



TRIBUNALE ORDINARIO di BOLOGNA

Sezione specializzata in materia di immigrazione, protezione internazionale e libera circolazione cittadini UE

Nella causa civile iscritta al n. r.g. 1924/2024 promossa da:

██████████ con l'avv. ZORZELLA CAROLINA
RICORRENTE
contro

COMUNE DI BOLOGNA, MINISTERO DELL'INTERNO
RESISTENTE/I

Il Giudice dott. Marco Gattuso,
sciogliendo la riserva assunta in data 4 marzo 2024, ha emesso la seguente
Ordinanza ex art. 700 c.p.c.

1.

Con ricorso ai sensi dell'art. 700 c.p.c. il ricorrente, nato a Accra (Ghana) il ██████████ domiciliato a Bologna in via ██████████ n. 1, C.U.I. ██████████ C.F. ██████████, ha chiesto, in via cautelare ed urgente, di «*accertare il diritto del ricorrente alla residenza e dunque all'iscrizione anagrafica, conseguentemente ordinando al Sindaco del Comune di Bologna, in qualità di Ufficiale d'anagrafe, l'immediata iscrizione nel Registro anagrafico della popolazione residente nel Comune di Bologna*».

Fissata la prima udienza al 4 marzo 2024, sostituita con trattazione scritta ai sensi dell'art. 127 *ter* c.p.c., la parte resistente, nonostante la regolare notifica, non si è costituita sicché ne va dichiarata la contumacia.

Lette le note scritte depositate dal difensore del ricorrente ai sensi dell'art. 127 *ter* c.p.c., si deve rilevare quanto segue.

2.

Come si desume dai documenti in atti il ricorrente ha ricevuto dalla Questura di Bologna regolare ricevuta della richiesta di protezione speciale ai sensi dell'art. 19 D. L.vo 25 luglio 1998, n. 286.

Riguardo al *fumus boni iuris* si deve evidenziare come dall'esame delle risposte date in via stragiudiziale dal Comune resistente si rileva che oggetto di controversia è la questione se il rilascio della detta ricevuta abbia natura giuridica di titolo di soggiorno provvisorio e se lo stesso dia luogo a iscrizione anagrafica.

2.1.

Si verte, dunque, su una questione di natura strettamente giuridica su cui sussiste già da tempo un indirizzo consolidato della giurisprudenza di merito, sicché, in ottemperanza ai canoni sanciti dall'art. 118 disp. att. c.p.c. (per cui «*la motivazione della sentenza di cui all'articolo 132, secondo comma, numero 4), del codice consiste nella succinta esposizione dei fatti rilevanti della causa e delle ragioni giuridiche della decisione, anche con riferimento a precedenti conformis*», disposizione d'ordine generale sicuramente applicabile anche in materia di provvedimento

cautelare), per ragioni di economia processuale appare opportuno il richiamo di un noto precedente di questo Tribunale (ordinanza ex art. 700 c.p.c. emessa il 4 febbraio 2023) che ha persuasivamente motivato la qualificazione giuridica della detta ricevuta quale permesso di soggiorno per richiedente asilo il quale dà diritto al soggiorno, alla titolarità di codice fiscale e a svolgere regolare attività lavorativa, la cui motivazione qui di seguito si riporta:

«

Va precisato che la domanda cautelare avanzata dal ricorrente non ha ad oggetto un accertamento anticipato, in termini di *fumus*, del diritto alla protezione speciale o complementare, che in questa fase è di esclusiva competenza amministrativa. Oggetto della domanda cautelare (e della prospettata azione di merito) è invero l'accertamento del diritto soggettivo del ricorrente di divenire titolare di un permesso di soggiorno provvisorio, al momento della presentazione della domanda di protezione complementare e per tutta la durata del procedimento sino alla sua definizione.

Mentre è difatti pacifico che il permesso di soggiorno provvisorio consegua alla presentazione della domanda di protezione complementare nell'ambito della protezione internazionale, è invece dubbio se consegua in caso di analoga istanza proposta direttamente alla Questura.

Ad avviso di questo giudice una lettura logico sistematica conduce a ritenere il *fumus boni iuris* del diritto vantato, in ragione della necessaria applicazione analogica alla fattispecie *de qua* della disposizione di cui all'art. 4 D. L.vo n. 142 del 2015, sicché, ritenuto anche il pericolo *in mora*, la domanda cautelare dev'essere accolta.

3.

Com'è noto, dalla presentazione della domanda di protezione internazionale deriva il diritto di permanere nel territorio dello Stato sino alla decisione della Commissione territoriale (art. 7 D. L.vo n. 25/2008) e consegue altresì il rilascio di un permesso di soggiorno provvisorio, come stabilito a livello di normazione secondaria dall'art. 11, primo comma lettera a) del D.P.R. 31 agosto 1999, n. 394 (*Regolamento di attuazione del testo unico stranieri*) e come prescritto, con forza di legge e più in dettaglio, dall'art. 4, D. L.vo 18 agosto 2015, n. 142, il quale prevede che il permesso di soggiorno sia rinnovabile di sei mesi in sei mesi sino alla decisione definitiva in sede giurisdizionale.

L'art. 4, D. L.vo n. 142/2015 stabilisce difatti al primo comma che «*al richiedente è rilasciato un permesso di soggiorno per richiesta asilo valido nel territorio nazionale per sei mesi, rinnovabile fino alla decisione della domanda o comunque per il tempo in cui è autorizzato a rimanere nel territorio nazionale ai sensi dell'articolo 35-bis, commi 3 e 4, del decreto legislativo 28 gennaio 2008, n. 25. Il permesso di soggiorno costituisce documento di riconoscimento ai sensi dell'articolo 1, comma 1, lettera c), del Decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 2000, n. 445*» e chiarisce in modo specifico al terzo comma che «*la ricevuta attestante la presentazione della richiesta di protezione internazionale rilasciata contestualmente alla verbalizzazione della domanda ai sensi dell'articolo 26, comma 2-bis, del decreto legislativo 28 gennaio 2008, n. 25, e successive modificazioni, come introdotto dal presente decreto, costituisce permesso di soggiorno provvisorio*».

