

SCUOLA SUPERIORE DELLA MAGISTRATURA

Cod. corso 21042

IL DIRITTO DELL'IMMIGRAZIONE

Questioni ricorrenti in materia di impugnazione dei dinieghi di rilascio/rinnovo dei permessi di soggiorno: “question time” a due voci sui profili problematici processuali e sostanziali della concessione e del rinnovo dei permessi umanitari e per protezione speciale, dei permessi per motivi familiari, del bilanciamento con i motivi di sicurezza.

28 maggio 2021

Guido Savio, avvocato in Torino

Le controversie in materia di rilascio/rinnovo dei permessi di soggiorno per motivi familiari e il bilanciamento con i motivi di sicurezza

Note introduttive

La materia delle autorizzazioni al soggiorno per motivi familiari incontra un profilo di criticità derivante dalla **coesistenza di due sistemi normativi**: il d.lgs. 286/98 (artt. 28-30) che si applica ai cittadini di paesi terzi ed agli apolidi, ed il d.lgs. 30/2007 (artt. 5, 7, 9,13 e 20) - di attuazione della Direttiva 38/2004 sulla libera circolazione dei cittadini dell'Unione - che non si applica solo ai cittadini dell'UE, ma pure ai loro familiari non aventi la cittadinanza di uno Stato membro secondo la definizione di cui all'art. 2.

Inoltre, **l'art. 23**, d.lgs. 30/2007 estende l'applicabilità delle relative disposizioni ai familiari di cittadini italiani non aventi la cittadinanza italiana, a condizione che siano più favorevoli di quelle contenute nel T.U.I. che, a sua volta, prevede una disposizione analoga all'art. 28, co. 2.

Infine, **l'art. 19 co. 2, lett. c)**, d.lgs. 286/98 prevede il divieto di espulsione dello straniero convivente con parenti entro il secondo grado, o con il coniuge, di nazionalità (da intendersi come cittadinanza) italiana, salvo che nei casi previsti dall'art. 13, co. 1 (che disciplina le espulsioni disposte dal Ministro dell'interno per motivi di ordine pubblico o sicurezza dello Stato), mentre l'art. 28, co. 1, lett. b), d.P.R. 394/99 obbliga il questore al rilascio del per-

messo di soggiorno per motivi familiari a coloro che si trovano nelle condizioni d'inespellibilità di cui all'art. 19, co. 2.lett. c).

Al fine dell'analisi dell'incidenza dei motivi di sicurezza in senso lato sui permessi di soggiorno per motivi familiari, è prioritario **definire l'ambito di applicazione e di reciproca interferenza tra i due sistemi normativi citati.**

In estrema sintesi la disciplina dettata dal d.lgs. 30/2007

Il familiare non avente la cittadinanza unionale, a condizione che abbia fatto **ingresso munito di passaporto valido e di visto d'ingresso ove richiesto** (art. 5, d.lgs.30/2007), decorso **tre mesi dall'ingresso** nello Stato membro, deve **chiedere la carta di soggiorno** di familiare di cittadino dell'Unione europea, della durata di 5 anni, ai sensi dell'art. 10, d.lgs. 30/2007.

Il cittadino UE e i suoi familiari **mantengono il diritto di soggiorno** nello Stato membro ospitante - tra l'altro - **finché non costituiscono un pericolo per l'ordine e la sicurezza pubblica** (art. 13, co.1, d.lgs. 30/2007), tant'è che le **limitazioni al diritto di libera circolazione e soggiorno** dei cittadini dell'Unione e dei loro familiari, qualsiasi sia la loro cittadinanza, può essere **limitata solo per motivi di sicurezza dello Stato** (con provvedimento del Ministro dell'interno), per **motivi imperativi di pubblica sicurezza**, o per altri motivi di ordine pubblico o di pubblica sicurezza, con provvedimento del Prefetto (art. 20, d.lgs. 30/2007).

E' importante rilevare che nella **valutazione dei motivi imperativi di pubblica sicurezza**, si **tiene conto - ai sensi del co. 3 dell'art. 20 - anche di eventuali condanne**, pronunciate in Italia o all'estero, per i delitti ivi indicati.

