



il Patronato della CGIL

PROTEZIONE SPECIALE

APPROFONDIMENTO OPERATIVO
A cura dell'Avv. Giulia Crescini



ROMA
13 LUGLIO 2023

Protezione Speciale: approfondimento operativo

Protezione Speciale: approfondimento operativo

A cura dell'Avvocato Giulia Crescini

INCA CGIL NAZIONALE

Area Tutele

Dipartimento Immigrazione e Cittadinanza

Via Giovanni Paisiello 43

INDICE

Introduzione

La protezione speciale dopo il DL 20/2023 convertito in L. 50/2023 –
approfondimento operativo 4

Quando si ha diritto alla protezione speciale? E cosa succede al divieto di espulsione e
respingimento nel caso in cui il cittadino straniero abbia relazioni familiari in Italia
oppure abbia intrapreso un percorso di inserimento sociale e lavorativo? 5

Come si può richiedere ed ottenere il riconoscimento della protezione speciale? 7

È possibile richiedere il permesso di soggiorno per protezione speciale senza aver
presentato domanda di protezione internazionale? 7

Come verranno valutate le domande di protezione speciale presentate prima dell'11
marzo 2023? 8

Il permesso di soggiorno per protezione speciale già rilasciato o comunque richiesto
prima dell'11 marzo, può essere convertito oppure rinnovato? 9

Il permesso di protezione speciale che è ancora convertibile in lavoro, è convertibile
anche in attesa occupazione? 10

Per quanto invece riguarda il permesso di soggiorno per protezione speciale richiesto
dopo l'entrata in vigore della norma, quale è il suo contenuto? 12

Il permesso di soggiorno per protezione speciale può essere convertito in un permesso
di soggiorno per motivi familiari? 12

Il permesso di soggiorno per protezione speciale può essere convertito in residenza
elettiva? 12

Il permesso di soggiorno per protezione speciale può essere convertito in permesso
per studio? 13

INTRODUZIONE

La protezione speciale dopo il DL 20/2023 convertito in L. 50/2023 – approfondimento operativo

Con il decreto legge 20/2023 convertito con L. 50/2023 si torna a parlare della protezione speciale.

La protezione speciale è quell'istituto che concretizza il divieto di espulsione e respingimento del cittadino straniero nel suo paese di origine, al di fuori della protezione internazionale (status di rifugiato e protezione sussidiaria).

È quindi fondamentale capire in che modo la riforma abbia modificato il contenuto della protezione speciale e **in quali circostanze è oggi possibile chiedere ed ottenere il riconoscimento della protezione speciale**. Cercheremo di capire in quali casi il cittadino straniero non può essere espulso nel suo paese di origine in quanto ciò lo esporrebbe al rischio di lesione dei diritti che lo Stato italiano riconosce come fondamentali e dei quali è obbligato (dalla Carta Costituzionale o dal diritto internazionale) a garantire la tutela.

Per iniziare, ricordiamo che con l'art. 7 del decreto legge 10 marzo 2023 n. 20 il Governo ha modificato l'art. 19 del D.Lgs. n. 286 del 1998 abrogando il terzo e quarto capoverso del co. 1.1, i quali esplicitamente riguardavano il diritto alla vita privata e alla vita familiare.

La parte oggi abrogata recitava: *“Non sono altresì ammessi il respingimento o l'espulsione di una persona verso uno Stato qualora esistano fondati motivi di ritenere che l'allontanamento dal territorio nazionale comporti una violazione del diritto al rispetto della propria vita privata e familiare, a meno che esso non sia necessario per ragioni di sicurezza nazionale ovvero di ordine e sicurezza pubblica. Ai fini della valutazione del rischio di violazione di cui al periodo precedente, si tiene conto della natura e della effettività dei vincoli familiari dell'interessato, del suo effettivo inserimento sociale in Italia, della durata del suo soggiorno nel territorio nazionale nonché dell'esistenza di legami familiari, culturali o sociali con il suo Paese d'origine”*.



Quindi, la prima domanda che ci poniamo è:

Quando si ha diritto alla protezione speciale? E cosa succede al divieto di espulsione e respingimento nel caso in cui il cittadino straniero abbia relazioni familiari in Italia oppure abbia intrapreso un percorso di inserimento sociale e lavorativo?

