



## **PROCURAGENERALE** **della Corte di cassazione**

### **IL SOSTITUTO PROCURATORE GENERALE**

letti gli atti relativi al ricorso proposto dal Ministero dell'Interno contro XXXXXXXXXXXX (alias YYYYYYYYYY) per la cassazione della sentenza della corte di appello di Firenze, pubblicata il 18.4.2017;

preso atto dell'ordinanza interlocutoria in data 23.11.2018, con la quale è stato richiesto il parere di questo ufficio sulla questione di cui al punto d) della motivazione, rinviando a nuovo ruolo la trattazione del ricorso;

### **OSSERVA**

La questione indicata al punto d) dell'ordinanza interlocutoria n. 30481/18 riguarda l'applicabilità o meno, al caso in esame, del decreto legge 4 ottobre 2018, n. 113 - entrato in vigore dal successivo 5 ottobre - ed avente ad oggetto disposizioni urgenti in materia di protezione internazionale, immigrazione e sicurezza pubblica, con particolare riguardo a *“disposizioni in materia di rilascio di speciali permessi di soggiorno temporanei per esigenze di carattere umanitario nonché in materia di protezione internazionale e di immigrazione”*.

Il d.l. 113/2018, poi convertito nella legge 1 dicembre 2018, n. 132, ha modificato l'art. 5, comma 6, del Testo Unico Immigrazione ed ha eliminato la clausola generale contenente i presupposti per il rilascio della protezione umanitaria: *«salvo che ricorrano motivi, in particolare di carattere umanitario o risultanti da obblighi costituzionali o internazionali dello Stato italiano»*.

Ancora, è stata eliminata, ovunque fosse presente, la dizione *«umanitaria»* o *«protezione umanitaria»*.

In sintesi, si è proceduto ad una enumerazione di casi con una tipizzazione dei permessi di soggiorno per motivi umanitari ed una contestuale restrizione delle residuali ipotesi umanitarie già specificamente normate, le quali, nel regime attuale, sono le uniche eccezionalmente riconoscibili, insieme a quelle fondate sul *“non refoulement”* (come tali insopprimibili) ed alle due di nuovo conio con un quadro generale così riassumibile:

- permesso di soggiorno per « *casi speciali*»: art. 18 (motivi di protezione sociale); art. 18-bis (vittime di violenza domestica); art. 22, comma 12-quater (permesso di soggiorno per particolare sfruttamento lavorativo) del d.lgs. n. 286 del 1998;

- permesso di soggiorno per « *cure mediche* » di particolare gravità: art. 19, comma 2, lett. d-bis, del d.lgs. n. 286 del 1998, rilasciato dal Questore per il tempo attestato nei certificati comunque non superiore ad un anno;

- permesso di soggiorno per « *protezione speciale*»: novellato art. 32, comma 3, del d.lgs. n. 25 del 2008, concesso dal Questore nei limiti stabiliti dall'art. 19, commi 1 e 1.1, del d.lgs. n. 286 del 1998, in ossequio al principio di *non refoulement* per rischio di persecuzione e di tortura;

- permesso di soggiorno per « *contingente ed eccezionale calamità* » naturale: nuovo art. 20-bis del d.lgs. n. 286 del 1998, rilasciato dal Questore ed avente durata semestrale;

- permesso di soggiorno per « *atti di particolare valore civile* »: nuovo art. 42 bis del d.lgs. n. 286 del 1998, autorizzato dal Ministro dell'Interno, su proposta del Prefetto, e rilasciato dal Questore per un biennio.

Il permesso di soggiorno per motivi umanitari, dunque, ha lasciato il passo alle ipotesi tipizzate sopra indicate senza potersi riscontrare alcuna coincidenza tra la normativa attuale e la vecchia clausola aperta regolata dall'art. 5 comma 6 d.lgs n. 286/1998 (nel testo precedentemente in vigore).

