

LA PROTEZIONE SPECIALE OGGI

Un incontro ravvicinato del legislatore con la realtà (con qualche resistenza)

Livio Neri

1. La protezione speciale. Dove eravamo rimasti

Si ricorderà come nel 2018, con l'entrata in vigore del d.l. n. 113/2018 (il c.d. "decreto Salvini"), era stata abrogata la protezione umanitaria¹.

Il Presidente della Repubblica, con proprio messaggio del 4 ottobre 2018, in sede di emanazione di quel decreto legge, aveva tuttavia richiamato il presidente del consiglio dei ministri in carica al dovuto rispetto della norma costituzionale (l'art. 10, co. 3, Cost.) che sancisce solennemente il diritto d'asilo nel nostro ordinamento ed il cui rispetto, evidentemente, era messo in discussione dalla riforma di quell'anno. Il decreto legge del 2018, infatti, pur introducendo o rimodulando diversi titoli di soggiorno che avrebbero dovuto sostituire l'abrogata protezione umanitaria occupandone parte dell'ambito di applicazione (i permessi per casi speciali, per protezione speciale, quello per cure mediche, per calamità e per atti di particolare valore civile), lasciava un vuoto nella tutela che la vecchia protezione umanitaria garantiva all'esigenza di protezione dei

¹ Si consenta in proposito il rinvio a LIVIO NERI, "Il principio di umanità alla prova dell'abrogazione del permesso di soggiorno per motivi umanitari", in MARIACRISTINA MOLFETTA - CHIARA MARCHETTI (a cura di), *Il diritto d'asilo – Report 2019. Non si tratta solo di migranti. L'Italia che resiste, l'Italia che accoglie*, Tau Editrice, Todi (Pg), 2019, pp. 145 – 166, https://www.migrantes.it/wp-content/uploads/sites/50/2019/11/il_diritto_di_asilo_2019_integrale.pdf.

cittadini stranieri che invocavano asilo nel nostro Paese e che gli istituti allora introdotti non coltavano se non in minima parte².

La protezione speciale quando è stata introdotta, nel 2018, costituiva infatti solamente il presidio del principio di *non refoulement*, garantendo il soggiorno a coloro che, pur astrattamente meritevoli del riconoscimento dello *status* di rifugiato (per il proprio fondato timore di persecuzione) o della protezione sussidiaria (per il proprio fondato timore di essere sottoposti a tortura), non potevano accedere al riconoscimento di tali forme di protezione maggiori per essersi resi responsabili di condotte “immeritevoli”, ma che non potevano comunque essere espulsi per il carattere assoluto del divieto di respingimento verso paesi in cui quei timori possono realizzarsi³. Questa specifica forma di protezione era quindi di fatto riservata alle marginali (da un punto di vista numerico) ipotesi dei cittadini stranieri che, pur rientrando nelle definizioni di aventi diritto allo *status* di rifugiato o di titolare della protezione sussidiaria, non potevano accedere a tali forme di protezione maggiore ma che non potevano nemmeno essere espulsi dal territorio nazionale⁴.

Con il d.l. n. 130/2020 (il c.d. “decreto Lamorgese”) tuttavia, in ottemperanza al monito espresso dal Presidente della Repubblica due anni prima, alle ipotesi di divieto di espulsione già contemplate dall’art. 19 d.lgs. n. 286/1998 per il cittadino straniero il cui allontanamento dal territorio nazionale comporterebbe il rischio di una sua sottoposizione a persecuzione o a tortura (oltre che 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) viene aggiunta quella in favore di chi subirebbe,

² *Ibidem*, pp.159 – 161.

³ 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 PATRIZIA 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 «Diritto, Immigrazione e Cittadinanza», n.2/2018, pp. 1-24; PATRIZIA 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>; EMANUELA PISTOIA, “Il posto di Caino. Limiti all’accoglienza nell’UE degli stranieri colpevoli di reati,” in G. CAGGIANO (a cura di), *I percorsi giuridici dell’integrazione*, Torino, Giappichelli, 2014, pp.729 e ss.

⁴ Per una interpretazione più estensiva della protezione speciale come introdotta dal d.l. n. 113/2018, vigente la formulazione dell’art. 19 d.lgs. 286/1998 antecedente le modifiche introdotte dal d.l. n. 130/2020, si rinvia a MARCO BENVENUTI, “Il dito e la luna. La protezione delle esigenze di carattere umanitario degli stranieri prima e dopo il decreto Salvini”, in «Diritto, Immigrazione e Cittadinanza», n.1/2019, pp.29 – 34.

in caso di rimpatrio, una violazione «*del diritto al rispetto della sua vita privata e familiare*»⁵.

Non è la prima volta che il legislatore sancisce l'obbligo per l'Amministrazione di considerare, prima di decidere l'espulsione di un cittadino straniero o di pronunciarsi sulla sua domanda di rilascio o di rinnovo di un permesso di soggiorno, gli aspetti concreti del suo inserimento sociale nel nostro Paese; lo aveva già fatto nel 2007, in sede di recepimento della Direttiva UE sul ri-congiungimento familiare, quando aveva imposto che si tenesse sempre conto,

⁵ Così il terzo periodo del comma 1.1 dell'art. 19 d.lgs. n. 286/1998: «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: PAOLO BONETTI, «Il permesso di soggiorno per protezione speciale dopo il decreto legge n. 130/2020 – una importante innovazione nel diritto degli stranieri», in MARIACRISTINA MOLFETTA - CHIARA MARCHETTI (a cura di), *Il diritto d'asilo – Report 2021. Gli ostacoli verso un noi sempre più grande*, Tau Editrice, Todi (Pg), 2021, pp. 245 – 276; MARCELLA 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 «Diritto, Immigrazione e Cittadinanza», n. 2/2021, p. 78 ss.; NAZZARENA ZORZELLA, «La nuova protezione speciale introdotta dal d.l. 130/2020. Tra principio di flessibilità, resistenze amministrative e problematiche applicative», in «Diritto, Immigrazione e Cittadinanza», 2/2021, p. 130 ss.; NAZZARENA 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», *Immigrazione, protezione internazionale e misure penali, commento al decreto-legge n. 130/2020, conv. con mod. in legge 18 dicembre 2020*, n. 173, Pacini Editore, Pisa, 2021; GIACOMO TRAVAGLINO, «La protezione umanitaria tra passato e futuro», in «Diritto, Immigrazione e Cittadinanza», n. 1/2022, pp. 124 – 130; EMANUELE 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; GABRIELE 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; CARLO DE CHIARA, «Il diritto di asilo e il d.l. 130/2020: progressi e occasioni mancate», in «Questione Giustizia», 9 dicembre 2020.

prima di decidere il rifiuto o la revoca di un permesso di soggiorno o l'espulsione di un cittadino straniero, «*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*»⁶.