La nuova formulazione del divieto di espulsione e quindi del diritto alla protezione speciale prevede oggi: *“In nessun caso può disporsi l'espulsione o il respingimento verso uno Stato in cui lo straniero possa essere oggetto di persecuzione per motivi di razza, di sesso, di orientamento sessuale, di identità di genere, di lingua, di cittadinanza, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali o sociali, ovvero possa rischiare di essere rinvioato verso un altro Stato nel quale non sia protetto dalla persecuzione. 1.1. Non sono ammessi il respingimento o l'espulsione o l'estradizione di una persona verso uno Stato qualora **esistano fondati motivi di ritenere che essa rischi di essere sottoposta a tortura o a trattamenti inumani o degradanti o qualora ricorrano gli obblighi di cui all'articolo 5, comma 6.** Nella valutazione di tali motivi si tiene conto anche dell'esistenza, in tale Stato, di violazioni sistematiche e gravi di diritti umani.”*

La parte sui cui dobbiamo concentrarci riguarda quindi gli *“obblighi di cui all'articolo 5, comma 6”* il quale prevede *“Il rifiuto o la revoca del permesso di soggiorno possono essere altresì adottati sulla base di convenzioni o accordi internazionali, resi esecutivi in Italia, quando lo straniero non soddisfi le condizioni di soggiorno applicabili in uno degli Stati contraenti, fatto salvo il rispetto degli obblighi costituzionali o internazionali dello Stato italiano”*.

Diventa pertanto fondamentale individuare **gli obblighi costituzionali ed internazionali che lo Stato italiano è tenuto a garantire** ai cittadini stranieri presenti in Italia in presenza dei quali è vietata la loro espulsione nel Paese di origine (e quindi il diritto ad ottenere un permesso di



soggiorno per protezione speciale).

Proponiamo quindi una lista di questi obblighi in capo allo Stato italiano (non tassativa ma solo esemplificativa), in presenza dei quali sorge il diritto al permesso di soggiorno ai sensi dell'art. 19 D.Lgs 286/98.

Obblighi costituzionali ed internazionali

- Diritto alla salute - Art 32 Costituzione – si veda anche Cassazione 2558/2020 e sul disturbo mentale Sentenza 24.04.2018 C 353/2016
- Diritto di agire in giudizio per tutelare i propri diritti e il diritto di difendersi in ogni stato e grado del giudizio - Art 24 Costituzione
- La Convenzione ONU contro la tortura ed altre pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti - Art 14 Sull' obbligo degli stati di garantire una riabilitazione – si veda anche Tribunale di Roma 15.12.2020 – Qui possono rilevare ad esempio i trattamenti inumani e degradanti anche subiti nel viaggio o in Italia
- Convenzione nazioni unite diritti delle persone con disabilità - Art 16 sugli Obblighi per gli stati di adottare misure di protezione per le persone con disabilità
- Diritto ad una vita dignitosa - Art 2 Costituzione - Diritto di ogni individuo ad un livello di vita dignitoso e adeguato per sé e per la propria famiglia e anche art 11 Patto Internazionale relativo ai diritti economici sociali e culturali – Qui possono rilevare le conseguenze legate ai debiti contratti per il viaggio, alla schiavitù per i debiti, al lavoro forzato
- Convenzione internazionale per la discriminazione razziale - Diritto a non subire discriminazioni - Convenzione internazionale per la discriminazione razziale
- Diritto all'identità di coscienza e alla laicità
- Convenzione del Consiglio d'Europa sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica
- Diritto a proteggere le persone colpite dai cambiamenti climatici si veda la Cassazione 6964/2023 sul Pakistan, ma anche la sentenza Cassazione n. 7832/2019 sul Bangladesh e la sentenza della Cassazione n. 5022/2022 sul Delta del Niger, in Nigeria.

Per concludere, **a livello sistematico nulla è cambiato nel contenuto della nuova protezione speciale**, ossia il permesso per protezione speciale continuerà ad essere riconosciuto ogni qual volta il rientro nel paese di origine esponga il cittadino straniero al rischio di lesione dei suoi diritti fondamentali. Tra questi diritti rientra senz'altro il diritto alla vita privata e familiare prevista dall'art. 8 della CEDU.



