

***La non retroattività dell'abrogazione della protezione umanitaria\****

*di Nicola Canzian – Assegnista di ricerca in Diritto costituzionale nell'Università degli Studi di Milano-Bicocca*

ABSTRACT: Decree Law n. 113/2018 repealed the permit for humanitarian reasons, intending to lower the protection provided to foreigners. The paper focuses on the intertemporal law profiles: the new law does not provide transitional rules governing all the previous pending cases. Therefore, Courts had to rule if the new regulation is or is not retroactive. Finally, the Joint Chambers of the Supreme Court of Cassation ruled that the humanitarian protection is a fundamental human right; therefore, the repeal does not affect the rights already acquired by foreigners.

SOMMARIO: 1. Le questioni poste dall'abrogazione della protezione umanitaria. – 2. Problematicità del nuovo sistema di protezione tipizzata. – 3. La questione dei casi pendenti all'entrata in vigore del decreto-legge n. 113/2018. – 4. Le ragioni della non retroattività: la protezione umanitaria quale diritto umano fondamentale. – 5. Le possibili conseguenze della decisione delle Sezioni Unite.

**1. Le questioni poste dall'abrogazione della protezione umanitaria**

Il decreto-legge 4 ottobre 2018, n. 113 (convertito con modificazioni dalla l. 1° dicembre 2018, n. 132) ha abrogato la c.d. protezione umanitaria e il relativo permesso di soggiorno, espungendone chirurgicamente ogni riferimento all'interno dell'ordinamento.

---

\* Lavoro sottoposto a referaggio secondo le linee guida della Rivista.

Tale istituto trovava il suo fondamento legislativo nell'art. 5, comma 6, del Testo unico sull'immigrazione<sup>1</sup>: nel testo previgente, la disposizione consentiva il rilascio del permesso di soggiorno per motivi umanitari quando ricorrevano «seri motivi, in particolare di carattere umanitario o risultanti da obblighi costituzionali o internazionali dello Stato italiano». Si trattava di una previsione di carattere aperto, che si affiancava alle due forme di protezione internazionale (lo status di rifugiato e la protezione sussidiaria) assicurando una tutela laddove queste non fossero applicabili<sup>2</sup>.

Il riconoscimento della protezione umanitaria era divenuto quello statisticamente più frequente già in sede di decisione delle Commissioni territoriali per il riconoscimento della protezione internazionale<sup>3</sup>: questo sia per l'ampiezza della fattispecie, sia anche per altre circostanze di fatto (fra cui la scarsità di canali di ingresso regolare, nonché l'assenza da lungo di tempo di meccanismi di regolarizzazione)<sup>4</sup>.

Con il decreto-legge n. 113/2018 il (primo) Governo Conte ha voluto abrogare la protezione umanitaria proprio perché era quella maggiormente riconosciuta, ritenendo che ciò non si conciliasse con il fatto che si trattasse di una forma di protezione residuale<sup>5</sup>; anche se sul punto si potrebbe osservare che non c'è alcuna contraddizione nella circostanza che una tutela approntata a chiusura del sistema si riveli quella idonea ad assicurare in concreto il diritto all'accoglienza della maggior parte dei richiedenti.

---

<sup>1</sup> D.lgs. 25 luglio 1998, n. 286 (*Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero*).

<sup>2</sup> Sulla protezione umanitaria v., fra i contributi più recenti, N. ZORZELLA, *La protezione umanitaria nel sistema giuridico italiano*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, 2018, n. 1; M. BENVENUTI, *La forma dell'acqua. Il diritto di asilo costituzionale tra attuazione, applicazione e attualità*, in *Questione giustizia*, 2018, n. 2, 17 ss.; M. ACIERNO, *La protezione umanitaria nel sistema dei diritti umani*, ivi, 99 ss.; P. MOROZZO DELLA ROCCA, *Protezione umanitaria una e trina*, ivi, 108 ss.

<sup>3</sup> Con riferimento alle decisioni sulle richieste di asilo rese dalle Commissioni territoriali nel 2017, il riconoscimento della protezione umanitaria (25%) superava notevolmente quello della protezione internazionale (8% per lo status di rifugiato e parimenti 8% per la protezione sussidiaria); analogamente anche nel 2018, in cui il riconoscimento della protezione umanitaria si è assestato al 21% delle domande decise dalle Commissioni, mentre lo status di rifugiato ha riguardato il 7% e quello della protezione sussidiaria il 5%. I dati sono quelli diffusi dal Dipartimento per le libertà civili e l'immigrazione del Ministero dell'Interno alla pagina [http://www.libertaciviliimmigrazione.dlci.interno.gov.it/sites/default/files/allegati/riepilogo\\_anno\\_2018.pdf](http://www.libertaciviliimmigrazione.dlci.interno.gov.it/sites/default/files/allegati/riepilogo_anno_2018.pdf).

<sup>4</sup> V. P. MOROZZO DELLA ROCCA, *Protezione umanitaria una e trina*, cit., 108-109; C. FAVILLI, *Il Re è morto, lunga vita al Re! Brevi note sull'abrogazione del permesso di soggiorno per motivi umanitari*, in *Rivista di Diritto internazionale*, 2019, 164-165.

<sup>5</sup> Come espressamente dichiarato nella relazione di accompagnamento al decreto-legge n. 113/2018, 3, secondo cui la tutela umanitaria «pur essendo stata introdotta nell'ordinamento interno quale forma di protezione complementare e residuale – da utilizzare in ipotesi di eccezionale e temporanea gravità – rappresenta, di fatto, il beneficio maggiormente riconosciuto nel sistema nazionale».

Il legislatore ha così sostituito tale forma di protezione con una serie di permessi di soggiorno tipizzati, intervenendo sia sulla definizione dei presupposti per il riconoscimento del diritto, sia anche sulla disciplina del suo contenuto. Tale riforma ha posto due questioni.

In primo luogo, è necessario definire qual è il perimetro del nuovo assetto e, nello specifico, se esso possa davvero escludere il riconoscimento di una forma di protezione ad alcune ipotesi che pacificamente erano ricomprese nell'ambito dell'abrogato permesso di soggiorno per motivi umanitari.

In secondo luogo, nel decreto-legge le disposizioni di diritto transitorio riguardano soltanto alcune ipotesi (in sintesi, le situazioni relative ai permessi già rilasciati e quelle in cui la Commissione territoriale abbia già ritenuto la sussistenza di gravi motivi di tipo umanitario in capo al richiedente). Nulla è espressamente disposto, invece, per i procedimenti non ancora decisi in sede amministrativa e giurisdizionale al momento dell'entrata in vigore della riforma: per tali casi si è dunque posto il problema di quale sia, fra quello previgente e quello sopravvenuto, il regime normativo applicabile. Sulla questione è sorto un contrasto giurisprudenziale che verteva, in ultima analisi, sulla qualificazione stessa della protezione umanitaria. Con tre sentenze gemelle (nn. 29459, 29460 e 29461 del 24 settembre 2019, depositate il 13 novembre 2019), le Sezioni unite della Cassazione hanno stabilito che una lettura costituzionalmente orientata della riforma impone la non retroattività del nuovo regime, confermando la consolidata ricostruzione giurisprudenziale secondo cui la protezione umanitaria è un diritto umano fondamentale.

