relazione che accompagna il decreto (p. 3) si afferma che, nella prassi, l'ampio ricorso alla protezione umanitaria è dovuto a «una definizione legislativa dell'istituto dai contorni incerti, che lascia ampi margini ad una interpretazione estensiva in contrasto con il fine di tutela temporanea di esigenze di carattere umanitario per il quale l'istituto è stato introdotto nell'ordinamento. Si ritiene pertanto necessario delimitare l'ambito di esercizio di tale discrezionalità alla individuazione e valutazione della sussistenza di ipotesi predeterminate nella norma».

45. Cfr. i pareri espressi dai M. Betti, F. Gallo, F.A. Genovese e N. Zorzella, *Il d.l. 113/2018 e i permessi umanitari*, in giudicedonna.it, n. 2-3.2018.

dottrina la protezione umanitaria consentiva infatti di chiudere «il cerchio delle forme di tutela del diritto d'asilo costituzionale»⁴⁶ (anche se il giudizio, sul punto, non era unanime⁴⁷). La previsione di tale protezione doveva dunque essere considerata quale forma di attuazione legislativa di precisi obblighi costituzionali e anche internazionali⁴⁸; obblighi

46. Così M. Acierno, *La protezione umanitaria nel sistema dei diritti umani*, in *Questione giustizia*, n. 2.2018, p. 100. In questo senso v. anche P. Bonetti, *Il diritto d'asilo nella Costituzione italiana*, in *Procedure e garanzie del diritto di asilo*, a cura di C. Favilli, Padova, Cedam, 2011, p. 50, secondo cui nel sistema legislativo precedente al d.l. n. 113/2018 «il diritto d'asilo costituzionalmente garantito riceve piena attuazione secondo tre forme diverse e alternative» (ovvero: *status* di rifugiato; *status* di protezione sussidiaria; rilascio di un permesso di soggiorno per motivi umanitari); Id., *Articolo 10*, in *La Costituzione italiana. Commento articolo per articolo*, a cura di F. Clementi, L. Cuocolo, F. Rosa, G.E. Vigevani, vol. I, Bologna, il Mulino, 2018, p. 78; Id., *Il diritto d'asilo in Italia dopo l'attuazione della direttiva comunitaria sulle qualifiche e sugli status di rifugiato e di protezione sussidiaria*, in questa *Rivista*, n. 1.2008, p. 19; M. Consito, *La tutela amministrativa del migrante involontario. Richiedenti asilo, asilanti e apolidi*, Napoli, Jovene, 2016, p. 223; G. Silvestri, *Il diritto fondamentale di asilo e alla protezione internazionale*, in www.questionegiustizia.it, 30.12.2018, secondo cui la protezione umanitaria dava «specificata attuazione dell'art. 10, co. 3, della Costituzione, il cui ombrello protettivo [...] è più ampio dei singoli tipi di protezione previsti e disciplinati dalle direttive europee»; e dunque si trattava di un «istituto di chiusura dell'intero sistema di tutele dello straniero»; G. Schiavone, *Il diritto d'asilo in Italia dopo il recepimento nell'ordinamento delle normative comunitarie. Uno sguardo d'insieme tra il de iure e il de facto*, in *MondiMigranti*, n. 3.2009, p. 78, pur sottolineando la necessità di una legge organica in materia di asilo non dubita che la protezione umanitaria fosse un «diritto soggettivo afferente alla materia dell'asilo».

In giurisprudenza, v. da ultimo la recentissima Cass. civ. sez. VI, sottosez. 1, 9.1.2019, n. 250, che (in relazione al quadro normativo anteriore all'entrata in vigore del d.l. n. 113/2018) ha ribadito una massima ormai consolidata, secondo cui nel vigore della disciplina legislativa previgente il diritto d'asilo era «interamente attuato e regolato attraverso la previsione delle situazioni finali previste nei tre istituti costituiti dallo “status” di rifugiato, dalla protezione sussidiaria e dal diritto al rilascio di un permesso umanitario, ad opera della esaustiva normativa di cui al d.lgs. n. 251 del 2007, e al d.lgs. n. 286 del 1998, art. 5, co. 6, cosicché non v'è più alcun margine di residuale diretta applicazione del disposto di cui all'art. 10 Cost., co. 3». Sul punto v. anche, *ex pluribus*, Cass. civ., sez. VI, sottosez. 1, ord. 30.10.2018, n. 27509; ord. 23.11.2017, n. 28015; ord. 4.8.2016, ord. 26.06.2012, n. 10686.

47. Cfr., ad esempio, N. Zorzella, *La protezione umanitaria nel sistema giuridico italiano*, cit., p. 28 ss., secondo cui il diritto costituzionale d'asilo subirebbe una degradazione se sussunto nell'ambito della protezione umanitaria, in considerazione del fatto che il permesso di soggiorno per motivi umanitari aveva «caratteristiche [...] inferiori a quelle sottese alle due forme di protezione internazionale»; M. Benvenuti, *La forma dell'acqua. Il diritto di asilo costituzionale tra attuazione, applicazione e attualità*, in *Questione giustizia*, n. 2.2018, p. 20., secondo cui la previsione della protezione umanitaria dava forma «non già ad uno *status* positivamente compiuto e configurato, qual è certamente quello sagomato dall'art. 10, co. 3, Cost., ma a un (mero) diritto di non essere espulso, *in primis* in ragione di circostanze di rilievo anche costituzionale, ma diverse dall'impedimento nell'effettivo esercizio delle libertà democratiche garantire dalla Costituzione italiana»; Id., *Andata e ritorno per il diritto di asilo costituzionale*, in questa *Rivista*, n. 2.2010, p. 36 ss.; E. Khanari, *Brevi riflessioni in tema di sostanziale disconoscimento del diritto costituzionale d'asilo nella recente giurisprudenza di legittimità*, in www.forumcostituzionale.it, 31.08.2014. V. anche, in senso soltanto in parte critico, P. Morozzo della Rocca, *Protezione umanitaria una e trina*, in *Questione giustizia*, n. 2.2018, p. 110 ss.

In altri termini, tale dottrina riteneva che l'assetto legislativo previgente non desse piena attuazione agli obblighi costituzionali in materia d'asilo: non si dubitava, dunque, che la protezione umanitaria fosse doverosa, ma si dubitava che la sua previsione avesse dato completa attuazione al diritto costituzionale di asilo. Sembra invece minoritaria la critica opposta, secondo cui al contrario la protezione umanitaria «non costituisce un obbligo inderogabile in attuazione della previsione costituzionale, ma una libera decisione del legislatore»: così S. Pizzorno, *Considerazioni, anche di costituzionalità, su alcune delle principali novità introdotte dal decreto legge n. 113/2018 (c.d. decreto sicurezza) in tema di diritto d'asilo*, in www.forumcostituzionale.it, 19.10.2018, p. 9; in questo senso, v. anche S. Curreri, *Prime considerazioni sui profili d'incostituzionalità del decreto legge n. 113/2018*, cit., pp. 6-7.

48. In giurisprudenza, v. da ultimo Cass. civ., sez. I, sent. 23.2.2018, n. 4455 secondo cui «la protezione umanitaria costituisce una delle forme di attuazione dell'asilo costituzionale [...], evidenziandosi anche in questa funzione

che, oggi, potrebbero risultare non più pienamente attuati dalle nuove disposizioni introdotte dal decreto n. 113/2018.

La nuova disciplina non prevede clausole espresse di retroattività. Ciononostante, ci si può comunque chiedere se a partire dal 5 ottobre 2018 si debba rivalutare, secondo i nuovi criteri, il trattamento giuridico degli stranieri che avevano già diritto alla protezione umanitaria; in altri termini, l'assenza di retroattività in senso stretto non esclude, di per sé, che le nuove norme intendano regolare anche gli effetti attuali dei rapporti già in essere.

L'art. 1 del d.l. n. 113/2018 non manca, in realtà, di prevedere disposizioni transitorie; esse però riguardano soltanto alcune fattispecie, così dettando una disciplina intertemporale parziale e non esonerando l'interprete dallo sforzo di individuare se, negli altri casi, vi sia o meno una qualche forma di "retrovalutazione giuridica".

Con riferimento alle situazioni pregresse, è possibile ipotizzare almeno sei diverse ipotesi al momento dell'entrata in vigore del decreto, di cui soltanto le prime due sono oggetto di una specifica regolamentazione.

a) *i permessi di soggiorno per motivi umanitari già rilasciati*. L'art. 1, co. 8 del decreto chiarisce che tali permessi restano pienamente validi e continuano a essere regolati secondo la disciplina pregressa fino alla loro naturale scadenza, salva la possibilità di conversione in altro tipo di permesso di soggiorno; una volta scaduti non potranno però essere rinnovati, ma se ne ricorrono i presupposti (ovvero: il rischio di persecuzione o il rischio di tortura) sarà rilasciato il nuovo permesso per "protezione speciale"⁴⁹. La disposizione sembra riguardare, soltanto *pro futuro*, gli stranieri che al 5 ottobre 2018 erano titolari di un permesso di soggiorno per motivi umanitari non ancora scaduto, che così rientreranno nell'applicazione della nuova normativa.

b) *i procedimenti in corso in cui le Commissioni territoriali hanno già ritenuto la sussistenza di gravi motivi di carattere umanitario*. L'art. 1, co. 9 del decreto stabilisce che, in questi casi, dovrà essere rilasciato un permesso di soggiorno per "casi speciali" della durata di due anni; alla scadenza, si applicherà la stessa disciplina prevista al comma

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» (corsivo aggiunto). A commento di tale sentenza v. C. Castronuovo, *Il permesso di soggiorno per motivi umanitari dopo la sentenza della Corte di Cassazione n. 4455/2018*, in questa *Rivista*, n. 3.2018.

49. Art. 1, co. 8, d.l. n. 113/2018: «Fermo restando i casi di conversione, ai titolari di permesso di soggiorno per motivi umanitari già riconosciuto ai sensi dell'articolo 32, co. 3, del decreto legislativo 28.1.2008, n. 25, in corso di validità alla data di entrata in vigore del presente decreto, è rilasciato, alla scadenza, un permesso di soggiorno ai sensi dell'art. 32, co. 3, del decreto legislativo 28.1.2008, n. 25, come modificato dal presente decreto, previa valutazione della competente Commissione territoriale sulla sussistenza dei presupposti di cui all'art. 19, co. 1 e 1.1, del decreto legislativo 25.7.1998, n. 286».

precedente e dunque potrà essere rilasciato il permesso per “protezione speciale”⁵⁰. La disposizione chiarisce pertanto che pur non essendo più possibile rilasciare il permesso di soggiorno per motivi umanitari, dal punto di vista sostanziale è comunque garantito lo stesso trattamento previsto in precedenza mediante il rilascio di un particolare permesso per “casi speciali”, che si differenzia dagli altri permessi che recano la stessa dicitura⁵¹.

Dalle due disposizioni transitorie si evince che non si sia voluto privare subito della tutela della protezione umanitaria (come precedentemente configurata) coloro che ne erano titolari in base a un permesso di soggiorno già rilasciato e anche coloro in capo ai quali tale diritto era stato *già riconosciuto* dalle Commissioni territoriali; ma ciò è specificato, vale la pena sottolinearlo, soltanto nei casi in cui tale riconoscimento sia avvenuto in data anteriore all’entrata in vigore del decreto.

È possibile individuare almeno altri quattro casi, per i quali non è tuttavia stata prevista alcuna disciplina puntuale.

In particolare, con riferimento ai procedimenti in corso avanti le Commissioni territoriali vi sono le seguenti due ipotesi:

c) le domande di protezione nei confronti delle quali le Commissioni territoriali non si sono ancora pronunciate; non è indicato se, dopo l’entrata in vigore del decreto-legge, con riferimento a tali istanze la Commissione può ancora riscontrare la permanenza delle esigenze di protezione umanitaria (come definite nella disposizione abrogata), oppure deve applicare la nuova disciplina.

d) le istanze di rinnovo di permessi di soggiorno per motivi umanitari presentate al questore prima del 5 ottobre 2018 e su cui le Commissioni territoriali non si sono ancora pronunciate; non è infatti specificato se si deve già applicare il regime transitorio previsto dall’art. 1, co. 8 del decreto-legge n. 113/2018. Avendo riguardo al tenore testuale, tale disposizione si riferisce soltanto ai permessi “in corso di validità” e dunque dovrebbero essere escluse tutte le ipotesi di procedimenti in corso in relazione ai permessi già scaduti; di tali casi, pertanto, non è espressamente indicato il regime intertemporale (ferma restando la possibilità di rilascio di diverso tipo di permesso di soggiorno rispetto a quello richiesto di cui lo straniero abbia comunque i presupposti, come consente l’art. 5, co. 9, d.lgs. n. 286/1998). Parimenti, non è scontato che quanto previsto da tale comma si

50. Art. 1, co. 9, 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 ritenuto sussistenti gravi motivi di carattere umanitario allo straniero è rilasciato un permesso di soggiorno recante la dicitura “casi speciali” ai sensi del presente comma, della durata di due anni, convertibile in 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».

51. A differenza degli altri permessi di soggiorno che recano la dicitura “casi speciali” (indicati nella precedente nota n. 42), che hanno una durata annuale, il permesso di cui all’art. 1, co. 9 ha infatti durata biennale.

applichi ai permessi in scadenza, *ma ancora validi al 5 ottobre 2018*, per i quali sia già stata presentata istanza di rinnovo.

Con riferimento ai procedimenti giurisdizionali in corso non è prevista alcuna specifica disposizione. I casi possono essere due:

e) i ricorsi pendenti avanti all'autorità giudiziaria contro il diniego del riconoscimento della protezione umanitaria da parte delle Commissioni territoriali o del questore; anche in questi casi, non è indicata qual è la disciplina che deve trovare applicazione.

f) le decisioni dell'autorità giudiziaria che hanno già riconosciuto il diritto alla protezione umanitaria, qualora il questore al 5 ottobre 2018 non abbia ancora rilasciato il relativo permesso di soggiorno; l'art. 1, co. 9 del decreto-legge n. 113/2018 riguarda infatti soltanto l'ipotesi in cui la Commissione territoriale abbia riconosciuto la sussistenza dei motivi di carattere umanitario, nulla disponendo qualora tale riconoscimento sia avvenuto in sede giurisdizionale.

Nel silenzio del legislatore, dunque, è l'interprete che deve valutare se l'entrata in vigore del decreto-legge impedisce che sia accertata oggi, per la prima volta o in seguito a richiesta di rinnovo, la presenza di motivi umanitari in relazione alle situazioni pregresse, nonché se esso impedisce il rilascio del relativo permesso di soggiorno qualora tale accertamento sia stato effettuato prima del 5 ottobre 2018 in sede giudiziale e non dalla Commissione territoriale; oppure se, al contrario, i criteri fissati dalle nuove norme valgano soltanto per le domande di protezione presentate a partire dal 5 ottobre 2018 e non invece per le situazioni che trovano il loro presupposto in data anteriore. Nelle riflessioni che seguono si cercherà di individuare i singoli aspetti che inducono a ritenere corretta la seconda ipotesi, dividendoli nelle ragioni strettamente legate ai principi di diritto intertemporale e in quelle che riguardano i principi costituzionali coinvolti.

La necessità di un intervento interpretativo è stata riconosciuta, almeno con riferimento ai ricorsi pendenti avanti all'autorità giudiziaria, anche nella circolare di gennaio della Direzione centrale dell'immigrazione e della polizia delle frontiere presso il Ministero dell'interno: in tale circolare, infatti, correttamente si dà atto che «la decisione attinente alla successione delle leggi nel tempo e, quindi, alla disciplina applicabile, non può che essere rimessa all'organo giurisdizionale chiamato ad adottare la decisione concreta che va ottemperata dall'organo amministrativo»⁵².

52. Così la circolare della Direzione centrale dell'immigrazione e della polizia delle frontiere del 18.1.2019, p. 3 (reperibile all'indirizzo http://www.interno.gov.it/sites/default/files/circolare_d.c._imm._e_pol.front._18.01.2019.pdf).