È la prima volta, tuttavia, con la riforma del 2018, che si fa corrispondere all'accertato "inserimento sociale" del cittadino straniero, il suo diritto al rilascio di un particolare titolo di soggiorno (il permesso per protezione speciale), per la richiesta del quale peraltro non sono necessarie particolari formalità e non sono di ostacolo l'irregolarità né del suo ingresso né del suo soggiorno sul territorio.

L'introduzione di tale nuovo titolo di soggiorno (istituito, è vero, dal d.l. n. 113/2018, ma talmente rivisto ed implementato nel 2020 da poter ben essere considerato – così come lo conosciamo ora – un nuovo istituto) pare tra le più significative innovazioni che il nostro ordinamento abbia conosciuto in materia di immigrazione negli ultimi decenni: viene infatti per la prima volta disciplinato un canale di regolarizzazione a regime della condizione di irregolarità di cittadini stranieri presenti sul territorio nazionale, esclusivamente sulla base del loro inserimento sociale, lavorativo, familiare e culturale nel nostro Paese, nel solco di quanto previsto in diversi altri Stati membri dell'Unione Europea⁷.

L'impatto di una novità di tale rilievo rischia tuttavia di essere vanificato dall'assenza di una disciplina di dettaglio che regoli, in particolare, le procedure per l'accesso al titolo di soggiorno in questione e la condizione giuridica di chi lo richieda o l'abbia ottenuto.

Se infatti le norme introdotte nel 2020 disciplinano con sufficiente precisione i presupposti per il riconoscimento della protezione speciale (seppure con il ricorso a clausole generali, che richiedono un serio lavoro interpretativo quali "inserimento sociale" e "legami familiari, culturali o sociali"), assai poco dicono sulle modalità di accesso a tale forma di protezione (se non prevedendo,

⁶ Così il comma 2-bis dell'art. 13 d.lgs. n. 286/1998, come modificato dal d.lgs. n. 5/2007, norma di recepimento della direttiva 2003/86/CE sul diritto al ricongiungimento familiare. Di analogo tenore l'art. 5, co. 5, d.lgs. cit., modificato dal medesimo decreto legislativo del 2007. Per un'ampia e completa disamina del recepimento nel nostro ordinamento della dir. 2003/86/CE, si rinvia a ALESSIA DI PASCALE - MASSIMO PASTORE, "Il recepimento delle direttive sul ricongiungimento familiare e sui soggiornanti di lungo periodo", in «Diritto, Immigrazione e Cittadinanza», n. 1/2007, p. 13 ss.

⁷ 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 MARIA CHIARA LOCCHI, "I meccanismi di regolarizzazione permanente in Europa: una prospettiva comparativa", in «Diritto, Immigrazione e Cittadinanza», n. 3/2021, p. 128 ss.

peraltro senza particolare chiarezza, la possibilità di invocarla tanto all'interno della procedura di asilo quanto con domanda rivolta direttamente al questore) ed ancor meno sui diritti che devono essere assicurati ai richiedenti e titolari di detta forma di protezione.

Così, mentre il legislatore ha disciplinato con estrema precisione le procedure da seguire per ottenere il rilascio, ad esempio, dei permessi di soggiorno per motivi di lavoro o di famiglia (prevedendo tante fasi e formalità da poter scoraggiare chiunque dall'intraprendere tali bizantine procedure, ma attribuendo a ciascun ufficio pubblico coinvolto precise competenze e consentendo al cittadino interessato di tutelare i propri diritti ed interessi all'interno di dette procedure), con riferimento al permesso per protezione speciale si è limitato a prevedere che la relativa decisione debba essere assunta dalla competente commissione territoriale qualora l'interessato abbia presentato domanda di protezione internazionale e dal questore, previo parere della medesima commissione, qualora la domanda sia stata rivolta direttamente a tale altra autorità.

Per ogni tipologia di permesso di soggiorno, inoltre, l'ordinamento prevede specifiche disposizioni che descrivono la condizione di chi di tale permesso sia titolare, come anche di chi lo abbia richiesto. Nessuna disposizione regola tuttavia la condizione di chi abbia richiesto la protezione speciale e stia attendendo la risposta alla propria domanda ed al titolare di tale protezione viene espressamente riconosciuto solamente il diritto a lavorare e (ma come si vedrà con norma la cui scarsa chiarezza ha condotto a difforme interpretazione ministeriale) a convertire il proprio permesso in uno per lavoro. Tale assetto non pare tuttavia accettabile. Non vi può infatti essere *protezione* alcuna se, unitamente al diritto al soggiorno, non viene assicurato a chi la invochi o l'abbia riconosciuta un insieme di diritti che della protezione sono il contenuto stesso⁸.

Occorre quindi, ad oltre un anno dall'implementazione della protezione speciale ad opera del d.l. n. 130/2020, verificare se l'afasia del legislatore di quell'anno abbia consentito alla nuova forma di protezione di generare prassi virtuose ed approdi sufficientemente certi all'istituto o se, invece, la carenza di disciplina abbia condotto a prassi amministrative restrittive e disomogenee sul territorio nazionale, depotenziando la portata della riforma.

⁸ Sul tema si consenta il rinvio a LIVIO NERI, "Protetti o sanati? La condizione dei richiedenti asilo tra domande di protezione e regolarizzazione", in MARIACRISTINA MOLFETTA - CHIARA MARCHETTI (a cura di), *Il diritto d'asilo - report 2020. Costretti a fuggire...ancora respinti*, Tau Editrice, Todi (Pg), 2020, pp. 212 - 214.

2. A chi può servire la protezione speciale?

Prima di verificare l'impatto che ha avuto in questa fase di sua prima applicazione il nuovo istituto della protezione speciale e di interrogarci sugli effetti della povertà del dato normativo sull'implementazione di tale forma di protezione, pare utile esporre alcune vicende che grazie ad essa potrebbero trovare una soluzione, ovviando alla rigidità del sistema degli ingressi e del soggiorno nel nostro Paese.

La narrazione di alcune storie di migranti che qui di seguito si proporrà ha infatti proprio la funzione di mettere di fronte alla realtà la disciplina della protezione speciale, per comprendere se questa – per come è stata delineata dal legislatore – ha una sufficiente capacità descrittiva e regolatoria, se riesce (o ha le potenzialità per riuscire) ad affrancare la regolamentazione degli ingressi e del soggiorno sul territorio nazionale dalle note rigidità di un sistema che da anni i conti con la realtà li fa poco (cercando periodicamente, in modo tutt'altro che efficace, di rimediare alla rigidità del sistema con provvedimenti di sanatoria⁹) e se la prima applicazione della nuova disciplina da parte delle competenti autorità amministrative e giudiziarie ha contribuito ad affinare l'istituto o, al contrario, lo ha depotenziato.

