

## ***Il d.l. n.113 del 2018 in materia di immigrazione: novità e problemi di applicazione temporale \****

### ***1. Definizione del campo d'indagine.***

Il regime giuridico dell'applicabilità del d.l. n. 133 del 2018, entrato in vigore il 5 ottobre 2018, può diversificarsi a seconda della natura giuridica delle norme che vengono introdotte o modificate. Seguirà una brevissima illustrazione delle aree d'intervento del nuovo testo legislativo al fine di verificare l'applicabilità immediata o differita del *novum*.

### ***2. Di cosa si occupa il d.l. n. 113 del 2018.***

Il decreto legge interviene in materia di immigrazione ( art. 1-15, Titolo I), oltre che di sicurezza pubblica (artt. 16-31, Titolo II) e di organizzazione del Ministero dell'interno e dell'Agenzia nazionale per la gestione e la destinazione dei beni sequestrati o confiscati alla criminalità organizzata ( artt. 32-38, Titolo III).

Non tutte le previsioni in materia di immigrazione (Titolo I) riguardano l'ambito della giurisdizione. Ne sono esclusi la nuova disciplina legislativa del sistema di accoglienza dei richiedenti protezione internazionale (art. 12) e le nuove disposizioni in tema d'iscrizione anagrafica dei richiedenti il permesso di protezione (art. 13).

I Titoli II e III sono del tutto estranei al regime giuridico dei cittadini stranieri.

### ***3. Individuazione delle aree che pongono il problema dell'applicabilità del d.l. ai procedimenti e giudizi in corso.***

Con riferimento a questa categoria occorre distinguere norme di carattere processuale e norme di carattere sostanziale, e , tra le norme sostanziali, quelle per le quali è stata prevista una quanto meno parziale (e discussa) disciplina transitoria e quelle che ne sono prive.

### *3.1 Norme processuali*

#### *3.1.1 art. 130 bis d.p.r. n. 115 del 2002*

Di immediata applicazione, in ossequio al principio *tempus regit actum* è l'art. 130 bis del d.p.r. n. 115 del 2002 (art. 15 d.l. n. 113 del 2018) che stabilisce:

*“Nel processo civile, quando l’impugnazione, anche incidentale, è dichiarata inammissibile, al difensore non è liquidato alcun compenso.”*

Essa riproduce quella contenuta nell'art. 106 del medesimo d.p.r. per il giudizio penale (*Il compenso per le impugnazioni coltivate dalla parte non è liquidato se le stesse sono dichiarate inammissibili*).

La norma, a differenza di quella relativa alle ipotesi di revoca dell'ammissione al patrocinio a spese dello Stato (art. 136) non trova applicazione nel corso del giudizio di merito, ma esclusivamente in sede di liquidazione, da parte dell'organo competente, dei compensi al difensore ammesso al patrocinio. La nuova disciplina ha rilevanza soltanto con riferimento ai rapporti interni tra il difensore ammesso al patrocinio e lo Stato, senza incidenza sulla statuizione relativa alle spese di lite e non trova alcuna applicazione nel giudizio di legittimità.

#### *3.1.2 Norme processuali riguardanti le nuove tipologie di permessi per ragioni umanitarie tipizzati, i c.d. permessi “speciali”.*

Tutte le tipologie dei permessi previste dal d.l. n. 113 del 2018, ad eccezione di quello previsto nell'art. 42 bis del d.lgs. n. 286 del 1998 (permesso per ragioni di particolare valore civile), sono di competenza delle Sezioni Specializzate per l'Immigrazione, introdotte dal d.l. n. 13 del 2017 convertito con la l. n. 46 del 2017 [art. 1 c.2 lettere a) e b)], in composizione collegiale. I provvedimenti emessi dal Tribunale non sono appellabili.

Ferme queste caratteristiche comuni a tutte le nuove tipologie di permessi per “casi speciali”, introdotte dalla nuova legge, devono distinguersi due diversi modelli processuali applicabili:

- ai permessi per casi speciali previsti dagli artt. 18 (permesso per motivi di protezione sociale); 18 bis (permesso per le vittime di violenza domestica); 19, c.2 lettera d-bis (permesso per cure mediche); 20 bis

(permesso per calamità); 22,c.2 quater (permesso per vittime di particolare sfruttamento lavorativo) si applica il rito sommario di cognizione;

- al permesso regolato dall'art. 32, c. 3, denominato per "protezione speciale", il rito applicabile è quello camerale (art. 737 c.p.c.). Limitatamente a questa tipologia la verifica dell'esistenza dei presupposti è rimessa alle Commissioni territoriali nei limiti stabiliti dall'art. 19 co.1. e 1 bis , d.lgs. n. 286 del 1998, con impugnazione davanti al Tribunale, sezione specializzata per l'immigrazione ed esclusione dell'appello.