I provvedimenti di **allontanamento** sono adottati nel rispetto del **principio di proporzionalità**, non possono essere motivati da ragioni economiche, né da ragioni estranee a **comportamenti individuali** che debbono consistere in una **minaccia concreta, effettiva e sufficientemente grave all'ordine o alla sicurezza pubblica.**

L'esistenza di condanne penali non giustifica di per sé l'adozione di tali provvedimenti (infatti il co. 3 dell'art. 20 prevede che se ne tenga conto come elemento di valutazione non esclusivo) , il che però significa che si può anche prescindere dalle condanne penali, quando la pericolosità sia desumibile *aliunde* da condotte non sanzionate (o non ancora sanzionate) penalmente. **L'effettività della convivenza è criterio estraneo** alla disciplina derivante dal-

la Direttiva 2004/38/CE, di cui il d.lgs.30/2007 costituisce attuazione (che, sotto questo profilo è più favorevole, rispetto al TUI).

Ai sensi dell'art. 20, co. 5, d.lgs. 30/2007 nell'adozione dei provvedimenti di allontanamento occorre tenere conto della **durata del soggiorno in Italia** dell'interessato, della sua **età**, della sua **situazione familiare ed economica**, del suo stato di **salute**, della sua **integrazione** sociale e culturale nel territorio nazionale e dei suoi **legami con il Paese di origine**.

In buona sostanza si tratta di una disciplina elastica, molto calibrata sul singolo caso, scevra da automatismi espulsivi/preclusivi dove i legami familiari costituiscono un indice importante ma non esclusivo di valutazione.

In estrema sintesi la disciplina prevista dal d.lgs. 286/98

La **preclusione assoluta all'ingresso e al soggiorno** degli stranieri che si desume dal combinato disposto di cui agli artt. 4, co. 3 e 5, co. 5, in conseguenza automatica di talune condanne penali per titoli di reato tassativamente indicati è **temperata**, nei casi di ricongiungimento familiare, dall'**art. 5, co. 5**, che prescrive la necessità di **bilanciamento** dell'interesse pubblico, consistente nell'impedire l'ingresso e il soggiorno di persone pericolose *ex lege*, con la **natura e l'effettività dei vincoli familiari**, l'esistenza di **legami familiari e sociali con il paese di origine** e la **durata del soggiorno** dello straniero in Italia.

Viene quindi meno ogni automatismo, al pari della disciplina dei cittadini comunitari.

Tale previsione è poi stata ampliata con la nota **sentenza n. 202/2013** della Corte costituzionale che ha dichiarato l'illegittimità di questa disposizione nella parte in cui prevede che la valutazione discrezionale in questione si applichi solo a chi ha esercitato il ricongiungimento familiare secondo la specifica procedura di cui all'art. 29 e non anche allo straniero che abbia legami familiari nel territorio dello Stato (costituisce questione aperta se debba farsi riferimento solo ai familiari per cui sarebbe possibile il ricongiungimento ai sensi dell'art. 29, ovvero anche ad altri familiari).

Però l'**art. 5, co. 5 bis**, d.lgs. 286/98, prescrive che nel valutare la **pericolosità per l'ordine pubblico o la sicurezza dello Stato** ai fini della **revoca o del diniego di rinnovo** di permesso di soggiorno per motivi familiari **si tiene conto anche di eventuali condanne** per tutti i reati per cui è astrattamente previsto l'arresto obbligatorio in flagranza ex art. 380 c.p.p., per i gravi reati previsti dall'art. 407, co. 2, lett. a), c.p.p. e per i reati di favoreggiamento illegale delle migrazioni di cui all'art. 12, co. 1 e 3, d.lgs. 286/98: qui si registra un **parziale coincidenza con le condanne che possono concorrere nella valutazione dei motivi imperativi di pubblica sicurezza ex art. 20, co. 3, d.lgs. 30/2007**.

L'effettività della convivenza, oltre che essere espressamente prevista all'art. 19, co. 2, lett. c) come condizione d'inespellibilità, per lo straniero convivente con cittadino italiano, è altresì prevista all'art. 30, co. 1 bis nel peculiare caso di straniero regolarmente soggiornante ad altro titolo da almeno un anno che abbia contratto matrimonio in Italia con cittadino italiano, pena la revoca del titolo di soggiorno.

Quale disciplina è applicabile al coniuge straniero di cittadino dell'U.E. (e di cittadino italiano)?