Le vicende qui di seguito narrate non hanno alcunché di “straordinario”, avendo invece la sola comune caratteristica di essere assai comuni e quindi, forse, esemplari. I nomi sono di fantasia, tutto il resto è rigorosamente reale.

DEMBA

Demba è un ragazzo senegalese, originario della Casamance, vicino al confine con la Guinea Bissau. Aveva sedici anni quando il padre, poligamo, è deceduto. Essendo mancata di lì a poco anche la madre, Demba è rimasto a vivere con una delle due mogli superstiti del padre ed i figli di questa (le due sorelle, maggiori di qualche anno, si sono invece presto trasferite in altre regioni del Senegal, ove si sono stabilite con le famiglie che hanno costituito). Dopo pochi anni, Demba, mal tollerato dalla matrigna e dai fratellastri e costretto ad un duro lavoro nei campi della famiglia dopo aver dovuto lasciare la scuola, ha deciso di lasciare la casa di famiglia e di seguire altri ragazzi sulla rotta mi-

⁹ Per una dettagliata ricostruzione storica delle regolarizzazioni dei cittadini stranieri in Italia, con disamina – oltre che dei dati numerici - delle relative specificità, si rinvia a SERGIO BRIGUGLIO, “Una regolarizzazione in tempo di pandemia: la lezione del passato”, in «Questione Giustizia – Diritti senza confini», https://www.questionegiustizia.it/articolo/una-regolarizzazione-in-tempo-di-pandemia-la-lezione-del-passato_28-05-2020.php.

gratoria che l'ha portato prima in Mali, a Bamako, poi in Burkina Faso, ove ha trascorso quasi un anno vivendo di elemosina prima di essere tratto in arresto e collocato, senza alcuna incriminazione, in un centro di detenzione.

Riuscito a fuggire dal carcere in cui era ristretto, insieme ad altri giovani conosciuti in Burkina Faso si è unito ad un convoglio in partenza per la Libia, indebitandosi per poter pagare i trafficanti ai quali si era rivolto. In Libia ha trascorso circa due anni, lavorando per alcuni mesi in un cantiere edile e finendo poi detenuto in un centro di raccolta per migranti, nel quale è stato sottoposto a continue violenze e privazioni.

Nel 2016, all'età di venticinque anni, è riuscito ad imbarcarsi con un gruppo di altri migranti su un natante di fortuna, che lo ha condotto fino alle coste della Sicilia. Allo sbarco, ha presentato domanda di protezione internazionale ed è stato collocato in un centro di accoglienza in Brianza. La sua domanda di protezione è stata respinta in tutte le fasi della procedura, prima dalla commissione territoriale e poi dal tribunale, con decisione confermata dalla Corte di Cassazione (secondo commissione e tribunale, infatti, Demba non rischia di essere perseguitato in caso rimpatrio, non fugge da alcun conflitto armato e non versa in condizioni di vulnerabilità, valutazioni queste ritenute incensurabili dalla Corte di Cassazione). Il progetto di accoglienza e di integrazione di Demba, nel frattempo, è stato invece molto positivo: pur scarsamente scolarizzato, ha acquisito buone competenze linguistiche, ha frequentato alcuni corsi professionali, ha avviato un tirocinio e – dopo un breve rapporto di lavoro con un'azienda agricola poi commissariata a seguito di un'indagine per il reato di sfruttamento lavorativo – è stato assunto con una lunga serie di contratti a termine da un'azienda artigiana, riuscendo a percepire un reddito che gli ha consentito di raggiungere la piena autonomia abitativa. Non riuscendo a trovare sul mercato chi gli affittasse un appartamento, ha tuttavia dovuto ricorrere ad un più oneroso e precario contratto con un residence, per la locazione di un monolocale.

Essendosi tuttavia nel frattempo conclusa negativamente la procedura di asilo Demba, trovatosi in condizioni di irregolarità dopo dieci anni dalla sua partenza dal Senegal e circa sei di permanenza in Italia, avendo perso ogni legame con il paese di origine ed ogni contatto con i pochi famigliari che gli sono rimasti, ha presentato alla locale questura domanda di rilascio di un permesso per protezione speciale, sperando così di non perdere il lavoro, la casa e tutto quanto ha faticosamente costruito nel nostro Paese.

Alcuni mesi più tardi Demba ha ricevuto la notifica di un provvedimento di rigetto alla propria istanza. La competente commissione territoriale aveva infatti espresso parere negativo al rilascio in suo favore del richiesto permesso, in ragione dell'assenza di legami familiari sul territorio e per la precarietà della sua situazione abitativa (un appartamento, come detto, affittato in un residence e non con un ordinario contratto di locazione ad uso abitativo).

FERNANDO

Fernando ha oggi 32 anni. Quando ne aveva 13, nel 2003, è arrivato in Italia dallo Sri Lanka insieme al fratello maggiore, per ricongiungimento familiare con i genitori. Un altro fratello ha raggiunto la famiglia l'anno successivo mentre la sorella minore, nata l'anno precedente in Sri Lanka, viveva già con i genitori da anni stabilitisi nella provincia di Pavia.

Nessuno dei quattro figli è stato inserito sul permesso di soggiorno dei genitori, per negligenza di questi ultimi. Fernando, pur avendo frequentato in Italia le scuole medie ed alcuni anni delle scuole superiori, all'età di diciotto anni si è così trovato ad essere a tutti gli effetti irregolare sul territorio nazionale. Per alcuni anni, a seguito di autorizzazione al soggiorno da parte del tribunale per i minorenni, ha ottenuto il rilascio dalla locale questura di un permesso per assistenza minore, rappresentando una figura educativa di riferimento per la sorella minore (il padre aveva infatti lasciato da tempo la famiglia ed i due fratelli si erano resi autonomi, uno in Italia l'altro facendo ritorno definitivo in Sri Lanka). Non ha potuto tuttavia né rinnovare né convertire quel permesso di soggiorno e pertanto nel 2016, all'età di 26 anni, si è trovato nuovamente in condizioni di irregolarità. Per contribuire al mantenimento della famiglia ed a pagare il canone di locazione della casa popolare in cui abita con la sorella e la madre, che lavora come collaboratrice domestica presso una famiglia italiana, Fernando svolge lavori saltuari in nero. È appassionato di musica ed un suo brano rap ha ottenuto migliaia di visualizzazioni su una piattaforma di musica in streaming.

