



SENTENZA DELLA CASSAZIONE SULLA RETROATTIVITÀ DELLA LEGGE N°132/18

La sentenza della Cassazione, Sezioni Unite, n. 29460/19 interviene sul regime applicabile alle domande di protezione internazionale presentate prima dell'entrata in vigore del c.d. decreto Salvini, chiarendone l'irretroattività, ovvero stabilendo il principio secondo cui "le domande proposte prima del 5 ottobre, dunque, saranno scrutinate sulla base delle norme esistenti prima dell'entrata in vigore del D.L. n. 113/18, ma ciò determinerà il rilascio del permesso di soggiorno per "casi speciali".

Caritas Italiana
Ufficio Politiche Migratorie e Protezione internazionale



29460-19

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONI UNITE CIVILI

Composta dai magistrati:

Oggetto

GIOVANNI MAMMONE

- Primo Presidente -

Protezione umanitaria.
Normativa applicabile-
Presupposti di
riconoscimento del
titolo di soggiorno

FRANCESCO TIRELLI

- Presidente di Sezione

ROSA MARIA DI VIRGILIO

- Presidente di Sezione

Ud. 24/09/2019 - PU

FELICE MANNA

- Presidente di Sezione

R.G.N. 6789/2018

ANDREA SCALDAFERRI

- Presidente di Sezione

non 29460
Rep.

ENRICA D'ANTONIO

- Consigliere -

ERNESTINO LUIGI BRUSCHETTA

- Consigliere -

ALBERTO GIUSTI

- Consigliere -

ANGELINA-MARIA PERRINO

- Rel. Consigliere -

In caso di diffusione del
presente provvedimento
omettere le generalità e
gli altri dati identificativi,
a norma dell'art. 52
d.lgs.196/03 in quanto:

disposto d'ufficio

a richiesta di parte

imposto dalla legge

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso 6789-2018 proposto da:

MINISTERO DELL'INTERNO, in persona del Ministro *pro tempore*,
elettivamente domiciliatosi in ROMA, VIA DEI PORTOGHESI 12,
presso l'AVVOCATURA GENERALE DELLO STATO;

- **ricorrente** -

contro

[redacted], elettivamente domiciliatosi in ROMA, presso la
CANCELLERIA DELLA CORTE DI CASSAZIONE, rappresentato e difeso
dall'avvocato MARTINO BENZONI;

- **controricorrente** -

406
19



avverso la sentenza n. 647/2017 della CORTE D'APPELLO di TRIESTE, depositata il 03/08/2017.

Udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 24/09/2019 dal consigliere ANGELINA-MARIA PERRINO;

udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore Generale IGNAZIO PATRONE, che ha concluso per il rigetto del ricorso;

uditi gli avvocati Giuseppe Albenzio per l'Avvocatura Generale dello Stato e Martino Benzoni.

Fatti di causa

Ceesay Alhagie, cittadino del Gambia, impugnò dinanzi al Tribunale di Trieste la decisione della Commissione territoriale per il riconoscimento della protezione internazionale, che gli aveva negato il riconoscimento dello *status* di rifugiato e la protezione sussidiaria, e aveva altresì respinto l'ulteriore richiesta di rilascio del permesso di soggiorno per motivi umanitari.

Esito negativo sortì il ricorso in primo grado, laddove la Corte d'appello di Trieste, in parziale accoglimento dell'appello, ha riconosciuto la sussistenza dei presupposti per il rilascio del permesso di soggiorno per motivi umanitari. A sostegno della decisione ha fatto leva sul radicamento in Italia, dove il migrante studia e coltiva i suoi principali legami sociali, mentre in Gambia non ha rapporti familiari di rilievo.

Contro la sentenza ha proposto ricorso il Ministero dell'interno per ottenerne la cassazione, che ha affidato a un unico motivo, cui il cittadino gambiano ha reagito con controricorso.

In esito all'adunanza camerale nella quale era stato fissato il giudizio, il collegio ha sollecitato il contraddittorio sul regime intertemporale del d.l. 4 ottobre 2018, n. 113, poi convertito con l. 1 dicembre 2018, n. 132, entrato in vigore nelle more. Le parti così



sollecitate hanno depositato memorie e altrettanto ha fatto la Procura generale.

A seguito di quest'interlocuzione il collegio ha ravvisato ragioni di disaccordo con l'orientamento che la sezione aveva di recente espresso sia in ordine ai limiti di applicazione del d.l. n. 113/18, sia in relazione ai presupposti necessari per il rilascio di permesso di soggiorno per motivi umanitari.

Ne è scaturita l'ordinanza 3 maggio 2019 n. 11750 con la quale si è sottoposta al Primo Presidente l'opportunità di demandare la cognizione delle questioni alle sezioni unite, cui ha fatto seguito la fissazione dell'odierna udienza, in prossimità della quale il Ministero e il migrante, il secondo tardivamente, hanno depositato memoria.

Ragioni della decisione

1.- Con l'*unico motivo di ricorso* il Ministero dell'interno ha lamentato la violazione e falsa applicazione dell'art. 32 del d.lgs. 28 gennaio 2008, n. 25 e dell'art. 5, comma 6, del d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, là dove il giudice d'appello ha ravvisato i seri motivi umanitari idonei al riconoscimento del relativo permesso contentandosi del fatto che il richiedente stia svolgendo gli studi in Italia e ivi coltivati i propri principali legami sociali.

1.1.- La soluzione della questione postula per un verso la permanente configurabilità del permesso per seri motivi umanitari e richiede per altro verso l'individuazione della rilevanza, in seno ai seri motivi umanitari, dell'integrazione sociale.

Su entrambi gli aspetti si diffonde l'ordinanza interlocutoria indicata in narrativa, manifestando dissenso rispetto agli orientamenti al riguardo emersi all'interno della prima sezione civile.