Sullo sfondo c'è il rischio dei matrimoni di comodo, in frode alla legge, che pure debbono essere contrastati secondo l'art. 35 della direttiva 38/2004: *“gli Stati membri possono adottare le misure necessarie per rifiutare, estinguere o revocare un diritto conferito dalla presente direttiva, in caso di abuso di diritto o frode, quale ad esempio un matrimonio fittizio”*, rispetto ai quali l'accertamento della mancata convivenza può essere un indice rivelatore. Ed infatti questo è il tema di cui si è principalmente occupata la giurisprudenza, più raro è il rischio di abuso del diritto tra parenti entro il secondo grado.

La questione, con riferimento alla **prima richiesta di permesso** per motivi familiari del coniuge, fu risolta nei seguenti termini oltre dieci anni fa:

“Il familiare coniuge del cittadino italiano (o di altro Stato membro dell'Unione europea), dopo aver trascorso nel territorio dello Stato i primi tre mesi di soggiorno « informale », è tenuto a richiedere la carta di soggiorno ai sensi dell'art. 10 del d.lg. n. 30 del 2007 e, sino al momento in cui non ottenga detto titolo (avente valore costitutivo per l'esercizio dei diritti nell'Unione europea), la sua condizione di soggiornante regolare rimane disciplinata dalla legislazione nazionale, in forza della quale, ai fini della concessione del permesso di soggiorno per coesione familiare (art. 19, comma 2, lett. C), del d.lg. n. 286 del 1998 e 28 del d.P.R. n. 394 del 1999), nonché ai fini della concessione e del mantenimento del titolo di soggiorno per coniugio, è imposta la sussistenza del requisito della convivenza effettiva il cui accertamento compete all'Amministrazione ed è soggetto al controllo del giudice.” (Cass. civ. sez. I, sent. n. 17346 del 23.7.2010 est. Macioce).

Questo orientamento, ancorché non ancorato ad alcun riferimento normativo nell'ambito della Direttiva 38/2004 (anzi pure in contrasto con l'art. 25), è comunque diventato un caposaldo di riferimento giurisprudenziale, per stabilire un punto d'incontro tra le due normative. Tuttavia si registra un **orientamento man mano meno rigido**, a cominciare dal **rinnovo** del pds per motivi familiari, così Cass. civ. sez. VI sent. n. 12745 del 23.5.2013, est. Acierno ha stabilito che *“In caso di rinnovo del permesso di soggiorno per motivi di coesione familiare del coniuge del cittadino italiano o Ue, nel regime introdotto con il d.lg. febbraio 2007*

n. 30, non è più necessario il requisito della convivenza effettiva, trattandosi di criterio rimasto estraneo sia all'art. 7 comma 1 lett. d), relativo al diritto di soggiorno del familiare del cittadino italiano, sia alle previsioni di cui agli art. 12 e 13 d.lg. n. 30 del 2007, che regolano il primo il mantenimento del diritto di soggiorno in caso di divorzio o annullamento del matrimonio e pongono, il secondo, il limite del pericolo per l'ordine e la sicurezza pubblica.”

Col tempo, la giurisprudenza mette l'accento sulla **prova del matrimonio simulato** e, parallelamente, affievolisce la rigida impostazione basata solo sull'effettività della convivenza (anche perché pure questa potrebbe essere ben simulata): la **recente Cass. civ. sez. I, ord. 10.3.2021, n. 6747, est. Acierno** afferma che *“risulta necessario richiamare il consolidato orientamento di questa Corte, secondo il quale il rilascio del permesso di soggiorno per motivi familiari [recte la carta di soggiorno per familiare non comunitario di cittadino dell'Unione], disciplinato dal D.Lgs. n. 30 del 2007, non implica il requisito della convivenza effettiva tra i coniugi e, tantomeno, quello del pregresso regolare soggiorno del richiedente [in questi casi opera la causa d'inespellibilità prevista dall'art. 19, co. 2, lett. c) d.lgs. 286/98, se un dei coniugi è italiano] , **salve le conseguenze dell'accertamento di un matrimonio fittizio o di convenienza ai sensi del D.Lgs. n. 286 del 1998, art. 30, comma 1-bis (Cass., Sez. I, n. 5378/2020; Cass., Sez. I, n. 10925/2019; Cass., Sez. VI, n. 5303/2014).***