## **2. Problematicità del nuovo sistema di protezione tipizzata**

Il decreto-legge n. 113/2018 ha sostituito l'ipotesi generale della protezione umanitaria con una serie di puntuali permessi di soggiorno<sup>6</sup>, allo scopo dichiarato di eliminare gli ampi spazi di interpretazione estensiva consentiti dalla norma abrogata, ritenuti dal Governo «in contrasto con il fine di tutela temporanea di esigenze di carattere umanitario»<sup>7</sup>.

---

<sup>6</sup> Sulla configurazione complessiva del nuovo sistema v. F. GALLO, *La protezione complementare dopo il dl 113/2018: inquadramento sistematico, questioni di legittimità costituzionale*, in *questionegiustizia.it*, 5 luglio 2019.

<sup>7</sup> Relazione di accompagnamento al decreto-legge n. 113/2018, 3.

Il nuovo sistema ha mantenuto in vigore alcune specifiche fattispecie: sotto la nuova dizione di permesso per casi speciali rientrano i motivi di protezione sociale<sup>8</sup>, di vittime di violenza domestica<sup>9</sup> e di particolare sfruttamento lavorativo<sup>10</sup>, che erano contemplati anche nella normativa previgente quali casi tipici di permesso di soggiorno per motivi umanitari. Il nuovo permesso per protezione speciale riguarda l'ipotesi in cui la domanda di protezione internazionale non sia accolta ma ricorra, in caso di allontanamento, il rischio di subire nel paese di invio persecuzioni o torture<sup>11</sup>. Sono inoltre introdotti i nuovi permessi per cure mediche<sup>12</sup>, per calamità<sup>13</sup>, per atti di particolare valore civile<sup>14</sup>.

La condizione giuridica dello straniero consentita mediante tali permessi è tendenzialmente peggiore a quella derivante dall'abrogato permesso di soggiorno per motivi umanitari, che aveva durata biennale ed era convertibile in permesso per lavoro o per motivi familiari; ad esempio, il permesso per protezione speciale – cioè la protezione complementare oggi prevista a chiusura sistema vigente – ha durata di un anno, rinnovabile, e non è convertibile in permesso per lavoro.

Il passaggio da una previsione di carattere aperto, qual era quella su cui si fondava la protezione umanitaria, a un sistema di permessi di soggiorno tipizzati pone inoltre una delicata questione applicativa. L'assetto vigente non sembra infatti contemplare – almeno espressamente, sul piano testuale – alcune fattispecie che pacificamente rientravano nell'ambito dell'abrogata protezione umanitaria<sup>15</sup>.

Ad esempio, nel sistema introdotto dal decreto-legge n. 113/2018 il permesso per protezione speciale riguarda espressamente il rischio di “persecuzione” o “tortura”, mentre non è fatta esplicita menzione testuale delle ipotesi in cui l'allontanamento comporti il rischio di subire pene o

---

<sup>8</sup> Art. 18 del Testo Unico.

<sup>9</sup> Art. 18-*bis* del Testo Unico.

<sup>10</sup> Art. 22, comma 12-*quater* del Testo Unico.

<sup>11</sup> Art. 32, comma 3 del d.lgs. n. 25/2008, che rinvia ai presupposti indicati all'art. 19, commi 1 e 1.1, del Testo Unico.

<sup>12</sup> Art. 19, comma 2, lett. d-*bis* del Testo Unico.

<sup>13</sup> Art. 20-*bis* del Testo Unico.

<sup>14</sup> Art. 42-*bis* del Testo Unico.

<sup>15</sup> È stato evidenziato che il sistema che ha sostituito la protezione umanitaria sembrerebbe lasciare privi di copertura «le molteplici situazioni di fatto che non sono aprioristicamente determinabili ma che conseguono ad una situazione di sistematica violazione dei diritti umani, o all'inserimento sociale e lavorativo nel tessuto sociale del nostro Stato e che paiono meritevoli di tutela, se rapportate con le condizioni esistenti nel Paese di origine o destinazione che hanno indotto la persona ad abbandonarlo»: così S. ALBANO, *Diritto di asilo costituzionale, obblighi internazionali dello Stato Italiano ed abrogazione della protezione umanitaria*, in *Minorigiustizia*, 2019, n. 1, 63

trattamenti inumani e degradanti<sup>16</sup>. Come noto, l'art. 3 della Convenzione europea dei Diritti dell'Uomo (CEDU) proibisce la tortura e le pene e i trattamenti inumani e degradanti; non si tratta però di sinonimi, perché il divieto riguarda in realtà tre condotte di diversa gravità, come ha stabilito la stessa giurisprudenza della Corte Edu<sup>17</sup> e come è confermato da ulteriori obblighi internazionali<sup>18</sup>. Pertanto, il fatto che esista un permesso per il caso in cui vi sia il rischio di tortura non significa che, automaticamente, il legislatore abbia inteso ricomprendere entro tale previsione anche le diverse – e meno gravi – ipotesi di pene o trattamenti inumani e degradanti.

Ancora, non è previsto uno specifico permesso per il caso in cui il rimpatrio comporti il rischio di inserimento in un contesto che può compromettere in modo significativo ed effettivo i diritti fondamentali dello straniero, alla luce di una valutazione comparativa con il grado di integrazione sociale o i legami personali e familiari che egli ha sviluppato in Italia (la cui tutela è imposta dal diritto al rispetto della vita privata e della vita familiare previsti dall'art. 8 CEDU)<sup>19</sup>; né parimenti è testualmente previsto un permesso qualora nel Paese di provenienza manchino le condizioni minime per poter soddisfare i bisogni e le esigenze ineludibili della vita personale e dunque sia compromesso il diritto a un'alimentazione, un vestiario e un alloggio adeguati (riconosciuto dall'art. 11 del Patto internazionale relativo ai diritti economici, sociali e culturali)<sup>20</sup>.

---

<sup>16</sup> Come evidenziato da C. FAVILLI, *Il Re è morto, lunga vita al Re!*, cit., 165, secondo cui il nuovo permesso per motivi di protezione speciale è stato introdotto per le ipotesi in cui «ricorra uno dei divieti di espulsione e di respingimento di cui all'art. 19, commi 1 e 1.1., testo unico, vale a dire nel caso vi sia un rischio di persecuzione o di tortura nel Paese di destinazione (*ma non di trattamenti inumani o degradanti*)» (corsivo aggiunto).

