

# Diritto, Immigrazione e Cittadinanza

## Fascicolo n. 2/2021

### 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

di Marcella Ferri

**Abstract:** Uno dei risultati più significativi della prassi relativa alla protezione umanitaria è costituita dalla sentenza 4455/2018 con cui la Corte di Cassazione, richiamando il diritto alla vita privata e familiare sancito dalla Convenzione europea dei diritti umani, ha riconosciuto rilevanza all'integrazione sociale ai fini del riconoscimento della protezione umanitaria. In linea con questa giurisprudenza, il decreto-legge 130/2020 ha previsto il riconoscimento della protezione speciale nell'ipotesi in cui vi sia il rischio che l'allontanamento dello straniero determini una violazione del suo diritto alla vita privata e familiare. Dopo una breve ricostruzione dell'evoluzione della protezione umanitaria, la prima parte dello scritto si sofferma sulla nuova forma di protezione speciale per integrazione sociale, al fine di indagarne il rapporto con la protezione umanitaria riconosciuta a partire dalla sentenza 4455/2018. La seconda parte è, invece, incentrata sull'analisi della giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani sul diritto alla vita privata e sul rapporto esistente tra questa giurisprudenza e la nuova protezione speciale. Da ultimo, lo scritto discute il rapporto tra quest'ultima e il diritto dell'Unione europea ed esamina la protezione garantita alla vita privata e familiare dei cittadini di Paesi terzi nel diritto UE.

**Abstract:** One of the most important outcomes of the Italian case-law on the humanitarian residence permit is the judgment 4455/2018 in which the Court of Cassation, referring to the right to respect for private and family life enshrined in the European Convention of Human Rights, recognised the relevance of social integration for the recognition of the humanitarian protection. In line with that jurisprudence and its progeny, the Decree-Law 130/2020 introduced a new form of special protection for social integration which must be granted where there are substantial grounds for believing that the removal of an alien would entail a violation of his right to private or family life. After a description of the evolution of the humanitarian protection, this paper will firstly examine the newly introduced special protection for social integration to understand its interplay with the humanitarian protection recognised in the Italian case-law after the judgement 4455/2018. Secondly, the paper will deep on the relationships between the special protection for social integration and the case-law of the European Court of Human Rights on the right to respect for private life. Thirdly, the paper will discuss the interplay between the special protection and the EU law and will analyse the protection of the private and family life of third country nationals under the EU law.

# 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

---

di Marcella Ferri\*

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Le origini della protezione umanitaria e il legame con il sistema dell'asilo. – 2.1. I presupposti per il riconoscimento della protezione umanitaria: la svolta della sentenza 4455/2018. – 2.2. Dall'abrogazione della protezione umanitaria alla nuova protezione speciale per integrazione sociale. – 3. La tutela della vita privata e familiare dei cittadini stranieri nella giurisprudenza della Corte EDU. – 3.1. I limiti all'allontanamento dei "migranti stabiliti" derivanti dalla vita familiare e privata. – 3.2. Il caso degli stranieri non regolarmente soggiornanti o in attesa di ottenere un titolo di soggiorno. – 4. La protezione per integrazione sociale e la rilevanza delle disposizioni di diritto UE. – 4.1. La rilevanza del rinvio al diritto UE nell'ambito delle «situazioni puramente interne». – 4.2. La tutela della vita privata e familiare nella Carta e il possibile innalzamento dello standard CEDU. – 4.3. La vita privata (e familiare) quale limite all'allontanamento del cittadino di Paese terzo nel diritto derivato. – 4.4. (*segue*) la direttiva rimpatri: la rilevanza del diritto UE in relazione alla protezione speciale per integrazione sociale. – 5. Osservazioni conclusive: il rapporto tra la protezione speciale per integrazione sociale e la precedente protezione umanitaria. – 5.1. (*segue*) e il rapporto tra protezione speciale per integrazione sociale, CEDU e diritto UE.

## 1. Introduzione

Il permesso di soggiorno per motivi umanitari ha vissuto alterne vicende, divenute negli ultimi anni talmente tormentate da portare la dottrina a paragonarne l'evoluzione alla figura geometrica della *parabola*<sup>1</sup>. Benché le sue origini nell'ordinamento italiano risalcano gli anni '90, il permesso di soggiorno per motivi umanitari, originariamente previsto dall'articolo 5, comma 6, del Testo Unico sull'immigrazione<sup>2</sup> (TU) ha cominciato a trovare ampia applicazione quando, in occasione dell'attuazione delle direttive europee in materia di protezione internazionale, è stato collocato nell'ambito del sistema di riconoscimento

---

\* Assegnista di ricerca in Diritto dell'Unione Europea presso il Dipartimento di Scienze Giuridiche dell'Università degli Studi di Firenze. L'Autrice desidera ringraziare la Professoressa Chiara Favilli e le Dottoresse Alessandra Favi e Nicole Lazzerini per i preziosi spunti di riflessione forniti nel corso della redazione del lavoro; un ulteriore ringraziamento ai Revisori anonimi e al Comitato editoriale della Rivista per i suggerimenti proposti rispetto ad una precedente versione dello scritto. Eventuali errori e imprecisioni devono, ovviamente, essere attribuiti solo all'Autrice.

1. M. Acierio, *La protezione umanitaria prima e dopo il decreto legge n. 113 del 2018*, in M. Giovannetti, N. Zorzella, *Ius migrandi. Trent'anni di politiche e legislazione sull'immigrazione in Italia*, Milano, FrancoAngeli, 2020, pp. 805-820, in particolare pp. 805-806.

2. D.lgs. 25 luglio 1998, n. 286 recante «Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero».

dell'asilo. La protezione umanitaria si poneva quindi come forma di tutela residuale e atipica da assicurare qualora, pur non configurandosi i requisiti per il riconoscimento dello *status* di rifugiato o della protezione sussidiaria, sussistesse una condizione di vulnerabilità tale per cui il rimpatrio dello straniero lo avrebbe esposto ad una compromissione dei suoi diritti fondamentali che ne avrebbe leso la dignità umana.

Stante la natura atipica della protezione umanitaria, è stata la prassi giurisprudenziale che, a partire dal dettato normativo, ne ha definito i contorni e i presupposti applicativi consentendo una significativa valorizzazione dell'istituto che ha raggiunto uno dei suoi momenti di maggiore sviluppo<sup>3</sup> con la celebre sentenza 4455 adottata dalla Corte di Cassazione il 23 febbraio del 2018<sup>4</sup>. In tale occasione la Suprema Corte, facendo chiarezza rispetto alla prassi dei Tribunali di merito, ha specificato i presupposti in presenza dei quali la protezione umanitaria poteva essere riconosciuta in ragione dell'integrazione sociale raggiunta dallo straniero nel territorio italiano. Tale approdo si basava su una valorizzazione del diritto alla vita privata riconosciuto dall'articolo 8 della Convenzione europea dei diritti umani (CEDU), a partire dal quale la Corte europea dei diritti umani (Corte EDU) ha elaborato una significativa giurisprudenza relativa ai limiti che tale diritto pone all'allontanamento degli stranieri dal territorio degli Stati parte della Convenzione.

Pochi mesi dopo questa importante pronuncia, la parabola evolutiva della protezione umanitaria è stata interrotta in seguito all'adozione del d.l. 113/2018, convertito con modificazioni dalla l. 132/2018, che, intervenendo significativamente sulla materia dell'asilo e dell'immigrazione – oltre che della sicurezza – ha disposto l'abrogazione del permesso di soggiorno per motivi umanitari e ha, invece, previsto alcune fattispecie di permessi di soggiorno tipici. L'adozione del decreto ha sollevato una molteplicità di critiche da parte della dottrina che, in primo luogo, evidenziava l'avvenuta eliminazione dell'atipicità caratterizzante la protezione umanitaria quale forma di protezione residuale nel sistema di asilo italiano e, in secondo luogo, poneva in luce come i nuovi permessi di soggiorno tipici non consentissero di garantire tutela ad alcune delle ipotesi che, nell'assetto previgente, erano ricondotte alla protezione umanitaria. Tra le situazioni rimaste prive di tutela vi era, in particolare, quella del richiedente che avesse raggiunto un'adeguata integrazione sociale nel territorio italiano.

La necessità di superare tali – e altre criticità – ha condotto ad una nuova modifica legislativa apportata dal d.l. 130/2020, successivamente convertito con modifiche in l. 173/2020. La riforma, pur non reintroducendo l'istituto della protezione umanitaria, è

---

3. V. Cass., Ufficio del massimario e del ruolo, *Rassegna delle recenti pronunce della Corte di Cassazione in materia di diritto di asilo e protezione internazionale dello straniero: questioni sostanziali e processuali*, Roma, 20 novembre 2018, p. 13 in cui la sentenza 4455/2018 è definita il momento «più evoluto in tema di protezione umanitaria».

4. Cass., sez. I civ., sentenza n. 4455 del 23 febbraio 2018.

intervenuta significativamente per cercare di riallineare l'ordinamento italiano agli obblighi derivanti dal diritto internazionale e dalla Costituzione. Tra le modifiche più innovative, che sembra porre le basi per l'avvio di una nuova fase ascendente della «parabola», vi è quella relativa al rilascio di un permesso di soggiorno per protezione speciale nell'ipotesi in cui vi sia il rischio che l'allontanamento dello straniero possa determinare una violazione del suo diritto alla vita privata e familiare.

La modifica legislativa pone alcuni interrogativi circa il rapporto tra il nuovo istituto e gli obblighi di tutela derivanti dall'articolo 8 CEDU e la rispondenza tra la nuova protezione speciale per integrazione sociale e la precedente protezione umanitaria delineata dalla giurisprudenza a partire dalla sentenza 4455/2018. Ponendo sullo sfondo questi interrogativi, il presente scritto si articolerà in due parti.

Nella prima parte, dopo aver ricostruito le origini della protezione umanitaria nell'ordinamento italiano, si esaminerà la prassi applicativa dell'istituto prima dell'abrogazione operata dal d.l. 113/2018, dedicando una particolare attenzione al riconoscimento della protezione umanitaria per integrazione sociale, inaugurata dalla sentenza 4455/2018. Successivamente, dopo un breve richiamo alle maggiori criticità derivate dall'abrogazione della protezione umanitaria per opera del d.l. 113/2018, si analizzeranno le modifiche apportate dal d.l. 130/2020 con riferimento alla nuova forma di protezione speciale.

La seconda parte sarà, invece, dedicata ad un'analisi della giurisprudenza elaborata dalla Corte EDU in relazione all'articolo 8 CEDU, con specifico riferimento ai limiti che esso pone all'allontanamento degli stranieri che abbiano costituito nello Stato ospitante una propria vita familiare e privata, prestando particolare attenzione a quest'ultimo aspetto. L'esame sarà completato con una disamina del rapporto tra la protezione speciale per integrazione sociale e il diritto dell'Unione europea per valutare se quest'ultimo assuma rilevanza ai fini del riconoscimento della nuova forma di protezione, anche (ma non solo) in ragione del rinvio alla Carta dei diritti fondamentali dell'UE operato nella nuova disposizione del TU sulla protezione speciale per integrazione sociale. In ragione dell'esito di tale analisi che condurrà ad attribuire una certa rilevanza al diritto UE, si svolgerà una breve illustrazione della protezione che il diritto dell'Unione garantisce al diritto alla vita privata e familiare dei cittadini di Paesi terzi.

## **2. Le origini della protezione umanitaria e il legame con il sistema dell'asilo**

Le origini dell'istituto della protezione umanitaria nell'ordinamento italiano risalgono alla legge 388/1993 di autorizzazione alla ratifica ed esecuzione degli accordi relativi all'adesione dell'Italia all'Accordo di Schengen (1985) e alla Convenzione relativa alla sua applicazione (1990). Quest'ultima prevedeva, infatti, che l'ingresso nel territorio dello Stato

dovesse essere rifiutato allo straniero che non integrasse le condizioni previste dall'Accordo, a meno che una delle Parti ritenesse necessario derogarvi «per motivi umanitari o di interesse nazionale ovvero in virtù di obblighi internazionali».