Tanto premesso, la mancata coincidenza delle norme vigenti nel regime anteriore con il mutato assetto della protezione umanitaria impone a questo ufficio di verificare se la normativa sopravvenuta sia tale da assumere concreta rilevanza sulla decisione del ricorso in esame, nel quale la parte ricorrente Ministero dell'Interno contesta i presupposti per il rilascio del permesso di soggiorno per motivi umanitari.

Il ricorso si fonda sulla censura, formulata da parte del Ministero dell'Interno, di violazione e falsa applicazione dell'art. 32, comma 3, del d.l. n. 25 del 2008 e dell'art. 5, comma 6, del D.Lgs. n. 286 del 1998, in relazione all'art. 360, comma 1, n. 3 c.p.c.

La parte ricorrente censura la decisione impugnata nella parte in cui ha concesso il permesso di soggiorno per motivi umanitari solo in ragione del fatto che il richiedente ha - nelle more del processo - ottenuto un lavoro e - a suo dire - sarebbe ben inserito nel contesto sociale.

In questa decisione, ad avviso della parte ricorrente, difettano i presupposti indicati dall'art. 5, comma 6, D.Lgs. n. 286 del 1998 ovvero difettano i « *seri motivi* », in particolare di carattere umanitario o risultanti da obblighi costituzionali o internazionali dello Stato Italiano” rappresentati da “*situazioni vulnerabili*” non rientranti nelle misure tipiche...ma caratterizzante da un'esigenza qualificabile come umanitaria (problemi sanitari, madri di minori ecc.)” (cfr. Cass. ordinanza n. 15466/2014).

In conclusione, la parte ricorrente contesta i presupposti di applicabilità della c.d. protezione umanitaria.

Dal canto suo, la parte ricorrente XXXXXXXXXXXX ha evidenziato la sussistenza delle condizioni per il rilascio di un permesso di soggiorno per motivi umanitari, richiamando il rapporto di Amnesty International del 2013 che definisce il Bangladesh un paese “*altamente insicuro dove non sono garantiti i diritti fondamentali dell’individuo anche e soprattutto per le violenze di natura politica che hanno insanguinato anche le ultime elezioni*” (cfr. ricorso introduttivo ex art. 35 d.lgs 2008/25). Il ricorrente pertanto deduce che, una volta rimpatriato, si troverebbe in condizioni di particolare vulnerabilità, circostanza questa che legittima e giustifica, a suo dire, la concessione di un permesso di soggiorno per motivi umanitari.

Nel quadro così delineato, questo ufficio non può ignorare che le disposizioni introdotte dal d.l. 113/2018 necessitano di essere esaminate in maniera approfondita anche al fine di valutare, data la assoluta novità della questione giuridica, l’impatto (di natura inter-temporale) con le situazioni giuridiche pendenti, nelle quali il diritto può dirsi già entrato a far parte delle situazioni soggettive (con valenza sostanziale e di rilevanza costituzionale) invocabili dallo straniero entrato nel territorio nazionale.

Si tratta di un diritto, quello alla protezione umanitaria, che gran parte della dottrina e della giurisprudenza, ha fatto rientrare nel novero dei diritti che traggono la loro legittimazione direttamente dalla carta costituzionale (art. 10 terzo comma costituzione) e, in quanto tali, dotati di una resistenza che si fonda sulla natura sostanziale del diritto e sulla esigenza di tutelare lo “status” di una persona di nazionalità straniera, nella cornice fondamentale della tutela dei diritti umani inviolabili.

La protezione umanitaria, secondo l’indirizzo appena menzionato, può essere considerata come una delle possibili esplicazioni del diritto all’asilo costituzionalmente protetto (a voler usare una espressione figurativa si può parlare di uno dei tre volti del diritto di asilo).

Va poi osservato che, anche a non voler riconoscere un aggancio diretto della protezione umanitaria con l’art. 10, terzo comma, costituzione, è pur sempre ipotizzabile un diritto fondamentale (di matrice umanitaria) che riguarda lo stato delle persone e che trova comunque evidenti ed importanti legami in principi di rilevanza costituzionale quali la garanzia di “*diritti inviolabili dell’uomo*” e la realizzazione del “*pieno sviluppo della persona umana*” esplicitati nei primi due articoli della costituzione.

