

Diritto, Immigrazione e Cittadinanza

Fascicolo n. 3/2022

SI FA PRESTO A DIRE SPECIALE

LA PROTEZIONE SPECIALE A DUE ANNI DAL DECRETO LEGGE 130/2020: UN ISTITUTO UNITARIO ANCORA IN CERCA DI UNA DISCIPLINA, UN PERMESSO DI SOGGIORNO CHE NON PUÒ NON ESSERE CONVERTIBILE

di Livio Neri

***Abstract:** L'articolo esamina l'istituto della protezione speciale sotto lo specifico aspetto dei diritti di chi invochi tale forma di protezione e di chi l'abbia avuta riconosciuta. Ci si interroga, in particolare, sull'unitarietà dell'istituto a prescindere dalla procedura scelta per chiederne il riconoscimento e, quindi, sull'estensione a tutti i titolari di detta forma di protezione dei diritti sanciti dall'art. 32, co. 3, d.lgs. n. 25/2008 (biennialità del permesso, accesso al lavoro, rinnovabilità e convertibilità del permesso per protezione speciale).*

***Abstract:** The article examines the institution of special protection and focuses on the set of rights enjoyed by those who apply for and by those who have already been granted such form of protection. In particular, the A. argues that, regardless of the type of procedure that leads to its recognition, all holders of this form of protection are entitled of the same rights as enshrined in Art. 32, par. 3 of Legislative Decree no. 25/2008 (two-year validity of the permit, access to employment, renewability and convertibility of the special protection permit).*

SI FA PRESTO A DIRE SPECIALE

LA PROTEZIONE SPECIALE A DUE ANNI DAL DECRETO LEGGE 130/2020: UN ISTITUTO UNITARIO ANCORA IN CERCA DI UNA DISCIPLINA, UN PERMESSO DI SOGGIORNO CHE NON PUÒ NON ESSERE CONVERTIBILE

di Livio Neri*

SOMMARIO: 1. Premesse: la protezione speciale. – 2. La condizione del richiedente la protezione speciale. – 3. La condizione del titolare di protezione speciale. – 4. Il destino del permesso per protezione speciale tra conversione e rinnovo. – 5. Conclusioni.

1. Premesse: la protezione speciale

L'estensione delle ipotesi di inespellibilità operata dal d.l. n. 130/2020 ed il conseguente ampliamento della protezione speciale appaiono come una tra le principali novità che il legislatore abbia prodotto negli ultimi decenni in materia di diritto dell'immigrazione e di condizione giuridica del cittadino straniero.

Con la novella del 2020, infatti, alle ipotesi di divieto di espulsione già contemplate dall'art. 19, d.lgs. n. 286/1998 per il minorenni, il soggiornante di lungo periodo, il familiare convivente del cittadino italiano, la donna in stato di gravidanza e nei sei mesi successivi al parto ed il marito della stessa, nonché per il cittadino straniero il cui allontanamento dal territorio nazionale comporterebbe il rischio di una sua sottoposizione a persecuzione o a tortura, viene aggiunta quella in favore di chi subirebbe, in caso di rimpatrio, una violazione «del diritto al rispetto della sua vita privata e familiare»¹.

* Avvocato e socio ASGI.

1. Così il terzo periodo del comma 1.1 dell'art. 19 TU: «Non sono altresì ammessi il respingimento o l'espulsione di una persona verso uno Stato qualora esistano fondati motivi di ritenere che l'allontanamento dal territorio nazionale comporti una violazione del diritto al rispetto della sua vita privata e familiare, a meno che esso sia necessario per ragioni di sicurezza nazionale, di ordine e sicurezza pubblica nonché di protezione della salute nel rispetto della Convenzione relativa allo statuto dei rifugiati, firmata a Ginevra il 28 luglio 1951, resa esecutiva dalla legge 24 luglio 1954, n. 722, e della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. Ai fini della valutazione del rischio di violazione di cui al periodo precedente, si tiene conto della natura e della effettività dei vincoli familiari dell'interessato, del suo effettivo inserimento sociale in Italia, della durata del suo soggiorno nel territorio nazionale nonché dell'esistenza di legami familiari, culturali o sociali con il suo Paese d'origine». È lo stesso d.l. n. 130/2020 ad estendere l'ambito di applicazione del divieto di espulsione, respingimento o estradizione, modificando anche il primo periodo del comma da ultimo citato, anche alle ipotesi in cui il cittadino straniero rischi in caso di rimpatrio di essere sottoposto a trattamenti inumani o degradanti o, con richiamo al nuovo comma 6 dell'art. 5 TU, in cui l'allontanamento dal territorio nazionale possa comportare una violazione «degli obblighi costituzionali o internazionali dello Stato italiano». Per le principali novità introdotte all'istituto della protezione speciale con il d.l. n. 130/2020 si rinvia a: P. Bonetti, *Il permesso di soggiorno per protezione speciale dopo il*

Il nuovo divieto di espulsione potrebbe sembrare di limitata portata, considerato come già in sede di recepimento della dir. 2003/86/CE, con il d.lgs. 8 gennaio 2007, n. 5², erano state introdotte nel TU importanti limitazioni alla potestà espulsiva in capo all'Amministrazione del cittadino straniero che avesse esercitato il diritto al ricongiungimento familiare, imponendo al prefetto di tenere sempre conto «della natura e della effettività dei vincoli familiari dell'interessato, della durata del suo soggiorno nel territorio nazionale nonché dell'esistenza di legami familiari, culturali o sociali con il suo Paese d'origine»³. Il medesimo decreto delegato, modificando ed integrando il comma 5 dell'art. 5 TU, aveva poi imposto anche al questore analogha valutazione prima di determinare il rifiuto o la revoca di un permesso di soggiorno⁴.

La dir. 2003/86/CE ed il suo recepimento nel nostro ordinamento tuttavia, avendo quale esplicita ed unica finalità la tutela del diritto al ricongiungimento familiare, hanno ommesso ogni riferimento all'inserimento sociale del cittadino straniero quale limite alla sua espellibilità ed al rifiuto o revoca del suo permesso di soggiorno. I limiti previsti in capo all'Amministrazione a seguito dell'entrata in vigore del d.lgs. n. 5/2007, inoltre, non hanno comportato in alcun modo un corrispondente chiaro ed esplicito diritto del cittadino straniero al soggiorno sul territorio nazionale, con conseguente rilascio in suo favore di idoneo titolo autorizzativo al soggiorno. La più evidente lacuna che si è riscontrata nel recepimento della citata direttiva è consistita, infatti, nel non aver previsto, nel caso in cui fosse accertata la rilevanza dei vincoli familiari del cittadino straniero espellendo o il cui permesso sarebbe

decreto legge n. 130/2020: una importante innovazione nel diritto degli stranieri, in *Il diritto d'asilo. Report 2021. Gli ostacoli verso un noi sempre più grande*, a cura di M. Molfetta e C. Marchetti, Fondazione Migrantes, Todi, Tau, pp. 245-276; M. Ferri, *La tutela della vita privata quale limite all'allontanamento: l'attuazione (e l'ampliamento) degli obblighi sovranazionali attraverso la nuova protezione speciale per integrazione sociale*, in questa *Rivista*, n. 2.2021, p. 78 ss.; N. Zorzella, *La nuova protezione speciale introdotta dal d.l. 130/2020. Tra principio di flessibilità, resistenze amministrative e problematiche applicative*, in questa *Rivista*, 2.2021, p. 130 ss.; N. Zorzella, *Le nuove ipotesi di protezione speciale al di fuori del sistema di protezione internazionale: gli artt. 5, co. 6 e 19, commi 1.1. e 1.2. TU d.lgs. 286/98*, in *Immigrazione, protezione internazionale e misure penali. Commento al decreto-legge n. 130/2020, conv. con mod. in legge 18 dicembre 2020, n. 173*, a cura di M. Giovannetti e N. Zorzella, Pisa, Pacini Editore, 2021; G. Travaglino, *La protezione umanitaria tra passato e futuro*, in questa *Rivista*, n. 1.2022, pp. 124-130; E. Rossi, *Novità in tema di permessi di soggiorno e protezione speciale nel d.l. n. 130 del 2020*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, n. 1.2021, pp. 74-86; G. Conti, *La protezione umanitaria e il nuovo sistema di accoglienza e integrazione nel d.l. n. 130/2020*, in *Federalismi*, n. 35.2020, pp. 1-15; C. De Chiara, *Il diritto di asilo e il d.l. 130/2020: progressi e occasioni mancate*, in *Questione Giustizia*, 9 dicembre 2020.

2. Per un'ampia e completa disamina del recepimento nel nostro ordinamento della dir. 2003/86/CE, si rinvia a A. Di Pascale e M. Pastore, *Il recepimento delle direttive sul ricongiungimento familiare e sui soggiornanti di lungo periodo*, in questa *Rivista*, n. 1.2007, p. 13 ss.

3. Così il comma 2-bis dell'art. 13 TUI, come modificato dal d.lgs. n. 5/2007.

4. L'art. 5, comma 5, TU, come modificato dal d.lgs. n. 5/2007, è stato dichiarato illegittimo, con sentenza della Corte costituzionale n. 202/2013 «nella parte in cui prevede che la valutazione discrezionale in esso stabilita si applichi solo allo straniero che “ha esercitato il diritto al ricongiungimento familiare” o al “familiare ricongiunto”, e non anche allo straniero “che abbia legami familiari nel territorio dello Stato”».

stato rifiutato, un corrispondente diritto al rilascio di uno specifico titolo di soggiorno. Il cittadino straniero può quindi non dover essere espulso in ottemperanza del comma 2-*bis* dell'art. 13 TU per la rilevanza della sua situazione familiare. Per le medesime ragioni, il suo permesso di soggiorno (inizialmente rilasciato, ad esempio, per motivi di lavoro) non può essergli legittimamente rifiutato o revocato, ma non è previsto con sufficiente chiarezza a quale titolo possa continuare a soggiornare e quale titolo di soggiorno debba essergli rilasciato (quello che aveva richiesto, anche se non ne soddisfa le altre condizioni, o un permesso per motivi di famiglia, al di fuori delle ipotesi contemplate dall'art. 30 TU?).

La nuova formulazione dell'art. 19 TU invece, oltre a prevedere nel suo comma 1.1 una fattispecie più ampia di quella contenuta nel quinto comma dell'art. 5 TU (come detto, è infatti contemplato anche l'inserimento sociale quale elemento da dover ponderare), prescrive esplicitamente che al realizzarsi dell'ipotesi di inespellibilità ivi descritta venga rilasciato al soggetto interessato uno specifico titolo di soggiorno: il permesso per protezione speciale, titolo di soggiorno che era riservato dall'art. 19 cit. come modificato dal d.l. n. 113/2018 e prima dell'entrata in vigore del d.l. n. 130/2020, al solo cittadino straniero il cui allontanamento dal territorio nazionale avrebbe comportato il rischio per lo stesso di essere oggetto di persecuzione o di essere sottoposto a tortura⁵.

