



La riforma della protezione speciale a seguito del D.L. n. 20 del 10 marzo 2023 e le modifiche in materia di conversione di tale permesso e di quelli per cure mediche e calamità

Una prima prospettiva esegetica

Scheda di analisi giuridica a cura dell'ASGI - Giugno 2023

Indice

1. La protezione speciale dopo il decreto n. 130 del 2020.....	4
2. La riforma del D.L. n. 20/2023.....	6
3. Il regime transitorio indicato dal D.L. n. 20/2023.....	7
4. Rinnovo e convertibilità del permesso per protezione speciale già rilasciato.....	9
5. La convertibilità dei permessi di soggiorno per cure mediche e calamità naturale in permessi di soggiorno per motivi di lavoro a seguito della legge di conversione n. 50/2023.....	11
6. Un'ulteriore alternativa alla protezione al di fuori della procedura di protezione internazionale o in applicazione diretta dell'art. 19 TUI: l'art. 5, co. 6 Testo unico immigrazione d.lgs 286/98.....	12
7. La disposizione deflattiva del contenzioso giudiziale in materia di protezione internazionale di cui all'art. 7-quinquies legge n. 50/2023.....	13

Con l'art. 7 del decreto legge 10 marzo 2023 n. 20 il Governo ha modificato l'art. 19 del D.Lgs. n. 286 del 1998 (di seguito anche "T.U.I.") abrogando il terzo e quarto capoverso del co. 1.1, i quali avevano fino a quel momento indicato i criteri con i quali poteva essere accertata la lesione al diritto al rispetto della vita privata e familiare determinata dall'allontanamento dall'Italia.

La parte oggi abrogata recitava: *“ 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 propria vita privata e familiare, a meno che esso non sia necessario per ragioni di sicurezza nazionale ovvero di ordine e sicurezza pubblica. 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”*.

A seguito di tale soppressione il divieto di espulsione, respingimento ed estradizione e il conseguente diritto a un permesso per protezione speciale, della durata di due anni ex art. 32, co. 3, gs 28 gennaio 2008, n. 25, sono oggi riferibili alle ipotesi in cui, in caso di allontanamento dall'Italia:

- vi sia rischio di persecuzione per motivi di razza, di sesso, di lingua, di cittadinanza, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali o sociali, di orientamento sessuale e di identità di genere;
- vi sia rischio di tortura o di subire trattamenti inumani o degradanti;
- ricorrano gli obblighi di cui all'art. 5 co. 6 T.U.I.

Ne consegue innanzitutto che, a dispetto della narrazione pubblica secondo cui sarebbe stata abrogata la protezione speciale, l'istituto è ancora in vigore. Inoltre va ricordato che nell'art. 5, co. 6 TUI rientrano tutti gli obblighi costituzionali o internazionali, tra i quali indubbiamente anche il diritto al rispetto della vita privata e familiare di cui all'art. 8 Convenzione europea dei diritti umani. L'intervento del D.L. n. 20/2023 ha, dunque, abrogato non il diritto al rispetto della vita privata e familiare ex art. 8 CEDU, ma i soli criteri con i quali il legislatore italiano aveva inteso orientare l'autorità competente al suo accertamento.

Una ulteriore radicale riforma all'istituto in questione è stata apportata dalla legge di conversione n. 50/2023, che non solo ha abrogato la generale convertibilità del permesso in questione, precedentemente prevista all'art. 6, co. 1-bis lett. a) TUI, ma ha eliminato la possibilità di chiedere questa protezione direttamente al questore, come era previsto dall'art. 19, co. 1.2 TUI.

Per meglio comprendere il senso e la portata della riforma, è utile riassumere le vicende dell'istituto introdotto dal D.L. n. 130/2020.

1. La protezione speciale dopo il decreto n. 130 del 2020

La disciplina della protezione speciale vigente fino al 10 marzo 2023 era quella risultante dalle modifiche apportate dal D.L. n. 130/2020 (cosiddetto Lamorgese) alle norme introdotte dal D.L. 113/2018, denominato “1° decreto sicurezza”, che aveva abrogato la protezione umanitaria di cui all’art. 5, co. 6 TUI e previsto plurime fattispecie di protezione limitate alla tutela della salute (art. 19, co. 2-bis TUI) e ai rischi derivanti da calamità eccezionali (art. 20-bis TUI), oltre ad avere riservato la protezione speciale (da allora così denominata) quale forma residuale di tutela all’interno del solo sistema della protezione internazionale.

Per effetto del D.L. n. 113/2018 la protezione speciale, ai sensi dell’art. 19, commi 1 e 1.1. TUI in combinato disposto con l’art. 32, co. 3 d.lgs 25/2008, poteva essere riconosciuta all’interno della sola procedura di protezione internazionale e in presenza di:

- a.** rischio di persecuzione per motivi di razza, di sesso, di lingua, di cittadinanza, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali o sociali (co. 1);
- b.** rischio di assoggettamento a tortura o a trattamenti inumani e degradanti (co. 1.1).