Assente dal paese di origine da circa venti anni, avendo interrotto ogni rapporto con i pochi familiari che vi sono rimasti ed avendo trascorso in Italia insieme alla famiglia due terzi della propria vita, Fernando ha così deciso di richiedere alla questura del luogo in cui vive il rilascio di un permesso di soggiorno per protezione speciale.

Il permesso gli è stato rilasciato, ma gli è stato comunicato al momento della consegna che, alla scadenza, non lo avrebbe potuto convertire in uno per lavoro.

NASRIN

Nasrin è cittadina iraniana ed ha fatto ingresso in Italia nel 2013 con un visto per motivi di studio, per poter frequentare a Milano il corso di laurea in Economia e Statistica.

Si è quindi iscritta all'Università degli Studi ed ha sostenuto tra il 2013 ed il 2020 nove esami, conseguendo nel frattempo anche il livello B1 di appren-

dimento della lingua italiana. Sin dal suo arrivo in Italia, per mantenersi, ha sempre lavorato come commessa in un negozio di un importante marchio di moda, con livello di inquadramento contrattuale e responsabilità via via crescenti, ottenendo dopo i primi anni di contratti a termine la sottoscrizione di un contratto di lavoro a tempo pieno ed indeterminato. Grazie al reddito da lavoro così conseguito è riuscita a prendere in affitto un appartamento, nel quale vive con la sorella (che l'ha raggiunta a Milano per studiare architettura).

La locale questura le ha rifiutato il rinnovo del permesso di soggiorno, non avendo Nasrin sostenuto il numero minimo di esami annui previsto dalla legge ed essendosi iscritta ad un numero eccessivo di anni fuori corso.

Nasrin, rimasta priva di permesso di soggiorno, non avendo più legami familiari in Iran (i genitori sono infatti deceduti dopo che lei ha fatto ingresso in Italia) e disponendo in Italia di un lavoro stabile e di una situazione abitativa sicura, ha richiesto alla questura il rilascio di un permesso di soggiorno per protezione speciale.

Dopo molti tentativi ed alcuni appuntamenti a vuoto, Nasrin è riuscita a formalizzare la propria domanda di protezione speciale, ottenendo il rilascio di una ricevuta attestante l'avvio della relativa procedura con apposta la propria fotografia e la fissazione di un appuntamento fra alcuni mesi per la notifica dell'esito.

L'azienda per la quale lavora le chiede insistentemente copia del proprio permesso di soggiorno aggiornato, in assenza del quale il rapporto di lavoro dovrà essere risolto.

Queste tre vicende sono esemplari, in primo luogo, di esigenze alle quali l'istituto della protezione speciale, come innovato nel 2020, può e deve dare se correttamente applicato una positiva risposta. La lunghezza del soggiorno, l'integrazione sociale, familiare, lavorativa e linguistica in Italia da un lato, l'affievolirsi dei legami con il Paese di origine dall'altro¹⁰, possono e devono condurre a riconoscere la presenza sul territorio nazionale di un cittadino straniero quasi come "un dato di fatto" del qual prendere atto, con il solo limite delle ragioni di tutela della sicurezza dello Stato e dell'ordine pubblico esplicitamente fatte salve dal tenore del comma 1.1 dell'art. 19 d.lgs. n. 286/1998 e dallo stesso art.

¹⁰ Per un'approfondita disamina di tali elementi, con particolare riferimento alla loro interpretazione da parte della Corte EDU, si rinvia a: PAOLO BONETTI, "Il permesso di soggiorno per protezione speciale dopo il decreto legge n. 130/2020 ...", cit., pp. 254 – 268.

8 della Convenzione europea per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà Fondamentali¹¹.

Nelle tre vicende sono evidenti, tuttavia, anche i germi di un possibile disinnescamento delle novità contenute nella disciplina della protezione speciale resi possibili, oltre che da resistenze dell'apparato amministrativo a conformarsi all'innovativo dettato legislativo¹², dal carattere ellittico della normativa di riferimento.

Nel primo caso sopra esposto, l'aspetto critico evidenziato pare essere quello della necessità o meno che gli indici di integrazione elencati dall'art. 19 cit. siano tutti cumulativamente soddisfatti. Ci si deve chiedere quindi se il cittadino straniero, perché la sua vita privata e familiare sia degna di tutela da parte dell'ordinamento, con riconoscimento della protezione speciale, debba soggiornare sul territorio nazionale da molti anni, debba aver ben appreso la lingua italiana, debba disporre di un lavoro stabile e di un'autonoma abitazione, debba avere costituito una propria famiglia in Italia, avere significative relazioni sociali ed infine, non rappresentando in alcun modo un pericolo per la sicurezza dello Stato e l'ordine pubblico, non debba avere famiglia nel Paese di origine o se, invece, sia sufficiente che solo talune di tali condizioni siano realizzate.

La tesi della necessità del cumulo di tutti gli indici di integrazione sembra essere stata ritenuta quella corretta dalla commissione territoriale nel caso *Demba* che si è sopra esposto: l'interessato, in quel caso, avrebbe infatti dimostrato una significativa durata del proprio soggiorno in Italia, un positivo percorso di integrazione sociale e di apprendimento della lingua italiana ed uno stabile inserimento lavorativo nel tessuto produttivo del territorio nel quale si è stabilito, ma non avrebbe nel nostro Paese legami familiari tutelabili e disporrebbe di un alloggio precario.

La tesi del necessario cumulo degli indici di integrazione non appare tuttavia in alcun modo condivisibile, contrastando in primo luogo con il dato letterale della norma: l'art. 19 d.lgs. n. 286/1998, al suo comma 1.1, si limita infatti ad imporre di "tener conto" di tutti gli elementi elencati, senza subordinare l'inespellibilità del cittadino straniero e, quindi, il suo diritto alla protezione

¹¹ Così l'art.8 CEDU: "1. Ogni persona ha diritto al rispetto della propria vita privata e familiare, del proprio domicilio e della propria corrispondenza. 2. Non può esservi ingerenza di una autorità pubblica nell'esercizio di tale diritto a meno che tale ingerenza sia prevista dalla legge e costituisca una misura che, in una società democratica, è necessaria alla sicurezza nazionale, alla pubblica sicurezza, al benessere economico del paese, alla difesa dell'ordine e alla prevenzione dei reati, alla protezione della salute o della morale, o alla protezione dei diritti e delle libertà altrui".

¹² NAZZARENA ZORZELLA, "La nuova protezione speciale...", cit., pp. 139 – 142.

speciale alla coesistenza di significativi elementi per ognuno dei predetti indici. Diversamente opinando si giungerebbe peraltro al paradosso (realizzato dalla commissione nel caso esaminato) di non ritenere mai integrata, ad esempio, una persona che non abbia costituito una propria famiglia o, in altro ipotetico caso, che abbia invece una famiglia sul territorio nazionale, vi soggiorni da molti anni e magari non abbia alcun legame con il paese di origine, ma sia momentaneamente disoccupata¹³.