3.1. *L'irretroattività in ragione dei principi di diritto intertemporale*

Con un argomento di tipo sistematico, si potrebbe ritenere che le due norme transitorie individuino le uniche eccezioni espressamente previste dal legislatore all'applicazione immediata della nuova disciplina e che, dunque, esse debbano intendersi in termini tassativi; con la conseguenza di far ricadere sotto il nuovo regime tutte le altre situazioni, a prescindere dal momento in cui esse siano sorte. È questa in sostanza l'interpretazione fornita nella circolare del gennaio 2019 della Commissione nazionale per il diritto d'asilo, in base alla quale tutte le domande proposte prima del 5 ottobre 2018 e non ancora esaminate dalle Commissioni territoriali dovrebbero fare riferimento alla casistica tassativa attualmente in vigore sulla base del d.l. n. 113/2018 e non alle norme previgenti⁵³.

Tale soluzione ha trovato riscontro minoritario in giurisprudenza per quanto riguarda i procedimenti giudiziari pendenti. In particolare, la Corte d'appello di Firenze ha ritenuto «indubbia» l'applicazione della novella ai procedimenti in corso: in assenza di una espressa disciplina transitoria, «le nuove disposizioni non possono dunque essere obliterate nel procedere alla verifica dei requisiti per la concessione del permesso di soggiorno, ciò che non sottende il riconoscimento di un diritto quesito, ma impone di compiere un accertamento di valenza costitutiva in ordine ai presupposti della tutela invocata, secondo i parametri vigenti nell'attualità»⁵⁴. Con motivazione più sintetica, ma analoga, si è espresso anche il Tribunale di Campobasso⁵⁵.

Un ragionamento di questo tipo si espone però a numerose critiche. In via preliminare, è necessario valutare in quali termini è possibile qualificare l'ipotesi di applicazione del nuovo regime alle vicende precedenti alla sua entrata in vigore, stabilendo se essa comporterebbe la privazione di effetti di una situazione che si è già perfezionata (integrando così un'ipotesi di retroattività propria, o di retroazione), oppure se comporterebbe soltanto la diversa regolamentazione degli effetti attuali di un rapporto di

53. V. la circolare della Commissione nazionale per il diritto di asilo pubblicata il 14.1.2019 (disponibile all'indirizzo http://www.libertaciviliimmigrazione.dlci.interno.gov.it/sites/default/files/allegati/circolare_cna_decreto_legge.pdf), p. 6, secondo cui «per quanto riguarda le domande presentate prima del 5 ottobre u.s., ma non ancora decise dai Collegi territoriali, si rileva che a questi ultimi spetta unicamente la valutazione dei requisiti per il riconoscimento della protezione internazionale, ovvero della ricorrenza di casistiche di *non refoulement* rimandando alla competenza del questore il rilascio del permesso di soggiorno per le nuove fattispecie».

54. Corte app. Firenze, sent. 1.1.2019, n. 28.

55. V. Trib. Campobasso, decr. 27.12.2018 n. 2646, non pubblicata, secondo cui «è noto che con il d.l. 4.10.2018, n. 113, convertito in l. 1.12.2018, n. 132, la disciplina dei permessi di soggiorno per motivi umanitari è stata ridisegnata e ristretta, limitandola ai casi tipici ora previsti dall'art. 1, co.1, l. 132/2018 che è il regime giuridico che va applicato, essendo vigente al momento dell'assunzione in decisione della causa».

cui non sono però messi in discussione i dati costitutivi (costituendo un'ipotesi di retroattività impropria).

Per rispondere a questa domanda, è sufficiente osservare che il d.l. n. 113/2018 non si limita a incidere sulla disciplina della protezione umanitaria, ma intende sostituirla con una serie di ipotesi specifiche; la riforma non interviene soltanto sulla disciplina della protezione, ma incide a tutta evidenza sui presupposti per il suo stesso riconoscimento, tra l'altro con l'intento di ridurre il perimetro soltanto ad alcune fra le ipotesi che prima erano previste⁵⁶.

Se si applicassero i nuovi criteri anche ai procedimenti che erano in corso al momento dell'entrata in vigore del d.l. n. 113/2018, pertanto, si sarebbe certamente di fronte a un caso di retroattività in senso stretto, perché si riqualificherebbero *ex post* i presupposti per il riconoscimento stesso della tutela. L'interprete è quindi tenuto a rispettare la basilare regola interpretativa posta dai principi generali di diritto intertemporale, ovvero la presunzione di irretroattività (o, in una diversa prospettiva, la presunzione di minimo impatto temporale⁵⁷), che, come si è illustrato in precedenza, è costantemente valorizzata dalla giurisprudenza ed è considerata un principio generale dell'ordinamento anche dalla giurisprudenza costituzionale.

Per fondare un'applicazione delle nuove norme ai casi pregressi è perciò necessario individuare o una disposizione legislativa che preveda una espressa menzione di retroattività, oppure degli indici puntuali e precisi che depongano oggettivamente in tale senso; entrambe le condizioni non sembrano sussistere nel caso in esame⁵⁸. Le due specifiche previsioni di diritto transitorio, lungi dal qualificarsi come le uniche eccezioni a un'applicazione indiscriminata del nuovo regime, sembrano invece esprimere la volontà di non pregiudicare le posizioni soggettive sorte prima dell'entrata in vigore del decreto⁵⁹; esse dunque non precludono affatto un'operazione interpretativa che stabilisca

56. Come sottolineato da M. Ruotolo, *Brevi note sui possibili vizi formali e sostanziali del d.l. n. 113 del 2018*, cit., pp. 175-176, l'art. 10, co. 3 Cost. sancisce il diritto all'asilo «secondo le condizioni stabilite dalla legge», ma questo vuol dire che c'è discrezionalità legislativa nel *quomodo*, non già nell'*an*. E potrebbe sostenersi che un così incisivo intervento sul *quomodo*, con tipizzazione delle fattispecie per il riconoscimento dei permessi di soggiorno speciali, si riverberi sull'*an*».

57. Cfr. M. Luciani, *Il dissolvimento della retroattività*, cit., p. 1833.

58. Come nota N. Zorzella in *Il d.l. 113/2018 e i permessi umanitari*, cit., p. 21.

59. In particolare, con riferimento all'art. 1, co. 9 è stato osservato che tale norma appare «rivolta esclusivamente a disciplinare il rilascio, da parte dell'organo amministrativo, dello specifico permesso di soggiorno e perciò diretta ad uniformare il catalogo dei permessi e la relativa modulistica, come si evince anche dalla circolare di attuazione emanata dal Ministero dell'interno il 15 ottobre 2018». Si tratta di una previsione di unificazione di tipo amministrativo, che non comporta però modifiche sostanziali: nonostante la differente dicitura, tale permesso conserva «il medesimo contenuto del permesso di soggiorno previsto dalla disciplina previgente». Così Trib. Firenze, sez. protezione internazionale, ord. 24.10.2018, p. 13, disponibile all'indirizzo https://www.asgi.it/wp-content/uploads/2018/11/tribunale_firenze_ordinanza_24_ottobre_2018.pdf.

l'irretroattività della nuova disciplina per le altre ipotesi⁶⁰, ma anzi la loro *ratio* si concilia proprio con un esito di questo tipo.

È quindi condivisibile l'orientamento nettamente prevalente della giurisprudenza che si è già pronunciata sulla questione, che valorizza proprio la mancata previsione di una disciplina transitoria quale indice inequivocabile della non applicabilità delle norme sopravvenute ai casi pregressi ai sensi dell'art. 11 delle Preleggi. Particolarmente netta è la presa di posizione del Tribunale di Firenze, secondo cui è «molto significativo che un provvedimento legislativo con così forte connotazione non abbia espressamente previsto la retroattività della nuova disciplina. Il canone interpretativo *ubi lex voluit dixit, ubi noluit tacuit* assume un rilievo ancora maggiore in relazione alla disciplina introdotta attraverso un decreto legge, naturalmente sottratto alla mediazione parlamentare, e dunque ispirato da una matrice maggiormente omogenea»⁶¹.

Su tale profilo l'orientamento della giurisprudenza sembra quasi unanime. Il Tribunale di Milano, ad esempio, ha affermato che le nuove disposizioni che sostituiscono la protezione umanitaria «non trovano applicazione ai processi in corso, mancando una norma transitoria che disponga in tal senso per le domande che come quella in esame erano pendenti, alla data di entrata in vigore del decreto, davanti al giudice a seguito del diniego da parte della Commissione territoriale»⁶²; parimenti, secondo il Tribunale di Brescia «poiché la deroga al principio generale di cui all'art. 11 disp. att. c.c. deve essere espressa o desumibile in modo inequivoco (come nel caso delle norme interpretative) in assenza di specifica disposizione non è possibile ritenere derogato il principio di irretroattività»⁶³. In senso sostanzialmente analogo si sono espressi i Tribunali di Genova⁶⁴, Napoli⁶⁵, Perugia⁶⁶, Trento⁶⁷ e Torino⁶⁸. Da ultimo, questa impostazione è stata

60. Sempre secondo la pronuncia del Tribunale di Firenze citata alla nota precedente, non c'è «alcuna incompatibilità logica e sistematica tra i commi 8 e 9 dell'art. 1 del d.l. 113/2018 e la permanenza di effetti (sui procedimenti in corso) della previgente disciplina sulla protezione umanitaria».

61. V. ancora Trib. Firenze, sez. protezione internazionale, ord. 24.10.2018, pp. 11-12. In senso analogo v. anche la di poco successiva Trib. Firenze, sez. IV, ord. 5.11.2018, in *DeJure*, la quale – con formula decisamente più sintetica – si limita a ribadire che «nel d.l. n. 113/2018 manca una espressa previsione di retroattività».

62. Così Trib. Milano, sez. protez. internazionale, decr. 23.10.2018, n. 6130, p. 9 reperibile all'indirizzo https://www.asgi.it/wp-content/uploads/2018/11/tribunale_milano_rg_8276_2018.pdf.

63. Così Trib. Brescia, sez. immigrazione, ord. 22.10.2018, n. 4311, p. 5, reperibile all'indirizzo https://www.asgi.it/wp-content/uploads/2018/11/tribunale_brescia_rg_4337_2018.pdf.

64. Trib. Genova, sez. XI, 9.10.2018, in *DeJure*, è estremamente sintetica, limitandosi a precisare che «al presente giudizio non si applicano le modifiche apportate all'art. 5, co. 6, d.lgs. 286/98 ed all'art. 32 co. 3, d.lgs. 25/08 dal d.l. 4.10.2018 n. 113 (c.d. decreto sicurezza), in quanto instaurato, e comunque assunto in riserva, prima del 5.10.2018, data di entrata in vigore del decreto». Meno laconico il di poco successivo Trib. Genova, sez. stranieri, decr. 23.10.2018, reperibile all'indirizzo <http://mobile.ilcaso.it/sentenze/ultime/20836>; in tale pronuncia il giudice constata la sussistenza di «un caso di successione di norme nel tempo di natura sostanziale senza che sia stata prevista una disciplina di diritto intertemporale. In tale contesto normativo si impone il ricorso ai principi generali di cui all'art. 11 disp. prel. c.c.».

65. Trib. Napoli, sez. I *bis*, ord. 11.12.2018, non pubblicata.

espressamente confermata dalla Procura generale presso la Corte di cassazione⁶⁹, nonché dalla stessa prima sezione civile della Corte di cassazione con una recentissima pronuncia (su cui si tornerà oltre per altri aspetti)⁷⁰.

Altre pronunce hanno invece riconosciuto il diritto alla protezione per motivi umanitari senza addurre alcuna motivazione circa la perdurante applicabilità delle disposizioni abrogate nei procedimenti già in corso, dando evidentemente per scontato che le nuove norme non abbiano alcun effetto retroattivo nei loro confronti⁷¹.

66. Trib. Perugia, sez. specializzata immigrazione, ord. 24.1.2019, n. 58, non pubblicata, secondo cui «l'assenza di previsioni di diritto intertemporale comporta la soggezione della nuova normativa, che ha abrogato la protezione umanitaria introducendo nuove ipotesi di casi speciali di rilascio del permesso di soggiorno, alla regola generale di cui all'art. 11 delle preleggi del codice civile».

67. Trib. Trento, sez. specializzata immigrazione, decr. 19.10.2018, n. 959, p. 2, reperibile all'indirizzo https://www.asgi.it/wp-content/uploads/2018/11/tribunale_trento_rg_1086_2018.pdf. Tale pronuncia, in verità, si limita a rilevare che la questione dell'abrogazione del permesso di soggiorno per motivi umanitari è di diritto sostanziale e non processuale e che quindi, ai sensi dell'art. 11 delle preleggi, la nuova normativa «non può applicarsi retroattivamente ma solo “per l'avvenire” e quindi alle sole domande di protezione internazionale presentate in epoca successiva alla sua entrata in vigore»: il ragionamento presuppone, a tutta evidenza, che il giudice abbia escluso la sussistenza di indici espliciti o impliciti che deponessero per la retroattività. La successiva pronuncia Trib. Trento, ord. 9.1.2019, non pubblicata, prende posizione in modo più netto, stabilendo chiaramente che manca una deroga espressa al principio di irretroattività e che «ad avvalorare tale interpretazione, giova far rilevare che il citato d.l. 113/2018, laddove ha inteso applicare la nuova disciplina alle procedure in corso, lo ha fatto esplicitamente, come nell'ipotesi di cui all'art. 14, co. 1, lett. c).» Tuttavia, come si vedrà oltre (v. la successiva nota n. 116), in entrambi i casi ora citati il Tribunale di Trento propende, in concreto, per un'applicazione analogica dell'art. 1, co. 9 del decreto-legge.

68. Trib. Torino, sez. IX, ord. 6.11.2018, p. 3, disponibile all'indirizzo https://www.asgi.it/wp-content/uploads/2018/11/tribunale_torino_rg_33480_2016.pdf; come si preciserà oltre (v. la successiva nota n. 116), anche questa pronuncia non trae una conclusione pienamente coerente con tale premessa interpretativa.

69. In un procedimento in corso avanti la Corte di cassazione, in cui il Ministero dell'interno ha proposto ricorso contro una sentenza della Corte d'appello di Firenze che aveva riconosciuto a uno straniero il diritto all'ottenimento di un permesso di soggiorno per motivi umanitari, con ordinanza del 23.11.2018, n. 30481 la Corte ha assegnato termini alle parti e al pubblico ministero per depositare osservazioni sull'eventuale rilevanza del sopravvenuto d.l. n. 113/2018. Il sostituto procuratore generale ha recentemente depositato le proprie conclusioni con atto del 15.1.2019 (reperibile all'indirizzo http://www.questionegiustizia.it/articolo/protezione-umanitaria-la-nuova-disciplina-nella-re_23-01-2019.php).

Nella requisitoria, il sostituto procuratore osserva che le norme transitorie del decreto riguardano «solo i casi nei quali il diritto sia già stato accertato sin dalla fase amministrativa. In conclusione, dalla interpretazione letterale, logica e sistematica delle norme suddette, non pare a questo ufficio che dal decreto in oggetto siano enucleabili delle disposizioni transitorie riguardanti i procedimenti ed i relativi accertamenti giudiziali in corso (fase amministrativa e giudiziaria) alla data di entrata in vigore del decreto». Pertanto, «trova ampia operatività l'art. 11 delle disposizioni preliminari di attuazione al codice civile con la irretroattività delle nuove disposizioni a situazioni già regolate dalla precedente disciplina e non ancora definite» (pp. 5-6).

70. V. Cass. civ., sez. I, sent. 19.02.2019, n. 4890. Tale pronuncia, in verità, valorizza soprattutto altri argomenti a sostegno della non retroattività dell'abrogazione della protezione umanitaria; tuttavia, il ragionamento della Cassazione si fonda sulla considerazione preliminare secondo cui «non vi è una espressa disciplina legislativa di carattere intertemporale riguardante i giudizi in corso che seguano ad un accertamento positivo od ad un diniego delle Commissioni territoriali o espressamente rivolta ai procedimenti amministrativi in itinere alla data di entrata in vigore della nuova legge».