Tale «ricevuta» ha dunque valore legale di «*permesso di soggiorno provvisorio*», rende regolare la permanenza nel territorio italiano, preclude l'allontanamento, consente pieno accesso al servizio sanitario e, dopo sessanta giorni, consente il perfezionamento di un contratto di lavoro, come previsto ai sensi dell'art. 22, primo comma D. L.vo 18 agosto 2015, n. 142.

Per conseguenza della regolarità del soggiorno in seguito al rilascio della ricevuta, l'Agenzia delle Entrate, con Circolare del 26 luglio 2016, n. 8 (*Oggetto: Stranieri richiedenti la protezione internazionale -attribuzione del codice fiscale da parte di Questura/Polizia di frontiera con procedura telematica*) ha chiarito che «*di concerto con il Ministero dell'Interno ed il Ministero della Salute è stata allora attivata un'apposita procedura telematica per l'attribuzione del codice fiscale ai richiedenti la protezione internazionale già al momento del rilascio della suddetta ricevuta da parte della Questura/Polizia di Frontiera; ciò al fine di consentire a tale tipologia di stranieri di iscriversi sin da subito al Servizio Sanitario Nazionale per usufruire di una copertura sanitaria completa e di svolgere attività lavorativa come previsto dall'art. 22 del citato decreto*».

4.

È pacifico che la protezione speciale o complementare prevista dall'art. 19, comma 1.1. cit. possa essere richiesta *tanto congiuntamente ad una domanda di protezione internazionale*, con valutazione rimessa alla Commissione Territoriale e successivo rilascio da parte del Questore, *quanto con una domanda rivolta direttamente al Questore*, il quale decide comunque previo parere della stessa Commissione.

Come noto, tale seconda via era stata inizialmente negata dal Ministero dell'Interno (circolare del 19 marzo 2021), ma è stata successivamente riconosciuta dalla giurisprudenza e quindi dall'Amministrazione. Muovendo dal nuovo testo dell'art. 19, comma 1.2. - per cui il Questore, ricevuta una domanda di permesso di soggiorno per qualsiasi motivo (per motivi di lavoro, familiari ecc...) deve verificare d'ufficio la necessità di accertare, per il tramite della Commissione territoriale, la sussistenza o meno dei presupposti del divieto di *refoulement* -, non può dubitarsi che lo stesso cittadino straniero possa dedurre la sussistenza di tali presupposti anche in via principale, apparendo del tutto irragionevole che debba allegare motivi che egli stesso assume insussistenti al solo fine di consentire alla Questura e alla Commissione territoriale di valutare la richiesta subordinata di protezione speciale. Come evidenziato da subito dall'Ufficio del Massimario «*è stato introdotto un inedito comma 1.2. dove è prevista una duplice strada attraverso la quale, in presenza delle condizioni dei commi 1 e 1.1. novellati, si può giungere al rilascio del permesso per protezione speciale da parte del Questore: o a seguito della trasmissione degli atti da parte della CT che rigetti la domanda di protezione, o, quando sia avanzata una richiesta di permesso di soggiorno direttamente al Questore, è quest'ultimo a rilasciarlo, previo parere della CT*» (Relazione su novità normativa n. 94 del 20 novembre 2020).

L'introduzione di tale “*duplice strada*”, oltre che derivare dalla lettera della norma e da evidenti canoni di ragionevolezza, corrisponde all'esigenza di assicurare a chi sia sul territorio nazionale in condizioni di irregolarità, abbia il timore che il suo allontanamento possa pregiudicare propri diritti fondamentali, ma non aspiri al riconoscimento del rifugio o della protezione sussidiaria, di avanzare la domanda con una procedura più snella, per la quale non è prevista l'obbligatoria audizione né l'inserimento nel sistema dell'accoglienza, e che consenta dunque una definizione, in ipotesi, più celere. Tale maggiore snellezza della procedura corrisponde peraltro ad una esigenza della stessa parte pubblica secondo canoni di buona amministrazione. Come si è osservato in dottrina, la soluzione è volta ad assicurare tempi di decisione più celeri, senza intasare le procedure della protezione internazionale ed è altrettanto ragionevolmente sorretta dalla previsione della richiesta di parere alle Commissioni territoriali in considerazione dell'esorbitanza dalle competenze dei questori della conoscenza aggiornata dei requisiti di cui ai commi 1 e 1.1 dell'art. 19.

Come detto, tale indirizzo è stato quindi confermato con circolare della Commissione Nazionale per il Diritto d'Asilo del 19 luglio 2021. La detta circolare ha

rilevato inoltre la natura vincolante del parere della Commissione Territoriale («*la natura obbligatoria e vincolante appare parimenti indubitabile*»), in conformità con l'associazione nel nostro ordinamento del divieto di *refoulement* alla materia della protezione internazionale e con quanto reiteratamente affermato dalla stessa Corte di cassazione in relazione alla protezione umanitaria, per cui la Questura non ha alcuna discrezionalità valutativa riguardo ai presupposti della protezione internazionale o complementare (cfr. Corte di cassazione Sez. U, Ordinanza n. 5059 del 2017: «*le Commissioni territoriali sono espressamente tenute, quando non accolgano la domanda di protezione internazionale, a valutare, per i provvedimenti di cui all'art. 5, comma 6, cit., le conseguenze di un rimpatrio alla luce degli obblighi derivanti dalle convenzioni internazionali, al questore non è più attribuita alcuna discrezionalità valutativa in ordine all'adozione dei provvedimenti riguardanti i permessi umanitari*»).

In conclusione, è oggi pacifico che sia possibile presentare una domanda di protezione speciale secondo l'una o l'altra via. In entrambi i casi: la domanda è raccolta dalla Questura; alla Commissione territoriale è demandata la competenza per la valutazione in ordine alla sussistenza del divieto di *refoulement*; la decisione finale è emessa e comunicata dalla stessa Questura.

4.1.

È invece tuttora discusso se l'alternativa fra le due “strade” indicate nella relazione dell'Ufficio del Massimario dia luogo a regimi sostanziali differenti, sia nel corso dello stesso procedimento che al suo esito.

