

AGGIORNAMENTI ALLA “GUIDA RAGIONATA ALLE PROCEDURE DI EMERSIONE/REGOLARIZZAZIONE”

LA CONDIZIONE DEI RICHIEDENTI ASILO ALLA LUCE DELLE LINEE DI INDIRIZZO CONTENUTE NELLE CIRCOLARE MINISTERIALE N. 44360 DEL 19 GIUGNO 2020

A cura dell'avv. Paolo Cognini, 25 giugno 2020

Il 19 giugno 2020 il Ministero dell'Interno ha diramato la [circolare n. 44360](#), con la quale si propone di dettare alcune linee di indirizzo prevalentemente in ordine alla specifica tematica del rapporto tra le procedure di emersione e la condizione dei richiedenti asilo.

In riferimento al primo canale di emersione, il Ministero dell'Interno conferma l'assenza di profili di incompatibilità tra la condizione di richiedente asilo e l'accesso al canale di emersione attivato dal datore di lavoro. In realtà, la circolare richiama letteralmente solo l'istanza del datore di lavoro finalizzata all'emersione di rapporti di lavoro irregolari, omettendo un diretto riferimento anche alle nuove assunzioni. Tale differenziazione, tuttavia, non avrebbe alcun senso né, d'altra parte, è rinvenibile nella circolare un qualsiasi riferimento ad essa, il che induce a ritenere che il richiamo al comma 1 sia un richiamo complessivo, al di là delle “espressioni” impropriamente utilizzate per menzionarlo: ciò trova, peraltro, conferma anche nelle faq del Ministero dell'Interno, dove la possibilità per il richiedente asilo di accedere al primo canale di emersione viene affermata senza operare alcuna distinzione tra le diverse ipotesi. Il richiedente asilo assunto secondo le procedure previste dall'art. 103, co.1, D.L. 34/2020 potrà, dunque, continuare a coltivare la richiesta di protezione senza dovervi rinunciare. La circolare prevede come prassi applicativa che in sede di sottoscrizione del contratto di soggiorno presso lo Sportello Unico venga rilasciata al richiedente asilo una specifica informativa volta ad illustrare la duplice opzione rimessa alla scelta del richiedente, ovvero quella di rinunciare alla richiesta di protezione o, al contrario, di mantenerla in vita. Al richiedente che decidesse di non rinunciare alla richiesta di protezione, verrà rilasciato un permesso di soggiorno per motivi di lavoro in formato cartaceo valido esclusivamente per il territorio nazionale: nel caso in cui, invece, l'interessato aderisse all'altra opzione, il permesso di

soggiorno per lavoro che gli verrà rilasciato sarà in formato elettronico e non sarà sottoposto a limitazioni ulteriori rispetto a quelle previste per l'ordinario permesso di soggiorno lavorativo.

Per quanto concerne, invece, il secondo canale di emersione, ovvero quello direttamente attivato dal cittadino straniero con la richiesta del permesso di soggiorno temporaneo, la circolare si avventura in una interpretazione restrittiva che, oltre a violare i generali principi di diritto in materia di protezione internazionale, risulta del tutto incoerente con la stessa norma di riferimento, ovvero il comma 2 dell'art.103 D.L. n.34/2020.

Secondo l'interpretazione proposta nelle linee di indirizzo *“il requisito essenziale stabilito dalla norma per la definizione della procedura di regolarizzazione di cui al c. 2”* sarebbe *“lo stato di irregolarità sul territorio nazionale dello straniero.”* Il comma 2 andrebbe, dunque, letto *“in combinato disposto con l'art.7, co.1, D.Lgs. n.25/2008 che riconosce espressamente il diritto del richiedente asilo a permanere nel territorio dello Stato fino alle decisioni adottate dalla Commissione Territoriale ai sensi dell'art. 32 del citato decreto”*. Da ciò conseguirebbe che in riferimento alla *“condizione giuridica dei richiedenti asilo, atteso il loro diritto a permanere regolarmente sul territorio nazionale fino alla conclusione della relativo procedimento amministrativo.... tale condizione non”* soddisferebbe *“i requisiti previsti dalla norma per la prosecuzione della procedura volta al rilascio del permesso di soggiorno temporaneo di cui al comma 2 del citato art. 103”*.