La pretesa di ritenere necessaria la presenza di elementi significativi per ognuno degli indici di integrazione sociale elencati nella norma in questione, inoltre, si pone in aperto contrasto con decenni di giurisprudenza della Corte per i diritti dell'Uomo sulla portata del diritto al rispetto della vita privata e familiare. Secondo la Corte di Strasburgo, infatti, è compito dell'interprete ponderare tutte le circostanze del caso concreto ed effettuare poi una sintesi di tali circostanze per determinare se l'allontanamento dal territorio nazionale di un cittadino straniero possa comportare o meno un'illegittima interferenza nella sua vita privata o familiare¹⁴. La commissione territoriale investita di una

¹³ Si è recentemente pronunciata in una fattispecie simile la Corte di Cassazione, con riferimento all'allora vigente protezione umanitaria ma dando comunque applicazione ai principi contenuti nell'art. 8 CEDU, con la sentenza n. 10201/2022, la cui massima così recita: «In tema di protezione umanitaria, la condizione di vulnerabilità derivante dalla lesione del diritto all'unità familiare, ex art. 8 CEDU, deve essere autonomamente valutata mediante l'accertamento del dedotto ed allegato intervenuto radicamento familiare in Italia, senza che sia necessaria anche l'allegazione dell'integrazione dovuta allo svolgimento di attività lavorativa (Nella specie, la S.C. ha cassato con rinvio la decisione della Corte d'Appello di rigetto della domanda di protezione umanitaria di una cittadina straniera che, in Italia, aveva contratto matrimonio e aveva avuto un figlio, in ragione del mancato svolgimento di attività lavorativa da parte di entrambi i coniugi e dell'assenza di fonti di sostentamento dell'intera famiglia)».

¹⁴ Così richiama tali principi Cass. civ., SS.UU. n. 24413/2021: «va allora rimarcato come l'art. 8 CEDU consideri, e dunque tuteli, separatamente la vita privata e la vita familiare, come ha chiarito la Corte EDU nella sentenza 14 febbraio 2019 *Narijs c. Italia*, là dove si afferma che «si deve accettare che tutti i rapporti sociali tra gli immigrati stabilmente insediati e la comunità nella quale vivono facciano parte integrante della nozione di "vita privata" ai sensi dell'art. 8. Independentemente dall'esistenza o meno di una "vita familiare", l'espulsione di uno straniero stabilmente insediato si traduce in una violazione del suo diritto al rispetto della sua vita privata. La protezione offerta dall'art. 8 CEDU concerne, dunque, l'intera rete di relazioni che il richiedente si è costruito in Italia; relazioni familiari, ma anche affettive e sociali (si pensi alle esperienze di carattere associativo che il richiedente abbia coltivato) e, naturalmente, relazioni lavorative e, più genericamente, economiche (si pensi ai rapporti di locazione immobiliare), le quali pure concorrono a comporre la "vita privata" di una persona, rendendola irripetibile, nella molteplicità dei suoi aspetti, sia come singolo, sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità». Per un'ampia rassegna della giurisprudenza della Corte EDU sull'art.8 cit. si rinvia nuovamente a PAOLO BONETTI, "Il permesso di soggiorno per protezione speciale dopo il decreto legge n. 130/2020 ...", cit., pp. 254 – 268.

domanda di protezione speciale deve considerare quindi tutti gli elementi del caso pertinenti con riferimento agli indici di integrazione elencati dall'art. 19, co.1.1, cit. e, fattane la sintesi, valutare l'inespellibilità ed il diritto alla protezione della persona interessata.

Non si può tuttavia concludere l'esame del primo caso sopra esposto senza una considerazione in merito alla locuzione "effettivo inserimento sociale in Italia", utilizzata dal legislatore nel 2020 per individuare, insieme agli altri elementi dei quali si è detto, le persone il cui allontanamento dal territorio nazionale comporterebbe una violazione del loro diritto al rispetto della vita privata o familiare: l'inserimento sociale non può essere ridotto alla sommatoria di punti ottenuti conseguendo astratti traguardi (come si trattasse di un concorso a premi), quali un determinato livello di certificata conoscenza della lingua italiana, un contratto di lavoro a tempo indeterminato, la disponibilità di un alloggio con contratto di locazione "quattro più quattro" e magari un matrimonio e dei figli iscritti a scuola. L'inserimento sociale deve essere inteso come un percorso di reciproca e positiva integrazione tra il soggetto e la società ospitante, senza che il suo accertamento (necessario, per quanto qui interessa, per il riconoscimento della protezione speciale) possa passare per rigide e preconcepite valutazioni. Non deve quindi essere ritenuto "integrato" il cittadino straniero che abbia totalizzato un numero sufficiente di punti per i vari traguardi raggiunti, bensì quello nei confronti del quale possa essere riconosciuto un positivo percorso di integrazione in una società che analogo percorso di avvicinamento ha intrapreso (così non potrà essere imputata al cittadino straniero la precarietà dei contratti di lavoro ottenuti o della soluzione abitativa reperita, se questa precarietà è quella che la società gli ha riservato e riserva alle persone nella sua stessa condizione).

Gli altri due casi sopra esposti propongono invece, tra le altre, due criticità sulle quali è bene soffermarsi e che discendono direttamente dalla scarsa regolamentazione dell'istituto in discussione, soprattutto con riguardo all'assenza di precise norme che descrivano la condizione giuridica di chi abbia ottenuto la protezione speciale (e che ad esempio, come *Fernando* nel caso sopra esposto, non sa se potrà convertire alla scadenza il proprio permesso in uno per lavoro) e di chi attenda invece la decisione sulla propria domanda (e come *Nasrin* nel terzo caso, non sa se può continuare a lavorare o meno nel corso del procedimento).

È quindi opportuno individuare, a due anni dall'entrata in vigore della riforma contenuta nel d.l. n. 130/2020, quali siano oggi gli aspetti di maggiore criticità dell'istituto della protezione speciale nella sua concreta applicazione, prendendo le mosse proprio dalla mancata disciplina della condizione di chi

abbia presentato domanda di protezione speciale e di chi tale forma di protezione abbia ottenuto.

3. I diritti del richiedente la protezione speciale e del titolare della protezione speciale

La carente disciplina dell'istituto ha anzitutto un significativo impatto sulla condizione giuridica del cittadino straniero che ha presentato domanda di protezione speciale e che sta attendendo l'esito della relativa procedura. Non si può tuttavia esaminare tale condizione senza accennare alle diverse modalità di presentazione della domanda di protezione speciale.