L'istituto fu poi inserito nella legge 40/1998<sup>5</sup> e, successivamente, nel TU sull'immigrazione il cui articolo 5, comma 6, prevedeva che, anche in assenza dei requisiti per il rilascio o il rinnovo del permesso di soggiorno, questo potesse essere rilasciato dal questore in presenza di «seri motivi, in particolare di carattere umanitario o risultanti da obblighi costituzionali o internazionali dello Stato italiano». Accanto a questa previsione di carattere generale, nel TU erano state inserite alcune ipotesi tipiche di permessi per motivi umanitari. Si tratta(va) in particolare del permesso di soggiorno «per le vittime di violenza domestica» (articolo 18-*bis* TU), per «ipotesi di particolare sfruttamento lavorativo» (articolo 22, comma 12-*quater* TU) e «per motivi di protezione sociale» (articolo 18 TU); quest'ultimo era previsto a favore degli stranieri vittime di sfruttamento o di attività criminali e nei confronti dello straniero che avesse scontato una pena detentiva inflittagli per un reato commesso durante la minore età. Un'ipotesi di permesso di soggiorno «per motivi umanitari»<sup>6</sup> tipica ma con peculiarità del tutto proprie era (*rectius*: è) costituita dal permesso rilasciato nei casi in cui non possa disporsi l'espulsione o il respingimento dello straniero in ragione del rischio che nello Stato di destinazione egli possa essere vittima di persecuzione per motivi di razza, sesso, orientamento sessuale, identità di genere<sup>7</sup>, lingua, cittadinanza, religione, opinioni politiche e condizioni personali o sociali; tale ipotesi, prevista fin dalla legge 39/1990 e successivamente dalla legge 40/1998, è stata di seguito inserita nell'articolo 19, comma 1 TU (a tale disposizione, più recentemente, la legge istitutiva del reato di tortura, ha aggiunto il comma 1.1. TU che estende il divieto anche all'ipotesi in cui sussista un rischio di tortura<sup>8</sup>). Si tratta di un'ipotesi che, pur riconducibile all'alveo della protezione umanitaria di cui all'articolo 5, comma 6, TU<sup>9</sup>, presenta delle sue peculiarità poiché applicata nei confronti di uno straniero che, non integrando (o non integrando più) le condizioni per il rilascio delle altre tipologie di permesso previste dall'ordinamento, dovrebbe essere oggetto di allontanamento: tale misura, tuttavia, non può trovare applicazione poiché sussiste una (o più) delle ragioni sopra richiamate che integra un *limite all'allontanamento*, in ragione dei vincoli derivanti dal diritto internazionale e, in

5. Legge 6 marzo 1998, n. 40, recante «Disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero» (c.d. Legge Turco-Napolitano).

6. Questa la denominazione che era prevista dall'articolo 28, lett. d), d.p.r. n. 394/1999, il decreto attuativo del TU.

7. Il riferimento alle motivazioni basate sull'orientamento sessuale e l'identità di genere è stato aggiunto in sede di conversione del d.l. 130/2020.

8. Legge 14 luglio 2017, n. 110 recante «Introduzione del delitto di tortura nell'ordinamento italiano».

9. A questo riguardo, v. in particolare cfr. N. Zorzella, *La protezione umanitaria nel sistema giuridico italiano*, in questa *Rivista*, n. 1.2018, pp. 1-32, in particolare, pp. 12-13.

particolare, dagli articoli 2 (diritto alla vita) e 3 (divieto di tortura e trattamenti inumani e degradanti) CEDU e dall'articolo 33, par. 2 (principio di non respingimento) della Convenzione di Ginevra 1951 sullo *status* dei rifugiati.

Emerge quindi che, ancor prima dell'attuazione in Italia delle direttive europee in materia di protezione internazionale, la protezione umanitaria costituiva, unitamente al c.d. rifugio politico previsto dalla Convenzione di Ginevra<sup>10</sup>, l'unico strumento per garantire tutela allo straniero che fosse esposto ad una violazione dei diritti fondamentali nel Paese di origine<sup>11</sup>. La protezione umanitaria andava in tal modo ad assicurare attuazione dell'articolo 10, comma 3, Cost. che riconosce il diritto d'asilo allo straniero cui, in patria, sia ostacolato «l'effettivo esercizio delle libertà democratiche garantite dalla Costituzione»<sup>12</sup>.

Come noto, dopo l'entrata in vigore del Trattato di Amsterdam (1999), che attribuì alla allora Comunità europea competenza in materia di visti, asilo e immigrazione, ebbe inizio la prima fase di realizzazione del Sistema europeo comune di asilo, sulla scorta di quanto definito nel Programma di Tampere<sup>13</sup>. Come emerge dalla formulazione dell'allora articolo 63 del Trattato istitutivo della Comunità europea (attuale articolo 78 TFUE), il diritto UE annovera nella macrocategoria della «protezione internazionale», tre forme di protezione costituite dallo *status* di rifugiato, la protezione sussidiaria e la protezione temporanea<sup>14</sup>. Le prime due forme di protezione sono state disciplinate dalla direttiva 2004/83/CE, la c.d. prima direttiva qualifiche<sup>15</sup>, che accanto allo *status* di rifugiato, incentrato sulla Convenzione

---

10. La Convenzione di Ginevra è stata ratificata in Italia nel 1954; occorre peraltro evidenziare che tale ratifica aveva consentito di dare solo parziale attuazione al diritto di asilo, in particolare sotto il profilo del riconoscimento dello *status* di rifugiato; al riguardo, cfr. C. Corsi, *The Right of Asylum after the "Security Decree". The Abolition of Humanitarian Protection*, in *Italian journal of public law*, n. 2.2019, pp. 561-587, in particolare pp. 562 ss.

11. Cfr. in particolare M. Acierno, *op. cit.*, p. 805; l'Autrice fa riferimento alla «funzione vicaria» assolta dalla protezione umanitaria che, prima dell'attuazione delle direttive europee, «costituiva l'unica forma di riconoscimento di condizioni di vulnerabilità o compressione dei diritti umani».

12. Per la distinzione tra rifugio politico e asilo politico costituzionale, cfr. Cass., SU, sentenza 4674/97; in proposito, cfr. N. Zorzella, *op. cit.*, in particolare, p. 2.

13. Per un'analisi approfondita al riguardo, si rimanda, tra gli altri, a A. Adinolfi, *Riconoscimento dello status di rifugiato e della protezione sussidiaria: verso un sistema comune europeo?*, in *Riv. dir. intern.*, n. 3.2009, pp. 669-696; S. Peers, *EU Justice and Home Affairs Law EU Justice and Home Affairs Law. Volume I: EU Immigration and Asylum Law*, Oxford, OUP, 2016.

14. La protezione temporanea è disciplinata dalla direttiva 2001/55/CE del Consiglio, del 20 luglio 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, GU L 212 del 7.8.2001, pagg. 12-23. Tale forma di protezione, tuttavia, non ha mai trovato applicazione.

15. Direttiva 2004/83/CE del Consiglio, del 29 aprile 2004, recante norme minime sull'attribuzione, a cittadini di Paesi terzi o apolidi, della qualifica di rifugiato o di persona altrimenti bisognosa di protezione internazionale, nonché norme minime sul contenuto della protezione riconosciuta, GU L 304 del 30.9.2004, pagg. 12-23. Nella seconda fase di realizzazione del SECA, tale direttiva è stata sostituita dalla direttiva 2011/95/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 dicembre 2011, recante norme sull'attribuzione, a cittadini di Paesi terzi o apolidi, della qualifica di beneficiario di protezione internazionale, su uno *status* uniforme per i rifugiati o per le persone aventi titolo a beneficiare della protezione sussidiaria, nonché sul contenuto della protezione riconosciuta (rifusione), GU L 337 del 20.12.2011,

di Ginevra, ha previsto la forma della protezione sussidiaria che costituisce una formalizzazione dei limiti all'allontanamento enucleati dalla Corte EDU a partire dal divieto di tortura e trattamenti disumani e degradanti (articolo 3 CEDU).

Sotto un altro profilo, il d.lgs. 25/2008 di attuazione della prima direttiva procedure aveva previsto che qualora le Commissioni territoriali competenti per l'esame della domanda di protezione internazionale non accogliessero tale domanda riconoscendo lo *status* di rifugiato o la protezione sussidiaria, ma ritenessero sussistenti «gravi motivi di carattere umanitario», trasmettessero gli atti al questore per l'eventuale rilascio del permesso di soggiorno ai sensi dell'articolo 5, comma 6, TU<sup>16</sup>. In tal modo, l'istituto della protezione umanitaria poteva trovare applicazione in due diverse fattispecie: quale permesso chiesto direttamente al questore e quale forma di protezione da riconoscere nell'ambito del sistema dell'asilo, qualora non fosse riconosciuta una forma di protezione maggiore.

L'attuazione della direttiva qualifiche e la collocazione della protezione umanitaria nel sistema dell'asilo consentirono, peraltro, di garantire piena attuazione all'articolo 10, comma 3, Cost., stante la mancata adozione della normativa generale di implementazione cui tale disposizione rimanda<sup>17</sup>. Come evidenziato dalla Corte di Cassazione, infatti, il diritto

---

pagg. 9-26. Sulla seconda fase di realizzazione del SECA, cfr. tra gli altri C. Kaddous, M. Dony (sous la direction de), *D'Amsterdam à Lisbonne. Dix ans d'espace de liberté, de sécurité et de justice*, Bâle- Bruxelles-Paris, Schulthess, 2010; A. Adinolfi, *La politica dell'immigrazione dell'Unione Europea dopo il Trattato di Lisbona*, in *Rass. dir. pubbl. europeo*, 2011, p. 11 ss.; K. Hailbronner, D. Thym (Eds.), *EU Immigration and asylum Law, A Commentary*, Monaco, Verlag C. H. Beck oHG, 2016.

16. D.lgs. 25/2008 recante «Attuazione della direttiva 2005/85/CE recante norme minime per le procedure applicate negli Stati membri ai fini del riconoscimento e della revoca dello *status* di rifugiato», articolo 32, comma 3: «Nei casi in cui non accolga la domanda di protezione internazionale e ritenga che possano sussistere gravi motivi di carattere umanitario, la Commissione territoriale trasmette gli atti al questore per l'eventuale rilascio del permesso di soggiorno ai sensi dell'articolo 5, comma 6, del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286». Già la l. n. 189/2002 (c.d. legge Bossi-Fini), nell'apportare modifiche alla l. 39/1990 (c.d. Legge Martelli), aveva previsto che le neoistituite Commissioni territoriali, competenti ad esaminare le domande di asilo, valutassero altresì l'esistenza dei presupposti per il rilascio del permesso di soggiorno per motivi umanitari di cui all'articolo 5, comma 6, TU e ne chiedessero il rilascio al questore (articolo 1-*quater* della l. 39/1990, come modificato dall'articolo 32 della l. 189/2002). Con tale modifica, si era in tal modo realizzato «il collegamento [della protezione umanitaria] con il diritto d'asilo»; in tal senso C. Favilli, *Il Re è morto, lunga vita al Re! Brevi note sull'abrogazione del permesso di soggiorno per motivi umanitari*, in *Riv. dir. intern.*, n. 1.2019, pp. 164-171, in particolare p. 166.

17. A questo riguardo e, più in generale, sull'impatto della normativa UE sull'ordinamento italiano e il suo rapporto con il diritto di asilo costituzionale, si vedano tra gli altri P. Bonetti, *Il diritto d'asilo in Italia dopo l'attuazione della direttiva comunitaria sulle qualifiche e sugli «status» di rifugiato e di protezione sussidiaria*, in questa *Rivista*, n. 1.2008, pp. 13-53; M. Benvenuti, *Andata e ritorno per il diritto di asilo costituzionale*, in questa *Rivista*, n. 2.2010, pp. 36-58; Id., *La forma dell'acqua. Il diritto di asilo costituzionale tra attuazione, applicazione e attualità*, in *Questione giustizia*, n. 2.2018, pp. 14-27; C. Favilli, *La politica dell'Unione in materia d'immigrazione e asilo. Carenze strutturali e antagonismo tra gli Stati membri*, in *Quaderni costituzionali*, n. 2.2018, pp. 361-388; A. Di Pascale, *L'impatto del diritto dell'Unione europea sul diritto nazionale*, in M. Giovannetti, N. Zorzella, *Ius Migrandi*, op. cit., pp. 81-103; C. Corsi, op. cit., p. 564 ss.; di parere contrario è invece N. Zorzella, *La protezione umanitaria nel sistema giuridico italiano*, op. cit., p. 28 ss.; esprime alcune perplessità anche P. Morozzo della Rocca, *Protezione umanitaria una e trina*, in *Questione e Giustizia*, n. 2.2018, pp. 108-116, in particolare pp. 110 ss.

di asilo costituzionale doveva considerarsi «interamente attuato e regolato» dal d.lgs. 251/2007 che, in attuazione della prima direttiva qualifiche, ha previsto il riconoscimento dello *status* di rifugiato e della protezione sussidiaria, e dall'articolo 5, comma 6, TU avente ad oggetto la protezione umanitaria<sup>18</sup>.