L'iter logico-giuridico seguito nella circolare al fine di affermare una presunta incompatibilità tra le procedure di regolarizzazione disciplinate dal comma 2 dell'art.103 e le procedure attinenti alla richiesta di protezione, risulta viziato da una molteplicità di errori interpretativi e da evidenti contraddizioni. Proviamo ad andare per ordine.

1) Alla base del teorema interpretativo proposto dal Ministero dell'Interno vi sarebbe l'assunto secondo cui le procedure previste dal comma 2 presupporrebbero necessariamente che lo straniero si trovi in una condizione di soggiorno irregolare. Anche nel caso in cui tale interpretazione fosse corretta, e, come vedremo, non lo è, proprio sulla base di tale premessa, si dovrebbe intanto dedurre che il secondo canale di emersione possa essere legittimamente percorso da tutti i richiedenti asilo che, pur avendo ancora pendente il ricorso avverso una decisione di rigetto, abbiano perso il diritto al permesso di soggiorno: si tratta di una casistica ampia che comprende tutti i richiedenti asilo che, per vari motivi, non abbiano potuto fruire dell'effetto sospensivo del ricorso o non abbiano conseguito la sospensiva in attesa della decisione della Corte di Cassazione. All'interno di tale casistica è fuori dubbio che la condizione di soggiorno sia irregolare, nonostante la pendenza di un'azione giudiziaria nell'ambito della quale continua ad essere coltivata la richiesta di protezione internazionale. Sulla base della stessa interpretazione data nella circolare, tutti i richiedenti asilo che versassero in tali condizioni potrebbero, dunque, accedere al secondo canale di emersione senza dover rinunciare agli atti del giudizio, come invece da alcune parti era stato

inizialmente prospettato.

2) Nella circolare si afferma che il comma 2 dell'art.103 andrebbe letto in combinato disposto con l'art.7, co.1, del D.Lgs. n.25/2008. Il richiamato art.7, tuttavia, come evidenziato nella stessa circolare, riguarda unicamente le istanze di protezione che sono ancora nella "fase" amministrativa. Nel primo comma del suddetto articolo si afferma, infatti, che *"Il richiedente e' autorizzato a rimanere nel territorio dello Stato fino alla decisione della Commissione territoriale ai sensi dell'articolo 32"*: è fuori dubbio, dunque, che le considerazioni espresse nella circolare, proprio per il fatto di muovere dal primo comma dell'art.7 D.lgs. n.25/2008, non possono essere estese a tutti i casi in cui la richiesta di protezione sia passata dal percorso amministrativo a quello giudiziario ed abbiano, quindi, già oltrepassato la decisione assunta dalla Commissione Territoriale. Inoltre l'art.7 non è composto solo dal primo comma: il secondo comma elenca specificatamente tutti i casi in cui tale autorizzazione non viene riconosciuta. All'interno della casistica richiamata nell'art.7, co.2, rientrano, ad esempio, i "trasferimenti Dublino" nonché diverse tipologie di domanda reiterata.

Stando, dunque, allo stesso disposto normativo richiamato nella circolare, si dovrebbe dedurre che nell'interpretazione "ostativa" data dal Ministero dell'Interno non rientrerebbero né i richiedenti asilo che vertono nelle condizioni previste dall'art.7, co.2, del D.lgs. n.25/2008, né i richiedenti asilo che abbiano oltrepassato la "fase" amministrativa della loro richiesta di protezione e siano attualmente impegnati nell'accertamento giudiziario del loro diritto. Tale ultima deduzione è, d'altra parte, confermata dalla stessa circolare quando, in via conclusiva, afferma che l'asserita incompatibilità tra le procedure sarebbe determinata dal diritto del richiedente asilo *"a permanere regolarmente sul territorio nazionale fino alla conclusione della relativo procedimento amministrativo"*, senza fare alcun riferimento ai procedimenti giudiziari in corso.

