

Diritto, Immigrazione e Cittadinanza

Fascicolo n. 3/2024

LA PROTEZIONE COMPLEMENTARE DOPO IL D.L. 20/2023.

UNO STUDIO SU LAVORO E SOGGIORNO ANCHE A PARTIRE DALL'ESPERIENZA DELLA CLINICA LEGALE MIGRAZIONI E DIRITTI DELL'UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PALERMO

di Rita Daila Costa e Claudio Costanzo

Abstract: Il presente contributo propone un'analisi dell'istituto della protezione complementare nell'ordinamento italiano, mostrando l'impatto delle riforme che si sono susseguite, a partire dal 2018, sulle vite delle persone migranti e sulle loro possibilità di accesso al mercato del lavoro, anche alla luce dell'esperienza della Clinica legale Migrazioni e Diritti dell'Università degli Studi di Palermo (Clinica MiDi). Partendo da alcuni cenni sulla vecchia protezione umanitaria, il lavoro si sofferma sull'istituto della protezione speciale che, come riformata nel 2020, aveva rappresentato un'importante occasione di regolarizzazione per molti lavoratori stranieri irregolarmente soggiornanti. L'intervento del d.l. n. 20/2023 ha ristretto ampiamente le maglie di tale forma di tutela, generando incertezze non solo sul piano dell'effettività degli obblighi costituzionali e internazionali, ma anche in ordine all'accesso, per via amministrativa, alla garanzia effettiva dei diritti fondamentali che tali obblighi tutelano. Nonostante le possibili interpretazioni volte a limitarne l'impatto, la riforma ha già manifestato la propria capacità di incidere sulla vita di persone da tempo soggiornanti in Italia, dove hanno radicato il proprio centro della vita privata e familiare, come riscontrato dal punto di osservazione critico della Clinica MiDi.

Abstract: This paper proposes an analysis of the institution of complementary protection in the Italian legal system, showing the impact of the successive reforms that started in 2018 on the lives of migrants and their access to employment, also in the light of the experience of the Migration and Rights Legal Clinic of the University of Palermo (MiDi Clinic). Starting from some references to the old humanitarian protection, the work focuses on the Institute of Special Protection, which, as reformed in 2020, represented an important regularisation option for many irregular foreign workers. The intervention of Decree-Law 20/2023 has significantly reduced the scope of this form of protection, creating uncertainty not only at the level of the effectiveness of constitutional and international obligations, but also with regard to access, through administrative channels, to the effective guarantee of the fundamental rights that these obligations protect. Despite the possible interpretations aimed at limiting its impact, the reform has already shown its capacity to affect the lives of people who have been living in Italy for a long time, where they have rooted their private and family life, as the critical observation of the MiDi Clinic has shown.

LA PROTEZIONE COMPLEMENTARE DOPO IL D.L. 20/2023. *UNO STUDIO SU LAVORO E SOGGIORNO ANCHE A PARTIRE DELL'ESPERIENZA DELLA CLINICA LEGALE MIGRAZIONI E DIRITTI DELL'UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PALERMO*

di Rita Daila Costa e Claudio Costanzo*

SOMMARIO: 1. La riforma della protezione complementare dal punto di vista dell'approccio clinico-legale. – 2. La protezione “complementare” prima del d.l. 20/2023: dalla protezione umanitaria alla speciale. – 3. La protezione speciale e la tutela dei lavoratori stranieri: una possibilità di emersione. – 4. Il d.l. 20/2023 e la ridefinizione dell'ambito di applicazione della protezione speciale. – 5. L'abrogazione dell'istanza diretta al questore. – 6. L'impatto della riforma della protezione complementare nell'esperienza della Clinica legale MiDi. – 7. Osservazioni conclusive.

1. La riforma della protezione complementare dal punto di vista dell'approccio clinico-legale

Il d.l. 10 marzo 2023, n. 20, anche noto come “Decreto Cutro” dal nome del naufragio che lo ha preceduto, ha rappresentato l'occasione per il Governo Meloni di intervenire in maniera trasversale sulla materia dell'immigrazione e dell'asilo. Benché formalmente giustificato dalla necessità di rafforzare «gli strumenti di contrasto ai flussi migratori illegali e all'azione delle reti criminali che operano la tratta di esseri umani, semplificano le procedure per l'accesso, attraverso canali legali, dei migranti qualificati»¹, il decreto non si limita alla materia penale² e alla regolazione dei flussi di ingresso³, ma interviene anche sulla “protezione speciale” (art. 7), con una riforma volta a rideterminarne i confini dopo l'intervento normativo del 2020.

Nella breve finestra temporale di vigenza di quest'ultima riforma, oltre che quale forma di protezione complementare per i richiedenti asilo⁴, la protezione speciale si era dimostrata uno strumento utile alla potenziale emersione dall'irregolarità di persone migranti già radicate sul territorio e spesso costrette a vivere e lavorare in posizione di invisibilità.

* Rita Daila Costa è dottoranda in “Dinamica dei Sistemi” presso l'Università degli Studi di Palermo; Claudio Costanzo è dottorando in “Pluralismi giuridici. Prospettive antiche e attuali” presso l'Università degli Studi di Palermo. Sebbene il lavoro sia frutto della riflessione comune dei due autori, Rita Daila Costa ha redatto i paragrafi 2, 3 e 4; Claudio Costanzo ha redatto i paragrafi 5 e 6. I paragrafi 1 e 7 sono stati redatti congiuntamente.

1. Comunicato stampa del Consiglio dei Ministri n. 24, 9 marzo 2023.

2. Sul punto v. L. Masera, *Le disposizioni penali del d.l. 20/2023. Ancora un insensato inasprimento delle sanzioni in materia di favoreggiamento dell'immigrazione irregolare*, in *Quest. giust.*, 3 aprile 2023.

3. Sul punto v. A. Sgroi, *Ordinamento giuridico e ingresso dei lavoratori dei paesi terzi: considerazioni a margine del d.l. 10 marzo 2023 n. 20*, in *Dir. mer. lav.*, n. 2.2023, p. 403 e ss.; W. Chiaromonte, *Una lettura giuslavoristica del d.l. 20/2023: le inadeguate politiche migratorie del Governo Meloni*, in *Giorn. dir. rel. ind.*, n. 3, 2023, p. 431 e ss. In generale, per una panoramica sulla riforma, si veda *Quest. giust.*, n. 3.2023, intero numero.

4. Il concetto di “protezione complementare” è impiegato per descrivere le forme di protezione dei richiedenti asilo “complementari” al regime di protezione stabilito per i rifugiati dalla Convenzione del 1951 e dal Protocollo del 1967. Esse mirano a fornire protezione alle persone che non possono beneficiare di questi ultimi strumenti, anche se, come i rifugiati della Convenzione, possono avere valide ragioni per non desiderare di tornare nel loro Paese d'origine; UNHCR, *Protection Mechanisms Outside of the 1951 Convention (“Complementary Protection”)*, PPLA/2005/02, at 2, (Jun. 2005).

È stato, dunque, evidente sin da subito il paradosso del decreto: la necessità di prevenire e contrastare l'irregolarità, peraltro sulla scorta dell'onda emotiva segnata dal naufragio, si è accompagnata ad una riforma che ha riguardato persone da tempo soggiornanti sul territorio dello Stato, con legami di vita privata e familiare, incidendo su uno strumento dimostratosi utile per la loro regolarizzazione ed emersione.

Risulta quindi opportuno analizzare le conseguenze di questa riforma, non solo attraverso l'analisi della normativa risultante, ma anche utilizzando l'approccio clinico legale, mediante la riflessione sulle esperienze concrete, nel tentativo di «fare emergere quanto della vita del diritto si tende a nascondere come la polvere sotto il tappeto»⁵.

Il presente lavoro nasce proprio dalla consapevolezza che il ragionamento giuridico si scontra spesso con una realtà estremamente complessa, in cui le conseguenze applicative delle norme si ripercuotono notevolmente sulle vite delle persone coinvolte; ciò ancor di più quando si tratti della regolarità del soggiorno di cittadini stranieri, trattandosi di un ambito in cui il diritto incide direttamente sui diritti fondamentali. In questa ottica, ripercorrere in via deduttiva le ipotesi interpretative è un lavoro utile solo parzialmente, se non accompagnato da un'analisi che tenga conto del fatto che «il significato del diritto si rivel[a] nella *pratica*, dove l'ordine dei principi astratti e oggettivi lascia il posto al disordine della realtà, che appare confusa, soggettiva, indefinita, contraddittoria»⁶.

In questa prospettiva va letto il presente contributo, sviluppato anche a partire dall'esperienza della Clinica legale Migrazioni e Diritti dell'Università degli Studi di Palermo (Clinica legale MiDi)⁷, di cui entrambi gli autori del contributo sono operatori.

Questa realtà, fin dal 2015, svolge attività di orientamento e consulenza legale gratuita nei locali dell'università, assistendo ogni anno centinaia di persone, soprattutto straniere e migranti. L'esperienza si colloca nell'ambito dell'educazione clinico-legale, che, in generale, viene definita come un metodo di insegnamento del diritto basato «sull'apprendimento esperienziale, che favorisce la crescita delle conoscenze, delle abilità e dei valori personali, promuovendo al contempo la giustizia sociale»⁸. La costruzione di un modello di insegnamento del diritto basato sugli elementi sopra menzionati, nonostante esista anche in Italia il rischio di una sua "normalizzazione" che ne neutralizzi gli aspetti più innovativi⁹, costituisce ancora oggi un elemento di rottura con la concettualistica derivata dal formalismo giuridico e con le sue premesse, specialmente in ambito didattico¹⁰. In questa prospettiva, l'obiettivo di «riconnettere sapere giuridico e società» viene perseguito

5. A. Schiavello, *Vulnerabilità, concetto di diritto e approccio clinico-legale*, in *Etica & Politica*, n. 3.2019, p. 255 ss., spec. p. 272.

6. M. Barbera, *Perché non abbiamo avuto un caso Brown. Il ruolo delle cliniche legali nelle strategie di public interest litigation*, in *Quest. giust.*, n. 3.2019, p. 78 ss., spec. p. 82, che richiama J. Perelman, *Penser la pratique, théoriser le droit en action: des cliniques juridiques et des nouvelles frontières épistémologiques du droit*, in *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, n. 2.2014, p. 133 ss.

7. La Clinica Legale Migrazioni e Diritti è frutto della convenzione tra il Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Palermo, il dottorato di ricerca in *Diritti umani: evoluzione, tutela e limiti* e l'associazione Clinica legale per i diritti umani - CLEDU ETS, v. <https://www.unipa.it/dipartimenti/di.gi./clinica-legale-per-i-diritti-umani/index.html>.

8. La definizione è formulata dallo European Network for Clinical Legal Education (ENCLE), all'indirizzo <https://encle.org/about-us/what-is-cle>.

9. Sul "lato oscuro" delle cliniche legali, v. E. Rigo, R. M. Marella, *Cliniche legali, Commons e giustizia sociale*, in *Parolechiave*, n.1.2015, p. 188 ss.

10. M. Barbera, *Presentazione. Il movimento delle cliniche legali e le sue ragioni*, in A. Maestroni, P. Brambilla, M. Carrer (a cura di), *Teorie e pratiche nelle cliniche legali*, Torino, Giappichelli, 2018, p. XIX ss.; C. Agnella, C. Blengino, R. Ciavarella, C. de Martino, C. De Robertis, M. D'Onghia, *Un'indagine quali-quantitativa sulle Cliniche legali nelle Università italiane*, in *Riv. it. fil. dir.*, n. 1.2024, p. 63 ss.

«esponendo coloro che insegnano e coloro che apprendono il diritto a rilevanti e concreti problemi di giustizia»¹¹. Molte cliniche legali italiane condividono, così, una «visione comune in cui l'insegnamento del diritto attraverso la sua pratica è concepito direttamente come strumento di giustizia sociale»¹², e in cui il diritto stesso è un elemento "situato" nel tempo e nella storia, e che in quel tempo e quella storia è strumento di trasformazione, sempre a fianco delle altre scienze sociali¹³. In tal senso, utilizzare il metodo clinico significa non guardare unicamente alle norme, ma anche «alle esperienze sul campo, con un approccio di osservazione partecipata volta a sondare l'impatto degli strumenti normativi nella realtà sociale»¹⁴.

In questo quadro, l'esperienza palermitana si caratterizza per alcuni elementi fondamentali, tra cui: la sede universitaria in cui si svolgono le attività, collocata in un quartiere popolato da moltissime persone migranti e straniere in generale; lo svolgimento, in via principale, di un'attività di "live client clinic", attraverso uno sportello di primo livello di orientamento e consulenza legale, nell'ambito del quale studentesse e studenti vengono a contatto con problemi reali, spesso complessi, acquisendo «la consapevolezza di dover fare i conti con il ruolo e l'impatto del suo operato all'interno del contesto nel quale agisce e sulla vita delle persone»; la netta prevalenza di attività stragiudiziale, a diretto contatto con la pubblica amministrazione; l'elevato numero di accessi¹⁵. La combinazione di questi elementi rende la Clinica un osservatorio di rilievo, seppure parziale e limitato alla città di Palermo, sull'implementazione delle politiche migratorie e sulle relative conseguenze, complesse e sfaccettate, sulle molteplici dimensioni delle vite delle persone che si rivolgono alla Clinica.