2.- Quanto al primo dei due aspetti, ossia a quello concernente il regime normativo applicabile, rileva il d.l. 4 ottobre 2018, n. 113, conv., con modificazioni, con l. 1 dicembre 2018, n. 132, che ha disciplinato *ex novo* la materia già regolata dall'art. 5, comma 6, del



d.lgs. n. 286/98, il quale vietava il rifiuto o la revoca del permesso di soggiorno quando comunque ricorressero *«seri motivi, in particolare di carattere umanitario o risultanti da obblighi costituzionali o internazionali dello Stato italiano»*: su questa norma si è fondato l'istituto della protezione umanitaria.

La norma era richiamata dall'art. 32, comma 3, del d.lgs. n. 25/08, secondo il quale *«nei casi in cui non accolga la domanda di protezione internazionale e ritenga che possano sussistere gravi motivi di carattere umanitario, la Commissione territoriale trasmette gli atti al questore per l'eventuale rilascio del permesso di soggiorno ai sensi dell'art. 5, comma 6, del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286»*.

2.1.- Ad avviso del legislatore della novella la definizione di protezione umanitaria, dai contorni incerti, ha lasciato *«...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»* (così si legge a pag. 3 della relazione di accompagnamento del decreto). Si è quindi ritenuto necessario *«...delimitare l'ambito di esercizio di tale discrezionalità alla individuazione e valutazione della sussistenza di ipotesi predeterminate nella norma»* (*ibid.*).

Così il d.l. n. 113/18 ha sistematicamente disposto l'espunzione da ogni disposizione, legislativa o regolamentare, di qualsivoglia riferimento al permesso di soggiorno per motivi umanitari, ha abrogato la disposizione, sopra indicata, contenuta nell'art. 5 comma 6 del d.lgs. n. 286/98 e ha introdotto alcune ipotesi nominate di titoli di soggiorno, ossia:

- il permesso di soggiorno per calamità naturale, regolato dal nuovo art. 20-*bis* del d.lgs. n. 286/98, a fronte di una situazione di *«contingente ed eccezionale calamità naturale che non consente il rientro in condizione di sicurezza»* nel Paese d'origine;



- il permesso di soggiorno per atti di particolare valore civile, previsto dal nuovo art. 42-*bis* del medesimo decreto;

- il permesso di soggiorno per cure mediche, inserito con la lettera d-*bis*) dell'art. 19, comma 2, del d.lgs. n. 286/98, relativo a «*stranieri che versano in condizioni di salute di particolare gravità, accertate mediante idonea documentazione, tali da non consentire di eseguire il provvedimento di espulsione senza arrecare un irreparabile pregiudizio alla salute degli stessi*».

2.2.- Sono rimasti fermi altri titoli di soggiorno riconducibili a esigenze umanitarie, tra i quali quello in favore delle vittime di violenza domestica (art. 18-*bis* del d.lgs. n. 286/98) e di sfruttamento lavorativo (art. 22, comma 12-*quater*, del medesimo decreto), nonché quelli in favore dei minori (artt. art. 28, lettere a-b, del d.P.R. 31 agosto 1999, n. 394 e 31 del d.lgs. n. 286/98).

2.3.- Accanto a questi permessi il legislatore ha introdotto una nuova forma di protezione, denominata speciale: il testo novellato dell'art. 32, comma 3, del d.lgs. n. 25/08 prevede che le Commissioni territoriali trasmettano gli atti al questore per il rilascio di un permesso di soggiorno annuale che reca la dicitura "protezione speciale", qualora non sia accolta la domanda di protezione internazionale, ma comunque sussistano i presupposti previsti dall'art. 19, commi 1 e 1.1, del d.lgs. n. 286/98, salvo che possa disporsi l'allontanamento verso uno Stato che provvede ad accordare una protezione analoga.

La protezione speciale è quindi configurata come norma di chiusura, in ideale contraltare all'apertura del catalogo dei seri motivi già contemplati dall'art. 5, comma 6, del d.lgs. n. 286/98.

2.4.- La costruzione di questa norma è diversa da quella precedente ed evidenzia il mutamento dell'approccio del legislatore.

Nella disciplina abrogata i seri motivi umanitari costituivano il titolo per rimanere in Italia.



In quella odierna la protezione speciale si traduce nel diritto di non essere allontanati, espressione del divieto di *refoulement*. L'art. 19, commi 1 e 1.1., del d.lgs. n. 286/98 stabilisce difatti che:

«1. In nessun caso può disporsi l'espulsione o il respingimento verso uno Stato in cui lo straniero possa essere oggetto di persecuzione per motivi di razza, di sesso, di lingua, di cittadinanza, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali o sociali, ovvero possa rischiare di essere rinvioato verso un altro Stato nel quale non sia protetto dalla persecuzione.

1.1. Non sono ammessi il respingimento o l'espulsione o l'estradizione di una persona verso uno Stato qualora esistano fondati motivi di ritenere che essa rischi di essere sottoposta a tortura. Nella valutazione di tali motivi si tiene conto anche dell'esistenza, in tale Stato, di violazioni sistematiche e gravi di diritti umani».

2.5.- Diverso è anche il regime delineato dal diritto sopravvenuto.

Il permesso di soggiorno per motivi umanitari aveva la durata di due anni, rinnovabile, ed era convertibile in permesso per motivi di lavoro (art. 14, comma 1, lett. c), e comma 3, del d.P.R. 31 agosto 1999, n. 394) e per motivi familiari (art. 30, comma 1, lett. b), del d.lgs. n. 286/98).

La nuova protezione speciale, invece, ha durata di un anno, rinnovabile, previo parere della competente Commissione territoriale e non consente la conversione in permesso di soggiorno per motivi di lavoro.

E ciò, si è visto, al fine di scongiurare le *"interpretazioni estensive"* della protezione temporanea per ragioni umanitarie.