<sup>17</sup> Sulla base della giurisprudenza della Corte EDU, si può sintetizzare che la differenza fra tortura, trattamenti inumani e trattamenti degradanti «non è nella loro natura, ma nella loro diversa gravità: il trattamento degradante è quello minore, il trattamento inumano è in posizione intermedia, mentre la tortura riveste la gravità maggiore; quest'ultima comprende il trattamento inumano ma è caratterizzata da un *quid pluris* e, allo stesso modo, il trattamento inumano ha un'estensione maggiore del trattamento degradante, che rimane la parte di confine della norma dove la gravità è minima». Così M. DE SALVIA, M. REMUS, *Ricorrere a Strasburgo: presupposti e procedura*, Giuffrè, Milano, 2011, 102.

<sup>18</sup> V., ad esempio, la Convenzione europea per la prevenzione della tortura e delle pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti adottata a Strasburgo il 26 novembre 1987 (ratificata dall'Italia con la legge 15 dicembre 1998, n. 467), il cui art. 1 distingue la «protezione dalla tortura e dalle pene o trattamenti inumani o degradanti» (corsivo aggiunto).

<sup>19</sup> Tali motivi rientravano fra quelli per cui era possibile il riconoscimento della protezione umanitaria: v. ad es. Cass. civ., sez. I, sent. 23 febbraio 2018, n. 4455, su cui v. C. FAVILLI, *La protezione umanitaria per motivi di integrazione sociale. Prime riflessioni a margine della sentenza della Corte di cassazione n. 4455/2018*, in *questionegiustizia.it*, 14 marzo 2018; E. CASTRONUOVO, *Il permesso di soggiorno per motivi umanitari dopo la sentenza della Corte di Cassazione n. 4455/2018*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 2019, n. 3.

<sup>20</sup> Secondo parte della giurisprudenza di merito, il permesso di soggiorno per motivi umanitari rientrava infatti «tra le misure idonee ad assicurare l'attuazione del diritto di ogni individuo ad un livello di vita adeguato per sé e per la propria famiglia, che includa un'alimentazione, un vestiario ed un alloggio adeguati, nonché al miglioramento continuo delle proprie condizioni di vita e il diritto fondamentale di ogni individuo alla libertà dalla fame previsti dall'art. 11 del

Ci si può chiedere se la riforma abbia inteso escludere tali casi, che non sembrano trovare un espresso riscontro testuale nell'attuale assetto legislativo, dal novero della protezione complementare; o se, al contrario, l'interprete possa e debba comunque continuare a riconoscere una forma di tutela anche per tali fattispecie. La soluzione di tale questione deve tenere conto del fatto che l'abrogata protezione umanitaria – proprio in ragione della formulazione normativa ampia e non tipizzata su cui si fondava – assicurava l'esecuzione di obblighi costituzionali e internazionali la cui cogenza non può essere ovviamente messa in discussione da un intervento normativo sul piano delle fonti primarie. In altri termini, è evidente che l'abrogazione del permesso di soggiorno per motivi umanitari non può incidere sull'estensione del diritto costituzionale all'asilo, né tantomeno sul rispetto degli altri obblighi costituzionali e sovranazionali che impongono il riconoscimento dei diritti fondamentali dell'uomo agli stranieri presenti sul territorio nazionale o alla frontiera<sup>21</sup>, come ha voluto significativamente indicare lo stesso Presidente della Repubblica contestualmente all'emanazione del decreto-legge n. 113/2018<sup>22</sup>.

La dottrina prevalente ritiene che l'assetto normativo vigente debba pertanto essere interpretato in modo da continuare a garantire il rispetto di tali obblighi, ipotizzando a tal fine anche il recupero della diretta applicazione dell'art. 10, comma 3, Cost.<sup>23</sup> Anche la Corte costituzionale ha avuto

---

Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali (ratificato dall'Italia con legge n. 881/1977)» così Trib. Firenze, sez. IV, ord. 5 novembre 2018, R.G. n. 3111/2017; v. anche Trib. L'Aquila, ord. 18 febbraio 2018, R.G. n. 1522/2017. Va però ricordato che la Cassazione ha costantemente affermato che «le situazioni di difficoltà, anche estrema, di carattere economico e sociale, non sono sufficienti in se stesse, in assenza di specifiche condizioni di vulnerabilità, a giustificare il rilascio del permesso di soggiorno per motivi umanitari»: così, di recente, Cass. civ., sez. I, sent., 24 settembre 2019, n. 23757.

<sup>21</sup> In questo senso v. N. ZORZELLA, *L'abrogazione dei permessi umanitari e la sorte di quelli già rilasciati o relativi a procedimenti in corso*, in F. CURI (a cura di), *Il decreto Salvini. Immigrazione e sicurezza. Commento al d.l. 4 ottobre 2018, n. 113, conv. con mod. in legge 1 dicembre 2018, n. 132*, Pacini, Pisa, 2019, 48.

<sup>22</sup> Il 4 ottobre 2018 il Presidente della Repubblica ha inviato una lettera al Presidente del Consiglio in cui ha sottolineato che «restano “fermi gli obblighi costituzionali e internazionali dello Stato”, pur se non espressamente richiamati nel testo normativo, e, in particolare, quanto direttamente disposto dall'art. 10 della Costituzione e quanto discende dagli impegni internazionali assunti dall'Italia».

<sup>23</sup> Come in effetti era possibile in passato, prima che il diritto costituzionale d'asilo trovasse una sua piena attuazione di rango legislativo (v. Cass., S.U., n. 4674/1997). In questo senso v., ad es., C. PADULA, *Quale sorte per il permesso di soggiorno umanitario dopo il dl 113/2018?*, in *questionegiustizia.it*, 21 novembre 2018; C. FAVILLI, *Il Re è morto, lunga vita al Re!*, cit., 168 ss.; N. ZORZELLA, *L'abrogazione dei permessi umanitari e la sorte di quelli già rilasciati o relativi a procedimenti in corso*, cit., 49; M. BENVENUTI, *Il dito e la luna. La protezione delle esigenze di carattere umanitario degli stranieri prima e dopo il decreto Salvini*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 2019, n. 1, 37 ss. In senso contrario v. però S. CURRERI, *Prime considerazioni sui profili d'incostituzionalità del decreto legge n. 113/2018 (c.d. “decreto sicurezza”)*, in *federalismi.it*, 21 novembre 2018, 5-7, secondo cui la protezione umanitaria pur trovando «fondamento e copertura» nell'art. 10 Cost., 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

modo di esprimersi, sia pure in un *obiter dictum*. L'abrogazione della protezione per motivi umanitari era stata infatti impugnata da alcune Regioni in via principale; la questione è stata dichiarata inammissibile (in quanto la competenza in materia è esclusivamente dello Stato e non è stata altresì provata alcuna violazione indiretta delle competenze regionali), ma la Corte ha voluto precisare che «la doverosa applicazione del dato legislativo in conformità agli obblighi costituzionali e internazionali potrebbe rivelare che il paventato effetto restrittivo rispetto alla disciplina previgente sia contenuto entro margini costituzionalmente accettabili. Diversamente questa Corte potrà essere adita in via incidentale»<sup>24</sup>. In ogni caso, la questione resta ad oggi ancora aperta.