*2.1. I presupposti per il riconoscimento della protezione umanitaria: la svolta della sentenza 4455/2018*

In seguito alla collocazione della protezione umanitaria nel sistema dell'asilo, tale istituto si poneva a «chiusura del sistema», quale forma di protezione di «carattere atipico e residuale» al fine di garantire tutela in quelle situazioni, inevitabilmente non tipizzabili a priori in cui, pur non sussistendo i presupposti per una forma tipica di protezione, quale lo *status* di rifugiato o la protezione sussidiaria, si ravvisasse una «condizione di vulnerabilità»<sup>19</sup>, caratterizzata «da un'esigenza qualificabile come umanitaria»<sup>20</sup> tale per cui il rimpatrio avrebbe comportato una violazione dei diritti fondamentali, lesiva della dignità umana<sup>21</sup>.

Nonostante la natura atipica e non tipizzabile della protezione umanitaria, è possibile individuare alcune delle ipotesi in relazione alle quali essa ha trovato maggiore applicazione nella prassi precedente all'entrata in vigore del d.l. 113/2018 e, prima di procedere nella trattazione, appare utile svolgerne una breve – e necessariamente sommaria – ricognizione<sup>22</sup>. Al riguardo, è sicuramente utile richiamare la circolare adottata nel 2015

---

18. Cass., sez. VI civ., ordinanza n. 10686 del 26 giugno 2012: «il diritto di asilo è oggi [...] interamente attuato e regolato, attraverso la previsione delle situazioni finali previste nei *tre istituti di protezione*, ad opera della esaustiva normativa di cui al d.lgs. 251 del 2007 (adottato in attuazione della direttiva 2004/83/CE) e dell'art. 5, co. 6 del T.U. approvato con d.lgs. 286 del 1998, sì che non si scorge alcun margine di residuale diretta applicazione della norma costituzionale» (corsivo aggiunto).

19. Si veda, tra le altre, Cass., sez. I, sentenza n. 13079 del 15 maggio 2019.

20. Cass., sez. VI, ordinanza n. 15466 del 7 luglio 2014.

21. Proprio in ragione della connessione esistente tra la protezione umanitaria e la tutela dei diritti fondamentali ai sensi degli artt. 2, 3 e 10 Cost., nonché di quelli derivanti da disposizioni internazionali, la dottrina ne aveva teorizzato la natura necessaria e non abrogabile; cfr. N. Zorzella, *La protezione umanitaria nel sistema giuridico italiano*, op. cit., pp. 9-10.

22. Per un esame più approfondito al riguardo, si rimanda, tra gli altri, a N. Zorzella, *La protezione umanitaria nel sistema giuridico italiano*, op. cit.; C. Corsi, op. cit.; P. Morozzo della Rocca, op. cit.; V. Marengoni, *Il permesso di soggiorno per motivi umanitari*, in questa *Rivista*, n. 4.2012, pp. 59-86; M. Benvenuti, *Il dito e la luna. La protezione delle esigenze di carattere umanitario degli stranieri prima e dopo il decreto Salvini*, in questa *Rivista*, n. 1.2019, pp. 1-39. Alla casistica che si va a descrivere, va aggiunto il caso, del tutto peculiare, del permesso di soggiorno riconosciuto dal questore a uno straniero che avesse compiuto azioni particolarmente meritevoli a favore della collettività; come evidenziato in dottrina, in tali situazioni, il permesso era rilasciato in ragione di «considerazioni solo latamente umanitarie» e in assenza di uno degli obblighi di cui all'articolo 5, comma 6 TU; cfr. al riguardo P. Morozzo della Rocca, op. cit., p. 109, cui si rimanda anche per un esempio della prassi applicativa al riguardo.

dalla Commissione nazionale per il diritto di asilo<sup>23</sup> che aveva individuato, pur senza pretesa di esaustività, cinque ipotesi in cui, nell'assetto previgente, si configuravano i requisiti per il rilascio della protezione umanitaria. La Commissione aveva, in particolare, richiamato i casi in cui sussisteva: a) una situazione caratterizzata dalla presenza di «gravi condizioni psico-fisiche o gravi patologie che non potessero essere adeguatamente trattate nel Paese di origine»; b) una situazione di «insicurezza» nel Paese di origine che non fosse tale da determinare il riconoscimento della protezione sussidiaria<sup>24</sup> (c.d. conflitti a bassa intensità sociale); c) «gravi calamità naturali o altri gravi fattori locali ostativi a un rimpatrio in dignità e sicurezza»; d) una «situazione familiare del richiedente asilo che deve essere valutata ai sensi di quanto previsto dall'articolo 8 della CEDU concernente il diritto al rispetto della vita privata e familiare»<sup>25</sup>; e) un rischio di tortura o trattamenti disumani e degradanti in seguito al rimpatrio del richiedente.

Con riferimento a quest'ultima ipotesi (che, invero, era collocata al primo posto nell'elencazione della circolare), la Commissione nazionale aveva evidenziato la necessità di assicurare piena effettività all'articolo 3 CEDU in materia di divieto di tortura e trattamenti inumani e degradanti che, secondo la consolidata giurisprudenza della Corte EDU, ha natura assoluta e non è suscettibile di incontrare alcuna eccezione<sup>26</sup>. Si tratta evidentemente del già richiamato caso previsto dall'articolo 19, commi 1 e 1.1. TU che trova, in particolare, applicazione nelle ipotesi in cui il richiedente possieda le caratteristiche per essere qualificato come rifugiato o beneficiario di protezione sussidiaria, ma non possa essergli riconosciuto tale *status* a causa della presenza di una causa di esclusione<sup>27</sup>.

L'elencazione fornita nella circolare non teneva, tuttavia, conto di alcuni significativi sviluppi che hanno caratterizzato la protezione umanitaria negli ultimi anni di vigenza di

---

23. Ministero dell'interno - Commissione nazionale per il diritto di asilo, circolare n. 3716 del 30.7.2015, *Ottimizzazione delle procedure relative all'esame delle domande di protezione internazionale. Ipotesi in cui ricorrono i requisiti per il rilascio del permesso di soggiorno per motivi umanitari*.

24. Ci si riferisce all'ipotesi in cui il rischio di danno grave cui il cittadino di Paese terzo sarebbe esposto nel Paese di origine si configura nella «minaccia grave e individuale alla vita o alla persona di un civile derivante dalla violenza indiscriminata in situazioni di conflitto armato interno o internazionale» (direttiva 2011/95/UE, cit., articolo 15, lett. c) e d.lgs. n. 251/2007, cit., articolo 14, lett. c)).

25. A questo riguardo, la circolare precisava che «I legami personali e familiari devono essere particolarmente significativi in base alla loro durata nel tempo e alla loro stabilità».

26. Al riguardo si veda in particolare, Corte EDU (Grande Camera), *Saadi v. Italy*, App. No. 37201/06, sentenza 28 febbraio 2008.

27. Si tratta dell'ipotesi dei c.d. rifugiati inespellibili su cui si è pronunciata anche la CGUE, affermando la natura perentoria e assoluta dei divieti sanciti dagli articoli 4 (divieto di tortura e trattamenti inumani e degradanti) e 19, par. 2 (protezione in caso di allontanamento, di espulsione e di estradizione) della Carta dei diritti fondamentali dell'UE; v. CGUE (Grande Sezione), *M (Révocation du statut de réfugié)*, cause riunite C-391/16, C-77/17 e C-78/17, 14 maggio 2019; su cui si v. *infra*.

tale istituto. Essi riguardano, in particolare, due aspetti: la rilevanza dell'integrazione sociale e le torture subite nei Paesi di transito.

Il primo aspetto è stato oggetto della già menzionata sentenza della Corte di Cassazione 4455 del 2018<sup>28</sup> che ha inaugurato un approccio successivamente confermato e dettagliato con le pronunce a Sezioni Unite 29459, 29460 e 29461 del 2019<sup>29</sup>.

Nella sentenza 4455/2018<sup>30</sup> la Suprema Corte, facendo riferimento al diritto alla vita privata e familiare, riconosciuto dall'articolo 8 CEDU, ha riconosciuto rilevanza all'integrazione sociale ai fini dell'accertamento di una condizione di vulnerabilità tale da giustificare il riconoscimento della protezione umanitaria. In ragione del fatto che l'articolo 8 CEDU, a differenza dell'articolo 3, ha natura derogabile, la Cassazione ha evidenziato che ai fini della valutazione della vulnerabilità del richiedente non sarebbe stato sufficiente limitarsi a considerare *tout court* la situazione da cui questi si era allontanato e in cui si sarebbe ritrovato in seguito al rimpatrio; era, invece, necessario considerare quest'ultima alla luce della situazione vissuta dallo straniero in Italia, tenendo in particolare considerazione il grado di *integrazione sociale* da questi raggiunto.

La Corte di Cassazione ha, d'altra parte, precisato che la sola integrazione sociale non costituiva di per sé un serio motivo di carattere umanitario, ma doveva collocarsi nell'ambito di una più complessa valutazione comparativa. Il ragionamento della Corte ha preso le mosse dalla *ratio* stessa della protezione umanitaria che, come già evidenziato, doveva ravvisarsi nella tutela dello straniero che si trovasse in una condizione di vulnerabilità, a fronte della presenza di una «esigenza qualificabile come umanitaria», in quanto relativa alla protezione di un «nucleo minimo» di diritti della persona che ne definiscono la dignità. Ne consegue che l'esistenza di una migliore integrazione sociale e lavorativa dello straniero in Italia rispetto a quella presente nel Paese di origine non sarebbe stata di per sé sufficiente ad affermare la sussistenza di una condizione di vulnerabilità e, quindi, a giustificare il riconoscimento della protezione umanitaria; l'integrazione sociale, tuttavia, avrebbe potuto «concorrere a

---

28. Al riguardo si vedano in dottrina, tra gli altri, C. Favilli, *La protezione umanitaria per motivi di integrazione sociale. Prime riflessioni a margine della sentenza della Corte di Cassazione n. 4455/2018*, in *Questione Giustizia*, 14 marzo 2018; E. Castronuovo, *Il permesso di soggiorno per motivi umanitari dopo la sentenza della Corte di Cassazione n. 4455/2018*, in questa *Rivista*, n. 3.2018, pp. 1-27; G. Conti, *Il criterio dell'integrazione sociale quale parametro rilevante per il riconoscimento della protezione umanitaria (Nota a sentenza n. 4455 del 2018 della Corte di Cassazione)*, in *Federalismi*, n. 2.2018, pp. 1-15.

29. Cass., SU, sentenze n. 29459, 29460 e 29461 del 24 settembre 2019.

30. In tale occasione, la Corte si era pronunciata riguardo al ricorso, proposto dal Ministero dell'interno, nei confronti di una sentenza della Corte d'appello di Bari che aveva riconosciuto a un cittadino gambiano il diritto al rilascio del permesso di soggiorno per motivi umanitari, ai sensi dell'allora articolo 5, comma 6, TU in ragione dell'avvenuta integrazione nel tessuto sociale italiano e della condizione di particolare vulnerabilità cui sarebbe stato esposto in seguito al rimpatrio, stante la situazione di grave compromissione dei diritti umani presente in Gambia.

determinare» l'accertamento di una situazione di vulnerabilità tale da comportare una compromissione dei diritti fondamentali del richiedente in seguito al rimpatrio.

In particolare, l'inserimento sociale e lavorativo del richiedente avrebbe dovuto essere considerato dal giudice nell'ambito della «valutazione comparativa»<sup>31</sup> da svolgere con riferimento al caso individuale dello straniero al fine di *comparare* «il grado di integrazione effettiva» raggiunta dal richiedente in Italia e la «situazione soggettiva e oggettiva» in cui egli si sarebbe trovato nel Paese di origine, in seguito al rimpatrio. Solo qualora, all'esito della suddetta valutazione comparativa, si giungesse a constatare «un'effettiva ed incolmabile sproporzione tra i due contesti di vita nel godimento dei diritti fondamentali che costituiscono presupposto indispensabile di una vita dignitosa», avrebbe potuto ravvisarsi l'esistenza di «seri motivi di carattere umanitario» meritevoli di tutela attraverso il riconoscimento della protezione umanitaria<sup>32</sup>.