71. V. Trib. Perugia, sez. I civile, ord. 29.10.2018, reperibile all'indirizzo https://www.asgi.it/wp-content/uploads/2018/11/tribunale_perugia_rg_7199_2016.pdf; Trib. Ancona, sez. specializzata immigrazione, decr. 26.10.2018, n. 11980, reperibile all'indirizzo <https://www.asgi.it/wp->

Un secondo aspetto prettamente di diritto intertemporale che induce a escludere l'applicazione retroattiva delle norme poste dal decreto n. 113/2018 deriva dalla natura della posizione soggettiva fatta valere dallo straniero nei procedimenti in corso per il riconoscimento della protezione umanitaria.

Secondo la già citata sentenza della Corte d'appello di Firenze, lo straniero che ricorre contro il diniego del riconoscimento della protezione umanitaria non può vantare un diritto soggettivo; è questo il motivo per cui essa ha ritenuto direttamente applicabili le nuove norme, richiamandosi alla giurisprudenza sui permessi di soggiorno per motivi familiari, secondo cui i presupposti di tale tutela devono essere valutati in base ai parametri vigenti, anche se questi sono sopravvenuti *medio tempore*⁷². Una ricostruzione di questo tipo si espone, però, a critiche fondate, perché in realtà tale qualificazione della posizione soggettiva deve ritenersi errata.

Come si è già accennato, secondo l'opinione prevalente in dottrina e giurisprudenza l'istituto legislativo della protezione umanitaria dava esecuzione a obblighi di natura costituzionale e internazionale, concorrendo alla piena attuazione del diritto d'asilo previsto dall'art. 10, co. 3, Cost.⁷³; questo istituto disciplinava così un «diritto umano fondamentale», come tale protetto anche dall'art. 2 della Costituzione, nei confronti del quale «il provvedimento giurisdizionale non ha natura costitutiva, ma dichiarativa»⁷⁴. In

[content/uploads/2018/11/Tribunale_ancona_rg_2945_2018.pdf](https://www.asgi.it/wp-content/uploads/2018/11/Tribunale_ancona_rg_2945_2018.pdf); Trib. Napoli, sez. XIII, ord. 08.11.2018, reperibile all'indirizzo https://www.asgi.it/wp-content/uploads/2018/11/tribunale_napoli_2960_2017.pdf.

Parimenti, anche Trib. Bologna, sez. I, 15.10.2018, in *DeJure*, riconosce la protezione umanitaria senza menzionare nelle motivazioni il d.l. n. 113/2018, richiamato soltanto nel dispositivo (sul punto v. la successiva nota n. 117).

Si segnala che nemmeno Cass. civ., SU, 28.11.2018, n. 30757 si pone la questione della perdurante applicabilità delle norme previgenti in relazione ai casi pendenti. Il caso all'esame delle Sezioni Unite riguardava una questione di giurisdizione relativa all'accertamento del diritto al rilascio del permesso di soggiorno per motivi umanitari; nell'affermare la giurisdizione del giudice ordinario, l'unico riferimento alla disciplina sopravvenuta riguarda la circostanza che il d.l. n. 113/2018 conferma la devoluzione delle controversie in materia al giudice ordinario (in particolare, alle sezioni specializzate in materia di immigrazione). La pronuncia, però, riguarda soltanto la questione di giurisdizione e non entra nel merito; inoltre la domanda dello straniero si riferiva all'ipotesi di particolare sfruttamento lavorativo, che continua a essere prevista anche dalla nuova disciplina (che consente il rilascio del permesso per casi speciali); pertanto, non sembra possibile ricavare da questa pronuncia nemmeno una presa di posizione implicita sulla non retroattività.

72. V. Corte app. Firenze, sent. 1.1.2019, n. 28, che cita espressamente Cass. civ., sez. I, sent. 23.3.2012, n. 4752; tale ultima pronuncia richiama l'orientamento secondo cui «l'Amministrazione è tenuta ad applicare la normativa in vigore al momento dell'adozione del provvedimento definitivo (quand'anche sopravvenuta) e non già – salvo che espresse norme statuiscano diversamente – quella in vigore al momento dell'avvio del procedimento».

73. V. la precedente nota n. 46.

74. Così Cass. civ. SU, ord. 9.9.2009, n. 19393, la quale ha stabilito che sulla concessione della protezione umanitaria la giurisdizione spetta al giudice ordinario, in quanto ad esso spetta in via generale la giurisdizione sui diritti umani fondamentali. L'ordinanza specifica che «la situazione giuridica dello straniero che richiama il rilascio di permesso per ragioni umanitarie ha *consistenza di diritto soggettivo*, da annoverare tra i diritti umani fondamentali con la conseguenza che la garanzia apprestata dall'art. 2 Cost., *esclude che dette situazioni possano essere degradate a interessi legittimi* per effetto di valutazioni discrezionali affidate al potere amministrativo, al quale può essere affidata solo

altre parole, il diritto di ingresso e soggiorno per godere di tale protezione si consolidava in capo allo straniero che faceva ingresso nel territorio italiano in ragione della sola impossibilità al rimpatrio derivante dall'esistenza di seri motivi di carattere umanitario o dalla sussistenza di uno degli obblighi costituzionali e internazionali; il procedimento amministrativo e l'eventuale procedimento giurisdizionale relativi alla domanda di protezione non riconoscevano il diritto, ma erano (e sono) limitati all'*accertamento* della sua sussistenza⁷⁵.

Applicare le disposizioni del d.l. n. 113/2018 ai procedimenti instaurati in data anteriore alla sua entrata in vigore avrebbe così, a tutta evidenza, l'effetto di poter revocare un diritto che si è in realtà già perfezionato in capo al suo titolare (beninteso, qualora tale diritto fosse sorto per uno dei motivi che non è più previsto dal nuovo sistema di permessi di soggiorno)⁷⁶. Si assisterebbe, perciò, al disconoscimento di effetti che si sono già verificati in ragione di un pregresso fatto generatore, pur in assenza di una espressa previsione in tal senso. È stato notato, infatti, che il d.l. n. 113/2018 «non si limita a disciplinare diversamente il diritto di soggiorno, modificando gli effetti giuridici del fatto generatore, ma esclude qualsiasi rilievo ai seri motivi umanitari, salve le ipotesi tipicamente previste; per questo motivo l'applicazione retroattiva priverebbe del tutto di effetti giuridici un evento passato»⁷⁷; proprio ciò che è costantemente considerato vietato dalla giurisprudenza che ha delineato i confini del principio di irretroattività, secondo cui «la legge non opera in senso retroattivo [...] nei riguardi dei rapporti sorti anteriormente alla sua entrata in vigore e ancora pendenti, se la legge nuova comporta il disconoscimento degli effetti già verificatisi in passato, o privi di efficacia le conseguenze (presenti e future) che ad essi si ricollegano»⁷⁸.

l'accertamento dei presupposti di fatto che legittimano la protezione umanitaria, nell'esercizio di una mera discrezionalità tecnica, essendo il bilanciamento degli interessi e delle situazione costituzionalmente tutelate riservate al legislatore» (corsivi aggiunti). In questo senso è la costante giurisprudenza successiva: v., ad es., Cass. civ., S.U., 27.11.2018, n. 30658; Cass. civ., sez. I, 17.2.2011, n. 3898.

75. V., da ultimo, la già citata Cass. civ., sez. I, sent. 23.2.2018, n. 4455, secondo cui se ricorrono i «“seri motivi” di carattere umanitario oppure risultanti da obblighi costituzionali o internazionali dello Stato italiano [...] lo straniero risulta titolare di un diritto soggettivo al rilascio del permesso di soggiorno per motivi umanitari» (corsivo aggiunto).

76. Cfr. M. Betti e N. Zorzella in *Il d.l. 113/2018 e i permessi umanitari*, cit., rispettivamente alle pp. 18 e 21; N. Zorzella, *L'abrogazione dei permessi umanitari e la sorte di quelli già rilasciati o relativi a procedimenti in corso*, cit., p. 53 e p. 56.

77. Così C. Padula, *Quale sorte per il permesso di soggiorno umanitario dopo il dl 113/2018?*, cit., p. 5. V. anche *Il d.l. n.113 del 2018 in materia di immigrazione: novità e problemi di applicazione temporale*, in giudicedonna.it, n. 2-3.2018, p. 8: «Con l'applicazione immediata (ai giudizi in corso) del nuovo d.l. si toglie “efficacia, in tutto od in parte, alle conseguenze attuali o future del fatto generatore” [...] posto a base della domanda di riconoscimento del diritto soggettivo. La nuova disciplina legislativa, pertanto, incide direttamente sul fatto generatore del diritto, finendo per escludere il rilievo giuridico ai fini del riconoscimento del diritto stesso».

78. Così A. D'Aloia, P. Torretta, *Art. 11*, cit., p. 193, richiamando letteralmente la granitica giurisprudenza sul punto. Sul limite della retroattività in relazione al «fatto generatore del rapporto» oltre ai riferimenti indicati nella

Quest'ultimo profilo costituisce il perno di alcune pronunce che sono già state rese dopo l'entrata in vigore del decreto. In particolare, il Tribunale di Firenze ha reputato «di tutta evidenza che il legislatore del decreto legge abbia mirato ad incidere sul fatto generatore del diritto, abrogando del tutto la clausola generale contenuta nell'art. 5, co., 6 del d.lgs. n. 286/98 cit., ed abolendo integralmente la disciplina (ordinaria) della protezione umanitaria»⁷⁹; il giudice, infatti, «rinviene nel nuovo assetto una radicale alterità dei nuovi istituti rispetto alla disciplina della protezione umanitaria attuativa del diritto costituzionale di asilo, perché i nuovi casi speciali e le forme di permesso di protezione sociale o della salute, non sono attuazione del diritto costituzionale di asilo giacché sconnessi dal presupposto del pericolo di lesione dei diritti fondamentali nel Paese di origine»⁸⁰. La conclusione a cui giunge il Tribunale è che «non vi è continuità alcuna tra la fattispecie di protezione umanitaria e condizioni per il rilascio del permesso di protezione per casi speciali»; dunque, «non potrà, anche per tale motivo, aver luogo l'applicazione della disciplina *superveniens* alle domande di protezione umanitaria, che nel regime previgente aveva presupposti del tutto differenti da quelli dei nuovi permessi»⁸¹.

Nello stesso senso, il Tribunale di Bari ha stabilito che la domanda incardinata in data precedente all'entrata in vigore del d.l. n. 113/2018 «resta insensibile alle innovazioni introdotte dal “decreto sicurezza”, e ciò non solo per la natura sostanziale e non processuale delle introdotte modifiche all'istituto della protezione umanitaria [...] ma anche per la natura intrinseca della protezione umanitaria da configurarsi quale diritto soggettivo che “preesiste” al suo riconoscimento trovando origine nella peculiare condizione [di] deprivazione dei diritti umani patita dall'individuo nel Paese di origine nel quale non può fare dunque più rientro»⁸².

precedente nota n. 21 v. anche, da ultimo, Cass. civ., sez. I, sent. 14.2.2017, n. 3845, secondo cui «il principio dell'irretroattività, fissato dall'art. 11 preleggi, comporta che la norma sopravvenuta sia inapplicabile, oltre che ai rapporti giuridici già esauriti, anche a quelli ancora in vita alla data della sua entrata in vigore, ove tale applicazione si traduca nel disconoscimento di effetti già verificatisi ad opera del pregresso fatto generatore del rapporto, ovvero in una modifica della disciplina giuridica del fatto stesso». Ancora, v. Cass. civ., sez. lavoro, sent. 16.10.2017, n. 24361, secondo cui per i rapporti di durata le norme retroattive possono produrre effetti soltanto successivamente «all'entrata in vigore della nuova legge, non potendo incidere sul fatto generatore del diritto qualora esso si sia perfezionato nella vigenza della precedente normativa».

79. Così già citata Trib. Firenze, sez. protezione internazionale, ord. 24.10.2018, p. 17.

80. *Ivi*, pp. 18-19.

81. *Ivi*, p. 19. La ricca motivazione del Tribunale di Firenze è sostenuta anche da ulteriori argomenti di carattere costituzionale, sui quali si tornerà oltre.

82. Così Trib. Bari, sez. protez. internazionale, decr. 13.11.2018, n. 8526, p. 5, reperibile all'indirizzo https://www.asgi.it/wp-content/uploads/2018/11/tribunale_bari_rg_4473_2018.pdf; negli stessi identici termini anche la di poco successiva Trib. Bari, sez. protez. internazionale, 30.11.2018, in *DeJure*.

Sul punto motivano anche altre pronunce già citate in precedenza. V. Trib. Brescia, sez. immigrazione, ord. 22.10.2018, n. 4311, p. 5, secondo cui «considerando che la pronuncia giudiziaria non ha certo natura costitutiva ma meramente accertativa di uno status preesistente il procedimento e considerando, quindi, che il diritto al riconoscimento

Si sono espressi in modo analogo anche altri Tribunali, specificando che «con l'arrivo sul territorio nazionale e con la presentazione del modello C/3 si è acquisito il diritto a presentare la domanda di protezione (ovvero di tutte le forme di protezione *ex art. 10 Costituzione*) e a quel momento si aggancia la normativa applicabile al caso concreto»⁸³. Allo stesso modo ha motivato, con molta chiarezza, anche la Procura generale presso la Corte di cassazione⁸⁴.

Da ultimo, tale orientamento è stato autorevolmente fatto proprio dalla stessa Corte di cassazione con una motivazione ampia e articolata. Con la recentissima pronuncia del febbraio 2019, la prima sezione civile ha infatti evidenziato che la qualificazione «della situazione giuridica soggettiva di cui il cittadino straniero ha richiesto l'accertamento» è quella di un «diritto soggettivo perfetto appartenente al catalogo dei diritti umani, di diretta derivazione costituzionale e convenzionale»; tale qualificazione giuridica del diritto «e la natura meramente ricognitiva del giudizio di accertamento cui esso è assoggettato nella fase amministrativa e giudiziale dell'esame dei presupposti, inducono univocamente a ritenere che la nuova disciplina legislativa incida direttamente sul fatto generatore del diritto e sui suoi effetti e conseguenze giuridiche così da non poter esse applicabile ai procedimenti in corso, come paradigma valutativo»⁸⁵. Pertanto, anche secondo la

della protezione umanitaria può ritenersi un diritto quesito (cioè acquisito al patrimonio del richiedente prima dell'entrata in vigore della nuova normativa a prescindere dalla data del suo accertamento) nel caso in esame deve necessariamente trovare applicazione la normativa previgente»; Trib. Firenze, sez. IV, ord. 5.11.2018, in cui si sottolinea che le nuove norme hanno «carattere sostanziale, in quanto incidono su *status* e diritti», i quali «vengono dichiarati e non costituiti dalle autorità preposte alla decisione»; Trib. Genova, sez. stranieri, decr. 23.10.2018, che dopo aver sottolineato «la natura dichiarativa e non costitutiva del provvedimento di accoglimento della domanda» di accertamento del diritto al permesso di soggiorno umanitario, stabilisce che «il principio generale di irretroattività comporta allora che, nel caso di specie, la nuova legge non possa essere applicata, essendo procedimento relativo a rapporto giuridico sorto anteriormente al 5.10.2018». Trib. Perugia, sez. specializzata immigrazione, ord. 24.1.2019, n. 58, non fa espresso riferimento alla natura dichiarativa del provvedimento giurisdizionale, ma comunque sottolinea come «i ricorsi presentati sotto il vigore della vecchia normativa devono essere esaminati e decisi secondo la normativa vigente "*ratione temporis*", in relazione al fatto generatore del diritto come considerato dalla previgente normativa».

83. Così Trib. Firenze, sez. IV, ord. 14.10.2018, in *DeJure*. Negli stessi termini le già citate Trib. Napoli, sez. I *bis*, ord. 11.12.2018; Trib. Torino, sez. IX, ord. 6.11.2018, p. 3; Trib. Trento, ord. 9.1.2019.