Tuttavia, anche qualora l'interprete dovesse ritenere che, dopo la riforma, sia comunque possibile riconoscere in concreto la tutela che era offerta dalla protezione umanitaria, la questione di quale sia il regime applicabile per le domande presentate anteriormente all'entrata in vigore del decreto-legge non perderebbe comunque importanza: le norme abrogate prevedevano infatti in modo espresso i presupposti e il contenuto di tale diritto e, dunque, lo assicuravano in modo certamente più giuridicamente preciso, oltre che più favorevole allo straniero.

### **3. La questione dei casi pendenti all'entrata in vigore del decreto-legge n. 113/2018**

La seconda questione posta dall'abrogazione della protezione umanitaria, oggetto delle recenti sentenze delle Sezioni Unite, è quella del regime intertemporale della riforma; il decreto-legge n. 113/2018 prevede due disposizioni transitorie che riguardano soltanto alcune ipotesi concernenti le procedure che erano in corso al momento della sua entrata in vigore.

L'art. 1, comma 8, specifica infatti che i permessi di soggiorno per motivi umanitari già rilasciati prima dell'entrata in vigore del decreto-legge (5 ottobre 2018) restano validi fino alla loro naturale

---

non nelle gravi e oggettive situazioni di vulnerabilità personale che giustificano la protezione umanitaria»; S. PIZZORNO, *Considerazioni, anche di costituzionalità, su alcune delle principali novità introdotte dal decreto legge n. 113/2018*, in *www.forumcostituzionale.it*, 19 ottobre 2018, 9, secondo cui la protezione umanitaria «non costituisce un obbligo inderogabile in attuazione della previsione costituzionale, ma una libera decisione del legislatore».

<sup>24</sup> Corte cost., sent. n. 194/2019, su cui v. C. PADULA, *Le decisioni della Corte costituzionale del 2019 sul decreto sicurezza*, in *Consulta Online*, 2019, n. 2, 377 ss.; G. CONTI, *Troppo presto per giudicare... ma con qualche premessa interpretativa generale. I ricorsi in via principale di cinque Regioni contro il c.d. "decreto sicurezza e immigrazione" (Nota alla sentenza 194 del 2019 della Corte Costituzionale)*, in *formucostituzionale.it*, 9 agosto 2019.

scadenza, salva la possibilità di conversione in altro tipo di permesso di soggiorno; una volta scaduti non potranno però essere rinnovati, ma se ricorrerà il rischio di persecuzione o di tortura sarà rilasciato il nuovo permesso per protezione speciale.

L'art. 1, comma 9, stabilisce una disciplina che fa salvo soltanto il caso in cui la Commissione territoriale abbia già ritenuto la sussistenza di gravi motivi di caratteri umanitario prima del 5 ottobre 2018, ma il relativo permesso di soggiorno non sia ancora stato rilasciato. In tali ipotesi deve essere rilasciato un peculiare permesso di soggiorno per casi speciali, di durata biennale e convertibile in permesso per lavoro<sup>25</sup>; alla scadenza, tale permesso è sottoposto alla disciplina di cui al comma 8 (dunque allo stesso trattamento riservato ai permessi di soggiorno per motivi umanitari che scadono dopo l'entrata in vigore del decreto-legge). Per questo specifico caso si è dunque voluto assicurare un trattamento sostanzialmente omogeneo a quello di cui godono i titolari di un permesso per motivi umanitari in corso, sia quanto a regime di durata e convertibilità, sia quanto a regole applicabili alla scadenza del permesso.

Il legislatore ha così inteso tutelare espressamente soltanto i procedimenti in cui la Commissione territoriale avesse già riconosciuto il diritto alla protezione, senza prendere in considerazione le altre ipotesi. Nello specifico, nulla è stabilito con riguardo alle domande che erano ancora pendenti avanti le Commissioni territoriali e non ancora decise al 5 ottobre 2018; parimenti, nulla è previsto per i ricorsi non ancora decisi avanti all'autorità giudiziaria contro il diniego della Commissione territoriale o del Questore, come neppure è indicato come si debba procedere qualora il giudice abbia già riconosciuto il diritto alla protezione ma il Questore non abbia ancora rilasciato il permesso di soggiorno alla data di entrata in vigore della riforma.

Su tali questioni la giurisprudenza di merito si è indirizzata da subito in netta prevalenza nel senso di escludere che le nuove norme dovessero applicarsi ai casi pregressi.

Il punto di partenza è il principio stabilito dall'art. 11 delle Preleggi, secondo cui «la legge non dispone che per l'avvenire: essa non ha effetto retroattivo». Come noto, tale previsione può certamente essere derogata, ma sempre a condizione – nelle parole della Corte costituzionale – che «la retroattività trovi adeguata giustificazione sul piano della ragionevolezza e non contrasti con altri valori ed interessi costituzionalmente protetti»<sup>26</sup>. L'art. 11 delle Preleggi non pone dunque un

<sup>25</sup> A differenza degli altri permessi che recano la dicitura “per casi speciali”, che hanno una durata annuale.

<sup>26</sup> Così, ad es., Corte cost., sent. n. 257/2011.

vincolo in capo al legislatore, bensì fornisce un canone agli interpreti<sup>27</sup>: in assenza di una espressa menzione di effetti retroattivi o comunque di indici inequivoci che depongano in tal senso, si deve presumere la non retroattività della nuova legge<sup>28</sup>.

In particolare, secondo consolidata giurisprudenza il principio di irretroattività «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»<sup>29</sup>.

Alla luce di queste premesse, i giudici di merito hanno valorizzato soprattutto la ricostruzione della protezione umanitaria quale diritto soggettivo che preesiste al suo riconoscimento in sede amministrativa o giurisdizionale e che, pertanto, non può certo essere rimesso in discussione da una nuova normativa che non preveda espressamente un effetto retroattivo<sup>30</sup>. La prima sezione civile della Cassazione ha fatto proprio questo orientamento, stabilendo che le domande proposte prima dell'entrata in vigore della novella devono essere «scrutate sulla base della normativa esistente al momento della loro presentazione» e che, in caso di accertamento della sussistenza dei presupposti per il riconoscimento del permesso di soggiorno per motivi umanitari sulla base della normativa

---

<sup>27</sup> In questo senso cfr. G. ZAGREBELSKY, *Il sistema delle fonti del diritto*, in ID., *Manuale di Diritto Costituzionale*, vol. I, Utet, Torino, 1990, 45; R. GUASTINI, *Teoria e dogmatica delle fonti*, Giuffrè, Milano, 1998, 180-181. Sulla retroattività in generale v., da ultimo, i saggi contenuti in C. PADULA (a cura di), *Le leggi retroattive nei diversi rami dell'ordinamento*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2018; per un'acuta critica al concetto stesso di retroattività e una diversa proposta ricostruttiva del fenomeno v. M. LUCIANI, *Il dissolvimento della retroattività. Una questione fondamentale del diritto intertemporale nella prospettiva delle vicende delle leggi di incentivazione economica (Parte Prima)*, in *Giurisprudenza italiana*, 2007, 1825 ss.