D'altra parte, la necessità di argomentare sulle questioni giuridiche da affrontare, già oggetto delle specifiche riunioni interne del *back office*¹⁶, costituisce parte integrante di un lavoro più ampio, sia in termini di presa in carico multidisciplinare del problema concretamente sollevato, sia in termini di riflessione di più ampio respiro sulla realtà sfaccettata in cui la Clinica opera. Così, nel corso degli anni di attività della Clinica MiDi, è stato possibile entrare a contatto con molteplici storie di persone migranti e osservare da vicino l'impatto che le numerose riforme introdotte in materia hanno avuto sulle vite di queste persone. Proprio per questo motivo, la lente della Clinica legale palermitana si presenta come una prospettiva privilegiata per capire l'impatto reale delle riforme sulle vite

11. M. Barbera, *Perché non abbiamo avuto un caso Brown*, cit., p. 86.

12. A. Sciarba, *Le cliniche legali italiane e la risignificazione del diritto*, in *Riv. fil. dir.*, n. 2.2019, p. 257 ss., spec. p. 264.

13. C. Blengino, *Che cosa (ci) insegnano le cliniche legali?*, in *Diritto & Questioni pubbliche*, n. 1.2021, p. 41 ss., spec. p. 46; M. G. Bernardini, *Le cliniche legali e l'identità del giurista: spunti per un inquadramento teorico*, in *Dir. & Quest. Pubbl.*, n. 2.2017, p. 437 ss.

14. V. Pasquarella, *La doppia anima della law clinic: modello didattico innovativo e valido strumento di promozione della giustizia sociale*, in V. Pasquarella, M. D'Onghia (a cura di), *Didattica, law clinic, giustizia sociale e territorio*, Bari, Cacucci, 2022, p. 71.

15. A. Sciarba, L. Lo Verde, "Agire il diritto" e prendere posizione. Il caso della Clinica legale Migrazioni e diritti dell'Università di Palermo, in *Riv. fil. dir.*, n.1.2024, p. 103 ss., spec. p. 108. Come si avrà modo di approfondire, il numero degli accessi del 2023 è mappato nel report 2023 delle attività della Clinica legale MiDi, Clinica legale Migrazioni e Diritti, *Report di monitoraggio della Clinica legale Migrazioni e Diritti dell'Università degli Studi di Palermo 2023*, 6 maggio 2024, disponibile su <https://www.unipa.it/dipartimenti/di.gi./Report-di-monitoraggio-Clinica-legale-2023/>.

16. Lo sportello della Clinica MiDi è aperto al pubblico ogni mercoledì pomeriggio, dalle ore 15:30 per circa tre ore. Nella prima fase, gruppi di studenti/studentesse, sotto la supervisione dei/delle tutor della Clinica legale (avvocate/i, docenti, dottorande/i con esperienza pluriennale), svolgono i colloqui con le persone che si rivolgono allo sportello; nella seconda fase, il *back office*, studentesse/studenti riferiscono sui colloqui svolti e, con il supporto dei/delle tutor, analizzano le questioni emerse nei singoli casi, in un momento di riflessione comune sulla strategia da seguire e sulla risoluzione delle questioni giuridiche più complesse.

delle persone, al di là delle retoriche che spesso le accompagnano e diviene, dunque, un punto di vista imprescindibile per l'analisi di una materia, come quella in questione, più volte riformata dalla decretazione d'urgenza nel corso degli ultimi anni.

2. La protezione “complementare” prima del d.l. 20/2023: dalla protezione umanitaria alla speciale

Per comprendere l'effettiva portata delle modifiche introdotte dal d.l. n. 20/2023 e i loro effetti sulla vita degli stranieri soggiornanti in Italia, è necessaria, innanzitutto, una breve disamina della disciplina della protezione complementare, delle sue evoluzioni e applicazioni pratiche prima dell'entrata in vigore di tale riforma. Del resto, l'istituto è stato oggetto di interventi con cadenza quasi biennale, a partire dal “Decreto Salvini I”, il d.l. 21 ottobre 2018, n. 113, convertito con modificazioni dalla l. 18 dicembre 2018, n. 173. Con il dichiarato intento di evitare interpretazioni distorsive della protezione internazionale¹⁷, il decreto ha segnato la fine della cosiddetta protezione umanitaria, espungendo il riferimento ai seri motivi di carattere umanitario, nonché agli obblighi costituzionali ed internazionali, dal testo dell'art. 5, co. 6, d.lgs. 25 luglio 1998, n. 256 (cosiddetto “Testo Unico sull'Immigrazione”, TU Imm.).

Fino a quel momento, l'art. 5, co. 6, tramite la clausola aperta dei seri motivi di carattere umanitario, aveva costituito una forma di protezione atipica, da riconoscere a fronte di ipotesi di vulnerabilità del richiedente, da valutare e individuare caso per caso¹⁸. Il d.l. n. 113/2018 sostituiva a tale strumento alcune ipotesi di permessi di soggiorno per «casi speciali», tipiche e tassative, dotate di un ambito di applicazione ben più ridotto. Si era, così, determinato un evidente vuoto di tutela¹⁹, che apriva al rischio di irregolarità, anche per persone fino a quel momento protette dall'ordinamento in quanto vulnerabili²⁰. Come reso evidente dall'esperienza della Clinica legale MiDi, diretta conseguenza della riforma era stata «l'impossibilità per migliaia e migliaia di persone che avevano solidi legami familiari e sociali

17. Così, criticamente, W. Chiaromonte, *Ideologia e tecnica della disciplina sovranista dell'immigrazione. Protezione internazionale, accoglienza e lavoro dopo il “decreto Salvini”*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, n. 2.2019, p. 335; C. Favilli, *Il Re è morto, lunga vita al Re! Brevi note sull'abrogazione del permesso di soggiorno per motivi umanitari*, in *Riv. dir. int.*, n.1.2019, p. 164-165.

18. Secondo la giurisprudenza, «il riconoscimento del diritto al permesso di soggiorno per ragioni umanitarie, che è misura atipica e residuale, deve essere frutto di valutazione autonoma caso per caso [...] essendo necessario considerare la specificità della condizione personale di particolare vulnerabilità del richiedente»; *ex multis* Cass. civ., sez. VI, 16.11.2021, n. 34500, in onelegale.wolterskluwer.it.

19. Nella vigenza della vecchia protezione umanitaria, si riteneva che l'atipicità della protezione prevista all'art. 5, co. 6, T.U. Imm. consentisse di dare piena attuazione al diritto di asilo di cui all'art. 10, co. 3, Cost. «assicurando tutela alle persone in condizioni di vulnerabilità in situazioni connotate dal rischio di compromissione di diritti fondamentali, ma non necessariamente fondate sul *fumus persecutionis* o sul pericolo di danno grave per la vita o per l'incolumità psicofisica», *ex multis* Cass. civ., sez. I, 23 febbraio 2023, n. 8400, in questa *Rivista*, n. 2.2023. Al contrario il d.l. n. 113/2018 ha insinuato il dubbio di una possibile applicazione diretta dell'art. 10, co. 3, Cost., o in alternativa della incostituzionalità delle disposizioni in questione; sul punto, v. M. Ferri, *La tutela della vita privata quale limite all'allontanamento: l'attuazione (e l'ampliamento) degli obblighi sovranazionali attraverso la nuova protezione speciale per integrazione sociale*, in questa *Rivista*, n. 2.2021, p. 83 ss.

20. Per una più attenta disamina delle novità normative introdotte nel 2018 e delle loro criticità, si rinvia a: W. Chiaromonte, *Ideologia e tecnica*, cit., p. 321 ss.; C. Favilli, *Il Re è morto*, cit., p. 164 ss.; M. Balboni, *Abolizione della protezione umanitaria e tipizzazione dei casi di protezione: limiti e conseguenze*, in F. Curi (a cura di), *Il Decreto Salvini – Immigrazione e sicurezza*, Pisa, Pacini, 2019, p. 19 ss.; A. Algostino, *Il decreto “sicurezza e immigrazione” (decreto legge n. 113 del 2018): estinzione del diritto di asilo, repressione del dissenso e diseguaglianza*, in *Costituzionalismo.it*, n. 2.2018, p. 167 ss.

in Italia e un significativo livello di inclusione sociale, come i neomaggiorenni arrivati da minori non accompagnati che avevano avviato percorsi scolastici e di inserimento lavorativo, di ottenere o rinnovare il proprio permesso di soggiorno, finendo in una situazione di irregolarità, e quindi di marginalizzazione, sfruttamento e abusi»²¹.

Con l'obiettivo di risolvere alcuni dei problemi aperti dall'abrogazione della protezione umanitaria²², il legislatore è intervenuto nuovamente in materia con il d.l. 21 ottobre 2020, n. 130, convertito in legge con modificazioni dalla l. 18 dicembre 2020, n. 173, noto come «Decreto Lamorgese».

Pur non reintroducendo il riferimento ai seri motivi di carattere umanitario, il decreto ha ripristinato il richiamo al rispetto degli obblighi di carattere costituzionale e internazionale, all'interno del testo dell'art. 5, co. 6, TU Imm.

Contestualmente, la riforma ha ampliato la portata della cosiddetta «protezione speciale», prevista dall'art. 19, TU Imm.

Prima del 2020, tale disposizione prevedeva il divieto di espulsione e il diritto al contestuale rilascio di un permesso per protezione speciale, ex art. 32, co. 3, d.lgs. 28 gennaio 2008, n. 25, allorché lo straniero avesse corso rischi di persecuzione, per la propria incolumità o, alternativamente, di subire torture o trattamenti inumani o degradanti. Si trattava di una sorta di «clausola di chiusura del sistema»²³, posta a salvaguardia del principio di *non refoulement*.

L'intervento del 2020 ha, invece, esteso l'ambito applicativo del divieto di espulsione a due ulteriori ipotesi. Da una parte, ha previsto che il divieto operasse anche nelle ipotesi in cui fossero ricorsi «gli obblighi di cui all'articolo 5, comma 6» del medesimo TU, ossia gli obblighi costituzionali e internazionali dello Stato, ai quali, come detto, è stato contestualmente reintrodotta il riferimento nel testo dello stesso art. 5, co. 6, TU Imm. Dall'altra, il divieto è stato esteso altresì all'ipotesi in cui esistessero «fondati motivi di ritenere che l'allontanamento dal territorio nazionale comport[asse] 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», prevedendo che ai fini della valutazione di tale rischio dovesse tenersi conto, in via esemplificativa, «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».

Veniva in tal modo ampliata la nozione stessa del principio di non respingimento, al di là dei suoi confini tradizionali²⁴, con un impatto particolarmente significativo sul piano pratico.

21. Clinica legale Migrazioni e Diritti, «Decreto Cutro»: *Restringere la protezione speciale significa solo produrre illegalità e insicurezza. Un parere della Clinica legale Migrazioni e diritti dell'Università degli Studi di Palermo*, 20 marzo 2023, disponibile su unipa.it; sul punto v. anche A. Sciarba, *Dal case law alla discriminazione istituzionale: la «Clinica legale per i diritti umani» tra formazione giuridica e pratica di giustizia sociale*, in *Quest. Giust.*, n. 3.2019, p. 140.

22. N. Morandi, *La protezione speciale nell'ambito del procedimento di protezione internazionale. La relazione tra la «vecchia» protezione umanitaria e la nuova protezione speciale nei giudizi pendenti.*, in M. Giovannetti, N. Zorzella (a cura di), *Immigrazione, protezione internazionale e misure penali*, Pisa, Pacini, 2021, p. 62. Del resto, lo stesso Presidente della Repubblica aveva ricordato alle Camere come, anche in assenza di esplicito riferimento normativo, gli obblighi costituzionali ed internazionali siano da ritenersi cogenti anche nella materia in questione; G. Azzariti, *Problemi di costituzionalità dei decreti sicurezza e gli interventi del Presidente della Repubblica*, in *Dir. pubbl.*, n. 3.2019, p. 639 ss.

23. Trib. Bari, 26.6.2020, n. 4559, in dejure.it.

24. In questi termini, v. Min. int., circolare del 19 luglio 2021, n. 0099/0011.

La riforma del 2020 ha riconosciuto così la possibilità agli stranieri, anche irregolarmente soggiornanti, di ottenere un permesso per protezione speciale *ex art. 32, co. 3, d.lgs. 28 gennaio 2008, n. 25*, della durata di due anni, rinnovabile ed eventualmente convertibile per motivi di lavoro, nell'ambito di due diverse procedure: quale forma di protezione complementare, nell'ambito della procedura di protezione internazionale; a seguito di apposita domanda al questore, *ex art. 19, co. 1.2*, previo parere della Commissione territoriale per il riconoscimento della protezione internazionale, come si avrà modo di approfondire.