Come si può richiedere ed ottenere il riconoscimento della protezione speciale?

La strada oggi prevista per richiedere la protezione speciale è quella della richiesta di asilo. Il cittadino straniero che ritiene di non poter tornare nel proprio paese di origine, in quanto ciò lo espone a violenze, trattamenti disumani e degradanti, lesione dei diritti e delle libertà fondamentali, può richiedere protezione allo Stato italiano.

Ciò avviene tramite la presentazione della richiesta di protezione internazionale che va inoltrata personalmente alle autorità di polizia o di frontiera e quindi solitamente all'ufficio Immigrazione della Questura territorialmente competente (art. 26 c. 1 D.Lg 25/08).

L'Ufficio Immigrazione, senza poter esercitare alcuna discrezionalità, **ha l'obbligo di ricevere la domanda di asilo e formalizzarla tramite la sottoscrizione del modulo c3 entro 3 giorni** (art. 26 c. 2 e 2 bis D.Lgs 25/08).

Successivamente, il richiedente asilo verrà convocato dalla Commissione territoriale per il riconoscimento della protezione internazionale che valuterà la richiesta di protezione internazionale e potrà decidere per il riconoscimento della protezione internazionale (e il conseguente diritto al rilascio di un permesso di soggiorno della durata di 5 anni) **o della protezione speciale** (e il conseguente diritto al rilascio di un permesso di soggiorno della durata di 2 anni) (art. 27 e 32 D.Lgs 25/08). In caso di rigetto della richiesta di asilo, il cittadino straniero **potrà presentare ricorso** alla Sezione specializzata in materia di immigrazione, protezione internazionale e libera circolazione dei cittadini dell'unione europea del Tribunale Civile territorialmente competente **per il riconoscimento della protezione internazionale o della protezione speciale** (art. 35 bis D.Lgs 25/08).

È possibile richiedere il permesso di soggiorno per protezione speciale senza aver presentato domanda di protezione internazionale?

Con la legge 50/2023 (legge di conversione del DL 20/2023) è stata abrogata la procedura che prevedeva la possibilità di richiedere la protezione speciale direttamente al Questore e quindi senza fare la richiesta di asilo, ossia il secondo periodo del comma 1.2 dell'art. 19 TUI, con la conseguenza che **oggi la protezione speciale trova espresso riferimento solo all'interno della procedura asilo. Tuttavia, non è detto, che tale possibilità sia definitivamente preclusa.**

Infatti, come si è visto, il diritto alla protezione speciale nasce dal divieto di procedere all'espulsione o al respingimento di cittadini stranieri in presenza di un obbligo di protezione in capo allo Stato italiano e che **quindi tale divieto rimane in capo a ciascuna autorità che si interfaccia con il cittadino che richiede il riconoscimento del suo diritto a rimanere in Italia.** In particolare, si ritiene che l'art. 19, commi 1, 1.1 TUI, ha ad oggetto divieti di espulsione, respingimento i quali continuano a rappresentare un diritto per la persona straniera che ritenga di versare in una delle ipotesi tutelate dalla norma e quindi un obbligo per lo Stato di garantire la tutela stessa. La tutela in capo allo Stato italiano quindi, affinché sia effettiva, deve essere garantita tramite una apposita richiesta e quindi un relativo diritto al rilascio del titolo di soggiorno.

Inoltre, tale divieto di espulsione e quindi il diritto al soggiorno rimane anche in capo alle autorità che comunque si trovano a dover valutare la richiesta di protezione nell'ambito delle situazioni più varie. Ad esempio, la Questura prima di emettere un provvedimento di rigetto o di revoca del permesso di soggiorno dovrà verificare se il richiedente non abbia diritto ad un permesso di soggiorno diverso da quello richiesto oppure se non vi siano condizioni ostative alla sua espulsione e quindi il diritto ad un rilascio del permesso di soggiorno per protezione speciale (art 5 c. 9, art. 5 c.6 D.Lgs 286/98).

Come verranno valutate le domande di protezione speciale presentate prima dell'11 marzo 2023?