3) Sulla base dei due punti precedenti emerge, dunque, che, pur restando all'interno delle linee di indirizzo ministeriali, vi sarebbe un'ampia casistica di richiedenti asilo che si collocherebbe oggettivamente al di fuori delle condizioni di incompatibilità indicate nella circolare in riferimento al secondo canale di emersione.

Fatta tale doverosa premessa, occorre a questo punto affrontare il nodo centrale dell'interpretazione fornita dal Ministero dell'Interno, ovvero l'assunto secondo cui costituirebbe un requisito essenziale per accedere alle procedure previste dal comma 2 dell'art.103 *"lo stato di irregolarità sul territorio nazionale dello straniero"*. Tale assunto non è affatto condivisibile e contrasta nettamente con la lettera della norma di cui vuole essere interpretazione. Nell'art.103, co.2, del D.L. n.34/2020 è espressamente previsto che *"...i cittadini stranieri, con permesso di soggiorno scaduto dal 31 ottobre 2019, non rinnovato o convertito in altro titolo di soggiorno, possono richiedere con*

le modalita' di cui al comma 16, un permesso di soggiorno temporaneo, valido solo nel territorio nazionale, della durata di mesi sei dalla presentazione dell'istanza..."

Il requisito posto dalla norma riguarda, dunque, la condizione del titolo di soggiorno e non del soggiorno in quanto tale: in altri termini, è il dato formale dell'intervenuta scadenza del permesso di soggiorno (in assenza di rinnovo o conversione) ad integrare il requisito e non il dato "sostanziale" dell'impossibilità per il cittadino straniero di poter soggiornare regolarmente ad altro titolo o rinnovando il titolo scaduto. Se così non fosse non avrebbe alcun senso l'inciso "*non rinnovato o convertito*", poiché l'impossibilità di rinnovare o convertire il permesso di soggiorno sarebbe necessariamente assorbita dalla condizione di irregolarità: prevedere il fatto che il permesso di soggiorno scaduto non sia stato rinnovato o convertito implica inevitabilmente che la norma si riferisca anche a coloro che tale rinnovo o conversione avrebbero potuto chiederli. Se si assumesse l'interpretazione data nella circolare si finirebbe con l'affermare che il secondo canale di emersione sarebbe precluso a tutti coloro che potrebbero continuare a soggiornare sul territorio nazionale ad altro titolo, magari con un permesso di soggiorno precario o temporaneo. Il problema, dunque, non riguarda solo i richiedenti asilo. Pensiamo ad esempio alla cittadina straniera che abbia in corso una gravidanza: sussistendo un divieto di espulsione ed avendo diritto ad un permesso di soggiorno fino ai sei mesi successivi alla nascita, pur in presenza di un permesso scaduto non potrebbe accedere al secondo canale di emersione nel caso in cui il suddetto semestre non sia già decorso; lo stesso discorso varrebbe per i titolari di un permesso di soggiorno per cure mediche rilasciato per contingenti ragioni di salute o per coloro che successivamente alla scadenza del permesso di soggiorno per assistenza al minore abbiano ottenuto una nuova autorizzazione dal Tribunale per i Minorenni ma non abbiano ancora conseguito il permesso di soggiorno. D'altra parte l'interpretazione fornita dal Ministero dell'Interno è in contraddizione anche con quanto affermato nella stessa circolare riguardo alle proroghe dei permessi di soggiorno disposte in conseguenza all'emergenza covid-19. A tale riguardo avevamo già proposto e caldeggiato un'interpretazione secondo cui la proroga del permesso di soggiorno, conseguente alle disposizioni anti-covid contenute nel DI n.18/2020, non potesse considerarsi come circostanza idonea a far decadere il requisito previsto dal comma 2 dell'art.103 dell'intervenuta scadenza del permesso di soggiorno dal 31/10/2019: ciò proprio perchè ritenevamo che tale requisito dovesse essere riferito al dato formale dell'originaria scadenza del permesso. Tale interpretazione ha trovato, finalmente, conferma, proprio nella circolare del 19/06/2020, dove si dice testualmente che "*...per quanto concerne... il rapporto fra la normativa prevista dal D.L. n.34/2020 ed il D.L. n. 18/2020..., si evidenzia che il periodo di proroga dei titoli di soggiorno... è stato previsto per tutelare la posizione giuridica di coloro i quali non avrebbero potuto rinnovare i propri permessi di soggiorno a causa delle misure di contenimento previste dalla normativa anti covid. Pertanto, non si ritiene che tale previsione possa inficiare l'accesso alle procedure di emersione/regolarizzazione previste dal D.L. n.34/2020, per gli stranieri in favore dei quali è stata prorogata ex lege la*