3. La protezione speciale e la tutela dei lavoratori stranieri: una possibilità di emersione

La riforma del 2020, pur senza contenere alcun riferimento ai «seri motivi di carattere umanitario», trae ispirazione da quell'orientamento giurisprudenziale che, proprio in tema di protezione umanitaria, aveva ammesso la rilevanza dell'«integrazione sociale», per garantire tutela in collegamento con il diritto al rispetto della vita privata e familiare, previsto dall'art. 8 CEDU, da leggere insieme agli artt. 2 e 3, Cost.²⁵.

Nonostante l'apparente continuità tra protezione umanitaria e speciale, quest'ultima, nei suoi pochi anni di operatività, ha finito per dimostrare, sul piano pratico, un ambito di applicazione differente e più ampio della precedente protezione umanitaria, almeno per quanto riguarda la tutela del radicamento sul territorio dello Stato.

Invero, la cosiddetta «protezione per integrazione sociale» veniva riconosciuta, nell'ambito della protezione umanitaria nella sua formulazione antecedente alla riforma del 2018, solo all'esito di un giudizio comparativo tra le condizioni di vita dello straniero in Italia e nel Paese di origine, escludendosi la possibilità di considerare «isolatamente e astrattamente» il livello di integrazione raggiunto in Italia dallo stesso straniero²⁶.

Al contrario, tale impostazione è stata definitivamente superata dalla riforma del 2020. Quest'ultima, tramite il diretto riferimento al diritto alla vita privata e familiare, ha ancorato il divieto di espulsione e di respingimento *ex art. 19 TU Imm.* anche all'art. 8 CEDU, declinato «in termini di tutela del «radicamento» del migrante nel territorio nazionale e qualificando tale radicamento come limite del potere statale di allontanamento dal territorio nazionale»²⁷. Ciò ha reso possibile dare piena rilevanza all'inserimento sociale, quale elemento in sé idoneo a legittimare il riconoscimento di una forma di protezione, a prescindere dalle condizioni di vita vissute nel Paese di origine, rendendo così non necessario (ancorché consentito) l'esperimento del giudizio comparativo²⁸, ritenuto, invece, imprescindibile nel precedente assetto normativo.

25. L'orientamento è stato inaugurato Cass. civ., sez. I, 23.2.2018, n. 4455, in *Quest. giust.*, 14 marzo 2018, con nota di C. Favilli, *La protezione umanitaria per motivi di integrazione sociale. Prime riflessioni a margine della sentenza della Corte di cassazione n. 4455/2018*.

26. Cass. civ., SU, 13.11.2019, n. 29459, in onelegale.wolterskluwer.it. Il criterio comparativo è stato progressivamente interpretato nella forma di una comparazione «attenuata», per cui tanto più intensa è la situazione di vulnerabilità del richiedente, tanto meno sarebbe stata determinante la valutazione relativa alla sua situazione oggettiva nel Paese di origine, mettendo in evidenza in tal senso il ruolo dei parametri di cui agli artt. 2 e 3 Cost. e al diritto di una vita dignitosa; cfr. Cass. civ., SU, 9.9.2021, n. 24413, in *Quest. Giust.*, 2021, con nota di A. Di Florio, *Protezione umanitaria e protezione speciale. La «vulnerabilità» dopo Cass. SU n. 24413/2021*.

27. Cass. civ., SU, 9.9.2021, n. 24413, cit.

28. Così già Trib. Bologna, 15.3.2021, in meltingpot.org; nel senso del definitivo superamento del giudizio comparativo, Cass. civ., sez. I, 31.3.2023, n. 9080, in onelegale.wolterskluwer.it. Sul punto v. anche A. Florio, *Dalla protezione umanitaria*, cit.

Peraltro, in questo quadro, la giurisprudenza ha attribuito sempre maggiore rilevanza alla valutazione della sfera lavorativa dello straniero al fine del riconoscimento della protezione speciale. Tant'è che, benché non si trattasse dell'unico elemento da tenere in considerazione in applicazione dell'art. 19, TU Imm., il lavoro ha assunto un ruolo "principe" ai fini del riconoscimento della protezione speciale²⁹, soprattutto nell'ambito della valutazione della vita privata e familiare.

Così, per esempio, la giurisprudenza ha ritenuto che l'assunzione con contratto a tempo indeterminato e il possesso di un reddito attuale superiore ai limiti per l'ammissione al patrocinio a spese dello Stato costituissero indici certi di radicamento nel tessuto sociale³⁰, tanto più se combinati con la conoscenza della lingua italiana e il possesso di soluzioni abitative stabili³¹.

La protezione speciale è poi stata riconosciuta anche a fronte di soluzioni caratterizzate da maggiore precarietà dal punto di vista lavorativo. Secondo la giurisprudenza, infatti, la valutazione delle condizioni di impiego rientra nell'ambito di una valutazione "globale" della vita del ricorrente³², ossia di quanto «ha realizzato, nel tempo di permanenza in Italia, creando relazioni di vita privata, di carattere sociale e lavorativo», da valutare anche tenuto conto di «quello che il concreto meccanismo del mercato del lavoro, così come delle locazioni abitative e dei rapporti sociali, consente di ottenere in un determinato momento storico»³³.

In questi termini, si è potuto tenere conto dello sviluppo di un'attività lavorativa a prescindere dalle sue condizioni di effettivo svolgimento³⁴, valorizzando il radicamento sul territorio nei termini di un "percorso". In questo modo, non solo si è data rilevanza a forme di lavoro discontinuo, come il lavoro stagionale, ma non è stata ritenuta ostativa neppure l'esiguità delle retribuzioni, la quale, secondo la Suprema Corte, non costituisce «un elemento dirimente al fine di escludere la sussistenza del diritto, atteso che la consistenza delle retribuzioni lavorative va apprezzata tenendo conto del graduale incremento delle stesse nel tempo, elemento che fornisce indicazioni utili in merito al consolidarsi del processo di integrazione in Italia»³⁵.

Inoltre, tale prospettiva ha consentito di apprestare tutela a favore di stranieri spesso costretti a lavorare, proprio per la loro posizione di irregolarità, in condizioni di

29. O. Colamartino, «*Non ho paura. Ma ormai vivo qui*». *La protezione speciale e il diritto alla vita privata e familiare nell'applicazione della giurisprudenza (con qualche spunto di riflessione sul dl n. 20/2023)*, in *Quest. Giust.*, n. 3.2023, p. 23.

30. In questo senso, «l'art. 19, comma 1, d.lgs. n. 286 del 1998 enuncia plurimi criteri da valutare nel merito da parte del Tribunale, secondo una valutazione complessiva che permetta di ritenere l'integrazione sociale del soggetto, in cui l'integrazione lavorativa è sintomo centrale (sia essa in base a contratto di lavoro a tempo determinato, ma ripetuto e costante nel tempo, tale da permettere il mantenimento del nucleo, sia in base a contratto di lavoro a tempo indeterminato ed adeguatamente retribuito)»; Cass. civ., sez. I, 11.11.2022, n. 33315, in [onelegale.wolterskluwer.it](https://www.onelegale.wolterskluwer.it).

31. Lingua, lavoro ed abitazione sono stati riconosciuti quali elementi solidi dell'integrazione in Italia; cfr. Trib. Milano, 13.9.2021, in [meltingpot.org](https://www.meltingpot.org).

32. Nel senso di una valutazione complessiva e globale, v. Cass. civ., sez. I, 31.3.2023, n. 9080, cit.

33. Cass. civ., sez. lavoro, 12.1.2022, n. 833, in [onelegale.wolterskluwer.it](https://www.onelegale.wolterskluwer.it).

34. Riprendendo un orientamento già espresso in materia di protezione umanitaria, la giurisprudenza ha, infatti, affermato che il livello di integrazione «non può ragionevolmente essere inteso come necessità di un pieno, irreversibile e radicale inserimento nel contesto sociale e culturale del Paese di accoglienza, bensì come ogni apprezzabile sforzo di inserimento nella realtà locale di riferimento, tramite la produzione di attestati di frequenza e di apprendimento della lingua, di partecipazione ad attività di volontariato, di contratti di lavoro anche a tempo determinato»; Trib. L'Aquila, 12.9.2023, n. 576, in [onelegale.wolterskluwer.it](https://www.onelegale.wolterskluwer.it); nello stesso senso, in materia di protezione umanitaria, v. *ex multis* Cass. civ., sez. III, 2.10.2020, n. 21240, in [onelegale.wolterskluwer.it](https://www.onelegale.wolterskluwer.it).

35. Cass. civ., sez. IV-1, 15.3.2022, n. 8373, in [onelegale.wolterskluwer.it](https://www.onelegale.wolterskluwer.it).

sfruttamento o, comunque, nelle piaghe dell'economia sommersa³⁶. Ciò non tanto per il risalto attribuito alla vita privata e familiare, ma in quanto, secondo la giurisprudenza, non vi è dubbio che condizioni di lavoro particolarmente degradanti siano idonee a esporre i diritti fondamentali alla vita, alla libertà e all'autodeterminazione dell'individuo al rischio di azzeramento o riduzione al di sotto del nucleo ineliminabile costitutivo dello statuto della dignità personale, così fondando il diritto alla protezione garantita dall'art. 19, TU Imm., nella sua formulazione successiva al d.l. n. 130/2020³⁷.

La rilevanza attribuita alla posizione lavorativa e, in generale, a quanto lo straniero ha realizzato in Italia ha reso la protezione speciale uno strumento particolarmente significativo.

Da una parte, quale forma di protezione complementare, essa ha garantito a richiedenti asilo, spesso soggiornanti in Italia per anni prima della definizione della propria domanda di protezione, di accedere ad un permesso in quanto persone "socialmente integrate" sul territorio dello Stato, qualora, all'esito della definizione della domanda, non fossero stati riscontrati i presupposti per una forma di protezione maggiore.

Dall'altra parte, la possibilità di ottenere un permesso per protezione speciale ha consentito a taluni di spezzare il nesso tra rapporto di lavoro e permesso³⁸, consentendo a tutti coloro che avessero perso il lavoro di ambire, comunque, a un permesso di soggiorno stabile³⁹, anche in assenza di attività lavorativa attuale, grazie al proprio radicamento sul territorio in ragione del disposto dell'art. 5, co. 9, TU Imm.⁴⁰.

Ma l'importanza rivestita dalla protezione speciale era da ricondurre soprattutto alla possibilità di accedere alla stessa tramite istanza diretta al questore *ex art. 19, co. 1.2, TU Imm.* Nel regime vigente tra fine 2020 e 2023, tale disposizione attribuiva a quest'ultimo il potere di riconoscere, previo parere della Commissione territoriale per il riconoscimento della protezione internazionale⁴¹, agli stranieri (anche irregolarmente soggiornanti) un permesso per protezione speciale di durata biennale, rinnovabile ed eventualmente convertibile per motivi di lavoro. Una possibilità, questa, riconosciuta a seguito di apposita domanda dello straniero e in ragione di una valutazione individualizzata di quanto costruito in Italia e, in particolare, dell'attività lavorativa svolta, al di fuori di qualsiasi meccanismo di

36. Così, è stato riconosciuto il diritto alla protezione speciale di uno straniero che, oltre un breve periodo di assunzione tramite contratto a termine, «aveva lavorato sempre in modo irregolare, alternando anche periodi di occupazione a periodi di disoccupazione», ritenendo «le dichiarazioni del ricorrente, dettagliate e spontanee, sono credibili, certamente non lontane dalla conosciuta realtà dello sfruttamento lavorativo della condizione fragile dei migranti, soprattutto di quelli – come il ricorrente – che hanno necessità di guadagnare non solo per sé stessi ma anche per poter supportare la famiglia rimasta in Patria»; cfr. Trib. Cagliari, 22.2.2023, in questa *Rivista*, n. 2.2023.

37. Trib. Torino, 24.5.2022, in *Boll. ADAPT*, 2023, n. 6.

38. Sul punto, v. A. Riccobono, *Immigrazione e lavoro al tempo della crisi. Aspetti problematici e prospettive di riforma del quadro normativo*, in *Nuove Autonomie*, n.4.2013, pp. 423-424.

39. L'alternativa del permesso di soggiorno per attesa occupazione *ex art. 22, co. 11, TU Imm. e art. 37, co. 5, d.p.r. 31 agosto 1999, n. 394*, ha tempi più brevi della protezione speciale, avendo durata tendenzialmente pari ad un anno, salva la maggiore durata di misure di sostegno al reddito dallo stesso percepite.

40. L'art. 5, co. 9, TU Imm., obbliga l'amministrazione o al rilascio del permesso di soggiorno richiesto o, laddove manchino i requisiti specifici, al rilascio di un altro permesso, diverso da quello oggetto della domanda, se si realizzino i presupposti previsti dalla legge. Nel caso di specie, in mancanza dei requisiti per rinnovare il permesso di soggiorno in lavoro, il Questore, realizzati i diversi presupposti previsti dall'art. 19, co. 1.1, TU Imm, avrebbe dovuto rilasciare un permesso per protezione speciale.

41. La possibilità di presentare istanza diretta era presente anche nella vigenza della vecchia protezione umanitaria, ma non aveva incontrato ampio successo sul piano pratico; N. Zorzella, *La riforma 2023 della protezione speciale: eterogenesi dei fini?*, in *Quest. giust.*, n. 3.2023, p. 79 ss., spec. p. 83.

cosiddetta “sanatoria”⁴² e di indici di integrazione “calcolabili” o quantificati in maniera rigida.