Il d.l. n. 130/2020, convertito con modificazioni con L. n. 173 del 18 dicembre 2020, non ha introdotto difatti nell'art. 32, terzo comma D. L.vo n. 25/2008 alcun richiamo alla procedura promossa avanti al Questore, né ha provveduto ad alcun coordinamento. Inoltre, con discutibile tecnica legislativa, le disposizioni di natura sostanziale in materia di durata del permesso di soggiorno e di sua convertibilità, non sono state inserite nell'art. 19 cit., che prevede il detto permesso e ne determina i presupposti, ma nell'art. 32, terzo comma D. L.vo n. 25/2008, che contiene una disciplina di natura processuale, afferente ad uno solo dei due canali che possono condurre al riconoscimento del divieto di *refoulement*.

Ne consegue un evidente difetto di coordinamento e regolamentazione che dà luogo al rischio di disparità di trattamento. È discusso ad esempio se il permesso di soggiorno ex art. 19, commi 1 e 1.1. cit. concesso in seguito a presentazione di domanda alla Questura abbia durata minima biennale e se possa essere convertito in permesso di soggiorno per motivi di lavoro, com'è invece pacifico se l'istanza è stata trasmessa dalla Commissione Territoriale.

Su tale ultima questione è intervenuto di recente il TAR del Veneto ritenendo che nonostante l'art. 6, comma 1-*bis* del D. L.vo n. 286/98 preveda che sia convertibile in permesso per motivi di lavoro il «*permesso di soggiorno per protezione speciale, di cui all'articolo 32, comma 3, del decreto legislativo 28 gennaio 2008, n. 25*» (ad eccezione dei casi in cui il diniego della protezione internazionale sia stato negato per ragioni connesse alla pericolosità sociale del richiedente), una interpretazione letterale della norma condurrebbe ad una soluzione del tutto irragionevole e, per il TAR Veneto, finanche incostituzionale per disparità di trattamento di situazione identica, sicché si impone una interpretazione costituzionalmente orientata (TAR Veneto, Sezione terza, sentenza n. 1812 del 23 novembre 2022).

Appare invero possibile superare l'apparente disparità conseguente ad una incerta tecnica legislativa, tenendo conto che gli artt. 19 cit. e 32, terzo comma D. L.vo n. 25/2008 complessivamente contengono, in combinato disposto, la disciplina sostanziale e

processuale di *un unico permesso di soggiorno* previsto in ipotesi di pericolo di violazione del divieto di *refoulement*.

5.

Venendo quindi al *permesso di soggiorno provvisorio* di cui all'art. 4, D. L.vo n. 142 del 2015, appare pacifico che lo stesso si applichi quando risulti pendente una domanda diretta al riconoscimento della protezione complementare promossa nell'ambito della protezione internazionale.

Tale approdo consegue dall'univoca scelta del Legislatore italiano (eccentrica rispetto ad altri ordinamenti) di ricomporre in sede processuale il quadro delle tutele comunque discendenti dall'art. 10, terzo comma della Costituzione, assegnando la competenza sulla protezione complementare alle stesse autorità, amministrativa e giurisdizionale, competenti sulla protezione internazionale. L'esplicita introduzione nell'art. 19, commi 1 e 1.1 cit. del divieto di *refoulement* per il rischio di tortura o trattamenti inumani o degradanti oppure qualora l'espulsione violi obblighi costituzionali o internazionali dello Stato italiano oppure comporti la violazione di diritti fondamentali quali il diritto al rispetto della vita privata e familiare, discende in via diretta dalla garanzia del *diritto d'asilo* derivante dall'art. 10, terzo comma della Costituzione, la cui attuazione, secondo una opinione diffusa, rischiva d'essere compromessa con l'abrogazione della protezione umanitaria ad opera del d.l. n. 113/2018 (la preoccupazione traspare anche dalla lettera, che ha accompagnato l'emanazione del decreto legge, del Capo dello Stato al Presidente del Consiglio dei Ministri: «*al riguardo avverto l'obbligo di sottolineare che, in materia, come affermato nella Relazione di accompagnamento al decreto, 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*»). È invero pacifico l'inquadramento della protezione umanitaria, prima, e della protezione speciale, adesso, insieme alla protezione internazionale, nella dimensione del diritto costituzionale d'asilo. Le Sezioni unite della Corte di cassazione in una decisione ormai risalente hanno rilevato al riguardo la «*identità di natura giuridica del diritto alla protezione umanitaria, del diritto allo status di rifugiato e del diritto di asilo costituzionale, in quanto situazioni tutte riconducibili alla categoria dei diritti umani fondamentali*» (Corte di cassazione Sez. U, Ordinanza n. 19393 del 09/09/2009). Come rammentato nella menzionata relazione dell'Ufficio Massimario, «*la giurisprudenza ha dunque riconosciuto rango costituzionale al diritto al permesso di soggiorno umanitario, considerandolo manifestazione attuativa del diritto di asilo di cui all'art. 10, comma 3, Cost. (Cass., Sez. Un., n. 30658/2018, Rv. 651814-01)*».

Va pure osservato come l'art. 35-*bis* del D. L.vo n. 25 del 2008 richiami sotto la rubrica «*Delle controversie in materia di riconoscimento della protezione internazionale*» sia le impugnazioni ex art. 35 avverso i provvedimenti della Commissione territoriale sullo *status* di rifugiato o sulla protezione sussidiaria, che le impugnazioni avverso i provvedimenti «*per mancato riconoscimento dei presupposti per la protezione speciale a norma dell'articolo 32, comma 3*», a conferma che gli stessi rientrano in un unico *genus*, definito riassuntivamente nella rubrica dell'articolo come *controversie in materia di protezione internazionale*. La qualificazione di «*controversie in materia di protezione internazionale*» atiene dunque in ambito processuale anche alle domande aventi ad oggetto la protezione complementare. È vero, al riguardo, che il divieto di allontanamento nelle more del giudizio è previsto nella Direttiva europea solo per le ipotesi di protezione internazionale, ma non è meno vero che la protezione complementare prevista nel nostro ordinamento nazionale discende comunque da obblighi

aventi natura costituzionale e che la stessa Direttiva n. 33 del 26 giugno 2013 all'art. 3 prevede espressamente che «*gli Stati membri possono decidere di applicare la presente direttiva nei procedimenti di esame di domande intese a ottenere qualsiasi forma di protezione che esula dall'ambito di applicazione della direttiva 2011/95/UE*».