validità del titolo di soggiorno. Qualora dovessero pervenire a codesti Uffici istanze ai sensi dell'art. 103 co. 1 e co. 2 da parte di stranieri beneficiari della proroga sopracitata, i relativi procedimenti amministrativi dovranno essere comunque istruiti e definiti, eventualmente archiviando le posizioni connesse al rilascio/rinnovo di permessi di soggiorno già in essere...". E' certamente un fatto positivo ed utile che con la circolare sia stata fatta finalmente chiarezza su un punto che aveva sollevato tante incertezze. Non si comprende, tuttavia, come l'interpretazione data sulla problematica delle proroghe si leghi con quanto sostenuto nella stessa circolare riguardo all'incompatibilità tra il secondo canale di emersione e la condizione dei richiedenti asilo. E' evidente, infatti, che i profili interpretativi forniti riguardo alla problematica delle proroghe sono giusti e corretti proprio nella misura in cui il requisito previsto dal comma 2 dell'art.103 venga individuato nel dato formale della scadenza del permesso di soggiorno. Ma se tale requisito viene illegittimamente sostituito con quello della "irregolarità del soggiorno", l'interpretazione diventerebbe illogica, poiché è di oggettiva evidenza che in costanza della proroga del permesso, il soggiorno è necessariamente regolare. Nella circolare si dà indicazione, in presenza di istanze presentate nell'ambito di entrambi i canali di emersione, di archiviare "le posizioni connesse al rilascio/rinnovo di permessi di soggiorno già in essere". L'indicazione in sè è corretta e conferma un altro dato rilevante, ovvero che un'istanza di rinnovo del permesso di soggiorno che non sia stata già definita non può valere ad escludere il requisito del permesso di soggiorno scaduto. Ma se si afferma che il requisito in realtà consisterebbe non nella titolarità di un permesso di soggiorno scaduto nei termini previsti dalla legge, bensì nella condizione di irregolarità del soggiorno, non si comprende quali possano essere "le posizioni connesse al rilascio/rinnovo di permessi di soggiorno già in essere" che dovrebbero essere archiviate.

In sostanza, il tentativo di costruire una maglia interpretativa restrittiva, volta ad indurre i richiedenti asilo che vogliano accedere al secondo canale di emersione a rinunciare obbligatoriamente alla richiesta di protezione internazionale, ha prodotto su questo versante linee di indirizzo illogiche ed illegittime per violazione della normativa di riferimento. Ciò è tanto più grave in ragione del fatto che attraverso tale costrutto interpretativo si mira a comprimere un diritto soggettivo di primaria importanza, con tutte le conseguenze che ne derivano anche sotto il profilo del danno arrecato attraverso approcci interpretativi ed applicativi che integrano chiaramente una violazione di legge.