Per la prima volta nella storia repubblicana, la riforma del 2020 aveva finito per ammettere la possibilità, seppure non automatica né scontata, di regolarizzare la propria posizione amministrativa attraverso una valutazione individualizzata, dando esplicita rilevanza all’elemento della vita privata e familiare da valutare anche tenuto conto dell’«effettivo inserimento sociale in Italia», al di fuori delle procedure di protezione internazionale. Si introduceva così una breccia nell’assetto tradizionale dell’ordinamento italiano⁴³, in cui la regolarizzazione della posizione della persona che lavora in Italia è sempre stata affidata a meccanismi di sanatoria eccezionali ed emergenziali⁴⁴, al contrario di altre esperienze europee⁴⁵, peraltro impostate nei termini di una mera facoltà del datore di lavoro piuttosto che di un diritto della persona⁴⁶.

Nonostante una prima fase di difficoltà sul piano applicativo⁴⁷, la possibilità di richiedere il riconoscimento della protezione speciale direttamente al questore avrebbe potuto consentire l’emersione di moltissimi stranieri che, pur irregolarmente soggiornanti, avessero fatto dell’Italia il proprio centro di vita e interessi, costruendovi la propria famiglia e svolgendo attività lavorativa, liberandosi potenzialmente anche da condizioni di sfruttamento, spesso dovute proprio alla posizione di irregolarità amministrativa, preclusiva di qualsiasi possibilità di accesso al mercato legale del lavoro⁴⁸.

42. L’Italia ha tradizionalmente consentito ai lavoratori stranieri irregolarmente soggiornanti di regolarizzare la propria posizione amministrativa attraverso procedure di sanatoria che, benché ricorrenti nel tempo, sono sempre state presentate come una risposta emergenziale ad un problema contingente. Si pensi, a mero titolo esemplificativo, all’ultima procedura di sanatoria introdotta nell’ambito di una misura volta a far fronte alla pandemia, il d.l. 19 maggio 2020, n. 34, cosiddetto «Decreto Rilancio»; sul punto v. A. Bellavista, *L’emersione del lavoro irregolare nel «Decreto Rilancio»*, in A. Garilli (a cura di), *Dall’emergenza al rilancio: lavoro e diritti sociali alla prova della pandemia*, Torino, Giappichelli, 2020, p. 163 ss.; E. Gonnelli, *La regolarizzazione dei lavoratori migranti come intervento straordinario per far fronte all’emergenza sanitaria da Covid-19*, in *Labour & Law Issues*, n.1.2021, p. 34 ss.; W. Chiaromonte, M. D’Onghia, *Cronaca di una sanatoria in tempo di emergenza sanitaria: genesi, finalità e limiti*, in questa *Rivista*, n. 3.2020, p. 1 ss.; sulle precedenti procedure, v. S. Briguglio, *Una regolarizzazione in tempo di pandemia: la lezione del passato*, in *Quest. giust.*, 28 maggio 2020; in generale, sul tema, M. Colucci, *Storia dell’immigrazione straniera in Italia. Dal 1945 ai giorni nostri*, Roma, Carocci, 2018.

43. P. Bonetti, *Il permesso di soggiorno per protezione speciale dopo il decreto legge n. 130/2020: una importante innovazione nel diritto degli stranieri*, in M. Molfetta, C. Marchetti (a cura di), *Il diritto d’asilo - Report 2021 - Gli ostacoli verso un noi sempre più grande*, Todi, Tau, 2021, p. 268; L. Neri, *Si fa presto a dire speciale. La protezione speciale a due anni dal decreto legge 130/2020: un istituto unitario ancora in cerca di una disciplina, un permesso di soggiorno che non può non essere convertibile*, in questa *Rivista*, n. 3.2022, p. 125.

44. V. nota 39.

45. Si veda l’analisi svolta da M. C. Locchi, *I meccanismi di regolarizzazione permanente in Europa, una prospettiva comparativa*, in questa *Rivista*, n. 3.2021, p. 128 ss.

46. S. Bologna, *Lavoro e sicurezza sociale dei migranti economici: l’eguaglianza imperfetta*; in G. De Marzo, F. Parisi (a cura di), *Diritto e immigrazione. Un quadro aggiornato delle questioni più attuali e rilevanti*, 2021, p. 287.

47. Testimonianza delle difficoltà amministrative si rinviene nella copiosa giurisprudenza in materia, che, a fronte delle difficoltà di formalizzazione della domanda di protezione speciale, ha chiarito come non vi sia alcuna discrezionalità amministrativa «nell’attività di ricezione, formalizzazione e registrazione delle domande, con la conseguenza che si è in presenza di una attività amministrativa vincolata e questo anche alla luce della circostanza per cui la PA competente non è chiamata ad operare alcuna valutazione di merito»; cfr. Trib. Torino, ordinanza 17.7.2023, n. 11030, in questa *Rivista*, n. 3.2023. Sul punto v. N. Zorzella, *La nuova protezione speciale introdotta dal d.l. 130/2020. Tra principio di flessibilità, resistenze amministrative e problematiche applicative*, in questa *Rivista*, n. 2.2021, p. 140.

48. W. Chiaromonte, *«Cercavamo braccia, sono arrivati uomini». Il lavoro dei migranti in agricoltura tra sfruttamento e istanze di tutela*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, n. 2.2018, p. 348; per alcune considerazioni critiche sul rapporto tra lavoro, immigrazione e diritti sociali, si v. A. Garilli, *Immigrati e diritti sociali: parità di trattamento e tutela multilivello*, in *Dir. mer. lav.*, n. 1.2017, p. 13 ss.

4. Il d.l. 20/2023 e la ridefinizione dell'ambito di applicazione della protezione speciale

Al fine di meglio definire la protezione speciale, secondo il dichiarato intento di «evitare interpretazioni che portano a un suo allargamento improprio»⁴⁹, il d.l. 20/2023 ha fortemente inciso sull'assetto sin qui delineato, con un intervento che sembra essere andato ben oltre la «straordinaria necessità e urgenza di adottare disposizioni in materia di flussi di ingresso legale dei lavoratori stranieri e di prevenzione e contrasto all'immigrazione irregolare», posta a giustificazione della decretazione d'urgenza⁵⁰.

In primo luogo, si è agito sui presupposti della protezione speciale, attraverso l'abrogazione del terzo e quarto periodo dell'art. 19, co.1.1, TU Imm. Si trattava di quella parte del testo, introdotta nel 2020, che estendeva il divieto di espulsione e respingimento ai casi in cui vi fossero fondati motivi di ritenere che l'allontanamento dal territorio nazionale potesse comportare una violazione del diritto alla vita privata e familiare, dettando i presupposti per la relativa valutazione.

Sin da subito, la dottrina ha osservato come l'esecutivo, con il decreto, non abbia affatto eliminato dall'alveo dell'art. 19, TU Imm., la rilevanza della tutela della vita privata e familiare⁵¹. La protezione per integrazione sociale, già ricavata in via giurisprudenziale grazie all'art. 8 CEDU e al testo costituzionale, a partire dal 2018, rimane infatti un punto fermo. Invero, la tutela della vita privata e familiare rientra tra quegli obblighi costituzionali e internazionali, menzionati dall'art. 5, co. 6, TU Imm., a cui ancora oggi fa rinvio l'art. 19, co. 1, TU Imm., ricollegandovi uno specifico divieto di espulsione.

Questa interpretazione sembra già aver trovato un'ampia condivisione in giurisprudenza⁵².

Del resto, una diversa lettura della riforma, volta ad espungere gli obblighi di cui all'art. 8 CEDU dall'alveo della protezione speciale, sulla scorta dell'attuale formulazione dell'art. 19, TU Imm., non potrebbe che ritenersi in contrasto con il dettato costituzionale, oltre che con lo stesso tenore letterale della disposizione. In particolare, indubbia apparirebbe l'illegittimità costituzionale dell'art. 7 del d.l. n. 20/2023 nella parte in cui ha abrogato il terzo ed il quarto periodo dell'art. 19, co. 1.1, TU Imm., con riguardo (almeno) ai

49. Comunicato stampa del Consiglio dei Ministri n. 24, 9 marzo 2023, reperibile all'indirizzo <https://www.governo.it/it/articolo/comunicato-stampa-del-consiglio-dei-ministri-n-24/22021>.

50. Sulla assenza del carattere di necessità ed urgenza, v. A. Florio, *Dalla protezione umanitaria alla protezione complementare: cos'è cambiato?*, in *Quest. giust.*, 24 marzo 2023.

51. Fra gli altri, v. S. Tonolo, *La rilevanza degli obblighi internazionali ai fini della tutela della vita privata e familiare dei richiedenti protezione internazionale nella l. 5 maggio 2023, n. 50*, in *Dir. um. e dir. int.*, n. 2.2023, p. 359; M. Starita, *Le protezioni complementari in Italia e i trattati in materia di diritti umani dopo la l. 5 maggio 2023, n. 50: una questione d'interpretazione*, in *Dir. um. e dir. int.*, n. 2.2023, p. 343 ss.; R. Cherchi, *Il "decreto Cutro" tra domanda di forza lavoro e insofferenza per i diritti fondamentali*, in *ADiM Blog*, Editoriale, aprile 2023.

52. Secondo Cass. civ., sez. I, 6.10.2023, n. 28162, in [onelegale.wolterskluwer.it](https://www.legalnet.it/onelegale/wolterskluwer): «In ogni caso, il diritto al rispetto della vita privata e familiare non solo è rimasto in vita nell'art. 5, comma 6, TUI, ma continua ad essere tutelato dall'art. 8 CEDU e rientra in quel "catalogo aperto" dei diritti fondamentali (cfr. Cass. SU., 24413/2021) connessi alla dignità della persona e al diritto di svolgere la propria personalità nelle formazioni sociali, tutelati dagli artt. 2, 3, 29, 30 e 31 Cost., trovando dunque il suo fondamento in fonti sovraordinate rispetto alla legislazione ordinaria». La giurisprudenza di merito sembra essersi orientata nello stesso senso riconoscendo, da un punto di vista "sostanziale", pacifica l'interpretazione per cui il vigente combinato disposto degli artt. 5, co. 6, e 19, cc. 1 e 1.1., determina il permanere dei divieti di allontanamento in attuazione del *non refoulement* o qualora la misura ablatoria incida negativamente sugli obblighi costituzionali o internazionali vincolanti per lo Stato italiano, cfr. Trib. Milano, 13.11.2023, in questa *Rivista*, n.1.2024; Trib. Napoli, 29.3.2024, in questa *Rivista*, n. 2.2024; Trib. Bologna, 28.6.2024, in questa *Rivista*, n. 2.2024; Trib. Roma, 10.7.2024, in [meltingpot.org](https://www.meltingpot.org).

parametri degli artt. 2, 3, 10 e 117 Cost., e attraverso quest'ultimo al parametro interposto dell'art. 8 CEDU.

La stessa Corte costituzionale, con una pronuncia pubblicata immediatamente dopo la conversione in legge del d.l. n. 20/2023, ha ricordato, seppure circa una diversa questione, che nel vagliare la ragionevolezza delle disposizioni che determinerebbero l'allontanamento dal territorio nazionale di uno straniero sia necessario un bilanciamento tra le ragioni perseguite dal legislatore e quelle confliggenti di «tutela del diritto dell'interessato, fondato appunto sull'art. 8 CEDU, a non essere sradicato dal luogo in cui intrattenga la parte più significativa dei propri rapporti sociali, lavorativi, familiari, affettivi»⁵³.

Tuttavia, se è vero che gli obblighi di tutela della vita privata e familiare continuano a rientrare nell'alveo di protezione dell'art. 19, TU Imm., non si può sottacere che la tutela riconoscibile prima e dopo il d.l. n. 20/2023 rischia di essere solo apparentemente coincidente⁵⁴. Invero, se la riforma del 2020 non aveva introdotto «nella compagine dei diritti fondamentali diritti nuovi la cui tutela fosse prima fosse preclusa», questa aveva avuto l'effetto di indicare «le modalità con cui – ai fini dell'attuazione del divieto di respingimento – il diritto alla vita privata e familiare» dovesse essere valutato e con quali altri diritti ed interessi potesse essere bilanciato⁵⁵, garantendo un diritto ben più ampio di quello ricavabile dall'art. 8 CEDU, alla luce dell'interpretazione della Corte di Strasburgo⁵⁶. Basti pensare che l'art. 19, co. 1.1, TU Imm., prima del marzo 2023, prevedeva che le esigenze di tutela della vita privata e familiare trovassero un limite solo nelle ipotesi di necessità legate a «ragioni di sicurezza nazionale, di ordine e sicurezza pubblica nonché di protezione della salute», dettando un elenco di interessi bilanciabili ben più ristretto rispetto al secondo paragrafo dell'art. 8 CEDU⁵⁷.

Soppressi il terzo e quarto periodo dell'art. 19, co. 1.1., TU Imm., è del tutto incerta la portata sostanziale che avranno gli obblighi di tutela della vita privata e familiare in applicazione della nuova disciplina⁵⁸.