La riforma di cui al D.L. n. 130/2020 ha ripristinato il processo di riconoscimento e bilanciamento dei diritti delle persone straniere messo in discussione dal legislatore precedente, aderendo alla consolidata giurisprudenza secondo cui gli obblighi costituzionali o internazionali, di cui all’art. 5, co. 6 TUI (ripristinato quasi del tutto dal D.L. n. 130/2020¹), non solo non si possono eliminare, ma non sono racchiudibili in ipotesi chiuse e tassative, in quanto rappresentano un catalogo ampio e di progressiva individuazione.

E’ stata, dunque, ridefinita la portata della protezione speciale, in ragione del divieto di espulsione, respingimento ed estradizione previsto dall’art. 19 T.U., quale espressione del principio di non *refoulement* non più limitato alle cause di esclusione del rifugio politico o della protezione sussidiaria, ma in relazione a un’ampia platea di diritti.

L’ampliamento della fattispecie ha riguardato innanzitutto il comma 1, nel quale è stato compreso anche il rischio persecutorio per motivi di

¹ L’art. 5, comma 6, T.U.I., a seguito della riforma di cui al D.L. n. 130 del 2020 recita “Il rifiuto o la revoca del permesso di soggiorno possono essere altresì adottati sulla base di convenzioni o accordi internazionali, resi esecutivi in Italia, quando lo straniero non soddisfi le condizioni di soggiorno applicabili in uno degli Stati contraenti, **fatto salvo il rispetto degli obblighi costituzionali o internazionali dello Stato italiano**”

orientamento sessuale e di identità di genere, mentre il comma 1.1. è stato declinato in riferimento, oltre che al rischio tortura o di trattamenti inumani o degradanti, anche all'art. 5, co. 6 T.U.I. (e quindi agli obblighi previsti dalla costituzione e dalle norme internazionali) e al rischio di lesione del diritto alla vita privata e familiare derivante dall'allontanamento dall'Italia, in quest'ultimo caso con le sole eccezioni (da bilanciare) delle ragioni di sicurezza nazionale, ordine e sicurezza pubblica o per protezione della salute.

Il legislatore del 2020 aveva espressamente indicato, come detto, i criteri per l'accertamento del rischio di lesione del diritto al rispetto della vita privata e familiare: natura ed effettività dei vincoli familiari, effettivo inserimento sociale in Italia, durata del soggiorno, esistenza di legami familiari, culturali o sociali nel Paese di origine.

La riforma del 2020, pur senza reintrodurre i seri motivi di carattere umanitario presenti nell'originario testo dell'art. 5, co. 6 TUI nella riformulazione dell'art. 19 TUI si ispirava chiaramente alla previgente protezione umanitaria, secondo la declinazione offerta dalla giurisprudenza, che aveva esteso l'ambito di riconoscibilità del diritto soggettivo sia alle ipotesi in cui ricorressero obblighi costituzionali o internazionali, sia al caso di rischio di violazione della vita privata e familiare anche nelle ipotesi di cosiddetta "integrazione sociale" ai sensi del summenzionato art. 8 CEDU, da valutarsi unitamente agli artt. 2 e 3 Cost. (giurisprudenza inaugurata da Cass. 4455/2018 e proseguita da un orientamento oramai consolidato).

Nello specifico del diritto al rispetto della vita privata e familiare, infatti, la Corte di cassazione, in coerenza con le pronunce della Corte di Strasburgo in tema di art. 8 CEDU, ha compreso in esso il diritto dell'individuo di *«allacciare e intrattenere legami con i propri simili e con il mondo esterno»*, così che rientrano nel suo ambito di applicazione *«tutti i rapporti sociali instaurati dagli interessati, ivi compresi quelli lavorativi (per eccellenza indicativi di inserimento sociale)»* (Cassazione SU., 9.9.2021, n. 24413).

La particolarità della fattispecie introdotta dal D.L. n. 130/2020 stava nel fatto che i limiti di bilanciamento con il diritto in parola erano attenuati rispetto a quelli individuati dalla giurisprudenza di legittimità con riguardo alla protezione umanitaria, seppur sempre ispirata all'art. 8 C.E.D.U..

L'art. 19 T.U.I. ha consentito, dunque, di riconoscere il diritto alla protezione prescindendo dal giudizio comparativo tra la condizione vissuta in Italia e quella a cui la persona sarebbe esposta nel Paese di origine, in quanto era il rimpatrio in sé a rappresentare lesione al diritto al rispetto della vita privata e familiare, offrendo così importanza al vissuto del/della richiedente in Italia e al suo radicamento sociale, declinato in senso ampio, cioè non solo lavorativo (cfr. Cass. SU 24413/2021 tra le altre).

Sono così stati valorizzati, per esempio, i percorsi scolastici e lavorativi, la vita familiare e affettiva, la conoscenza della lingua italiana, gli anni trascorsi sul territorio, le attività di volontariato svolte, anche nel sistema accoglienza, etc..