E come si accerta la natura fraudolenta del matrimonio? Osserva la Corte che *“la Commissione Europea ha elaborato delle Linee Guida contenenti una serie di criteri indicativi in forza dei quali è possibile escludere un abuso dei diritti comunitari. Essi tengono conto della circostanza che il cittadino straniero non avrebbe avuto difficoltà ad ottenere da solo il diritto di soggiorno, del fatto che la coppia stava insieme da molto tempo, aveva un domicilio comune, aveva assunto o meno un importante impegno giuridico-finanziario (per esempio un'ipoteca per l'acquisto di una casa), nonché della durata del matrimonio. La Commissione ha anche redatto un Manuale contenente i c.d. indizi di abuso che fanno ragionevolmente presumere la natura fittizia del matrimonio, quali l'entrata o il soggiorno irregolare del cittadino straniero nello Stato membro, la mancanza di incontro personale dei coniugi prima della celebrazione, la corresponsione di una somma di denaro od altra utilità e la mancata convivenza dopo il matrimonio”*. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=CELEX%3A52014DC0604>

In conclusione, può ritenersi che lo straniero convivente con il coniuge cittadino italiano sia comunque protetto dall'espulsione ex art. 19, co. 2, lett. c), TUI, nel caso in cui soggiorni irregolarmente , ma, dal momento in cui acquisisce la carta di soggiorno per familiare di cittadino UE la sua condizione giuridica sia regolata dal d.lgs. 30/2007.

Il divieto di espulsione dello straniero titolare di permesso di soggiorno per motivi familiari perché convivente con il coniuge o parente entro il secondo grado di nazionalità italiana (art. 19, co. 2, lett. c), d.lgs. 286/98), esclude in radice la possibilità di negare il rilascio/rinnovo del permesso di soggiorno per motivi familiari, pur in presenza di seri profili di pericolosità sociale ma senza che il Ministro dell'interno abbia disposto l'espulsione di sua competenza?

Questo è un tema assai controverso, a mio avviso perché si confondono due piani in parte diversi:

- 1) la **protezione dall'espulsione** ex art. 19, salva l'ipotesi dell'espulsione ministeriale per motivi di ordine pubblico o sicurezza dello Stato,
- 2) e la **possibilità di denegare il rinnovo/revocare il permesso di soggiorno** per motivi di **ordine pubblico e sicurezza dello Stato** prevista sia dall'art. 5, co. 5 bis, d.lgs. 286/98, che dall'art. 13, co. 1, d.lgs. 30/2007 che pone un espresso limite al mantenimento del diritto al soggiorno nel pericolo per l'ordine e la sicurezza pubblica, per i cittadini UE e i loro familiari (anche extra UE) e dall'art. 20, co. 3, d.lgs. 30/2007.

La questione è stata ben approfondita da **Cass. civ. sez. VI, ord. 19337/2016**, est. Acierno (alla cui lettura rimando), che ricostruisce bene il complicato intreccio normativo in un caso di **revoca** del pds rilasciato per matrimonio con cittadina italiana, partendo dalla previsione di cui all'**art. 5, co. 5 e 5 bis**, d.lgs. 286/98 che **espressamente riserva al questore la valutazione della pericolosità dello straniero per motivi di ordine pubblico o sicurezza dello Stato** del permesso di soggiorno per motivi familiari, **tenendo conto anche di eventuali condanne** per i reati previsti dagli artt. 380 e 407, co. 2, lett. a) c.p.p. e 12, co. 1 e 3, d.lgs. 286/98.

Quanto al **concetto di "sicurezza dello Stato"** indicato nell'art. 5, co. 5 bis, d.lgs. 286/98, che richiama l'art. 13, co. 1 (espulsioni ministeriali) - secondo la pronuncia 19337/2016 - deve essere interpretato con riferimento alle tipologie di condanne citate dalla stessa norma, quindi con riferimento allo Stato non solo come territorio, istituzione o ordinamento, ma avendo riguardo anche alla sicurezza collettiva di tutti i consociati. Insomma occorre considerare, sia pure senza alcun automatismo, sia tutte le condanne per i delitti indicati nell'art. 20, co. 3, d.lgs. 30/2007 che possono essere sintomatiche dei motivi imperativi di pubblica sicurezza, sia quelle indicate all'art. 5, co. 5 bis, d.lgs. 286/98.