2.6.- La novella contiene al riguardo due sole disposizioni transitorie:

- in virtù della prima (art. 1, comma 8) i permessi di soggiorno per motivi umanitari già rilasciati restano validi e continuano a essere



regolati secondo la disciplina precedente fino alla loro naturale scadenza, salva la possibilità di conversione in altro tipo di permesso di soggiorno; una volta scaduti non potranno essere rinnovati, ma, ricorrendone i presupposti, ossia il rischio di persecuzione o il rischio di tortura, sarà rilasciato il permesso per "protezione speciale";

- in base alla seconda (art. 1, comma 9) qualora siano in corso procedimenti in cui le Commissioni territoriali abbiano già ritenuto la sussistenza di gravi motivi di carattere umanitario, dovrà essere rilasciato un permesso di soggiorno "per casi speciali" della durata di due anni, convertibile in permesso di soggiorno per motivi di lavoro autonomo o subordinato, alla scadenza del quale si applicherà la medesima disciplina prevista nel precedente comma.

3.- Non è espressamente regolata la sorte del caso che si è verificato nell'odierno giudizio, in cui il permesso è stato denegato dalla Commissione territoriale e riconosciuto dal giudice antecedentemente all'entrata in vigore del d.l. n. 113/18.

Ineludibile è quindi il ricorso alle regole che scandiscono la successione delle leggi nel tempo.

3.1.- In base all'orientamento generalmente assunto da questa Corte (con sentenza 4 febbraio 2019, n. 4890, seguita da Cass. 2 aprile 2019, n. 9090; 5 aprile 2019, n. 9650; 10 aprile 2019, n. 10107; 18 aprile 2019, n. 10922; 2 maggio 2019, nn. 11558, 11559, 11560, 11561; 3 maggio 2019, n. 11593; 8 maggio 2019, n. 12182; 15 maggio 2019, nn. 13079 e 13082; 20 maggio 2019, nn. 13558, 13560, 13561; 22 maggio 2019, nn. 13883 e 13884; 24 maggio 2019, n. 14278; 19 giugno 2019, nn. 16457, 16460, 16461, 16462, 16463 e 16464; 27 giugno 2019, nn. 17306, 17308, 17310, 17311; 5 luglio 2019, nn. 18208, 18211, 18212, 18213 e 18214 e applicata, a quanto consta, dalla parte preponderante della giurisprudenza di merito) la disciplina dinanzi indicata contenuta nella normativa introdotta con il d.l. n. 113 del 2018, come convertito, non trova



applicazione in relazione a domande di riconoscimento del permesso di soggiorno per motivi umanitari proposte prima dell'entrata in vigore (5 ottobre 2018) delle nuove norme.

3.2.- A sostegno della decisione la Corte ha fatto leva sul principio d'irretroattività della legge, stabilito dall'art. 11 delle preleggi, che non può soffrire di deroga al cospetto del mutamento, dovuta a diritto sopravvenuto, del fatto generatore del diritto azionato o delle conseguenze giuridiche, attuali o future, di esso.

Nel caso in questione, difatti, ha argomentato la Corte, il diritto del cittadino straniero di ottenere un titolo di soggiorno fondato su "seri motivi umanitari" desumibili dal quadro degli obblighi costituzionali e internazionali assunti dallo Stato è già sorto antecedentemente all'entrata in vigore del d.l. n. 113/18, per effetto del verificarsi delle condizioni di vulnerabilità e la proposizione della domanda ne ha cristallizzato il paradigma legale, che non può essere modificato per effetto della successione delle leggi nel tempo; e ciò in aderenza al principio generale di ragionevolezza, che impedisce d'introdurre ingiustificate disparità di trattamento, nonché a esigenze di tutela del legittimo affidamento, connaturato allo Stato di diritto.

3.3.- Sul punto, sottolinea la Corte, irragionevole sarebbe discriminare il trattamento giuridico di situazioni giuridiche sostanziali simili, date dalla sussistenza dei presupposti d'insorgenza del diritto a ottenere il rilascio del permesso per ragioni umanitarie, per il solo fatto, del tutto eventuale, che esso sia già stato rilasciato o vi sia stata delibazione favorevole della Commissione territoriale antecedentemente all'entrata in vigore del d.l. n. 113/18.

3.4.- Benché, peraltro, il diritto sia già sorto, prosegue la Corte, la fase della sua attuazione non potrà che essere disciplinata dal diritto sopravvenuto; sicché, ha concluso, va riconosciuto, sussistendone i presupposti, il titolo di soggiorno sostenuto da ragioni umanitarie in base a una domanda proposta antecedentemente



all'entrata in vigore del d.l. n. 113/18, ma la disciplina e la durata di esso dovranno seguire le prescrizioni del d.l. n. 113/18, e specificamente dell'art. 1, comma 9, di esso, unica fonte normativa applicabile al momento dell'accertamento giudiziale del diritto.

4.- Con l'ordinanza interlocutoria è contestata anzitutto la tenuta di quest'orientamento.

Si obietta che l'applicazione del diritto sopravvenuto, compresa l'espunzione dall'ordinamento del permesso di soggiorno per motivi umanitari, ai giudizi già in corso non sarebbe affatto retroattiva.

Ci si limiterebbe ad applicare in quel momento, in cui il procedimento volto al riconoscimento del diritto è ancora pendente, le norme vigenti e quindi obbligatoriamente applicabili, in base agli artt. 73 Cost. e 10 delle preleggi.

Il che acquisirebbe ancor maggior forza in base alla considerazione che il diritto sopravvenuto trova fonte in un decreto legge, che per definizione normativa (dettata dall'art. 15, comma 3, della l. 23 agosto 1988, n. 400) deve «*contenere misure di immediata applicazione*».

4.1.- D'altronde, si sottolinea con l'ordinanza interlocutoria, il ragionamento seguito dall'orientamento dominante rivelerebbe la propria intrinseca contraddittorietà quando, dopo aver negato l'applicabilità ai giudizi in corso del diritto sopravvenuto, comunque finisce per applicarlo, in relazione al *nomen* e alla durata del permesso da rilasciare: sicché, si rimarca, si finirebbe col creare una norma transitoria nuova, data dalla commistione di norme diverse.

5.- Merita adesione l'orientamento maggioritario affermatosi nella giurisprudenza di questa Corte.

5.1.- Indubbiamente in base alla combinazione dell'art. 73 Cost. e dell'art. 10 delle preleggi il tempo dell'applicabilità della legge non può che coincidere con quello del vigore di essa; sicché effettivamente l'applicazione immediata di una nuova norma è la



regola vincolante per gli interpreti e non richiede conferme nel testo normativo da applicare.