Può almeno auspicarsi che l'abrogazione del riferimento alla vita privata e familiare, «sostanzialmente ineffettiva»⁵⁹, anche per la contestuale sopravvivenza del riferimento agli obblighi costituzionali e internazionali, spinga a valorizzare, insieme all'art. 8 CEDU, anche altri obblighi. In passato, questi sono stati spesso valutati come elementi secondari rispetto alla vita privata e familiare; e tuttavia, come ribadito dalla giurisprudenza di legittimità in più occasioni, il riferimento agli obblighi costituzionali e internazionali nell'ambito dell'art. 19 TU Imm. non può essere degradato a mero orpello retorico⁶⁰. Ai fini della tutela della posizione lavorativa, rimane, ad esempio, la possibilità di dare risalto all'obbligo sancito

53. Così, Corte cost., 8.5.2023, n. 88, in G.U. 10 maggio 2023, n. 19, che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale del combinato disposto degli artt. 4, co. 3, e 5, co. 5, TU Imm. «nella parte in cui ricomprende, tra le ipotesi di condanna automaticamente ostative al rinnovo del permesso di soggiorno per lavoro, anche quelle, pur non definitive, per il reato di cui all'art. 73, comma 5, del d.p.r. n. 309/1990 e quelle definitive per il reato di cui all'art. 474, secondo comma, c.p., senza prevedere che l'autorità competente verifichi in concreto la pericolosità sociale del richiedente».

54. M. Starita, *Le protezioni complementari*, cit., p. 346.

55. Cass. civ., sez. I, 23.2.2023, n. 8400, in questa *Rivista*, n. 2.2023.

56. M. Starita, *Le protezioni complementari*, cit., p. 346.

57. *Ivi*, p. 352; M. Ferri, *La tutela della vita privata*, cit., p. 126.

58. Del resto, non del tutto inverosimile appare la possibilità che la giurisprudenza torni a valutare il radicamento sul territorio dello Stato quale termine di comparazione con il Paese di origine, richiamando alla necessità di un giudizio comparativo, ancorché attenuato.

59. R. Cherchi, *Il "decreto Cutro"*, cit., p. 4.

60. Cass., SU, 9.9.2021, n. 24414, cit.

dall'art. 35 Cost.⁶¹, oltre che a tutti i diritti fondamentali il cui rispetto è garantito agli stranieri dall'art. 2 Cost., a prescindere dal loro *status* giuridico⁶².

5. L'abrogazione dell'istanza diretta al questore

Altro intervento significativo della riforma dettata dal d.l. n. 20/2023 ha riguardato l'accesso alla protezione speciale.

Come si è già avuto modo di accennare, nella formulazione introdotta nel 2020, l'art. 19, co. 1.2, prevedeva che, a seguito di apposita domanda di un permesso di soggiorno, laddove fossero ricorsi i presupposti di cui al co. 1 e 1.1, il questore, previo parere della Commissione territoriale per il riconoscimento della protezione internazionale, procedesse al rilascio di un permesso di soggiorno per protezione speciale. Attraverso una novità introdotta in sede di conversione, la riforma del 2023 ha, invece, abrogato tale parte del comma 1.2.

La novella ha così profondamente inciso sulla possibilità di accedere alla protezione speciale, nell'evidente intento di limitarne le possibilità di riconoscimento, di fatto, ai soli richiedenti asilo. Invero, l'unico periodo non abrogato dell'art. 19, co. 1.2, che disciplina le forme di rilascio del permesso di soggiorno per protezione speciale, prevede che questo possa essere riconosciuto solo «nelle ipotesi di rigetto della domanda di protezione internazionale, ove ricorrano i requisiti di cui ai commi 1 e 1.1.», e che sia la Commissione territoriale a trasmettere gli atti al questore per il rilascio del relativo permesso di soggiorno. Ed è rimasto vigente anche il corrispondente art. 32, co. 3, d.lgs. n. 25/2008, che abilita la Commissione territoriale per il riconoscimento della protezione internazionale, «nei casi in cui non accolga la domanda di protezione internazionale e ricorrano i presupposti», a trasmettere gli atti al questore per il rilascio di un permesso di soggiorno per “protezione speciale”, disciplinandone anche la durata e il relativo regime, peraltro anch'esso riformato *in peius* dal d.l. n. 20/2023⁶³.

A seguito dell'abrogazione dell'istanza diretta, tale procedimento si è apparentemente trasformato nell'unica possibilità di ottenere, almeno in via amministrativa, non soltanto la tutela del diritto alla vita privata e familiare ma anche di tutte le altre posizioni riconducibili al *non refoulement* e agli obblighi costituzionali e internazionali, esplicitamente tutelate dall'art. 19, cc. 1 e 1.1. In buona sostanza, anche a prescindere dalla

61. Giova ricordare l'orientamento del Tribunale di Lecce, secondo cui la «concreta integrazione del richiedente nel tessuto sociale-produttivo» dimostra «un serio percorso di inserimento nel territorio nazionale tanto da meritare riconoscimento e protezione, non solo alla luce dell'art. 8 CEDU, indicativa di un effettivo radicamento in Italia, ma anche dell'art. 35 della Costituzione, che tutela il diritto al lavoro come posizione soggettiva assoluta del singolo, stante la sussistenza di un contratto di lavoro attualmente in essere idoneo alla conduzione di una vita libera e dignitosa sul territorio italiano», Trib. Lecce, 17.9.2021, in meltingpot.org. Sul punto, sia consentito il rinvio a R.D. Costa, *La tutela del lavoratore straniero "irregolare" dopo il decreto n. 130/2020*, in *Lav. giur.*, n. 11.2022, p. 1027 ss.

62. R. Cherchi, *I diritti dello straniero e la democrazia*, in *Gruppodipiisa, la Rivista*, n. 2.2016, p. 1 ss., spec. pp. 2-3; come segnalato dalla stessa Corte costituzionale, a più riprese, la discrezionalità del legislatore nella regolamentazione dell'ingresso e del soggiorno dello straniero nel territorio nazionale «non è assoluta, dovendo rispecchiare un ragionevole e proporzionato bilanciamento di tutti i diritti e gli interessi coinvolti, soprattutto quando la disciplina dell'immigrazione sia suscettibile di incidere sui diritti fondamentali, che la Costituzione protegge egualmente nei confronti del cittadino e del non cittadino», Corte cost., 18.7.2013, n. 202, in G.U. 24 luglio 2013, n. 30; più di recente, Corte cost., 8.5.2023, n. 88, cit.

63. Ai sensi dell'art. 32, co. 3, la durata del permesso è di due anni, e lo stesso consente di svolgere attività lavorativa. Tuttavia, l'art. 7, co. 1, lett. a), del d.l. n. 20/2023, modificando l'art. 6, co. 1, TU Imm., ha stabilito l'abrogazione della disposizione che consentiva la convertibilità del permesso per protezione speciale in permesso di soggiorno per motivi di lavoro, ove ne ricorressero i presupposti.

condivisione dell'interpretazione, costituzionalmente e convenzionalmente orientata, del dettato normativo, che ritiene necessaria e inevitabile la rilevanza di tutti gli obblighi costituzionali e internazionali, fra i quali il rispetto del diritto alla vita privata e familiare, l'unica strada percorribile sul piano amministrativo per l'accesso alla protezione complementare rimarrebbe quella della domanda di protezione internazionale.

Anche in tal senso, l'effetto della riforma rischia di risultare paradossale. Una persona, titolare di una posizione giuridica sostanziale che non ne consentirebbe l'espulsione o il respingimento, non potrebbe richiedere direttamente il rilascio di un permesso di soggiorno all'autorità amministrativa, ma sarebbe costretta a intraprendere il procedimento volto al riconoscimento della protezione internazionale, pur, talvolta, non possedendone i requisiti. E si tratta di un paradosso tanto più evidente laddove la sussistenza del divieto di espulsione sia accertata in sede giudiziale⁶⁴. Ciò senza considerare né il carattere estremamente gravoso del procedimento di protezione internazionale, dal punto di vista procedurale, nonché da quello sociale e psicologico⁶⁵, né il fatto che molte persone, benché richiedenti asilo, provenendo dalla lista sempre più ampia di Paesi considerati sicuri⁶⁶ finirebbero per essere sottoposte a procedure di valutazione veloci ed estremamente sommarie, in cui residua anche uno scarsissimo margine per la valutazione dei presupposti della protezione complementare⁶⁷.

In assenza di un preciso riferimento normativo, come quello previsto in passato dall'art. 19, co. 1.2, TU Imm., la dottrina e la giurisprudenza hanno iniziato a formulare alcune ipotesi sugli effetti dell'abrogazione dell'istanza diretta al questore.

Secondo una parte della dottrina, seppure con qualche distinguo, sarebbe comunque possibile proporre istanze di protezione speciale in assenza di uno specifico riferimento di legge.

In particolare, è stato sostenuto che l'abrogazione della richiesta diretta al questore «non elimina la possibilità per la persona straniera di essere protetta dall'allontanamento chiedendo l'accertamento della propria condizione al di fuori del sistema asilo, perché non può essere il percorso amministrativo a condizionare l'accertamento (*rectius*: il riconoscimento) di un diritto fondamentale che è tuttora indicato quale presupposto di un preciso divieto di espulsione o di respingimento»⁶⁸. Il diritto al rilascio di un permesso deriverebbe dalla lettura congiunta degli artt. 5, co. 6, e 19, cc. 1 e 1.1, TU Imm., in quanto l'obbligo negativo di non respingimento «si traduce espressamente in obbligo positivo mediante l'art. 5, comma 6, TU, che impedisce il rifiuto del permesso di soggiorno in presenza

64. È del tutto pacifico che, in quanto divieto di espulsione, l'art. 19 TU Imm. trova applicazione anche quale limite al potere di disporre l'allontanamento dal territorio dello Stato e, dunque, eventualmente valutabile in sede di opposizione all'espulsione d'innanzi al giudice di pace; così Cass. civ., sez. I, 14 giugno 2023, n. 17040, in [onelegale.wolterskluwer.it](https://www.olegale.it).

65. A. Sciarba, *Ai confini dei diritti. Richiedenti asilo tra normativa e prassi, dall'hotspot alla decisione della Commissione territoriale*, in *Quest. Giust.*, n. 2.2018, p. 145 ss.; A. Sciarba, L. Lo Verde, "Agire il diritto", cit., p. 109 ss.

66. L'attuale elenco dei Paesi considerati "terzi sicuri" per l'Italia è, da ultimo, contenuto nel decreto del 7 maggio 2024 del Ministero della cooperazione e degli affari esteri, che ha ampliato l'elenco a 22 Stati: Albania, Algeria, Bangladesh, Bosnia-Erzegovina, Camerun, Capo Verde, Colombia, Costa d'Avorio, Egitto, Gambia, Georgia, Ghana, Kosovo, Macedonia del Nord, Marocco, Montenegro, Nigeria, Perù, Senegal, Serbia, Sri Lanka e Tunisia.

67. Sulla procedura di valutazione della domanda di protezione di persone provenienti da Paesi "sicuri" e sulle novità introdotte dal d.l. 20/2023, v. M. Flamini, *La protezione dei cittadini stranieri provenienti da cd. «Paesi sicuri» in seguito alle modifiche introdotte dal d.l. n. 20 del 2023*, in *Quest. giust.*, n. 3.2023, p. 101 ss.

68. N. Zorzella, *La riforma 2023*, cit., p. 87.

di obblighi costituzionali o internazionali dello Stato italiano imponendone il rilascio»⁶⁹. Del resto, l'art. 5, co. 9, TU Imm., prevede che «il permesso di soggiorno è rilasciato, rinnovato o convertito entro sessanta giorni dalla data in cui è stata presentata la domanda, se sussistono i requisiti e le condizioni previsti dal presente testo unico e dal regolamento di attuazione per il permesso di soggiorno richiesto ovvero, in mancanza di questo, per altro tipo di permesso da rilasciare in applicazione del presente testo unico». In assenza di una compiuta disciplina circa il titolo da rilasciare al richiedente⁷⁰, si suggerisce che sia proprio l'art. 5, co. 6, a costituire «fonte e legittimazione»⁷¹ per il rilascio di un permesso di soggiorno, nel caso di riscontro positivo dei presupposti.

Anche la giurisprudenza di merito, recentemente intervenuta⁷², ha riconosciuto il diritto alla formalizzazione della domanda e il correlativo obbligo di ricevimento (e di valutazione) della stessa da parte della questura. In tal senso, seguendo le opinioni dottrinali citate, si è affermato che la permanenza dei divieti di allontanamento comporti necessariamente «il corrispettivo obbligo per l'amministrazione al rilascio di un titolo di soggiorno al realizzarsi di questi casi»⁷³, anche in ragione dell'ineludibile obbligo di cui all'art. 5, co. 9, TU Imm., già menzionato, e ancor più visto che l'obiettivo della normativa così ricostruita sarebbe quello di tutelare diritti di fonte costituzionale e internazionale, nel quadro della complessiva garanzia del diritto di asilo, *ex art. 10, co. 3, Cost.*⁷⁴.