In conclusione, si ritiene che sia possibile **negare il rinnovo, o consentire la revoca**, del permesso di soggiorno per motivi familiari rilasciato allo straniero convivente con il coniuge o con i familiari entro il secondo grado di nazionalità (*rectius* cittadinanza) italiana in presenza di chiari elementi indicatori di pericolosità sociale tenendo conto - sia pure senza alcun automatismo - di eventuali condanne penali indicate sia nell'art. 20, d.lgs. 30/2007 che nell'art. 5, co. 5 bis, d.lgs. 286/98, nell'ambito di una valutazione complessiva che tenga conto di tutti gli indici valutativi previsti dall'art. 5, co. 5, d.lgs. 286/98 (natura ed effettività dei vincoli familiari, esistenza dei legami familiari e sociali con il Paese di origine, durata del soggiorno sul territorio nazionale).

Altra giurisprudenza, peraltro molto seguita dalle pronunce di merito, **distingue tra primo rilascio del permesso di soggiorno e rinnovo** (Cass, civ, sez. I, sent. 14159/2017, est. Acierno) affermando che, *“poiché il permesso di soggiorno per motivi familiari oggetto del presente giudizio costituisce una conseguenza del divieto di espulsione previsto dall'art. 19, co. 2. lett. c), è a tale paradigma normativo che occorre riferirsi nell'individuazione delle ragioni ostative al rilascio iniziale del predetto permesso di soggiorno ... Deve concludersi che al cittadino straniero che soggiorna irregolarmente in quanto già attinto da decreto espulsivo o perché privo dei requisiti per un diverso titolo di soggiorno, si applica il combinato disposto dell'art. 19, co. 2, lett. c) d.lgs. 286/98 e dell'art. 28, d.P.R. 394/99 ... Ne consegue che, ancorché limitatamente al primo rilascio del permesso di soggiorno derivante dall'accertamento della condizione d'inespellibilità stabilita dall'art. 19 ... la condizione ostativa al rilascio del permesso di soggiorno per motivi familiari, costituita dalla “pericolosità sociale” può essere desunta esclusivamente dal parametro normativo costituito dall'art. 13,co. 1”*. Finché lo straniero è irregolare è protetto dal divieto di espulsione, quindi può essere espulso solo in via Ministeriale, nel momento in cui diventa titolare di carta di soggiorno per familiare di cittadino UE (e, quindi, anche italiano) soggiace alla disciplina del d.lgs. 30 /2007 e può essere allontanato ai sensi dell'art. 20 dello stesso decreto legislativo.

Assai significativamente l'ordinanza 19337/2016 sottolinea la **non omogeneità dei requisiti** previsti per rilascio/rinnovo/revoca **del permesso di soggiorno** per motivi familiari e quelli **previsti per le espulsioni**, sia quelle disposte direttamente dal Ministro dell'interno che quelle disposte dal prefetto per motivi di pericolosità sociale. La differenza è giustificata

dal fatto che mentre il **permesso di soggiorno consente l'esercizio di un ampio spettro di diritti**, anche sociali, all'interno del nostro ordinamento, e, quindi, giustifica un maggior rigore nella verifica del rispetto delle norme della civile convivenza, specie in correlazione con la violazione di norme penali, **l'annullamento di un provvedimento di espulsione mette lo straniero solo al riparo dal rimpatrio nel suo Paese di origine**, ma non lo metterebbe in condizione di ottenere/mantenere un titolo di soggiorno.

Questa conclusione mostra, all'evidenza, un nodo irrisolvibile. Infatti, anche in caso di diniego di rilascio/rinnovo o revoca del permesso familiare finché lo straniero continua a vivere effettivamente con il coniuge o parente entro il secondo grado italiano, continua a non essere espellibile ai sensi dell'art. 19, co. 2, lett. c), d.lgs. 286/9, fino a che o viene adottato un provvedimento ministeriale, ovvero viene accertato il venir meno della convivenza.

V'è quindi da riflettere sulla effettiva utilità dei provvedimenti di revoca o mancato rinnovo del titolo di soggiorno, se, comunque, la persona non può essere espulsa: il rischio è quello di creare una categoria di "inespellibili" ma privi di permesso di soggiorno, cioè di stranieri "tollerati" in precarie condizioni.