84. Nelle già citate conclusioni del 15.1.2019, il sostituto procuratore generale ha ribadito che «il diritto alla protezione umanitaria, che sia già entrato a far parte del corredo individuale dei diritti (per effetto della normativa vigente al momento in cui la persona di nazionalità straniera abbia formalizzato la domanda di protezione), non può essere dimidiato, o diversamente interpretato, o eliminato sulla base di una normativa sopravvenuta che non ha regolato il regime transitorio» (p. 4). Infatti, richiamando espressamente la consolidata giurisprudenza sull'irretroattività in generale, il procuratore ha precisato che nel caso in esame il «fatto passato» «coincide con dolorose vicende umane e con i correlati diritti inviolabili delle persone, tanto che, dal punto di vista strettamente giuridico, non è possibile ignorare che tali vicende umane, nell'assenza di una specifica disposizione di natura transitoria, non possono essere distolte dalla legge e dal regime giuridico applicabile nel momento in cui si sono verificate, né i correlati diritti possono essere dimidiati, diversamente interpretati, o eliminati poiché in queste vicende umane non si può prescindere "*dal collegamento con il fatto che li ha generati*", continuando tale fatto inevitabilmente a produrre "*conseguenze attuali e future*"» (p. 7).

85. Così la già citata Cass. civ., sez. I, sent. 19.2.2019, n. 4890. Vale la pena citare per intero il passaggio successivo, che sintetizza con efficacia gli argomenti che si sono finora illustrati: «il diritto soggettivo, nella specie, è

Cassazione va categoricamente esclusa l'applicazione immediata della nuova disciplina ai giudizi e ai procedimenti amministrativi in corso al momento dell'entrata in vigore del decreto.

Secondo la prospettiva che si è finora illustrata è possibile interpretare anche la disposizione di cui all'art. 1, co. 8 del d.l. n. 113/2018 nel senso di una sua inapplicabilità a tutte le richieste di rinnovo del permesso di soggiorno per motivi umanitari presentate in data anteriore al 5 ottobre 2018; la Commissione territoriale che non abbia ancora reso il proprio parere dovrebbe continuare ad applicare le norme previgenti, perché anche in tale sede si procede all'accertamento di una situazione soggettiva preesistente. Ciò dovrebbe valere non soltanto per i permessi già scaduti al momento di entrata in vigore del decreto, ma altresì per quelli che erano prossimi alla scadenza e di cui è stata fatta istanza di rinnovo entro tale data. Come indica la giurisprudenza, è l'atto propulsivo dello straniero che presenta la domanda di protezione a individuare, *ratione temporis*, le norme applicabili alla fattispecie; non v'è motivo per non riconoscere la stessa situazione anche al momento della presentazione dell'istanza di rinnovo. L'interpretazione sistematica, dunque, suggerisce di intendere il riferimento ai permessi «in corso di validità» contenuto nell'art. 1, co. 8, d.l. n. 113/2018 soltanto in relazione a quelli per cui non sussistevano, al 5 ottobre 2018, le condizioni legali per presentare una valida istanza di rinnovo.

3.2. *L'irretroattività in ragione di una interpretazione costituzionalmente orientata*

Già soltanto ricorrendo alle regole di diritto intertemporale, come si è appena illustrato, non sembra possibile riconoscere effetti retroattivi all'abrogazione della disciplina legislativa sulla protezione umanitaria. Se si ha riguardo ai profili costituzionali coinvolti, però, vi sono ulteriori argomenti che corroborano un'interpretazione soltanto *pro futuro* delle norme in esame. Come noto, quando è possibile fornire più interpretazioni di un testo normativo deve essere seguita quella che meglio si concilia con la Costituzione e, in ogni caso, devono essere escluse quelle che appaiono in contrasto con essa⁸⁶. Nello

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 allegativo e probatorio posto a base della domanda ma non incide sulla natura giuridica della situazione giuridica soggettiva azionata e sulla incontestata natura dichiarativa della verifica amministrativa e giudiziale. Il cittadino straniero (sulla base del complessivo paradigma legislativo anteriore all'entrata in vigore del d.l. n. 113 del 2018) ha il diritto ad un titolo di soggiorno fondato su "seri motivi umanitari" desumibili dal quadro degli obblighi costituzionali ed internazionali assunti dallo Stato, che sorge contestualmente al verificarsi delle condizioni di vulnerabilità, delle quali ha richiesto l'accertamento con la domanda. La domanda, di conseguenza, cristallizza il paradigma legale sulla base del quale, per la richiamata qualificazione giuridica del diritto azionato e per la natura ricognitiva dell'accertamento statale, deve essere scrutinato».

86. Il vincolo dell'interpretazione conforme a Costituzione è stato sancito a partire da Corte cost. n. 356/1996: si chiede ai giudici «di procedere all'interpretazione adeguatrice *prima*, e preferibilmente *al posto*, della Corte» (così E.

stabilire il regime intertemporale dell'abrogazione del permesso di soggiorno per motivi umanitari, dunque, si dovrà preferire l'interpretazione che non contraddica le coordinate indicate dalla giurisprudenza costituzionale in tema di retroattività; come si è già illustrato, tale giurisprudenza individua i limiti alle norme retroattive sia nella ragionevolezza, sia nel rispetto di valori, principi e interessi di rango costituzionale.

In primo luogo, un'interpretazione retroattiva renderebbe applicabile il nuovo sistema di permessi tipizzati a tutti coloro che erano titolari del diritto alla protezione umanitaria, ma nei riguardi dei quali tale condizione non è stata accertata prima dell'entrata in vigore del decreto-legge: diventerebbe così decisivo il fatto che la Commissione territoriale o il questore abbiano accertato la sussistenza del diritto in data anteriore al 5 ottobre 2018. Una soluzione del genere non sembra in alcun modo ragionevole: i motivi per cui l'accertamento non è avvenuto in tempo utile, infatti, possono essere del tutto casuali. Si riconoscerebbe un ruolo decisivo a circostanze meramente organizzative, che tra l'altro non dipendono in alcun modo da azioni o omissioni imputabili al richiedente protezione⁸⁷: pur quando la domanda o il ricorso siano stati proposti tempestivamente, infatti, il mancato riconoscimento del diritto potrebbe dipendere soltanto da ritardi nella definizione dei procedimenti amministrativi o giudiziari (evenienza tutt'altro che eccezionale)⁸⁸, o ancora potrebbe dipendere da un'erronea valutazione della Commissione territoriale o del questore.

In altri termini, un'attività di mero accertamento diventerebbe essenziale per la stessa sopravvivenza del diritto, ma soltanto se effettuata entro una certa data: si tratterebbe di «un assetto che farebbe dipendere dall'esito della decisione amministrativa adottata dalla

Lamarque, *Il seguito delle decisioni interpretative e additive di principio della Corte costituzionale presso le autorità giurisdizionali (anni 2000-2005)*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, n. 3.2008, p. 715). Sull'interpretazione conforme la dottrina è sterminata; per un quadro d'insieme v. M. Luciani, *Interpretazione conforme a Costituzione*, in *Enc. diritto, Annali IX*, Milano, Giuffrè, 2016, soprattutto p. 440 ss.

87. ASGI, *Il regime intertemporale nell'ambito della protezione umanitaria*, cit., p. 3, sottolinea come «il lasso di tempo intercorrente dal momento della manifestazione di volontà di protezione a quello della decisione dipende da fattori organizzativi della pubblica amministrazione estranei alla volontà del richiedente protezione».

88. Sul punto è molto netto il giudizio della già citata Trib. Firenze, sez. protezione internazionale, ord. 24.10.2018, p. 12, secondo cui la durata dei procedimenti e dei processi di protezione internazionale «risente delle più varie casualità burocratiche, come la differente ripartizione delle risorse amministrative e giudiziarie nei distretti competenti, la disomogenea dislocazione dei richiedenti nel sistema di accoglienza dei Centri distribuiti sul territorio nazionale prevalentemente in funzione delle disponibilità degli enti locali, le diverse modalità di trattazione dei procedimenti»; ricordando poi che «sulla ritardata trattazione dei procedimenti ha inciso ed incide anche il ritardo, che può arrivare ad essere di oltre un anno, maturato dalle Commissioni territoriali nel deposito dei provvedimenti a seguito dell'audizione del richiedente».

V. anche Trib. Napoli, sez. I bis, ord. 11.12.2018, secondo cui con l'applicazione delle nuove norme «si farebbe ricadere sul richiedente asilo, che ha posto una domanda di protezione in epoca molto anteriore al 5.10.2018, la mancata definizione del procedimento nei termini indicati dal Legislatore a causa di ritardi degli organi statuali investiti del potere decisionale».

Commissione (ancorché errata e soggetta a verifica giurisdizionale) la regola sostanziale del giudizio di riconoscimento del diritto dello straniero», come correttamente osservato dal Tribunale di Firenze con riferimento ai procedimenti pendenti avanti le Commissioni territoriali⁸⁹.

Un'interpretazione retroattiva, dunque, non sarebbe conforme alla costante giurisprudenza costituzionale, secondo cui «l'affidamento del cittadino nella sicurezza giuridica costituisce un elemento fondamentale e indispensabile dello Stato di diritto»⁹⁰: una modifica sfavorevole della disciplina dei rapporti di durata, pertanto, deve essere giustificata in base a un criterio che non sia irrazionale e arbitrario, quale invece sarebbe quello dell'accertamento del diritto alla protezione umanitaria in data anteriore al 5 ottobre 2018. Parimenti, non si vede quali potrebbero essere i «motivi imperativi di interesse generale» che, secondo la giurisprudenza della Corte EDU, potrebbero giustificare un effetto retroattivo; anzi, un'interpretazione convenzionalmente orientata dovrebbe del tutto escludere effetti per i rapporti già sorti, stante la loro imprevedibilità e anche la circostanza che l'amministrazione pubblica sia una delle parti del processo.

Oltre a essere assolutamente irragionevole, il criterio del «già avvenuto accertamento» comporterebbe al contempo una discriminazione ingiustificata fra *titolari del medesimo diritto*, ledendo così il principio di eguaglianza di cui all'art. 3 Cost.⁹¹. Si determinerebbe infatti una disparità di trattamento fra gli stranieri in capo a cui, prima del 5 ottobre 2018, già sussisteva il diritto alla protezione umanitaria: alcuni godrebbero dello *status* di protezione grazie alla tempestività dell'accertamento del loro diritto, mentre agli altri si applicherebbe il nuovo regime più restrittivo a causa di ritardi nei relativi procedimenti, oppure per un ingiusto diniego⁹². Queste ultime circostanze, ricorrendo alle parole del sostituto procuratore generale presso la Cassazione, costituiscono un «discrimine puramente casuale, legato a fattori del tutto imponderabili» e che, dunque, «mal si addice a fungere da criterio regolatore della operatività dei diritti di matrice umanitaria – diritti che invece esigono una applicazione rigorosa in condizioni di certa interpretazione

89. Ancora Trib. Firenze, sez. protezione internazionale, ord. 24.10.2018 p. 14.

90. Così Corte cost. n. 236/2017; da ultimo, v. anche Corte cost. n. 89/2018.

91. Come noto, secondo costante giurisprudenza costituzionale la violazione del principio di uguaglianza sussiste «qualora situazioni sostanzialmente identiche siano disciplinate in modo ingiustificatamente diverso» (così, da ultimo, Corte cost. n. 13/2018; v. anche, *ex pluribus*, Corte cost. n. 192/2016; n. 79/2016).

92. La dottrina non dubita che un'applicazione retroattiva dell'eliminazione della protezione umanitaria violerebbe il principio di uguaglianza: v. N. Zorzella in *Il d.l. 113/2018 e i permessi umanitari*, cit., p. 21, secondo cui ciò costituirebbe «una discriminazione irragionevole e lesiva del diritto soggettivo alla protezione, di natura costituzionale, in dipendenza di elementi del tutto casuali»; Id., *L'abrogazione dei permessi umanitari e la sorte di quelli già rilasciati o relativi a procedimenti in corso*, cit., p. 54 e p. 56; C. Padula, *Quale sorte per il permesso di soggiorno umanitario dopo il dl 113/2018?*, cit., p. 5, secondo cui «si determinerebbe una irragionevole disparità di trattamento fra soggetti ugualmente titolari del diritto, disparità che potrebbe dipendere dai ritardi o dalle errate valutazioni della Commissione».

normativa e senza margini di opinabilità rimessi al caso delle situazioni contingenti e del tutto estranee alla situazione per la quale si invoca la tutela»⁹³. In questo senso si è espressa anche parte della giurisprudenza di merito⁹⁴.

L'applicazione retroattiva delle nuove norme potrebbe inoltre ledere il diritto alla difesa garantito dall'art. 24 Cost., quantomeno nell'ipotesi in cui la fase del procedimento in corso sia quella del ricorso per Cassazione: stante il divieto di attività istruttoria e di nuove allegazioni, «il ricorrente non può colmare lacune allegative ed istruttorie dovute allo *jus superveniens*, [...] così esponendosi ad un giudicato impeditivo della proposizione di una nuova domanda»⁹⁵.

Vi sono, poi, ulteriori ragioni di ordine costituzionale che tendono a escludere l'ipotesi della retroattività. Come si è indicato nei paragrafi precedenti, l'istituto legislativo della protezione umanitaria costituiva una tipologia di esercizio del diritto d'asilo costituzionale di cui all'art. 10, co. 3 Cost. e attuava anche obblighi di matrice sovranazionale e internazionale, la cui vincolatività per il legislatore è stabilita all'art. 117 Cost.; inoltre, la protezione umanitaria era ricondotta anche nel novero dei diritti fondamentali protetti dall'art. 2 Cost.⁹⁶. Questi parametri possono e devono essere richiamati per motivare l'irretroattività dell'art. 1 del d.l. n. 113/2018; la recentissima pronuncia della Cassazione, ad esempio, sottolinea con particolare nettezza come «la qualificazione giuridica del diritto all'accertamento dell'esistenza di seri motivi umanitari al fine di poter usufruire del corrispondente titolo di soggiorno [...] attrae indubitabilmente nell'alveo degli “interessi costituzionalmente protetti” la situazione giuridica soggettiva tutelata dall'art. 5, co. 6 del d.lgs. n. 286 del 1998»⁹⁷.

93. Così le conclusioni del sostituto procuratore generale del 15.1.2019, p. 7, che coerentemente conclude in questo modo: «negando l'operatività del sistema preesistente a tutte le vicende umane sorte prima dell'entrata in vigore del decreto in oggetto, si darebbe vita ad una interpretazione non conforme alla Costituzione, con una palese violazione del principio di uguaglianza, che impone di trattare in modo uniforme situazioni con le medesime caratteristiche e che si svolgono nel medesimo arco temporale».

94. Oltre all'appena citata Trib. Firenze, sez. protezione internazionale, ord. 24.10.2018, si tratta di altre pronunce già tutte menzionate in precedenza: Trib. Firenze, sez. IV, ord. 14.10.2018, secondo cui l'applicazione delle nuove norme anche ai procedimenti in corso determinerebbe «una irragionevole discriminazione tra coloro che hanno presentato la domanda di protezione prima del 5.10.2018 o radicato una controversia prima di quella data – magari molto tempo prima – senza avere la definizione del procedimento nei termini indicati dal legislatore, con quelli che invece sono stati decisi dopo il 5.10.2018, facendo dipendere il diverso trattamento dai tempi e dal grado di efficienza dell'organizzazione giudiziaria. Situazione di disparità di trattamento dipendente da elementi del tutto causali che potrebbe aprire anche un fronte risarcitorio e anche profili di illegittimità costituzionale». Negli stessi identici termini Trib. Torino, sez. IX, ord. 6.11.2018, p. 3; Trib. Trento, ord. 9.1.2019.

95. Così *Il d.l. n.113 del 2018 in materia di immigrazione: novità e problemi di applicazione temporale*, cit., p. 11, in cui si sottolineano anche le criticità in caso di cassazione con rinvio.