Ebbene l'introduzione di tale nuovo titolo di soggiorno (nominalmente istituito con il d.l. n. 113/2018, ma talmente rimodulato nel 2020 da poter ben essere considerato – così come lo conosciamo ora – un nuovo istituto), come detto, pare tra le più significative innovazioni che il nostro ordinamento abbia conosciuto in materia di immigrazione dall'entrata in vigore della l. n. 40/1998 e del coevo TU, prevedendo per la prima volta un sistema di regolarizzazione a regime del soggiorno del cittadino straniero irregolarmente presente sul territorio (non per forza vincolato alla presentazione di domanda di protezione internazionale), sul modello di analoghi sistemi già presenti in altri ordinamenti nazionali all'interno dell'Unione europea⁶.

Forse per la prima volta dal 1998, peraltro, l'introduzione di una significativa tutela al soggiorno del cittadino straniero nel nostro Paese non è stata determinata dalla necessità di

5. Si rinvia, per un approfondimento sulla portata inderogabile del divieto assoluto di *refoulement* e sul diritto al soggiorno in caso di integrazione di una clausola di esclusione della protezione internazionale a P. Papa, *L'esclusione per non meritevolezza, i motivi di sicurezza e di pericolo, il principio di non refoulement e il permesso di soggiorno per motivi umanitari*, in questa *Rivista*, n. 2.2018; P. Papa, *Esclusione, non respingimento, protezione umanitaria: brevi note a margine di Cassazione n. 11668 del 2020*, in *Questione Giustizia*, 2020, consultabile online al link: <https://www.questionegiustizia.it/articolo/esclusione-non-respingimento-protezione-umanitaria-brevi-note-a-margine-di-cassazione-n-11668-del-2020>; E. Pistoia, *Il posto di Caino. Limiti all'accoglienza nell'UE degli stranieri colpevoli di reati*, in *I percorsi giuridici dell'integrazione*, a cura di G. Caggiano, Torino, Giappichelli, 2014, p. 729 e ss.

6. Per una completa disamina delle misure nazionali di regolarizzazione degli stranieri presenti sul territorio senza un valido titolo di soggiorno in un campione di Stati membri dell'Unione europea di rinvia a M.C. Locchi, *I meccanismi di regolarizzazione permanente in Europa: una prospettiva comparativa*, in questa *Rivista*, n. 3.2021, p. 128 ss.

adeguare l'ordinamento al diritto internazionale o eurounitario (come è stato invece negli ultimi venti anni quando, ad esempio, si è introdotto il permesso di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo, si è rafforzata la tutela del diritto all'unità familiare del cittadino straniero o si sono introdotti sistemi efficaci di repressione della discriminazione), bensì dal dovuto rispetto di un preciso obbligo costituzionale, quello al diritto d'asilo sancito dal comma 3 dell'art. 10 Cost., la cui attuazione rischiava di essere gravemente compromessa con l'abrogazione della protezione umanitaria ad opera del d.l. n. 113/2018⁷.

All'importanza dell'istituto così introdotto non corrisponde tuttavia una disciplina all'altezza di tale novità, risultandone la regolamentazione non sufficientemente precisa né sotto il profilo procedimentale (poche e tutt'altro che chiare disposizioni in punto di accesso alla protezione speciale sono infatti contenute nel comma 1.2 dell'art. 19 TU), né sotto quello della descrizione della condizione giuridica del cittadino straniero che ne invochi il riconoscimento e che, eventualmente, l'ottenga.

Il presente lavoro non affronterà le questioni aperte relative al procedimento per il riconoscimento della protezione speciale ed alla sua carente regolamentazione, essendo tali questioni già state affrontate dalla dottrina appena entrata in vigore la novella del 2020⁸ e non essendo intervenute da allora in proposito significative pronunce giurisprudenziali, intendendo invece affrontare i temi posti dalla quasi totale assenza di disciplina della condizione giuridica del cittadino straniero che ha presentato domanda di protezione speciale e di quello che ne ha ottenuto il riconoscimento.

Gli *status* di richiedente la protezione speciale e di titolare di tale protezione sono infatti del tutto privi di specifica disciplina ed i relativi elementi costitutivi, quindi, non possono che essere cercati e rinvenuti nelle norme generali che disciplinano la condizione giuridica del cittadino straniero nel nostro Paese, non potendo certo il silenzio del legislatore comportare una totale assenza di diritti in capo a chi si trovi nella condizione di attendere dall'Amministrazione una risposta alla propria domanda di protezione speciale e, soprattutto, a chi tale protezione si è vista accordare.

Se infatti il nostro ordinamento prevede una forma di protezione per determinate categorie di cittadini stranieri tale protezione deve inevitabilmente avere un contenuto, così come chi invoca tale protezione deve essere riconosciuto dall'ordinamento quale soggetto portatore, oltre che dell'esigenza di protezione manifestata, di diritti e doveri connessi con la propria specifica condizione che ne descrivano e costituiscano lo *status*.

7. Come noto, il richiamo al dovuto rispetto dell'art. 10, co. 3, Cost. è stato formulato dal Presidente della Repubblica con proprio comunicato, in sede di emanazione del d.l. n. 113/2018; il messaggio è consultabile online al link <https://www.quirinale.it/elementi/18098>.

8. Si vedano, in particolare: P. Bonetti, *op. cit.*, e N. Zorzella, *La nuova protezione speciale*, cit.

La norma in commento si limita tuttavia a garantire un singolo e ben preciso diritto al titolare di protezione speciale: il diritto a non essere espulso, respinto o estradato e, quindi, a permanere sul territorio nazionale.

Per essere definita tale, d'altra parte, la protezione (di qualsiasi natura essa sia) non può certo essere limitata alla mera garanzia del diritto al soggiorno ed al non respingimento, che pure ne costituiscono il necessario presupposto⁹. Proteggere infatti significa sì, in primo luogo, non consegnare al persecutore o al torturatore, ma deve significare anche garantire alla persona che si vuole protetta dignità e sicurezza, consentendole l'accesso ai più fondamentali diritti.

Occorre quindi, finché dura il silenzio del legislatore (non potendo la condizione giuridica del richiedente e titolare la protezione speciale essere determinata, per il dovuto rispetto della riserva di legge contenuta nel secondo comma dell'art. 10 Cost., da direttive o circolari ministeriali – peraltro ad oggi assenti – e nemmeno da norme regolamentari, in assenza di un rinvio ad esse da parte dell'art. 19 TU), tentare il reperimento nell'intero ordinamento delle norme che consentano di delineare i confini dei due distinti *status* di richiedente la protezione speciale e di titolare di detta protezione.

2. La condizione del richiedente la protezione speciale

La disamina della condizione giuridica del richiedente la protezione speciale deve inevitabilmente prendere le mosse dalle modalità di accesso alla domanda di tale forma di protezione.

Come noto, infatti, la protezione speciale può essere richiesta tanto congiuntamente alla domanda di protezione internazionale, quanto con domanda rivolta direttamente al questore. Per quanto infatti, inizialmente, tale seconda possibilità era stata esclusa dal Ministero dell'interno con propria circolare del 19 marzo 2021¹⁰ laddove il cittadino straniero non avesse presentato domanda di rilascio di altro titolo di soggiorno, a seguito di numerosi

9. Sul tema si consenta il rinvio a L. Neri, *Protetti o sanati? La condizione dei richiedenti asilo tra domande di protezione e regolarizzazione*, in *Il diritto d'asilo. Report 2020. Costretti a fuggire...ancora respinti*, a cura di M. Molfetta e C. Marchetti, Fondazione Migrantes, Todi, Tau, pp. 212-214, reperibile al link <https://www.migrantes.it/wp-content/uploads/sites/50/2020/11/DirittodAsilo2020-23-11.pdf>.

10. La circolare è consultabile al link <https://www.cgil.lombardia.it/wp-content/uploads/2021/03/circolare-interno-19-03-2021-protez-speciale.pdf>.

interventi giudiziari di senso contrario¹¹ è stata poi esplicitamente riconosciuta dalla Commissione nazionale per il diritto di asilo con propria circolare del 19 luglio 2021¹².

Oggi è quindi pacifico che è possibile presentare domanda di protezione speciale secondo l'uno o l'altro canale.

Nulla quaestio sulla condizione giuridica di chi ritenga di avere diritto alla protezione speciale e la invochi presentando domanda di protezione internazionale (o, meglio, chieda il riconoscimento della protezione internazionale ritenendo di soddisfare, anche o solamente, i requisiti per quella speciale): questi ha i diritti che l'ordinamento attribuisce a tutti coloro che attivino tale procedura e quindi, ad esempio, il diritto al rilascio di un permesso di soggiorno per richiesta di asilo per tutta la durata della procedura a norma dell'art. 7 d.lgs. 25/2008, all'iscrizione al Servizio sanitario nazionale ai sensi dell'art. 34 TU, all'iscrizione anagrafica e al rilascio della carta di identità, all'erogazione delle misure di accoglienza e allo svolgimento di attività lavorativa a norma, rispettivamente, degli artt. 5-bis, 14 e 22, d.lgs. n. 142/2015.

Assai più incerta invece la condizione giuridica del cittadino straniero che, trovandosi magari nelle medesime condizioni personali, familiari e sociali di quello che decide di presentare domanda di protezione internazionale, ritenendo di non aver diritto alle due forme di protezione maggiore e non volendo sopportare i tempi di una procedura inevitabilmente più lunga¹³, rivolga direttamente al questore istanza di rilascio di un permesso per protezione speciale.

Il primo diritto, sulla sussistenza del quale occorre interrogarsi, è naturalmente quello al soggiorno sul territorio nazionale. L'accessibilità della protezione speciale e, di conseguenza, la sua effettività dipendono infatti in buona parte dal riconoscimento, in capo a chi ne chieda il riconoscimento, del diritto al soggiorno nelle more del relativo procedimento amministrativo e, quindi, della provvisoria anticipazione dell'inespellibilità, che è l'unico presupposto della protezione speciale.

11. Sul doppio binario per l'accesso alla protezione speciale, con precisi rinvii alla giurisprudenza di merito secondo la quale il cittadino straniero ha diritto a presentare al questore domanda di protezione speciale – al di fuori della procedura di protezione internazionale – senza dover richiedere un diverso titolo di soggiorno, si rinvia a N. Zorzella, *La nuova protezione speciale*, cit., pp. 138-142.