Dalla scelta operata dal Legislatore nazionale, che come si è detto non è imposta dalle Direttive n. 32 e 33 del 2013 ma è profondamente incisa nella storia della evoluzione della protezione umanitaria e complementare nel nostro ordinamento, discende dunque che il richiedente protezione complementare gode di una posizione soggettiva analoga a quella del richiedente rifugio o protezione sussidiaria sicché il permesso di soggiorno provvisorio risulta così collegato alla pendenza di un procedimento di *protezione internazionale* che, a norma dell'art. 35-*bis* D.Lvo n. 25/2008, comprende anche le controversie aventi ad oggetto il «*riconoscimento dei presupposti per la protezione speciale a norma dell'articolo 32, comma 3*».

5.1.

Ciò detto, va pure evidenziato come il permesso di soggiorno provvisorio trovi indiscussa applicazione anche quando, in sede di protezione internazionale, risulti pendente *esclusivamente* una domanda diretta al riconoscimento della protezione speciale.

Valga considerare alcuni casi rilevabili da una attenta analisi del dato normativo.

1. Innanzitutto, il rilascio della ricevuta avente valore di permesso di soggiorno provvisorio non è subordinato ad una valutazione da parte della Questura ricevente in ordine all'effettiva attinenza del ricorso al rifugio o alla protezione sussidiaria (non essendo il richiedente neppure tenuto a dedurre in questa prima fase alcun fatto specifico o a fornire alcuna qualificazione giuridica specifica della propria istanza). Solo successivamente all'audizione del richiedente asilo la Commissione territoriale, valutato nel merito che i fatti «*non hanno alcuna attinenza con i presupposti per il riconoscimento della protezione internazionale ai sensi del decreto legislativo 19 novembre 2007, n. 251*» potrà dichiarare la manifesta infondatezza ai sensi dell'art. 28-*ter*, primo comma lettera a), D. L.vo n. 25/2008, inviando eventualmente gli atti al Questore ai sensi dell'art. 32, terzo comma *cit.*, ove ritenga sussistente il divieto di *refoulement* ai sensi dell'art. 19, commi 1 e 1.1.

2. Secondariamente, va pure osservato come nell'ipotesi di invio degli atti da parte della Commissione territoriale al Questore ai sensi dell'art. 32, terzo comma *cit.*, il ricorrente manterrà il permesso di soggiorno provvisorio anche nelle more del provvedimento del Questore, nonostante la domanda di protezione internazionale sia stata rigettata. Dunque in questa fase, *pur essendo stata definita la procedura di protezione internazionale avente ad oggetto la richiesta di rifugio o di protezione sussidiaria*, in ipotesi anche con provvedimento divenuto irrevocabile in quanto non impugnato negli stretti termini determinati dall'art. 35-*bis*, terzo comma D. L.vo n. 25/2008 (30 o 15 giorni per chi risiede sul territorio italiano), e restando dunque pendente *esclusivamente* una domanda di protezione complementare, non può dubitarsi che il richiedente resti titolare del permesso di soggiorno provvisorio e, in ipotesi di sua scadenza, abbia diritto al suo rinnovo (di sei mesi in sei mesi). In questa ipotesi, dunque, il mantenimento e l'eventuale rinnovo del permesso di soggiorno è, da un punto di vista formale, tecnico-giuridico, collegato *esclusivamente* alla pendenza della domanda di protezione speciale.

3. Ancora, in ipotesi di impugnazione del rigetto della domanda da parte della Commissione territoriale, il permesso di soggiorno provvisorio resta efficace anche nel caso in cui il ricorrente si limiti ad impugnare il solo diniego del permesso di soggiorno per protezione speciale, restando acquiescente rispetto al diniego del rifugio o della protezione

sussidiaria ed allegando invece che il suo allontanamento sia comunque vietato (per il dedotto rischio di tortura o di trattamenti inumani o degradanti, di violazione di obblighi costituzionali o internazionali dello Stato italiano oppure del diritto al rispetto della vita privata e familiare). Anche in questo caso, dunque, la titolarità del permesso di soggiorno provvisorio, la sua permanenza e il suo semestrale rinnovo, non sono collegati alla pendenza di una domanda di rifugio o di protezione sussidiaria, ma *esclusivamente* alla pendenza di una domanda di protezione complementare.

4. Inoltre, in ipotesi di domande reiterate, l'art. 29, primo comma lett. b) D. Lvo n. 25/2008 indica quale ragione di inammissibilità la mancata allegazione di fatti nuovi, i quali possono essere limitati ai soli presupposti della protezione speciale. La dottrina più attenta ha rilevato da tempo l'evidente insensatezza di pretendere la reiterata proposizione di una domanda infondata di protezione internazionale solo per ottenere l'esame della richiesta di protezione complementare nazionale (v. anche Corte di cassazione Sez. 1, Ordinanza n. 37275 del 10/10/2022, per cui «*la normativa in vigore non prevede alcuna limitazione alla valutazione della protezione speciale in caso di domande reiterate*»). Anche in questo caso, dunque, il ricorrente avrà diritto, nelle more, al permesso di soggiorno provvisorio di cui all'art. 4, D. Lvo n. 142/2015 che, ancora una volta, prescinde da qualsiasi richiesta di rifugio o protezione sussidiaria ed è collegato *esclusivamente* alla pendenza di una domanda di protezione complementare.

5. D'altra parte, ove la Commissione territoriale rigetti la domanda per manifesta infondatezza o dichiarerà inammissibile la domanda reiterata e il ricorrente richieda comunque ai sensi dell'art. 35-*bis*, quarto comma D. Lvo n. 25/2008 la sospensione del provvedimento impugnato (in questi casi non automatica), la sospensione concessa dal giudice (che ai sensi dell'art. 4, D. Lvo 142/2015 comporta la permanenza e il rinnovo del permesso di soggiorno provvisorio) può e deve essere certamente accordata anche nell'ipotesi in cui il giudice condivida il giudizio in ordine alla carenza dei presupposti del rifugio e della protezione sussidiaria ma ritenga che sussistano “gravi e circostanziate ragioni” connesse alla necessità di istruire la protezione speciale. È pur vero che in questo caso risulterà tecnicamente pendente anche la domanda di protezione internazionale, eppure la valutazione positiva in ordine alla permanenza del titolo provvisorio di soggiorno, conseguente alla sospensione disposta dal giudice, ha ad oggetto la sola protezione speciale.