Dall'esame del sistema di tutela processuale, il permesso previsto dall'art. 42 *bis* del d.lgs. n. 286 del 1998, non è richiamato dalle norme sopra indicate, e, conseguentemente non è chiara né la giurisdizione né il modello processuale ad esso applicabile. Si tratta di un permesso, condizionato alla proposta del Prefetto ed all'autorizzazione del Ministro dell'Interno. Il rilascio è disposto dal Questore.

Le norme processuali esaminate, pur essendo per loro natura d'immediata applicazione, riguardano, tuttavia, le fattispecie di carattere sostanziale (i permessi a carattere speciale ed i permessi speciali introdotti o comunque regolati dal d.l. n. 113 del 2018) rispetto alle quali non vi è univocità in ordine al regime temporale applicabile, come meglio sarà illustrato nel paragrafo che segue.

### ***3.2 Norme sostanziali.***

#### ***3.2.1 in particolare: la nuova disciplina legislativa dei permessi umanitari.***

Il profilo più rilevante, relativo alla disciplina di diritto intertemporale, riguarda l'applicabilità ai giudizi in corso (e/o ai procedimenti davanti alle Commissioni territoriali in corso) del nuovo "sistema" dei permessi per "casi speciali e per protezione speciale". Ancora più nel dettaglio è necessario stabilire se l'abrogazione dell'art. 5, comma 6, d.lgs. n. 286 del 1998, e la sostituzione, per quanto riguarda la cognizione delle Commissioni territoriali, della più ristretta categoria di permessi desumibili dal paradigma dell'art. 19 co.1 ed 1.1., si applichi immediatamente anche ai procedimenti in corso o invece se riguardi soltanto le situazioni giuridiche soggettive sorte o quanto meno le domande proposte dopo l'entrata in vigore del decreto legge.

La soluzione del quesito richiede la corretta qualificazione giuridica del titolo di soggiorno da esaminare.

La posizione giuridica soggettiva del cittadino straniero che richiede il riconoscimento dei requisiti per il rilascio del permesso umanitario è incontestabilmente di diritto soggettivo perfetto.

Questa conclusione si trae in modo inequivoco dalle pronunce delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione che, in sede di regolazione della giurisdizione, hanno inquadrato il permesso umanitario nella categoria dei diritti umani (Ord. 19393 del 2009 confermata, tra le altre, nel 2017 con la pronuncia n. 5059 del 2017).

La tutela giurisdizionale del diritto, così configurato, ha natura dichiarativa. Anche questa conclusione si fonda, tra le altre sulla pronuncia delle Sezioni Unite n. 907 del 1999, nella quale viene affermata la giurisdizione del giudice ordinario e la diretta azionabilità (e la presupposta diretta precettività ) dell'art. 10, c.3. Cost., in relazione al riconoscimento del diritto d'asilo costituzionale, previsto nella norma, e viene espressamente affermato *che "la qualifica di rifugiato politico e quella di avente diritto all'asilo [sono] riconducibili alla figura degli status e dei diritti soggettivi, con la conseguenza che i provvedimenti assunti hanno natura dichiarativa"*. Essendo incontestato, sempre secondo l'orientamento instaurato da Cass.10686 del 2012 e rimasto costante (tra le altre 16362 del 2016), che il permesso umanitario sia una delle forme di attuazione del diritto d'asilo costituzionale, unitamente al rifugio politico e alla protezione sussidiaria, così da comporre un quadro pluralistico di tutele idoneo ad integrare in modo esaustivo il diritto d'asilo costituzionale, non può ragionevolmente dubitarsi della natura dichiarativa dell'accertamento rimesso alle Commissioni Territoriali e al giudice di merito e di legittimità. Tale qualificazione è imposta anche dalla natura meramente vincolata della potestà amministrativa del Questore in sede di rilascio di qualsiasi tipologia di titolo di soggiorno sostenuto da ragioni umanitarie, (secondo il paradigma legislativo previgente), sia tipizzata (art. 18, 18 bis; 22,c.2 quater, d.lgs. n. 286 del 1998), sia fondata sull'art. 5, c.6, ovvero su *"seri motivi, in particolare di*

*carattere umanitario o risultanti da obblighi costituzionali o internazionali dello Stato italiano”.*