12. Circolare ministeriale consultabile al link https://www.percambiarelordinedellecose.eu/wpcontent/uploads/2021/07/Circolare1732020art19TUI_19072021.pdf.

13. Si consideri infatti come, a prescindere dai termini previsti dalla normativa vigente per la definizione dei due procedimenti (sessanta giorni ai sensi del comma 9 dell'art. 5 TU, in assenza di diverso termine da parte dell'art. 19 TU, per la domanda di protezione speciale rivolta al questore, trentasei per l'espletamento dell'ordinaria procedura di protezione internazionale in assenza di ipotesi di proroga ai sensi degli artt. 26 e 27 d.lgs. 25/2008), la procedura volta al riconoscimento della protezione internazionale prevede, diversamente da quella per la protezione speciale, l'effettuazione di un colloquio personale con il richiedente da parte della competente Commissione territoriale, con inevitabile maggiore estensione dei tempi della procedura.

La sussistenza di tale diritto discende, a parere di chi scrive, non tanto da un improbabile ricorso all'analogia con la procedura per la protezione internazionale e, in particolare, con quanto disposto dal già citato art. 7 d.lgs. 25/2008 (fin troppo facile sarebbe rilevare l'eccezionalità di tale ultima norma e richiamare in proposito il principio dell'*ubi voluit, dixit*), quanto da due differenti ordini di ragioni.

Anzitutto, a fondare il diritto al soggiorno del cittadino straniero nelle more della procedura, soccorre l'argomento di natura ontologica al quale si è sopra accennato: non può essere espulso (e quindi deve essere autorizzato provvisoriamente al soggiorno) il cittadino straniero del quale deve essere accertata l'inespellibilità. Diversamente opinando, la tutela approntata dall'art. 19 TU sarebbe del tutto priva di garanzie e quindi di effettività per i soggetti interessati (per definizione irregolari sul territorio nazionale), i quali per richiedere l'accertamento dei motivi ostativi al proprio allontanamento dal territorio nazionale ai fini della propria autorizzazione al soggiorno dovrebbero (non essendo quella espulsiva una mera facoltà in capo al prefetto, ma una potestà che questi deve esercitare ogniqualvolta se ne realizzano i presupposti) prima essere espulsi, vanificando così ogni eventuale accertamento sulla fondatezza della propria domanda.

L'altro argomento che sembra fondare in modo inconfutabile il provvisorio divieto di espulsione del richiedente la protezione speciale ed il suo diritto al soggiorno nelle more del procedimento da questi avviato con la domanda rivolta al questore è, invece, di carattere letterale. Il comma 9-*bis* dell'art. 5 TU prevede infatti che «in attesa del rilascio o del rinnovo del permesso di soggiorno (...) il lavoratore straniero può legittimamente soggiornare nel territorio dello Stato (...)». Detta disposizione è contenuta nell'articolo del Testo unico che, all'interno del capo I del titolo II del Testo unico relativo alle generali «disposizioni sull'ingresso e il soggiorno» del cittadino straniero, si occupa del permesso di soggiorno (non di un particolare permesso di soggiorno) e quindi, in assenza di specifiche limitazioni deve essere applicata alla richiesta di tutti i permessi di soggiorno (per protezione speciale incluso) e non solo, ad esempio, a quelli richiesti per motivi di lavoro o familiari.

Da un punto di vista ermeneutico, l'unico argomento che potrebbe in astratto inficiare tale conclusione pare essere l'utilizzo della locuzione «lavoratore straniero» invece che, ad esempio, «cittadino straniero». L'argomento tuttavia prova troppo. Se si dovesse interpretare la norma in questione come applicabile al rilascio o rinnovo del solo permesso di soggiorno per motivi di lavoro, si dovrebbe concludere per l'irregolarità (e quindi l'espellibilità) di tutti i cittadini stranieri che hanno chiesto il rinnovo del permesso di soggiorno rilasciato per altri motivi e che stanno attendendo la definizione del relativo

procedimento, così contraddicendo – oltre che decenni di prassi amministrativa¹⁴ e di giurisprudenza¹⁵ – i più elementari principi di buon andamento dell'amministrazione in spregio dell'art. 97 Cost. (il cittadino straniero si troverebbe infatti in condizioni di irregolarità e sarebbe esposto ad una eventuale espulsione dal territorio nazionale in ragione della ritardata definizione della propria istanza).

Pare quindi che si possa agevolmente rinvenire nell'ordinamento il principio in forza del quale il cittadino straniero che abbia presentato al questore domanda di rilascio di un permesso di soggiorno per protezione speciale, nelle more del procedimento amministrativo così attivato, non possa essere espulso e sia quindi a tutti gli effetti regolare sul territorio nazionale. In mancanza di precisa disposizione (tanto di rango primario quanto regolamentare) che preveda il rilascio in favore del cittadino straniero che si trovi in tale situazione di uno specifico permesso di soggiorno, dovrà pertanto attribuirsi alla ricevuta della domanda di protezione speciale valore di documento attestante la regolarità del soggiorno dell'interessato. Nell'ordinamento, d'altra parte, numerose sono le ipotesi di documenti diversi dal permesso di soggiorno che attestano, a pieno titolo, la regolarità del soggiorno del cittadino straniero: si pensi, ad esempio, alla già citata ricevuta della tempestiva domanda di rilascio o rinnovo del permesso di soggiorno in forza del citato comma 9-*bis* dell'art. 5 TU, alla ricevuta attestante la presentazione della richiesta di protezione internazionale ai sensi dell'art. 4, co. 3, d.lgs. 142/2015 o al visto per i soggiorni di durata inferiore a tre mesi in forza dell'art. 1, l. 68/2007.

Dalla regolarità del soggiorno del richiedente la protezione speciale nelle more del procedimento dovrà discendere la possibilità che lo stesso possa ottenere la registrazione anagrafica della propria residenza. L'assenza di disposizioni speciali conduce infatti a far ritenere applicabile la generale previsione contenuta nell'art. 15, d.p.r. n. 394/1999, a norma del quale «le iscrizioni e le variazioni anagrafiche dello straniero regolarmente

14. Il Ministero del lavoro e l'Ispettorato nazionale del lavoro, con nota congiunta n. 4079 del 7.5.2018, hanno ad esempio ritenuto di applicare il principio sancito dal comma 9-*bis* dell'art. 5 TU, nella sua parte che autorizza a determinate condizioni il cittadino straniero in fase di rilascio e rinnovo del permesso allo svolgimento dell'attività lavorativa, a coloro che abbiano richiesto il rilascio del permesso di soggiorno per motivi di famiglia a seguito di ingresso per ricongiungimento familiare; la nota è consultabile al link <https://www.lavoro.gov.it/temi-e-priorita/immigrazione/focus-on/ingresso-e-soggiorno-per-lavoro-in-italia/Documents/Nota-congiunta-INL-pds-motivi-familiari-prot.pdf>.

15. Il Tar per la Lombardia in particolare, con sentenza n. 719 pubblicata in data 15.7.2021, ha ritenuto la disposizione contenuta nel comma 9-*bis* dell'art. 5 TU di tale generale portata da poter essere applicata anche alla richiesta di proroga dell'autorizzazione al soggiorno ai sensi dell'art. 31, co. 3, TU, con conseguente estensione della regolarità del soggiorno del cittadino straniero autorizzato al soggiorno in forza di tale ultima norma anche nelle more del giudizio instaurato avanti il Tribunale per i minorenni e volto ad ottenere una nuova autorizzazione per i medesimi motivi; la sentenza è consultabile al seguente link: <https://www.giustizia-amministrativa.it/portale/pages/avvocato/visualizza>; in termini Tar Liguria, sent. n. 219 del 18.4.2020, consultabile al link https://www.giustizia-amministrativa.it/web/guest/dcsnpr?p_p_id=GaSearch_INSTANCE_2NDgCF3zWBwk&p_p_state=normal&p_p_mode=view&GaSearch_INSTANCE_2NDgCF3zWBwk_javax.portlet.action=searchProvvedimenti&p_auth=pd3llwV D&p_lifecycle=0.

soggiornante sono effettuate nei casi e secondo i criteri previsti dalla legge 24 dicembre 1954, n. 1228, e dal regolamento anagrafico della popolazione residente, approvato con decreto del Presidente della Repubblica 30 maggio 1989, n. 223 (...)». Il richiedente la protezione speciale pertanto, regolarmente soggiornante a seguito della presentazione della propria istanza, ha diritto alla registrazione della propria residenza presso il luogo di effettiva ed abituale dimora (l'integrazione sociale e, quindi, la prolungata pregressa permanenza sul territorio è peraltro uno dei presupposti per il riconoscimento della protezione speciale).

Né l'attestazione della presentazione della domanda di protezione speciale né l'ipotetico permesso di soggiorno che dovesse essere rilasciato in ragione della presentazione della relativa istanza sono tra i titoli di soggiorno per i quali l'art. 34, co. 1, lett. b), TU prevede l'obbligo di iscrizione al Servizio sanitario locale. Se quindi il richiedente la protezione speciale non soddisfa nemmeno le condizioni contemplate dalla lettera a) della norma da ultimo citata (non svolgendo regolare attività lavorativa), non potrà iscriversi al Servizio sanitario nazionale, non godendo della parità di trattamento nell'accesso a tale servizio garantita dal primo comma del citato art. 34 TU.

Si è detto come la sussistenza del diritto al soggiorno del richiedente la protezione speciale, in via provvisoria e sino alla comunicazione dell'esito del procedimento, sia suffragata anche dalla norma contenuta nell'art. 5 TU, al suo comma 9-*bis*. Tale ultima norma non contiene tuttavia solamente una chiara sanzione del diritto alla permanenza del cittadino straniero nelle more del procedimento di rilascio e rinnovo del suo titolo di soggiorno, ma anche una seppur condizionata autorizzazione all'accesso dello stesso all'attività lavorativa.

Occorre quindi chiedersi se anche la seconda parte dell'art. 5, co. 9-*bis*, cit. sia applicabile alla specifica condizione del cittadino straniero che abbia chiesto il rilascio del permesso di soggiorno per protezione speciale e stia attendendo l'esito della relativa procedura e, quindi, se tale norma autorizzi il richiedente la protezione speciale al solo soggiorno provvisorio sul territorio o anche allo svolgimento di attività lavorativa.