In modo particolare nei casi 2, 3 e 4 si deve dunque osservare come la Legge preveda il rilascio e il rinnovo del permesso di soggiorno provvisorio, con la possibilità di lavorare regolarmente e di accedere al servizio sanitario, *esclusivamente in ragione della pendenza del procedimento relativo a domanda di protezione speciale* e nonostante da un punto di vista formale, tecnico-giuridico, non sia pendente alcuna richiesta di rifugio o di protezione sussidiaria.

Non si tratta, nel complesso, di casi residuali o marginali, ma di ipotesi che, pure dal punto di vista statistico, rappresentano oggi una quota assai consistente e negli ultimi anni via via sempre più significativa.

Non è in discussione che in tutti questi casi la domanda di protezione speciale sia comunque proposta nell'ambito della protezione internazionale. Ciò che qui rileva è che il permesso di soggiorno previsto dall'art. 4, D. Lvo n. 142/2015 per l'ipotesi di pendenza di domande di protezione internazionale, *va rilasciato, permane e deve essere rinnovato* anche quando, anche da un punto di vista formale, risulti pendente *la sola domanda di protezione complementare*.

5.2.

La previsione di un titolo di soggiorno provvisorio all'atto della presentazione della domanda di protezione internazionale è sovente qualificata quale disposizione di *natura eccezionale* rispetto alla regola, che vige nella materia del diritto della immigrazione, per cui il permesso di soggiorno consegue solo all'accoglimento della domanda. Se si assume, seguendo tale indirizzo, che tale deroga abbia natura eccezionale, è evidente che l'applicazione analogica di tale disposto fuori dalla materia della protezione internazionale è preclusa a norma dell'art. 14 preleggi. A norma dell'art. 14 preleggi è verosimilmente escluso, dunque, che la detta disposizione possa applicarsi in via analogica a chi richieda, ad esempio, un permesso di soggiorno per ragioni di lavoro, per motivi familiari ecc...

Nel caso di specie, tuttavia, non è in gioco l'applicazione di una norma prevista per il richiedente asilo a casi diversi, atteso che il detto permesso di soggiorno provvisorio come si è visto può e deve essere rilasciato e rinnovato al cittadino straniero irregolare *in pendenza di un procedimento di sola protezione speciale*, persino se da un punto di vista tecnico giuridico il procedimento avente ad oggetto la protezione internazionale in senso stretto (rifugio o protezione sussidiaria) sia stato definito con provvedimento irrevocabile. Per conseguenza, in presenza di una manifesta lacuna in materia attinente a diritti fondamentali, non può dirsi preclusa ai sensi dell'art. 14 preleggi l'applicazione analogica di una norma che trova già applicazione in pendenza di una domanda di protezione speciale proposta secondo una via procedimentale, anche al caso in cui lo stesso accertamento avente ad oggetto lo stesso diritto soggettivo venga richiesto seguendo un'altra via procedimentale.

L'applicazione analogica delle disposizioni normative è una diretta conseguenza del *principio di completezza* dell'ordinamento giuridico. Posto che alcune norme disciplinano una generalità di casi e che altre norme regolano casi più limitati, il divieto di applicazione analogica di casi eccezionali segna un limite interno, logico, dell'analogia. Si è detto, in dottrina, che il divieto di analogia per i casi eccezionali non configura invero un limite, ma la stessa essenza dell'analogia. Mentre il divieto di applicazione analogica delle norme penali *in malam partem* segnala una scelta di valore, di natura garantista, del nostro diritto positivo, il rifiuto di applicazione analogica di norme eccezionali è connaturato al percorso analogico, apparendo naturale che, in caso di lacuna, sia applicabile in via analogica una norma prevista per una generalità di casi e non una norma che sia stata dettata per casi del tutto particolari.

Qui non si tratta tuttavia di fare applicazione di una disposto previsto dal Legislatore in via eccezionale per i richiedenti il rifugio o la protezione sussidiaria a soggetti richiedenti permessi per protezione speciale. Nella specie, dato atto che il detto permesso di soggiorno deve essere sicuramente concesso e rinnovato anche in pendenza di procedimenti amministrativi o giudiziari aventi ad oggetto *esclusivamente* la protezione complementare, è richiesto all'interprete di operare una comparazione fra soggetti *entrambi richiedenti la protezione complementare*. La normativa vigente consente di richiedere l'accertamento dei presupposti del divieto di *refoulement* con una "duplice strada", sicché la questione verte sull'applicazione analogica della disposizione prevista per una strada all'altra.

La differenza fra le due fattispecie, quella disciplinata e quella priva di disciplina, non attiene all'oggetto della domanda, né all'Autorità preposta alla valutazione, né all'Autorità che riceve la domanda ed emette il provvedimento conclusivo, ma solo ed esclusivamente alle modalità di trattazione della domanda (*i. e.* alla introduzione del procedimento amministrativo, ai tempi, alla obbligatorietà dell'accoglienza, alla facoltatività o meno dell'audizione del ricorrente...). Ne consegue che pur assumendo, per ipotesi, la nozione di

eccezionalità della disposizione che prevede il rilascio del permesso provvisorio al richiedente protezione internazionale, la quale evidentemente preclude che una norma prevista per il richiedente la protezione internazionale possa essere applicata a chi richiede misure diverse, la detta natura eccezionale non esclude che tale disposizione, già applicabile a chi richieda la sola protezione complementare scegliendo un particolare rito, sia applicabile a chi richieda la stessa protezione complementare con un altro rito.

5.3.

Non può dubitarsi che nella specie sussista una lacuna, un vuoto di tutela in materia incidente su diritti fondamentali.

L'evidenza di una lacuna discende, come rilevato da un'attenta dottrina, già da un argomento *di natura ontologica*, posto che in carenza di una specifica prescrizione di legge dovrebbe essere sempre espulso, nelle more del procedimento, il cittadino straniero, privo di titolo di soggiorno e dunque irregolare, per il quale deve essere accertata proprio la radicale inespellibilità per il pericolo di violazione di suoi diritti fondamentali (ex artt. 10, terzo comma Cost., 3 e 8 Cedu). In buona sostanza, l'accertamento del divieto di *refoulement* per il rischio di violazione di diritti fondamentali della persona dovrebbe avvenire previa *obbligatoria espulsione* della stessa, non essendo, come si è pure osservato, quella espulsiva una mera facoltà, ma una potestà che l'Autorità amministrativa deve esercitare ogniqualvolta se ne realizzino i presupposti.