Pertanto la protezione speciale è stata riconosciuta anche a persone che hanno vissuto per moltissimi anni in Italia irregolarmente e, in assenza di altre vie efficaci di emersione (al di là delle procedure straordinarie di sanatoria), non avevano mai potuto regolarizzarsi. In maniera indiretta, si era dato vita, così, ad un meccanismo di regolarizzazione *ad personam*, per la prima volta nella storia repubblicana italiana.

La protezione speciale ha favorito l'accesso a un permesso, fra gli altri, a soggetti vulnerabili o alle persone straniere obbligate a lavorare senza un contratto per via della condizione di irregolarità.

Un'ulteriore importante innovazione introdotta dal D.L. n. 130/2020 fu di prevedere due diversi percorsi per il riconoscimento della protezione speciale: il primo all'interno della procedura di riconoscimento della protezione internazionale e il secondo con domanda diretta al Questore; in entrambi i casi con valutazione da parte della Commissione territoriale, che nel percorso questorile doveva rendere un parere obbligatorio e vincolante (art. 19, co. 1.2 TUI).

2. La riforma del D.L. n. 20/2023

Come detto, il D.L. n. 20/2023 ha eliminato i criteri di accertamento della lesione del diritto alla vita privata e familiare, mantenendo tuttavia le tutele rispetto ai rischi persecutori o al pregiudizio di diritti fondamentali, introdotti dal D.L. n. 130/2020, tra i quali indubbiamente anche (ma non solo) quelli previsti dall'art. 8 CEDU; il rinvio a tali garanzie trova fonte sia negli artt. 10, commi 1 e 2, e 117 della Costituzione che nell'art. 5, co. 6 T.U.I. che fa salvi gli obblighi costituzionali e internazionali.

Pertanto, anche a seguito della recente riforma, il diritto al rispetto della vita privata e familiare continuerà a rappresentare un elemento imprescindibile per il riconoscimento della protezione speciale, secondo quella che è stata la declinazione offerta dalla Corte europea dei diritti umani e dalla Cassazione, così come dovranno essere tenuti in considerazione tutti gli obblighi costituzionali o internazionali ai quali l'Italia è tenuta.

Quello che, tuttavia, ha inciso notevolmente sulla condizione delle persone straniere, peggiorandola, riguarda l'abrogazione, disposta in sede di conversione del D.L. con legge n. 50/2023, del diritto di chiederne il riconoscimento direttamente al questore. È stato, infatti, espunto il secondo periodo del comma 1.2 dell'art. 19 TUI, con la conseguenza che oggi la protezione speciale trova espreso riferimento solo all'interno della procedura asilo.

L'eliminazione di tale espreso percorso questorile per il riconoscimento di un diritto fondamentale, quale è anche la protezione speciale, porterà inevitabilmente a un aumento di persone che rimarranno in una condizione di

irregolarità, oppure costrette a presentare domanda di riconoscimento della protezione internazionale, per la prima volta o in forma reiterata, andando a incidere negativamente anche sul già precario sistema di accoglienza pubblica, oltre che in violazione del diritto della persona straniera di scegliere in quale percorso di tutela inserirsi.

Tuttavia, va considerato che, poiché l'art. 19, commi 1, 1.1 TUI, ha ad oggetto (insieme ad altre ipotesi) divieti, per gran parte inderogabili, di espulsione, respingimento o estradizione, non può negarsi che esso continui a rappresentare un diritto per la persona straniera che ritenga di versare in una delle ipotesi tutelate dalla norma e correlativamente un obbligo per lo Stato di garantire la tutela stessa. La rubrica dell'art. 19, infatti, non è stata (né può essere) intaccata ed è denominata "*Divieti di espulsione e di respingimento*". *Disposizioni in materia di categorie vulnerabili*."

Ma se divieto è posto, non può ritenersi che il precetto sia privo di effettività; pertanto si ritiene che permanga la possibilità di continuare a chiederne l'applicazione anche se il legislatore odierno ha eliminato il percorso amministrativo da seguire, quello cioè che era stato delineato dal D.L. n. 130/2020 (richiesta al questore e parere obbligatorio della Commissione territoriale).

Questo significa che, a nostro avviso, permane la possibilità di chiedere, alternativamente, il riconoscimento della protezione speciale al questore (che dovrà valutare autonomamente i presupposti) o direttamente all'Autorità giudiziaria, trattandosi di diritti fondamentali della persona.

Inoltre, dal momento che l'art. 19 T.U.Imm. prevede un divieto di espulsione, anche nel nuovo quadro normativo, rimane ferma la possibilità di far valere l'illegittimità del decreto di espulsione, emesso anche qualora esistano fondati motivi di ritenere che essa rischi di essere sottoposta a tortura o a trattamenti inumani o degradanti o in violazione di obblighi costituzionali ed internazionali, ivi compreso il diritto alla tutela della vita privata e familiare, in sede di opposizione all'espulsione presso il Giudice di Pace ex art. 18 del Decreto Legislativo 1 settembre 2011, n. 150.

3. Il regime transitorio indicato dal D.L. n. 20/2023

L'art. 7 D.L. n. 20/2023, come modificato dalla legge n. 50/2023, prevede un regime transitorio sia per le domande di protezione speciale pendenti al 10 marzo 2023 e non ancora definite, sia per il regime applicabile ai titoli di soggiorno già rilasciati.