Pur riconoscendo il diritto alla presentazione della domanda, la giurisprudenza di merito non ha però dato, ad oggi, una risposta univoca rispetto alle concrete modalità di trattazione della stessa. Invero, i giudici hanno lasciato libero il questore di acquisire il parere «obbligatorio e vincolante» della Commissione territoriale o, alternativamente, di incardinare la domanda nell'ambito del procedimento di protezione internazionale⁷⁵, con relativa trattazione dell'intera procedura affidata alla Commissione territoriale. La

69. *Ivi*, p. 89; nello stesso senso anche ASGI, *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*, giugno 2023, p. 7 e pp. 13-14. Altra parte della dottrina ha suggerito alcune soluzioni alternative per ottenere tutela: domandare la protezione internazionale, pur con qualche "forzatura" rispetto ai requisiti, finendo per evadere la questione di base posta dall'abrogazione del co. 1.2 da parte del d.l. n. 20/2023. Cfr. P. Morozzo della Rocca, *La protezione umanitaria in Italia, a seguito della 'mutilazione' della protezione speciale*, in *Dir. um. e dir. int.*, n. 3.2023, p. 545 ss., spec. p. 564 ss. In particolare, l'A. sollecita la valorizzazione della volontà della persona coinvolta: se questa è disposta a intraprendere il procedimento di protezione internazionale, dovrebbe potere domandarla e ottenere la tutela del proprio diritto alla vita privata e familiare attraverso il rilascio di un permesso per protezione sussidiaria, in base a un'interpretazione non restrittiva e in qualche modo innovativa dei relativi requisiti, derivante «dall'accertamento in via giudiziale del carattere inumano o degradante del provvedimento di rimpatrio quando ciò, ledendo il diritto umano fondamentale alla vita privata e familiare, produca il rischio di un danno grave alla vita e alla dignità della persona»; nel caso in cui, invece, la persona non voglia richiedere asilo, si dovrebbe riconoscere un permesso per motivi familiari, «anche nei casi in cui ad essere accertato è il diritto alla vita privata e non quello alla vita familiare», *ivi*, p. 567.

70. L'abrogato disposto dell'art. 19, co. 1.2, TU Imm. prevedeva che il questore, previo parere della Commissione territoriale, rilasciasse un permesso di soggiorno per protezione speciale.

71. N. Zorzella, *La riforma 2023*, cit., p. 91.

72. Trib. Bologna, 28.6.2024; Trib. Roma, 10.7.2024, cit.

73. Trib. Roma, 10.7.2024, cit.

74. In questa prospettiva, secondo Trib. Roma, 10.7.2024, cit., dovrebbe essere rilasciato un permesso di soggiorno per protezione speciale, nel caso in cui si ravvisi la sussistenza dei requisiti di cui all'art. 19, co. 1 e 1.1, in quanto tale forma di protezione troverebbe «il proprio fondamento nell'obiettivo di tutela di diritti di rango costituzionale e sovranazionale». Trib. Bologna, 28.6.2024, cit. invece, non si esprime sulla questione, proponendo una lettura per cui la richiesta diretta riguarderebbe il riconoscimento della protezione «speciale o complementare».

75. Secondo Trib. Bologna, 28.6.2024, cit., «anche in assenza di qualsiasi allegazione relativa al rifugio o alla protezione sussidiaria».

giurisprudenza derubrica la scelta alternativa a vicenda esclusivamente di natura organizzativa, rimettendo l'individuazione puntuale delle modalità «alla valutazione dell'autorità amministrativa»⁷⁶.

Le argomentazioni a supporto di tale “discrezionalità procedurale” e della stessa necessità di un provvedimento della Commissione non convincono del tutto.

In primo luogo, occorre osservare che il principio di legalità e la riserva di legge in materia di organizzazione dei pubblici uffici, nel suo aspetto “positivo”, impongono che «la regola dell'azione amministrativa sia precostituita», anche sotto il profilo della disciplina sostanziale del potere e del procedimento da seguire⁷⁷. In tal senso, come affermato dalla Corte costituzionale, «non è sufficiente che il potere sia finalizzato dalla legge alla tutela di un bene o di un valore, ma è indispensabile che il suo esercizio sia determinato nel contenuto e nelle modalità»⁷⁸. In questa prospettiva, il cittadino deve sempre potere conoscere previamente, anche dal punto di vista organizzativo, «qual è l'autorità [...] alla quale può chiedere un ampliamento della sua sfera giuridica»⁷⁹, nonché, inevitabilmente, il soggetto responsabile della decisione.

Se, dunque, l'amministrazione non è libera di determinare lo specifico procedimento da seguire, a maggior ragione se ciò comporti un radicale mutamento del soggetto competente a decidere, è nella legge che occorre ricercare il procedimento concretamente applicabile.

Peraltro, come è stato osservato, l'esistenza di una situazione ritenuta meritevole di tutela dall'ordinamento, espressione della tutela ineludibile di diritti fondamentali e obblighi costituzionali e internazionali, non comporta che questa possa essere riconosciuta esclusivamente nell'ambito di un «unico percorso amministrativo»⁸⁰, comune alle altre forme di tutela dei diritti in materia e cioè al procedimento volto al riconoscimento della protezione internazionale. E neppure, come accennato, la persona richiedente, titolare di una posizione giuridica ostativa all'espulsione o al respingimento, potrebbe essere costretta a richiedere la protezione internazionale, ontologicamente volta ad altri fini e alla tutela di una condizione ben diversa da quella in esame⁸¹.

In questo senso, secondo una lettura conforme ai principi costituzionali, troverebbe applicazione il procedimento previsto in via generale dalla disciplina prevista dal Testo unico. Invero, l'art. 5, co. 9, TU Imm., obbliga il questore, individuato come autorità competente dall'art. 9 del d.p.r. n. 394/1999 (Regolamento di attuazione del Testo unico), al rilascio di un permesso di soggiorno al verificarsi della sussistenza dei requisiti e delle condizioni previste dal Testo unico e dal regolamento di attuazione per il permesso richiesto o altro permesso. Requisiti e condizioni, sembra, ricostruibili dall'art. 5, co. 6, TU Imm., che impedisce il rifiuto del permesso (in qualsiasi momento e condizione). in presenza di obblighi costituzionali e internazionali, nonché dall'art. 19, cc. 1 e 1.1 del T.U. Imm.

76. Trib. Roma, 10.7.2024, cit. Ad ogni modo, lo stesso Tribunale sembra suggerire l'adozione della prima procedura, ricordando la gravosità per la stessa amministrazione della procedura per il riconoscimento della protezione internazionale, nonché le maggiori garanzie connesse allo *status* di richiedente asilo da eventualmente riconoscere al richiedente la protezione speciale.

77. G. Corso, *Il principio di legalità*, in M.A. Sandulli (a cura di), *Principi e regole dell'azione amministrativa*, Milano, Giuffrè, 2020, p. 43 ss., spec. p. 44; cfr. E. Casetta, *Manuale di diritto amministrativo*, Milano, Giuffrè, 2023, p. 36 ss.; R. Guastini, *Principio di legalità*, in *Dig. Disc. pubbl.*, vol. IX, Torino, Utet, 1994.

78. Corte cost., 7.4.2011, n. 115.

79. G. Corso, *Manuale di diritto amministrativo*, Torino, Giappichelli, p. 169.

80. N. Zorzella, *La riforma 2023*, cit., p. 89.

81. *Ivi*, p. 87 ss.

D'altra parte, il periodo, da ultimo abrogato, dell'art. 19, co. 1.2, TU Imm., aveva portata innovativa nella misura in cui disponeva che, al ricorrere dei presupposti dell'art. 19, cc. 1 e 1.1, il questore dovesse, a seguito di domanda di un permesso di soggiorno, rilasciare un permesso di soggiorno per protezione speciale, nonché nella parte in cui imponeva l'acquisizione del previo parere della Commissione territoriale; non costituiva, invece, un'innovazione, in quanto già ricavabile dall'art. 5, co. 9, TU Imm, l'obbligo in capo al questore di valutare, in relazione a qualsiasi domanda, per un qualsiasi permesso di soggiorno, i requisiti richiesti dalla legge per il rilascio del permesso richiesto o di altro permesso. E a tale situazione deve ricondursi il caso in esame, a meno di non volere ritenere che a un divieto di allontanamento non corrisponda la facoltà legittima di permanere legalmente in Italia e, in sostanza, la contraddittorietà dell'assetto normativo.

Inoltre, se la persona interessata formula una domanda diretta al questore, esclusivamente rivolta al riconoscimento della tutela di cui al combinato disposto degli artt. 19, cc. 1 e 1.1., e 5, co. 6, del tutto separata dal procedimento di protezione internazionale, non si rinviene il fondamento normativo dell'intervento della Commissione territoriale, prescritto esclusivamente nell'ambito dello specifico procedimento per il riconoscimento della protezione internazionale. In questa prospettiva, nell'ambito del procedimento generale previsto dal TU Imm. e dal regolamento di attuazione, nulla impedisce che il questore proceda senza consultare la Commissione, come peraltro prescriveva, prima dell'abrogazione intervenuta con il d.l. n. 113/2018, l'art. 11, co. 1, lett. c-ter), del Regolamento, che consentiva il rilascio di un permesso di soggiorno per motivi umanitari «previo parere delle Commissioni territoriali per il riconoscimento dello *status* di rifugiato ovvero acquisizione dall'interessato di documentazione riguardante i motivi della richiesta relativi ad oggettive e gravi situazioni personali che non consentono l'allontanamento dello straniero dal territorio nazionale».

Ad ogni modo, occorre specificare che, ad oggi, la legge, pur indicando requisiti e condizioni per il divieto di allontanamento in esame, non ricollega ad esso uno specifico permesso di soggiorno. Tale omissione sembra dare luogo a importanti incertezze, forse superabili in via interpretativa⁸², ipotizzando che il regime del permesso possa ricavarsi in via analogica dall'art. 32, co. 3, d.lgs. n. 25/2008, data la comunanza della posizione sostanziale oggetto di tutela, seppure il riconoscimento della tutela avvenga all'esito di diverso procedimento.

Resta comunque possibile una lettura più restrittiva, che non ammetta la presentazione dell'istanza in assenza di un'indicazione normativa precisa sulla natura del permesso di soggiorno richiesto e sullo specifico procedimento da seguire, che garantisca il diritto riconosciuto *ex lege*. Tale interpretazione, in ogni caso, condurrebbe ad affermare l'illegittimità costituzionale della norma abrogativa in analisi. Invero, venuta meno la specifica disciplina legislativa della richiesta diretta, che abilitava anche al rilascio del corrispondente permesso di soggiorno, emerge una evidente lacuna, legislativa e regolamentare⁸³, in una materia ampiamente coperta da riserve di legge.

82. Secondo ASGI, *La riforma della protezione speciale*, cit., p. 14, «non può essere ritenuto di impedimento all'applicazione effettiva di tale norma la mancata espressa previsione di un permesso rilasciabile, trattandosi di un adempimento amministrativo che non può incidere sull'effettività di un diritto fondamentale».

83. Invero, il d.p.r. n. 394/1999 non prevede alcun permesso di soggiorno collegato all'accertamento del divieto di allontanamento; come accennato, fino alle riforme del 2020, gli artt. 11, co. 1, lett. c-ter), e 28 abilitavano invece al rilascio di un permesso di soggiorno per motivi umanitari, al ricorrere delle condizioni di cui agli artt. 5, co. 6, e 19, TU Imm., e comunque nei casi non tipizzati in cui si ravvisasse la sussistenza di un divieto di allontanamento.

Tale vuoto potrebbe porsi in tensione con numerose disposizioni costituzionali, in ragione delle importanti mancanze nella disciplina dell'esercizio del potere amministrativo e dell'impossibilità per il cittadino straniero che non richieda asilo di fruire della tutela dei propri diritti fondamentali in modo pieno ed effettivo. In questo caso, la tensione si potrebbe ipotizzare anche con riferimento alle norme costituzionali in cui si rinviene il principio di legalità, in particolar modo nella sua accezione sostanziale, ma altresì con le riserve di legge poste dagli artt. 10, cc. 2 e 3, 23, 24, 97, co. 2, Cost., nella misura in cui la disciplina sostanziale dell'esercizio del potere è stata abrogata, e il diritto soggettivo che la legge continua a riconoscere risulterebbe sfornito di una disciplina compiuta volta a garantirne effettività e uniformità nel godimento. Da questo punto di vista, la norma abrogativa inciderebbe in modo determinante anche sul principio di imparzialità, che si traduce nell'obbligo «di trattare tutti i soggetti titolari degli interessi tutelabili con la medesima misura», e sul buon andamento dell'amministrazione⁸⁴. Peraltro, se la discrezionalità del legislatore in materia non è assoluta, «dovendo rispecchiare un ragionevole e proporzionato bilanciamento di tutti i diritti e gli interessi coinvolti, soprattutto quando la disciplina dell'immigrazione sia suscettibile di incidere sui diritti fondamentali»⁸⁵, potrebbe essere ritenuto irragionevole distinguere tra richiedenti asilo e non, nell'accesso alla tutela, garantita *ex lege*, dall'art. 19. E potrebbero apparire dubbie anche la complessiva ragionevolezza e proporzionalità della normativa risultante, atteso che, riguardando questa l'allontanamento dello straniero, la Corte costituzionale richiede un «conveniente bilanciamento» tra «le ragioni che giustificano la misura di volta in volta prescelta dal legislatore», in questo caso il dichiarato intento di contrasto all'immigrazione irregolare, e le «confliggenti ragioni di tutela del diritto dell'interessato», tra cui il diritto, *ex art. 8 CEDU*, «a non essere sradicato dal luogo in cui intrattenga la parte più significativa dei propri rapporti sociali, lavorativi, familiari, affettivi»⁸⁶.