Dal punto di vista letterale, come visto, l'unica parte della disposizione che potrebbe in astratto mettere in discussione la sussistenza del diritto al soggiorno del richiedente la protezione speciale è l'utilizzo della locuzione «lavoratore straniero». Il ricorso a tale locuzione non pare tuttavia poter impedire, per quanto già espresso, la generale applicazione dell'autorizzazione al soggiorno al richiedente la protezione speciale (che d'altra parte ben può essere qualificato anche come «lavoratore straniero»).

Per quanto riguarda tuttavia l'autorizzazione al lavoro, sussistono argomenti di carattere letterale che sembrano impedire l'estensione della disposizione autorizzativa al richiedente la protezione speciale. Il secondo periodo del comma, in particolare, subordina

la possibilità di svolgere attività lavorativa da parte del cittadino straniero in attesa del rilascio e rinnovo del richiesto permesso di soggiorno al verificarsi di due precise condizioni: «a) che la richiesta del rilascio del permesso di soggiorno per motivi di lavoro sia stata effettuata dal lavoratore straniero all'atto della stipula del contratto di soggiorno, secondo le modalità previste nel regolamento d'attuazione, ovvero, nel caso di rinnovo, la richiesta sia stata presentata prima della scadenza del permesso, ai sensi del precedente comma 4, e dell'articolo 13 del decreto del Presidente della Repubblica del 31 agosto 1999 n. 394, o entro sessanta giorni dalla scadenza dello stesso; b) che sia stata rilasciata dal competente ufficio la ricevuta attestante l'avvenuta presentazione della richiesta di rilascio o di rinnovo del permesso».

La prima di tali condizioni è chiara nel suo tenore letterale ed impedisce interpretazioni estensive che ne tradiscano il significato, come espresso dalle parole utilizzate: l'autorizzazione all'esercizio provvisorio dell'attività lavorativa, nelle more del procedimento di rilascio del permesso di soggiorno, è esplicitamente riservata all'ipotesi in cui il permesso sia stato richiesto «per motivi di lavoro» e dopo che sia stato sottoscritto il contratto di soggiorno (contratto che solamente per ottenere il rilascio del primo permesso per motivi di lavoro, a norma dell'art. 22, co. 6, TU, può e deve essere sottoscritto).

Non pare quindi esserci spazio alcuno per un'estensione dell'autorizzazione al lavoro contenuta nell'art. 5, co. 9-*bis*, TU, al richiedente la protezione speciale.

Non si può nemmeno sostenere l'immanenza nell'ordinamento di un'implicita autorizzazione al lavoro per i cittadini stranieri che abbiano manifestato un bisogno di protezione. Il richiedente la protezione internazionale, infatti, accede liberamente al mercato del lavoro solamente in forza di una specifica disposizione, contenuta nell'art. 22, co. 1, d.lgs. n. 142/2015, che peraltro gli consente lo svolgimento di attività lavorativa solamente trascorsi sessanta giorni dalla presentazione della domanda di protezione.

Nel nostro ordinamento d'altra parte, come noto, in forza della disposizione contenuta nel comma 12 dell'art. 22 TU costituisce reato l'assunzione di lavoratori privi del permesso di soggiorno per motivi di lavoro. Se manca quindi una specifica disposizione che autorizzi il cittadino straniero che non disponga di quel particolare titolo di soggiorno allo svolgimento di attività lavorativa (come avviene, ad esempio, per il richiedente la protezione internazionale dopo sessanta giorni dalla presentazione della domanda¹⁶, per il titolare di

16. Cfr. art. 22, co. 1, d.lgs. n. 142/2015.

permesso per motivi familiari¹⁷, per assistenza minori¹⁸ o per cure mediche¹⁹), la prestazione lavorativa è illecita, realizzandosi la fattispecie di reato sopra indicata.

Per concludere sul punto, occorre rilevare come non fornisca adeguati argomenti a favore della possibilità per il richiedente la protezione speciale di svolgere attività lavorativa nelle more del relativo procedimento accertativo il contenuto della nota congiunta n. 4079 del 7.5.2018 del Ministero del lavoro e dell'Ispektorato nazionale del lavoro²⁰; se anche infatti tali due autorità hanno ritenuto, con quella nota, che il cittadino straniero che abbia fatto ingresso sul territorio nazionale in forza di visto per ricongiungimento familiare, anche prima del rilascio del relativo permesso possa essere regolarmente assunto, tale autorizzazione non può essere rinvenuta in alcuna norma di legge e l'applicazione analogica della disposizione eccezionale contenuta nell'art. 5, co. 9-*bis*, TU operata dalla Pubblica amministrazione (per quanto *in bonam partem*) non giustifica la sua replica ad altre e differenti fattispecie, come quella del richiedente la protezione speciale.

Resta salva, naturalmente, la possibilità di continuare a svolgere attività lavorativa per il cittadino straniero che presenti domanda di protezione speciale e che già soggiorni sul territorio nazionale in forza di un permesso di soggiorno che lo abilita all'attività lavorativa (ipotesi che può verificarsi da esempio per il richiedente la protezione internazionale che, trascorsi sessanta giorni dalla propria domanda di asilo e pendente la relativa procedura, nella fase amministrativa o in quella giudiziale²¹, decida di rivolgere al questore domanda di protezione speciale).

Esclusa così l'esistenza nell'ordinamento di una norma che consenta in via generale al cittadino straniero richiedente la protezione speciale di svolgere attività lavorativa, non ci si può esimere dal rilevare l'irragionevolezza e, quindi, incostituzionalità per violazione dell'art. 3 Cost. del correlato divieto; il combinato disposto degli artt. 19 e 22, co. 12, TU, nella parte in cui non consente al richiedente la protezione speciale di svolgere attività lavorativa, tratta infatti quest'ultimo in modo irragionevolmente peggiore rispetto al richiedente la protezione internazionale (che a tale attività può accedere dopo soli sessanta

17. Cfr. art. 30, co. 2, TU.

18. Cfr. art. 29, co. 6, TU.

19. Cfr. art. 36, co. 3, TU.

20. <https://www.lavoro.gov.it/temi-e-priorita/immigrazione/focus-on/ingresso-e-soggiorno-per-lavoro-in-italia/Documents/Nota-congiunta-INL-pds-motivi-familiari-prot.pdf>.

21. Con propria circolare del 7.12.2021 la Commissione nazionale per il diritto di asilo ha ritenuto inammissibile la domanda di protezione speciale presentata dal richiedente la protezione internazionale che non ha ancora ricevuto la decisione sulla propria istanza da parte della competente Commissione territoriale (la domanda di protezione speciale verrebbe assorbita in quella volta al riconoscimento della protezione internazionale) ed ammissibile invece quella avanzata dal richiedente la protezione internazionale in attesa della definizione del giudizio avverso il diniego emesso dalla Commissione territoriale. La circolare è consultabile su questa *Rivista*, n. 1.2022, al link: <https://www.dirittoimmigrazionecittadinanza.it/archivio-fascicoli/fascicolo-2022-n-1/141-osservatori-n-1-2022/254-osservatorio-italiano>.

giorni dalla propria domanda) quando, da un lato il secondo – autorizzato a lavorare – a differenza del primo ha anche accesso alle misure di accoglienza previste dal d.lgs. n. 142/2015 e, dall’altro, lo svolgimento di attività lavorativa (come possibile elemento dell’inserimento sociale) è proprio uno dei presupposti per il riconoscimento della protezione speciale e non si vede per quale ragione tale attività debba essere preclusa a chi la invochi.

3. La condizione del titolare di protezione speciale

Il cittadino straniero del quale viene accertata la inespellibilità per una delle ragioni previste dai primi due commi dell’art. 19 TU ottiene, all’esito di una delle due procedure descritte dal comma 1.2 di tale articolo, il rilascio di un permesso di soggiorno per protezione speciale.

La prima e fondamentale prerogativa di tale permesso è insita nella sua stessa natura e consiste nell’impossibilità di allontanamento forzato del suo titolare dal territorio nazionale, con conseguente diritto al soggiorno.

Lo *status* del titolare di protezione speciale non può tuttavia ridursi alla sua semplice inespellibilità.

Priva di ulteriori contenuti, infatti, tale forma di protezione potrebbe anche essere chiamata “speciale” dal legislatore, ma non proteggerebbe alcuno, traducendosi il relativo titolo di soggiorno nella mera certificazione della tolleranza di un soggetto sul territorio nazionale.

La quasi totale assenza di disciplina specifica, tanto da parte del d.l. n. 113/2018 (che ha introdotto nell’ordinamento il permesso per protezione speciale) quanto del d.l. n. 130/2020 (che, come visto, ha rivoluzionato l’istituto), impone quindi all’interprete un esercizio di ricerca delle fonti normative dei diritti che, insieme a quello al soggiorno, devono concorrere a costituire lo *status* del titolare di protezione speciale.

L’art. 1-*sexies*, d.l. n. 416/1989, come modificato dal d.l. n. 130/2020, prevede anzitutto che il titolare di permesso di soggiorno per protezione speciale possa essere inserito, nei limiti dei posti disponibili, nei progetti del sistema di accoglienza ed integrazione²². La portata della disposizione appare tuttavia molto limitata, per una serie di differenti ragioni: anzitutto quello all’inserimento nei Centri di accoglienza SAI non è sancito come un diritto soggettivo del titolare della forma di protezione in questione, come invece previsto dal comma 1 dell’art. 14, d.lgs. n. 142/2015 per il richiedente la protezione internazionale, il quale ultimo «ha accesso» alle misure di accoglienza e non semplicemente può esservi inserito. L’inserimento del titolare di protezione speciale nel sistema di accoglienza può inoltre essere disposto dall’ente gestore del singolo progetto solamente «nei

22. Cfr. art. 1-*sexies*, co. 1, lett. a), d.l. n. 416/1989.

limiti dei posti disponibili», così subordinando l'accesso dell'interessato alle misure di accoglienza alla disponibilità di risorse.