Al comma 2 si stabilisce, infatti, che: "*Per le istanze presentate fino alla data di entrata in vigore del presente decreto, ovvero nei casi in cui lo straniero abbia già ricevuto l'invito alla presentazione dell'istanza da parte della*

Questura competente, continua ad applicarsi la disciplina previgente.” (comma 2) e al comma 3 si afferma che “I permessi di soggiorno già rilasciati ai sensi del citato articolo 19, comma 1.1, terzo periodo, in corso di validità, sono rinnovati per una sola volta e con durata annuale, a decorrere dalla data di scadenza. Resta ferma la facoltà di conversione del titolo di soggiorno in motivi di lavoro se ne ricorrono i requisiti di legge”.

Dunque, per tutte le **domande presentate fino all'11 marzo**, fondate su uno dei motivi tra tutti quelli indicati nell'art. 19, commi 1 e 1.1 TUI pre-riforma 2023, si applica la disciplina previgente, cioè quella introdotta dal D.L. n. 130/2020 e dunque anche i criteri del terzo e quarto periodo del comma 1.1. Per le istanze presentate prima dell'11 marzo devono intendersi non solo quelle già formalizzate e il cui iter valutativo è già in corso, ma anche quelle per le quali è stato chiesto l'appuntamento. E' noto, al riguardo, che le questure italiane hanno sempre opposto una fortissima resistenza alla presentazione delle domande, rinviando la formalizzazione a mesi di distanza, ma l'aver chiesto detto appuntamento attrae la domanda alla disciplina precedente la riforma del D.L. n.- 20/2023.

Sarà quindi fondamentale provare l'avvenuta presentazione di tali domande fino all'11 marzo 2023 con ogni forma di prova e, pertanto, in mancanza di un appuntamento scritto proveniente dalla Questura, tramite istanze inviate via p.e.c. o raccomandata, dichiarazioni di persone che hanno assistito alla richiesta, ecc..

E' utile ricordare che già in tema di protezione internazionale la questione è stata oggetto di un contenzioso giurisdizionale approvato in ultimo presso la Corte di cassazione, che, riprendendo i principi nazionali ed europei, ha chiarito in via definitiva che il cittadino o la cittadina straniera devono considerarsi richiedenti protezione internazionale dal momento della manifestazione di volontà e non dalla formalizzazione dell'istanza presso le autorità competenti (Cass. ord. n. 21910/2020). Nello specifico della protezione speciale, è altrettanto utile ricordare che la giurisprudenza ha già chiarito che essa fa parte del complessivo e unitario sistema asilo, di derivazione costituzionale e del diritto unionale, e la condizione del/della richiedente questa specifica tutela è analoga a quella del/della richiedente asilo, tant'è che va rilasciato un permesso di soggiorno per richiesta asilo nelle more del riconoscimento (Tribunale di Bologna RG 10573/2022 n.758/2023, Trib. Bologna, 13.2.2023, R.G. 12960/2022, Tribunale di Firenze RG 13380/2022, TAR Veneto, sez. III, 28.11.2022, n. 1812).

Infine, per disciplina previgente, applicabile a qualsiasi domanda di protezione speciale presentata fino all'11 marzo 2023, deve intendere sia quella relativa ai requisiti, sia la tipologia di permesso di soggiorno, ovverosia di durata biennale e convertibile in lavoro.

Il testo dell'art. 19, co. 1.2 T.U.I. antecedente la riforma del D.L. n. 20/2023 contemplava, infatti, il diritto al permesso per protezione speciale, il cui

contenuto è ancora oggi descritto nell'art. 32, co. 3 d.lgs 25/2008, cioè di durata biennale, rinnovabile o convertibile in motivi di lavoro (salvo le precisazioni che si diranno nel successivo paragrafo).

Non da ultimo, è bene precisare che la disciplina previgente alla riforma 2023 si applica evidentemente anche ai giudizi in corso, poiché le istanze presentate prima del 10 marzo afferiscono sia alla fase amministrativa che a quella giudiziale.

In sede di conversione in legge n. 50/2023 è stato introdotto anche il comma 2-bis, secondo cui la disciplina anteriore alla riforma del DL. n. 20 si applica anche ai procedimenti di competenza della Commissione nazionale asilo (sulle revoche della protezione internazionale) pendenti alla data di entrata in vigore del decreto legge.

4. Rinnovo e convertibilità del permesso per protezione speciale già rilasciato

Come anticipato, in sede di conversione in legge del D.L. n. 20/2023 è stata abrogata la facoltà prevista dall'art. 6, co. 1-bis TUI di **conversione** in lavoro del permesso per protezione speciale (oltre che di quelli per cure mediche e calamità, di cui si tratterà nel paragrafo successivo).