<sup>28</sup> Sulla presunzione di irretroattività v., da ultimo, A. PUGIOTTO, *Il principio d'irretroattività preso sul serio*, in C. PADULA (a cura di), *Le leggi retroattive nei diversi rami dell'ordinamento*, cit., 28; A. MORRONE, *Fonti normative*, Il Mulino, Bologna, 2018, 48.

<sup>29</sup> Così Cass. civ., sez. I, sent. n. 3845/2017; Cass. civ., Sez. lavoro, ord. n. 11114/2019; Cons. St., sez. V, 21 maggio 2010, n. 3216; Cass. civ., sez. I, 24 luglio 2007, n. 16395; Cass. civ., sez. I, 24 giugno 1980, n. 3956; Cass. civ., sez. I, 25 luglio 1978, n. 3709. In dottrina v. A. D'ALOIA, P. TORRETTA, *Art. 11*, in P. CENDON (a cura di), *Commentario al Codice civile. Art. 1-142*, Giuffrè, Milano, 2009, 193; E. FAZZALARI, *Efficacia della legge processuale nel tempo*, in *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, 1989, 890-891; R. TARCHI, *Le leggi di sanatoria nella teoria del diritto intertemporale*, Giuffrè, Milano, 1990, 236 ss.

<sup>30</sup> Sulla prima giurisprudenza successiva all'entrata in vigore del d.l. n. 113/2018 si v. N. CANZIAN, *Profili di diritto intertemporale del decreto-legge n. 113/2018*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 2019, n. 1, 15-35.

previgente, il Questore dovrà rilasciare il permesso per casi speciali indicato dall'art. 1, comma 9 del decreto-legge n. 113/2018<sup>31</sup>.

A distanza di pochi mesi, con tre ordinanze di identico contenuto la stessa sezione ha espresso un orientamento opposto e ha quindi rimesso la questione alle Sezioni Unite<sup>32</sup>. Tali ordinanze, che parimenti richiamano il limite del fatto generatore del rapporto, si fondano su una diversa ricostruzione della protezione umanitaria quale fattispecie a formazione progressiva, che dovrebbe pertanto essere disciplinata dalle norme vigenti nel momento in cui il procedimento giunge a definizione.

Come è evidente, il contrasto verteva dunque non sulla ricostruzione in termini generali del fenomeno della retroattività, stante il fatto che entrambi gli orientamenti richiamavano lo stesso principio. La divergenza riguardava invece quale dovesse ritenersi il fatto generatore nel caso del riconoscimento della protezione umanitaria: dunque, se esso consistesse nel verificarsi delle condizioni di vulnerabilità, oppure nel provvedimento che ne attestava la sussistenza all'esito di un procedimento amministrativo o di un giudizio. Ed è dunque su questo aspetto che si sono concentrate le Sezioni Unite.

#### **4. Le ragioni della non retroattività: la protezione umanitaria quale diritto umano fondamentale**

Secondo le ordinanze che hanno sollevato il contrasto, la protezione umanitaria sarebbe una «fattispecie complessa e a formazione progressiva, come chiaramente si desume dal fatto che essa consiste in un permesso del quale l'ordinamento postula che si valutino i presupposti nell'ambito di un apposito procedimento»; di conseguenza, «la fattispecie non si è formata finché il procedimento

---

<sup>31</sup> Cass. civ., sez. I, sent. 19 febbraio 2019, n. 4890, su cui v. il commento critico di S. CASCIARO, *Questioni di diritto intertemporale sul d. l. n. 113 del 2018 (nota a Cass. n. 4890 del 2019)*, in *Il diritto vivente. Rivista quadrimestrale di Magistratura Indipendente*, 2019, n. 1, 35 ss.

<sup>32</sup> Cass. civ., sez. I, ord. 3 maggio 2019 nn. 11749, 11750 e 11751, su cui v. il commento critico di C.M. Bianca, «*La legge non dispone che per l'avvenire*» (art. 11 disp. prel. cc): a proposito del decreto sicurezza, in *questionegiustizia.it*, 17 giugno 2019; in senso adesivo v. però S. CASCIARO, *La questione dell'applicabilità della nuova disciplina in tema di protezione umanitaria ai procedimenti in corso*, in *www.magistraturaindipendente.it*, 17 giugno 2019.

è in corso»<sup>33</sup>. Anche se non è affermato espressamente, è palese che secondo questa ricostruzione il fatto generatore consisterebbe nel provvedimento che accoglie domanda di protezione, a cui si riconoscerebbe così natura costitutiva. In altri termini, il diritto alla protezione si perfezionerebbe non all'insorgere dei gravi motivi di carattere umanitario, cioè quando si verificano in concreto le condizioni previste dalla legge, bensì alla conclusione dell'apposito procedimento che ne accerta la sussistenza; ciò troverebbe conferma anche dal fatto che l'accertamento positivo è subordinato alla verifica che tali motivi ancora sussistano. Di conseguenza, le norme applicabili dovrebbero essere quelle vigenti proprio nel momento in cui è adottato il provvedimento che conclude il procedimento. Decidere in base alle norme sopravvenute i casi sorti anteriormente non costituirebbe, dunque, un effetto retroattivo: si tratterebbe invece dell'immediata applicazione di norme vigenti, a cui il Giudice sarebbe tenuto in ragione del principio di imperatività della legge; pertanto, a partire dal 5 ottobre 2018 non vi sarebbe altra scelta se non applicare indiscriminatamente il nuovo regime, senza differenziare in alcun modo il trattamento delle domande presentate prima e dopo tale data.