In questo contesto, la peculiare natura del diritto e la sua indiscutibile rilevanza è tale da integrare una condizione giuridica di esistenza precedente persino al suo effettivo accertamento.

La Direttiva 2011/95/UE del parlamento europeo e del Consiglio del 13 dicembre 2011 recante “*norme sull’attribuzione, a cittadini di paesi terzi o apolidi, della qualifica di beneficiario di protezione internazionale, su uno status uniforme per i rifugiati o per le persone aventi titolo a beneficiare della protezione sussidiaria, nonché sul contenuto della protezione riconosciuta*” al considerando 21 evidenzia che “*Il riconoscimento dello status di rifugiato è un atto ricognitivo*”.

La natura ricognitiva dello “status” viene affermata dalla giurisprudenza della S.C. (cfr. cass. Sezioni Unite n. 19393/2009 e da ultimo Cass. 4455/2018) laddove si riconosce che il diritto alla protezione umanitaria costituisce oggetto di accertamento e non di riconoscimento.

L’indirizzo di legittimità su menzionato trova la sua ragione logico-giuridica nella necessità di ribadire, anche nel sistema giuridico interno, come il diritto alla protezione umanitaria, quale teoricamente configurato dalle norme nazionali e sovranazionali, già appartiene al patrimonio dei diritti ed è suscettibile di concretizzarsi (mediante l’accertamento) nel momento in cui la persona di nazionalità straniera matura la decisione di avvalersi della situazione di natura sostanziale riconosciutagli dall’ordinamento (proposizione della domanda di protezione internazionale).

E’ questa la ragione per cui non è corretto parlare di un riconoscimento del diritto e del correlato “status” ma di accertamento del diritto e dello “status” di protezione, trattandosi di situazioni sostanziali che preesistono e che hanno una autonoma valenza giuridica ancor prima che il soggetto decida concretamente di invocare l’applicabilità del diritto.

Di conseguenza, 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.

Va poi osservato che nel caso in esame, le considerazioni sopra svolte sono ancora più incisive ove si consideri che il diritto del richiedente, sia pure ancora sub iudice, è già stato accertato - in senso positivo - dalle precedenti decisioni assunte dinanzi all’autorità giudiziaria.

Questo Ufficio, nello studio e nell’esame della questione, ha proceduto alla preventiva verifica del quadro giurisprudenziale di merito.

In considerazione della recente entrata in vigore del nuovo sistema normativo, si tratta di una ricostruzione ancora incompleta e parziale, tuttavia non mancano le decisioni, salvo sparute eccezioni, che già hanno optato per una non applicabilità della nuova disciplina alle vicende umane sorte nel vigore della legge antecedente. Le suddette decisioni, per lo più, optano per l’applicabilità dell’art. 11 disp.att. c.c. così da ritenere l’irretroattività della legge in assenza di specifica disposizione transitoria.

Fatta tale premessa, la soluzione della questione di diritto, rimessa al parere di questo ufficio, comporta necessariamente una valutazione preliminare ed una accurata ricognizione sulla eventuale presenza, nel d.l. 113/2018, di norme transitorie volte a regolare i casi di diritto inter temporale.

Le due uniche norme dal carattere transitorio sono contenute nell’art. 1, commi 8 e 9, del d.l. 113/2018:

8. Fermo restando i casi di conversione, ai titolari di permesso di soggiorno per motivi umanitari già riconosciuto ai sensi dell'articolo 32, comma 3, del decreto legislativo 28 gennaio 2008, n. 25, in corso di validità alla data di entrata in vigore del presente decreto, è rilasciato, alla scadenza, un permesso di soggiorno ai sensi dell'art. 32, comma 3, del decreto legislativo 28 gennaio 2008, n. 25, come modificato dal presente decreto, previa valutazione della competente Commissione Territoriale, sulla sussistenza dei presupposti di cui all'art. 19, commi 1 e 1.1. del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286.