Con riguardo alla possibilità di **rinnovare** il permesso per protezione speciale, si evidenzia che il comma 3 dell'art. 7 D.L. n. 20/2023 modifica la disciplina per i **permessi di soggiorno già rilasciati**, ma solo per quelli ai sensi dell'art. 19, co. 1.1 terzo e quarto periodo abrogati dal decreto legge, i quali alla scadenza possono essere rinnovati una sola volta e con durata annuale, ferma restando la possibilità di conversione in permesso di lavoro.

Detta previsione pone questioni interpretative e applicative in quanto, in primo luogo, non è sempre chiaro se il riconoscimento della protezione speciale sia avvenuto per violazione del rispetto alla vita privata e familiare secondo i criteri oggi abrogati, tenuto conto che non sempre la Commissione territoriale o l'Autorità giudiziaria l'hanno esplicitato. Oppure, nel palesare i motivi, hanno individuato tanto i presupposti legati alla vita privata e familiare del/della richiedente che possibili violazioni dei diritti fondamentali, riferibili, dunque, ad altri presupposti della protezione speciale indicati nella formulazione dell' art. 19 T.U.I. tuttora vigente.

Non si comprende, quindi, come possa il Questore, in caso di mancanza di motivazioni esplicite o in ipotesi di contestuale individuazione di altri diritti, adottare una decisione circa la possibilità di non rinnovare il permesso per protezione speciale.

In ogni caso, poiché il diritto al rispetto della vita privata e familiare è compreso tra gli obblighi costituzionali o internazionali di cui all'art. 5, co. 6 TUI (ex art. 8 CEDU), che continua a far parte dell'art. 19, co. 1.1. del medesimo TU, è dubbia l'applicabilità della limitazione del comma 3 alla durata annuale e alla rinnovabilità, una sola volta, dei permessi già rilasciati anche qualora sia stato esplicitato il riferimento alla vita privata e familiare in sede di riconoscimento della protezione speciale.

Peraltro, anche ammettendo che questa particolare tipologia di permessi di soggiorno rilasciati sulla base di criteri applicativi del diritto al rispetto alla vita privata e familiare, oggi abrogati, siano rinnovabili una volta e comunque convertibili in lavoro, la disposizione in esame pone la questione della disciplina applicabile ai permessi di soggiorno per protezione speciale rilasciati sulla base degli altri presupposti di cui ai commi 1 e 1.1 dell'art. 19 TUI.

Potranno essi essere rinnovati o convertiti? in caso di risposta negativa, è evidente l'illegittima e irragionevole discriminazione della condizione giuridica tra persone titolari di un medesimo diritto fondamentale.

*

Si evidenzia che l'ultima parte del co. 3 dell'art. 7 D.L. n. 20/2023 pare risolvere in generale uno dei problemi interpretativi che maggiormente hanno impegnato gli operatori del diritto in merito alla possibilità di convertire il permesso di soggiorno rilasciato per motivi di protezione speciale in un permesso di soggiorno per motivi di lavoro, qualora il riconoscimento sia avvenuto attraverso la domanda diretta al questore.

Questione posta dall'interpretazione ministeriale (circ. Min. Int., 23 novembre 2021, Prot. n. 0156594) che sosteneva la presunta differenza tra il permesso per protezione speciale rilasciato a seguito di richiesta di protezione internazionale (ritenuto convertibile) e quello richiesto direttamente al Questore (ritenuto non convertibile). Tale tesi ministeriale è stata censurata tuttavia, dalla giurisprudenza (si veda, tra le altre, TAR Veneto sentenza n. 01812/2022 Reg. Prov. Coll. del 23/11/2022, pubblicata il 28/11/2022) e che oggi può ritenersi definitivamente superata con l'inciso dell'art. 7, co. 3 "*Resta ferma la facoltà di conversione del titolo di soggiorno in motivi di lavoro se ne ricorrono i requisiti di legge*". Del resto, i presupposti per la protezione speciale erano unici per le due procedure e non vi era ragione per differenziarne il trattamento.

Pertanto, la convertibilità è oggi unitaria per tutte le tipologie di permesso per protezione speciale e, si ritiene, sarebbe irragionevole e discriminatorio interpretare detto inciso in riferimento ai soli permessi rilasciati in applicazione del diritto al rispetto della vita privata e familiare attraverso i criteri oggi abrogati. Sarebbe, altresì, discriminatorio in riferimento al diverso trattamento che si determinerebbe per i permessi che verranno rilasciati a seguito delle domande inoltrate fino al 10 marzo 2023, per le quali il comma 2 dell'art. 7 D.L. n. 20/2023 stabilisce l'applicabilità della disciplina previgente alla riforma.

5. La convertibilità dei permessi di soggiorno per cure mediche e calamità naturali in permessi di soggiorno per motivi di lavoro a seguito della legge di conversione n. 50/2023

La Legge n. 50/2023, entrata in vigore lo scorso 6 maggio 2023, ha apportato numerose e sostanziali modifiche al D.L. 20/2023 del 10 marzo 2023.