6. L'impatto della riforma della protezione complementare nell'esperienza della Clinica legale MiDi

Benché l'attenzione dei primi commentatori si sia concentrata sulla parte della riforma relativa ai presupposti, è proprio nell'ambito dell'accesso alla detta forma di protezione che si riscontra il vero impatto negativo della riforma del 2023. Del resto, come si è brevemente

84. F. Vetrò, *Il principio di imparzialità*, in M. Renna, F. Saitta (a cura di), *Studi sui principi del diritto amministrativo*, Milano, Giuffrè, 2021, p. 91 ss., spec. p. 106; secondo M. Spasiano, *Il principio di buon andamento*, in M.A. Sandulli (a cura di), *Principi e regole dell'azione amministrativa*, Milano, Giuffrè, 2020, p. 63 ss., imparzialità e buon andamento sarebbero «aspetti di una realtà unica, sintesi completa del complessivo concetto di "buona amministrazione" a cui l'ordinamento democratico affida – sebbene non in via esclusiva – il compito di realizzare le condizioni che consentano il pieno sviluppo della persona umana», p. 72.

85. Corte cost., 8.5.2023, n. 88, cit., la quale richiama a sua volta le sentenze n. 202 del 2013, n. 172 del 2012, n. 245 del 2011, n. 299 e n. 249 del 2010, n. 78 del 2005.

86. Corte cost., 8.5.2023, n. 88, cit. Il terreno della legittimità costituzionale delle normative in tema di diritto dell'immigrazione è indubbiamente complesso, sia sotto il profilo delle metodologie adottate dalla Corte che a proposito delle difficoltà derivanti dall'esigenza di conservazione della sua legittimazione, cfr. M. Savino, *Lo straniero nella giurisprudenza costituzionale: tra cittadinanza e territorialità*, in *Quad. cost.*, n. 1.2017, p. 41 ss.; R. Cherchi, *Il sindacato di legittimità costituzionale sulla condizione giuridica dello straniero e sull'immigrazione*, in M. Savino, D. Vitiello (a cura di), *Asilo e immigrazione tra tentativi di riforma e supplenza dei giudici: un bilancio. Atti del V Convegno dell'Accademia di Diritto e Migrazioni (ADiM) 17 e 18 novembre 2022*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2023, p. 161 ss.; F. Biondi Dal Monte, *La giurisprudenza costituzionale sui diritti degli stranieri e dei richiedenti asilo*, in M. Savino, D. Vitiello (a cura di), *Asilo e immigrazione*, cit., p. 176 ss.

osservato, l'assenza del riferimento alla vita privata e familiare trova, in qualche modo, un "correttivo" nell'interpretazione costituzionalmente e convenzionalmente orientata del combinato disposto degli artt. 5, co. 6, e 19, cc. 1 e 1.1, TU Imm., e dell'art. 8 CEDU. Al contrario, ben più difficile è superare in via interpretativa l'ostacolo all'accesso alla protezione speciale. Ed infatti, a prescindere dalle possibili interpretazioni volte a salvaguardare la possibilità di rivolgere un'istanza diretta al questore, brevemente riassunte, notevoli difficoltà si presentano in realtà sul piano pratico.

In tal senso, le riflessioni che seguono hanno preso forma a partire dall'esperienza condotta presso lo sportello della Clinica legale MiDi; una prospettiva privilegiata per comprendere l'impatto che il nuovo assetto normativo, introdotto dal d.l. 20/2023, è destinato ad avere (e sta già avendo) sulla vita di molte persone straniere che vivono e lavorano sul territorio dello Stato.

Nei suoi pochi anni di vigenza, la protezione speciale, come riformata nel 2020, aveva rappresentato uno strumento importante nell'esperienza della Clinica legale MiDi, avendo consentito spesso l'accesso alla regolarizzazione per persone altrimenti sprovviste di tutele ed in posizione di irregolarità amministrativa. Del resto, già la stessa possibilità di presentare un'istanza diretta di protezione consentiva alle persone assistite di fuoriuscire dall'invisibilità, con un deciso miglioramento delle condizioni di vita, al netto della durata, spesso consistente, dei procedimenti amministrativi. Invero, in quanto parificata negli effetti a un permesso per richiesta asilo⁸⁷, la ricevuta della richiesta di permesso garantiva già di per sé l'accesso a taluni diritti, che sarebbero stati negati, invece, dalla posizione di irregolarità amministrativa, come l'accesso al lavoro tramite un regolare contratto o l'iscrizione anagrafica⁸⁸.

Fra gli altri, la possibilità di richiedere protezione speciale ha consentito di accedere ad un permesso di soggiorno a molte persone provenienti dall'ex Jugoslavia, arrivate in Italia già negli anni Novanta spesso durante la loro infanzia. Sebbene non sia disponibile un dato certo⁸⁹, si è trattato di una casistica certamente significativa per l'applicazione della protezione speciale, nell'esperienza della Clinica legale MiDi tra il 2020 e il 2023⁹⁰. Nel corso della loro permanenza, queste persone hanno alternato periodi di irregolarità e regolarità del loro *status*, radicando in Italia il centro della propria vita, in assenza di qualsiasi legame con il Paese di provenienza. Per queste persone, assistite dalla Clinica MiDi dopo la riforma del 2020, è stato possibile, attraverso lo strumento dell'istanza al questore, richiedere il riconoscimento del loro diritto alla permanenza sul territorio italiano, proprio in ragione del loro radicamento in Italia, e il conseguente rilascio di un permesso di durata biennale, rinnovabile e convertibile in lavoro.

Il quadro è drasticamente mutato dopo la riforma del 2023.

Se, sulla scorta della conoscenza diretta delle conseguenze dell'abrogazione della protezione umanitaria, la Clinica aveva denunciato, ancor prima della conversione in legge del decreto, come l'effetto della restrizione della protezione speciale sarebbe stato quello di

87. Secondo la giurisprudenza, la ricevuta rilasciata al momento della domanda di protezione speciale «ha valore *ope legis* di permesso di soggiorno provvisorio ai sensi dell'art. 4 d.lgs. 18 agosto 2015, n. 142»; Trib. Bologna, 4.2.2023, in [asgi.it](https://www.asgi.it).

88. A titolo esemplificativo, sul diritto all'iscrizione anagrafica, v. Trib. Napoli, 18.3.2024, in [meltingpot.org](https://www.meltingpot.org).

89. Come si dirà, solo dal 2023 l'attività della Clinica legale MiDi è oggetto di un report di monitoraggio completo che consente di tenere conto delle persone prese in carico e delle richieste correlate; fino al 2023, i casi sono stati oggetto di registrazione da parte della Clinica, ma non è stato ad oggi elaborato un report statistico.

90. Già in passato la Clinica MiDi aveva svolto attività di assistenza legale per persone provenienti dall'ex Jugoslavia, attraverso lo strumento del permesso di soggiorno per assistenza minore; sul punto v. A. Sciarba, *Dal case law alla discriminazione istituzionale*, cit., p. 138.

produrre illegalità e insicurezza⁹¹, tale previsione è stata confermata da alcune delle esperienze mappate nell'ambito del report di monitoraggio delle attività della Clinica legale MiDi del 2023⁹². Questo tiene conto di dati raccolti proprio nell'anno di entrata in vigore dell'ultima riforma, e, dunque, dei due diversi regimi normativi, consentendo di apprezzare l'impatto delle modifiche intervenute.

In generale, tra le 196 persone assistite nel 2023, il 30 per cento ha richiesto supporto per problematiche relative al permesso di soggiorno, e in questa categoria rientrano anche le richieste di informazioni circa la regolarizzazione sul territorio da parte di persone sprovviste di permesso di soggiorno, almeno 16 nel corso dell'anno, nonché le richieste di rinnovo o conversione di permessi di soggiorno per protezione speciale⁹³. In questo senso, nel rapporto si evidenzia che, come negli anni precedenti, lo sportello ha fornito consulenza anche a persone irregolarmente soggiornanti già radicate sul territorio dello Stato, o a persone il cui allontanamento si poneva comunque in evidente contrasto con la tutela di diritti costituzionalmente garantiti e, pertanto, attuali o potenziali richiedenti della "vecchia" protezione speciale⁹⁴.

Da questa prospettiva, è possibile cogliere come la situazione giuridica di alcune di queste persone sia stata notevolmente segnata dall'avvenuta abrogazione del procedimento di richiesta diretta al questore, impedendo il rilascio di un permesso di soggiorno e, dunque, la regolarizzazione della rispettiva posizione. La condizione di incertezza ha determinato la necessità di orientarsi verso forme di tutela alternative, compresa la richiesta di protezione internazionale o, tra le altre, la richiesta di permessi di soggiorno per cure mediche, peraltro non più convertibili dopo l'intervento del d.l. n. 20/2023⁹⁵. Tuttavia, spesso si tratta di opzioni volte a colmare un vuoto normativo, non sempre del tutto efficaci, adatte al caso di specie o percorribili nella prassi. E anche le alternative interpretative delineate nei due paragrafi precedenti non sembrano, nel breve periodo, potere offrire soluzioni adeguate ed efficaci. Del resto, qualsiasi istanza diretta al questore, dopo la novella, esporrebbe le persone irregolarmente soggiornanti al rischio di un'espulsione immediata, oggi più di ieri, cosa che scoraggia sempre di più la presentazione di richieste di permessi di soggiorno e spinge, invece, al mantenimento di una posizione di irregolarità e quindi di marginalità e vulnerabilità⁹⁶.

I cambiamenti del quadro normativo e i loro effetti si notano particolarmente se si guarda ai casi delle donne ucraine presentatesi presso lo sportello della Clinica legale MiDi. Il più delle volte si è trattato di casi paradigmatici di migrazioni circolari, ossia di donne che,

91. Clinica legale Migrazioni e Diritti, *"Decreto Cutro": Restringere la protezione speciale significa solo produrre illegalità e insicurezza*, cit. Nello stesso senso, v. anche Magistratura Democratica, *La risposta paradossale: contro i diritti, contro la razionalità*, 11 marzo 2023.

92. Clinica legale Migrazioni e Diritti, *Report di monitoraggio della Clinica legale Migrazioni e Diritti dell'Università degli Studi di Palermo 2023*, cit.

93. I numeri segnalati nel report tengono conto esclusivamente delle persone che per la prima volta si sono interfacciate con la Clinica legale MiDi, pertanto, si tratta di dati verificati in difetto, che potranno consolidarsi solo con la predisposizione dei report degli anni successivi.

94. Clinica legale Migrazioni e Diritti, *Report di monitoraggio della Clinica legale Migrazioni e Diritti dell'Università degli Studi di Palermo 2023*, cit., p. 40.

95. Art. 7, co. 1, lett. a), d.l. n. 20/2023.

96. Si tratta di un effetto dell'abrogazione della concessione del termine di 15 giorni per l'espatrio volontario, in assenza del quale è sempre possibile adesso per il questore emanare immediatamente un provvedimento di espulsione, anche a seguito del rigetto di un'istanza; sul punto v. G. Savio, *Le (apparentemente) minime modifiche alle disposizioni in materia di espulsioni apportate dal d.l. n. 20/2023*, in *Quest. giust.*, n. 3.2023, pp. 98-100.

grazie alla possibilità di fare ingresso sul territorio italiano senza visto, entrano in Italia ciclicamente per lavorare, facendo spesso ritorno al Paese di origine e non sempre nel pieno rispetto della normativa vigente (ad esempio in materia di soggiorni di breve durata, accesso al lavoro, flussi etc.).

Tra il 2022 e marzo 2023, almeno 7 donne ucraine hanno ottenuto, a seguito di istanza diretta al questore inoltrata dalla Clinica MiDi, il riconoscimento della protezione speciale, non solo in ragione della propria posizione sul territorio, ma anche a causa del conflitto armato in corso in Ucraina. Invero, la guerra ha reso pacifica, nei loro confronti, l'applicazione del principio di *non refoulement* e dei presupposti dell'art. 19, TU Imm., tanto nella sua formulazione all'epoca vigente che a seguito della riforma del 2023.