Peraltro, come successivamente precisato dalla Corte di Cassazione nell'ordinanza 1104/2020, la valutazione comparativa doveva svolgersi conformemente ad un principio di «comparazione attenuata» tale per cui, conformemente ad un rapporto di «proporzionalità inversa», tanto più intensa era la situazione di vulnerabilità del richiedente, tanto meno sarebbe stata determinante la valutazione relativa alla sua situazione oggettiva nel Paese di origine<sup>33</sup>.

Il secondo elemento che merita di essere richiamato ai fini della presente trattazione è costituito dalla rilevanza delle gravi violenze e torture subite nei Paesi di transito ai fini del rilascio di un permesso di soggiorno per motivi umanitari. Al riguardo, sono numerosi i provvedimenti dei giudici di merito in cui è stata riconosciuta l'esistenza di una situazione di vulnerabilità fondante il riconoscimento della protezione umanitaria in ragione dei gravi traumi psico-fisici che affliggevano il richiedente in seguito alle torture subite in Libia. È interessante evidenziare che, benché in molti casi questo aspetto sia stato valutato congiuntamente al profilo dell'integrazione sociale in Italia<sup>34</sup>, vi sono provvedimenti in cui i fatti di violenza subiti in Libia, tali da determinare l'insorgenza di una sindrome da stress post-traumatico clinicamente accertata, è stata giudicata sufficiente a giustificare il rilascio di un permesso di soggiorno per motivi umanitari al fine di consentire il trattamento e il superamento dei traumi subiti<sup>35</sup>.

---

31. Cass., sez. I civ., sentenza n. 4455 del 23 febbraio 2018, punto 5.

32. *Ivi*, punto 6.

33. Cass., sez. II civ., ordinanza n. 1104 del 20 gennaio 2020; in senso analogo, Cass., sez. II civ., ordinanza n. 20894 del 30 settembre 2020.

34. Tribunale di Bologna, ordinanza 28 luglio 2018 (RG. 14618/2016); Corte d'appello di Trieste, sentenza n. 246/2018 (RG. 293/2017); Tribunale di Genova, ordinanza 6 dicembre 2017 (RG. 10172/2017) e ordinanza 9 febbraio 2018 (RG. 12138/2017).

35. Tribunale di Bologna, sez. I civ., ordinanza 19 febbraio 2017 (R.G. n. 9949/2016).

La rilevanza delle torture subite nei Paesi di transito è stata talvolta giustificata dai giudici di merito in ragione dell'articolo 8 d.lgs. 95/2008 che ha dato attuazione alla direttiva qualifiche, in forza del quale la domanda di protezione internazionale deve essere esaminata tenendo conto delle informazioni relative alla situazione generale del Paese di origine del richiedente, ma anche dei Paesi di transito. Benché tale disposizione abbia ad oggetto il riconoscimento della protezione internazionale prevista dal diritto dell'Unione, essa è stata significativamente valorizzata in alcuni provvedimenti, evidenziando che i traumi subiti nel corso del viaggio che ha condotto il richiedente in Italia e che «abbiano lasciato un segno nel richiedente» devono essere tenuti in considerazione «quanto meno ai fini di una eventuale protezione umanitaria»<sup>36</sup>.

Tale aspetto è stato valorizzato anche dalla Corte di Cassazione che, abbandonando l'approccio restrittivo privilegiato in precedenza<sup>37</sup>, nell'ordinanza 1104/2020 e nella successiva sentenza 20894/2020<sup>38</sup> ha censurato i relativi provvedimenti di merito che, nell'ambito della valutazione relativa alla vulnerabilità delle richiedenti – due donne nigeriane che in Libia erano state costrette a prostituirsi – non aveva tenuto in alcuna considerazione quanto da esse vissuto durante il viaggio. La Corte ha evidenziato che, ai fini del riconoscimento della situazione di vulnerabilità, occorre tenere conto delle gravi violenze subite dal soggetto prima di arrivare in Italia, a prescindere dalla circostanza che esse abbiano avuto luogo in un Paese diverso da quello verso cui avverrebbe il rimpatrio. In tali occasioni, valorizzando il già richiamato principio della comparazione attenuata, la Corte è giunta ad attribuire rilevanza decisiva alla situazione di eccezionale vulnerabilità incarnata dalle richiedenti, attenuando significativamente (se non addirittura annullando)<sup>39</sup> la rilevanza dell'integrazione sociale raggiunta<sup>40</sup>.

---

36. In tal senso, si vedano Tribunale di Genova, ordinanza 6 dicembre 2017 (RG. 10172/2017), p. 3 e ordinanza 9 febbraio 2018 (RG. 12138/2017), p. 3.

37. Si v. Cass., sez. VI civ., ordinanza n. 2861 del 6 febbraio 2018.

38. Cass., sez. II civ., sentenza n. 20894 del 30 settembre 2020.

39. *Ivi*: «Sostituito al radicamento sociale la vulnerabilità» (punto 3.1); in senso analogo anche Cass., sez. II civ., ordinanza n. 1104 del 20 gennaio 2020, punto 4.3.2.

40. Al riguardo si veda anche Cass., sez. I civ., sentenza n. 13096 del 15 maggio 2019 relativo al caso di una donna nigeriana che era transitata in Libia, dove era stata vittima di violenze sessuali; in tale sentenza, la circostanza relativa alle violenze subite in Libia sembra assumere una rilevanza meno autonoma rispetto all'elemento dell'integrazione sociale.

## 2.2. Dall'abrogazione della protezione umanitaria alla nuova protezione speciale per integrazione sociale

Come già richiamato in apertura, l'istituto della protezione umanitaria ha conosciuto una brusca battuta di arresto con il d.l. 113/2018<sup>41</sup>, convertito con modificazioni dalla l. 132/2018, che ha disposto l'abrogazione dell'articolo 5, comma 6, TU nella parte in cui consentiva il rilascio del permesso di soggiorno per gravi motivi di carattere umanitario o derivanti da obblighi costituzionali o internazionali. Con l'intento di tipizzare le forme di protezione, erano state, invece, mantenute quelle che, nella previgente disciplina, costituivano ipotesi tipiche di protezione umanitaria, quali il permesso di soggiorno «per casi speciali», per le vittime di violenza domestica e per particolare sfruttamento lavorativo; era inoltre rimasto il permesso rilasciato nelle ipotesi in cui sussista un divieto di allontanamento ai sensi dell'articolo 19, commi 1 e 1.1., che, tuttavia, aveva perso la denominazione di permesso di soggiorno umanitario e assunto quella di «permesso di soggiorno per *protezione speciale*». Unitamente a queste ipotesi, erano stati poi inseriti nel TU altri casi speciali di permesso di soggiorno: il permesso «per cure mediche» (articolo 19, comma 2, lett. D-*bis* TU), «per calamità» (articolo 20-*bis* TU) e «per atti di particolare valore civile» (articolo 42-*bis* TU).

Come ampiamente evidenziato in dottrina, le nuove fattispecie di permesso introdotte non erano in grado di garantire piena e adeguata protezione a tutte quelle ipotesi che, pur non essendo riconducibili allo *status* di rifugiato e alla protezione sussidiaria, dovessero ritenersi meritevoli di tutela in forza del diritto di asilo costituzionale (articolo 10, comma 3, Cost.)<sup>42</sup>. Quest'ultimo, infatti, veniva ad essere privato della norma che contribuiva a darvi attuazione, tanto da condurre alcuni Autori a sostenere che esso potesse trovare applicazione diretta in sede giurisprudenziale<sup>43</sup>.

La gravità dell'abrogazione della protezione umanitaria emergeva altresì dalla lettera inviata dal Presidente della Repubblica al Presidente del Consiglio, contestualmente all'emanazione del d.l. 113/2018. In essa, il Presidente della Repubblica affermò di «avvert[ire] l'obbligo di sottolineare»<sup>44</sup> che, nonostante il venir meno dell'esplicito richiamo

---

41. D.l. 4 ottobre 2018, n. 113, recante «Disposizioni urgenti in materia di protezione internazionale e immigrazione, sicurezza pubblica, nonché misure per la funzionalità del Ministero dell'interno e l'organizzazione e il funzionamento dell'Agenzia nazionale per l'amministrazione e la destinazione dei beni sequestrati e confiscati alla criminalità organizzata».

42. Per un commento si rinvia tra gli altri a C. Favilli, *Il Re è morto, lunga vita al Re!*, op. cit.; C. Padula, *Quale sorte per il permesso di soggiorno umanitario dopo il dl 113/2018?*, in *Questione Giustizia*, 21 novembre 2018; C. Corsi, op. cit., p. 571 ss.

43. C. Favilli, *Il Re è morto, lunga vita al Re!*, op. cit.

44. Presidenza della Repubblica, *Decreto Sicurezza e Immigrazione: Mattarella emana e scrive a Conte*, Roma, 4 ottobre 2018, <https://www.quirinale.it/elementi/18099>.

agli «obblighi costituzionali e internazionali dello Stato», tali obblighi permanevano comunque in ragione di quanto previsto dall'articolo 10, comma 3, Cost. e di quanto deriva dai vincoli internazionali assunti dall'Italia al riguardo<sup>45</sup>.

L'esigenza di ovviare a queste criticità<sup>46</sup> è stata all'origine dell'adozione del d.l. 130/2020<sup>47</sup>, successivamente convertito con modifiche in l. 173/2020. Sotto il profilo della abrogata protezione umanitaria, le più importanti modifiche apportate dall'ultimo intervento del legislatore sono riconducibili a tre aspetti. In primo luogo, si è intervenuto sull'articolo 5, comma 6, TU, reintroducendo il riferimento agli obblighi costituzionali e internazionali dello Stato; non è stato, invece, reintrodotta né qui né in altre disposizioni dell'ordinamento alcun riferimento alle ragioni umanitarie. In secondo luogo, è stato significativamente modificato l'articolo 19, comma 1.1., ampliando il novero delle ipotesi in cui può essere riconosciuto il «permesso di soggiorno per protezione speciale». Innanzitutto, il divieto di allontanamento, originariamente previsto con esclusivo riferimento alle ipotesi nel caso di rischio di persecuzione, di tortura o di trattamenti inumani o degradanti<sup>48</sup>, è stato ora ampliato alle situazioni in cui «ricorrono gli obblighi di cui all'articolo 5, comma 6 [TU]». Inoltre, il suddetto divieto è stato esteso all'ipotesi in cui l'allontanamento dello straniero comporti il rischio di una violazione del diritto al rispetto della sua vita privata e familiare e

---

45. Nello stesso senso, v. Corte cost., sentenza 194 del 20 giugno 2019, punto 7.8: «l'interpretazione e l'applicazione dei nuovi istituti, in sede sia amministrativa che giudiziale, sono necessariamente tenute al rigoroso rispetto della Costituzione e dei vincoli internazionali, nonostante l'avvenuta abrogazione dell'esplicito riferimento agli "obblighi costituzionali o internazionali dello Stato italiano" precedentemente contenuto nell'art. 5, comma 6, del TU immigrazione».

46. La presente analisi si focalizza solo sull'aspetto della protezione umanitaria; tuttavia, come noto, il d.l. 113/2018 e il successivo d.l. n. 53/19 e le modifiche apportate dal d.l. 130/2020, avevano ad oggetto anche altri aspetti relativi all'immigrazione all'asilo, nonché al tema della sicurezza.

47. D.l. 21 ottobre 2020, n. 130 recante «Disposizioni urgenti in materia di immigrazione, protezione internazionale e complementare, modifiche agli articoli 131-bis, 391-bis, 391-ter e 588 del codice penale, nonché misure in materia di divieto di accesso agli esercizi pubblici ed ai locali di pubblico trattenimento, di contrasto all'utilizzo distorto del web e di disciplina del Garante nazionale dei diritti delle persone private della libertà personale»; per un primo commento riguardo al d.l., si rimanda a M. Giovannetti, N. Zorzella (a cura di), *Immigrazione, protezione internazionale e misure penali. Commento al decreto legge n. 130/2020, conv. con mod. in legge 18 dicembre 2020, n. 173*, Pisa, Pacini Editore, 2021. Per quanto riguarda in particolare le modifiche introdotte, non solo sotto il profilo della protezione umanitaria e speciale, dai dd.ll. 113/2018 e 53/19 e le modifiche ad essi apportate dal d.l. 130/2020, si vedano nel volume sopra citato i contributi di C. Corsi, *L'incessante disciplina "emergenziale" dell'immigrazione e dell'asilo*, pp. 32-43 e L. Trucco, *Luci ed ombre nel decreto legge n. 130/2020*, pp. 17-31; per un approfondimento riguardo al regime di efficacia nel tempo della novella, cfr. L. Minniti, *Prime note sull'immediata applicabilità ai procedimenti in corso di alcune norme del d.l. n. 130/2020. Un contributo alla riflessione in corso sul regime transitorio previsto dal d.l. n. 130/2020*, in *Questione Giustizia*, 1° febbraio 2021. Con specifico riferimento alla protezione speciale, si vedano altresì E. Rossi, *Novità in tema di permessi di soggiorno e protezione speciale nel d.l. n. 130 del 2020*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, n. 1.2021, pp. 74-86; G. Conti, *La protezione umanitaria e il nuovo sistema di accoglienza e integrazione nel d.l. n. 130/2020*, in *Federalismi*, n. 35.2020, pp. 1-15; C. De Chiara, *Il diritto di asilo e il d.l. 130/2020: progressi e occasioni mancate*, in *Questione Giustizia*, 9 dicembre 2020.