Una volta che si assuma, per contro, la necessità di impedire l'espulsione nel corso del procedimento, appare del tutto irrazionale precludere alla persona di lavorare con un contratto in regola, sostanzialmente costringendola a ricercare in condizioni di irregolarità gli indispensabili mezzi di sostentamento. Non è chi non veda gli effetti criminogeni e la spinta verso il mercato nero del lavoro.

Il vuoto di tutela non è escluso dalla possibilità in concreto, per la parte, di azionare la domanda nella sede della protezione internazionale, apparendo invero del tutto irragionevole che il sistema spinga la parte a mettere in moto un meccanismo procedimentale che, con la necessaria audizione e accoglienza, appare senz'altro più complesso e gravoso per la stessa parte pubblica, magari associando la domanda a infondate richieste di rifugio o protezione sussidiaria.

Tale vuoto non può essere esaurientemente colmato neppure invocando la possibilità di ricorso allo strumento della cautela innominata ai sensi dell'art. 700 c.p.c., ossia chiedendo al giudice di valutare di volta in volta se sussista il *fumus* rispetto al diritto alla protezione complementare ed il *periculum* in ragione del rischio di espulsione o di perdita del lavoro, sul rilievo assorbente che permarrebbe comunque un'inammissibile disparità di trattamento, in termini di tempi e costi della tutela, fra situazioni di fatto identiche.

Inoltre, vale pure tenere a mente che nella specie la lacuna, ossia la mancata previsione del permesso di soggiorno per l'ipotesi di domanda presentata al Questore, non manifesta l'intenzione del legislatore di escludere l'applicazione di tale istituto. Nella specie la lacuna non può invero dirsi sintomatica della volontà del Legislatore del 2020 di escludere il permesso di soggiorno provvisorio, sul rilievo che la stessa possibilità di ricorso diretto alla Questura non era stata prefigurata dal Legislatore, ma è frutto, come si è visto, di una interpretazione evolutiva, inizialmente negata dall'Amministrazione, quindi propugnata dalla giurisprudenza e quindi recepita da una circolare della Commissione Nazionale. Come si è visto, tale lettura ha fatto leva sul dato testuale del richiamo, nell'art. 19 comma 12 cit., alle domande di permesso di soggiorno pendenti avanti alla Questura, il

quale è stato valorizzato dalla giurisprudenza proprio al fine di evitare un irragionevole ricorso alla procedura prevista per la protezione internazionale (con obbligatoria audizione del ricorrente) anche per le, numerosissime, ipotesi in cui tale procedura appare ridondante. Il vuoto legislativo non è frutto di una scelta, è un dato neutro.

6.

Verificata la sussistenza di una lacuna, a norma dell'art. 12 preleggi sulla «*Interpretazione della legge*», per cui «...se una controversia non può essere decisa con una precisa disposizione, si ha riguardo alle disposizioni che regolano casi simili o materie analoghe», si impone dunque una interpretazione fondata sul criterio dell'applicazione analogica della disposizione prevista dall'art. 4 D. L.vo n. 142/2015 in ragione della identità di *ratio*, evitando una disparità di trattamento del tutto ingiustificata alla luce dei beni giuridici protetti, atteso che la diversità di trattamento non appare motivata da alcuna esigenza di natura processuale o sostanziale.

Il ricorso all'*analogia legis* si impone quale strumento previsto dalle preleggi fra gli ordinari strumenti interpretativi e di applicazione delle norme, indispensabile al fine di addivenire ad una soluzione compatibile con l'art. 3 della Costituzione, in termini di uguaglianza e ragionevolezza. Il ricorso all'*analogia legis*, come visto, non è precluso dal preteso carattere eccezionale della norma, posto che l'eccezionalità si porrebbe, in tutta evidenza, rispetto a diverse forme di permesso di soggiorno ma non certo rispetto alla modalità di trattazione della *stessa domanda*. Com'è evidente, non può sollevarsi qui questione di legittimità costituzionale per irragionevole disparità di trattamento, poiché, facendo uso di ordinari strumenti ermeneutici, è possibile addivenire ad una interpretazione costituzionalmente compatibile con il parametro di cui all'art. 3 della Costituzione.

Va pure osservato come l'applicazione della disposizione che prevede il permesso di soggiorno provvisorio appaia confermata anche da ulteriori argomenti testuali, che corroborano tale lettura. L'art. 34 del D. L.vo 25 luglio 1998 n. 286 e l'art. 11, primo comma lett. a) del suo Regolamento d'Attuazione (D.P.R. 31 agosto 1999, n. 394) prevedono il rilascio di un permesso di soggiorno provvisorio «*per richiedenti asilo*» (in particolare il menzionato art. 11, prevede che «*Il permesso di soggiorno è rilasciato ...: a) per richiesta di asilo, per la durata della procedura occorrente...*») e, come si è visto, non può dubitarsi che una esegesi costituzionalmente orientata imponga di leggere nella «*richiesta di asilo*», rilevante a norma dell'articolo 10, terzo comma della Costituzione, non solo la richiesta di rifugio o di protezione sussidiaria, ma anche la richiesta di ulteriori forme di protezione complementare. Nella giurisprudenza costituzionale e di legittimità è un dato acquisito che il diritto costituzionale d'asilo incorpori tanto la protezione derivante da fonti internazionali quanto ulteriori forme di protezione derivanti dallo stesso disposto costituzionale, fra cui si distinguono la protezione umanitaria e, oggi, la protezione speciale. Ne deriva che, al di là del loro significato originario secondo l'intenzione soggettiva del Legislatore del 1998-1999, le disposizioni del Testo Unico e del regolamento d'attuazione che si riferiscono al permesso di soggiorno *per richiesta d'asilo* includono anche la richiesta di protezione speciale, cui consegue sempre, a norma dell'art. 11, primo comma lett. a) *cit.*, il rilascio di un permesso di soggiorno provvisorio. Già in tali testi di normativa primaria e secondaria troviamo dunque la conferma della necessaria titolarità di un permesso di soggiorno provvisorio in capo al richiedente protezione complementare.