9. 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 i 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".

Le norme suddette, a ben leggerle, riguardano (comma 8) la procedura del rinnovo del permesso umanitario già rilasciato secondo le vecchie norme (ove si tratti di dare corso al procedimento con il rilascio del permesso di soggiorno, apparendo la norma indirizzata ai questori e volta a precisare talune modalità di tipo attuativo nella peculiare ipotesi delineata) ed i casi (comma 9) nei quali la commissione territoriale si sia già pronunciata e non abbia accolto la domanda di protezione internazionale, riconoscendo invece la sussistenza dei gravi motivi di carattere umanitario.

In questo ultimo caso, la commissione rilascia una sorta di permesso di soggiorno speciale.

Per contro, non vi sono disposizioni specifiche per i casi in cui la commissione non si sia ancora pronunciata, o si sia pronunciata negativamente, con la conseguenza che il regime inter-temporale non riguarda la fase amministrativa in corso di svolgimento davanti alla commissione.

Del pari, il regime transitorio non riguarda nemmeno la successiva fase giurisdizionale (fase nella quale il diritto è ancora nello stadio giuridico dell'accertamento).

Le norme transitorie riguardano dunque 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.

Come già detto, nelle situazioni giuridiche pendenti e non ancora risolte in maniera definitiva, il soggetto può e deve contare sul corredo normativo esistente al momento della proposizione della domanda, eccezion fatta per quei casi in cui la domanda sia già stata esaminata con carattere di definitività.

In questo contesto, 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.

Va precisato che il principio di irretroattività costituisce un caposaldo giuridico di natura generale, persino ascrivibile tra "i principi generali del diritto", sebbene di rango sub-costituzionale.

Questa peculiare valenza giuridica del principio di irretroattività non manca di produrre effetti sulle fonti primarie, specie nei casi in cui la legge sia strettamente correlata con principi di rango costituzionale.

Autorevole dottrina ha rimarcato che, in questi termini, il principio di irretroattività si indirizza anche al legislatore, obbligato a strutturare il rapporto tra la legge nuova e il passato in modo tale da evitare che l'incidenza giuridica nel passato determini effetti pregiudizievoli per i precetti costituzionali ai quali il principio di irretroattività, di volta in volta, si salda.

La giurisprudenza della Corte Costituzionale, in più occasioni (cfr. corte costituzionale sentenza n. 170 del 2013), ha rimarcato i principi su detti, evidenziando *“la necessità che il principio di retroattività non contrasti con altri valori e interessi costituzionalmente protetti (ex plurimis sentenze nn. 93 e 41 del 2011), individuando così una serie di limiti generali all'efficacia retroattiva delle leggi attinenti alla salvaguardia di principi costituzionali e di altri valori di civiltà giuridica, tra i quali sono ricompresi «il rispetto del principio generale di ragionevolezza, che si riflette nel divieto di introdurre ingiustificate disparità di trattamento; la tutela dell'affidamento legittimamente sorto nei soggetti quale principio connaturato allo Stato di diritto; la coerenza e la certezza dell'ordinamento giuridico; il rispetto delle funzioni costituzionalmente riservate al potere giudiziario» (ex multis sentenze n. 78 del 2012 e n. 209 del 2010)”*.

La Corte di Strasburgo, da ultimo, ha ripetutamente affermato, con specifico riguardo a leggi retroattive del nostro ordinamento, che, in linea di principio, non è vietato al potere legislativo di stabilire in materia civile una regolamentazione innovativa a portata retroattiva dei diritti derivanti da leggi in vigore, ma il principio della preminenza del diritto e la nozione di processo equo sanciti dall'art. 6 della CEDU, ostano, salvo che per motivi imperativi di interesse generale, all'ingerenza del potere legislativo nell'amministrazione della giustizia al fine di influenzare l'esito giudiziario di una controversia (pronunce 11 dicembre 2012, De Rosa contro Italia; 14 febbraio 2012, Arras contro Italia; 7 giugno 2011, Agrati contro Italia; 31 maggio 2011, Maggio contro Italia; 10 giugno 2008, Bortesi contro Italia; Grande Camera, 29 marzo 2006, Scordino contro Italia).