L'accesso alle misure di accoglienza è inoltre esplicitamente precluso dalla norma del d.l. del 1989, come novellata nel 2020, ai cittadini stranieri che abbiano ottenuto la protezione speciale in applicazione di una delle cause di esclusione della protezione internazionale di cui agli articoli 10, comma 2²³, 12, comma 1, lettere b) e c)²⁴, e 16²⁵ del d.lgs. n. 251/2007 e lo sarà di fatto, soprattutto, per buona parte dei casi in cui la protezione speciale verrà riconosciuta, ai sensi del comma 1.1 dell'art. 19 TU, in ragione dell'inserimento sociale dell'interessato, il quale per ottenerla avrà il più delle volte dimostrato di disporre di un'occupazione lavorativa e quindi, facilmente, di un reddito superiore all'importo annuo dell'assegno sociale, ritenuto sufficiente dall'ordinamento per la sussistenza propria e dei propri eventuali famigliari conviventi²⁶, anche se in concreto del tutto insufficiente per condurre una vita dignitosa in completa autonomia²⁷. Nel primo caso quindi (quello in cui la protezione speciale è riconosciuta in applicazione di una clausola di

23. Così l'art. 10, co. 2, d.lgs. n. 251/2007: «2. Lo straniero è altresì escluso dallo *status* di rifugiato ove sussistono fondati motivi per ritenere: a) che abbia commesso un crimine contro la pace, un crimine di guerra o un crimine contro l'umanità, quali definiti dagli strumenti internazionali relativi a tali crimini; b) che abbia commesso al di fuori del territorio italiano, prima di esservi ammesso in qualità di richiedente, un reato grave ovvero che abbia commesso atti particolarmente crudeli, anche se perpetrati con un dichiarato obiettivo politico, che possano essere classificati quali reati gravi. La gravità del reato è valutata anche tenendo conto della pena prevista dalla legge italiana per il reato non inferiore nel minimo a quattro anni o nel massimo a dieci anni; c) che si sia reso colpevole di atti contrari alle finalità e ai principi delle Nazioni Unite, quali stabiliti nel preambolo e negli articoli 1 e 2 della Carta delle Nazioni Unite».

24. Così l'art. 12, co. 1, lett. b) e c), d.lgs. n. 251/2007: «Sulla base di una valutazione individuale, lo *status* di rifugiato non è riconosciuto quando: (...) b) sussistono fondati motivi per ritenere che lo straniero costituisce un pericolo per la sicurezza dello Stato; c) lo straniero costituisce un pericolo per l'ordine e la sicurezza pubblica, essendo stato condannato con sentenza definitiva per i reati previsti dall'articolo 407, comma 2, lettera a), del codice di procedura penale ovvero dagli articoli 336, 583, 583-*bis*, 583-*quater*, 624 nell'ipotesi aggravata di cui all'articolo 625, primo comma, numero 3), e 624-*bis*, primo comma, del codice penale. I reati di cui all'articolo 407, comma 2, lettera a), numeri 2), 6) e 7-*bis*), del codice di procedura penale, sono rilevanti anche nelle fattispecie non aggravate».

25. Così l'art. 16, d.lgs. n. 251/2007: «Lo *status* di protezione sussidiaria è escluso quando sussistono fondati motivi per ritenere che lo straniero: a) abbia commesso un crimine contro la pace, un crimine di guerra o un crimine contro l'umanità, quali definiti dagli strumenti internazionali relativi a tali crimini; b) abbia commesso, al di fuori del territorio nazionale, prima di esservi ammesso in qualità di richiedente, un reato grave. La gravità del reato è valutata anche tenendo conto della pena, non inferiore nel minimo a quattro anni o nel massimo a dieci anni, prevista dalla legge italiana per il reato; c) si sia reso colpevole di atti contrari alle finalità e ai principi delle Nazioni Unite, quali stabiliti nel preambolo e negli articoli 1 e 2 della Carta delle Nazioni Unite; d) costituisca un pericolo per la sicurezza dello Stato. d-*bis*) costituisca un pericolo per l'ordine e la sicurezza pubblica, essendo stato condannato con sentenza definitiva per i reati previsti dall'articolo 407, comma 2, lettera a), del codice di procedura penale ovvero dagli articoli 336, 583, 583-*bis*, 583-*quater*, 624 nell'ipotesi aggravata di cui all'articolo 625, primo comma, numero 3), e 624-*bis*, primo comma, del codice penale. I reati di cui all'articolo 407, comma 2, lettera a), numeri 2), 6) e 7-*bis*), del codice di procedura penale, sono rilevanti anche nelle fattispecie non aggravate. 2. Il comma 1 si applica anche alle persone che istigano o altrimenti concorrono alla commissione dei crimini, reati o atti in esso menzionati».

26. Cfr. art. 14, co. 1 e 2, d.lgs. 142/2015.

27. L'importo annuo dell'assegno sociale è quantificato, per il 2022, in € 468,10 per 13 mensilità; la circolare INPS con l'importo dell'assegno sociale aggiornato è consultabile al link <https://servizi2.inps.it/servizi/CircMessStd/maestro.ashx?idAllegato=13246&flagOriginale=1>.

esclusione) le misure di accoglienza non verranno erogate per ritenuta immeritevolezza dell'interessato, il quale non ha ottenuto il riconoscimento della protezione internazionale (pur sussistendo il timore di persecuzione o di danno grave) per condotte delle quali si è reso responsabile; nel secondo invece (quello della protezione speciale accorda per inserimento sociale) le medesime misure di accoglienza potranno essere negate non solo per l'indisponibilità di posti liberi, ma anche per il raggiungimento da parte della persona titolare di protezione speciale della soglia reddituale ritenuta sufficiente dall'ordinamento per il proprio sostentamento, ma ben lontana dall'esserlo per una persona che dovrebbe vivere in completa autonomia, magari con famigliari a carico.

Se lo *status* di titolare della protezione speciale non garantisce quindi un accesso incondizionato alle misure di accoglienza, consente tuttavia senza alcun dubbio lo svolgimento dell'attività lavorativa, per quanto disposto dall'art. 32, co. 3, d.lgs. n. 25/2008²⁸.

Tale ultima norma, in primo luogo, prevede che la Commissione territoriale investita di una domanda di riconoscimento della protezione internazionale, nei casi in cui non accolga detta domanda, se ritiene sussistenti le condizioni di cui ai commi 1 e 1.1 dell'art. 19 TU deve trasmettere gli atti al questore per il rilascio in favore dell'interessato di un permesso per protezione speciale.

L'art. 32 cit. tuttavia (in modo tutt'altro che ordinato, dal punto di vista sistematico) contiene anche disposizioni di carattere sostanziale relative alla disciplina del permesso di soggiorno per protezione speciale. Viene infatti anzitutto prevista la durata biennale di tale titolo di soggiorno e poi, nel secondo periodo del comma, la sua rinnovabilità (previo parere della Commissione territoriale competente) e l'idoneità dello stesso allo svolgimento di attività lavorativa.

La durata biennale e la rinnovabilità del permesso di soggiorno, così come l'autorizzazione del suo titolare all'accesso al lavoro, sono dunque disciplinate non nella norma che introduce la protezione speciale nell'ordinamento e ne delinea i presupposti (il più volte citato art. 19, commi 1, 1.1 e 1.2, TU), bensì nella norma procedurale che disciplina uno dei due accessi a tale forma di protezione (quella che la prevede come possibile esito della domanda di riconoscimento della protezione internazionale).

28. Così l'art. 32, co. 3, d.lgs. 25/2008: «Nei casi in cui non accolga la domanda di protezione internazionale e ricorrano i presupposti di cui all'articolo 19, commi 1 e 1.1, del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, la Commissione territoriale trasmette gli atti al questore per il rilascio di un permesso di soggiorno biennale che reca la dicitura "protezione speciale", salvo che possa disporsi l'allontanamento verso uno Stato che provvede ad accordare una protezione analoga. Il permesso di soggiorno di cui al presente comma è rinnovabile, previo parere della Commissione territoriale, e consente di svolgere attività lavorativa, fatto salvo quanto previsto in ordine alla convertibilità dall'articolo 6, comma 1-bis, del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286».

Come anticipato, la collocazione di quello che è il contenuto della protezione in questione non nella norma sostanziale ma in quella procedurale (peraltro duplicata tra comma 1.2 dell'art. 19 TU e comma 3 dell'art. 32 d.lgs. n. 25/2008) appare poco felice. Non sembra tuttavia dovuta ad altro che ad una scelta poco avveduta di tecnica legislativa. Non si vede infatti quale *ratio* tale collocazione possa avere: è immaginabile che il legislatore abbia voluto autorizzare all'attività lavorativa solamente il titolare di protezione speciale che ha ottenuto il relativo permesso a seguito del rigetto della propria domanda di protezione internazionale? È possibile che solo il permesso ottenuto secondo quest'ultima via sia rinnovabile e che solamente il titolo di soggiorno così ottenuto abbia una durata prevista per legge? La risposta affermativa a tali quesiti condurrebbe alla conseguenza del tutto irragionevole secondo la quale l'ordinamento avrebbe istituito una forma di protezione, quella speciale, i cui presupposti sono delineati da un'unica norma (l'art. 19 TU), ma che è accessibile secondo due procedure (l'una con domanda diretta al questore, l'altra con presentazione di domanda di protezione internazionale), prevedendo fondamentali diritti (al lavoro, alla durata stabilita per legge del titolo di soggiorno, al rinnovo e – si vedrà più avanti – alla convertibilità del permesso in uno per lavoro) solamente in favore di chi l'abbia ottenuta all'esito di una delle due strade (quella della domanda di protezione internazionale, risultata infondata sotto il profilo della protezione maggiore invocata), lasciando priva di qualsivoglia garanzia e tutela la condizione giuridica del cittadino straniero che la medesima forma di protezione ha ottenuto rivolgendo la propria istanza al questore (quest'ultimo non sarebbe autorizzato al lavoro e sarebbe titolare di un permesso di soggiorno di una durata stabilita in modo discrezionale dal questore, non rinnovabile e non convertibile).

Non essendo possibile rinvenire alcuna logica (oltre che ragionevolezza) in tale ultima opzione, non si può che concludere ritenendo la collocazione della disciplina del permesso di soggiorno per protezione speciale in due differenti norme (i più volte citati artt. 19 TU e 32 d.lgs. n. 25/2008) frutto esclusivamente di una non impeccabile tecnica legislativa. Il permesso di soggiorno per protezione speciale è quindi uno solo, i suoi presupposti sono espressi nei primi due commi dell'art. 19 TU, la procedura per ottenerne il rilascio nei commi 1.2 dell'art. 19 TU e 3 dell'art. 32 d.lgs. n. 25/2008 e la sua disciplina unitaria in quest'ultima norma.

Tali argomenti portano quindi a concludere per l'inclusione nell'unico *status* di titolare della protezione speciale di tre primi elementi: l'autorizzazione allo svolgimento dell'attività lavorativa (tanto di natura subordinata quanto di natura autonoma), la biennialità del titolo di soggiorno e la sua rinnovabilità e convertibilità²⁹.

29. Sulla convertibilità del permesso di soggiorno per protezione speciale si rinvia a quanto espresso nel paragrafo 4 del presente lavoro.

Le norme sopra citate sono come detto le uniche a disciplinare il permesso di soggiorno per protezione speciale. La sussistenza o meno di altri diritti in capo al titolare del relativo *status* deve quindi essere rinvenuta nelle generali disposizioni contenute nel Testo unico e nell'intero ordinamento.