L'applicazione analogica di una disposizione già esistente non interferisce con il dovuto rispetto per la discrezionalità del Legislatore e consente, facendo riferimento alle

disposizioni che già regolamentano tale permesso di soggiorno provvisorio, di ricostruire presupposti, contenuti e limiti del detto diritto. Si deve pure tenere conto che possono trovare applicazione quelle regole che non sono strettamente connesse al rito prescelto: ad es., posto che la procedura *de qua* non prevede casi di sospensione automatica, si deve assumere che il permesso sia rinnovabile soltanto fino alla decisione in sede amministrativa e salvo sospensione del rigetto da parte dell'autorità giudiziaria successivamente adita, così interpretandosi il riferimento dell'art. 4 D. L.vo n. 142/2015 all'autorizzazione «*a rimanere nel territorio nazionale ai sensi dell'articolo 35-bis, commi 3 e 4, del decreto legislativo 28 gennaio 2008, n. 25*».

L'accertamento della lacuna in ordine alla protezione della posizione sostanziale della persona che presenti domanda di protezione speciale non riverbera sulle differenze di natura procedurale fra le due strade (diverse modalità di presentazione della domanda, diversi termini entro cui deve essere adottata la decisione, obbligatorietà o meno dell'audizione, diverse modalità di impugnazione, con rito camerale o con rito sommario/semplificato), atteso che tali diverse modalità di trattazione hanno natura strettamente procedimentale e processuale e sono dunque connaturate alla previsione della "duplice strada". Parimenti, non sembra ravvisabile in via generale una lacuna nella previsione, ai sensi degli artt. 8 e ss. D. L.vo n. 142/2015, del diritto di accedere all'accoglienza solo per i richiedenti protezione internazionale, atteso che lo stesso pare collegato alla necessità di assicurare adeguato sostegno e «*prima accoglienza*» (sino alla decisione, che dovrebbe avvenire entro quattro mesi) a chi sia arrivato alla frontiera fuggendo da condizioni di pericolo e sovente con mezzi di fortuna, dunque privo d'ogni possibilità di provvedere al proprio mantenimento. Per tale ragione, peraltro, il diritto all'accoglienza è riconosciuto ai richiedenti non alla presentazione formale della domanda e al rilascio della relativa ricevuta, ma già nell'antecedente «*momento in cui manifestano la volontà di chiedere la protezione internazionale*» (come previsto dall'art. 1, secondo comma D. L.vo n. 142/2015 in conformità all'art. 17 della Direttiva n. 33/2013). Per tale ragione, inoltre, ai sensi dell'art. 23, D. L.vo n. 142/2015 l'accoglienza è revocata se il richiedente non si presenti all'audizione, la quale è obbligatoria solo nella protezione internazionale, ma non nella procedura ex art. 19, comma 1.2. Vale pure osservare come l'analogia affermata nella presente decisione abbia ad oggetto, in stretta interpretazione, la posizione di chi richieda l'accertamento dello stesso diritto soggettivo con una duplice via procedimentale, sicché la conclusione qui raggiunta non appare *prima facie* estendibile a diverse domande di permesso di soggiorno fondate su altri motivi.

Non persuade fino in fondo, infine, l'argomento, evocato dalla parte resistente, per cui il diverso trattamento di situazioni analoghe, se non identiche, troverebbe comunque fondamento nell'esigenza di scoraggiare ricorsi strumentali promossi al solo scopo di ottenere il permesso provvisorio nelle more della definizione del procedimento. La detta disparità di trattamento non impedisce difatti la presentazione dell'istanza seguendo la diversa via della protezione internazionale, che pacificamente impone il rilascio del permesso provvisorio, e si risolve, in definitiva, in un incentivo alla proposizione di tali istanze con le, più onerose, procedure ivi previste. La detta disparità di trattamento, dunque, frustra non solo l'interesse del ricorrente e la sua aspettativa d'un effettivo ed utile accertamento del divieto di *refoulement*, ma infirma anche l'attuale assetto normativo che, contemplando la "duplice strada", è evidentemente diretto a consentire un procedimento più agile e meno gravoso per la stessa Amministrazione, finendo invece con l'incentivare in

modo irragionevole persino la proposizione di ricorsi per protezione internazionale del tutto strumentali. Di contro, la parificazione delle posizioni sostanziali favorisce il ricorso alla via meno gravosa per la parte pubblica e può condurre anche ad un effetto deflattivo nella, congestionata, materia della protezione internazionale. L'indispensabile prevenzione del pericolo di abusi, per altro verso, non può essere assicurata al costo di una compromissione del principio di uguaglianza e di soluzioni poco sostenibili anche in termini di ragionevolezza, ma dovrebbe essere perseguita con una celere definizione delle procedure (favorita dalla carenza d'obbligo di audizione) e con tempestive dichiarazioni di inammissibilità in caso di riproposizione di domande di protezione complementare già valutate e respinte. D'altra parte, come si è visto la detta strada procedurale non prevede che la proposizione dell'impugnazione dia luogo ad ipotesi di sospensione automatica del provvedimento amministrativo, sicché dopo l'eventuale diniego dell'Autorità amministrativa la titolarità del permesso nelle more del procedimento di impugnazione può essere consentita solo dopo specifica valutazione del giudice.

È vero che nella materia del diritto della migrazione e, specificamente, della protezione complementare vige un ampio margine di discrezionalità del Legislatore, il quale ben avrebbe potuto, e ben potrebbe, disciplinare e meglio precisare gli aspetti procedimentali e processuali (nei limiti del rispetto del principio di uguaglianza e pari trattamento di posizioni soggettive analoghe), ma *de iure condito*, dato atto dell'indubbia lacuna normativa, incidente su diritti fondamentali, in ossequio al menzionato principio di completezza dell'ordinamento giuridico non appare consentito un *non liquet* competendo al giudice di utilizzare gli ordinari strumenti segnalati dall'art. 12 preleggi al fine di colmare la lacuna

».

7.

In definitiva, alla luce di tale indirizzo, largamente condiviso dalla giurisprudenza di merito (cfr. *ex multis* Tribunale di Firenze ordinanza dell'8 febbraio 2023; Tribunale di Perugia del 31 maggio 2023; Tribunale di Firenze, 3 giugno 2023), si deve dunque ritenere accertato che consegnando la ricevuta della domanda, al richiedente protezione speciale, odierno ricorrente, è stato rilasciato un titolo di soggiorno provvisorio.