L'abrogazione determina, però, la perdita di vigore per il futuro; per cui non si può escludere l'applicabilità della legge abrogata per il passato, ossia per il periodo anteriore all'abrogazione: la legge abrogata, semplicemente, è dotata di efficacia temporalmente limitata, nel senso che la disciplina ivi stabilita concerne, di norma, i soli fatti che si siano verificati antecedentemente all'abrogazione, quando, cioè, essa era ancora applicabile.

5.2.- La nuova norma, divenuta vigente, è senz'altro immediatamente applicabile; ma quel che si discute è se essa sia, o no, retroattiva.

Rileva, allora, il principio generale d'irretroattività, che non gode di copertura costituzionale nella materia in questione, ma che è pur sempre stabilito, salvo deroghe, dall'art. 11 delle preleggi.

Esso, di là da distinzioni, di rilievo eminentemente descrittivo, tra retroattività in senso proprio e retroattività in senso improprio, è volto a tutelare non già fatti, bensì diritti: quel che il divieto di retroattività garantisce è il divieto di modificazione della rilevanza giuridica dei fatti che già si siano compiutamente verificati (nel caso di fattispecie istantanea) o di una fattispecie non ancora esauritasi (nel caso di fattispecie durevole non completata all'epoca dell'abrogazione).

La retroattività consente alla legge di regolare diversamente fatti avvenuti precedentemente, quando la legge vigente era un'altra: essa, quindi, postula la vigenza della legge successiva, ma non si esaurisce in essa, in quanto, per mezzo della retroattività, la legge successiva amplia a ritroso il tempo della propria applicabilità.

L'applicabilità ai giudizi già in corso del d.l. n. 113/18 implicherebbe quindi, e ineludibilmente, la retroattività *in parte qua* del decreto.



5.3.- A differenza di quanto si sostiene con l'ordinanza interlocutoria, secondo cui la protezione umanitaria è «una fattispecie complessa e a formazione progressiva, come chiaramente si desume dal fatto che essa consiste in un permesso del quale l'ordinamento postula che si verifichino i presupposti nell'ambito di un apposito procedimento» (punto 4.3.2), il procedimento non incide affatto sull'insorgenza del diritto, che, se sussistente, è pieno e perfetto e nelle forme del procedimento è soltanto accertato; se insussistente, esso non potrà nascere per effetto dello svolgimento del procedimento.

5.3.1.- Il diritto sorge quando si verifica la situazione di vulnerabilità quale sussumibile nella fattispecie allora vigente e irrilevante è che esso non comporti il riconoscimento di uno *status*, ma una protezione temporanea.

5.3.2.- La verifica all'attualità delle condizioni per il rilascio del permesso di soggiorno, sollecitata dal riferimento alle «*informazioni precise e aggiornate*» contenuto nel comma 3 dell'art. 8 del d.lgs. n. 25/08, non è espressione della natura costitutiva dell'accertamento, affermata con l'ordinanza interlocutoria, ma dell'estensione dei poteri di accertamento. Al momento della decisione devono sussistere i presupposti di fatto per l'accoglimento della domanda, ossia deve risultare la fondatezza di essa; ma, in virtù dell'irretroattività della novella, è salvaguardato il diritto che la rilevanza giuridica di tali fatti risponda alle norme previgenti.

5.4.- Questa ricostruzione è consolidata nella giurisprudenza delle sezioni unite.

Come ripetutamente affermato (si vedano, fra le più recenti, Cass., sez. un., 29 gennaio 2019, n. 2441; 19 dicembre 2018, nn. 32778, 32777, 32776, 32775 e 32774; 28 novembre 2018, nn. 30758, 30757; 27 novembre 2018, n. 30658), 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 dagli artt. 2 Cost. e 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, poiché il bilanciamento degli interessi e delle situazioni costituzionalmente tutelate è riservato al legislatore.

5.5.- Il procedimento amministrativo è sì atto necessario, ma pur sempre esprime, in base al modello generale, esercizio di attività vincolata, ricognitiva della sussistenza dei presupposti determinati dalla legge.

Sinanche la nullità del provvedimento amministrativo di diniego reso dalla commissione territoriale sarebbe del tutto irrilevante, poiché la natura di diritto soggettivo al riconoscimento della protezione umanitaria impone che il procedimento giurisdizionale giunga alla decisione sulla spettanza, o non, del diritto stesso, senza potersi limitare al mero annullamento del diniego amministrativo (Cass. 21 novembre 2018, n. 30105; 22 marzo 2017, n. 7385; 3 settembre 2014, n. 18632).

Il diritto unionale, d'altronde, sia pure con riferimento allo *status* di rifugiato, stabilisce (considerando 21 della direttiva n. 2011/95) che il relativo riconoscimento è atto ricognitivo e che la conseguente qualità non dipende dal riconoscimento (Corte giust., grande sezione, 14 maggio 2019, cause C-391/16, C-77/17 e C-78/18, punto 92).

6.- Tutte le protezioni sono quindi ascrivibili all'area dei diritti fondamentali, sia quelle maggiori (ossia il riconoscimento dello *status* di rifugiato e la protezione sussidiaria), sia quella, residuale e temporanea, per ragioni umanitarie (in termini, tra varie, Cass., sez.



un., 12 dicembre 2018, n. 32177 e 11 dicembre 2018, nn. 32045 e 32044).

E tutte le protezioni, compresa quella umanitaria, sono espressione del diritto di asilo costituzionale.

6.1.- Se ne legge conferma, pure da ultimo, nella giurisprudenza costituzionale, secondo la quale la protezione umanitaria, insieme con la tutela dei rifugiati e la protezione sussidiaria, attua il diritto di asilo costituzionale ex art. 10, comma 3, Cost. (Corte cost. 24 luglio 2019, n. 194). Il che vale anche per i nuovi istituti, l'interpretazione e l'applicazione dei quali devono rispettare la Costituzione e i vincoli internazionali, *«nonostante l'intervenuta abrogazione dell'esplicito riferimento agli "obblighi costituzionali o internazionali dello Stato italiano" precedentemente contenuto nell'art. 5, comma 6, del t.u. immigrazione»* (così ancora Corte cost. n. 194/19).