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

Il comma 2 prevede: *“Per le istanze presentate fino alla data di entrata in vigore del presente decreto, ovvero nei casi in cui lo straniero abbia già ricevuto l'invito alla presentazione dell'istanza da parte della questura competente, **continua ad applicarsi la disciplina previgente.**”* e il comma 3 *“I permessi di soggiorno già rilasciati ai sensi del citato articolo 19, comma 1.1, terzo periodo, in corso di validità, **sono rinnovati per una sola volta e con durata annuale, a decorrere dalla data di scadenza.** Resta ferma la facoltà di conversione del titolo di soggiorno in motivi di lavoro se ne ricorrono i requisiti di legge”.*



Dunque, per tutte le **domande presentate fino all'11 marzo**, si continuerà ad applicare la disciplina previgente e quindi l'esame e la valutazione delle domande di protezione (anche quelle presentate al Questore) dovranno essere effettuati con i criteri di cui all'art. 19 c. 1.1 terzo e quarto capoverso D.Lgs 286/98.



È pertanto fondamentale capire quando una istanza si intende presentata.

Una istanza si intende presentata non solo quando la Questura l'ha già formalizzata con il rilascio di una ricevuta, **ma anche quando sia stato solo chiesto l'appuntamento**. Come noto, infatti, spesso la formalizzazione avviene anche a distanza di molti mesi e la cattiva gestione dei procedimenti non può riverberarsi in modo negativo sui richiedenti che hanno fatto affidamento sulla tempestività della loro richiesta.

Sarà quindi fondamentale provare l'avvenuta presentazione di tali domande fino all'11 marzo 2023 con ogni forma di prova e, quindi anche tramite ricevute p.e.c. o raccomandata, dichiarazioni di persone che hanno assistito alla richiesta, ecc. (Sulla valenza delle richieste inviate via pec si suggerisce di vedere la sentenza della Corte di Cassazione, I sezione civile, sentenza del 17 settembre 2020, n. 21920)

Il permesso di soggiorno per protezione speciale già rilasciato o comunque richiesto prima dell'11 marzo, può essere convertito oppure rinnovato?

Si applica a questi permessi di soggiorno la disciplina previgente, ossia saranno rilasciati con **durata biennale, saranno rinnovabili e convertibili**.

La norma non è chiara se il permesso possa essere convertito in lavoro anche dopo successivi rinnovi. Si ritiene di poter dare una risposta affermativa e si chiede sin da ora di monitorare laddove le Questure ritengano che la conversione in lavoro sia possibile solo alla prima scadenza del permesso successiva all'entrata in vigore del Decreto di cui si tratta.

Tale disposizione, non si applica, tuttavia, alle protezioni speciali rilasciate ai sensi dell'art. 19 c. 1.1 D.Lgs 286/98 e quindi nei casi in cui il riconoscimento sia derivato dall'obbligo dello Stato italiano di garantire il diritto alla vita familiare e privata dei cittadini stranieri.

In questo caso, secondo la normativa in vigore, il permesso potrà essere

- Rinnovato una sola volta per la durata di un anno
- O convertito in lavoro



Questa disciplina apre a due questioni rispetto alle quali bisognerà porre grande attenzione:

1. **Come fare quando non è chiaro il motivo per cui la protezione speciale è stata riconosciuta?**
2. **È corretto rilasciare il permesso di soggiorno per un anno e impedire i rinnovi successivi se il rispetto della vita privata e familiare rientra tra gli obblighi internazionali di cui all'art. 8 Cedu e quindi non è per nulla vero che il divieto di espulsione è stato abrogato dal legislatore?**



In entrambi i casi, occorrerà monitorare quale permesso di soggiorno verrà rilasciato in sede di rinnovo al cittadino straniero titolare di protezione speciale e quindi al rilascio di un permesso di soggiorno di un anno valutare insieme ad un legale se presentare ricorso al fine di far riconoscere il diritto alla protezione speciale “pieno” ed in virtù della precedente normativa della durata di 2 anni, rinnovabile e convertibile.

Il permesso di protezione speciale che è ancora convertibile in lavoro, è convertibile anche in attesa occupazione?