L’abrogazione espressa dell’art. 5 c. 6 unitamente alla eliminazione chirurgica dell’attributo “umanitario” da tutte le norme che direttamente ed indirettamente rinviavano a tale titolo di soggiorno ha determinato la soppressione di una misura di carattere atipico che imponeva la verifica in concreto delle condizioni di “vulnerabilità” derivanti da gravi violazioni dei diritti umani che il nostro Stato è tenuto a garantire in funzione degli obblighi costituzionali ed internazionali ai quali si è vincolato. Il richiamo agli obblighi costituzionali ed internazionali, contenuto nell’art. 5, c.6 del d.lgs. n. 286 del 1998 ha consentito di qualificare la tutela espressa nella norma come una delle forme di attuazione del diritto d’asilo. Che la grave violazione dei diritti umani nel paese di origine sia la condizione di partenza per il riconoscimento di situazioni di vulnerabilità meritevoli della tutela umanitaria è stato sempre riconosciuto dalla giurisprudenza della Corte di Cassazione ed è stato ribadito nella recente sentenza n. 4455 del 2018, avente ad oggetto il rilievo dell’integrazione sociale e lavorativa nello scrutinio del giudice del permesso umanitario. Questa configurazione aperta e non riducibile ad ipotesi predeterminate, in quanto non compatibili con la natura dei diritti fondamentali a sfondo umanitario ed in particolare del diritto d’asilo costituzionale, è stata sostituita con un “sistema” di permessi per “casi speciali” e, dunque, non di contenuto e carattere umanitario (per cure mediche, per calamità naturali, per atti di particolare valore civile), sottoposti a stringenti condizioni di accesso. Sono stati conservati i permessi tipizzati (art. 18, 18 bis , 22 quater d.lgs. n. 286 del 1998) introdotti in ossequio a specifici obblighi euro unitari ma che non esauriscono l’ambito della tutela umanitaria, disegnata dal diritto d’asilo.

A questo nuovo sistema, fondato sull’inesistenza della tutela umanitaria, salvo deroghe specifiche, tipizzate e fortemente conformate, si aggiunge (così limitando a tale sola fattispecie la cognizione delle Commissioni territoriali) il permesso fondato sul divieto di non *refoulement*, in relazione alle ipotesi di persecuzione indicate nell’art. 19 co. 1 (tutte riconducibili al rifugio politico) o all’esistenza di fondati motivi di essere

ex art. 14 lettera b). Ma si tratta, come appena evidenziato, di ipotesi già rientranti nella protezione internazionale che possono trovare applicazione (così come in passato) in caso di riscontro di condizioni soggettive ostative al riconoscimento della protezione internazionale nelle forme maggiori o di revoca delle stesse, quando permanga il divieto di *non refoulement*.

Comparando i due “sistemi” di tutela del cittadino straniero, oltre gli status relativi alla protezione internazionale in senso stretto, è agevole riscontrare la modifica peggiorativa (in quanto fortemente limitativa) dei fatti costitutivi della tutela cd. umanitaria per effetto del nuovo d.l. n. 113 del 2018, così come ben argomentato anche nella relazione illustrativa.

Ne dovrebbe conseguire che ove manchi una norma intertemporale, l’art. 11 delle preleggi impone l’applicazione del principio d’irretroattività e la conseguente inapplicabilità del nuovo regime quanto meno alle domande pendenti alla sua entrata in vigore (in quanto aventi ad oggetto diritti soggettivi preesistenti, ancorché suscettibili di essere esercitati solo all’esito dell’accertamento di un’autorità pubblica (ed eventualmente giurisdizionale).

La generale applicazione del principio d’irretroattività per le innovazioni legislative riguardanti norme restrittive di diritti soggettivi appartenenti alla categoria dei diritti umani della persona, deve, tuttavia, essere sottoposta al duplice vaglio costituito, per un verso, dai principi elaborati dalla giurisprudenza di legittimità e dall’altro, dalla peculiarità del diritto e del suo riconoscimento.

La Corte di cassazione ha stabilito come *discrimen* tra l’applicabilità immediata e l’irretroattività effettiva di norme che mutano il regime giuridico di diritti soggettivi il seguente principio:

*“Il principio della irretroattività della legge comporta che la nuova norma non possa essere applicata, oltre che ai rapporti giuridici esauritisi prima della sua entrata in vigore, a quelli sorti anteriormente ancora in vita se, in tal modo, si disconoscano gli effetti già verificatisi nel fatto passato o si venga a togliere efficacia, in tutto o in parte, alle conseguenze attuali o future di esso, sicché la disciplina sopravvenuta è invece applicabile ai fatti, agli "status" e alle situazioni esistenti o venute*