Al netto dell'ovvia considerazione che l'ordinamento prevede un'**apposita categoria di permessi di soggiorno per gli stranieri per i quali sono vietati l'espulsione** o il respingimento: è l'art. 28, d.P.R. 394/99 il cui *incipit* prevede che "*Quando la legge dispone il divieto di espulsione, il questore rilascia [trattasi di attività amministrativa vincolata, senza margini discrezionali] il permesso di soggiorno ...*".

Come accennavo poc'anzi, tenere distinti il piano dell'inespellibilità da quello del permesso di soggiorno è importante, nè si può giungere ad un'interpretazione abrogante delle cause d'inespellibilità.

Insomma, che senso ha negare o revocare un permesso di soggiorno se poi comunque la persona è inespellibile *ex lege*?

Le controversie in materia di espulsioni/allontanamenti disposti in conseguenza del diniego/revoca del permesso di soggiorno per motivi familiari

La gradita partecipazione di alcuni giudici di pace induce ad una breve analisi delle problematiche concrete che possono insorgere in questi casi.

La prima cosa da verificare - indipendentemente dal *nomen iuris* del provvedimento adottato dall'Amministrazione - è la **sicura appartenenza del destinatario del decreto di espulsione (così come della convalida del trattenimento/accompagnamento) alla categoria**

degli stranieri soggetti alla disciplina del d.lgs. 286/98, per la ovvia ragione che qualora emerga, anche dalle allegazioni difensive, che **si tratta di familiare di cittadino UE non avente la cittadinanza di uno Stato membro** (secondo la definizione di familiare fornita dall'art. 2, d.lgs. 30/2007) il provvedimento è illegittimo anche se è stata disposta la revoca della carta di soggiorno per familiare di cittadino UE per ragioni di pericolosità, posto che detta revoca non fa venir meno lo status di familiare. In questo caso l'Amministrazione deve disporre l'**allontanamento ai sensi dell'art. 20, d.lgs. 30/2007 le cui controversie sono attribuite alle sezioni specializzate** dei tribunali e non ai giudici di pace.

Se il **decreto di espulsione consegue al rifiuto/rigetto di rinnovo/revoca di un permesso di soggiorno per motivi familiari**, occorre verificare se l'espellendo abbia **presentato impugnazione** avverso tale provvedimento. Perché in tali ipotesi l'art. 1, d.l. 241/2004, convertito con modificazioni dalla l. 271/2004, nel prevedere al comma secondo la sostituzione della competenza del tribunale in composizione monocratica prevista dall'art. 13, co. 8, d.lgs. 286/1998 con quella del giudice di pace, stabilisce al comma 2 bis che «rimane ferma la competenza del tribunale in composizione monocratica e del tribunale per i minorenni ai sensi del comma 6 dell'art. 30 e del comma 3 dell'art. 31 del d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, e successive modificazioni», ed aggiungendo che «in pendenza di un giudizio riguardante le materie sopra citate, i provvedimenti di convalida di cui agli artt. 13 e 14 dello stesso decreto legislativo e l'esame dei relativi ricorsi sono di competenza del tribunale in composizione monocratica». L'attribuzione di tale competenza, non modificata dal d.lgs. 150/2011, e nemmeno dal decreto Minniti, è stata più volte confermata dalla giurisprudenza di legittimità (*ex multis* Cass, civ, sez. VI, ord. 16075 pubblicata il 14.6.2019; Cass., sez. VI, 13/07/2018, n. 18622; Cass., sez. I, 18/06/2010, n. 14849. In senso contrario Cass. civ. sez. VI, ord. 25722/2016). Pertanto, **provata la pendenza di un giudizio inerente l'art. 31, co. 3, ovvero l'art. 30, co. 6 cit. sussiste la competenza del Tribunale a conoscere della legittimità del decreto espulsivo e alla convalida dei provvedimenti di trattenimento e accompagnamento.**

Ma è competente la **sezione specializzata** in materia di immigrazione del tribunale in cui ha sede la Corte d'appello?