48. Il riferimento al rischio di trattamenti inumani o degradanti non era presente nella precedente versione del TU ed è stato aggiunto in sede di conversione del d.l.130/2020; come evidenziato da più parti, si tratta di una modifica estremamente opportuna che rende il dettato legislativo pienamente conforme all'articolo 3 CEDU da cui trae ispirazione.

sono stati specificati i criteri in base ai quali deve essere accertato tale rischio. A questo riguardo, si è in particolare previsto che:

«Non sono altresì ammessi il respingimento o l'espulsione di una persona verso uno Stato qualora esistano fondati motivi di ritenere che l'allontanamento dal territorio nazionale comporti una violazione del diritto al rispetto della sua vita privata e familiare, a meno che esso sia necessario per ragioni di sicurezza nazionale, di ordine e sicurezza pubblica, nonché di protezione della salute nel rispetto della Convenzione relativa allo statuto dei rifugiati, firmata a Ginevra il 28 luglio 1951, resa esecutiva dalla legge 24 luglio 1954, n. 722, e della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea.

Ai fini della valutazione del rischio di violazione di cui al periodo precedente, si tiene conto della natura e della effettività dei vincoli familiari dell'interessato, del suo effettivo inserimento sociale in Italia, della durata del suo soggiorno nel territorio nazionale nonché dell'esistenza di legami familiari, culturali o sociali con il suo Paese d'origine».

In terzo luogo, all'articolo 19 è stato inserito il comma 1.2. che reintroduce il “doppio binario” originariamente previsto per l'istituto della protezione umanitaria che, come richiamato, poteva essere rilasciato nell'ambito del sistema dell'asilo o in modo autonomo. Tale nuova disposizione prevede, infatti, che il permesso di soggiorno per protezione speciale possa essere rilasciato, in caso di rigetto della domanda di protezione internazionale, in seguito alla trasmissione degli atti al questore su iniziativa della Commissione territoriale, oppure direttamente dal questore (previo parere della Commissione territoriale) in seguito alla presentazione della domanda di rilascio di permesso di soggiorno da parte dello straniero. Si segnala da ultimo – ma tutt'altro che ultimo per importanza –, che diversamente da quanto disposto in seguito al d.l. 113/2018, il d.l. 130/2020 ha previsto che il permesso per protezione speciale abbia durata biennale (e non più annuale) e sia convertibile in permesso di soggiorno per motivi di lavoro<sup>49</sup>.

Ci si soffermerà nel prosieguo sul valore e le motivazioni alle origini del rinvio alla Carta dei diritti fondamentali dell'UE, operato dall'articolo 19, comma 1.1. e sull'assonanza esistente tra i criteri richiamati e quelli previsti dal legislatore dell'Unione in materia di allontanamento dei cittadini di Paesi terzi titolari di permesso di soggiorno a titolo di

---

49. Articolo 6, comma 1-*bis*, lett. a) TU e articolo 32, comma 3, d.lgs. 25/2008. Come evidenziato da Zorzella, con questa nuova disposizione «la riforma assume un *ulteriore straordinario significato*» (corsivo aggiunto); cfr. N. Zorzella, *Le nuove ipotesi di protezione speciale al di fuori del sistema di protezione internazionale: gli artt. 5, co. 6 e 19, commi 1.1. e 1.2. TU d.lgs. 286/98*, in M. Giovannetti, N. Zorzella (a cura di), *Immigrazione, protezione internazionale e misure penali, op. cit.*, pp. 63-74.

ricongiungimento familiare<sup>50</sup>. Tuttavia, prima di proseguire nella trattazione, sia consentito svolgere una rapida notazione circa la formulazione non ottimale della nuova disposizione<sup>51</sup>, specialmente nel riferimento operato alla Convenzione di Ginevra. Tale richiamo non pare del tutto giustificabile dal momento che i divieti di allontanamento posti nell'articolo 19, comma 1, risultano già di per sé più ampi rispetto a quello sancito dalla suddetta Convenzione.

### 3. La tutela della vita privata e familiare dei cittadini stranieri nella giurisprudenza della Corte EDU

Focalizzando ora l'analisi sugli obblighi in materia di tutela della vita privata e familiare degli stranieri, derivanti in capo agli Stati dall'articolo 8 CEDU, occorre innanzitutto evidenziare che tale disposizione – non solo con riferimento alla tutela degli stranieri – è stata oggetto di un'ampia e composita attività ermeneutica della Corte EDU<sup>52</sup>. Essa, muovendo dall'obiettivo di assicurare un'interpretazione evolutiva e dinamica alle previsioni della Convenzione, è giunta a ricondurre all'ambito applicativo del diritto alla vita privata e familiare e, in particolare, alla nozione di vita privata, aspetti da essa non espressamente menzionati e, probabilmente, lungi dall'essere immaginati dai redattori della CEDU<sup>53</sup>. Una parte significativa della giurisprudenza della Corte relativa all'articolo 8 riguarda la protezione da esso conferita agli stranieri che si trovano sotto la giurisdizione degli Stati parte della Convenzione. Si parla al riguardo di protezione c.d. *par ricochet* in quanto essa scaturisce, in via indiretta, dagli obblighi esistenti in capo agli Stati ratificanti la Convenzione in ragione dei diritti da questa tutelati. Tali obblighi pongono un limite al diritto degli Stati di controllare l'accesso al proprio territorio e, dunque, di definire le condizioni per accedervi, risiedervi ed esserne allontanati. Al riguardo, occorre notare che il richiamo a questa prerogativa statale, quale consolidato principio di diritto internazionale, appare lo «standard refrain»<sup>54</sup> con cui la Corte EDU apre il proprio

---

50. Direttiva 2003/86/CE del Consiglio, del 22 settembre 2003, relativa al diritto al ricongiungimento familiare GU L 251 del 3.10.2003, pp. 12-18, articolo 17.

51. Oltre a questi aspetti, pone alcuni dubbi il riferimento alla protezione della salute; al riguardo, cfr. N. Zorzella, *Le nuove ipotesi di protezione speciale al di fuori del sistema di protezione internazionale*, op. cit., pp. 63-74, in particolare pp. 65-66 e E. Rossi, op. cit., pp. 80-81.

52. Per una disamina generale al riguardo, cfr. C. Pitea, L. Tomasi, *Art. 8 – “Diritto al rispetto della vita privata e familiare”*, in S. Bartole, P. De Sena, V. Zagrebelsky (a cura di), *Commentario breve alla CEDU – Convenzione Europea per la salvaguardia dei Diritti dell’Uomo e delle libertà fondamentali*, Padova, Cedam, 2012, pp. 297-369.

53. Al riguardo si veda anche V. Zagrebelsky, R. Chenal, L. Tomasi, *Manuale dei diritti fondamentali in Europa*, Bologna, il Mulino, 2016, pp. 245 ss.

54. A. Desmond, *The Private Life of Family Matters: Curtailing Human Rights Protection for Migrants under Article 8 of the ECHR?*, in *European Journal of International Law*, n. 1.2018, pp. 261-279, in particolare p. 264.

ragionamento nelle decisioni in materia di tutela degli stranieri<sup>55</sup>. A questa affermazione fa da potente contraltare il riconoscimento che il suddetto diritto degli Stati incontra una serie di limiti derivanti dagli obblighi esistenti in capo ad essi in ragione di talune disposizioni della CEDU tra cui, in particolare, gli articoli 2 (diritto alla vita), 3 (divieto di tortura e trattamenti inumani e degradanti) e 8<sup>56</sup>.

Con riferimento alle ipotesi in cui lo straniero lamenti una violazione dell'articolo 8 in ragione di un provvedimento statale adottato nei suoi confronti, lo schema argomentativo seguito dalla Corte segue un percorso ormai ampiamente consolidato.

*In primo luogo*, la Corte accerta l'esistenza di una vita privata e/o familiare dello straniero su cui il provvedimento contestato vada ad interferire. Al riguardo occorre innanzitutto svolgere un breve cenno alle nozioni di vita familiare e privata elaborate dalla Corte EDU. La prima espressione è stata intesa secondo una concezione particolarmente restrittiva, tanto da aver suscitato numerose critiche sia in dottrina<sup>57</sup> che tra i giudici della Corte<sup>58</sup>. Nella giurisprudenza relativa agli stranieri, la nozione di vita familiare è limitata ai soli rapporti tra coniugi o conviventi *more uxorio* e tra genitori e figli minori. La relazione con i figli maggiorenni e con parenti diversi dai figli minori d'età è ricompresa nel concetto di vita familiare solo qualora sia caratterizzata dalla presenza di «further elements of

---

55. Questo aspetto è stato ampiamente criticato in dottrina; cfr. A. Desmond, *op. cit.*, pp. 264-265; M. Dembour, *When Humans Become Migrants: Study of the European Court of Human Rights with an Inter-American Counterpoint*, Oxford, OUP, 2015, pp. 3 ss.; ad avviso dell'Autrice la circostanza che le sentenze della Corte EDU in cui rilevano i diritti degli stranieri si aprano con tale riferimento deve ritenersi criticabile in quanto sottende l'idea che i diritti riconosciuti dalla CEDU costituiscano un'eccezione alla prerogativa degli Stati di esercitare la propria sovranità in materia migratoria, secondo una logica contraria («Strasbourg reversal») a quella che dovrebbe caratterizzare un trattato in materia di tutela dei diritti umani.

56. Tra le altre disposizioni rilevanti al riguardo si ricordano gli articoli 2 e 3 relativi, rispettivamente, al diritto alla vita e al divieto di tortura e trattamenti inumani e degradanti che hanno permesso alla Corte EDU di elaborare una cospicua giurisprudenza sul principio di *non refoulement*; la letteratura in materia è vastissima, si rimanda, tra gli altri, a A. Del Guercio, *La protezione dei richiedenti asilo nel diritto internazionale ed europeo*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2016, p. 120 ss.

57. Come osservato in dottrina, questa concezione non trova riscontro nella nozione di vita familiare applicata in relazione ai casi che non coinvolgono migranti, in cui la Corte ha ricondotto a tale concetto anche la relazione tra «near relatives», come per esempio quella tra nonni e nipoti (v. Corte EDU, *Marckx v. Belgium* (Grande Camera), App. No. 6833/74, sentenza 13 giugno 1979, par. 45; *Scozzari and Giunta v. Italy* (Grande Camera), App. No. 39221/98, 41963/98, sentenza 13 luglio 2000, par. 221; *Strand Lobben and Others v. Norway* (Grande Camera), App. No. 37283/13, sentenza 30 novembre 2017, par. 89); cfr. in dottrina A. Desmond, *op. cit.*, p. 265 ss.

58. Si segnalano al riguardo alcune opinioni dissenzienti o parzialmente concordati espresse dai giudici della Corte, cfr. *Kaftailova v. Latvia* (Grande Camera), App. No. 59643/00, sentenza 22 giugno 2006, partly concurring opinion of Judge Spielmann, joined by Judge Kovler, parr. 4 ss.; *Shevanova v. Latvia* (Grande Camera), App. 58822/00, sentenza 15 giugno 2006, partly concurring opinion of Judge Spielmann, parr. 4 ss.; *Slivenko v. Latvia* (Grande Camera), App. No. 48321/99, sentenza 9 ottobre 2003, partly concurring and partly dissenting opinion of Judge Kovler, par. 1. I giudici hanno evidenziato la diversità esistente tra le nozioni di vita familiare accolte dalla Corte in relazione ai casi che coinvolgono migranti e non, sottolineando che la prima risulta caratterizzata da un «artificial approach» (Judge Spielmann) che risulta ormai obsoleto (Judge Kovler).

dependency, involving more than the normal, emotional ties»<sup>59</sup>; in assenza di tale requisito, la relazione “familiare” tra adulti è, invece, ricondotta dalla Corte alla nozione di vita privata<sup>60</sup>.