*in essere alla data della sua entrata in vigore, ancorché conseguenti ad un fatto passato, quando essi, ai nuovi fini, debbano essere presi in considerazione in se stessi, prescindendosi dal collegamento con il fatto che li ha generati. (cfr. di recente Cass. 16039 del 2016, ma i precedenti sono numerosi, salva la differenza di estremo rilievo delle fattispecie).*

Tale principio è stato di recente precisato come segue:

*in tema di successione di norme giuridiche nel tempo, il principio dell'irretroattività, fissato dall'art. 11 delle preleggi, comporta che la norma sopravvenuta è 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. (Cass. 3845 del 2017).*

Il d.l. n. 113 del 2018 ha modificato (molto incisivamente, per espressa *intentio legis*) il fatto generatore (le condizioni di vulnerabilità), derivante dall'applicazione dell'art. 5 comma 6, da rinvenirsi nelle condizioni di vulnerabilità soggettiva del cittadino straniero desumibili dagli obblighi costituzionali e internazionali assunti dallo Stato ed, in particolare dal paradigma dell'art. 10, terzo comma Cost. Da una pluralità non predeterminata di situazioni di vulnerabilità derivanti da una norma "aperta", si è trasmigrati in un regime che prevede un *numerus clausus* di permessi per "casi speciali" limitando la previsione più generale all'applicazione del principio di *non refoulement* (art. 19 co.1. e 1.1) che, spogliato del collegamento eziologico con l'abrogato art. 5 c.6 del d.lgs. n. 286 del 1998, risulta sovrapponibile agli status tipici della protezione internazionale. Ne consegue che ciò che muta, come evidenziato nei provvedimenti, molto recenti, (cfr. in particolare Tribunale Genova e per ampi richiami, Tribunale di Firenze, ord. 5/11/2018 in [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it)) è proprio "la disciplina giuridica del fatto stesso" (Cass. 3845 del 2017) dal momento che il fatto o i fatti che avevano condotto il cittadino straniero alla proposizione della domanda, possono non più integrare il paradigma normativo del riconoscimento del diritto al riconoscimento del permesso umanitario.

Con l'applicazione immediata (ai giudizi in corso) del nuovo d.l. si toglie "efficacia, in tutto od in parte, alle conseguenze attuali o future del fatto generatore" (così il principio di diritto sopra riportato) posto a base della domanda di riconoscimento del diritto soggettivo. La nuova disciplina legislativa, pertanto, incide direttamente sul fatto generatore del diritto, finendo per escludere il rilievo giuridico ai fini del riconoscimento del diritto stesso.

### **3.2.2 Le norme "transitorie" del d.l. n. 113 del 2018.**

La proposta interpretativa illustrata si fonda sul presupposto dell'assenza di una disciplina transitoria ad hoc prevista nel decreto legge.

Deve procedersi, di conseguenza, all'esame dei commi 8 e 9 dell'art. 1 del d.l. n. 113 del 2018, al fine di verificare quale sia l'ambito di applicazione di queste norme, aventi, senz'altro, funzione di raccordo temporale tra il vecchio ed il nuovo regime giuridico.

Il comma 8 stabilisce che, salvi i casi di conversione, i permessi umanitari riconosciuti ai sensi dell'art. 32, comma 3, del d.lgs. n. 25 del 2008 (ovvero quelli riconosciuti dalle Commissioni territoriali o dal giudice all'esito della causa sulla domanda di protezione internazionale) che sono in corso di validità alla data di entrata in vigore del decreto (il 5 ottobre) conservano efficacia ma alla scadenza il rinnovo verrà valutato alla stregua del parametro dell'art. 32 c.3 novellato e cioè soltanto alla luce del principio di *non refoulement*, ovvero senza la valutazione dell'esistenza di situazioni di vulnerabilità che in precedenza venivano riconosciute alla stregua dell'art. 5 c.6 d.lgs. n. 286 del 1998, abrogato. La norma non ha alcuna incidenza sui procedimenti, amministrativi o giurisdizionali, di accertamento del diritto al riconoscimento di un titolo di soggiorno giustificato da ragioni "umanitarie", attualmente identificate specificamente nei "casi speciali" introdotti dal decreto.

Il comma 9 ha il seguente testuale contenuto:

*"nei procedimenti in corso, alla data di entrata in vigore del presente decreto, per i quali la Commissione territoriale non ha accolto la domanda di protezione internazionale e ha ritenuto sussistenti gravi motivi di carattere umanitario, allo straniero è rilasciato un permesso di soggiorno recante la dicitura "casi speciali" ai sensi del presente comma,*

*della durata di due anni, convertibile in permesso di soggiorno per motivi di lavoro autonomo o subordinato. Alla scadenza del permesso di soggiorno di cui al presente comma, si applicano le disposizioni di cui al comma 8”.*

La norma può essere interpretata estensivamente o restrittivamente.