Detta protezione, infatti, può essere richiesta tanto presentando domanda di protezione internazionale, quanto rivolgendo specifica domanda al questore. Tale seconda via era stata inizialmente esclusa dal Ministero dell'Interno con propria circolare del 19 marzo 2021¹⁵, che la riteneva ammissibile solamente quando il cittadino straniero avesse presentato domanda di rilascio di altro titolo di soggiorno (la protezione speciale quindi, secondo tale ricostruzione ministeriale, poteva essere accordata dal questore solamente in caso di rigetto della richiesta di un differente titolo di soggiorno). A seguito di numerose pronunce giudiziali di senso contrario¹⁶, tuttavia, la Commissione Nazionale per il diritto di asilo, con propria circolare del 19 luglio 2021¹⁷, ha esplicitamente ammesso la possibilità che la domanda di protezione speciale sia presentata dal cittadino straniero direttamente al questore, senza che l'interessato debba per forza richiedere la protezione internazionale.

La giurisprudenza e la prassi amministrativa consentono quindi oggi al cittadino straniero che intenda richiedere la protezione speciale di scegliere se presentare domanda di protezione internazionale o se rivolgere domanda volta al rilascio di un permesso di soggiorno per protezione speciale direttamente al questore.

¹⁵ La circolare è consultabile al link <https://www.cgil.lombardia.it/wp-content/uploads/2021/03/circolare-interno-19-03-2021-protez-speciale.pdf>.

¹⁶ Con riferimento alle due differenti procedure di 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 NAZZARENA ZORZELLA, “La nuova protezione speciale...”, cit., pp. 138 - 142.

¹⁷ Circolare ministeriale consultabile al link https://viedifuga.org/wp-content/uploads/2021/07/Circolare_Comm_naz_asilo_19_7_2021.pdf.

Se l'interessato opta per la prima via (domanda di protezione internazionale), godrà senza dubbio di tutti i diritti che sono garantiti dall'ordinamento ai richiedenti la protezione internazionale: al rilascio di un permesso di soggiorno per richiesta di asilo rinnovabile per tutta la durata della procedura¹⁸, all'iscrizione al Servizio sanitario nazionale¹⁹, all'iscrizione anagrafica ed al rilascio della carta di identità²⁰, all'erogazione delle misure di accoglienza²¹ e, trascorsi sessanta giorni dalla presentazione della domanda, allo svolgimento di attività lavorativa²².

Nessuna specifica disposizione (né del d.l. n. 113/2018, né del successivo d.l. n. 130/2020) regola invece la condizione di chi abbia presentato domanda di rilascio di un permesso per protezione speciale direttamente al questore. La disciplina di tale condizione andrà quindi rinvenuta nelle norme generali che regolano il soggiorno dei cittadini stranieri presenti sul territorio nazionale e, in particolare, nel testo unico contenuto nel d.lgs. n. 286/1998.

La prima e più rilevante questione da affrontare, nell'esame della condizione del richiedente la protezione speciale al questore, è certamente quella relativa al suo diritto al soggiorno nelle more del procedimento. La protezione invocata non sarebbe infatti in alcun modo accessibile se l'interessato potesse essere espulso nelle more del procedimento, magari proprio in occasione della presentazione dell'istanza.

In proposito, a fondare il diritto del richiedente la protezione speciale a soggiornare sul territorio nazionale sino alla definizione della procedura, concorrono perlomeno due argomenti: anzitutto pare che il diritto al soggiorno nelle more del procedimento sia intrinseco alla stessa procedura intentata, pena la sua completa inefficacia. Sarebbe infatti del tutto vanificato ogni accertamento sulla fondatezza della domanda di protezione speciale se il soggetto che l'ha proposta (per definizione irregolare sul territorio nazionale), potesse essere espulso mentre si sta vagliando il suo diritto alla protezione speciale e, quindi, proprio la sua inespellibilità. In secondo luogo, pare risolutivo il richiamo ad una norma contenuta nel testo unico per l'immigrazione, all'art. 5, comma 9-bis, secondo la quale «in attesa del rilascio o del rinnovo del permesso di soggiorno (...) il lavoratore straniero può legittimamente soggiornare nel territorio dello Stato (...)». La norma potrebbe prestarsi ad un'interpretazione restrittiva,

¹⁸ Cf. art. 7 d.lgs. 25/2008

¹⁹ Cf. art. 34 d.lgs. 286/1998

²⁰ Cf. art. 5-bis d.lgs. n. 142/2015

²¹ Cf. art. 14 d.lgs. n. 142/2015

²² Cf. art. 22 d.lgs. n. 142/2015

essendo previsto il diritto al soggiorno provvisorio nella fase di rilascio e rinnovo ai «lavoratori stranieri», il che potrebbe farla ritenere applicabile solamente a chi chieda il rilascio o il rinnovo del permesso di soggiorno per motivi di lavoro. Il dato letterale, tuttavia, non giustifica tale limitazione, ben potendo essere considerati «lavoratori stranieri» anche i cittadini stranieri che richiedono la protezione speciale ed essendo prevista l'autorizzazione al provvisorio soggiorno nella fase di rilascio e rinnovo del «permesso di soggiorno» e non al «permesso di soggiorno per lavoro».

Pare quindi fuori di dubbio che il cittadino straniero che ha presentato domanda di protezione speciale al questore debba essere ritenuto, per la durata del procedimento, a tutti gli effetti regolare sul territorio nazionale.

Altro aspetto di fondamentale importanza nella disamina della condizione del richiedente la protezione speciale è senza dubbio quello relativo alla possibilità o meno per lo stesso di svolgere regolare attività lavorativa. Tale diritto sembra essere precluso dalla stessa norma contenuta nel testo unico per l'immigrazione all'art. 5, comma 9-bis, che autorizza come visto il soggiorno del «lavoratore straniero» in attesa di rilascio o rinnovo del proprio permesso di soggiorno. Tale articolo di legge, infatti, limita l'autorizzazione provvisoria al lavoro al verificarsi di due 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 norma appare quindi precisa nel limitare la possibilità di svolgere attività lavorativa nelle more del procedimento di rilascio del solo permesso di soggiorno per motivi di lavoro, e non è certamente possibile applicare in via analogica una disposizione eccezionale quale quella sopra riportata alla diversa fattispecie della richiesta di rilascio del permesso per protezione speciale²³.

²³ Un'applicazione in via analogica dell'art.5, comma 9-bis, è stata tuttavia recepita dal Ministero del Lavoro e dall'Ispettorato del Lavoro che, con propria nota congiunta n. 4079 del 7.5.2018 hanno ritenuto che sia autorizzato allo svolgimento di attività lavorativa anche il cittadino straniero che abbia fatto ingresso sul territorio nazionale per ricongiungimento familiare e che sia in attesa di rilascio del permesso di soggiorno per motivi familiari. La nota è consulta-

Il cittadino straniero che richiede la protezione speciale al questore può quindi soggiornare in attesa della decisione sulla propria istanza, ma non può svolgere attività lavorativa.