Le Sezioni Unite rifiutano in modo netto questi argomenti sia nei presupposti, sia nelle conseguenze. Il perno della motivazione consiste nel ribadire la consolidata giurisprudenza della Cassazione sul radicamento costituzionale<sup>34</sup> della protezione umanitaria, così confermando che «la situazione giuridica soggettiva dello straniero nei confronti del quale sussistano i presupposti per il riconoscimento della protezione umanitaria ha natura di diritto soggettivo, da annoverarsi tra i diritti umani fondamentali garantiti dall'art. 2 Cost. e art. 3 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo. Essa non è pertanto degradabile a interesse legittimo per effetto di valutazioni discrezionali affidate al potere amministrativo, in seno al relativo procedimento: all'autorità amministrativa è richiesto soltanto l'accertamento dei presupposti di fatto che danno luogo alla protezione umanitaria, nell'esercizio di mera discrezionalità tecnica»<sup>35</sup>. Si tratta dello stesso argomento adoperato proprio dalle stesse Sezioni Unite nel 2009 per stabilire che la giurisdizione sul riconoscimento della protezione umanitaria spettava al giudice ordinario<sup>36</sup>; tale passaggio

---

<sup>33</sup> Cass. civ., sez. I, ord. 3 maggio 2019 nn. 11749, 11750 e 11751, punto 4.3.2.

<sup>34</sup> In questi termini M. BENVENUTI, *La forma dell'acqua*, cit., 17.

<sup>35</sup> Cass. civ., S.U., 13 novembre 2019, nn. 29459, 29460 e 29461, punto 5.4.

<sup>36</sup> Cass. civ., S.U., 9 settembre 2009, nn. 19393, 19394, 19395 e 19396. L'orientamento è stato poi costantemente ribadito: v., ad es., v., ad es., Cass. civ., S.U., 27 novembre 2018, n. 30658 e 19 dicembre 2018, nn. 32774, 32775, 32776, 32777 e 32778; Cass. civ., sez. I, 17 febbraio 2011, n. 3898.

conferma, ancora una volta, che le esigenze di tipo umanitario garantite da questa forma di protezione riguardavano diritti di pieno rilievo costituzionale e convenzionale<sup>37</sup>.

La protezione umanitaria è infatti un vero e proprio diritto che sorge (e pertanto, si potrebbe aggiungere, trova il suo fatto generatore) «quando si verifica la situazione di vulnerabilità quale sussumibile nella fattispecie allora vigente»<sup>38</sup>: il relativo procedimento volto ad accertare la sussistenza di tale diritto non incide, dunque, sulla sua esistenza, non trattandosi affatto di una fattispecie a formazione progressiva. E in effetti ci si potrebbe stupire di come la prima sezione della Cassazione abbia invece proposto una ricostruzione della protezione umanitaria che non trova riscontro nella giurisprudenza di legittimità costantemente confermata nell'arco dell'ultimo decennio<sup>39</sup>.

Le Sezioni Unite evidenziano quindi la profonda erroneità delle tre ordinanze della prima sezione della Cassazione che hanno fatto proprio l'orientamento opposto: la questione posta al loro giudizio non riguarda l'immediata applicazione delle nuove norme ai giudizi pendenti, bensì l'ipotesi di una loro applicazione retroattiva che potrebbe rimettere in discussione la titolarità di diritti già perfettamente sorti in capo agli stranieri. Molto semplicemente, «l'applicabilità ai giudizi già in corso del d.l. n. 113 del 2018 implicherebbe quindi, e ineludibilmente, la retroattività *in parte qua* del decreto»<sup>40</sup>.

Non ha pregio nemmeno l'argomento secondo cui la presunta natura costitutiva dell'accertamento troverebbe conferma nella circostanza che l'esame della domanda di protezione internazionale debba avvenire verificando l'attualità delle condizioni per il rilascio del permesso di soggiorno, in base a informazioni precise e aggiornate<sup>41</sup>. Ciò in realtà significa che il diritto alla protezione dipende da motivi che devono sussistere al momento della decisione, trattandosi di presupposti che potrebbero anche essere venuti meno nel tempo; tuttavia, la valutazione di tali

---

<sup>37</sup> Sul punto v. M. ACIERNO, *La protezione umanitaria nel sistema dei diritti umani*, cit., 99 ss.

<sup>38</sup> Cass. civ., S.U., 13 novembre 2019, nn. 29459, 29460 e 29461, punto 5.3.1.

<sup>39</sup> S. CASCIARO, *La questione dell'applicabilità della nuova disciplina in tema di protezione umanitaria ai procedimenti in corso*, cit., che pure aderisce alla prospettazione delle ordinanze che hanno rimesso la questione alle Sezioni Unite, nota che si tratta in effetti di una «qualificazione inedita».

<sup>40</sup> Cass. civ., S.U., 13 novembre 2019, nn. 29459, 29460 e 29461, punto 5.2.

<sup>41</sup> Come stabilito dall'art. 8, comma 3, d.lgs. 28 gennaio 2008, n. 25, secondo cui ogni domanda «è esaminata alla luce di informazioni precise e aggiornate circa la situazione generale esistente nel Paese di origine dei richiedenti asilo e, ove occorra, dei Paesi in cui questi sono transitati»; v. anche l'art. 3, comma 3, lett. a), del d.lgs. 19 novembre 2007, n. 251, secondo cui l'esame della domanda di protezione internazionale prevede la valutazione «di tutti i fatti pertinenti che riguardano il Paese d'origine al momento dell'adozione della decisione in merito alla domanda».

motivi – precisano le Sezioni Unite – deve essere effettuata alla stregua delle norme abrogate, cioè proprio quelle sotto la cui vigenza essi sono sorti.

La motivazione prosegue sottolineando che tutte le forme di protezione, ivi compresa quella umanitaria, sono espressione del diritto costituzionale di asilo. Non si tratta certo di affermazioni inedite; concordemente alla giurisprudenza della Cassazione<sup>42</sup>, anche secondo la dottrina maggioritaria la protezione umanitaria, unitamente allo status di rifugiato e alla protezione sussidiaria, aveva dato completa attuazione sul piano legislativo al sistema di tutela del diritto di asilo<sup>43</sup>. Ma la precisazione serve a ribadire la rilevanza della normativa abrogata nell'attuazione di un diritto fondamentale espressamente previsto dalla Costituzione e che si colloca «in seno all'apertura amplissima della Costituzione verso i diritti fondamentali dell'uomo»<sup>44</sup>

Stante dunque l'innegabile rilevanza del diritto alla protezione umanitaria, che sorge in capo al titolare indipendentemente dal procedimento che lo accerta, non sarebbe agevole ritenere che la disciplina posta dall'art. 1 del decreto-legge n. 113/2018 sia retroattiva. Mancherebbe un'adeguata giustificazione e, anzi, l'applicazione del nuovo assetto comporterebbe il venir meno *ex post* del diritto nei casi all'esame delle Sezioni Unite (tutti riguardanti il riconoscimento della protezione umanitaria per un adeguato grado di integrazione sociale del richiedente in Italia, all'esito di una puntuale ed effettiva valutazione comparativa con la situazione soggettiva e oggettiva dello stesso

---

<sup>42</sup> V. Cass. civ., sez. VI, 9 gennaio 2019, n. 250, secondo cui – ripetendo a una massima ricorrente – nel vigore della disciplina anteriore al decreto-legge n. 113/2018 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 [...] cosicché non v'è più alcun margine di residuale diretta applicazione del disposto di cui all'art. 10 Cost., comma 3». Sul punto v. anche, *ex pluribus*, Cass. civ., sez. VI, ord. 30 ottobre 2018, n. 27509; ord. 23 novembre 2017, n. 28015; ord. 26 giugno 2012, n. 10686.