Nell’ultima ipotesi, si può ritenere che essa si limiti a regolare esclusivamente la fattispecie descritta. Nell’ipotesi in cui la Commissione territoriale alla data del 5 ottobre abbia completato il suo giudizio e riconosciuto (secondo il vecchio paradigma normativo) l’esistenza delle condizioni per il rilascio di un permesso umanitario ma il procedimento non si sia completato con l’emissione del provvedimento contenente il titolo di soggiorno, quest’ultimo, non potrà essere denominato “umanitario” ma dovrà recare la dicitura “casi speciali”.

All’interno di questa lettura, nessuna norma qualificabile effettivamente come di diritto intertemporale può rinvenirsi nel decreto, né con riferimento alla fase che si conclude con la decisione delle Commissioni territoriali, né a quella successiva (ed eventuale) che si svolge davanti al Tribunale e al giudice di legittimità.

Una diversa interpretazione può condurre a ritenere che il comma 9 abbia inteso regolare, in via transitoria, la fase di accertamento del diritto davanti alle Commissioni territoriali e, conseguentemente, abbia un contenuto precettivo più ampio di quello espresso. Ove non si versi in questa specifica situazione, si applicherà ai procedimenti (amministrativi, davanti le Commissioni Territoriali) la nuova disciplina legislativa, essendo ancora *in fieri* l’accertamento del diritto e dovendosi svolgere una valutazione all’attualità. A tale soluzione interpretativa può applicarsi l’orientamento della giurisprudenza di legittimità che si è formato in relazione al procedimento relativo al riconoscimento del diritto del cittadino straniero al ricongiungimento familiare (Cass. 17574 del 2010; 4286 del 2011; 22307 del 2011).

In queste pronunce è stato affermato che il procedimento amministrativo, composto dal nulla osta dell’autorità amministrativa (condizione necessaria ma non sufficiente) e dal visto consolare, è a formazione progressiva e che finché la fattispecie non si perfeziona può essere

applicato lo *jus superveniens* (nella specie più restrittivo rispetto a quello previgente, in ordine ai soggetti titolari del diritto) perché il possesso dei requisiti va verificato all'esito del procedimento. Deve sottolinearsi che l'applicabilità immediata è stata limitata alla fase amministrativa del procedimento, in quanto a formazione progressiva e che il principio sopra indicato può applicarsi, nella specie, limitatamente alla fase amministrativa, in quanto il riesame giurisdizionale costituisce una fase autonoma (ed eventuale) ovvero ad un paradigma non comparabile con il modello della fattispecie a formazione progressiva.

Nel ricongiungimento familiare è stata riconosciuta (e variamente criticata) l'esistenza di un procedimento bifasico ma eziologicamente connesso che conduce al riconoscimento o al diniego del diritto. I precedenti sopra citati riguardano lo *jus superveniens* intervenuto prima della conclusione dell'iter amministrativo. L'applicazione della novella è stata determinata dalla bifasicità ed incompiutezza dell'iter procedimentale quando è sopravvenuta la norma nuova.

La possibilità dell'allegazione di fatti nuovi e sopravvenuti anche nel giudizio di primo grado, in relazione all'accertamento delle condizioni di riconoscimento (o esclusione) del diritto all'attualità, come richiesto dalla legge, non incide sull'unicità dell'accertamento nella fase amministrativa e sull'autonomia e separatezza di quella giudiziale.

Entrambe le letture della norma conducono ad escludere la possibilità di ritenere che la norma abbia regolato in via generale l'immediata applicabilità della novella legislativa.

### ***3.2.3 Gli effetti dell'applicabilità immediata ai giudizi in corso: il vulnus al diritto di difesa.***

L'applicabilità immediata del *novum* introdotto dal d.l. n. 113 del 2018, ai giudizi in corso, relativo all'introduzione di una disciplina legislativa più restrittiva in tema di permessi di soggiorno per ragioni "umanitarie" (ma l'attributo è stato espunto radicalmente dal nuovo testo) può indurre perplessità in relazione alla sua compatibilità con il paradigma costituzionale (e convenzionale) del diritto di difesa, in particolare nel giudizio di legittimità.