8.

Accertato che il ricorrente, avendo ottenuto la ricevuta della domanda di protezione speciale è titolare di un permesso di soggiorno provvisorio, si deve rilevare come alla regolarità del soggiorno consegua certamente il diritto alla iscrizione anagrafica.

Il diritto soggettivo del titolare di un permesso di soggiorno provvisorio di ottenere l'iscrizione anagrafica – e il correlato obbligo del Comune – è invero ormai pacifico, in seguito al noto intervento della Corte costituzionale che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale degli artt. 4, comma 1-*bis*, del decreto legislativo 18 agosto 2015, n. 142 e 13 del d.l. n. 113 del 2018 [Corte costituzionale, sentenza n. 186 del 31 luglio 2020, per cui negare «*l'iscrizione anagrafica a coloro che hanno la dimora abituale nel territorio italiano (...) riserva un trattamento differenziato e indubbiamente peggiorativo a una particolare categoria di stranieri in assenza di una ragionevole giustificazione: se infatti la registrazione anagrafica è semplicemente la conseguenza del fatto oggettivo della legittima dimora abituale in un determinato luogo, la circostanza che si tratti di un cittadino o di uno straniero, o di uno straniero richiedente asilo, comunque regolarmente insediato, non può presentare alcun rilievo ai suoi fini*»].

Ne consegue che nel caso di specie il diritto soggettivo del ricorrente, titolare del permesso di soggiorno provvisorio, di ottenere l'iscrizione anagrafica è da assumersi accertato.

Sussiste, dunque, certamente il *fumus boni iuris* in relazione alla domanda diretta all'accertamento del diritto soggettivo alla iscrizione anagrafica in seguito all'avvenuto rilascio al richiedente protezione speciale di un titolo di soggiorno provvisorio.

9.

Riguardo al *periculum in mora*, si deve rilevare come il pericolo di un danno grave e irreparabile conseguente alla mancata iscrizione del ricorrente all'anagrafe appare evidente, per gli effetti derivanti della sua mancata iscrizione sull'esercizio di diritti fondamentali, non potendosi negare che possa riverberare sul pieno rispetto del suo diritto alla salute e all'accesso ai servizi del *welfare* e più in generale sullo stesso diritto alla identità e dignità personale.

Appare utile rammentare al riguardo le parole della Consulta, che (nella sentenza che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'esclusione dell'iscrizione all'anagrafe dei richiedenti asilo) ha voluto sottolineare *«le conseguenze anche in termini di stigma sociale dell'esclusione operata con la norma oggetto del presente giudizio, di cui è non solo simbolica espressione l'impossibilità di ottenere la carta d'identità»*, ricordando che la mancata iscrizione anagrafica *«incide quindi irragionevolmente sulla "pari dignità sociale", riconosciuta dall'art. 3 Cost. alla persona in quanto tale, a prescindere dal suo status e dal grado di stabilità della sua permanenza regolare nel territorio italiano. Da questo punto di vista, in concreto, il diniego di iscrizione anagrafica presenta effetti pregiudizievole per i richiedenti asilo quanto all'accesso ai servizi anche ad essi garantiti. Senza entrare nel merito della dibattuta questione relativa alla possibilità o meno di ottenere, per ciascun servizio, l'erogazione da parte delle amministrazioni competenti in assenza della residenza anagrafica – questione che non viene in rilievo in questa sede – non si può negare che la previsione della fornitura dei servizi nel luogo di domicilio, anziché in quello di residenza (art. 13, comma 1, lettera b, numero 1, del d.l. n. 113 del 2018), rende, quantomeno, ingiustificatamente più difficile l'accesso ai servizi stessi, non fosse altro che per gli ostacoli di ordine pratico e burocratico connessi alle modalità di richiesta dell'erogazione – che fanno quasi sempre riferimento alla residenza e alla sua certificazione a mezzo dell'anagrafe – e per la stessa difficoltà di individuare il luogo di domicilio, a fronte della certezza offerta invece dal dato formale della residenza anagrafica»* (Corte costituzionale, sentenza n. 186/2020 cit.).

10.

In conclusione, deve essere accolta la domanda volta all'accertamento del diritto soggettivo del ricorrente all'iscrizione anagrafica.

11.

Non vi è luogo alla regolazione delle spese, attesa l'ammissione del ricorrente al patrocinio a spese dello Stato e la soccombenza in capo alla Amministrazione.

Come di recente ribadito dalle Sezioni Unite, difatti, *«nella intervenuta ammissione del controricorrente al beneficio del patrocinio a spese dello Stato in un giudizio in cui è parte soccombente un'Amministrazione statale, non vi è luogo alla regolazione delle spese, per il principio secondo il quale, qualora la parte ammessa al patrocinio a spese dello Stato sia vittoriosa in una controversia civile proposta contro un'Amministrazione statale, l'onorario e le spese spettanti al difensore vanno liquidati ai sensi dell'art. 82 del D.P.R. n. 115 del 2002, ovvero con istanza rivolta al giudice del procedimento (più precisamente, ai sensi dell'articolo 83, comma 3, dello stesso D.P.R., al giudice che ha pronunciato la sentenza passata in giudicato, qui la Corte di appello di Milano, cfr. Cass. n. 11677/2020); l'art. 133 del medesimo D.P.R., a norma del quale la condanna alle spese della parte soccombente non ammessa al*

patrocinio va disposta in favore dello Stato, non può, infatti, riferirsi a detta ipotesi (Cass. n. 18583/2012; Cass. n. 22882/2018; Cass. n. 30876/2018; Cass. 19299/2021)».

P.Q.M.

Visto l'art. 700 c.p.c.,

ACCERTA il diritto soggettivo della ricorrente all'iscrizione all'Anagrafe del Comune resistente;

MANDA al Signor Sindaco del Comune di Bologna, nella sua qualità di Ufficiale di Governo responsabile della tenuta dei Registri Anagrafici, per ogni conseguente provvedimento;

NULLA sulle spese di lite.

Si comunichi.

Bologna, 15 marzo 2024

Il Giudice
dott. Marco Gattuso