6.2.- Recessivo risulta l'approccio seguito con l'ordinanza interlocutoria, secondo cui la riconducibilità del permesso per motivi umanitari nell'alveo dell'asilo costituzionale non gioverebbe all'orientamento dominante, in considerazione della discrezionalità del legislatore, perché l'art. 10 Cost. prevede il diritto d'asilo *«secondo le condizioni stabilite dalla legge»*.

Il diritto di asilo scaturisce direttamente dal precetto costituzionale e si colloca, come ha osservato sin da epoca risalente autorevole dottrina, in seno all'apertura amplissima della Costituzione verso i diritti fondamentali dell'uomo.

Il diritto di asilo è quindi costruito come diritto della personalità, posto a presidio di interessi essenziali della persona e non può recedere al cospetto dello straniero bisognoso di aiuto, che, allegando motivi umanitari, invochi il diritto di solidarietà sociale: i diritti fondamentali dell'uomo spettano ai singoli non in quanto partecipi di una determinata comunità politica, ma in quanto esseri umani, sicché la condizione giuridica dello straniero non può essere considerata



ragione di trattamenti diversificati e peggiorativi (Corte cost. 10 aprile 2001, n. 105; 8 luglio 2010, n. 249).

Le condizioni che possono essere definite per legge, necessariamente conformi alle altre norme costituzionali e internazionali, allora, sono quelle chiamate a regolare il soggiorno dell'esule, la definizione dei criteri di accertamento dei requisiti richiesti per l'asilo e le modalità del relativo procedimento di accertamento.

Di qui la coerenza del consolidato orientamento della giurisprudenza di queste sezioni unite delle quali si è dato conto, che relegano la discrezionalità, anche del legislatore, al solo accertamento e all'individuazione delle modalità di esercizio del diritto.

Quanto alla preoccupazione espressa dal collegio rimettente che, a seguire quest'orientamento, il giudice potrebbe giungere a riconoscere la protezione internazionale anche ai richiedenti responsabili di gravi reati, non previsti dalla normativa precedente, ma da quella sopravvenuta, può bastare, per superarla, il riferimento alla giurisprudenza unionale: la grande sezione della Corte di giustizia ha pure di recente sottolineato (con sentenza 14 maggio 2019, cause C-391/16, C-77/17 e C-78/17, cit.) che, anche in caso di rifiuto del riconoscimento o di revoca dello *status* di rifugiato per ragioni di pericolo per la sicurezza o per la comunità dello Stato membro ospitante, è possibile autorizzare il soggiorno nel territorio dello Stato membro «*in base a un altro fondamento giuridico*» (punto 106).

6.3.- Irrilevante è altresì l'obiezione mossa con l'ordinanza interlocutoria secondo cui occorrerebbe dimostrare che la sommatoria delle forme di protezione attualmente vigenti sia insufficiente a garantire il nucleo minimo dell'asilo costituzionalmente garantito dalla Costituzione.



Ininfluyente è che sia garantito il nucleo minimo dell'asilo costituzionalmente protetto, giacché la rilevanza del relativo diritto ne merita la massima espansione.

La scelta italiana di garantire una terza forma di tutela complementare alle due protezioni maggiori riconosciute dal diritto unionale trova d'altronde legittimazione –anche– nel sistema europeo: la direttiva n. 2008/115/CE (c.d. direttiva sui rimpatri) stabilisce (art. 6, paragrafo 4) che

«In qualsiasi momento gli Stati membri possono decidere di rilasciare per motivi caritatevoli, umanitari o di altra natura un permesso di soggiorno autonomo o un'altra autorizzazione che conferisca il diritto di soggiornare a un cittadino di un paese terzo il cui soggiorno nel loro territorio è irregolare. In tali casi non è emessa la decisione di rimpatrio. Qualora sia già stata emessa, la decisione di rimpatrio è revocata o sospesa per il periodo di validità del titolo di soggiorno o di un'altra autorizzazione che conferisca il diritto di soggiornare».

6.4.- In questo contesto di rilevanza costituzionale, sarebbe ben difficile prospettare la retroattività delle disposizioni abrogatrici dell'art. 5, comma 6, del d.lgs. n. 286/98. Prospettazione, questa, prodromica e comunque autonoma rispetto alle valutazioni sulla legittimità della scelta di retroattività.

6.5.- A indirizzare la scelta ermeneutica sulla natura della disposizione senz'altro milita la considerazione che la retroattività debba trovare *«adeguata giustificazione sul piano della ragionevolezza attraverso un puntuale bilanciamento tra le ragioni che ne hanno motivato la previsione e i valori, costituzionalmente tutelati, al contempo potenzialmente lesi dall'efficacia a ritroso della norma adottata»* (così, in particolare, Corte cost. 22 febbraio 2017, n. 73, nonché, tra le ultime, 12 luglio 2019, n. 174).



Laddove, nel caso in esame, la diversa valutazione giuridica dei fatti già accaduti, e posti a base del riconoscimento per via giudiziale del diritto al rilascio del permesso di soggiorno per ragioni umanitarie, ossia, appunto, la retroattività, conseguirebbe l'effetto di escludere il diritto al rilascio del permesso in questione, della cui inerenza all'area dei diritti fondamentali nella stessa ordinanza interlocutoria non si dubita. Effetto, che, al cospetto della riduzione dell'area di tutela che il legislatore della riforma intende perseguire, scoraggiando, come si è visto, interpretazioni estensive dell'istituto della protezione umanitaria, rischierebbe di entrare in frizione con la tenuta dei valori costituzionalmente tutelati.