La giurisprudenza di legittimità si è mossa su questo tracciato ed ha, in più occasioni, rammentato che *il principio di irretroattività della legge comporta che la legge nuova non possa essere applicata, oltre che ai rapporti giuridici esauriti prima della sua entrata in vigore, a quelli sorti anteriormente ed ancora in vita, se, in tal modo, si disconoscano gli effetti già verificatisi del fatto passato o si venga a togliere efficacia, in tutto o in parte, alle conseguenze attuali e future di esso (lo stesso principio comporta, invece, che la legge nuova possa essere applicata ai fatti, agli status e alle situazioni esistenti o sopravvenute alla data della sua*

entrata in vigore, ancorché conseguenti ad un fatto passato, quando essi, ai fini della disciplina disposta dalla nuova legge, debbano essere presi in considerazione in se stessi, prescindendosi totalmente dal collegamento con il fatto che li ha generati, in modo che resti escluso che, attraverso tale applicazione, sia modificata la disciplina giuridica del fatto generatore (cfr. cass.civ., sez. I, 3.7.2013 n. 16620; Sezioni Unite 2926/67, 2433/00 e 14073/02).

Il richiamo di tale specifico punto di motivazione (invero, già riportato anche da parte della giurisprudenza di merito) discende dalla necessità di evidenziare, ancor più chiaramente, che la dicitura “*fatto passato*”, nell’ambito della tematica che ci occupa, 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*”.

Diversamente ragionando e non rispettando il principio di diritto sopra enunciato, sorgerebbe una forte ed evidente disparità di trattamento - in presenza di situazione analoghe ed in riferimento al medesimo arco temporale - tra coloro che si possano giovare delle disposizioni più favorevoli (vigenti in data antecedente) perché il relativo iter di accertamento era già concluso al momento di entrata in vigore della nuova disciplina e coloro che, pur avendo presentato la domanda nello stesso periodo, non si possano giovare della vecchia e più favorevole disciplina solo a causa della mancata e pronta definizione della procedura giudiziaria.

Un discrimine puramente casuale, legato a fattori del tutto imponderabili quali, ad esempio, la diversa organizzazione degli uffici ed il diverso numero di domande che affluiscono presso gli organismi amministrativi e giurisdizionali, che 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 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.

Ancora, 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.

In questa situazione, poi, verrebbe a concretarsi una vera e propria soppressione di un diritto già acquisito al patrimonio giuridico della persona (diritto connotato dai seri motivi umanitari) con tutte le conseguenze che tale interpretazione comporterebbe.

Si pensi, a solo scopo di esemplificazione, al caso in esame dove l'interpretazione volta a disapplicare la clausola generale inserita nell'art. 5, comma 6, d.lgs n. 286/1998 potrebbe gravemente pregiudicare la persona che chiede di valersi dello speciale regime di protezione: il richiedente proviene dal Bangladesh, paese altamente insicuro, dove è in vigore la tortura e la pena di morte e la mancata considerazione di tali circostanze certamente si pone in evidente contrasto con l'esigenza di valutare come prioritari i diritti inviolabili dell'uomo.

Si conclude pertanto con la richiesta di applicazione della disciplina regolata dall'art. 5, comma 6, del d.lgs n. 286 del 1998; ciò in assenza di disposizioni transitorie specifiche che consentano di procedere alla applicabilità immediata dei principi contenuti del d.lgs 113/2018.

**P.Q.M.**

**Visto l'art. 380 bis 1 cod.proc.civ.;**

chiede che la Corte di Cassazione proceda, per i processi in corso, con l'applicazione del regime sostanziale delineato dall'art. 5 comma 6 D.Lgs 286/98.

ROMA, 15.1.2019

IL SOSTITUTO PROCURATORE GENERALE

(Luisa De Renzis)