In questo giudizio non è consentita alcuna attività istruttoria, né alcuna allegazione di fatti nuovi o non emersi nel giudizio di merito. Ne consegue che ove il rigetto del ricorso dipenda dall'applicazione immediata dell'avvenuta abrogazione dell'art. 5 comma 6 del d.lgs. n. 286 del 1998 che comporti la conseguente insussistenza della condizione di vulnerabilità invocata o riconosciuta nei gradi precedenti, in quanto non riconducibile alle ipotesi tipizzate dei permessi per "casi speciali" o al principio di *non refoulement*, il ricorrente non può colmare lacune allegative ed istruttorie dovute allo *jus superveniens*, attesa la natura peculiare del giudizio di legittimità, così esponendosi ad un giudicato impeditivo della proposizione di una nuova domanda. Tale prospettiva, peraltro, evidenzia plasticamente la stretta connessione tra il fatto generatore del diritto e gli effetti sulla disciplina giuridica applicabile nonché la evidente disparità di trattamento che si viene a determinare tra richiedenti permessi umanitari, in relazione alla mera durata del procedimento giurisdizionale nel suo complesso.

Più analiticamente, anche nell'ipotesi della cassazione con rinvio (si pensi all'ipotesi della proposizione del ricorso da parte del Ministero dell'Interno volto ad escludere il riconoscimento del diritto) il *thema decidendum e probandum* non potrà essere ampliato quando lo *jus superveniens* non sia intervenuto successivamente alla pronuncia di legittimità ma anteriormente al suo *decisum* (tra le altre Cass. 24066 del 2011). Al riguardo, l'esigenza di adattare gli oneri allegativi e probatori alla nuova disciplina legislativa può non essere soddisfatta con la concessione di un termine per attivare il contraddittorio sullo *jus superveniens* ex art. 384, terzo comma, c.p.c.

Nel giudizio davanti al tribunale, non dovrebbero esservi ostacoli alla riapertura della fase allegativa ed istruttoria per effetto dello *jus superveniens* ma possono permanere dubbi sulla compatibilità costituzionale sostanziale derivante dalla disparità di trattamento che si determinerebbe tra cittadini stranieri che, partendo dalla comune condizione di aver maturato il diritto a richiedere il permesso umanitario prima dell'entrata in vigore della nuova legge ed alla stregua di un paradigma legislativo fondato su una clausola aperta di riconoscimento

delle condizioni di vulnerabilità, si trovino a dover essere giudicati sulla base di una disciplina giuridica che può escludere il rilievo giuridico ai fini del riconoscimento del diritto della allegata condizione di vulnerabilità, soltanto in relazione a ragioni legate alla durata dei procedimenti in sede amministrativa e giurisdizionale.

Si pensi, a mero titolo esemplificativo, ad una situazione di grave instabilità politico sociale idonea a creare una situazione di esposizione al rischio generalizzato (cd. conflitto a bassa intensità su cui si interroga la giurisprudenza in relazione al diritto al permesso umanitario) o di un particolare gruppo sociale, senza tuttavia integrare l'art. 14 lettera c) o *il fumus persecutionis* necessario per il rifugio politico od anche ad una condizione di grave violazione dei diritti umani del paese di origine che generi una condizioni di vita al di sotto del grado minimo della dignità umana comparata ad una situazione di avvenuta integrazione sociale o lavorativa nel paese di accoglienza, o anche a calamità o condizioni climatiche ed ambientali o malattie che però non soddisfino le maglie molto strette dei requisiti previsti dal nuovo decreto. Queste condizioni soggettive, che configurano vulnerabilità valutabili ai sensi dell'art. 5.c.6 d.lgs. n. 286 del 1998, sono del tutto fuori dalla nuova disciplina legislativa.

#### ***3.2.4 Gli orientamenti della giurisprudenza di merito.***

I tribunali di Roma, Milano, Firenze, Bologna, Genova, Palermo, Torino e Brescia hanno ritenuto irretroattiva la disciplina legislativa che ha innovato il sistema ante vigente dei permessi di soggiorno sostenuti da ragioni umanitarie, sottolineando la natura di diritto fondamentale della situazione soggettiva sottesa e l'efficacia dichiarativa dell'accertamento giudiziale, oltre che i sospetti d'incostituzionalità derivanti dalla soluzione opposta. La decisione del Tribunale di Milano, riportata anche nel Sole 24 Ore e quella del Tribunale di Firenze che dà ampio conto della giurisprudenza di legittimità sul *discrimen* riguardante l'applicabilità immediata di norme di natura sostanziale, incidenti su status e diritti soggettivi, sono pubblicate su [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it).