In riferimento a quest’ultimo concetto, l’analisi della giurisprudenza permette immediatamente di cogliere la straordinaria ampiezza con cui esso è stato interpretato: un’ampiezza tale da renderlo, secondo le parole degli stessi giudici di Strasburgo, «not susceptible to exhaustive definition»<sup>61</sup>. Ai fini della presente trattazione, è utile rimarcare che la *nozione di vita privata* non ricomprende solo la sfera intima e, appunto, privata dell’esistenza di una persona, bensì anche quel complesso di interazioni e relazioni che essa sviluppa con gli altri individui<sup>62</sup> e, in ultima analisi, la sua «*social identity*»<sup>63</sup>. La prospettiva da cui muove la Corte è quella secondo cui il diritto alla vita privata «is primarily intended to ensure the development, without outside interference, of the personality of each individual in his relations with other human beings»<sup>64</sup>. Con specifico riferimento agli stranieri, la Corte ha ricondotto alla nozione di vita privata, oltre che i rapporti familiari non annoverabili nella definizione di vita familiare, tutto quel «*network of personal, social and economic relations that make up the private life of every human being*»<sup>65</sup> e che lo straniero ha creato nella società di accoglienza.

Una volta accertata l’esistenza di una vita privata e/o familiare su cui il provvedimento statale contestato va ad incidere, la Corte procede, in *secondo luogo*, a valutarne la conformità rispetto all’articolo 8, par. 2, CEDU. In forza di tale disposizione, una

---

59. Commissione europea dei diritti umani, App. No. 10375/83, 10 dicembre 1984, par. 196; tra le sentenze della Corte EDU, si vedano, tra le altre, *Kwakie-Nti et Dufie v. the Netherlands* (dec.), App. No. 31519/96, 7 novembre 2000; *Ezzouhdi v. France*, App. No. 47160/99, 13 febbraio 2001, par. 34; *Benhebbba v. France*, App. No. 53441/99, 10 luglio 2003, par. 36; *Slivenko v. Latvia*, cit.; *F.N. v. the United Kingdom* (dec.), App. No. 3202/09, 17 settembre 2013, par. 36; *A.S. v. Switzerland*, App. No. 39350/13, 30 giugno 2015, par. 49.

60. Una maggiore rilevanza dei legami tra parenti adulti è stata riconosciuta dalla Corte con riferimento ai giovani, da poco divenuti maggiorenni, che non abbiano costituito un proprio nucleo familiare e vivano ancora con la famiglia di origine; in relazione a tali ipotesi, la Corte ha ricondotto i legami esistenti con i genitori e con i parenti più prossimi, talvolta, sia alla vita privata che a quella familiare (*inter alia*, *El Boujaïdi v. France*, App. No. 25613/94, 26 settembre 1997, par. 33; *Bouchelkia v. France*, App. No. 23078/93, 29 gennaio 1997, par. 41; *Ezzouhdi v. France*, cit., par. 26), talvolta alla sola vita familiare (v. *Maslov v. Austria* (Grande Camera), App. No. 1638/03, 23 giugno 2008, par. 62).

61. Corte EDU, *inter alia*, *S. and Marper v. the United Kingdom* (grande camera), App. No. 30562/04 e 30566/04, sentenza 4 dicembre 2008, par. 66; *Pretty v. the United Kingdom*, App. no. 2346/02, sentenza 29 aprile 2002, par. 61; *Y.F. v. Turkey*, App. No. 24209/94, sentenza 22 luglio 2003, par. 33.

62. Corte EDU, *inter alia*, *Niemietz v. Germany*, App. No. 13710/88, sentenza 16 dicembre 1992, par. 29; *von Hannover v. Germany* (No. 2) (Grande Camera), App. No. 40660/08 e 60641/08, sentenza 7 febbraio 2012, par. 95.

63. Corte EDU, *inter alia*, *S. and Marper v. the United Kingdom*, cit., par. 66; *Pretty v. the United Kingdom*, cit., par. 61; *Y.F. v. Turkey*, cit., par. 33.

64. Corte EDU, *Botta v. Italy*, App. No. 21439/93, sentenza 24 febbraio 1998, par. 32.

65. Corte EDU, *Slivenko v. Latvia*, cit., par. 96; in senso analogo, *Bull v. Norway*, App. No. 47017/09, 14 dicembre 2012, par. 67; *Borisov v. Lithuania*, App. No. 9958/04, 14 giugno 2011, par. 111; *Novruk and Others v. Russia*, App. No. 31039/11, 48511/11, 76810/12, 14618/13 and 13817/14, par. 88.

limitazione del diritto alla vita privata e/o familiare è legittima qualora risponda a determinate condizioni, quali la previsione *ex lege*, il perseguimento di uno degli obiettivi indicati da tale disposizione e, da ultimo, la necessità della misura<sup>66</sup>. È proprio quest'ultimo aspetto a costituire il fulcro della valutazione che la Corte è chiamata a svolgere considerando, in particolare, tra gli altri, la *proporzionalità* della misura restrittiva rispetto all'obiettivo perseguito<sup>67</sup>. La valutazione relativa alla proporzionalità implica che la Corte, pur riconoscendo un ampio margine di apprezzamento agli Stati in materia, svolga un controllo circa il corretto bilanciamento operato dalle autorità nazionali tra i diversi interessi in gioco e, in particolare, da un lato il diritto dello straniero alla propria vita privata e/o familiare e, dall'altro, l'interesse dello Stato a perseguire un interesse legittimo e, segnatamente in materia migratoria, la tutela dell'ordine e della sicurezza pubblica e il benessere economico della comunità statale, cui è ricondotto il controllo dell'immigrazione.

Nell'ambito della giurisprudenza della Corte EDU, il diritto alla vita privata e familiare ha assunto rilevanza quale strumento di tutela degli stranieri in relazioni a due diversi ambiti: il ricongiungimento familiare e l'allontanamento dal territorio dello Stato.

In relazione al primo aspetto, ai fini della presente trattazione – che non riguarderà nello specifico tale aspetto – è sufficiente richiamare che, benché la Corte abbia affermato che dall'articolo 8 CEDU non possa derivarsi un diritto al *ricongiungimento familiare*,<sup>68</sup> il diniego di titoli di soggiorno per ricongiungimento familiare può determinare, pur in situazioni eccezionali, una violazione del diritto alla vita familiare. Come emerge dalla rilevante casistica al riguardo la Corte, pur riconoscendo un ampio margine di apprezzamento alle autorità nazionali, valuta se il diniego del ricongiungimento sia il risultato di un adeguato bilanciamento tra il diritto alla vita familiare e l'interesse generale che lo Stato mira a tutelare, ravvisabile in particolare nel controllo dell'immigrazione. Nell'operare tale bilanciamento, la Corte tiene in considerazione una pluralità di aspetti, quali la tempestività della domanda di ricongiungimento, l'età del figlio cui sia negato il ricongiungimento e la circostanza che questi abbia bisogno delle cure del genitore, la solidità

---

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

67. Come affermato dalla Corte, «An interference will be considered “necessary in a democratic society” for the achievement of a legitimate aim if it answers a “pressing social need” and, in particular, if the reasons adduced by the national authorities to justify it are “relevant and sufficient” and if it is proportionate to the legitimate aim pursued»; tra gli altri, v. *Vavříčka and Others v. The Czech Republic* (grande camera), App. No. 47621/13, 3867/14, 73094/14, 19298/15, 19306/15, 43883/15, sentenza 8 aprile 2021, par. 273.

68. Si veda per tutti Corte EDU, *Abdulaziz, Cabales and Balkandali v. The United Kingdom* (grande camera), App. No. 9214/80 9473/81 9474/81, sentenza 28 maggio 1985, par. 68.

dei legami linguistici e culturali del figlio nel Paese di origine e dunque la possibilità per quest'ultimo di continuare agevolmente a viverci e, più in generale, la presenza di «insurmountable obstacles» (o «major impediments») dello straniero a sviluppare la vita familiare nel Paese di origine<sup>69</sup>. Come evidenziato in dottrina, tale bilanciamento conduce la Corte a esiti che, pur attestando talvolta alcune significative aperture, tendono a privilegiare le prerogative statuali, a discapito dei diritti dei soggetti, talvolta anche minori, coinvolti<sup>70</sup>.

Venendo invece al secondo aspetto, relativo ai limiti che l'articolo 8 CEDU pone all'*allontanamento* dello straniero, è evidente che un provvedimento di allontanamento disposto nei confronti di uno straniero, che lo costringa a rompere quel complesso di relazioni sociali e/o familiari create nello Stato ospitante, costituisce un'interferenza nella sua vita privata e/o familiare.

L'analisi della ampia giurisprudenza elaborata al riguardo consente di individuare due direttrici di sviluppo. Un *primo profilo* riguarda la rilevanza attribuita ai due segmenti protetti dall'articolo 8, la vita familiare e privata: è possibile constatare una significativa evoluzione in cui, dopo una prima fase in cui il focus esclusivo delle valutazioni della Corte era costituito dalla vita familiare, essa è giunta a riconoscere graduale importanza anche alla vita privata che, prima, ha cominciato ad essere considerata *congiuntamente* a quella familiare a cui poi, nella giurisprudenza più recente, è stata attribuita rilevanza *autonoma e indipendente* rispetto alla vita familiare. Sotto un *secondo profilo*, la giurisprudenza della Corte in materia di allontanamento è caratterizzata da una significativa distinzione tra la situazione degli stranieri cui sia già stato formalmente riconosciuto il diritto di risiedere nel territorio dello Stato (c.d. *settled migrants*) e nei cui confronti sia disposto l'allontanamento in seguito ad una condanna penale e coloro che, invece, siano allontanati dal territorio dello Stato in quanto privi di un titolo di soggiorno regolare.

---

69. Per un'analisi approfondita al riguardo, v. tra gli altri M. Spatti, *I limiti all'esclusione degli stranieri dal territorio dell'Unione europea*, Torino, Giappichelli, p. 175 ss.; A. Del Guercio, *Il diritto dei migranti all'unità familiare nella giurisprudenza della Corte di Strasburgo e nell'ordinamento dell'Unione europea*, in A. Caligiuri A., G. Cataldi, N. Napoletano (a cura di), *La tutela dei diritti umani in Europa. Tra sovranità statale e ordinamenti sovranazionali*, Padova, Cedam, 2010, pp. 387-413; P.F. Docquir, *Droit à la vie privée et familiale des ressortissants étrangers: vers la mise au point d'une protection floue du droit de séjour?*, in *Revue Trimestrielle des Droits de l'Homme*, n. 60.2004, pp. 921-950; Id., *The European Court of Human Rights and the Right of Refugees and Other Persons in Need of Protection to Family Reunion*, in *International Journal of Refugee Law*, n. 3.1999, pp. 427-450; H. Storey, *The Right to Family Life and Immigration Case Law at Strasbourg*, in *The International and Comparative Law Quarterly*, n. 2.1990, pp. 328-344; M. Evola, *La riunificazione familiare dello straniero nei trattati sui diritti umani*, in *Dir. um. e dir. inter.*, n. 2.2010, pp. 279-308; S. Marinai, *L'unità familiare e il ricongiungimento*, in A.M. Calamia, M. Di Filippo, M. Gestri (a cura di), *Immigrazione, diritto e diritti. Profili internazionalistici ed europei*, CEDAM, Padova, 2012, pp. 493-530.

70. A. Del Guercio, *Il diritto dei migranti all'unità familiare*, *op. cit.*, pp. 398 e 400; S. Marinai, *op. cit.*, p. 498; P. F. Docquir, *op. cit.*, in particolare pp. 925-926.

### 3.1. I limiti all'allontanamento dei "migranti stabiliti" derivanti dalla vita familiare e privata

Iniziando l'analisi con la giurisprudenza relativa ai limiti derivanti dall'articolo 8 CEDU con riferimento ai provvedimenti di espulsione adottati nei confronti dei *settled migrants* in seguito a una condanna penale, è possibile notare una significativa evoluzione circa il ruolo riconosciuto ai profili della vita familiare e privata. La giurisprudenza più risalente al riguardo, inaugurata dalla pronuncia *Moustaquim v. Belgium*<sup>71</sup>, nelle fasi iniziali era caratterizzata da un focus prevalente sulla vita familiare<sup>72</sup>. La casistica presenta forti similitudini e ha ad oggetto provvedimenti di espulsione adottati dalle autorità dello Stato convenuto in seguito a condanne penali emesse nei confronti dei ricorrenti, cittadini stranieri che, giunti nello Stato in giovane età con la propria famiglia di origine, vi avevano svolto i propri studi e avevano creato un proprio nucleo familiare, allentando – quando non addirittura recidendo completamente – i propri legami con il Paese di origine.