6.6.- Non è, allora, affatto ovvia, come si prospetta con l'ordinanza, la deduzione, tratta dalla disposizione transitoria contenuta nell'art. 1, comma 9, del d.l. n. 113/18, come convertito, che il legislatore avrebbe inteso escludere che alle situazioni pendenti siano da applicare le norme ormai abrogate. Al contrario: la consistenza della situazione soggettiva già maturata e le criticità di tenuta costituzionale della scelta di retroattività impongono di pervenire alla soluzione opposta.

6.7.- Né infine giova alla tesi ivi sostenuta il riferimento all'orientamento (affermato, in particolare, da Cass., sez. un., 28 novembre 2016, n. 21691, seguita, tra varie, da Cass. 28 febbraio 2017, n. 5226), che ammette l'applicazione del *ius superveniens* ai giudizi in corso, anche qualora sia intervenuto dopo la notificazione del ricorso per cassazione. Ciò perché la giurisprudenza citata si riferisce chiaramente al caso in cui la legge sopravvenuta sia dotata di efficacia retroattiva.

7.- Benché il diritto di asilo nasca quando il richiedente faccia ingresso in Italia in condizioni di vulnerabilità che mettano a repentaglio l'esercizio dei propri diritti fondamentali, è la



presentazione della domanda che identifica e attrae il regime normativo della protezione per ragioni umanitarie da applicare.

È con la domanda in sede amministrativa che il titolare del diritto esprime il bisogno di tutela, e il bisogno di tutela per ragioni umanitarie va regolato secondo le modalità previste dal legislatore nazionale: sicché è quella domanda a incanalare tale bisogno nella sequenza procedimentale dettata dal legislatore nell'esercizio della discrezionalità a lui rimessa ed è quindi il tempo della sua presentazione a individuare il complesso delle regole applicabili.

7.1.- Se ne trova chiara traccia nel diritto positivo: stabilisce l'art. 3 del d.P.R. 12 gennaio 2015, n. 21, il quale detta il regolamento relativo alle procedure per il riconoscimento e la revoca della protezione internazionale, a norma dell'art. 38, comma 1, del d.lgs. n. 25/08, che «2. *Quando la volontà di chiedere la protezione internazionale è manifestata all'ufficio di polizia di frontiera all'ingresso nel territorio nazionale, tale autorità invita formalmente lo straniero a recarsi al più presto, e comunque non oltre otto giorni lavorativi, salvo giustificato motivo, presso l'ufficio della questura competente alla formalizzazione della richiesta, informando il richiedente che qualora non si rechi nei termini prescritti presso l'ufficio indicato, è considerato a tutti gli effetti di legge irregolarmente presente nel territorio nazionale*»; aggiunge il comma 2, poi abrogato dal d.l. n. 113/18, del successivo art. 6 che «*Nei casi di cui alle lettere b) e c) del comma 1, la Commissione, se ritiene che sussistono gravi motivi di carattere umanitario trasmette gli atti al questore per il rilascio del permesso di soggiorno di durata biennale ai sensi dell'articolo 32, comma 3, del decreto*».

Da un lato, il crisma della regolarità non può che derivare dal complesso di norme in quel momento in vigore; dall'altro, gli "elementi utili all'esame" che il richiedente è chiamato a indicare in



domanda (giusta l'art. 10 del d.lgs. n. 25/08) non possono che essere gli elementi da ritenere utili in base alle regole allora vigenti.

7.2.- Non vale addurre che il principio di eguaglianza sarebbe violato dalla differenziazione normativa tra coloro che abbiano presentato la domanda entro il 5 ottobre 2018 e coloro che, pur trovandosi nella medesima situazione, non l'abbiano fatto.

Spetta difatti alla discrezionalità del legislatore, nel rispetto del canone di ragionevolezza, delimitare la sfera temporale di applicazione delle norme (tra varie, Corte cost. 8 novembre 2018, n. 194 e 23 maggio 2018, n. 104). Ed è ragionevole che si applichino regole diverse a seconda del momento in cui il titolare della situazione soggettiva innesti il procedimento indirizzato alla tutela di essa, diversamente disciplinato nel tempo dal legislatore.

7.3.- Irragionevole sarebbe, invece, assegnare diverso trattamento normativo a situazioni soggettive sostanziali già sorte e fatte valere con la domanda, per il solo fatto che qualcuna di esse, al momento di entrata in vigore della novella, per ragioni che sfuggono alle possibilità di controllo dei rispettivi titolari, sia stata già favorevolmente delibata nel corso di un procedimento, il quale, va ribadito, è chiamato a svolgere mera funzione ricognitiva.

La divaricazione delle tutele, destinata a durare e, quindi, di carattere strutturale, sarebbe difatti incoerentemente ancorata a un criterio eccentrico, perché contingente, rispetto alla fattispecie disciplinata.

7.4.- Il legislatore della novella ha espresso la volontà che, al cospetto della sussistenza dei presupposti per il rilascio del permesso di soggiorno per motivi umanitari, i permessi già rilasciati restino validi fino alla scadenza (art. 1, comma 8, del d.l. n. 113/18) e gli accertamenti già compiuti -dalle Commissioni territoriali- restino fermi, ai fini del rilascio di permessi di durata biennale (art. 1, comma 9 del decreto).



Questa volontà annette quindi rilievo preminente alla sussistenza di quei presupposti. L'interpretazione costituzionalmente conforme della novella impone allora che, a fronte di tale sussistenza, recessiva sia la circostanza che vi sia stato un accertamento, meramente ricognitivo. Sicché non soltanto nel caso in cui, alla data di entrata in vigore del d.l. n. 113/18, la Commissione territoriale abbia già ritenuto la sussistenza dei gravi motivi di carattere umanitario (come stabilito dall'art. 1, comma 9, del d.lgs. n. 113/18), ma anche in quello in cui l'accertamento sia comunque *in itinere* il titolo di soggiorno dovrà rispondere alle modalità previste dall'art. 1, comma 9, del d.l. n. 113/18.

7.5.- E nessuna contraddizione sussiste in questo ragionamento: la permanente rilevanza della protezione per seri motivi umanitari o risultanti da obblighi costituzionali o internazionali dello Stato italiano discende dalla irretroattività della novella, che l'ha espunta dall'ordinamento; il concreto atteggiarsi del permesso, che pur sempre risponde a quella protezione, è dettato dall'interpretazione conforme a Costituzione, che valorizza la volontà del legislatore, coerente con la natura ricognitiva dell'accertamento.