#### ***4. le altre aree d'intervento del d.l. n. 113 del 2018.***

#### *4.1. la protezione internazionale*

Il d.l. n. 113 del 2018 ha investito il settore della protezione internazionale anche in relazione alle cause di diniego e revoca degli status del rifugio politico e della protezione sussidiaria e al modello procedimentale accelerato del procedimento davanti alla Commissione territoriale in casi particolari.

E' stato modificato l'art. 12 del d.lgs. n. 251 del 2007 (ex art. 7 d.l. n. 113 del 2018) riguardante le cause di diniego e revoca della protezione internazionale mediante l'ampliamento delle ipotesi delittuose impeditive del riconoscimento dello status di rifugiato politico (fattispecie aggiunte: violenza e minaccia a pubblico ufficiale; lesioni personali gravi; mutilazioni genitali; lesioni personali gravi o gravissime a un pubblico ufficiale in servizio di ordine pubblico in occasione di manifestazioni sportive, furto aggravato dal possesso di armi, furto in abitazione). In relazione alle ipotesi criminose contenute nell'art. 407, comma 2, lettera a), limitatamente ai n. 2, 6 e 7 bis c.p.p. (omicidio e rapina; detenzione e spaccio di stupefacenti; riduzione in schiavitù; prostituzione e pornografia minorile, violenza sessuale) l'applicazione del diniego e revoca è stata estesa anche alle fattispecie non aggravate. La nuova disciplina legislativa delle cause di diniego e revoca è stata applicata, infine, anche alle ipotesi di esclusione della protezione sussidiaria (art. 16 c.1 lettera d *bis* d.lgs. n. 251 del 2007).

E' stato previsto (art. 8 d.l. n. 113 del 2018), mediante la modifica degli artt. 9 e 15 del d.lgs. n. 251 del 2007, che ogni rientro nel Paese di origine da parte del titolare degli status relativi al rifugio politico ed alla protezione sussidiaria sia ritenuto idoneo a determinare la cessazione della protezione internazionale, salva la valutazione del caso concreto.

Il diritto a rimanere nel territorio dello Stato viene meno quando sia presentata domanda di protezione internazionale "reiterata" al solo scopo di impedire l'esecuzione di una decisione che determinerebbe l'allontanamento dal territorio o si manifesti la volontà (in quale forma diversa dalla proposizione della domanda?) di presentare una seconda domanda "reiterata" all'esito della dichiarazione d'inammissibilità della prima. (art. 7 d.lgs. n. 25 del 2008).

E' stata prevista una ulteriore riduzione dei tempi del procedimento davanti alle Commissioni territoriali nelle ipotesi di cd. procedura accelerata, (art. 28 bis d.lgs. n. 25 del 2008), ovvero quando sia proposta una domanda reiterata strumentale o quando la domanda venga proposta direttamente alla frontiera o nelle zone di transito dal cittadino straniero che sia stato fermato ed abbia eluso o tentato di eludere i controlli. In questi casi la Commissione deve decidere in cinque giorni. Ove sia stata proposta una prima domanda reiterata nella fase di esecuzione di un provvedimento di allontanamento, la domanda è ritenuta strumentale e non si procede all'esame del richiedente. In queste ipotesi non scatta l'effetto sospensivo automatico connesso alla proposizione del ricorso davanti al Tribunale. (art. 9 d.l. n. 113 del 2018).

E' stata stabilita, infine l'accelerazione del procedimento davanti alle Commissioni territoriali in fattispecie particolari quali la pendenza di procedimento penale o la condanna anche non definitiva per i reati che danno luogo alla cessazione degli status. In queste ipotesi il richiedente ha l'obbligo di lasciare il territorio dello Stato anche in pendenza del ricorso davanti all'autorità giurisdizionale.(art. 10 d.l. n. 113 del 2018).

E' prevista l'Istituzione di sezioni della Unità Dublino presso un numero massimo di tre prefetture in modo da decentrare e rendere più agevoli i procedimenti riguardanti le decisioni adottate in relazione al Regolamento. (art.11 d.l. n. 113 del 2018).