La prospettiva della Corte in questa prima giurisprudenza risulta ambivalente: da un lato, la Corte dimostrava una attenzione chiaramente prioritaria nei confronti del profilo familiare, dall'altra non sembrava voler assumere una posizione chiara riguardo al rapporto tra vita privata e vita familiare. Il focus sulla vita familiare emerge dal fatto che la Corte, pur riconoscendo che l'espulsione sarebbe andata ad incidere sia sulla vita privata che familiare, valutava il corretto bilanciamento tra la tutela dell'ordine pubblico e il diritto dello straniero alla vita privata e familiare, attribuendo particolare rilevanza solo a quest'ultima. Nonostante tra i fattori considerati vi fossero anche la portata dei legami con il Paese di origine a fronte del percorso scolastico e lavorativo svolto in quello di accoglienza, il focus della Corte appariva infatti incentrato sui legami familiari, sulla presenza della famiglia di origine nello Stato di accoglienza e sul nucleo familiare costituito dallo straniero.<sup>73</sup> A fronte di tale analisi, la Corte – e qui risiede l'aspetto poco chiaro – nella maggior parte delle sentenze affermava una *generica* violazione dell'articolo 8, senza operare alcuna precisazione riguardo allo specifico aspetto – della vita familiare o privata – violato nel caso di specie.

---

71. Corte EDU, *Moustaquim v. Belgium*, App. No. 12313/86, sentenza 18 febbraio 1991.

72. Corte EDU, *inter alia*, *Nasri v. France*, App. No. 19465/92, sentenza 13 luglio 1995; *Beldjoudi v. France*, App. No. 12083/86, sentenza 26 marzo 1992.

73. La Corte EDU tiene conto di una pluralità di fattori, quali la durata del soggiorno, la presenza di legami familiari nel territorio dello Stato, la gravità del reato da cui è derivato il provvedimento di espulsione e l'eventualità che esso sia stato commesso quando lo straniero era minore d'età, la presenza di legami con il Paese di origine, la circostanza che lo straniero abbia svolto il proprio percorso di studi nello Stato e che vi svolga un'attività lavorativa; cfr., *inter alia*, Corte EDU, *Moustaquim v. Belgium*, cit.; *Beldjoudi v. France*, cit.; *Nasri v. France*, cit.; *Boughanemi v. France*, App. No. 22070/93, sentenza 24 aprile 1996; *Bouchelkia v. France*, cit.; *Mehemi v. France*, App. No. 25017/94, 26 settembre 1997; *El Boujaïdi v. France*, cit.

L'approccio formalmente ambiguo, ma di fatto escludente nei confronti della vita privata, era stato oggetto di critiche anche da parte degli stessi giudici che, in alcune opinioni dissenzienti o parzialmente concordanti, avevano invitato la Corte a considerare anche il profilo della vita privata e ad assumere un atteggiamento più chiaro circa i due aspetti coperti dall'articolo 8<sup>74</sup>. I giudici evidenziavano, in particolare, che il provvedimento di espulsione va ad incidere su quella complessità di relazioni sociali costruite dallo straniero nella comunità in cui vive e si è stabilmente integrato e di cui la vita familiare costituisce solo un aspetto; in tale prospettiva, veniva evidenziato che tutti gli stranieri avessero una loro vita privata, a prescindere dal fatto che possedessero anche una vita familiare<sup>75</sup>.

Nell'ambito del panorama giurisprudenziale, va segnalata la sentenza *C. v. Belgium* che, pur essendo dal punto di vista fattuale del tutto analoga a quelle precedenti, segna un significato cambio di paradigma da parte della Corte<sup>76</sup>. Essa, infatti, ha ricondotto il percorso di formazione scolastica e professionale e l'integrazione lavorativa del ricorrente alla nozione di vita privata e, quindi, ha valutato la legittimità del provvedimento di espulsione anche in relazione all'impatto che esso avrebbe avuto sui legami sociali da questi costituiti nello Stato di accoglienza. Nonostante con riferimento al caso di specie, la Corte abbia negato l'esistenza di una violazione dell'articolo 8 CEDU, la sentenza risulta particolarmente significativa poiché ha posto le basi per una nuova fase della giurisprudenza in materia in cui il profilo della vita privata ha cominciato ad entrare in gioco quale limite rilevante rispetto all'allontanamento.

Nelle sentenze successive, tuttavia, la Corte ha continuato a considerare la vita privata *unitamente* all'elemento della vita familiare la quale, a sua volta, tendeva a mantenere una certa prevalenza nella valutazione della Corte. Paradigmatica in tal senso è la sentenza *Boultif v. Switzerland*<sup>77</sup>, relativa al caso di un cittadino algerino che, dopo il trasferimento in Svizzera e il matrimonio con una cittadina svizzera, era stato oggetto di un provvedimento di allontanamento da parte delle autorità nazionali, a seguito di una condanna per furto

---

74. Per il richiamo ad una maggiore chiarezza si veda in particolare *Nasri v. France*, cit., Partly dissenting opinion of Judge Morenilla, par. 5.

75. Corte EDU, *Nasri v. France*, cit., Partly dissenting opinion of Judge Morenilla, parr. 5-6: «Deportation from a country in which the person concerned has lived from birth or from childhood constitutes an interference with this private and personal sphere where it entails, as in this case, the separation of the person concerned from his essential social environment, his emotional and “social circle”, including his family» (par. 6); nello stesso senso, Concurring opinion of Judge Wildhaber. Si veda anche *Beldjoudi v. France*, cit., Concurring opinion of Judge Martens, par. 3, cui aderisce sul punto il giudice De Meyer.

76. Corte EDU, *C. v. Belgium*, App. No. 21794/93, sentenza 7 agosto 1996; la portata della sentenza *C. v. Belgium* rispetto al profilo della vita privata quale elemento autonomo nella giurisprudenza della Corte è evidenziata in dottrina, *inter alia*, da A. Desmond, *op. cit.*, p. 273; Y. Ronen, *The ties that bind: Family and private life as bars to the deportation of immigrants*, in *International Journal of Law in Context*, n. 2.2012, pp. 283-296, in particolare p. 286.

77. Corte EDU, *Boultif v. Switzerland*, App. No. 54273/00, 2 agosto 2001.

aggravato. In tale occasione la Corte, sistematizzando la propria precedente giurisprudenza, ha individuato una serie di criteri (divenuti poi noti come «criteri *Boultif*») volti a valutare la proporzionalità della misura di allontanamento rispetto al diritto di cui all'articolo 8 CEDU; come notato in dottrina, nell'ambito di tali criteri l'aspetto della vita familiare, pur non avendo rilevanza esclusiva, risulta ancora del tutto prevalente<sup>78</sup> e tende a «incorporate[d]» quella della vita privata<sup>79</sup>.

L'evoluzione tracciata trova il suo compimento nella celebre sentenza *Slivenko v. Latvia*<sup>80</sup>, concernente l'espulsione disposta nei confronti della moglie e della figlia di un militare dell'esercito sovietico il quale, in seguito al ritiro delle forze armate sovietiche dalla Lettonia, era già stato espulso verso la Russia. Benché certamente la pronuncia presenti forti peculiarità che non la rendono riconducibile alla restante giurisprudenza in materia di allontanamento degli stranieri, la sua importanza non va comunque sottovalutata: in essa, infatti, per la prima volta la vita privata ha assunto rilevanza quale unico elemento da valutare ai fini della legittimità dell'allontanamento. Al riguardo, in primo luogo, la Corte ha evidenziato che, essendo il provvedimento destinato ai familiari di un soggetto già allontanato dal territorio dello Stato, esso non avrebbe comportato una rottura della vita familiare, rilevando, invece, sotto il solo profilo della vita privata. In secondo luogo, la Corte è giunta a riconoscere una violazione dell'articolo 8 in ragione del fatto che le ricorrenti, avendo trascorso la quasi totalità della loro vita in Lettonia, vi avevano costituito una pluralità di legami personali, sociali ed economici, che sarebbero stati irrimediabilmente compromessi dall'espulsione. Al riguardo, è particolarmente interessante rilevare che la Corte abbia ritenuto che i legami da esse creati in Lettonia fossero molto più solidi rispetto a quelli presenti in Russia, nonostante il signor Slivenko, rispettivamente marito e padre delle ricorrenti, fosse già stato espulso verso la Russia, dove peraltro esse lo avevano poi raggiunto, ottenendo anche la cittadinanza di tale Stato.

---

78. *Ivi*, par. 48; i criteri elaborati dalla Corte sono la natura e la gravità del reato commesso; la durata del soggiorno nello Stato ospitante; il tempo trascorso dalla commissione del reato e la condotta dell'espellendo durante tale periodo; la nazionalità delle persone su cui si producono le conseguenze, anche indirette, del provvedimento di allontanamento; la situazione familiare del soggetto e l'esistenza e la durata di un eventuale rapporto matrimoniale; altri fattori volti ad attestare l'esistenza di una vita familiare nell'ambito dell'unione matrimoniale; la circostanza che il coniuge fosse a conoscenza del reato all'epoca della creazione del legame familiare; la presenza di figli e, nel caso, la loro età; l'entità delle difficoltà che il coniuge incontrerebbe a trasferirsi nel Paese verso il quale il soggetto sarebbe espulso. Essi sono stati ampiamente richiamati nella giurisprudenza successiva; si v., tra gli altri, anche *Cherif v. Italy*, App. No. 1860/07, sentenza 7 aprile 2009; *Hamidovic v. Italy*, App. No. 31956/05, sentenza 4 dicembre 2012; *Ejimson v. Germany*, App. No. 58681/12, sentenza 1° marzo 2018; *Unuane v. the United Kingdom*, App. No. 80343/17, sentenza 24 novembre 2020.

79. Y. Ronen, *op. cit.*, p. 286.

80. Corte EDU, *Slivenko v. Latvia*, cit.

Questa sentenza, pur riferendosi a un contesto del tutto peculiare, ha avuto una significativa ricaduta in tutta la giurisprudenza relativa all'allontanamento degli stranieri, ponendo le basi per il riconoscimento di una sempre maggiore rilevanza, anche in via esclusiva, della vita privata. Merita di essere richiamata al riguardo la sentenza della Grande Camera *Üner v. the Netherlands*<sup>81</sup>, in cui la Corte ha ulteriormente sviluppato i criteri *Boultif*. A differenza del caso *Boultif*, in cui l'espulsione avrebbe inciso solo sulla vita familiare dell'espellendo e della moglie di nazionalità svizzera, nella pronuncia *Üner* la Corte si è trovata a dover valutare le conseguenze che il provvedimento avrebbe avuto sui figli minorenni dello straniero i quali, nati e cresciuti nello Stato di accoglienza, non avevano alcun legame con il Paese di origine del genitore. In considerazione di ciò, la Grande Camera, esplicitando alcuni criteri che, come da essa stessa affermato, erano già impliciti in quelli *Boultif*, ha affermato la necessità di tenere in considerazione due ulteriori elementi. In primo luogo, i «best interests and well-being of the children» e, in particolare, le difficoltà che i figli avrebbero incontrato qualora fossero stati costretti a trasferirsi e a vivere nel Paese di origine del genitore espulso. In secondo luogo, e spostando il baricentro della valutazione sullo straniero espellendo, la Corte ha affermato la necessità di considerare «*the solidity of social, cultural and family ties with the host country and with the country of destination*»<sup>82</sup>.

Il richiamo operato ai legami sociali e culturali è particolarmente interessante in quanto nel caso di specie avrebbe potuto rilevare anche il solo profilo della vita familiare; esso pertanto esprime l'implicito riconoscimento che il provvedimento di allontanamento dello straniero può incidere anche in relazione all'aspetto della *vita privata*, tanto da richiedere di considerare la solidità dei rapporti sociali e culturali costruiti dallo straniero nel Paese di accoglienza, a fronte di quelli mantenuti in quello di origine<sup>83</sup>. Non a caso, è proprio nella sentenza *Üner* che la Grande Camera ha ampiamente riconosciuto che, poiché l'articolo 8 tutela l'identità sociale degli individui e il loro diritto di creare e sviluppare relazioni con gli altri esseri umani, si deve ritenere che nel suo ambito di applicazione rientrino anche «the totality of social ties between settled migrants and the community in which they are living»<sup>84</sup>. Di conseguenza, un provvedimento di espulsione va ad incidere anche sul diritto al rispetto della vita privata dello straniero, a prescindere dalla circostanza che rilevi anche in relazione alla vita familiare: il profilo della vita familiare e della vita privata si configurano come del tutto autonomi l'uno dall'altro e sarà poi la Corte, in ragione delle circostanze del

---

81. Corte EDU, *Üner v. the Netherlands* (Grande Camera), App. No. 46410/99, sentenza 18 ottobre 2006.

82. *Ivi*, par. 58 (corsivo aggiunto).