8.- Il secondo aspetto che rileva nel caso in esame concerne la possibilità di riconoscere il permesso di soggiorno per «*seri motivi, in particolare di carattere umanitario o risultanti da obblighi costituzionali o internazionali dello Stato italiano*» anche al cittadino straniero che abbia realizzato un grado adeguato d'integrazione sociale nel nostro paese, in base a una valutazione comparativa effettiva con la situazione oggettiva e soggettiva del richiedente nel paese d'origine.

Si obietta con l'ordinanza interlocutoria che questa valutazione comparativa ha contenuto vago e indefinito e che prima ancora lo stesso parametro dell'integrazione sociale ha basi normative assai fragili, in mancanza di disposizioni che ne facciano menzione.



8.1.- Al fondo delle obiezioni v'è anche il dubbio in ordine alla relazione tra le due protezioni maggiori, di matrice unionale, e la terza, temporanea e complementare, poiché si paventa un'impropria sovrapposizione della tutela umanitaria prevista dal diritto nazionale a quelle previste dal diritto unionale.

9.- È il diritto unionale a delineare l'*actio finium regundorum* tra le protezioni maggiori e quella umanitaria prevista dal diritto nazionale.

La giurisprudenza unionale (Corte giust., grande sezione, 9 novembre 2010, cause C-57/09 e C-101/09) ha chiarito che, come risulta dall'art. 2, lett. g), della c.d. direttiva qualifiche (direttiva n. 2011/95/UE), essa non osta a che una persona chieda di essere protetta nell'ambito di un «*diverso tipo di protezione*» che non rientra nel relativo ambito di applicazione. E ciò perché la direttiva muove dal principio che gli Stati membri di accoglienza possono accordare, in conformità del loro diritto nazionale, una protezione nazionale accompagnata da diritti che consentano alle persone escluse dallo *status* di rifugiato di soggiornare nel territorio dello Stato membro considerato.

9.1.- Si è stabilito, tuttavia, che «*Tale altro tipo di protezione che gli Stati membri hanno la facoltà di accordare non deve tuttavia poter essere confuso con lo status di rifugiato ai sensi della direttiva, come giustamente sottolineato dalla Commissione. Pertanto, nei limiti in cui le norme nazionali che accordano un diritto d'asilo a persone escluse dallo status di rifugiato ai sensi della direttiva permettono di distinguere chiaramente la protezione nazionale da quella concessa in forza della direttiva, esse non contravvengono al sistema di quest'ultima*» (punti 119-120).

9.2.- Non vi potrà essere spazio per la protezione umanitaria, dunque, qualora i seri motivi evocino la situazione socio-politica o normativa del Paese di provenienza correlata alla specifica posizione



del richiedente e più specificamente al suo fondato timore di una persecuzione personale e diretta, per l'appartenenza a un'etnia, associazione, credo politico o religioso, oppure in ragione delle proprie tendenze e stili di vita, e quindi alla sua personale esposizione al rischio di specifiche misure sanzionatorie a carico della sua integrità psico-fisica (giusta i parametri utili al riconoscimento dello *status* di rifugiato, da ultimo ribaditi da Cass. n. 30105/18, cit.).

9.3.- Analoghe precisazioni hanno riguardato i rapporti tra diritto umanitario e protezione sussidiaria.

L'art. 15 della direttiva qualifiche identifica quali requisiti per l'ottenimento della protezione sussidiaria:

- a) la condanna o l'esecuzione della pena di morte; o
- b) la tortura o altra forma di pena o trattamento inumano o degradante ai danni del richiedente nel suo paese di origine; o
- c) la minaccia grave e individuale alla vita o alla persona di un civile derivante dalla violenza indiscriminata in situazioni di conflitto armato interno o internazionale.

La giurisprudenza unionale, con riguardo a quello *sub c)*, che presenta un sostrato comune col diritto umanitario, ha chiarito che lo scopo del diritto umanitario è principalmente quello di garantire la protezione dei civili in zone di conflitto, limitando gli effetti negativi della guerra: «*Le definizioni della nozione di conflitto armato accolte dal diritto internazionale umanitario non mirano, quindi, ad identificare le situazioni in cui una tale protezione sarebbe necessaria e dovrebbe essere concessa dalle autorità competenti degli Stati membri*» (Corte giust. 30 gennaio 2014, causa C-285/12, Diakité, punto 10.3).

La disciplina dell'Unione si concentra, quindi, sulla concessione della protezione internazionale quando lo straniero abbia superato il confine dello Stato di origine e sia venuta meno la protezione che dovrebbe essere garantita dallo Stato di appartenenza: la direttiva



qualifiche utilizza l'espressione indistinta e complessiva di "*conflitto armato interno o internazionale*" (art. 15, lett. c), mentre nel diritto internazionale umanitario i concetti di "*conflitti armati internazionali*" e "*conflitti armati che non presentano carattere internazionale*" sono alla base di regimi giuridici distinti.

9.4.- La locuzione "*conflitto armato*" nella legislazione dell'Unione deve essere interpretata in conformità al suo significato nel "*linguaggio corrente*", di modo che essa include situazioni in cui ci siano scontri tra le forze di sicurezza dello Stato e uno o più gruppi armati, o dove gli scontri siano tra due o più gruppi armati (Corte giust. in causa C-254/12, punto 27).

9.5.- Se ne ricava che la protezione sussidiaria ha per presupposto e condizione gli scontri che rappresentino una minaccia personale grave alla vita o all'integrità fisica del ricorrente. Quanto più il ricorrente è in grado di dimostrare di essere esposto a rischi, tanto minore è il livello di violenza indiscriminata richiesto per il riconoscimento della protezione sussidiaria.