Tale preclusione (nei confronti di persone che peraltro, diversamente dai richiedenti la protezione internazionale, non hanno diritto a specifiche misure di accoglienza) appare del tutto ingiustificata e di dubbia legittimità costituzionale, impedendo a chi soggiorna regolarmente e che invoca una forma di protezione fondata proprio che proprio nel radicamento e nell'integrazione sociale ha il proprio fondamento, di condurre una vita libera e dignitosa.

Lo *status* legale del richiedente la protezione speciale che non abbia presentato domanda di protezione internazionale appare così, oltre che estremamente lacunoso, assai poco garantista, riducendosi di fatto alla tolleranza sul territorio dell'interessato.

Nemmeno la condizione di chi abbia avuta riconosciuta la protezione speciale è descritta dal legislatore con particolare accuratezza. Il presupposto della protezione speciale è l'inespellibilità del cittadino straniero che l'ha invocata, quindi il primo ed essenziale suo diritto è senza dubbio quello a non essere espulso e, quindi, a soggiornare sul territorio nazionale.

Se, come visto, il richiedente la protezione speciale non ha diritto all'accesso alle misure di accoglienza, non molto differente è sotto tale profilo la condizione di colui al quale detta forma di protezione è stata riconosciuta: l'art. 1-sexies d.l. n. 416/1989, come modificato dal d.l. n. 130/2020, prevede infatti che il titolare di permesso di soggiorno per protezione speciale possa essere inserito nei progetti di accoglienza del sistema di accoglienza ed integrazione, ma solamente nei limiti dei posti disponibili²⁴. Mentre quindi il titolare di protezione internazionale ha diritto all'erogazione in suo favore delle misure di accoglienza, il titolare di permesso per protezione speciale può vantare solo una legittima aspettativa all'inserimento nel sistema di accoglienza, condizionata alla disponibilità di posti.

Per il resto, le uniche prerogative del "protetto speciale" che trovano una specifica disciplina nell'ordinamento, all'art. 32, co. 3, d.lgs. n. 25/2008 (come modificato con il d.l. n. 130/2020), sono quelle relative alla biennialità del re-

bile 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>.

²⁴ L'accesso al sistema di accoglienza è comunque precluso 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 2, 12, comma 1, lettere b) e c), e 16 del d.lgs. n. 251/2007

lativo permesso, alla sua rinnovabilità ed alla sua idoneità allo svolgimento di attività lavorativa. Un'altra norma introdotta con il decreto legge del 2020, il comma 1-*bis* all'art. 6 d.lgs. n. 296/1998, richiamando quella sopra citata, consente poi la conversione del permesso per protezione speciale in uno per motivi di lavoro.

Il 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'Interno²⁵, ha tuttavia inaspettatamente negato la convertibilità in permesso per lavoro del permesso per protezione speciale rilasciato a seguito di domanda diretta al questore. Secondo il Ministero, infatti, il rinvio operato dalla norma sulla convertibilità in permesso per lavoro²⁶ non all'art. 19 del testo unico per l'immigrazione (norma istitutiva della protezione speciale), bensì all'art. 32 d.lgs. n.25/2008 (articolo che disciplina la decisione della commissione territoriale sulle domande di protezione internazionale, contemplando la possibilità del riconoscimento della protezione speciale) comporterebbe la possibilità di convertire in permesso per lavoro solo per il permesso per protezione speciale ottenuto a seguito di presentazione di domanda di protezione internazionale e non anche per quello richiesto direttamente al questore. Secondo il Ministero, quindi, esistono due differenti permessi per protezione speciale, con due diverse discipline: l'uno ottenuto come possibile esito della ordinaria domanda di protezione internazionale, l'altro a seguito di domanda diretta al questore.

La conclusione alla quale perviene sul punto il Ministero appare del tutto ingiustificata. Non pare si possa infatti dubitare che nel nostro ordinamento esista una sola forma di protezione speciale, la cui disciplina è contenuta nei commi 1 e 1.1 dell'art.19 d.lgs. n. 286/1998 per quanto riguarda i presupposti per il suo rilascio, nei commi 1.2 di quello stesso articolo e 3 dell'art. 32 d.lgs. n. 25/2008 per le due differenti procedure previste per accedervi e nell'ultima di tali disposizioni per 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).

²⁵ Le circolari sono consultabili al link <https://www.dirittoimmigrazione cittadinanza.it/allegati/fascicolo-2022-1/846-circolare-ministero-interno-p-s-protezione-speciale-nov-2021/file>.

²⁶ Si tratta dell'art. 6 co. 1-*bis*, lett. a), d.lgs. n. 286/1998 che così recita: «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 (...)».

Diversamente opinando, ritenendo cioè che esistano nell'ordinamento due differenti permessi per protezione speciale (l'uno rilasciato a seguito di domanda al questore, l'altro di domanda per protezione internazionale), si dovrebbe peraltro giungere alla conclusione che non solo la convertibilità in permesso per lavoro, ma anche la durata biennale, la rinnovabilità e l'idoneità all'attività lavorativa (tutte prerogative previste dal citato art. 32, co. 3, cit.) sarebbero riservate al permesso per protezione speciale rilasciato a seguito di domanda di protezione internazionale. Così facendo, tuttavia, non solo si vanificherebbe la riformata protezione speciale, ma si attribuirebbe ai questori il potere di determinare in modo arbitrario la durata dei permessi per protezione speciale loro richiesti, in violazione della riserva di legge che la Costituzione prevede per la disciplina della condizione del cittadino straniero al comma 2 dell'art. 10 della Carta, ma, soprattutto, si autorizzerebbero cittadini stranieri a soggiornare sul territorio nazionale per periodi potenzialmente lunghi senza avere accesso garantito all'accoglienza e senza poter lavorare per mantenersi, con palese violazione del diritto costituzionale al lavoro sancito dall'art. 4 della Costituzione.

4. Conclusioni

La protezione speciale, nella sua versione riformata dal d.l. n. 130/2020, si presenta come un inedito incontro del nostro legislatore dell'immigrazione con la realtà.

La realtà della migrazione, infatti, è una storia di persone che per varie ragioni (perché costrette dagli eventi, perché vogliono raggiungere famigliari, parenti o amici, per trovare lavoro o migliori condizioni di vita o anche solo per realizzare propri sogni o desideri) lasciano il proprio paese, effettuano viaggi spesso difficili e a volte drammatici, trovano faticosamente una propria collocazione nel paese di approdo e qui intrecciano relazioni, studiano, lavorano, si trasformano e trasformano la società del paese in cui si stabiliscono, affievolendo inevitabilmente (o perlomeno modificando) con il passare degli anni il rapporto con la propria realtà di provenienza.