#### ***4.2. Il trattenimento del cittadino straniero.***

Ha subito modifiche incisive anche il regime giuridico del trattenimento del cittadino straniero colpito da un provvedimento di espulsione e del richiedente protezione internazionale che versi in condizioni particolari. Nel primo caso il prolungamento massimo del trattenimento è stato raddoppiato (da 90 a 180 giorni ex art. 2 d.l. n. 113 del 2018). La fissazione del termine di 90 giorni era stata dettata dall'art. 3 della legge n. 161 del 2014 (la legge con la quale sono stati adempiuti gli obblighi di adeguamento comunitario 2013). Il trattenimento può essere disposto anche in centri diversi da quelli di permanenza per il rimpatrio ovvero in strutture diverse ed idonee nella disponibilità dell'autorità di P.S. fino alla definizione del procedimento di convalida, con autorizzazione del giudice

di pace disposta nel decreto di fissazione dell'udienza di convalida (art. 4 d.l. n. 113 del 2018). Per quanto riguarda il trattenimento del richiedente asilo a fini di identificazione, ne è previsto il trattenimento fino a 30 giorni (art. 3 d.l. n. 113 del 2018) senza controllo giurisdizionale successivo della legittimità della compressione della libertà personale disposta. La norma si espone ad un grave sospetto d'illegittimità costituzionale in relazione all'art. 13 Cost.

Anche per queste modifiche si pone il problema dell'applicabilità immediata della disciplina legislativa ai procedimenti amministrativi e giurisdizionali in corso (in particolare quelli di convalida delle proroghe del trattenimento in atto al momento dell'entrata in vigore della novella). Al riguardo deve essere posto in rilievo, preliminarmente, che il trattenimento integra la privazione della libertà personale ed è soggetto (o dovrebbe essere soggetto) direttamente al precetto contenuto nell'art. 13 Cost. Anche per queste modifiche deve essere valutata la correttezza di una soluzione che poggi sulla differenziazione tra il procedimento amministrativo che si conclude con il trattenimento e la fase giurisdizionale di convalida e di controllo (eventuale) di legittimità, tenendo conto anche della differenza tra il procedimento di convalida, di natura effettivamente bifasica e quello relativo alla proroga, nel quale l'autorità amministrativa ha il potere non di disporre la limitazione della libertà personale fino alla convalida ma di proporre la prosecuzione del trattenimento, tuttavia disposta mediante il provvedimento autorizzatorio dell'autorità giudiziaria. La diversa articolazione dei due procedimenti può incidere sul regime di diritto intertemporale in mancanza di una norma transitoria espressa.

#### ***4.3. Acquisto e revoca della cittadinanza italiana.***

Il d.l. n. 113 del 2018 è intervenuto in senso restrittivo anche in relazione alle condizioni di acquisto e revoca della cittadinanza italiana. E' stata eliminata, mediante l'abrogazione del secondo comma dell'art. 8 della l. n. 91 del 1992, l'ipotesi di acquisto della cittadinanza italiana in virtù del silenzio assenso sulla domanda di cittadinanza, corredata della documentazione che non sia stata esaminata per un periodo di due anni. Il termine per la definizione dei procedimenti di cittadinanza previsti negli

artt. 5 (coniugio) e 9 (ipotesi varie) è di 48 mesi decorrenti dalla presentazione della domanda.

Sono state ampliate le ipotesi di revoca della cittadinanza italiana, acquistata ex art. 4, 5 e 9 della l. n. 91 del 1992, in relazione alla condanna definitiva per i reati di cui all'art. 407, secondo comma, lettera a) cod. proc. pen. (terrorismo, delitti di sangue, reati di droga aggravati etc.) oltre che favoreggiamento od arruolamento terroristico (art. 14 d.l. n. 113 del 2018).

Deve evidenziarsi che nell'ambito delle modifiche relative all'acquisto ed alla revoca della cittadinanza italiana è stata prevista una disciplina transitoria limitatamente alla modifica riguardante il termine massimo per la definizione dei procedimenti (amministrativi n.d.r.), ritenuto applicabile ai procedimenti in corso alla data di entrata in vigore del d.l. Quid iuris quando sia maturato il termine del silenzio assenso nella vigenza del regime giuridico ante vigente, ma il procedimento non sia formalmente concluso? Anche per queste modifiche si pone, di conseguenza, il problema dell'applicabilità immediata ai procedimenti amministrativi in itinere al momento dell'entrata in vigore del decreto, con le criticità già rilevate per le nuove tipologie di permessi per casi speciali e l'abrogazione dell'art. 5 c.6 del d.lgs. n. 286 del 1998.

Si tratterà di verificare se si deve differenziare il regime di applicabilità con riferimento ai procedimenti amministrativi e giurisdizionali, tenendo tuttavia conto della previsione espressa, in questo specifico ambito, di una norma transitoria rivolta esclusivamente al profilo della modifica dei tempi di evasione dei procedimenti amministrativi di accertamento delle condizioni per l'acquisto della cittadinanza, oltre che della diversa natura di questo *status* rispetto ai titoli di soggiorno in precedenza esaminati.

*\*Nota sulle problematiche applicative del d.l. 113/2018 a cura della Redazione*