96. V. le precedenti note nn. 46 e 74.

97. Così la già citata Cass. civ., sez. I, sent. 19.02.2019, n. 4890.

Si potrebbe ritenere che l'interpretazione conforme nel senso della non retroattività derivi dal fatto che il quadro normativo introdotto dal decreto comporti la sparizione di un istituto di piena rilevanza costituzionale e che, pertanto, l'interprete debba fare ogni sforzo per limitare queste conseguenze ove sia possibile (dunque, almeno nel confronto dei rapporti pregressi)⁹⁸. Si tratterebbe però di una sorta di cortocircuito: per motivare la perdurante applicabilità delle previgenti norme sulla protezione umanitaria ai casi precedenti, si riterrebbe che l'applicazione delle nuove norme comporti un arretramento del grado di tutela offerto dall'ordinamento. In altre parole, per fare salvo il passato, sembrerebbe doversi ammettere che nel presente questa tutela non esista più, quantomeno nell'estensione precedente. Il punto, però, merita qualche precisazione.

L'art. 10, co. 2. Cost. impone che la condizione giuridica dello straniero sia «regolata dalla legge in conformità delle norme e dei trattati internazionali»; il comma 3 riserva inoltre alla legge di stabilire le condizioni dell'asilo, ma non i suoi presupposti. Una riforma di rango legislativo può dunque disciplinare in modo diverso – anche più restrittivo – le modalità di esercizio di tale diritto, ma non può certo incidere sulle condizioni in base alle quali esso sorge, che sono indicate direttamente nella Costituzione (nonché da altre fonti internazionali)⁹⁹. La dottrina, pertanto, dubita fortemente che in concreto l'applicazione del decreto-legge possa ridurre, per il futuro, il perimetro delle situazioni che erano protette dalla protezione umanitaria¹⁰⁰ (pur non mancando chi ritiene il contrario¹⁰¹); le soluzioni proposte sono però divergenti.

98. Una limitazione di un diritto garantito dalla Costituzione sarebbe infatti illegittima se retroattiva, perché la legge così operando ne violerebbe «il contenuto attuale, reale in un dato momento storico»: così G. Grottanelli De' Santi, *Profili costituzionali della irretroattività delle leggi*, Milano, Giuffrè, 1970, p. 87.

99. Il rinvio alla legge disposto dall'art. 10, co. 3 Cost. «non conferisce al legislatore la facoltà di circoscrivere o di limitare il diritto di asilo, bensì soltanto il potere di precisare le modalità procedurali o i requisiti soggettivi del richiedente, nonché di stabilire le condizioni, i diritti e gli obblighi concernenti il soggiorno dell'asilante»: così P. Bonetti, *Il diritto d'asilo nella Costituzione italiana*, cit., p. 41; v. anche Id., *Articolo 10*, cit., p. 76. Sul punto la dottrina è vasta; v., ad esempio, C. Esposito, *Asilo (diritto di) (dir. cost.)*, in *Enc. dir.*, vol. III, Milano, Giuffrè, 1958, secondo cui le disposizioni legislative che disciplinano l'asilo sarebbero «invalidabili ove restringessero la portata della norma costituzionale», la quale «offre un criterio sufficientemente preciso per la determinazione della fattispecie e la applicazione della regola»; G. D'Orazio, *Condizione dello straniero e "società democratica"*, Padova, Cedam, 1994, p. 102; P. Barile, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, Bologna, il Mulino, 1985, p. 35.

100. Cfr. N. Zorzella in *Il d.l. 113/2018 e i permessi umanitari*, cit., p. 22: «il d.l. 113/2018 ha abrogato la parte dell'art. 5, co. 6, TU 286/98 che rinviava agli obblighi costituzionali ed internazionali, ma non per questo essi possono darsi abrogati, trovando legittimazione direttamente nella Costituzione»; Id., *L'abrogazione dei permessi umanitari e la sorte di quelli già rilasciati o relativi a procedimenti in corso*, cit., p. 48.

101. V.S. Curreri, *Prime considerazioni sui profili d'incostituzionalità del decreto legge n. 113/2018*, cit., pp. 5-7, secondo cui ritenere che l'assetto legislativo previgente fosse costituzionalmente obbligatorio sarebbe «frutto di una interpretazione estensiva del dettato costituzionale che finisce per dilatarne il "nocciolo duro" in materia»; secondo tale autore, la protezione umanitaria trovava «fondamento e copertura» nell'art. 10 Cost., ma non ne costituiva «essenziale ed obbligatorio svolgimento, tantomeno nella sua estensione, giacché il diritto di asilo dello straniero trova giustificazione ed immediata attuazione ex art. 10.3 Cost. nell'effettivo impedimento all'esercizio delle sue libertà democratiche (Cass., SU civ. 4674/1997) e non nelle gravi e oggettive situazioni di vulnerabilità personale che

Alcuni hanno ipotizzato che possa sussistere un vizio di costituzionalità proprio per il venir meno di una legislazione che dava attuazione a un diritto contemplato e protetto direttamente dalla Costituzione¹⁰². Secondo un’ottica di questo tipo, le norme legislative che disciplinavano la protezione umanitaria potrebbero essere intese quali norme costituzionalmente necessarie in quanto attuative dell’art. 10 Cost. e, dunque, caratterizzate da una forza di resistenza passiva peculiare: il legislatore ordinario potrebbe sostituirle, ma a condizione da non determinare lacune rispetto agli obblighi discendenti dalla Costituzione. Pertanto, l’ipotetica incostituzionalità della novella colpirebbe – in questa prospettiva – la stessa abrogazione della protezione umanitaria, così ripristinando le disposizioni illegittimamente abrogate¹⁰³.

All’opposto, altri ritengono doverosa un’interpretazione adeguatrice della nuova casistica di permessi di soggiorno, che recuperi il raggio operativo finora presidiato dalla protezione per motivi umanitari, al di là della lettera delle disposizioni introdotte dal decreto (e, si potrebbe aggiungere, al di là della chiara intenzione del legislatore storico)¹⁰⁴.

Altri ancora avanzano l’ipotesi che, a fronte del venir meno delle disposizioni ordinarie che prevedevano la protezione umanitaria, possa tornare ad avere diretta applicazione lo stesso art. 10, co. 3, Cost. (come, del resto, era possibile fare prima che il legislatore desse piena attuazione al diritto d’asilo con norme di rango primario)¹⁰⁵; questa prospettiva,

giustificano la protezione umanitaria. La scelta di restringere e tipizzare la protezione umanitaria [...] non può essere, dunque, considerata palesemente incostituzionale se non a prezzo di una eccessiva dilatazione del parametro di costituzionalità». V. anche S. Pizzorno, *Considerazioni, anche di costituzionalità, su alcune delle principali novità introdotte dal decreto legge n. 113/2018*, cit., pp. 8-9, secondo cui l’art. 10, co. 3, Cost. «non protegge, ai fini del riconoscimento del diritto all’asilo, la situazione di vulnerabilità dello straniero, neppure in considerazione di condizioni sociali gravissime che lo stesso rischi di affrontare in conseguenza del rimpatrio».

102. Cfr. A. Pace, *Parere pro-veritate*, cit., p. 4. Secondo 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*, in www.asgi.it, 15 ottobre 2018, p. 6, l’abrogazione del permesso di soggiorno per motivi umanitari «comporta una manifesta illegittimità costituzionale per violazione degli artt. 10, comma 2 e 117, comma 1 Cost. perché l’ordinamento non prevede (o non prevede più) forme di protezione idonee ad assicurare il rispetto degli obblighi costituzionali e internazionali». Secondo C. Padula, *Quale sorte per il permesso di soggiorno umanitario dopo il d.l. 113/2018?*, cit., p. 6, se si dovesse intendere la riforma posta dal d.l. n. 113/2018 come impeditiva al rilascio di permessi di soggiorno per motivi umanitari fuori dai casi tassativamente previsti, «la sua incostituzionalità parrebbe risultante per tabulas».

103. Per ipotesi di “reviviscenza” di questo tipo sia consentito il rinvio a N. Canzian, *La riviviscenza delle norme nella crisi della certezza del diritto*, Torino, Giappichelli, 2017, p. 170 ss.

104. Ad esempio, secondo M. Benvenuti, *Audizione resa il 16 ottobre 2018*, cit., p. 167, il rispetto del diritto d’asilo potrebbe imporre «un’interpretazione costituzionalmente conforme o adeguatrice dei diversi casi speciali di permessi di soggiorno temporanei per esigenze di carattere umanitario».

105. V. N. Zorzella in *Il d.l. 113/2018 e i permessi umanitari*, cit., p. 22: «espunto dall’ordinamento l’espresso richiamo a detti obblighi, l’autorità (anche) giudiziaria, conserva comunque il potere di accertare l’esistenza del corrispondente diritto fondamentale, la cui fonte è nell’art. 10 della Costituzione»; Id., *L’abrogazione dei permessi umanitari e la sorte di quelli già rilasciati o relativi a procedimenti in corso*, cit., p. 49; C. Castronuovo, *Il permesso di*

pertanto, non sembra identificare le norme che stabiliscono le condizioni dell'asilo quali costituzionalmente necessarie, stante la possibilità di un'attuazione diretta della stessa disciplina costituzionale.

Non è facile individuare una soluzione univoca, anche perché la previsione della protezione umanitaria – proprio per il suo carattere aperto – soddisfaceva obblighi costituzionali e internazionali diversi, che andavano oltre la sola attuazione del diritto d'asilo¹⁰⁶; perciò non è nemmeno da escludersi che, ad esempio, un ritorno all'applicazione diretta della Costituzione (per l'attuazione del diritto costituzionale di asilo) si accompagni anche alla prospettazione di un vizio di costituzionalità per violazione di obblighi internazionali (per esempio, per quelle situazioni che afferiscono al rispetto della vita privata protetto dall'art. 8 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e che non sono ricomprese nel diritto d'asilo).

In concreto, dunque, le ipotesi potranno essere due, in relazione ai motivi che caso per caso fondano il diritto dello straniero alla protezione:

a) se l'interprete ritiene che la riforma posta dal d.l. n. 113/ 2018 impedisca di riconoscere la tutela che prima era prevista, egli dovrà ritenere tali norme non retroattive in quanto determinerebbero la completa eliminazione, *ex post*, di un diritto già perfetto che trova il suo fondamento nella Costituzione o in obblighi internazionali;

b) se invece l'interprete reputa che il nuovo assetto legislativo non impedisca di assicurare la tutela (in forza dell'applicazione diretta della Costituzione, o in forza di un'interpretazione costituzionalmente conforme del vigente sistema di permessi di soggiorno), egli potrà comunque ritenere fondata l'opzione della irretroattività, ma per un motivo diverso e, se si vuole, meno dirompente: non perché il nuovo sistema normativo disconosca il diritto dello straniero, ma perché quello previgente lo assicurava meglio, prevedendo in modo esplicito e inequivoco sia i suoi presupposti che il suo contenuto¹⁰⁷.

soggiorno per motivi umanitari dopo la sentenza della Corte di Cassazione n. 4455/2018, cit., p. 25 ss. In questo senso anche il parere del Consiglio Superiore della Magistratura: v. il già citato *Parere ai sensi dell'art. 10 L. 24.3.1958, n. 195, sul decreto legge 113 del 4 ottobre 2018*, p. 6. Sul punto cfr. C. Padula, *Quale sorte per il permesso di soggiorno umanitario dopo il dl 113/2018?*, cit., p. 6, secondo cui «venuta meno una delle forme di attuazione del diritto di asilo, potrebbe “rivivere” la diretta applicabilità dell'art. 10, co. 3, Cost.»; tuttavia l'autore ritiene più probabile che in giurisprudenza prevalga l'orientamento favorevole alla prospettazione di una questione di legittimità costituzionale. V. anche M. Benvenuti, *Audizione resa il 16 ottobre 2018*, cit., p. 167.

106. M. Benvenuti, *Audizione resa il 16 ottobre 2018*, cit., p. 167, non dubita che l'ordinamento costituzionale «si ricomporrà nel fornire protezione a tutti gli stranieri variamente inespellibili, ma non siamo in grado oggi di presagire le modalità, amministrative e/o giurisdizionali, con cui tale ricomposizione avrà luogo».

107. Come evidenziato dalla dottrina che è favorevole al ritorno all'applicazione diretta della Costituzione, questa soluzione non eviterà «una grave incertezza della condizione giuridica dello straniero»: così N. Zorzella, *L'abrogazione dei permessi umanitari e la sorte di quelli già rilasciati o relativi a procedimenti in corso*, cit., p. 50.

Pertanto, un'interpretazione costituzionalmente orientata che escluda la retroattività dell'abrogazione della protezione umanitaria non è affatto vietata anche qualora si ritenga che il nuovo sistema introdotto dal decreto-legge non possa determinare, sul piano pratico, una restrizione dell'ampiezza della protezione riconosciuta agli stranieri.

Sul punto, parte della giurisprudenza si è già espressa lasciando intendere chiaramente di ritenere che il nuovo assetto sia peggiorativo rispetto a quello previgente, ma lasciando in concreto impregiudicato il problema di quale tipo di soluzione dare all'applicazione delle nuove norme per i rapporti sorti dopo l'entrata in vigore del decreto-legge¹⁰⁸.

3.3. *L'applicazione in via analogica delle norme transitorie*

La tendenza generale della giurisprudenza è dunque di ritenere ancora pienamente applicabili ai procedimenti in corso le norme abrogate dal d.l. n. 113/2018, così garantendo allo straniero titolare del diritto alla protezione umanitaria il rilascio del relativo permesso di soggiorno¹⁰⁹. Parte della giurisprudenza è giunta a un esito diverso, che però garantisce una tutela omogenea sul piano sostanziale.

108. In questo senso, v. da ultimo, Cass. civ., sez. I, sent. 19.2.2019, n. 4890, che esplicitamente definisce come "limitativo" l'effetto della riforma rispetto alle garanzie prima assicurate dalla protezione umanitaria, senza però indicare se essa si ponga in termini problematici dal punto di vista costituzionale.

La giurisprudenza di merito precedente, invece, ha avanzato qualche riflessione sul punto. La già menzionata Trib. Firenze, sez. protezione internazionale, ord. 24.10.2018, pp. 18-19 insiste nel sottolineare la «radicale alterità dei nuovi istituti rispetto alla disciplina della protezione umanitaria attuativa del diritto costituzionale di asilo», per giungere alla seguente conclusione per così dire "aperta": «nell'esaminare la nuova fattispecie e verificarne la compatibilità con la Carta costituzionale, al giudice non resta alcuno spazio per un'interpretazione costituzionalmente delle nuove norme ma solo la scelta tra l'attivazione del controllo di costituzionalità per contrasto con l'art. 10, co. 3, Cost. e la strada dell'applicazione diretta dell'art. 10, co. 3, Cost. per tutte le ipotesi di minaccia derivante dalla violazione dei diritti fondamentali nel paese di origine, diverse dalle ipotesi che integrano il diritto al riconoscimento dello *status* di rifugiato e della protezione sussidiaria» (corsivi aggiunti).

V. anche la già citata Trib. Trento, ord. 09.01.2019, secondo cui «non si può prescindere dalla considerazione della copertura costituzionale della pretesa azionata, che impone al giudice, nel caso si trovi a dover scegliere tra più possibili interpretazioni di una norma, di preferire sempre quella che appare maggiormente conforme alla Costituzione [...], con l'ovvia conseguenza che, nel caso di specie, deve dunque prevalere la lettura più favorevole al ricorrente, che consente il riconoscimento giudiziario della protezione umanitaria alle pretese azionate prima dell'entrata in vigore del citato d.l. 113/2018, applicandosi i nuovi parametri di valutazione dei presupposti per le "nuove" forme di protezione, riconosciute in ipotesi più restrittive delle precedenti, solo alle vicende la cui richiesta di esame sia intervenuta in un momento successivo» (corsivo aggiunto).