A ciò si deve aggiungere che diverse Questure, in forza della circolare diramata, stanno già praticando un'ulteriore torsione restrittiva delle linee di indirizzo valutando come automaticamente inammissibili le richieste di regolarizzazione ex art.103, co.2, D.L. n.34/2020 provenienti da richiedenti asilo. In realtà nella circolare, pur nel quadro interpretativo sopra descritto, non si fa alcun riferimento ad una presunta inammissibilità delle istanze. Al contrario nella circolare si precisa che in presenza di istanze di emersione ex art.103, co.2, "il richiedente sarà reso edotto delle condizioni necessarie per la definizione della procedura. Codesti Uffici, pertanto, avranno cura di notificare all'interessato la specifica informativa attualmente in fase di predisposizione

da parte di questa Direzione Centrale d'intesa con la Commissione Nazionale per il Diritto di Asilo...". Tale precisazione implica chiaramente che l'istanza non può essere considerata automaticamente inammissibile, ma che dovrà essere risolta la ritenuta incompatibilità tra procedura di emersione e procedura attinente alla richiesta di protezione, rinunciando all'una o all'altra.

Sulla base dei profili giuridici sopra illustrati occorrerà valutare quali azioni mettere in campo nel caso in cui non intervenissero sostanziali e tempestive modifiche nelle linee di indirizzo diramate dal Ministero dell'Interno circa il rapporto tra la condizione dei richiedenti asilo e l'accesso al secondo canale di emersione. E' evidente, infatti, che un'interpretazione chiaramente illegittima del testo di legge potrebbe essere contrastata attraverso i diversi rimedi giurisdizionali attivabili, compresi quelli d'urgenza, e che in tali sedi potrebbe anche farsi valere il danno subito in conseguenza a prassi interpretative ed applicative illegittime. A tale riguardo, tuttavia, è bene chiarire che le letture e le interpretazioni proposte hanno come finalità quella di contribuire ad una complessiva salvaguardia dell'istituto della protezione internazionale e dei diritti e garanzie ad esso riconducibili. Tale piano deve essere mantenuto distinto da quello specifico e concreto in cui si troverà ad agire il singolo richiedente asilo. Le scelte inerenti al mantenimento o alla rinuncia alla richiesta di protezione internazionale, appartengono esclusivamente al richiedente asilo che dovrà vagliarle sulla base della sua vicenda e delle sue concrete prospettive di vita, optando per i percorsi che, più di altri, possano assicurargli la possibilità di regolarizzare il suo soggiorno sul territorio nazionale.

Principi generali di diritto e pragmatismo nel caso concreto non sono piani in contrasto tra loro: al contrario, la difesa dei primi è condizione necessaria per garantire la massima operatività del secondo e la piena libertà di scelta delle strategie più efficaci per risolvere il problema.

ELENCO DEGLI ULTIMI AGGIORNAMENTI

Al di là della specifica tematica sin qui trattata, è opportuno segnalare schematicamente le novità di maggiore rilevanza intervenute nel corso delle ultime due settimane.

- 1.** Con l'art.3 del D.L. n. 52/2020, entrato in vigore il 17/06/2020, il termine finale per la presentazione delle istanze di emersione/regolarizzazione è stato prorogato al 15 agosto 2020;
- 2.** Con la circolare n.44360 del 19/06/2020, è stata confermata la facoltà del cittadino straniero che abbia il suo passaporto trattenuto presso gli uffici della Questura, di chiederne copia conforme.
- 3.** Con la medesima circolare è stato chiarito che eventuali istanze di rinnovo o conversione del permesso di soggiorno già presentate e non decise, non producono alcun effetto preclusivo e non determinano la decadenza del requisito dell'intervenuta scadenza del permesso di soggiorno.
- 4.** Sempre riguardo all'intervenuta scadenza del permesso di soggiorno, la

circolare n. 44360/20 chiarisce anche che la proroga dei permessi di soggiorno disposta nell'ambito delle misure anti-covid non determina la decadenza del requisito del permesso di soggiorno scaduto in quanto tale requisito deve essere valutato in riferimento alla scadenza originaria prevista nel documento di soggiorno.

- **Leggi anche:** Procedure di emersione/regolarizzazione: guida ragionata dell'Avv. Paolo Cognini (versione del 6 giugno 2020): <https://bit.ly/2NuMHHe>