In materia di assistenza sociale, anzitutto, occorre richiamare la disposizione contenuta nel comma 1 dell'art. 41 TU, a norma della quale «Gli stranieri titolari di permesso di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo, i titolari di permesso di soggiorno di durata non inferiore ad un anno diversi da quelli di cui ai commi 1-*bis* e 1-*ter* del presente articolo e i minori stranieri titolari di uno dei permessi di soggiorno di cui all'articolo 31 sono equiparati ai cittadini italiani ai fini della fruizione delle provvidenze e delle prestazioni, anche economiche, di assistenza sociale, incluse quelle previste per coloro che sono affetti da morbo di Hansen o da tubercolosi, per i sordomuti, per i ciechi civili, per gli invalidi civili e per gli indigenti».

Il titolare di protezione speciale, il cui permesso di soggiorno ha durata stabilita per legge in due anni, gode quindi, in materia di assistenza sociale, del diritto alla parità di trattamento con il cittadino italiano.

A tale principio di parità tuttavia – a seguito delle modifiche introdotte con la l. n. 238/2021, la legge europea 2019-2020, che ha introdotto il comma 1-*ter* nell'art. 41 TU – fanno eccezione le prestazioni familiari, che spettano esclusivamente ai titolari di permesso unico lavoro di durata almeno semestrale. In effetti, l'unica prestazione familiare vigente dopo l'entrata in vigore del d.lgs. n. 230/2021 è l'assegno unico e universale per i figli a carico che, a norma dell'art. 1 di detto decreto legislativo, spetta solo ai titolari del permesso unico lavoro di durata almeno semestrale. La circolare INPS n. 23/2022 ha sì esteso le tipologie di permessi che consentono di accedere alla prestazione, tra gli altri, a quelli per asilo, protezione sussidiaria ed apolidia, ma ha ommesso ogni richiamo al permesso per protezione speciale, i cui titolari restano pertanto esclusi da qualsiasi prestazione familiare, anche quando hanno un rapporto di lavoro in corso³⁰. Solo successivamente, con messaggio n. 2951 del 25 luglio 2022³¹, l'Istituto ha rettificato quanto espresso nella precedente circolare, estendendo l'accesso all'assegno unico ai titolari, tra gli altri, del permesso di soggiorno per protezione speciale³².

30. Sull'argomento si rinvia a A. Guariso, *Assegno unico per i figli a carico e nuovo art. 41 TU Immigrazione: fine di un'inadempienza italiana, con qualche passo indietro*, in questa *Rivista*, n. 2.2022, p. 402.

31. <https://servizi2.inps.it/servizi/CircMessStd/VisualizzaDoc.aspx?tipologia=circmess&idunivoco=13898>. Si rinvia per un primo commento alla nota Asgi consultabile al link: <https://www.asgi.it/notizie/auu-importanti-novita-con-il-messaggio-inps-n-2951-del-25-luglio-2022/>.

32. Il tenore letterale del messaggio sembra assicurare l'erogazione della prestazione ai soli titolari della protezione speciale che abbiano ottenuto tale forma di protezione «laddove sussistano pericoli di persecuzione o tortura in caso di rientro nel Paese di origine»; sembra tuttavia impensabile una limitazione del riconoscimento dell'assegno unico universale

Il titolare di permesso per protezione speciale ha inoltre sicuramente diritto, così come il richiedente tale forma di protezione e per gli argomenti sopra espressi, all'iscrizione anagrafica della propria residenza per la disposizione contenuta nell'art. 15, d.p.r. n. 394/1999³³, che condiziona l'applicazione delle generali regole contenute nella l. n. 1228/1954 per l'iscrizione anagrafica del cittadino straniero solamente alla regolarità del suo soggiorno.

Il permesso di soggiorno per protezione speciale è inoltre tra quelli per i quali l'art. 34, co. 1, lett. b), TU sancisce l'obbligo di iscrizione per il cittadino straniero al Servizio sanitario nazionale e «la piena uguaglianza di diritti e doveri rispetto al cittadino italiano per quanto attiene all'obbligo contributivo, all'assistenza erogata in Italia dal Servizio sanitario nazionale e alla sua validità temporale»³⁴.

Per completare l'esame dei tratti essenziali dello *status* di titolare di protezione speciale, occorre infine verificare se ne sia tutelato o meno il diritto all'unità familiare. Mentre infatti per i titolari di protezione internazionale l'ordinamento prevede una complessa disciplina, contenuta negli artt. 22, d.lgs. n. 251/2007, 29 e 29-*bis* TU, per i titolari della protezione speciale non è prevista alcuna disposizione specifica.

In proposito è suggestiva l'ipotesi secondo la quale si potrebbe dare rilievo alla mancata reintroduzione dell'esclusione del diritto al ricongiungimento familiare dopo la sua abrogazione da parte del d.l. n. 113/2018. L'art. 29, co. 10, TU, nel suo testo in vigore sino al 3 dicembre 2018, prevedeva infatti, alla sua lett. c), un'espressa esclusione dell'applicabilità delle norme sul ricongiungimento familiare ai titolari di protezione umanitaria, con richiamo per questi ultimi alle «ipotesi di cui all'articolo 5, comma 6». Il legislatore del 2018 (eliminando dall'ordinamento il permesso di soggiorno per motivi umanitari) ha abrogato la lettera c) del citato comma 10 escludendo così, per quanto qui di interesse, il ricongiungimento per il cittadino straniero che rientrasse nell'ipotesi di cui all'art. 5, co. 6, TU. Ebbene tale esclusione, quando nel 2020 (con il d.l. n. 130/2020) il richiamo alla salvezza del «rispetto degli obblighi costituzionali o internazionali dello Stato italiano» quale limite al rifiuto del permesso di soggiorno è stato reintrodotta nell'art. 5, co. 6, TU e previsto quale uno dei possibili presupposti per il riconoscimento della protezione speciale dall'art. 19, co. 1.1, TU, non è stata più ripristinata, risultando ora assente dal

a chi abbia ottenuto il riconoscimento della protezione speciale a norma del comma 1 dell'art. 19 TU, con esclusione di chi l'abbia invece ottenuta sussistendo le condizioni di cui al successivo comma 1.1, dovendosi quindi intendere il richiamo al timore di persecuzione o tortura come incompleta esemplificazione dei presupposti per il riconoscimento della protezione speciale.

33. Così l'art. 15 d.p.r. n. 394/1999: «1. Le iscrizioni e le variazioni anagrafiche dello straniero regolarmente soggiornante sono effettuate nei casi e secondo i criteri previsti dalla legge 24 dicembre 1954, n. 1228, e dal regolamento anagrafico della popolazione residente, approvato con decreto del Presidente della Repubblica 30 maggio 1989, n. 223, come modificato dal presente regolamento».

34. Così il primo periodo dell'art. 34, co. 1, TU.

titolo del testo unico che disciplina il diritto all'unità familiare. Il riconoscimento al titolare della protezione speciale del diritto al ricongiungimento familiare deriverebbe quindi dalla mancata reintroduzione, ad opera del d.l. n. 130/2020, dell'esplicito divieto previsto per l'esercizio di tale diritto prima dell'entrata in vigore del d.l. n. 113/2018.

Secondo tale ipotesi interpretativa l'intenzione del legislatore sarebbe stata, nel 2020, quella di voler omettere un'esplicita esclusione dal ricongiungimento familiare dei titolari di protezione speciale, così autorizzandoli ad esercitare tale diritto.

Due sono tuttavia gli argomenti che rendono poco convincente tale ricostruzione ermeneutica. Anzitutto è certo che il d.l. n. 113/2018 (abrogando la lettera c) del citato comma 10) non aveva certo inteso far venire meno l'espressa preclusione del ricongiungimento per il titolare del permesso di soggiorno per motivi umanitari intendendo consentirlo. Il legislatore del 2018 ha, come noto, abrogato lo stesso istituto del permesso per motivi umanitari e, di conseguenza, ha abrogato ogni disposizione che nell'ordinamento richiamasse tale titolo di soggiorno o la norma che quel permesso istituiva (il comma 6 dell'art. 5 TU). Non vi è quindi mai stata una norma di legge che (eliminando una preclusione) abbia inteso consentire ai titolari di permesso di soggiorno per motivi umanitari l'esercizio del ricongiungimento familiare.

Perde così significato la mancata reintroduzione dell'esclusione dall'accesso al ricongiungimento ad opera del d.l. n. 130/2020: se l'intenzione del legislatore, eliminando quell'esclusione nel 2018, non era quello di affermare il diritto prima negato, difficilmente può attribuirsi alla novella del 2020 l'intenzione di introdurre un diritto non reintroducendone l'esplicita negazione. Tale ipotesi appare difficilmente percorribile se si considera come sarebbe stato assai più agevole, per affermare il diritto al ricongiungimento familiare del titolare di permesso per protezione speciale, modificare l'art. 28 TU, introducendo nel comma 1 tale titolo di soggiorno tra quelli elencati ed abilitanti al ricongiungimento. L'assenza quindi ad oggi di una norma speciale che riconosca al titolare di protezione speciale il diritto al ricongiungimento e la mancata introduzione del relativo permesso nell'elenco di quelli che lo consentono³⁵ induce a ritenere inesistente, *de iure condito*, il diritto del titolare di protezione speciale al ricongiungimento familiare.

Se può quindi essere esclusa la possibilità per il titolare della protezione speciale di accedere al ricongiungimento familiare, non vi sono invece dubbi in merito alla sussistenza del diritto di quest'ultimo al mantenimento dell'unità familiare. L'esistenza di una vita familiare (oltre che privata) tutelabile secondo i principi espressi dall'art. 8 CEDU e dalla

35. Così il testo dell'art. 28, co. 1, TU: «Il diritto a mantenere o a riacquistare l'unità familiare nei confronti dei familiari stranieri è riconosciuto, alle condizioni previste dal presente testo unico, agli stranieri titolari di carta di soggiorno o di permesso di soggiorno di durata non inferiore a un anno rilasciato per motivi di lavoro subordinato o autonomo, ovvero per asilo, per studio, per motivi religiosi o per motivi familiari».

relativa giurisprudenza è, infatti, uno dei presupposti per il riconoscimento della forma di protezione in questione e la *ratio* stessa dell'istituto sarebbe evidentemente tradita, qualora si impedisse al titolare della protezione speciale di conservare i legami familiari in ragione dei quali può avere ottenuto detta protezione. Tale salvaguardia si tradurrà, ad esempio, nella possibilità di convertire il permesso per protezione speciale, sussistendone le condizioni, in uno per motivi di famiglia, ai sensi dell'art. 30, co. 1, lett. c), TU (la c.d. «coesione familiare»). La portata generale della norma consente infatti la conversione di qualsiasi permesso di soggiorno in uno per motivi di famiglia, qualora vengano soddisfatti dall'interessato i requisiti previsti per il ricongiungimento familiare³⁶.