<sup>43</sup> V. P. BONETTI, *Il diritto d'asilo nella Costituzione italiana*, in C. FAVILLI (a cura di), *Procedure e garanzie del diritto di asilo*, Cedam, Padova, 2011, 50; ID., *Articolo 10*, in F. CLEMENTI, L. CUOCOLO, F. ROSA, G.E. VIGEVANI (a cura di), *La Costituzione italiana. Commento articolo per articolo*, vol. I, Il Mulino, Bologna, 2018, 78; M. ACIERNO, *La protezione umanitaria nel sistema dei diritti umani*, cit., 100; M. CONSITO, *La tutela amministrativa del migrante involontario. Richiedenti asilo, asilanti e apolidi*, Jovene, Napoli, 2016, 223; G. SILVESTRI, *Il diritto fondamentale di asilo e alla protezione internazionale*, in *questionegiustizia.it*, 30 dicembre 2018; 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*, 2009, n. 3, 78. Sul punto, tuttavia, la dottrina non era unanime. Alcuni ritenevano che il diritto costituzionale di asilo non fosse ancora del tutto attuato: v., ad es., M. BENVENUTI, *La forma dell'acqua*, cit., 20; N. ZORZELLA, *La protezione umanitaria nel sistema giuridico italiano*, cit., 28 ss.; in parte P. MOROZZO DELLA ROCCA, *Protezione umanitaria una e trina*, cit., 110 ss.

<sup>44</sup> Cass. civ., S.U., 13 novembre 2019, nn. 29459, 29460 e 29461, punto 6.2., che cita A. CASSESE, *Art. 10*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario alla Costituzione italiana*, Zanichelli-Foro italiano, Bologna-Roma, 1975.

nel suo paese di origine<sup>45</sup>; si tratta cioè di un'ipotesi che – come si è in precedenza accennato – non rientra nella casistica tipizzata dei permessi di soggiorno vigenti).

Sotto un ulteriore profilo, può inoltre essere ragionevole una differenziazione riferita al momento in cui il titolare del diritto avvia il procedimento per il suo accertamento, ma è sicuramente irragionevole differenziare situazioni analoghe – le domande presentate nella vigenza della protezione umanitaria – in base a elementi contingenti e casuali, quali i tempi di definizione dei rispettivi procedimenti, cioè fattori che non sono sotto il controllo dello straniero richiedente protezione<sup>46</sup>.

Alla luce di tutte queste considerazioni, le Sezioni Unite ritengono doverosa un'interpretazione costituzionalmente conforme che estenda l'ambito applicativo della norma transitoria prevista dall'art. 1, comma 9 del decreto-legge anche al caso in cui l'accertamento dei gravi motivi di carattere umanitario fosse ancora in corso al 5 ottobre 2019<sup>47</sup>; anche per tali ipotesi, pertanto, dovrà essere riconosciuto il peculiare permesso di soggiorno per casi speciali previsto da tale disposizione, che fornisce una tutela che appare abbastanza omogenea a quella assicurata in passato dal permesso di soggiorno per motivi umanitari.

Tale soluzione, che coincide con quella già adottata dalla prevalente giurisprudenza, era oggetto di critica delle tre ordinanze della prima sezione della Cassazione. Queste ultime ritenevano contraddittorio da un lato negare l'applicabilità della nuova disciplina ai casi pregressi e, dall'altro lato, estendere agli stessi le norme sul nuovo permesso per casi speciali; si tratterebbe dunque di una commistione fra i due assetti normativi che si sono succeduti nel tempo. Anche questo rilievo è in realtà infondato.

La soluzione adottata dalle Sezioni Unite è infatti lineare, se correttamente intesa nei due passaggi in cui si deve svolgere. Nella fase amministrativa o giudiziaria, il diritto alla protezione sorto anteriormente all'entrata in vigore della riforma deve essere accertato in base alle norme abrogate, poiché la novella non è espressamente retroattiva; una volta che la sussistenza di tale

---

<sup>45</sup> Sul riconoscimento di tale ipotesi v. i riferimenti citati nella precedente nota n. 19.

<sup>46</sup> Cfr. V. MARCENÒ, *Qualche riflessione sui pretesi effetti retroattivi di alcune disposizioni del “decreto sicurezza”*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2018, n. 3, 9.

<sup>47</sup> Una soluzione non dissimile a quella proposta da parte della dottrina all'indomani dell'entrata in vigore del decreto-legge n. 113/2018: v. ad es. C. PADULA, *Quale sorte per il permesso di soggiorno umanitario dopo il dl 113/2018?*, cit.; *contra* V. MARCENÒ, *Qualche riflessione sui pretesi effetti retroattivi di alcune disposizioni del “decreto sicurezza”*, cit., 10, secondo cui tale posizione «tralascia, tuttavia, consapevolmente, il riferimento all'interpretazione del legislatore storico».

diritto sia stata riconosciuta dalla Commissione territoriale o dal giudice, soltanto nella successiva fase di rilascio del permesso di soggiorno si farà applicazione analogica della norma transitoria ai sensi dell'art. 12, comma 2, delle Preleggi, in modo da rispettare il principio di tipicità degli atti amministrativi. È proprio l'identità sostanziale con la situazione prevista dall'art. 1, comma 9 (ovvero l'avvenuto riconoscimento dei motivi umanitari, ma senza che sia stato rilasciato il relativo permesso prima del 5 ottobre 2018) a legittimare tale scelta interpretativa.

Per quanto riguarda il discrimine fra l'applicazione dell'assetto legislativo abrogato e di quello vigente, le Sezioni Unite confermano che «è la presentazione della domanda che identifica e attrae il regime normativo della protezione per ragioni umanitarie da applicare»<sup>48</sup>. Su tale punto è forse in parte condivisibile la critica mossa dalle tre ordinanze della prima sezione della Cassazione, che ravvisavano in questo esito una disparità fra coloro che si trovano nella stessa situazione di fatto alla data di entrata in vigore del decreto-legge n. 113/2018 a seconda della circostanza che avessero o meno presentato la domanda di protezione. In effetti, se il diritto sorgeva quando ricorrevano le condizioni indicate dalle norme abrogate, a rigore sarebbe stato più rispettoso del principio del fatto generatore riferirsi a tale momento e non a quello di presentazione della domanda<sup>49</sup>.