Le Questure hanno spesso ritenuto infondata la richiesta di rilascio del permesso di soggiorno per attesa occupazione dell'ex permesso di soggiorno per motivi umanitari. Per questo si ritiene che anche in questo caso potrebbero rigettare le richieste di conversione del permesso per protezione speciale in attesa occupazione. Richieste in tal senso potrebbero essere numerose, se si considera che molte persone titolari di permesso per protezione speciale potrebbero voler convertire velocemente per non rischiare eventuali decadenze e comunque nelle more del rilascio del permesso di soggiorno per motivi di lavoro potrebbero perdere il posto di lavoro.



Al contrario della interpretazione data in passato da molte Questure, **si ritiene che sia fondata la richiesta di conversione del permesso per protezione speciale in attesa occupazione.**



In primo luogo, si ritiene che non vi sia nell'ordinamento un elenco completo e tassativo delle ipotesi di conversione in attesa occupazione, infatti quelle presente all'art. 14 DPR 394/99 sono state nel tempo ampliate sia tramite le circolari del Ministero, sia dalla giurisprudenza.

I casi previsti dall'art. 14 sono relativi alla conversione del titolo per motivi di studio in permesso per motivi di lavoro; del permesso di soggiorno rilasciato per lavoro subordinato, autonomo e per motivi di famiglia in permesso di soggiorno per residenza elettiva di cui all'articolo 11, comma 1, lettera c-quater. **È palese, che all' art. 14 vadano aggiunte ulteriori previsioni normative che completano il quadro sulla convertibilità dei titoli di soggiorno,** specialmente quando permette la convertibilità di permessi di soggiorno rilasciati per la tutela di diritti individuati come meritevoli di protezione da parte dell'ordinamento. Oltre ai casi in cui il legislatore ha previsto ipotesi ulteriori di convertibilità dei permessi, si guardi ad esempio al caso in cui il Ministero dell'Interno, con la circolare 5715 del 15.09.2009, pur in assenza di una specifica disposizione, ha ammesso che il permesso di soggiorno per motivi familiari rilasciato ai soggetti inespellibili ai sensi dell'art. 19 d.lgs. 296/98, ugualmente a quello rilasciato ai sensi dell'art. 30, sia convertibile non soltanto in lavoro (subordinato o autonomo) e in residenza elettiva – ipotesi espressamente previste - ma anche in attesa occupazione (sul punto anche: TAR di Trento, ordinanza n. 142 del 12 novembre 2010).

Inoltre, si deve propendere per la convertibilità del permesso in attesa occupazione anche se si guarda al fatto **che questa conversione non va in contrasto neppure con la ratio del sistema delle quote.** Infatti, la legge stabilisce espressamente la convertibilità del permesso di soggiorno per protezione speciale in lavoro. La peculiarità del protetto speciale si riconosce proprio nel fatto che in tutti gli altri casi il legislatore ha previsto la possibilità di convertire un titolo di soggiorno in un permesso per motivi di lavoro sempre introducendo un numero di quote a ciò devolute. Il diritto del protetto speciale come di quello ad esempio del protetto sussidiario, invece, esula da tale previsione, inserendosi al contrario nell'ambito della protezione internazionale e dell'assolvimento di obblighi internazionali di natura umanitaria, dove il diritto alla piena integrazione e al godimento dei diritti soggettivi passa anche attraverso la convertibilità del titolo di soggiorno, senza neppure limitazioni soggette alla discrezionalità della pubblica amministrazione che né prevede delle specifiche quote, né opera qualsiasi altro vaglio di ammissibilità.

Sarebbe infine illogico che il permesso sia convertibile in lavoro e non in attesa occupazione, quale titolo ontologicamente e logicamente “subordinato” a quello per lavoro e molto meno

stabile e duraturo di quest'ultimo.

Per quanto invece riguarda il permesso di soggiorno per protezione speciale richiesto dopo l'entrata in vigore della norma, quale è il suo contenuto?

Il nuovo permesso per protezione speciale consente di svolgere attività lavorativa (non essendo stato specificato nulla in senso contrario) **ma non è convertibile in lavoro** (art. 7 dl 20/2023).

Il permesso di soggiorno per protezione speciale può essere convertito in un permesso di soggiorno per motivi familiari?