4. Il destino del permesso per protezione speciale tra conversione e rinnovo

Tra le più significative innovazioni contenute nel d.l. n. 130/2020 vi è sicuramente l'introduzione, con l'art. 1, co. 1, lett. b), del decreto legge, del nuovo comma 1-*bis* all'art. 6 TU. Con tale ultima norma vengono infatti introdotte nell'ordinamento nuove ed importanti ipotesi di convertibilità di titoli di soggiorno in permessi per motivi di lavoro³⁷.

Di particolare rilievo, da un punto di vista sistematico, la convertibilità in permesso di soggiorno per motivi di lavoro dei permessi per assistenza minore, residenza elettiva, cure mediche e richiesta cittadinanza.

La convertibilità in permesso per lavoro del permesso per protezione speciale, tuttavia, pare costituire l'innovazione di maggiore interesse in tema di conversione dei titoli di soggiorno da una tipologia all'altra. Tale nuova caratteristica di quel permesso di soggiorno, infatti, ha contribuito (insieme all'estensione delle fattispecie descritte dall'art. 19, con la modifica del comma 1 e l'introduzione del comma 1.1) a mutarne radicalmente la natura rispetto a quella delineata dal legislatore del 2018 che lo aveva introdotto: da permesso rilasciato solamente per garantire il soggiorno a soggetti inespellibili per il dovuto rispetto

36. La conversione in permesso di soggiorno per motivi di famiglia ai sensi dell'art. 30, co. 1, lett. c), TU è stata ritenuta possibile dalla giurisprudenza per il ben più precario titolo di soggiorno rilasciato per richiesta di asilo (cfr. Corte app. Milano, 24.8.2016, n. 3324, est. Lo Cascio).

37. Così il testo del novellato comma 1-*bis* dell'art. 6 TU: «1-*bis*. Sono convertibili in permesso di soggiorno per motivi di lavoro, ove ne ricorrano i requisiti, i seguenti permessi di soggiorno: a) 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 per i quali siano state applicate le cause di diniego ed esclusione della protezione internazionale, di cui agli articoli 10, comma 2, 12, comma 1, lettere b) e c), e 16 del decreto legislativo 19 novembre 2007, n. 251; b) permesso di soggiorno per calamità, di cui all'articolo 20-*bis*; c) permesso di soggiorno per residenza elettiva, di cui all'articolo 11, comma 1, lettera c-*quater*), del decreto del Presidente della Repubblica 31 agosto 1999, n. 394; d) permesso di soggiorno per acquisto della cittadinanza o dello stato di apolide, di cui all'articolo 11, comma 1, lettera c), del decreto del Presidente della Repubblica 31 agosto 1999, n. 394, ad eccezione dei casi in cui lo straniero era precedentemente in possesso di un permesso per richiesta di asilo; e) permesso di soggiorno per attività sportiva, di cui all'articolo 27, comma 1, lettera p); f) permesso di soggiorno per lavoro di tipo artistico, di cui all'articolo 27, comma 1, lettere m), n) ed o); g) permesso di soggiorno per motivi religiosi, di cui all'articolo 5, comma 2; h) permesso di soggiorno per assistenza di minori, di cui all'articolo 31, comma 3. h-*bis*) permesso di soggiorno per cure mediche, di cui all'articolo 19, comma 2, lettera d-*bis*)».

del principio di *non refoulement*, in favore dei quali veniva rilasciato un permesso che, per la loro ritenuta immeritevolezza a soggiornare stabilmente, non poteva essere convertito e non poteva quindi, di fatto, condurre alla loro integrazione nella società, a permesso rilasciato (anche) in favore di persone delle quali si riconosce il percorso di integrazione sociale, lavorativa, familiare e culturale e che si intende favorire, anche con la previsione della convertibilità del titolo di soggiorno in uno ordinario per motivi di lavoro, nella definitiva stabilizzazione sul territorio.

È quindi di tutta evidenza la centralità, nell'elaborazione dell'istituto della protezione speciale post-2020, della convertibilità del relativo permesso in uno ordinario per motivi di lavoro: sarebbe stato infatti del tutto irragionevole riconoscere il percorso di integrazione del cittadino straniero ma poi (come per il richiedente protezione internazionale al quale sono applicate le clausole di esclusione) limitarsi a tollerarne la permanenza senza consentirgli di emanciparsi dalla titolarità di un permesso il cui significato altro non è che il riconoscimento della temporanea impossibilità di rimpatrio.

La convertibilità del permesso di soggiorno per protezione speciale, elemento come visto costitutivo della sua stessa natura, è stata tuttavia messa in discussione dal Ministero dell'interno, con le congiunte circolari prot. 156594 del 23.11.2021 e prot. 11650 del 15.11.2021 del Dipartimento della pubblica sicurezza - Direzione centrale immigrazione e polizia delle frontiere del Ministero dell'interno³⁸. Il Ministero dell'interno con tali circolari, prendendo atto dell'orientamento espresso dalla Commissione nazionale in merito alla possibilità per il cittadino straniero di richiedere il rilascio del permesso per protezione speciale rivolgendosi direttamente al questore, deduce dall'esistenza dei due differenti canali di accesso alla protezione speciale l'esistenza nell'ordinamento di due differenti permessi di soggiorno con la medesima denominazione, rilasciati l'uno ai sensi dell'art. 19, co. 1.2, TU all'esito della domanda diretta al questore e solamente da quest'ultima norma disciplinato, l'altro ai sensi dell'art. 32, d.lgs. n. 25/2008, ottenuto a seguito di trasmissione degli atti al questore dalla Commissione territoriale, investita di domanda di riconoscimento della protezione internazionale, la cui disciplina è rinvenibile in tale ultima disposizione.

La convertibilità del permesso di soggiorno, in ragione del richiamo operato dall'art. 6, co. 1-*bis*, lett. a), TU al solo art. 32 d.lgs. n. 25/2008, sarebbe quindi riservata secondo il Ministero a quest'ultimo permesso, differentemente regolato tanto sotto il profilo procedimentale quanto sotto quello sostanziale.

Detta conclusione, tuttavia, non convince affatto.

38. Le circolari sono consultabili su questa *Rivista* al link <https://www.dirittoimmigrazionecittadinanza.it/allegati/fascicolo-2022-1/846-circolare-ministero-interno-p-s-protezione-speciale-nov-2021/file>.

Non vi è dubbio infatti che nell'ordinamento esista un solo permesso di soggiorno per protezione speciale³⁹, disciplinato congiuntamente dalle due norme sopra citate: nei commi 1 e 1.1 dell'art. 19 TU si rinvencono i presupposti per il suo rilascio, nei commi 1.2 dell'art. 19 TU e 3 dell'art. 32, d.lgs. n. 25/2008 le due differenti procedure per accedervi e nell'ultima di tali disposizioni i diritti specificamente previsti per i suoi titolari (biennalità del permesso, idoneità all'attività lavorativa, rinnovabilità e convertibilità in permesso per lavoro per il richiamo operato dall'art. 6, co. 1-*bis*, TU).

Se due differenti forme di protezione speciale esistono, infatti, non sono certo le procedure seguite per richiederla a distinguerle, bensì le ragioni che ne hanno determinato il riconoscimento. È infatti vero che un differente *status* è previsto per il titolare di protezione speciale che tale forma di protezione ha ottenuto per applicazione nei suoi confronti delle clausole di esclusione: questi non ha sicuramente diritto alla conversione del proprio permesso in uno per lavoro (in questa parte è chiaro il disposto dell'art.6, co. 1-*bis*, lett. a), TU) e non può accedere alle misure di accoglienza (così l'art. 1-*series*, co. 1, lett. a), d.l. n. 416/1989).

Ammessa la distinzione tra protezione speciale ordinaria e protezione speciale accordata per esclusione dalla protezione internazionale (effettivamente disciplinate in modo parzialmente difforme), il tentativo di differenziare il trattamento dei titolari di permesso per protezione speciale a seconda della procedura seguita per ottenerlo, come fa il Ministero con le citate circolari, appare del tutto arbitrario: fermo quanto si è detto in merito alla diversa condizione del titolare di protezione speciale ottenuta per esclusione da quella internazionale, la protezione speciale è indubbiamente disciplinata in modo unitario dall'art. 32, co. 3, d.lgs. n. 25/2008, non esistendo nell'ordinamento altra norma che dia un contenuto alla neo istituita forma di protezione. L'art. 32 cit. (con la parziale ed esplicita eccezione della quale si è detto) è pertanto l'unica norma che disciplina la condizione giuridica di tutti i titolari di protezione speciale.

Il richiamo formulato dall'art. 6, co. 1-*bis*, cit. all'art. 32 cit. non deve pertanto essere inteso come una limitazione della convertibilità in permesso per lavoro del permesso per protezione speciale solamente se ottenuto all'esito della procedura per la protezione internazionale, bensì come un richiamo all'unica norma che disciplina il contenuto della protezione speciale.

Diversamente opinando, ritenendo cioè – come fa il Ministero dell'interno – che vi siano due forme di protezione speciale diversamente disciplinate a seconda della procedura seguita, si dovrebbe giungere alla conclusione, evidentemente contraria all'intenzione del legislatore, secondo la quale il solo permesso per protezione speciale ottenuto a seguito di

39. Condivide l'unitarietà dell'istituto della protezione speciale P. Bonetti, *op. cit.*, p. 275.

domanda di protezione internazionale sarebbe convertibile in permesso per lavoro e rinnovabile previo parere della Commissione territoriale, avrebbe una durata determinata dalla legge in due anni e consentirebbe lo svolgimento di attività lavorativa, mentre il permesso rilasciato per il medesimo motivo, ma a seguito di domanda diretta al questore (pur riconosciuto per i medesimi motivi e per decisione della stessa autorità amministrativa), non sarebbe convertibile in permesso per lavoro (come ritiene il Ministero dell'interno) ma non sarebbe nemmeno rinnovabile, non avrebbe una durata prevista dalla legge e non consentirebbe lo svolgimento di attività lavorativa. Queste ultime tre prerogative sono state infatti previste per il permesso in questione dall'art. 32, co. 3, d.lgs. cit.: o quindi tale ultima norma contiene la disciplina unitaria della protezione speciale e le prerogative sopra elencate devono essere riconosciute, salva l'unica esplicita eccezione della quale si è detto, a tutti i titolari di tale protezione (come si ritiene inevitabile da un punto di vista sistematico, per il rispetto dell'evidente intenzione del legislatore e del canone di ragionevolezza) oppure (con apparente rispetto del dato letterale della norma stessa) solamente a chi tale forma di protezione ottiene avendo presentato una domanda di protezione internazionale.