109. In questo senso, v. i dispositivi delle citate pronunce dei Tribunali di Ancona («dispone che il questore competente per territorio rilasci il permesso di soggiorno per motivi umanitari»); Bari, sez. protez. internazionale, decr. 13.11.2018, n. 8526 («accoglie la domanda per quanto di ragione e, per l'effetto, dichiara che il ricorrente ha diritto al rilascio del permesso di soggiorno per motivi umanitari ai sensi dell'art. 5, co. 6, d.lgs. n. 286/98»), nonché Bari, sez. protez. internazionale, 30.11.2018; Brescia («diritto al rilascio di un permesso di soggiorno per protezione umanitaria»); Firenze, sez. protezione internazionale, ord. 24.10.2018 («riconosce a [...] la protezione umanitaria e dispone che il questore di [...] rilasci il permesso di soggiorno per motivi umanitari»), nonché Firenze, sez. IV, ord. 5.11.2018; Genova, decr. 23.10.2018 («dichiara la sussistenza di motivi umanitari che impediscono il rientro nel paese di origine

In particolare, si segnala una decisione del Tribunale di Palermo, che pure muove dalle medesime premesse che si sono finora illustrate: la mancata previsione di disposizioni legislative recanti una disciplina transitoria per i procedimenti in corso in sede giurisdizionale; il fatto che il diritto alla protezione umanitaria si debba intendere quale «circostanza di fatto preesistente rispetto all'entrata in vigore della nuova disciplina normativa, oggetto di mero accertamento successivo»¹¹⁰; infine, l'irragionevole disparità di trattamento che deriverebbe dal trattare in modo diverso situazioni uguali sorte nello stesso periodo, a seconda che la Commissione territoriale abbia o meno riconosciuto la sussistenza dei gravi motivi di tipo umanitario prima del 5 ottobre 2018.

Non si dubita che si debba rilasciare un permesso di soggiorno a chi, durante la vigenza della disciplina ormai abrogata, era già titolare del diritto alla protezione umanitaria, ma il Tribunale di Palermo – e qui sta la differenza rispetto agli orientamenti che si sono finora illustrati – ritiene che la soluzione corretta sia quella di un'interpretazione analogica delle disposizioni transitorie espressamente previste. Nello specifico, come si è già ricordato, una disposizione riguarda espressamente il caso in cui sia già avvenuto il riconoscimento della sussistenza dei motivi umanitari da parte delle Commissioni territoriali: l'art. 1, co. 9, d.l. n. 113/2019 prevede che in queste ipotesi si debba rilasciare un peculiare permesso recante la dicitura “casi speciali”, che garantisce una tutela assimilabile a quella assicurata dal “vecchio” permesso di soggiorno per motivi umanitari¹¹¹.

Il Tribunale ritiene così che tale norma «debba trovare applicazione ai procedimenti pendenti alla data di entrata in vigore del decreto legge non solo nella fase amministrativa (ossia nell'ambito dell'*iter* di primo esame della domanda avanzata dallo straniero da parte

del richiedente [...] e conseguentemente dichiara il suo diritto al rilascio del relativo permesso di soggiorno»), oltre che Trib. Genova, sez. XI, 9.10.2018; Napoli, sez. XIII, ord. 8.11.2018 («riconosce a [...] la protezione umanitaria ai fini del rilascio del permesso di soggiorno nel territorio italiano), nonché Napoli, sez. I *bis*, ord. 11.12.2018 («dispone in suo favore la trasmissione degli atti al questore competente per il rilascio del permesso di soggiorno per motivi umanitari»); Perugia, ord. 29.10.2018 («riconosce al ricorrente il diritto alla protezione umanitaria»), nonché ord. 24.1.2019, n. 58 («accerta il diritto dello stesso al rilascio del permesso di soggiorno per motivi umanitari, disponendo la trasmissione al questore territorialmente competente della presente ordinanza per i conseguenti provvedimenti *ex art.* 5 co. 6, d.lgs. 286/98»). Infine, anche la Procura generale presso la Corte di cassazione ha ritenuto che si debba procedere con «l'applicazione del regime sostanziale delineato dall'art. 5 co. 6, d.lgs. 286/98».

110. Così Trib. Palermo, sez. specializzata immigrazione, decr. 11.10.2018, p. 12, reperibile all'indirizzo https://www.asgi.it/wp-content/uploads/2018/11/tribunale_palermo_rg_9112_18.pdf.

111. Il permesso per “casi speciali” di cui all'art. 1, co. 9, d.l. n. 113/2018, infatti, ha durata biennale (e non annuale) ed è convertibile in permesso di soggiorno per motivi di lavoro; alla scadenza, inoltre, è sottoposto allo stesso regime che è previsto in via transitoria per i permessi di soggiorno per motivi umanitari (previsto dall'art. 1, co. 8 del medesimo decreto). Sul contenuto analogo fra il vecchio permesso per motivi umanitari e quello nuovo previsto dall'art. 1, co. 9 del decreto-legge v. N. Zorzella, *L'abrogazione dei permessi umanitari e la sorte di quelli già rilasciati o relativi a procedimenti in corso*, cit., p. 52.

delle competenti Commissioni territoriali) ma anche nella fase giurisdizionale»¹¹². La soluzione proposta è dunque quella di rilasciare il permesso di soggiorno per “casi speciali” di durata biennale a tutti coloro che avevano maturato il diritto alla protezione umanitaria prima del 5 ottobre 2018, a prescindere da quale sia il tipo di procedimento in corso in quella data.

La decisione del Tribunale di Palermo, pertanto, non riconosce la perdurante applicabilità delle norme abrogate, ma sembra ritenere che le disposizioni del decreto siano direttamente applicabili a tutte le situazioni in corso; essa però ottiene un risultato che, sul piano pratico, assicura allo straniero una tutela pienamente sovrapponibile a quella derivante dal permesso di soggiorno per motivi umanitari. In questo senso sono anche il parere espresso dal Consiglio Superiore della Magistratura¹¹³, quello dell’Associazione per gli studi giuridici sull’immigrazione¹¹⁴, nonché parte della dottrina¹¹⁵.

Tale soluzione è coerente con le premesse su cui si fonda, perché trova l’intera sua disciplina nella norma transitoria interpretata in via analogica. È la stessa norma transitoria a prevedere che un peculiare permesso di soggiorno biennale “per casi speciali” sia rilasciato in base ai criteri previsti dal precedente quadro legislativo; proprio in ragione di tale previsione, l’esigenza costituzionale di applicare tale regime anche ai casi non espressamente previsti imporrebbe un’interpretazione analogica. La differenza rispetto agli orientamenti che si sono illustrati nei paragrafi precedenti, pertanto, non è nei principi invocati, né nello scopo: in entrambi i casi, infatti, si mira ad assicurare che non sia negato il rilascio del permesso di soggiorno ad ogni straniero che poteva vantare il diritto alla

112. *Ivi*, p. 10.

113. V. il *Parere ai sensi dell’art. 10 L. 24.3.1958, n. 195, sul decreto legge 113 del 4 ottobre 2018*, p. 12, consultabile alla pagina https://www.csm.it/web/csm-internet/norme-e-documenti/dettaglio/-/asset_publisher/YoFfLzL3vKc1/content/parere-sul-decreto-legge-113-del-4-ottobre-2018-in-materia-di-protezione-internazionale-immigrazione-e-pubblica-sicurezza-?redirect=/web/csm-internet/norme-e-documenti/atti-consiliari/pareri-e-proposte-al-ministro; secondo tale parere, «dalla natura di diritto soggettivo perfetto» della protezione umanitaria consegue la necessità che i commi 8 e 9 dell’art. 1 del decreto «si applichino anche a coloro che si trovano, dal punto di vista temporale, in condizioni identiche, indipendentemente dal fatto che il permesso sia stato già rilasciato dall’autorità amministrativa o sulla base di una decisione dell’autorità giudiziaria, pronunciata prima dell’entrata in vigore del decreto-legge o successivamente; ciò quantomeno se il richiedente abbia già presentato istanza amministrativa o ricorso giurisdizionale».

114. ASGI, *Il regime intertemporale nell’ambito della protezione umanitaria ai tempi del d.l. 113/2018*, in www.asgi.it, 15 ottobre 2018, p. 4, secondo cui «l’unica plausibile e costituzionalmente corretta interpretazione dell’art. 1, co. 9, d.l. 113/18 va nel senso di ritenere che, ai giudizi pendenti al 5.10.2018 o a quelli relativi alle “impugnazioni” di provvedimenti assunti dalle commissioni territoriali [...] devono applicarsi i precedenti criteri di valutazione della protezione umanitaria. All’accertamento in sede giudiziale conseguirà il rilascio di un permesso di soggiorno “casi speciali” di natura biennale e convertibile».

115. V. M. Betti in *Il d.l. 113/2018 e i permessi umanitari*, cit., p. 18. V. anche N. Zorzella, *ivi*, p. 21, secondo cui i «procedimenti in corso» a cui fa riferimento l’art. 1, co. 9 «in virtù del principio di non discriminazione, dovrebbero riguardare non solo quelli già definiti nella fase amministrativa ma tutti quelli che abbiano avuto inizio antecedentemente l’entrata in vigore del d.l. 113/2018 e che non siano stati definiti nei termini previsti dalla vigente normativa».

protezione umanitaria prima dell'entrata in vigore del decreto. Ciò che cambia sono le condizioni per esercitare questo diritto, cioè il tipo di permesso di soggiorno che dovrà in concreto essere rilasciato.

A maggior ragione, la soluzione di un'interpretazione analogica dell'art. 1, co. 9 del decreto-legge n. 113/2018 dovrebbe essere seguita nel caso che sopra si è indicato alla lettera *f*) e cioè qualora l'autorità giudiziaria abbia accertato il diritto alla protezione umanitaria *prima* del 5 ottobre 2018, ma non sia ancora stato rilasciato il permesso di soggiorno.

Parte della giurisprudenza giunge allo stesso esito, ma in base a una ricostruzione parzialmente diversa. Si tratta di alcune delle decisioni che si sono citate in precedenza e in cui, pur ritenendo di dover dare applicazione alle norme previgenti (che presupponevano il rilascio del permesso per motivi umanitari), i giudici hanno identificato il titolo di soggiorno da rilasciare nel permesso per “casi speciali”¹¹⁶; in un caso, inoltre, è stato ritenuto equivalente il rilascio di un permesso di soggiorno recante la vecchia o la nuova denominazione¹¹⁷.

Da ultimo, questa soluzione è stata fatta propria dalla Cassazione. Nella già più volte citata pronuncia resa a febbraio 2019, infatti, si afferma come principio di diritto che «la normativa introdotta con il d.l. n. 113 del 2018 [...] non trova applicazione in relazione alle domande di riconoscimento di un permesso di soggiorno per motivi umanitari proposte prima dell'entrata in vigore (5.10.2018) della nuova legge, le quali saranno pertanto

116. V. Trib. Torino, sez. IX, ord. 6.11.2018, p. 3, secondo cui l'art. 1, co. 9 «oltre a confermare che nei procedimenti in corso (davanti alla Commissione e, a maggior ragione, davanti al Tribunale) è possibile concedere il “permesso umanitario” secondo le vecchie norme, stabilisce solo una variante formale»; e dunque nel dispositivo si ordina la trasmissione degli atti al questore «per il rilascio di un permesso di soggiorno “per casi speciali”». La motivazione del Tribunale di Torino, che è forse eccessivamente sintetica, sembra però presupporre che l'art. 1, co. 9 si riferisca *espressamente* a tutti i procedimenti in corso davanti alle Commissioni territoriali al 5.10.2018, quando invece il tenore della disposizione pare riferirsi ai soli casi in cui essa abbia già ritenuto la sussistenza di gravi motivi di carattere umanitario.

V. anche Trib. Trento, sez. specializzata immigrazione, decr. 19.10.2018, n. 959. Il giudice ha ritenuto che «la normativa applicabile al caso di specie, non essendo il d.l. richiamato applicabile alla fattispecie in esame per le ragioni sopra evidenziate, è l'art. 5 co. 6, d.lgs. 286/1998 richiamato dall'art. 32 d.lgs. 25/2008 che prevede il rilascio di un permesso di soggiorno quando ricorrono seri motivi in particolare di carattere umanitario o risultanti da obblighi costituzionali o internazionali dello Stato» (ovviamente si fa riferimento a tali disposizioni nella formulazione testuale anteriore all'entrata in vigore del decreto); ciononostante, si precisa poi che «sussistendo i presupposti nel caso di specie per la protezione umanitaria ed avendo il d.l. sopra richiamato abrogato il permesso per motivi umanitari, il Tribunale ritiene concedibile al richiedente il permesso di soggiorno per casi speciali».

In termini sostanzialmente analoghi la più recente Trib. Trento, ord. 9.1.2019, la quale ordina «la trasmissione degli atti al questore per l'eventuale rilascio al ricorrente del permesso di soggiorno per seri motivi di carattere umanitario, così come *riqualificato* ai sensi dell'art. 1, co. 9, d.l. 4.10.2018, n. 113» (corsivo aggiunto).

117. V. Trib. Bologna, sez. I, 15.10.2018, in cui si applica la previgente normativa senza motivare circa la non retroattività del d.l. n. 113/2018; nel dispositivo, tuttavia, il giudice ordina di rilasciare «un permesso di soggiorno per seri motivi di carattere umanitario, o come *riqualificato ex d.l. 113/2018*».

scrutate sulla base della normativa esistente al momento della loro presentazione»; precisando però che «in tale ipotesi, all'accertamento della sussistenza dei presupposti per il riconoscimento del permesso di soggiorno per motivi umanitari sulla base dei presupposti esistenti prima dell'entrata in vigore del d.l. n. 113 del 2018, convertito nella l. n. 132 del 2018, farà seguito il rilascio da parte del questore di un permesso di soggiorno contrassegnato dalla dicitura "casi speciali" e soggetto alla disciplina e all'efficacia temporale prevista dall'art. 1, co. 9, di detto decreto legge»¹¹⁸.

Questa soluzione, a rigore, non sarebbe forse del tutto coerente, in quanto frutto della sovrapposizione di due regimi normativi distinti: la perdurante applicabilità delle norme abrogate si accompagnerebbe al rilascio di un permesso previsto dalle norme abrogatrici; in realtà, si tratta comunque di un'applicazione analogica dell'art. 1, co. 9 del decreto-legge, sia pure limitatamente al tipo di permesso da emettere. Infatti, pur ritenendo che si debbano applicare le norme previgenti, questo orientamento prende atto della circostanza che oggi non esiste più il permesso di soggiorno per motivi umanitari, completamente espunto da ogni fonte legislativa e regolamentare; per consentire allo straniero che in base alle vecchie norme ha diritto alla protezione umanitaria di godere del relativo *status*, l'unica soluzione pratica possibile è estendere anche a tali casi l'applicazione della disciplina transitoria prevista dal citato comma 9¹¹⁹. Proprio per tale motivo questo indirizzo può essere considerato «rispettoso del principio di tipicità degli atti amministrativi», come evidenziato dalla Direzione centrale dell'immigrazione e della polizia delle frontiere presso il Ministero dell'interno¹²⁰.

In ogni caso, è opportuno evidenziare che questa soluzione interpretativa non sembra poter pregiudicare in concreto la tutela del diritto alla protezione in capo allo straniero, poiché le differenze fra i due tipi di permesso di soggiorno hanno in ultima analisi natura formale.

In conclusione, nei casi che si sono sopra indicati alle lettere *c)*, *d)* ed *e)* – è cioè qualora le domande e le istanze di rinnovo alle Commissioni territoriali, così come i ricorsi giurisdizionali contro i dinieghi, siano stati presentati prima del 5 ottobre 2018 – non può essere disconosciuto il diritto dello straniero alla protezione umanitaria; ciò sia nel caso in

118. Così Cass. civ., sez. I, sent. 19.2.2019, n. 4890.

119. Come sottolineato sempre da Cass. civ., sez. I, sent. 19.2.2019, n. 4890, «necessitando il rilascio del permesso di soggiorno di una conseguente e necessaria fase attuativa successiva al provvedimento della Commissione territoriale o a quello emesso in sede giudiziale, la stessa non può che esplicarsi sulla base della nuova normativa vigente, che non riconosce più per il futuro, dalla data di entrata in vigore del d.l. n. 113 del 2018, il rilascio di un permesso umanitario disciplinato, quanto a contenuto e durata, dall'art. 5 co. 6, d.lgs. n. 286 del 1998 e dal relativo regolamento di attuazione».