Questo lento e complesso processo trasformativo delle persone e della società non può essere sempre costretto nelle maglie della protezione internazionale. Il percorso migratorio non è infatti sempre una fuga da persecuzioni o violenze, né è sempre del tutto forzata la decisione di abbandonare il proprio paese per stabilirsi fuori dai suoi confini. Pensare quindi che tutte le vicende umane dei migranti debbano passare per domande di asilo, appare profondamente sbagliato. Tutte le persone portatrici di fragilità hanno bisogno di protezione, ma la protezione accordata non può essere solamente quella dell'asilo propriamente detto, tanto per le precise definizioni che l'ordinamento attribuisce allo *status* di

rifugiato ed alla protezione sussidiaria, quanto per il carattere preminentemente “retrospettivo” delle ragioni che lo giustificano: si ha diritto all’asilo, in una delle sue forme, non per quello che si è o si sta facendo, ma per il timore che si ha di tornare nel proprio paese per quello che si è stati o si è fatto in passato.

Nemmeno l’attuale disciplina dell’immigrazione per lavoro, per studio o per motivi familiari, d’altra parte, con le sue parossistiche rigidità ed i suoi infiniti limiti, fornisce risposte adeguate al fenomeno umano multiforme, ineluttabile ed in continua mutazione delle migrazioni. L’ingresso per lavoro continua, infatti, ad essere vincolato al meccanismo delle quote ed alla finzione che vorrebbe domanda e offerta di lavoro incontrarsi a migliaia di chilometri di distanza, senza che il potenziale datore di lavoro abbia mai incontrato il lavoratore che vuole assumere. L’ingresso per ricongiungimento è invece subordinato al soddisfacimento di parametri reddituali ed alloggiativi a volte proibitivi, ad attese non compatibili con le relazioni familiari e ad una definizione di famiglia che è la nostra, ma non per forza è condivisa nel resto del mondo.

Prima o poi si riuscirà forse (se mai il tema dell’immigrazione dovesse eclissarsi dall’agenda della quotidiana diatriba politica) ad adottare una regolamentazione degli ingressi sul territorio nazionale più aderente alla realtà e quindi anche più efficace. Sarà comunque sempre necessario, anche con una migliore regolamentazione degli ingressi, affrontare un dato di realtà che può anche non piacere ma che deve essere affrontato: le persone, con o senza documenti, nel mondo si muovono e quando trovano condizioni favorevoli si fermano, si stabiliscono e con il tempo si radicano. La risposta dell’ordinamento può essere quella di pretendere un continuo e tassativo ripristino della legalità, prevedendo un astratto ed irrealistico automatismo espulsivo nei confronti di tutti coloro che non soddisfino le condizioni stabilite per il soggiorno, ma tale pretesa è destinata ad essere sempre frustrata non raggiungendo il risultato perseguito (risultato peraltro che, se mai fosse raggiunto, oltre a violazioni di fondamentali diritti umani e ad inutili sofferenze, comporterebbe gravi ripercussioni sul mercato del lavoro e sulla tenuta della società).

Se non si ritiene di scegliere la via dell’espulsione di massa di tutti i cittadini stranieri che non soddisfano le precise condizioni dettate per il soggiorno (condizioni che peraltro andrebbero verificate giorno per giorno dalla pubblica amministrazione, perché il venir meno delle stesse dovrebbe comportare la revoca del titolo di soggiorno²⁷), si deve affrontare la realtà della presenza di que-

²⁷ Così il primo periodo del comma 5 dell’art. 5 d.lgs. n. 286/1998: «*Il permesso di soggiorno o il suo rinnovo sono rifiutati e, se il permesso di soggiorno è stato rilasciato, esso è revocato quando mancano o vengono a mancare i requisiti richiesti per l’ingresso e il soggiorno nel territorio dello Stato (...)*».

ste persone sul territorio e, se non si decide di perpetuare all'infinito l'inefficace sistema delle sanatorie (incapace per sua natura di discernere adeguatamente le diverse situazioni delle persone interessate), si deve adottare un modello di regolarizzazione permanente, capace di considerare ad una ad una le vicende dei migranti irregolarmente presenti sul territorio, per valutare se la loro espulsione non possa comportare la violazione, in particolare, del loro diritto al rispetto della propria vita privata o familiare.

A quest'ultima opzione sembra aderire l'istituzione della protezione speciale: uno sguardo dell'ordinamento sulla realtà della vita delle persone migranti presenti sul territorio nell'ottica, nel caso in cui siano ritenuti sussistenti determinati indici (l'integrazione sociale, familiare, lavorativa e linguistica), di una presa d'atto della loro esistenza e presenza. A due anni dall'introduzione dell'istituto, tuttavia, da un lato sono emerse (favorite senza dubbio dalla lacunosità della norma che l'ha introdotta) resistenze nella pubblica amministrazione ad una sua corretta ed estesa applicazione e, dall'altro, la politica sembra intenzionata a cavalcare nuovamente paure e diffidenze di parte dell'elettorato promettendo non solo i soliti "porti chiusi" o i nuovi "blocchi navali", ma anche minacciando l'abrogazione, dopo l'umanitaria, di ogni altra "protezione nazionale".

Occorrerà quindi verificare se l'incontro ravvicinato con la realtà della vita dei migranti costituito dalla protezione speciale, tra resistenze amministrative e strumentalizzazioni elettorali, resisterà al desiderio del nostro legislatore di continuare a guardare l'immigrazione con il binocolo, così che delle persone in tale modo appena intraviste non si possano distinguere nemmeno i volti.

Livio Neri

Livio Neri, avvocato, è titolare di uno studio legale a Milano, "Studio diritti e lavoro" (www.studiodirittielavoro.it), che si occupa di diritto del lavoro, di diritto antidiscriminatorio, di diritto dell'immigrazione, della cittadinanza e dell'asilo. Svolge attività formativa per avvocati ed operatori sociali in tali ultime materie, sulle quali ha pubblicato alcuni lavori. È tra i soci fondatori di APN - Avvocati per Niente, associazione attiva in Milano dal 2005 nel campo del contrasto alle discriminazioni e della tutela dei soggetti a rischio di esclusione sociale. È socio fondatore e membro del consiglio direttivo di ResQ onlus, ong attiva con una propria nave nelle operazioni di ricerca e soccorso di naufraghi nel Mediterraneo centrale e socio di ASGI - Associazione per gli Studi Giuridici sull'Immigrazione.