Per le ragioni sopra espresse, si ritiene che il richiamo al «permesso di soggiorno per protezione speciale, di cui all'articolo 32, co. 3 del decreto legislativo 28 gennaio 2008, n. 25» contenuto nell'art. 6, co.1-*bis*, TU, debba essere inteso quale rinvio all'unica norma che disciplina il contenuto della protezione speciale e, quindi, all'unico permesso per protezione speciale esistente nell'ordinamento che, per il combinato disposto delle norme citate, è sempre convertibile alla scadenza in uno per motivi di lavoro (con la sola eccezione di quello ottenuto per sussistenza di una clausola di esclusione dalla protezione internazionale).

Se si ritenesse invece, come fa il Ministero con le due circolari del 2021, che i permessi per protezione speciale sono di due tipologie differenti (uno *ex art. 32, co. 3, cit.* ottenuto all'esito di domanda di protezione internazionale, l'altro *ex art. 19, co. 1.2, cit.* ottenuto a seguito di domanda diretta al questore), si dovrebbe giungere alle paradossali conclusioni secondo le quali i medesimi presupposti (la sussistenza delle condizioni descritte dai commi 1 e 1.1 dell'art. 19 TU), vagliati dalle medesime Amministrazioni (la decisione sulla domanda è infatti in entrambi i casi della Commissione territoriale, dovendo il questore solamente trasmetterle i relativi atti⁴⁰), avrebbero come esito, a seconda della procedura scelta dall'interessato, in un caso il rilascio di un permesso di soggiorno di durata biennale, rinnovabile, convertibile alla scadenza e idoneo allo svolgimento di attività lavorativa e, nell'altro, di un permesso della durata determinata in via discrezionale dal questore (in

40. Nel senso di ritenere vincolante il parere emesso dalla Commissione territoriale nell'ambito della domanda di protezione speciale rivolta direttamente al questore, salva la valutazione da parte di quest'ultimo delle ragioni di sicurezza nazionale, di ordine e sicurezza pubblica nonché di protezione della salute: N. Zorzella, *La nuova protezione speciale introdotta dal d.l. 130/2020*, cit., pp.143-145.

violazione della riserva di legge sancita dal comma 2 dell'art. 10 Cost. per la condizione giuridica dello straniero), non rinnovabile né convertibile e non idoneo a consentire lo svolgimento di attività lavorativa (in violazione, trattandosi di persone che debbono soggiornare sul territorio nazionale e non possono far rientro nel proprio Paese, dell'art. 4 Cost.).

Non vi è modo di non vedere come un siffatto assetto, trattando in modo così differente situazioni del tutto analoghe, renderebbe il combinato disposto degli articoli 19, co. 1-1.2 TU, 32, co. 3, d.lgs. n. 25/2008 e 6, co. 1, lett. a) TU, così interpretato, incompatibile con il canone di ragionevolezza al quale deve conformarsi il legislatore per non violare l'art. 3 Cost.

Se quindi, contrariamente a quanto qui sostenuto, l'unica interpretazione possibile delle norme da ultimo elencate fosse quella suggerita dal Ministero dell'interno, il giudice investito del primo ricorso avverso un rifiuto di conversione in permesso per lavoro di un permesso per protezione speciale inizialmente rilasciato da questore a seguito di domanda diretta rivoltagli dal cittadino straniero interessato, dovrebbe sollevare questione di legittimità costituzionale per violazione dell'art. 3 Cost. del combinato disposto degli articoli 19, co. 1-1.2, TU, 32, co. 3, d.lgs. n. 25/2008 e 6, co. 1, lett. a), TU.

5. Conclusioni

Con il d.l. n. 130/2020 è stato introdotto un istituto, la protezione speciale⁴¹, che sembra per la prima volta mettere in discussione le basi del diritto degli stranieri in Italia per come l'abbiamo conosciuto sino ad ora, secondo le quali per soggiornare regolarmente e stabilmente sul territorio nazionale il cittadino di Paese terzo deve farvi ingresso regolarmente. Per fare ingresso nel nostro Paese per lavorarvi, ad esempio, deve richiedere il rilascio di un visto per motivi di lavoro all'interno delle limitate ed eventuali quote stabilite dal governo, se decide di farvi ingresso per raggiungere un familiare (tra quelli previsti dall'ordinamento) deve invece avviare insieme a quest'ultimo (soddisfacendo le tassative condizioni reddituali ed abitative imposte) la complessa procedura del ricongiungimento familiare.

L'eccessiva rigidità di tale sistema di regolamentazione degli ingressi sul territorio, inefficace rispetto alle esigenze economiche e demografiche del nostro Paese ed incompatibile con le aspettative esistenziali dei migranti, ha portato negli anni alla ricerca (tanto da parte delle autorità pubbliche quanto degli stessi migranti) di sistemi più efficienti e rapidi di gestione dei flussi migratori. Si sono così venuti a creare canali paralleli di

41. Come si è detto, sono tali e tante le modifiche introdotte con il d.l. n. 130/2020 alla protezione speciale istituita con il d.l. n. 113/2018 da potersi ritenere la protezione speciale come disciplinata dal decreto legge del 2020 un istituto del tutto autonomo rispetto a quello disciplinato due anni prima.

regolazione degli ingressi e del soggiorno sul territorio nazionale che – senza mai mettere esplicitamente in discussione i principi generali contenuti nel Testo unico – si sono di fatto sostituiti a quelli da esso previsti: i provvedimenti di sanatoria ed emersione da un lato, l’accesso alla domanda di protezione internazionale dall’altro, hanno infatti costituito le reali vie d’accesso alla regolarità del soggiorno sul territorio nazionale, relegando il sistema degli ingressi per lavoro all’interno delle quote ad una posizione più che altro simbolica, che li rende il simulacro di quella che era l’idea originaria del Testo unico (soprattutto come modificato dalla l. n. 189/2002), quella secondo la quale si soggiorna sul territorio nazionale solamente se vi si entra regolarmente soddisfacendo le precise ed immutabili condizioni previste dalla normativa.

In questo quadro, la nuova protezione speciale si pone in netta discontinuità con l’impianto complessivo del Testo unico sull’immigrazione e con l’intera disciplina dell’ingresso e soggiorno sul territorio nazionale da parte dei cittadini dei Paesi terzi: quello al soggiorno sul territorio nazionale può essere un diritto che si matura con il tempo, grazie alle proprie relazioni familiari (non solo con i familiari previsti dall’art. 29 TU e non solo alle condizioni previste dal Titolo IV TU), al proprio inserimento sociale e lavorativo (anche al di fuori delle condizioni dettate dall’art. 22 TU) e all’indebolirsi dei legami sociali, culturali e familiari nel Paese di provenienza (anche quando tale impoverimento non conduca in alcun modo ad esiti che possano configurarsi come atti persecutori o danno grave tali da giustificare la presentazione di una domanda di protezione internazionale).

L’istituto non nasce certo dal nulla, essendo diretta derivazione della protezione umanitaria (della quale recepisce i più avanzati approdi giurisprudenziali e dottrinali), ma la nuova e precisa descrizione dei suoi presupposti ad opera di una norma primaria (i commi 1 e 1.1 dell’art. 19 TU) lo rendono un elemento di forte discontinuità con il diritto dell’immigrazione come sino ad ora conosciuto in Italia, introducendo per la prima volta un sistema di regolarizzazione a regime⁴² la cui esistenza ed implementazione potrebbe in futuro anche evitare il ricorso a nuovi provvedimenti generali di sanatoria e, a molti cittadini stranieri, la presentazione di domande di protezione internazionale volte ad ottenere la forma di protezione complementare che ora è possibile ottenere in modo più agevole con domanda diretta al questore.

La portata della novella del 2020 e l’importanza del nuovo istituto possono tuttavia essere pregiudicate dalla povertà della sua disciplina. Se infatti la descrizione dei presupposti per il riconoscimento della protezione speciale appare sufficientemente precisa (soprattutto se letta alla luce della copiosa giurisprudenza formatasi sugli artt. 3 e 8 CEDU e sulla protezione umanitaria, laddove ancora conferente), del tutto carenti risultano tanto

42. In questi termini: P. Bonetti, *op. cit.*, p. 268.

la parte relativa alle differenti procedure per l'accesso a tale forma di protezione (i commi 1.2 art. 19 TU e 3 art. 32 d.lgs. n. 25/2008 non forniscono infatti i dettagli idonei a rendere certa ed omogenea sul territorio nazionale la procedura in questione) quanto, soprattutto, quella che disciplina la condizione giuridica del richiedente la protezione speciale e del titolare di tale protezione, difettando del tutto norme speciali sulla condizione del primo ed essendo evidentemente insufficienti e (ove esistenti) poco chiare quelle che delineano lo *status* del secondo.

In attesa quindi che il legislatore intervenga nuovamente sull'istituto, regolandone la procedura di accesso (con garanzia inequivocabile, in particolare, del diritto al soggiorno ed al lavoro dell'interessato nelle sue more) e disciplinandone con precisione il contenuto, l'interprete ha il compito di individuare nella normativa generale in materia di condizione giuridica del cittadino straniero e nelle poche disposizioni speciali esistenti, una regolamentazione rispettosa della *ratio* della nuova forma di protezione, che non ne tradisca la fondamentale natura di contributo alla piena attuazione nel nostro ordinamento del diritto alla tutela della vita privata e familiare sancito dall'art. 8 CEDU e del diritto d'asilo previsto dall'art. 10, co. 3, Cost.

Tale sforzo interpretativo dovrà inevitabilmente passare per il riconoscimento dell'esistenza di una sola forma di protezione speciale (salva la particolare declinazione dell'istituto nei confronti del cittadino straniero al quale sono state applicate le clausole di esclusione dalla protezione internazionale) il cui contenuto, ferma per il riconoscimento degli altri diritti l'applicabilità delle norme generali, è disciplinato unitariamente dal combinato disposto degli artt. 19, co. 1-1.2, TU e 32, co. 3, d.lgs. n. 25/2008, atto a garantire a tutti i titolari di detta protezione il rilascio di un permesso di soggiorno della durata di due anni, il diritto allo svolgimento di attività lavorativa, la rinnovabilità del titolo di soggiorno e la sua convertibilità in un permesso per motivi di lavoro.