120. Così la già menzionata circolare della Direzione centrale dell'immigrazione e della polizia delle frontiere del 18.1.2019, p. 3.

cui si ritenga l'irretroattività delle disposizioni di cui al decreto-legge n. 113/2018, sia nel caso in cui si operi un'interpretazione analogica delle sue disposizioni transitorie.

3.4. *L'accoglienza dei titolari di protezione umanitaria*

Una questione di diritto intertemporale può porsi per l'accoglienza accordata ai titolari di protezione umanitaria. L'art. 12 del decreto-legge n. 113/2018 ha riformato il *Sistema di protezione per richiedenti asilo e rifugiati* (SPRAR)¹²¹, che prende la nuova denominazione di *Sistema di protezione per titolari di protezione internazionale e per minori stranieri non accompagnati* (SIPROIMI); la modifica, come si legge nella relazione che accompagna il decreto, intende «riservare prioritariamente l'accesso al sistema finalizzato all'integrazione a quei soggetti la cui condizione è connotata dal requisito di maggiore stabilità, rispetto ad altre condizioni di carattere temporaneo»¹²².

Il medesimo art. 12 prevede una disciplina transitoria per tre ipotesi: i richiedenti che, al momento dell'entrata in vigore del decreto-legge, erano già presenti nello SPRAR rimangono in accoglienza sino alla scadenza del progetto in corso¹²³; analogamente è previsto per i titolari di protezione umanitaria già presenti in tale sistema¹²⁴; per i minori accompagnati si prevede la permanenza nel sistema di protezione al compimento della maggiore età, fino alla definizione della domanda di protezione internazionale¹²⁵.

Non è previsto nulla, tuttavia, per i titolari di protezione umanitaria che non fossero *già presenti* nello SPRAR: dunque, per coloro fra questi che, al 5 ottobre 2018, erano ospitati presso altre strutture, come i Centri di accoglienza straordinari (CAS), si prospetta la concreta possibilità del venir meno di un percorso di accoglienza. I progetti SPRAR, infatti, sono a esaurimento; inoltre i titolari di permesso di soggiorno per motivi umanitari non hanno titolo per accedere al SIMPROIMI. Si tratta, quindi, del venir meno di una forma di accoglienza che l'assetto normativo precedente invece assicurava; questo viene garantito, fino alla scadenza, soltanto a chi già ne usufruiva.

Sul punto è interessante notare come le circolari emanate finora non prendano una posizione, limitandosi a ribadire quanto già chiaramente espresso dalle disposizioni del decreto-legge. La circolare del 18 dicembre del Ministero dell'interno conferma che «i richiedenti asilo e i titolari di permesso umanitario rilasciato ai sensi della precedente normativa, *già presenti nel sistema SPRAR* alla data del 5 ottobre u.s. (di entrata in

121. Previsto dall'art 1-sexies del d.l. n. 416/1989, convertito con modificazioni dalla l. n. 39 del 1990.

122. Pag. 12 della relazione di accompagnamento al decreto-legge n. 113/2018.

123. Art. 12, co. 5, d.l. n. 113/2018.

124. Art. 12, co. 6, d.l. n. 113/2018.

125. Art. 12, co. 5-bis, d.l. n. 113/2018.

vigore del decreto stesso), rimangono in accoglienza fino alla scadenza del progetto in corso»¹²⁶. La circolare del gennaio 2019 della Commissione nazionale per il diritto d'asilo del gennaio 2019 precisa invece che «per i titolari di permesso per motivi umanitari presenti nei Centri di prima accoglienza [...], al momento della consegna materiale del permesso di soggiorno dovrà essere avviato il percorso di uscita dalle strutture»¹²⁷.

Si può dubitare della ragionevolezza di una tale soluzione, che pare orientata soprattutto al risparmio di risorse pubbliche, così penalizzando i titolari della protezione umanitaria; in questo caso, è proprio l'assenza di una disciplina transitoria a porsi in termini altamente problematici, perché impedisce in concreto che venga garantita l'accoglienza a una platea potenzialmente molto alta di stranieri.

4. Le norme sulla cittadinanza

L'art. 14 del decreto-legge n. 113 del 2018 contiene due disposizioni che suscitano qualche ulteriore considerazione di diritto intertemporale, intervenendo sia in materia di acquisizione della cittadinanza che sulla sua revoca.

4.1. Il nuovo termine di definizione dei procedimenti di acquisizione della cittadinanza

Il nuovo art. 9-ter della legge 5.2.1992, n. 91 («Nuove norme sulla cittadinanza») stabilisce che il termine di definizione dei procedimenti di acquisto della cittadinanza italiana da parte dello straniero per matrimonio o per lunga residenza «è di quarantotto mesi dalla data di presentazione della domanda»¹²⁸.

Il comma 2 dell'art. 14 del decreto-legge n. 113/2018 precisa che queste disposizioni «si applicano ai procedimenti di conferimento della cittadinanza in corso alla data di entrata in vigore del presente decreto». La norma, dunque, stabilisce *espressamente* un effetto retroattivo, precisando che i nuovi termini – che sono raddoppiati rispetto ai 730 giorni previsti in precedenza¹²⁹ – non valgono soltanto per le domande presentate dopo il 5 ottobre 2018, ma anche per tutti i procedimenti in corso.

Con riguardo a tale disposizione, non si pone dunque un problema interpretativo circa la sussistenza di una retrovalutazione giuridica, perché il legislatore la stabilisce in modo inequivoco. Come precisato da una circolare di gennaio del Ministero dell'interno, il nuovo termine raddoppiato «si applica ai “procedimenti in corso”, ovvero ai procedimenti non

126. Così la circolare del Ministero dell'interno n. 83774 del 18.12.2018, p. 6 (corsivo aggiunto).

127. Così la circolare della Commissione nazionale per il diritto di asilo pubblicata il 14.1.2019, p. 6.

128. L'art. 9-ter è stato introdotto dall'art. 14, co. 1, lett. c) del d.l. n. 113/2018.

129. Come stabilito dall'art. 3, d.p.r. 18.4.1994, n. 362.

ancora definiti alla data del 5 ottobre 2018, cioè non ancora conclusi con provvedimento espresso, sia che il previgente termine biennale sia decorso, sia che esso risulti non ancora spirato»¹³⁰.

Tuttavia, un dubbio applicativo potrebbe riguardare i casi in cui, alla data di entrata in vigore del decreto n. 113/2018, il termine previsto dalle norme anteriori fosse già decorso e lo straniero avesse adito l'autorità giudiziaria avverso il silenzio della pubblica amministrazione; ci si può dunque chiedere se, una volta instaurato il giudizio, il giudice debba fare riferimento al termine vigente al tempo in cui è stato presentato il ricorso, oppure a quello raddoppiato che è nel frattempo sopravvenuto. È opportuno distinguere le ipotesi.

Nel caso di domanda di concessione della cittadinanza per lunga residenza ai sensi dell'art. 9 legge n. 91/1992, il silenzio dell'amministrazione non ha il significato di un rifiuto, né di un assenso implicito; il ricorso con cui lo straniero impugna tale silenzio è dunque finalizzato soltanto a ottenere la definizione del procedimento amministrativo con un provvedimento espresso.

Richiamando quanto descritto nel secondo paragrafo, in tali casi il raddoppiamento del termine può essere inteso quale una forma di retroattività "impropria", perché esso incide sulla procedura relativa all'acquisto di uno *status* che non si è ancora perfezionato; secondo la più puntuale distinzione proposta da Luciani, si può qualificare l'ipotesi quale "retroefficacia", ovvero una privazione di effetti di una fattispecie che è in corso di formazione per circostanze non imputabili a chi ha presentato la domanda¹³¹.

La proposizione del ricorso, pertanto, non sembra avere l'idoneità di individuare *ratione temporis* le norme applicabili: lo straniero non vanta infatti un diritto, ma è soltanto titolare dell'interesse all'emanazione di un provvedimento (che, infatti, può essere anche di rifiuto). La novella impone, dunque, di ritenere *ex post* che il silenzio non si sia ancora verificato se non sono trascorsi 48 mesi dalla presentazione della domanda e che, quindi, siano venuti meno i presupposti per ordinare la definizione del procedimento.

In questo senso si è espresso il Tar di Roma nella prima pronuncia in cui la questione si è posta in concreto. Il caso riguardava un procedimento di cui era scaduto il termine previsto anteriormente, ma non invece quello introdotto dal d.l. n. 113/2018. Con tale recentissima ordinanza il Tar ha stabilito che «non essendo stato adottato alcun provvedimento nei confronti di parte ricorrente (seppure, al momento della proposizione

130. Così la circolare del Ministero dell'interno – Dipartimento per le libertà civili e l'immigrazione – Direzione centrale per i diritti civili, la cittadinanza e le minoranze del 25.1.2019, p. 2 (reperibile all'indirizzo https://www.asgi.it/wp-content/uploads/2019/02/2019_1_25_interno_circolare_666_cittadinanza.pdf).

131. V. M. Luciani, *Il dissolvimento della retroattività*, cit., p. 1833.

del ricorso in esame, siano trascorsi più di 730 gg. dalla presentazione della domanda), il procedimento in corso deve ritenersi assoggettato al nuovo termine previsto dalla norma da ultimo citata, ciò accedendo ad una razionale interpretazione della stessa in ragione anche del fatto che l'inerzia nella conclusione del procedimento di che trattasi non ha alcun effetto significativo nel senso cioè che non determina l'adozione di un atto implicito». Il Tar non ha dichiarato improcedibile il ricorso, bensì ha ritenuto «più rispondente ad esigenze di equità» disporre la cancellazione della causa dal ruolo della Camera di Consiglio, precisando che qualora alla scadenza del nuovo termine di 48 mesi «il Ministero dell'interno non abbia ancora provveduto sull'istanza, parte ricorrente potrà presentare apposita istanza di prelievo ai fini della successiva fissazione della causa nel ruolo della Camera di Consiglio»¹³².

Nel caso di domanda di conferimento della cittadinanza per matrimonio ai sensi dell'art. 5 della legge n. 91/1992, invece, potrebbero valere considerazioni diverse.

Come noto, la giurisprudenza ricostruisce l'acquisto della cittadinanza per matrimonio quale un diritto soggettivo, che affievolisce a mero interesse legittimo soltanto qualora il Ministro dell'interno adottati un decreto motivato di rigetto per «comprovati motivi inerenti alla sicurezza della Repubblica» (art. 6, co. 1, lett. c) della legge n. 91/1992); prima della novella in commento, il secondo comma dell'art. 8 della legge n. 91/1992 imponeva l'adozione di tale decreto entro due anni dalla data della presentazione dell'istanza¹³³. Decorso il termine, pertanto, era precluso l'esercizio di tale potere discrezionale e il coniuge straniero o apolide era dunque considerato titolare di un effettivo diritto soggettivo all'acquisto della cittadinanza, a condizione che sussistessero gli altri requisiti previsti dall'art. 5 della l. n. 91/1992; egli poteva così adire il giudice ordinario al fine di far dichiarare di essere cittadino italiano¹³⁴.

132. Così Tar Lazio - Roma, sez. I, ord. 1.2.2019. Tale orientamento trova conferma anche da altre pronunce del Tar Lazio che hanno affrontato il tema in via indiretta, in ricorsi che sono stati dichiarati improcedibili perché *medio tempore* i procedimenti si erano già conclusi; in tali casi, il Tar non sembra aver mai dubitato che, in base all'art. 14, co. 2, d.l. n. 113/2018, i procedimenti fossero comunque sottoposti al nuovo termine di 48 mesi (v., ad esempio, Tar Lazio - Roma, sez. I, ord. 24.12.2018, n. 12521, che dispone la compensazione delle spese del giudizio anche in ragione «del mancato spirare del termine di conclusione del procedimento fissato dal d.l. 113/2018 alla data in cui il provvedimento conclusivo è stato adottato»).

133. L'abrogato art. 8, co. 2 l. n. 91/1992 disponeva quanto segue: «L'emanazione del decreto di rigetto dell'istanza è preclusa quando dalla data di presentazione dell'istanza stessa, corredata dalla prescritta documentazione, sia decorso il termine di due anni»

134. V. Cass. civ., SU, 27.01.1995, n. 1000: «in tema di acquisto della cittadinanza italiana *iure communicatione*, il diritto soggettivo del coniuge, straniero o apolide, di cittadino italiano affievolisce ad interesse legittimo solo in presenza dell'esercizio, da parte della Pubblica Amministrazione, del potere discrezionale di valutare l'esistenza di motivi inerenti alla sicurezza della Repubblica che ostino a detto acquisto, con la conseguenza che, una volta precluso l'esercizio di tale potere – a seguito dell'inutile decorso del termine previsto [...], in caso di mancata emissione del decreto di acquisto della cittadinanza, come di rigetto della relativa istanza, ove si contesti la ricorrenza degli altri presupposti tassativamente indicati dalla legge, *sussiste il diritto soggettivo all'emanazione dello stesso*, per il richiedente, che può

Il decreto-legge n. 113/2018 ha abrogato l'art. 8, co. 2 della legge sulla cittadinanza, introducendo al contempo il termine di definizione del procedimento di 48 mesi. La nuova disciplina supera un aspetto peculiare che si poteva verificare in ragione delle norme abrogate, per cui il decorso del termine biennale era riferibile al rigetto per le cause ostative di cui all'art. 6 della legge n. 91/1996, ma non invece ai requisiti prescritti dall'art. 5¹³⁵.

Prevedendo l'applicabilità di questo nuovo assetto a tutti i procedimenti in corso, tuttavia, la riforma può in concreto rimettere in discussione il diritto soggettivo già maturato dallo straniero per la mancata adozione del decreto di rigetto nel vecchio termine biennale, rendendolo nuovamente ridicibile a una posizione di interesse legittimo¹³⁶. Si tratta di un effetto retroattivo in senso stretto, come tale soggetto a uno scrutinio più severo quanto a eventuale scrutinio di costituzionalità. Si potrebbe ipotizzare, infatti, che un simile esito comporti un'intollerabile lesione del principio di affidamento, ledendo una posizione soggettiva che ormai era entrata nel patrimonio giuridico dello straniero col rango di un vero e proprio diritto: una scelta quantomeno discutibile sul piano costituzionale.

Anche a prescindere da questo aspetto, più in generale si può notare come in entrambi i casi ora descritti – concessione per lunga residenza e conferimento per matrimonio – il raddoppiamento dei termini possa apparire sproporzionato.

L'allungamento a 48 mesi è stato giustificato in base alla dichiarata inadeguatezza dei vecchi termini «alle mutate dimensioni e caratteristiche del fenomeno»: le domande sono sempre più numerose (il Ministero ne conta 300.000 in istruttoria al momento dell'adozione del decreto-legge) e, inoltre, richiedono una valutazione accurata e approfondita «anche in ragione dell'accresciuta minaccia terroristica internazionale e dei

adire il giudice ordinario al fine far dichiarare, previa verifica dei requisiti di legge, che egli è cittadino» (corsivo aggiunto). Negli stessi termini, Cass. civ., SU, 7.7.1993, n. 7441. Sul punto la giurisprudenza è costante: v., da ultimo, Tar Lazio - Roma, sez. II *quater*, 21.11.2018, n. 11321; Trib. Roma, sent. 7.2.2014; Tar Lombardia - Milano, sez. IV, sent. 9.1.2014, n. 54; Tar Lazio - Roma, sez. II *quater*, sent. 4.2.2011, n. 1050. In dottrina v. J. Re, *L'acquisto della cittadinanza italiana per matrimonio in alcune recenti pronunce*, in questa *Rivista*, n. 2.2014, p. 60 ss.; S. Furlan, *La normativa sulla cittadinanza italiana e le modifiche apportate dalla legge 15.7.2009 n. 94*, in questa *Rivista*, n. 4.2009, p. 212 ss.; B. Barel, *Cittadinanza, in Immigrazione, asilo e cittadinanza: discipline e orientamenti giurisprudenziali*, a cura di P. Morozzo della Rocca, Santarcangelo di Romagna, Maggioli, 2015, p. 382; R. Clerici, *La cittadinanza nell'ordinamento giuridico italiano*, Padova, Cedam, 1993, p. 284 ss.