Secondo logica apparentemente sì, invece secondo Cass. civ. sez. VI, ord. 5111/2021 si evidenzia che l'art. 3, D.L. 13/2017 non ricomprende nell'elenco delle materie di competenza della sezione specializzata le controversie sulle espulsioni di cittadini extraUE, e conseguen-

temente *“in adesione al criterio di collegamento territoriale con il luogo in cui ha sede l'autorità che ha disposto l'espulsione”* è competente il Tribunale in cui ha sede la Prefettura che ha disposto l'espulsione, a prescindere dall'esistenza della sezione specializzata. E' una soluzione che non mi convince perché è in aperta contraddizione con la *ratio* delle sezioni specializzate, forse, ma azzardo, **si potrebbe applicare l'art. 3, co.3, DL 13/17 ritenendo il procedimento inerente l'espulsione connesso con quello avente ad oggetto il diritto all'unità familiare.**

Infine, una brevissima considerazione - sollecitata da alcuni dei quesiti posti - inerente il **permesso di soggiorno per assistenza minore** ex art. 31, co. 3, T.U.I., rilasciabile esclusivamente previa decisione del Tribunale per i minorenni, e **la nuova protezione speciale**. Occorre precisare un'importate novità: il D.L. 130/20, modificando l'art. 6, d.lgs.286/98, ha previsto la **convertibilità** in permesso per motivi di lavoro del permesso per assistenza minori, ovviamente sussistendone i presupposti. La riforma è destinata ad avere un forte impatto pratico, e si inserisce nel solco della giurisprudenza amministrativa (suffragata da un importante parere del CdS del 2016) che **da anni consente la convertibilità di tale permesso di soggiorno nel permesso di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo**. Quindi, **se il familiare del minore ha un'occupazione lavorativa può convertire il titolo per motivi di lavoro, ovviamente prima che il minore raggiunga la maggiore età**. Qualora, invece, ciò non avvenga, **al raggiungimento della maggiore età il familiare sarebbe effettivamente privo di permesso di soggiorno, salva la possibilità di un permesso di soggiorno per motivi familiari ovvero, in subordine, per la nuova protezione speciale** ex art. 19, co. 1.1 e 1.2 sempre che possa chiederlo direttamente al questore, possibilità fino ad oggi preclusa dalla circolare 19.3.2021 del Dipartimento della pubblica sicurezza del Ministero dell'interno.

Il permesso di soggiorno per protezione speciale di cui all'art. 19, co. 1.2, d.lgs. 286/98, come introdotto dalla L. 173/2020, è rilasciabile direttamente dal questore, al di fuori del percorso di protezione internazionale?

L'art. 19 comma 1.2 prevede che *“Nel caso sia presentata una domanda di rilascio di permesso di soggiorno* (senza specificazioni, quindi qualsiasi domanda di permesso di sog-

giorno), ove ricorrano i requisiti di cui ai commi 1 e 1.1, il Questore, previo parere della Commissione territoriale, rilascia un permesso di soggiorno per protezione speciale".

L'interpretazione della novella nel senso di consentire di rivolgere **direttamente al questore** la domanda di rilascio del permesso di soggiorno per **protezione speciale**, al **pari di quanto era consentito per il permesso di soggiorno per motivi umanitari** prima delle modifiche del 2018, è parsa ragionevole perché consente tempi di decisione più celeri, senza intasare le procedure della protezione internazionale. Peraltro, pare **ragionevole la richiesta di parere alle CT posto che esula dalle competenze dei questori la conoscenza aggiornata dei requisiti di cui ai commi 1 e 1.1 dell'art. 19** (lo stesso parere che è richiesto in fase di rinnovo delle vecchie protezioni umanitarie, per l'emissione del quale le CT assai raramente rinnovano l'audizione del richiedente).

Tuttavia tale interpretazione non ha trovato applicazione fin da subito perché con circolare n. 8414 emessa dalla allora Presidente della Commissione nazionale per il diritto d'asilo in data **3.11.2020**, a fronte della nuova funzione di tipo consulenziale delle CT - che poi è nuova fino a un certo punto - aveva stabilito che *"in attesa di approfondimenti e chiarimenti che saranno proposti da questa commissione nazionale, in sede di conversione del decreto legge, si invitano le CT a posticipare all'esito di successive indicazioni la valutazione dei casi pervenuti dalle questure esclusivamente attinenti all'ipotesi prevista"*. Ebbene, grazie a questa circolare nonostante il DL 130/20 fosse entrato in vigore il 21.10 scorso la disposizione non è mai stata applicata.