## **5. Le possibili conseguenze della decisione delle Sezioni Unite**

Le decisioni delle Sezioni Unite che si sono descritte riguardano, come si è illustrato, il regime intertemporale dell'abrogazione del permesso di soggiorno per motivi umanitari; tuttavia, esse possono fornire alcuni elementi utili anche per la diversa questione di come ricostruire il sistema vigente di protezione complementare.

Le pronunce ribadiscono, in sintesi, che la protezione umanitaria disciplinata dalle norme abrogate ha indubbiamente la rilevanza di un diritto umano fondamentale, riconosciuto e garantito sia da norme costituzionali sia pure da obblighi internazionali. Una simile ricostruzione della fattispecie conferma che le norme legislative vigenti debbano essere interpretate nel senso di

---

<sup>48</sup> Cass. civ., S.U., 13 novembre 2019, nn. 29459, 29460 e 29461, punto 7.

<sup>49</sup> In questo senso v. C.M. BIANCA, «La legge non dispone che per l'avvenire» (art. 11 disp. prel. cc): a proposito del decreto sicurezza, cit., secondo cui «il fatto costitutivo del diritto del richiedente non può essere ravvisato nella mera presentazione della domanda».

continuare ad assicurare il rispetto di tali vincoli<sup>50</sup>; se tuttavia per alcune ipotesi nemmeno l'interpretazione estensiva e/o costituzionalmente e convenzionalmente orientata dovesse consentirlo, sembra allora lecito ipotizzare un vizio di legittimità costituzionale delle norme vigenti proprio per l'inattuazione sopravvenuta del diritto costituzionale d'asilo e/o di altri diritti garantiti da fonti internazionali.

Da un punto di vista più immediato, si rileva che le sentenze che si commentano hanno confermato l'orientamento che già era di gran lunga prevalente in giurisprudenza. Le Commissioni territoriali, al contrario, avevano nella maggior parte dei casi seguito l'opposto indirizzo, conformandosi a una circolare del gennaio 2019 della Commissione nazionale per il diritto d'asilo che richiedeva di esaminare le domande pendenti applicando le norme sopravvenute<sup>51</sup>.

Una più recente nota della Presidente della medesima Commissione del 24 dicembre 2019 prende atto dell'orientamento fissato dalle Sezioni Unite, stabilendo che esso si estende «a tutte le domande antecedenti al 5.10.2018, sia a quelle non ancora decise, sia a quelle già valutate negativamente dalle Commissioni territoriali» (le quali ultime sono, plausibilmente, il gruppo maggiore, a più di un anno dall'entrata in vigore della riforma). Riportando il parere dell'Avvocatura Generale dello Stato, la nota precisa che rispetto ai dinieghi è possibile l'esercizio del potere di riesame ai sensi dell'art. 21-*nonies* della legge n. 241/1990: «sempreché vi sia un interesse attuale dell'interessato, manifestato con un'apposita istanza, il concreto esercizio dell'attività di riesame andrebbe effettuato nell'ottica di risolvere controversie, attuali o potenziali, relative a provvedimenti di diniego della protezione umanitaria, qualora gli stessi siano stati pronunciati in evidente contrasto con i principi di diritto intertemporale recentemente enunciati dalla Suprema Corte».

Il citato art. 21-*nonies* prevede che l'annullamento d'ufficio può avvenire entro diciotto mesi dall'adozione del provvedimento e dunque è ancora astrattamente possibile per ogni interessato formulare un'istanza. La previsione sembra offrire una tutela tutto sommato ragionevole, anche se grava lo straniero a cui è stata ingiustamente negata la protezione dell'onere di attivarsi; del resto,

---

<sup>50</sup> Secondo C. FAVILLI, *Il Re è morto, lunga vita al Re!*, cit., 169, «con l'abrogazione dell'istituto della protezione umanitaria il Governo ha creato una lacuna relativamente al permesso giuridico da riconoscere e alle procedure amministrative e giurisdizionali applicabili, ma non ha introdotto una norma contraria a tali obblighi». V. anche M. BENVENUTI, *Il dito e la luna*, cit., 19 ss.

<sup>51</sup> 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](http://www.libertaciviliimmigrazione.dlci.interno.gov.it/sites/default/files/allegati/circolare_cna_decreto_legge.pdf)), 6.

sarebbe improbo il lavoro di una revisione sistematica di tutte le decisioni di diniego, posto che certamente una parte di queste troverebbe conferma anche con l'applicazione dei criteri abrogati, e posto parimenti che una parte degli aventi diritto potrebbe non avere più interesse a ottenere il provvedimento (lo straniero potrebbe, ad esempio, aver già ottenuto il riconoscimento della protezione in sede giudiziale, oppure aver chiesto e ottenuto protezione in altri paesi, o ancora potrebbe aver ottenuto un altro tipo di permesso di soggiorno). Poiché l'annullamento d'ufficio non è un rimedio giustiziale, anche chi ha già fatto ricorso contro il diniego può presentare l'apposita istanza alla Commissione territoriale senza dover per questo sospendere o cancellare dal ruolo la causa; parimenti, la presentazione dell'istanza non impedisce la presentazione del ricorso giurisdizionale.

L'annullamento d'ufficio può dunque porre un rimedio, seppure tardivo, all'azione delle Commissioni territoriali che, nonostante l'indipendenza di giudizio e valutazione loro riconosciuta<sup>52</sup>, abbiano seguito pedissequamente la direttiva della Commissione nazionale, omettendo così di dare applicazione fin dal 2018 ai principi sulla non retroattività delle norme e sull'applicazione analogica stabiliti dagli art. 11 e 12 delle Preleggi. Va però notato che il rigoroso rispetto del principio di legalità nell'amministrazione avrebbe potuto evitare un'applicazione retroattiva delle norme sopravvenute e avrebbe dunque fatto riconoscere fin da subito a decine di migliaia di persone la protezione umanitaria; si sarebbe così evitato il significativo aumento del contenzioso giurisdizionale contro le decisioni di diniego che è stato evidenziato, da ultimo, dallo stesso Primo Presidente della Cassazione<sup>53</sup>.

---

<sup>52</sup> Come stabilito dall'art. 4, comma 3-*bis*, d.lgs. 28 gennaio 2008, n. 25.

<sup>53</sup> V. la *Relazione sull'amministrazione della giustizia nell'anno 2019*, 47-48 (reperibile sul sito istituzionale della Corte di Cassazione), che segnala un «incremento esponenziale del contenzioso in materia di protezione internazionale»; la relazione indica come causa l'eliminazione del grado di appello nei procedimenti contro i provvedimenti delle Commissioni territoriali, ma sul dato hanno sicuramente influito anche i sistematici dinieghi di protezione umanitaria da parte delle stesse Commissioni in ragione dell'applicazione retroattiva del decreto-legge n. 113/2018.