A seguito del d.l. n. 20/2023, donne in una simile posizione sono, invece, rimaste sprovviste di tutela, pur essendo pacifico il ricorrere dei presupposti del divieto di espulsione *ex art. 19, TU Imm.*, anche nella sua formulazione successiva all'ultima riforma, dato il perdurare del conflitto armato nel Paese di origine. E del resto si tratta, da una parte, di situazioni in cui la via astrattamente percorribile della richiesta di protezione internazionale non sembra essere una soluzione adatta, data la mancata volontà di queste donne di recidere i legami con il Paese di origine⁹⁷; dall'altra, in un caso, si è già verificato che l'amministrazione, a seguito del d.l. n. 20/2023, si sia rifiutata di ricevere l'istanza volta al rilascio di un permesso a tutela della propria condizione di inespellibilità, allineandosi all'interpretazione già offerta dal Ministero dell'interno⁹⁸. Né, nel caso di queste utenti della Clinica legale MiDi, la protezione temporanea specificatamente riconosciuta alle persone sfollate in ragione del conflitto armato, a seguito dell'attuazione della Direttiva 2001/55/CE, è applicabile, in quanto limitata alle persone che hanno lasciato l'Ucraina dopo il febbraio 2022⁹⁹, mentre qui si tratta di persone già presenti sul territorio in quella data.

97. Il richiedente la protezione internazionale è tenuto a consegnare il proprio passaporto, già in fase di richiesta, ai sensi dell'art. 11, d.lgs. n. 25/2008, che viene eventualmente riconsegnato solo allorché all'esito della procedura non venga riconosciuto lo *status* di rifugiato, ma una forma di protezione "minore" (sussidiaria o speciale). Peraltro, si ricorda che è la Commissione territoriale per il riconoscimento della protezione internazionale l'organo competente a individuare la forma di protezione più adeguata al caso di specie, mentre il richiedente non ha la facoltà di optare per una forma di protezione minore, laddove ricorrano i presupposti per la protezione internazionale. Nei casi in questione, è del tutto verosimile che un richiedente protezione proveniente dall'Ucraina si veda riconosciuta la protezione sussidiaria, invece che la protezione speciale, dal momento che nell'ipotesi di rimpatrio la persona andrebbe incontro alla minaccia grave ed individuale alla propria vita «derivante dalla violenza indiscriminata in situazione di conflitto armato interno ed internazionale», previsto fra i presupposti della suddetta forma di protezione dall'art. 14, d.lgs. n. 251/2007. Si tratta di una forma di protezione che preclude, però, i contatti con il Paese di origine anche a seguito del suo riconoscimento, dal momento che, ai fini del ricorrere di una causa di cessazione dello *status*, *ex art. 15, cc. 2 e 2-ter*, d.lgs. n. 251/2007 «è rilevante ogni rientro, anche di breve durata, nel Paese di origine, ove non giustificato da gravi e comprovati motivi e per il periodo strettamente necessario».

98. Secondo l'interpretazione fornita dal Ministero dell'interno, con la riforma dell'art. 19, co. 1.2, ad opera dell'art. 7 del d.l. n. 20/2023, è stata «soppressa la possibilità di presentare la domanda di protezione speciale direttamente in Questura», Min. interno, circolare del 19.5.2023, n. 14100/113(14); simil., Min. interno, circolare dell'1.6.2023, n. 400/B/2023.

99. Dir. 2001/55/CE del Consiglio del 20.7.2001, sulle norme minime per la concessione della protezione temporanea in caso di afflusso massiccio di sfollati e sulla promozione dell'equilibrio degli sforzi tra gli Stati membri che ricevono gli sfollati e subiscono le conseguenze dell'accoglienza degli stessi; tale forma di protezione è stata attivata grazie alla Decisione di esecuzione (UE) 2022/382 del Consiglio del 4.3.2022, che accerta l'esistenza di un afflusso massiccio di sfollati dall'Ucraina ai sensi dell'articolo 5 della dir. 2001/55/CE e che ha come effetto l'introduzione di una protezione temporanea. Per l'Italia, in linea con le previsioni dell'art. 20, TU Imm., e dell'art. 3 del d.lgs. n. 85/2003, il d.p.c.m. 28.3.2022 recante «misure di protezione temporanea per le persone provenienti dall'Ucraina in conseguenza degli eventi bellici in

In vicende simili, di fronte alla legittima volontà della persona, da una parte, di non tagliare i ponti con il proprio Paese di origine e di sottoporsi alle gravose procedure di richiesta della protezione internazionale e, d'altra parte, allo specifico rifiuto dell'amministrazione di ricevere l'istanza, l'unica opzione concretamente percorribile non può che essere quella della tutela giurisdizionale avverso l'eventuale rigetto dell'istanza diretta o il silenzio dell'amministrazione. Tuttavia, si tratta di una possibilità che sconta le lungaggini e le incertezze del giudizio, anche in sede cautelare.

In altre ipotesi, la strada della protezione internazionale non è neppure astrattamente percorribile. È, ad esempio, il caso di Flora (nome di fantasia), ragazza di cittadinanza albanese, recatasi presso lo sportello della Clinica MiDi qualche mese dopo l'entrata in vigore del decreto.

Flora era giunta in Italia negli anni dell'infanzia, a seguito della madre, da ultimo titolare di un permesso di soggiorno per protezione sociale, in ragione di maltrattamenti subiti. Divenuta maggiorenne, la ragazza aveva ottenuto un autonomo permesso di soggiorno per motivi di studio, avendo intrapreso un percorso universitario. Qualche anno dopo, la posizione di estrema fragilità connessa al vissuto post traumatico ha spinto Flora ad abbandonare gli studi, circostanza che però ha fatto venir meno anche la possibilità di rinnovare il permesso per gli stessi motivi per cui le era stato rilasciato. A tale situazione, prima del d.l. n. 20/2023, si sarebbe potuto ovviare attraverso la richiesta del permesso per protezione speciale. Dopo la riforma, al contrario, la strada dell'istanza diretta al questore, in assenza dell'esplicita possibilità garantita dall'art. 19, co. 1.2, è apparsa troppo rischiosa, pur sussistendo in astratto i presupposti ancor oggi stabiliti dal combinato disposto degli artt. 5, co. 6, e 19, cc. 1 e 1.1: Flora risiede in Italia stabilmente fin dai primi anni di vita, e sul territorio ha svolto l'intero percorso scolastico, radicandosi indiscutibilmente il centro della propria vita privata e familiare, in assenza di qualsiasi legame con il Paese d'origine.

Risultando preclusa la strada della domanda diretta di protezione speciale, non è apparso neppure opportuno esporre una persona, ormai da tempo in Italia, alla procedura di protezione internazionale. Da una parte, si sarebbe andati incontro a tutte le difficoltà legate alla provenienza da un Paese terzo considerato "sicuro", circostanza che, come si è accennato, avrebbe finito per dare vita ad una valutazione molto più veloce del caso, ben distante da quella valutazione individualizzata e attenta della vita della persona richiesta in passato. Dall'altra, questa strada avrebbe finito comunque per sottoporre una ragazza già in posizione di fragilità ad una procedura che l'avrebbe costretta a rivangare tutto il suo vissuto, a partire dall'arrivo in Italia, e a ricostruire un passato connotato anche da violenza e, peraltro, parecchio lontano nel tempo.

Ancora, come si è accennato, ai sensi dell'art. 5, co. 9, l'amministrazione, anche in sede di rifiuto del rinnovo del permesso per motivi di studio, avrebbe l'onere di valutare i presupposti per il rilascio di un diverso permesso, ivi compresi gli eventuali requisiti dettati, ancora oggi, dall'art. 19, TU Imm. E tuttavia, anche tale via, pur astrattamente percorribile, non avrebbe offerto alcuna sicurezza nel caso di specie, data sia l'incertezza del quadro

corso» ha dato attuazione alla suddetta decisione, garantendo l'accesso ad un permesso di soggiorno per protezione temporanea, in principio di durata annuale, più volte prorogata per il perdurare della crisi, ed eventualmente convertibile in lavoro. Sull'istituto della protezione temporanea, A. Di Pascale, *L'attuazione della protezione temporanea a favore degli sfollati dall'Ucraina*, in questa *Rivista*, n. 1.2023, p. 2 ss.; in generale, sulle migrazioni delle donne ucraine in Italia, prima e dopo il febbraio 2022, v. O. Fedyuk, I. Kyliushyk, I. Lashchuk, *New (im)possibilities for agriculture and Domestic Services in Poland And Italy? Navigating legal solutions and social organisations' support for Ukrainian women displaced by the full-scale invasion of Ukraine in 2022*, CMR Working Papers 134/192, settembre 2023.

normativo che l'assenza, nell'esperienza della Clinica MiDi, di precedenti in cui l'amministrazione abbia effettivamente valutato i presupposti dell'art. 19 in un procedimento di rifiuto di un diverso permesso di soggiorno.

Nonostante il supporto offerto, la complessità della situazione e la concreta paura di ritrovarsi in una posizione di irregolarità ha, infine, spinto Flora ad accettare un impiego in condizioni al limite dello sfruttamento, pur di avere certezza rispetto al rinnovo del proprio titolo di soggiorno, attraverso la conversione del proprio titolo rilasciato per motivi di studi in un permesso di soggiorno per motivi di lavoro.

Da ultimo, nonostante non sia oggetto specifico di questo contributo, non può ignorarsi che la riforma attuata nel 2023 sia destinata a ripercuotersi anche sulle vite delle persone che nella vigenza del vecchio testo dell'art. 19, TU Imm., sono riuscite a regolarizzare la propria posizione. Infatti, in ragione delle disposizioni transitorie contenute nell'art. 7, co. 3, d.l. n. 20/2023, coloro i quali abbiano ottenuto un permesso per protezione speciale, in ragione dei presupposti dell'abrogato terzo periodo dell'art. 19, co. 1.1, hanno la possibilità di convertire il permesso in lavoro o, in alternativa, di rinnovarlo per un solo anno. Così, tali norme transitorie potrebbero finire per ritardare e distribuire nel tempo i potenziali effetti dannosi della riforma, a danno di persone già regolarmente soggiornanti, prefigurando l'irregolarità, nonostante la precedente valorizzazione del loro radicamento. Non a caso, subito dopo la riforma, moltissime persone si sono recate presso lo sportello della Clinica legali MiDi per chiedere informazioni circa le sorti del proprio permesso. In tal senso, se il 2023 sembra aver rappresentato solo un primo momento di difficoltà, è ragionevole presumere che le incertezze possano prolungarsi e ampliarsi nei prossimi anni, esponendo a condizioni di vita precarie molte persone, già radicate sul territorio¹⁰⁰.

7. Osservazioni conclusive

Come è stato argomentato in queste pagine, le novità normative dell'art. 7 del d.l. n. 20/2023 hanno innescato una condizione di incertezza sotto il profilo interpretativo, sia riguardo ai presupposti della protezione speciale, sia riguardo al percorso amministrativo volto alla tutela dei diritti fondamentali delle persone straniere.

Se la giurisprudenza e la dottrina hanno provato a rimediare in via interpretativa alle perplessità determinate dalla novella, è indubbio che quest'ultima abbia avuto come primo effetto quello di scardinare il meccanismo, instauratosi a partire dal 2020, che consentiva la regolarizzazione delle persone che vivono sul territorio, permettendo valutazioni caso per caso, al di fuori di rigidi ed emergenziali meccanismi di sanatoria. In altre parole, a prescindere dalla condivisibilità o meno delle interpretazioni proposte, i dubbi generati dall'intervento normativo hanno di per sé determinato l'impossibilità di fruire delle tutele precedenti all'abrogazione. E ciò non solo dal punto di vista dei presupposti sostanziali per il rilascio di un permesso di soggiorno, ma anche sotto il profilo, non meno rilevante, dell'accesso al procedimento amministrativo utile a ottenere la tutela di una posizione ancora oggi oggetto di protezione, almeno sul piano teorico.

Invero, già prima della riforma dell'art. 19, co. 1.2, TU Imm., si erano registrate numerose resistenze dell'amministrazione nell'ammettere la presentazione di istanze dirette per protezione speciale. Come si poteva immaginare, dopo l'abrogazione dell'esplicito riferimento normativo al procedimento amministrativo da intraprendere, le stesse

100. Clinica legale Migrazioni e Diritti, *Report di monitoraggio Clinica legale 2023*, cit., p. 40.

resistenze si stanno verificando nuovamente, tanto più visto che si tratta del rilascio di un permesso in funzione di obblighi costituzionali ed internazionali, ad oggi scarsamente valorizzati, almeno in sede amministrativa.

Nella difficoltà di ottenere il riconoscimento del proprio diritto da parte del questore, è probabile che la via per la tutela degli obblighi costituzionali e internazionali maggiormente percorsa sarà quella giudiziale tramite ricorso avverso il provvedimento di rigetto o il silenzio dell'amministrazione a seguito di istanza diretta. Si tratta, però, di una possibilità che sconta i tempi lunghi e l'alea propri del giudizio, nelle more del quale rimangono sospese le vite di numerosissime persone che continuano a vivere irregolarmente sul territorio dello Stato, con il rischio di essere vittime di abusi e sfruttamento. Non può, dunque, negarsi che, al di là degli interventi correttivi già realizzati da parte della giurisprudenza di merito, la novella ha l'indubbio effetto pratico di restringere, almeno nel breve periodo, l'accesso alla protezione speciale per molte persone che, come reso evidente dall'esperienza della Clinica legale MiDi, si ritrovano nuovamente confinate in una posizione di marginalità e di sostanziale invisibilità.

Così, in attesa che si chiariscano la portata della protezione e le sue vie di accesso o l'eventuale incostituzionalità della riforma, le vite delle persone ed i loro diritti rischiano di rimanere intrappolati in un limbo.