Successivamente, con circolare 19.3.2021 del Dipartimento della pubblica sicurezza del Ministero dell'interno, la disposizione dell'art. 19, co. 1.2 è stata interpretata nel senso che *"il primo capoverso disciplina il caso in cui la CT, nelle ipotesi di rigetto della domanda di protezione internazionale, ove ricorrano i presupposti di cui ai commi 1 e 1.1, trasmette gli atti al questore per il rilascio di un permesso di soggiorno per protezione speciale (art. 32, co. 3, d.lgs. 25/2008);*

il secondo capoverso, viceversa, disciplina il caso in cui lo straniero abbia presentato un'istanza di permesso di soggiorno per altro motivo [lettura "aggiuntiva" del Dipartimento di PS, non risultante dal testo normativo] (ad es. studio, lavoro, ecc.). In tale circostanza il questore qualora ritenga che possano ricorrere il requisiti di cui ai commi 1 e 1.1, previo parere della CT, rilascia un permesso di soggiorno per protezione speciale";

dalla lettura della norma, pertanto, si ritiene che la tipologia di permesso di soggiorno per protezione speciale di cui all'art. 19, co. 1.2, non possa essere richiesta direttamente al questore;

consegue che *“le istanze di protezione speciale ... presentate in via autonoma direttamente al questore, dovranno essere considerate irricevibili attraverso l'adozione di un provvedimento (anche in forma semplificata contestuale alla presentazione dell'istanza)”*.

Alla luce di queste determinazioni, lo straniero che ritenga di versare nelle condizioni per ottenere il rilascio del permesso di soggiorno per protezione speciale, invece di rivolgersi direttamente al questore dovrà alternativamente:

- 1) presentare domanda di **protezione internazionale**, pur sapendo benissimo di non rientrare in alcuna delle condizioni legittimanti la protezione tipica, **al solo fine di** vedersi riconosciuta la nuova forma di protezione atipica direttamente dalla CT ovvero dal tribunale in sede di ricorso, **quindi un domanda principale del tutto strumentale** con il rischio della manifesta infondatezza;
- 2) presentare una domanda di **permesso di soggiorno per lavoro, famiglia** o quant'altro (l'importante è che sia **diversa dalla protezione speciale**), pur sapendo benissimo che non ha i requisiti per ottenerne il rilascio, **al solo fine di allegare, ed auspicare che siano considerate, le ragioni eventualmente legittimanti il permesso di soggiorno per motivi di protezione speciale**. Con la prevedibile conseguenza che, essendo la domanda “principale” pacificamente infondata, e strumentale, la richiesta venga ritenuta *tout court* inammissibile e, contestualmente, disposta l'espulsione amministrativa per soggiorno illegale. Ovvio che nessun avvocato con un briciolo di sale in zucca consiglierà mai al proprio assistito di seguire questo percorso.
- 3) è stata recentemente sperimentata una terza via: **inviare la domanda di protezione speciale alla questura**, sollecitarne la registrazione a mezzo PEC, **attendere che l'Amministrazione risponda che le valutazioni relative sono di esclusiva competenza della CT**, e, successivamente, **ricorrere al Tribunale ex art. 700 c.p.c. al fine di vedere accertato il diritto del ricorrente alla presentazione della domanda, ordinando al questore ogni conseguente adempimento**. Il Tribunale di Bologna, sezione specializzata, ha così disposto lo scorso 6 maggio ritenendo, quanto al *fumus boni juris*, **non corretta l'interpretazione della P.A. che, aggiungendo la locuzione “per altro motivo” a quella “una domanda di permesso di soggiorno” sovrverte il tenore lette-**

rale della norma, e, quanto al *periculum in mora*, ha posto l'accento sul fatto che l'assenza di un titolo abilitativo al soggiorno ha impedito al ricorrente il rinnovo del contratto di lavoro. Analogo provvedimento è stato assunto dal medesimo Tribunale lo scorso 19 maggio.

Non resta che augurarci una rapida revisione di questo approccio, gravido di conseguenze negative per il nostro sistema di protezione (perché si intasa) e, più ancora, per le sorti del richiedente. Frapporre difficoltà all'accesso alla domanda di nuova protezione speciale significa giungere ad una interpretazione di fatto abrogante.