In particolare il nuovo art. 7, co. 1, modificato dalla legge n. 50/2023, da un lato modifica i presupposti sostanziali e dall'altro elimina la possibilità di convertire in permesso di soggiorno per motivi di lavoro anche:

1. il permesso di soggiorno per calamità naturali di cui all'art. 20-bis, T.U.I.;
2. il permesso di soggiorno per cure mediche, di cui all'art. 19, comma 2, lettera d-bis T.U.I..

Anche in questi casi, abbracciando una interpretazione letterale della norma, sembra potersi affermare che operi il regime transitorio di cui all'art. 7, comma 2, del D.L. n. 20 del 2023, secondo il quale: *“Per le istanze presentate fino alla data di entrata in vigore del presente decreto, ovvero nei casi in cui lo straniero abbia già ricevuto l’invito alla presentazione dell’istanza da parte della Questura competente, **continua ad applicarsi la disciplina previgente**”*.

Si ritiene pertanto che a tutte le istanze relative ai permessi di soggiorno per calamità naturali e cure mediche ex art. 19, comma 2, lettera d-bis, presentate fino all'entrata in vigore della legge di conversione, continueranno ad applicarsi i presupposti sostanziali più favorevoli della disciplina previgente. Il riferimento del comma 2 all'entrata in vigore del “decreto”, invece che della “legge di conversione”, sembra infatti essere frutto di una dimenticanza di coordinamento, in sede di conversione, con il comma 1 (modificato dalla L. 50/2023), piuttosto che la volontà del legislatore di restringere l'applicazione della disposizione del comma 2 solamente ai permessi di soggiorno per protezione speciale (gli unici titoli ai quali la nuova disciplina può essere applicata dalla data di entrata in vigore del decreto D.L. 20/2023).

Occorre però chiedersi se l'applicabilità della disciplina previgente alle istanze di permesso di soggiorno presentate prima dell'entrata in vigore delle modifiche della legge di conversione valga solamente con riferimento ai requisiti sostanziali per il rilascio dei titoli, ovvero se comprenda anche la possibilità della loro conversione.

In altre parole, ci si deve interrogare se possano ritenersi convertibili in permesso di soggiorno per motivi di lavoro tutti i permessi di soggiorno per

calamità naturali e cure mediche ex art. 19, comma 2, lettera d-bis richiesti prima del 6 Maggio 2023 o solamente quelli per cui entro quella data sia stata presentata l'istanza di conversione.

La lettura più garantista della norma dovrebbe portare a ritenere che il comma 2 dell'art. 7 del D.L. 20/2023, come modificato dalla L. 50/2023, per "disciplina previgente" intenda anche quella di conversione, quale parte integrante della disciplina dei titoli di soggiorno modificati e che, di conseguenza, possano essere convertiti in permesso di soggiorno per lavoro tutti i titoli di soggiorno per calamità naturali e cure mediche ex art. 19, comma 2, lettera d-bis richiesti prima del 6 Maggio 2023.

Ciò risulta più coerente e rispettoso anche del principio di legittimo affidamento dello straniero, il quale ha presentato la propria istanza di permesso di soggiorno nella convinzione di poterlo in seguito convertire e, qualora si facesse prevalere per il regime di convertibilità il principio del "tempus regit actum", si troverebbe all'improvviso e inaspettatamente a non poterlo più fare.

Inoltre, abbracciando una interpretazione più restrittiva, ci si troverebbe di fronte ad una potenziale disparità di trattamento causata dalle diverse tempistiche delle Questure: stranieri che hanno richiesto il permesso di soggiorno nel medesimo momento, si vedrebbero accogliere o negare la conversione del proprio titolo di soggiorno a seconda della maggiore o minore efficienza dell'Amministrazione.

Occorre tuttavia tenere presente come l'Amministrazione, con molta probabilità, interpreterà il comma 2 dell'art. 7 del D.L. 20/2023 in senso restrittivo, ritenendo applicabile la disciplina di conversione previgente solamente alle istanze di conversione presentate prima del 6 Maggio 2023.

Di conseguenza c'è il rischio concreto che venga negata la possibilità di conversione in permesso di soggiorno per motivi di lavoro dei permessi di soggiorno per calamità naturali e cure mediche ex art. 19, comma 2, lettera d-bis richiesti fino al 6 Maggio, anche se rilasciati sulla base dei presupposti previgenti.

Alla luce di queste considerazioni, si prevede che anche questa modifica legislativa sarà oggetto di contenzioso.

6. Un'ulteriore alternativa alla protezione al di fuori della procedura di protezione internazionale o in applicazione diretta dell'art. 19 TUI: l'art. 5, co. 6 Testo unico immigrazione d.lgs 286/98

Come dianzi detto, dal 6 maggio 2023 (data di entrata in vigore della legge n. 50/2023 di conversione del D.L. n. 20/2023) la protezione speciale descritta nel nuovo art. 19, commi 1 e 1.1 TUI è riconoscibile espressamente solo all'interno della procedura asilo, essendo stato abrogato il diritto alla protezione richiedibile direttamente al questore.