Sì, tramite l'istituto della coesione familiare. La coesione familiare è disciplinata dall' art. 30, comma 1, lett. c), TUI in cui viene stabilito che il permesso di soggiorno per motivi familiari è rilasciato al familiare straniero già regolarmente soggiornante in Italia, con titolo al soggiorno per motivo diverso da quello per famiglia, in possesso di tutti i requisiti previsti per il ricongiungimento con altro cittadino straniero regolarmente soggiornante sul territorio (artt.28 e 29 T.U. Immigrazione). In questo caso, il permesso di soggiorno del familiare straniero che si trova già in Italia regolarmente è convertito in permesso per motivi familiari. La conversione può essere richiesta entro un anno dalla data di scadenza del titolo originariamente posseduto dal familiare.

Con riferimento al requisito del soggiorno regolare non si tratta dei soli permessi convertibili, ad esempio anche dei permessi per cure mediche o per richiesta asilo (si veda Cassazione civile sez. I, 27/09/2018, (ud. 11/05/2018, dep. 27/09/2018), n.23316).

Inoltre, vi sono anche casi di coesione con titolare di visto turistico anche scaduto (si veda Trib. Milano 11.02.2020) oppure di coesione familiare con cittadini stranieri i quali hanno un permesso di soggiorno scaduto da più di un anno (si veda Trib. Roma 17.04.2020) richiesta di convertire il visto turistico con un PDS per motivi familiari.

Il permesso di soggiorno per protezione speciale può essere convertito in residenza elettiva?

Sì. I cittadini stranieri titolari di permesso per protezione speciale e di una pensione in Italia (per vecchiaia, invalidità ecc.) hanno diritto a convertire il loro permesso di soggiorno in un

permesso per residenza elettiva. Questo permesso è riconosciuto «*a favore dello straniero titolare di una pensione percepita in Italia*» ai sensi dell'art. 11, l, lett. c-quater) del d.P.R. 394/1999. Questo permesso è stato riconosciuto anche in favore di un cittadino straniero titolare di una rendita vitalizia riconosciutagli dall'INAIL per l'infortunio sul lavoro (si veda Tar Emilia Romagna, Bologna, 4 aprile 2014, n. 376). Nell'ipotesi specifica in cui la conversione venga richiesta per una momentanea incapacità a svolgere attività lavorativa (es. incidente stradale o sul lavoro), in caso di guarigione e quindi di riacquistata capacità di svolgere la suddetta attività, è possibile, ove ne sussistano tutti i requisiti previsti per legge, **richiedere nuovamente la conversione in permesso di soggiorno per lavoro subordinato o autonomo.** Il permesso di soggiorno per residenza elettiva ottenuto senza visto di ingresso consente lo svolgimento di attività lavorativa (vedi anche circolare della Questura di Treviso dell'1.02.2019).

Sebbene l'iscrizione obbligatoria al SSN sia espressamente prevista dall'accordo Stato Regioni solo per i titolari di residenza elettiva con pensione retributiva in Italia (art. 1.1. 1 iscrizione obbligatoria al SSR) si ritiene che sia estendibile (anche a seguito di contenzioso) anche ai titolari di permesso per residenza elettiva in possesso di pensione per motivi diversi.

Il permesso di soggiorno per protezione speciale può essere convertito in permesso per studio?

Sì, l'art. 39 c. 5 bis d.lgs 286/98 permette la conversione in studio del permesso di soggiorno per motivi di studio.

La conversione del permesso per motivi di studio può avere una rilevanza strategica se si considera che il **permesso per studio oggi è convertibile in lavoro al di fuori delle quote** (art. 3 c.2 DI 20/2023)

I corsi ai quali il cittadino straniero deve essere iscritti sono indicati all'art. 39 c. 5 e quindi sono i corsi di istruzione tecnica superiore o di formazione superiore e alle scuole di specializzazione delle università. Tuttavia, ci si riserva un approfondimento nei prossimi mesi per individuare con più precisione i corsi la cui iscrizione dà diritto al rilascio del permesso di

studio, anche alla luce della previsione di cui all'art. 39 bis D.Lgs 286/98 che include anche i percorsi di studi secondari superiori.

Inoltre, in base a quanto previsto dall' art. 46 C. 2 Dpr 394/99 **i mezzi di sussistenza sono richiesti solo per il visto per motivi di studio e non anche per la conversione in permesso per studio.**