135. Tale contraddittorietà era stata oggetto di critiche in dottrina; v., ad esempio, P. Morozzo della Rocca, *L'acquisto della cittadinanza per matrimonio: attuale disciplina e prospettive*, in *Nuova giur. civ. comm.*, n. 10.2017, pp. 1440-1441.

136. Come del resto confermato dalla già citata circolare del Ministero dell'interno del 25.1.2019, p. 2, secondo cui con la nuova disciplina «non si configura più il silenzio assenso dell'Amministrazione sulla domanda dello straniero coniugato con un cittadino italiano allo scadere dei termini e resta invece impregiudicato il potere di negare la cittadinanza, anche dopo lo spirare del limite temporale, con il logico risandersi della giurisdizione amministrativa».

preoccupanti fenomeni di contraffazione dei documenti dei Paesi d'origine prodotti dai richiedenti»¹³⁷.

Le ragioni di pubblica sicurezza e incolumità hanno certamente un rilievo costituzionale primario e non si può negare che quello della minaccia terroristica sia un problema serio e attuale; non è però scontato che queste ragioni possano costituire principi o beni costituzionali tali da poter giustificare una scelta legislativa del genere.

A sostegno della legittimità della riforma si potrebbe sottolineare come essa non pregiudichi *in toto* le aspettative di chi chiede la cittadinanza, limitandosi a un allungamento dei tempi. D'altro canto, però, si potrebbe ritenere che una dilatazione così significativa – quale è un termine che raddoppia – può frustrare in modo eccessivamente sproporzionato l'aspettativa dello straniero che desidera divenire italiano e che, senza tale novella, avrebbe già potuto chiedere la definizione del procedimento, o addirittura (nel caso della richiesta di conferimento per matrimonio) avrebbe già potuto chiedere il riconoscimento del proprio diritto in via giudiziale.

La mancanza di proporzionalità è infatti particolarmente visibile proprio in quest'ultimo caso, in cui il termine per il procedimento amministrativo supera persino il periodo di tempo richiesto per poter presentare la domanda di conferimento (due anni in caso di residenza in Italia, tre anni in caso di residenza all'estero): una soluzione che trova difficilmente una logica e che si caratterizza per una elevata arbitrarietà. È stato infatti notato che, in relazione alle domande di cui all'art. 5 della legge n. 91/1992, il termine di 48 mesi «sembra in contrasto con il principio della ragionevole durata del processo il quale, per la sua portata generale, trova applicazione anche nei procedimenti amministrativi, in applicazione degli artt. 111 Cost. e 6 CEDU»¹³⁸; questo contrasto sembra ancora meno giustificabile quando tale termine si applica retroattivamente.

Anche nell'ipotesi di naturalizzazione per lunga residenza, comunque, le nuove norme comportano in concreto un prolungamento di tempi che già prima non si caratterizzavano per brevità, al punto da far dubitare della ragionevolezza di un acquisto della cittadinanza che – nel “peggiore” dei casi – può richiedere fino 14 anni, salvo ulteriori riardi da parte della pubblica amministrazione nell'espletamento della procedura.

4.2. *La revoca della cittadinanza*

Merita infine attenzione il nuovo art. 10-*bis* della legge n. 91/1992¹³⁹, in base al quale la cittadinanza italiana concessa allo straniero è revocata se egli commette alcuni gravi

137. V. p. 5 della relazione di accompagnamento al decreto-legge n. 113/2018.

138. S. Curreri, *Prime considerazioni sui profili d'incostituzionalità del decreto legge n. 113/2018*, cit., p. 12.

139. Introdotto dall'art. 14, co. 1, lett. d), d.l. n. 113/2018.

reati per finalità di terrorismo o di eversione dell'ordinamento costituzionale, o contro la personalità dello Stato; la revoca è adottata con decreto del Presidente della Repubblica, su proposta del Ministro dell'interno, entro tre anni dal passaggio in giudicato della sentenza di condanna¹⁴⁰.

Come descrive la relazione illustrativa del decreto-legge, la norma si iscrive «nell'ambito delle politiche di prevenzione della minaccia terroristica anche connessa al fenomeno dei cosiddetti *foreign fighters*» e mira a consentire l'allontanamento dei condannati, che non potrebbe essere disposto se essi fossero cittadini italiani¹⁴¹.

La previsione è stata già oggetto di forti critiche in dottrina, soprattutto in punto di legittimità costituzionale. In estrema sintesi, essa sembra porre una grave e intollerabile discriminazione fra coloro che sono cittadini per nascita e coloro che invece hanno ottenuto la cittadinanza per residenza legale in Italia fino alla maggiore età, matrimonio o naturalizzazione per lunga residenza, in contrasto con il principio di uguaglianza; inoltre, in violazione di precisi obblighi internazionali¹⁴², essa non prevede un'eccezione nel caso in cui la revoca possa rendere apolide il destinatario della misura¹⁴³. A questi motivi, alcuni aggiungono anche una possibile violazione dell'art. 22 Cost., in quanto si tratterebbe di una privazione di cittadinanza per delitti determinati da motivi politici¹⁴⁴.

Anche a prescindere da queste notevoli criticità, ci si può chiedere se tale norma possa essere applicata in relazione a condanne definitive per reati commessi prima del 5 ottobre 2018: il testo della disposizione, infatti, sembra indicare una immediata applicabilità della norma, senza riguardo al momento in cui il reato sia stato commesso.

Come si è già indicato, l'art. 25 pone il principio di irretroattività con riferimento alle norme penali sostanziali¹⁴⁵. La regola riguarda non soltanto le incriminazioni, ma anche le pene principali, quelle accessorie nonché gli effetti penali della condanna; tuttavia, la revoca della cittadinanza di cui si tratta non sembra riconducibile a nessuna di queste categorie.

140. Art. 10-*bis* l. n. 91/1992: «La cittadinanza italiana acquisita ai sensi degli artt. 4, co. 2, 5 e 9, è revocata in caso di condanna definitiva per i reati previsti dall'art. 407, co. 2, lett. a), n. 4), del codice di procedura penale, nonché per i reati di cui agli art. 270-*ter* e 270-*quinquies*.2, del codice penale. La revoca della cittadinanza è adottata, entro tre anni dal passaggio in giudicato della sentenza di condanna per i reati di cui al primo periodo, con decreto del Presidente della Repubblica, su proposta del Ministro dell'interno».

141. V. pp. 5-6 della relazione di accompagnamento al decreto-legge n. 113/2018.

142. V. l'art. 8 della Convenzione delle Nazioni Unite sulla riduzione dell'apolidia adottata il 30.8.1961 a New York e ratificata con la l. 29.9.2015, n. 162.

143. V.S. Curreri, *Prime considerazioni sui profili d'incostituzionalità del decreto legge n. 113/2018*, cit., pp. 12-14; M. Ruotolo, *Brevi note sui possibili vizi formali e sostanziali del d.l. n. 113 del 2018*, cit., p. 176.

144. V.M. Benvenuti, *Audizione resa il 16 ottobre 2018*, cit., p. 170; ASGI, *Manifeste illegittimità costituzionali delle nuove norme*, cit., pp. 27-28.

145. V. il precedente paragrafo n. 2 e in particolare la dottrina indicata alla nota n. 13.

Non si tratta ovviamente di una pena prevista dal codice penale, né tantomeno di un effetto penale della condanna; la giurisprudenza è infatti costante nel ritenere che gli effetti penali discendano «direttamente, *ope legis*, dalla sentenza di condanna e non da provvedimenti discrezionali della pubblica amministrazione, ancorché aventi la condanna come necessario presupposto»¹⁴⁶.

La revoca della cittadinanza di cui al nuovo art. 10-*bis* non è disposta direttamente dalla sentenza definitiva, né trova in essa il suo titolo; il passaggio in giudicato di tale sentenza è soltanto il presupposto oggettivo perché entro i successivi tre anni sia emanato il decreto presidenziale di revoca. Si può forse ritenere che la norma preveda una conseguenza obbligatoria e che quindi il decreto non sia frutto di un potere discrezionale: la cittadinanza «è revocata» (e non «può essere revocata»), mentre il periodo di 3 anni dal passaggio in giudicato della sentenza può essere inteso quale termine perentorio per l'esercizio di un atto dovuto da parte del Ministro degli interni, che deve presentare la proposta al ricorrere della causa indicata dalla legge. Oppure si potrebbe ritenere, con una interpretazione che tenga conto del rispetto degli obblighi derivanti dai trattati internazionali, che sussista un margine di apprezzamento in capo al Ministro quantomeno per evitare l'adozione di un decreto che renderebbe apolide il soggetto privato della cittadinanza italiana; ciò potrebbe giustificare anche la previsione di un termine di tre anni, che altrimenti sembrerebbe eccessivo per constatare la sussistenza di un presupposto obiettivo qual è una condanna. In ogni caso, a prescindere dalla natura discrezionale o meno del provvedimento, è evidente che la revoca della cittadinanza è disposta dal decreto del Presidente della Repubblica e non dalla sentenza di condanna.

È però innegabile che la revoca della cittadinanza abbia una natura sanzionatoria, fra l'altro di impatto notevolissimo per il cittadino che torna a essere straniero; si potrebbe forse qualificare questa ipotesi come sorta di sanzione amministrativa accessoria alla condanna penale. Anche se non si tratta tecnicamente di una sanzione penale secondo il diritto italiano, tuttavia, è possibile ritenere che un'interpretazione costituzionalmente e convenzionalmente orientata porti a escludere qualunque effetto retroattivo.

Non sembra infatti potersi negare che la revoca della cittadinanza abbia natura di sanzione “sostanzialmente penale” secondo i criteri stabiliti dalla Corte EDU. Come noto, la giurisprudenza della Corte di Strasburgo ricorre a parametri ampi per identificare tale categoria, prescindendo dal dato formale della qualificazione secondo il diritto nazionale.

146. Così Cass. pen., SU, sent. 20.4.1994, n. 7; negli stessi termini, v. da ultimo Cass. pen., sez. I, sent. 21.11.2018, n. 52522; Cass. pen., sez. I, sent. 5.10.2018, n. 44590; Cass. pen., sez. IV, sent. 19.7.2016, n. 30572. In dottrina v. G. Marinucci, E. Dolcini, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Milano, Giuffrè, 2012, p. 583, che prediligono una tesi restrittiva: «la legge non parla infatti di *effetti della condanna penale*, bensì di *effetti penali della condanna*» (corsivi nell'originale).

Per quello che rileva in questa sede, una sanzione è considerata “sostanzialmente penale”, fra le altre cose, quando tutela interessi di natura pubblicistica, ha un carattere general-preventivo e ha una finalità (anche non esclusiva) repressiva e punitiva¹⁴⁷; caratteristiche che sembrano tutte sussistere in capo a una sanzione che comporta drasticamente la perdita della cittadinanza (tra l’altro finalizzata, in concreto, a rendere anche espellibile l’ex cittadino qualora si trovi ancora nel territorio italiano). Pertanto, in base all’art. 7 CEDU¹⁴⁸, è preferibile dare un’interpretazione che escluda l’applicabilità della norma ai casi pregressi, cioè a quelle ipotesi in cui la condotta penalmente sanzionata sia anteriore alla data di entrata in vigore della norma che stabilisce la revoca della cittadinanza.

In realtà, proprio in base ai criteri convenzionali di identificazione delle sanzioni di natura penale sembra possibile corroborare tale interpretazione anche ricorrendo al dato costituzionale. La Corte costituzionale, infatti, ha esteso l’ambito dell’art. 25 Cost. anche alle sanzioni che, pur non essendo formalmente penali, lo siano sostanzialmente ai sensi dell’art. 7 CEDU; in particolare, ha precisato che l’art. 25, co. 2, Cost. «può essere interpretato nel senso che ogni intervento sanzionatorio, il quale non abbia prevalentemente la funzione di prevenzione criminale (e quindi non sia riconducibile – in senso stretto – a vere e proprie misure di sicurezza), è applicabile soltanto se la legge che lo prevede risulti già vigente al momento della commissione del fatto sanzionato»¹⁴⁹. Dunque, sembra opportuno ritenere che la norma sulla revoca della cittadinanza potrà trovare applicazione soltanto in relazione a condanne definitive per reati commessi dopo il 5 ottobre 2018.

5. Le norme sull’iscrizione anagrafica

Merita un breve cenno anche l’art. 13 del decreto-legge n. 113/2018, in base a cui si prevede che il permesso di soggiorno per richiesta asilo non consenta più l’iscrizione all’anagrafe dei residenti; la norma si giustificerebbe nella precarietà di tale permesso, rispondendo «alla necessità di definire preventivamente la condizione giuridica del richiedente»¹⁵⁰. Si può dubitare della fondatezza dei motivi indicati dal Governo, stante il

147. Sui criteri “Engel” v., *ex pluribus*, Corte EDU, grande camera, sent. 8 giugno 1976, caso n. 5100/71, *Engel e altri c. Paesi Bassi*, § 81 e 82; II sez., sent. 27 settembre 2011, caso n. 43509/08, *A. Menarini Diagnostics Srl c. Italia*, § 38; II sez., sent. 4 marzo 2014, casi n. 18640/10, 18647/10, 18663/10, 18668/10 e 18698/10, *Grande Stevens e altri c. Italia*, § 94 ss.

148. L’art. 7 della Convenzione (*nulla poena sine lege*) stabilisce che «nessuno può essere condannato per una azione o una omissione che, al momento in cui è stata commessa, non costituiva reato secondo il diritto interno o internazionale. Parimenti, non può essere inflitta una pena più grave di quella applicabile al momento in cui il reato è stato commesso».

149. Così Corte cost., sent. n. 196/2010; v. anche Corte cost., sent. n. 68/2017; n. 276/2016; n. 104/2014.

150. Così a p. 13 della relazione che accompagna il decreto-legge.

fatto che il completamento del procedimento amministrativo comporta di solito tempi molto lunghi, a maggior ragione se si considera anche l'eventuale fase giudiziale.

In dottrina non mancano proposte interpretative tese a minimizzare l'impatto di questa novella¹⁵¹; se però si accede a un'interpretazione restrittiva, ci si può chiedere se tali norme abbiano anche un effetto retroattivo, comportando così anche la cancellazione dai registri anagrafici degli stranieri titolari del permesso di soggiorno per richiesta asilo che si erano regolarmente iscritti in data anteriore al 5 ottobre 2018.

Il nuovo art. 1-*bis* del decreto legislativo n. 142/2015 stabilisce che questo permesso «non costituisce titolo per l'iscrizione anagrafica». Il tenore letterale sembra riferirsi soltanto *pro futuro*, stabilendo che d'ora in poi i richiedenti asilo titolari del relativo permesso non hanno più la possibilità di accedere a una posizione anagrafica. In mancanza di elementi testuali che indichino un effetto rivolto anche nel passato sussiste la presunzione di irretroattività (o di minimo impatto temporale); di conseguenza, è preferibile ritenere che le registrazioni anagrafiche anteriori all'entrata in vigore del decreto-legge non possano essere cancellate¹⁵².

151. V. D. Consoli, N. Zorzella, *L'iscrizione anagrafica e l'accesso ai servizi territoriali dei richiedenti asilo ai tempi del salvinismo*, in www.questionegiustizia.it, 8.1.2019.

152. In questo senso v. P. Morozzo della Rocca, *Vecchi e nuovi problemi riguardanti la residenza anagrafica nel diritto dell'immigrazione e dell'asilo*, in www.questionegiustizia.it, 16.01.2019, sub nota 17: «La lettera della norma [...] porta l'interprete a ritenere che il legislatore abbia voluto impedire "solo" le nuove iscrizioni anagrafiche dei richiedenti asilo, senza intervenire sulle posizioni anagrafiche già esistenti».