Si è anche detto, tuttavia, che trattandosi di divieti di espulsione, respingimento o estradizioni che rappresentano diritti fondamentali della persona e correlativamente obblighi per lo Stato, si ritiene che - anche in mancanza di una disposizione espressa - la tutela apprestata dall'art. 19, commi 1, 1.1 TUI possa essere chiesta a tutt'oggi al questore o direttamente all'Autorità giudiziaria.

Si ravvisa, però, anche un'ulteriore opzione percorribile.

L'art. 5, co. 6 TUI è sopravvissuto alla scure del legislatore attuale e rappresenta pacificamente la norma di chiusura dell'intero sistema regolatorio della condizione giuridica della persona straniera in Italia, applicabile ogni qual volta non siano presenti i requisiti ordinari per il rilascio di un determinato permesso di soggiorno. Pertanto, detta norma potrà e dovrà essere applicata ogni qual volta vi sia un obbligo costituzionale o internazionale da garantire effettivamente.

Questo significa che la persona straniera che non voglia accedere al sistema asilo (per ragioni personali insindacabili) potrà chiedere al questore il rilascio del permesso di soggiorno ex art. 5, co. 6 TUI indicando l'obbligo costituzionale o internazionale di cui si ritiene titolare.

Va evidenziato, al riguardo, che gli obblighi costituzionali o internazionali ai quali l'Italia è tenuta sono ampi, variegati, non tassativi e in continua evoluzione e tra i tanti si ricordano: il diritto a una vita dignitosa e non discriminatoria (artt. 2 e 3 Cost.), il diritto all'asilo come declinato ampiamente nell'art. 10, co. 3 Cost. che comprende tutte le libertà fondamentali indicate nella Carta costituzionale, il diritto alla pace (art. 11 Cost.), il diritto alla famiglia e alla parità di genere (artt. 3, 29 e 30 Cost.), il diritto del minore alla protezione e all'istruzione (artt. 30 e 34 Cost.), il diritto alla difesa (art. 24 e 113 Cost.), il diritto alla libertà personale (art. 13 Cost.), il diritto alla salute (art. 32 Cost.), il diritto alla tutela dell'ambiente (artt. 9 e 41 Cost.), l'obbligo di tutela del lavoro in tutte le sue forme ed applicazioni (art. 35 Cost.), i diritti declinati nel Patto internazionale relativo ai diritti economici, sociali e culturali del 1966, quelli della Convenzione europea dei diritti umani (alcuni dei quali

inderogabili: art. 2, 3, 4, par. 1, e 7), i diritti definiti nella Convenzione di New York sui diritti del fanciullo del 1989, quelli della Convenzione di Istanbul a tutela della violenza basata sul genere, i diritti della Convenzione internazionale per la protezione di tutte le persone dalle sparizioni, i diritti della Convenzione di Varsavia contro la tratta degli esseri umani, ecc.

In presenza di uno di questi obblighi, si ritiene che la persona possa chiedere direttamente al questore il rilascio di un permesso di soggiorno, che avrà la motivazione corrispondente al motivo/obbligo sottostante oppure per asilo, e in caso di rifiuto o di dichiarazione di inammissibilità, si potrà rivolgere direttamente all'Autorità giudiziaria per il riconoscimento del diritto.

Allo stesso modo si dovrà procedere in tutti in quei casi in cui il permesso di soggiorno precedentemente rilasciato ad altro titolo al richiedente non possa essere rinnovato o vada revocato, ma non sia possibile procedere all'allontanamento dall'Italia del richiedente in ragione del *"rispetto degli obblighi costituzionali o internazionali dello Stato italiano"* cui fa espressamente riferimento l'art. 5, co. 6 T.U.I.

Non può essere ritenuto di impedimento all'applicazione effettiva di tale norma immigrazione la mancata espressa previsione di un permesso rilasciabile, trattandosi di un adempimento amministrativo che non può incidere sull'effettività di un diritto fondamentale.

7. La disposizione deflattiva del contenzioso giudiziale in materia di protezione internazionale di cui all'art. 7-quinquies legge n. 50/2023

In sede di conversione del D.L. n. 20/2023 la legge n. 50/2023 ha introdotto una disposizione con cui intende chiaramente ridurre il contenzioso giudiziario relativo ai ricorsi ex art. 35-bis d.lgs 25/2008, avverso il diniego di riconoscimento della protezione internazionale, per i quali è noto l'enorme ritardo nella definizione da parte dei Tribunali.

Con l'art. 7-quinquies della legge n. 50, infatti, si prevede che per i ricorsi introdotti prima del 31 dicembre 2021 e ancora pendenti alla data del 6 maggio 2023 (di entrata in vigore della legge) possa essere depositata un'istanza per l'esame in via principale della domanda di protezione speciale e in via subordinata quella di protezione internazionale.

In altri termini, viene ipotizzata un'inversione della gerarchia delle domande che ordinariamente caratterizzano il ricorso, in cui si chiede in via principale il riconoscimento della protezione internazionale nella forma del rifugio politico e/o della protezione sussidiaria e in ultima istanza della protezione speciale. La disposizione in esame, dunque, non chiede la rinuncia alla domanda di

protezione, ma di modificare l'ordine delle domande esaminate dal Giudice. Si formalizza, in questo modo, la prassi già in uso presso molti Tribunali di fissare udienze per verificare se il/la richiedente asilo preferisca "accettare" la protezione speciale, dimostrando di avere raggiunto un'integrazione sociale, rinunciando alla comparizione davanti al Tribunale (ritenuta imprescindibile per le forme maggiori di protezione, basate sulle dichiarazioni del/della richiedente).