9.6.- La giurisprudenza di questa Corte ha già dato puntuale applicazione ai principi fissati da quella unionale: si è così stabilito (tra varie, Cass. 21 luglio 2017, n. 18130; 29 ottobre 2018, n. 27338; 15 maggio 2019, n. 13079 e 17 maggio 2019, n. 13454) che, ai fini del riconoscimento della protezione sussidiaria, il grado di violenza indiscriminata deve aver raggiunto un livello talmente elevato da far ritenere che un civile, se rinvio nel Paese o nella regione in questione correrebbe, per la sua sola presenza sul territorio, un rischio effettivo di subire detta minaccia. Il conflitto armato interno rileva quindi soltanto se, eccezionalmente, si possa ritenere che gli scontri tra le forze governative di uno Stato e uno o più gruppi armati, o tra due o più gruppi armati, siano all'origine di una minaccia grave e individuale alla vita o alla persona del richiedente la protezione sussidiaria.



9.7.- L'identificazione dei presupposti delle protezioni maggiori esclude il rischio di improprie sovrapposizioni paventato in ordinanza.

10.- Quanto ai presupposti utili a ottenere la protezione umanitaria, non si può trascurare la necessità di collegare la norma che la prevede ai diritti fondamentali che l'alimentano.

Gli interessi protetti non possono restare ingabbiati in regole rigide e parametri severi, che ne limitino le possibilità di adeguamento, mobile ed elastico, ai valori costituzionali e sovranazionali; sicché, ha puntualizzato questa Corte, l'apertura e la residualità della tutela non consentono tipizzazioni (tra varie, Cass. 15 maggio 2019, nn. 13079 e 13096).

Le basi normative non sono, allora, affatto fragili, ma a compasso largo: l'orizzontalità dei diritti umani fondamentali, col sostegno dell'art. 8 della Cedu, promuove l'evoluzione della norma, elastica, sulla protezione umanitaria a clausola generale di sistema, capace di favorire i diritti umani e di radicarne l'attuazione.

10.1.- Va quindi condiviso l'approccio scelto dall'orientamento di questa Corte (inaugurato da Cass. 23 febbraio 2018, n. 4455, seguita, tra varie, da Cass. 19 aprile 2019, n. 11110 e da Cass. n. 12082/19, cit., nonché, a quanto consta, dalla preponderante giurisprudenza di merito) che assegna rilievo centrale alla valutazione comparativa tra il grado d'integrazione effettiva nel nostro paese e la situazione soggettiva e oggettiva del richiedente nel paese di origine, al fine di verificare se il rimpatrio possa determinare la privazione della titolarità dell'esercizio dei diritti umani, al di sotto del nucleo ineliminabile e costitutivo della dignità personale.

10.2.- Non può, peraltro, essere riconosciuto al cittadino straniero il diritto al permesso di soggiorno per motivi umanitari considerando, isolatamente e astrattamente, il suo livello di integrazione in Italia, né il diritto può essere affermato in considerazione del contesto di generale e non specifica



compromissione dei diritti umani accertato in relazione al paese di provenienza (Cass. 28 giugno 2018, n. 17072). Si prenderebbe altrimenti in considerazione non già la situazione particolare del singolo soggetto, ma piuttosto quella del suo paese di origine, in termini del tutto generali ed astratti, di per sé inidonea al riconoscimento della protezione umanitaria (Cass. 3 aprile 2019, n. 9304).

11.- In applicazione dei principi così dettati, il ricorso proposto dal Ministero dev'essere accolto, in quanto la decisione del giudice d'appello si è fondata sul solo elemento dell'attività di studio in Italia e sull'apodittica affermazione, con formulazione generica, che il migrante «*coltiva i suoi principali legami sociali*» e non svolge alcuna concreta valutazione comparativa, limitandosi ad affermare che «*in Gambia non ha rapporti familiari di rilievo*».

12.- In accoglimento del ricorso, la sentenza va quindi cassata, con rinvio, anche per le spese, alla Corte d'appello di Trieste, in diversa composizione, affinché rivaluti la questione alla luce dei seguenti principi di diritto:

“In tema di successione delle leggi nel tempo in materia di protezione umanitaria, il diritto alla protezione, espressione di quello costituzionale di asilo, sorge al momento dell'ingresso in Italia in condizioni di vulnerabilità per rischio di compromissione dei diritti umani fondamentali e la domanda volta a ottenere il relativo permesso attrae il regime normativo applicabile; ne consegue che la normativa introdotta con il d.l. n. 113 del 2018, convertito con l. n. 132 del 2018, nella parte in cui ha modificato la preesistente disciplina contemplata dall'art. 5, comma 6, del d.lgs. n. 286 del 1998 e dalle altre disposizioni consequenziali, non trova applicazione in relazione a domande di riconoscimento del permesso di soggiorno per motivi umanitari proposte prima dell'entrata in vigore (5 ottobre 2018) della nuova legge; tali domande saranno, pertanto, scrutinate



sulla base della normativa esistente al momento della loro presentazione, ma, in tale ipotesi, l'accertamento della sussistenza dei presupposti per il riconoscimento del permesso di soggiorno per motivi umanitari sulla base delle norme esistenti prima dell'entrata in vigore del d.l. n. 113 del 2018, convertito nella l. n. 132 del 2018, comporterà il rilascio del permesso di soggiorno per "casi speciali" previsto dall'art. 1, comma 9, del suddetto decreto legge".

"In tema di protezione umanitaria, l'orizzontalità dei diritti umani fondamentali comporta che, ai fini del riconoscimento della protezione, occorre operare la valutazione comparativa della situazione soggettiva e oggettiva del richiedente con riferimento al paese di origine, in raffronto alla situazione d'integrazione raggiunta nel paese di accoglienza".

Per questi motivi

la Corte, a sezioni unite, accoglie il ricorso, cassa la sentenza impugnata e rinvia, anche per le spese, alla Corte d'appello di Trieste in diversa composizione.

Così deciso in Roma, il 24 settembre 2019.

L'estensore

Il presidente

DEPOSITATO IN CANCELLERIA

oggi,19 NOV 2019.....



Il Funzionario Giudiziario
Dott.ssa Sabrina Pacitti

Il Funzionario Giudiziario
dott.ssa Sabrina PACITTI