La procedura delineata dall'art. 7-quinquies legge n. 50/2023 si presenta, tuttavia, ambigua e farraginosa in quanto:

- il difensore deve avere una procura speciale che contenga il potere di chiedere nel giudizio l'inversione sopra descritta;
- l'istanza deve contenere, a pena di inammissibilità, tutta la documentazione idonea a dimostrare che, alla data di entrata in vigore della legge n. 50 (6 maggio 2023), il/la richiedente aveva i presupposti per il riconoscimento della protezione speciale.

E' evidente che il poco accorto legislatore attuale potrebbe voler limitare di fatto la protezione speciale nei soli casi nei quali la persona disponga di documentazione atta a dimostrare l'integrazione sociale (meglio se lavorativa.....), lasciando fuori tutte quelle situazioni nelle quali i presupposti per la tutela siano collegati ai rischi di cui all'art. 19, commi 1 e 1.1 prima parte T.U.I.. Si pensi, ad esempio, al rischio tortura o trattamenti inumani e degradanti, o rischio di rimpatrio per violazione di obblighi costituzionali o internazionali derivanti da povertà estrema per incapacità del Paese di origine di predisporre misure adeguate di welfare, o da impossibilità di accedere al sistema sanitario o a quello dell'istruzione per i minori e dunque a garantire il diritto alla salute e all'istruzione, o alle continue carestie o ai reiterati disastri ambientali, o, ancora, alla discriminazione di genere con il conseguente rischio di essere sospinte nel traffico di esseri umani o in matrimoni forzati, ecc. ecc.. Situazioni nelle quali difficilmente ci sono documenti che le comprovino, fatta eccezione per i Report che rappresentano fonti di informazione sui Paesi di origine.

Per dare un significato effettivo alla disposizione in esame si deve ritenere ammissibile anche il deposito delle COI, perché diversamente l'art. 7-quinquies legge n. 50/2023 determinerebbe una illegittima e ingiustificata differenza di trattamento tra coloro che riusciranno a documentare l'integrazione sociale in Italia e coloro che, invece, chiedono la tutela in riferimento a uno degli altri, ampi, presupposti dell'art. 19, commi 1 e 1.1 TU 286/98.

Dopo la presentazione dell'istanza di "inversione" dell'ordine delle domande, la procedura giudiziaria descritta si svolge nel seguente modo:

- subito dopo il deposito dell'istanza il cancelliere ne dà comunicazione alla Commissione territoriale e al Pubblico ministero, i quali entro 15 giorni possono depositare "sintetiche controdeduzioni";
- il giudice, entro i 15 giorni dal deposito dell'istanza, può:
 - a) dichiarare, con ordinanza non reclamabile, inammissibile la domanda perché priva di documentazione e in tal caso il giudizio prosegue nelle forme ordinarie
 - b) esamina la domanda e se ritiene che vi siano i presupposti accoglierla con decreto non reclamabile che dichiara estinto il giudizio per le domande di riconoscimento della protezione internazionale; il decreto è ricorribile in Cassazione ai sensi dell'art. 35-bis, co. 13 d.lgs 25/2008 (ovverosia entro 30 gg. dalla comunicazione del rigetto, allegando procura speciale con data successiva al decreto);
 - c) se non ritiene accoglibile l'istanza, rinvia la causa al Collegio per la decisione.

La disposizione presenta alcune criticità, perché non prevede l'esercizio del contraddittorio nel caso in cui la Commissione territoriale o il P.M. presentino delle controdeduzioni all'istanza, rispetto alle quali, dunque, il/la ricorrente non può difendersi. Quello che è ancora più grave è, tuttavia, la non chiarezza della conseguenza dell'istanza di "inversione" dell'ordine delle domande dichiarata inammissibile dal giudice con rinvio al Collegio per la decisione

L'inammissibilità, infatti, comporta il mantenimento dell'ordine delle domande indicate nel ricorso (dunque in via principale per il riconoscimento della protezione internazionale e in via subordinata per la protezione speciale), ma se la causa viene rinviata al Collegio senza che il giudice delegato abbia svolto istruttoria, ovverosia senza avere sentito il/la ricorrente che l'abbia chiesto e senza aggiornamento delle imprescindibili C.O.I. (necessarie quando la causa viene chiamata anni dopo il deposito del ricorso), il rischio è che questa speciale procedura (immaginata da un legislatore attento forse solo all'effetto deflattivo del contenzioso giudiziario) impedisca al/alla richiedente asilo di esercitare concretamente il diritto di difesa.

Rischio che verosimilmente frenerà, per ragioni di opportunità, la presentazione delle istanze di inversione di cui all'art. 7-quinquies legge n. 50/2023.