83. Per un ridimensionamento della portata della sentenza *Üner v. the Netherlands*, v. in dottrina A. Desmond, *op. cit.*, pp. 274-275.

84. *Üner v. the Netherlands*, *cit.*, par. 59.

caso di specie, a valutare se focalizzare l'analisi sull'uno o sull'altro o, addirittura, su entrambi<sup>85</sup>.

Un'ulteriore specificazione dei criteri *Boultif* si è avuta nella sentenza *Benhebba v. France*<sup>86</sup> in cui la Corte ha precisato l'applicazione di tali criteri con specifico riferimento al caso degli stranieri di seconda generazione. In tale occasione essa ha chiarito che in relazione a coloro che abbiano già costituito nello Stato di accoglienza una propria vita familiare, trovano applicazione i criteri *Boultif*. Nell'ipotesi, invece, in cui essi non abbiano costruito un proprio nucleo familiare, si applicheranno solo i primi tre di questi criteri, cui dovrà aggiungersi un ulteriore elemento relativo ai «*liens particuliers que ces immigrés ont tissés avec leur pays d'accueil où ils ont passé l'essentiel de leur existence*»<sup>87</sup>. L'esigenza di questo criterio aggiuntivo si fonda sulla considerazione che è nello Stato di accoglienza che lo straniero ha costruito la propria identità personale e sociale, a discapito del Paese di origine con cui spesso non ha più alcun rapporto. Tale sentenza, che ha inaugurato una significativa giurisprudenza al riguardo, è particolarmente significativa dell'importanza assunta dalla vita privata quale limite capace di assumere rilevanza autonoma rispetto ai provvedimenti di allontanamento dal territorio dello Stato.

Giova rimarcare che, con riferimento ai *settled-migrants* che siano stranieri di seconda generazione o abbiano trascorso gran parte della propria vita nello Stato di accoglienza, la Corte ha affermato che, proprio in ragione del particolare radicamento che essi hanno con la comunità di accoglienza, l'espulsione può considerarsi legittima solo in presenza di «*very serious reasons*», specialmente qualora il reato oggetto della sentenza di condanna all'origine della misura di allontanamento, sia stato commesso quando lo straniero era minore d'età<sup>88</sup>.

---

85. *Ibidem*: «*Regardless of the existence or otherwise of a "family life"*, therefore, the Court considers that the expulsion of a settled migrant constitutes interference with his or her right to respect for private life. It will depend on the circumstances of the particular case whether it is appropriate for the Court to focus on the "family life" rather than the "private life" aspect» (corsivo aggiunto).

86. Corte EDU, *Benhebba v. France*, cit.; il caso era relativo all'allontanamento disposto nei confronti di un cittadino algerino, giunto in Francia all'età di due anni che, al momento dell'espulsione, non aveva ancora creato un suo nucleo familiare nello Stato di accoglienza.

87. *Ivi*, par. 33; si tratta di un principio ormai estremamente consolidato nella giurisprudenza della Corte; al riguardo, cfr. *inter alia*, *Emre v. Switzerland*, App. No. 42034/04, sentenza 22 maggio 2008; *Samsonnikov v. Estonia*, App. No. 52178/10, sentenza 3 luglio 2012; *Bajsultanov v. Austria*, App. No. 54131/10, sentenza 12 giugno 2012; *Shala v. Switzerland*, App. No. 52873/09, sentenza 15 novembre 2012; *Kissiwa Koffi v. Switzerland*, App. No. 38005/07, sentenza 15 novembre 2012; *Hasanbasic v. Switzerland*, App. No. 52166/09, sentenza 11 giugno 2013.

88. Corte EDU, *Maslov v. Austria* (Grande Camera), cit., par. 75; *Osman v. Denmark*, App. No. 38058/09, sentenza 14 giugno 2011, par. 65; *Zakharchuk v. Russia*, App. No. 2967/12, sentenza 17 dicembre 2019, par. 49; al riguardo si v. anche Council of Europe, *Recommendation Rec (2000)15 of the Committee of Ministers to member states concerning the security of residence of long-term migrants*, articolo 4, lett. c): «*Long-term immigrants born on the territory of the member state or admitted to the member state before the age of ten, who have been lawfully and habitually resident, should not be expellable once they have reached the age of eighteen. Long-term immigrants who are minors may in principle not be expelled*».

### 3.2. *Il caso degli stranieri non regolarmente soggiornanti o in attesa di ottenere un titolo di soggiorno*

Come espressamente affermato dalla Corte, i criteri elaborati con riferimento ai *settled migrants* non possono essere automaticamente trasposti alla situazione di coloro che non siano (ancora) formalmente titolari di un diritto di residenza nel territorio dello Stato. In riferimento a questa categoria di soggetti, occorre operare un'ulteriore distinzione tra coloro che abbiano costituito una vita familiare e/o privata durante un soggiorno irregolare e, invece, coloro la cui presenza nel territorio dello Stato, pur non derivando da un titolo di residenza stabile, è stata "tollerata" dalle autorità nazionali nelle more del procedimento per il rilascio di un permesso di soggiorno o per il riconoscimento di una forma di protezione internazionale.

Per quanto riguarda l'esistenza di un obbligo dello Stato di tutelare la vita privata e familiare che sia stata costituita dallo straniero *nelle more di un soggiorno irregolare*, la maggior parte della giurisprudenza di Strasburgo riguarda il solo profilo della vita familiare. A tale riguardo, la Corte ha fatto riferimento ad una pluralità di criteri, quali a) la misura in cui l'allontanamento dello straniero andrebbe a compromettere la vita familiare, da considerare in ragione dell'entità dei legami familiari esistenti nello Stato di accoglienza e della presenza di ostacoli insormontabili allo stabilimento di una vita familiare altrove; b) l'esistenza di ragioni che giustifichino l'allontanamento dello straniero, quali considerazioni di ordine pubblico o la presenza di pregresse e ripetute violazioni della legislazione in materia di immigrazione da parte dell'interessato; e infine, c) la circostanza che la vita familiare *de qua* sia stata costituita in un momento in cui le persone coinvolte erano consapevoli della precarietà del soggiorno dello straniero e, dunque, dell'altrettanto precaria natura della costituenda vita familiare. Con specifico riferimento a quest'ultimo aspetto, la Corte ha affermato che, in tale ipotesi, l'allontanamento dello straniero può configurare una violazione del diritto alla vita familiare solo in presenza di circostanze eccezionali. A questo riguardo, i giudici di Strasburgo hanno più volte ribadito che, anche laddove la presenza dello straniero nel territorio dello Stato, nonché l'avvenuta creazione di legami familiari e sociali, costituiscano un *fait accompli* realizzatosi in violazione delle leggi dello Stato in materia di migrazione, lo straniero non può vantare una legittima aspettativa a vedersi riconosciuto il diritto di risiedervi<sup>89</sup>.

Benché, come già richiamato, la maggior parte della giurisprudenza relativa all'allontanamento di stranieri irregolarmente soggiornanti abbia ad oggetto il solo aspetto

---

89. Corte EDU (Grande Camera), *Jeunesse v. the Netherlands*, App. No. 12738/10, 3 ottobre 2014, par. 103; *Rodrigues da Silva and Hoogkamer v. the Netherlands*, App. No. 50435/99, 31 gennaio 2006, par. 43.

della vita familiare<sup>90</sup>, in relazione a tali fattispecie è talvolta emerso anche il profilo della vita privata. Particolarmente significativa al riguardo la sentenza *Butt v. Norway*<sup>91</sup>, relativa all'espulsione di due fratelli di origini pakistane che, in tenera età, erano giunti in Norvegia con la madre. A seguito della revoca del permesso di soggiorno per motivi umanitari, inizialmente loro rilasciato, i due ragazzi erano stati arrestati per essere espulsi. Stante l'impossibilità di trovare la madre, nel frattempo scomparsa, le autorità avevano deciso di non dare esecuzione al provvedimento di espulsione e i giovani avevano continuato a vivere irregolarmente in Norvegia presso una coppia di zii, riuscendo ad integrarsi nel contesto sociale e culturale locali finché, a seguito della condanna penale di uno dei due, le autorità norvegesi ne avevano disposto l'espulsione.

Il caso presenta certamente delle significative peculiarità, poiché i ricorrenti, fino al momento del loro arresto, non erano consapevoli dell'irregolarità del loro soggiorno; conseguentemente, i legami che avevano nel frattempo costruito non potevano dirsi creati in un momento in cui essi erano a conoscenza della natura precaria della loro permanenza e, neppure, si poteva loro rimproverare di aver posto lo Stato di fronte a tali legami come a un *fait accompli*. Tali distinguo trovano riscontro nella circostanza che il governo convenuto aveva giustificato la misura di allontanamento richiamando non solo motivi di ordine pubblico, ma anche ragioni di controllo dell'immigrazione, riconducibili alla nozione di benessere economico dello Stato.

La pronuncia appare estremamente significativa poiché la Corte è giunta ad affermare l'illegittimità dell'espulsione in considerazione dell'importanza dei legami culturali e sociali costituiti dai due giovani in Norvegia, a fronte dei deboli legami rimasti con il Pakistan e delle «social and professional difficulties» cui essi sarebbero andati incontro in caso di rientro nel Paese di origine<sup>92</sup>. Pur tenendo conto della peculiarità del caso specifico, la significatività della pronuncia risiede in due aspetti. In primo luogo, benché la Corte non lo abbia affermato esplicitamente, il secondo provvedimento di espulsione sarebbe andato a incidere esclusivamente sulla vita privata dei ricorrenti, non rilevando in alcun modo invece rispetto alla loro vita familiare. All'epoca, infatti, essi non avevano costituito un nuovo nucleo familiare e, d'altra parte, avevano ormai raggiunto la maggiore età e, pertanto, i legami con gli zii non potevano più ritenersi rilevanti in relazione alla nozione di vita familiare adottata

---

90. Si noti peraltro che tale circostanza ha indotto la Corte a spostare il baricentro della propria valutazione, incentrandola sulle conseguenze che il provvedimento di allontanamento dello straniero avrebbe avuto rispetto alla tutela della vita familiare non dello straniero, bensì degli altri componenti della sua famiglia, valutata, nel caso di figli minori, in connessione con il principio dei *best interests of the child*; cfr. al riguardo, tra gli altri, Corte EDU, *Rodrigues da Silva and Hoogkamer v. the Netherlands*, cit.; *Nunez v. Norway*, App. No. 55597/09, 28 giugno 2011; *Darren Omoregie and Others v. Norway*, App. No. 265/07, 31 luglio 2008; *Antwi and Others v. Norway*, App. No. 26940/10, 14 febbraio 2012; *Rahmani and Dineva v. Bulgaria*, App. No. 20116/08, 10 maggio 2012.

91. Corte EDU, *Butt v. Norway*, cit.

92. *Ivi*, par. 88.

dalla Corte. In secondo luogo, benché certamente la mancata esecuzione del primo provvedimento di espulsione fosse dipesa da una decisione delle autorità nazionali, non si può tuttavia mancare di rilevare che, dopo il loro arresto, essi avevano continuato a consolidare la propria vita privata all'interno dello Stato, pur vivendo in esso in modo irregolare ed essendo, ormai, consapevoli di tale irregolarità.

Particolarmente significative per la materia qui trattata sono le sentenze adottate dalla Corte in relazione alla tutela della vita privata e familiare di coloro la cui presenza nel territorio dello Stato sia ammessa e *tollerata* dalle autorità nazionali nelle more del procedimento volto a ottenere il rilascio di un titolo di soggiorno. Il *leading case* in materia è la sentenza *Jeunesse v. the Netherlands*<sup>93</sup>, relativa al provvedimento di espulsione adottato nei confronti di una donna surinamense che, giunta nei Paesi Bassi con visto turistico, vi era successivamente rimasta, presentando ripetute richieste di permesso di soggiorno, le quali erano state, tuttavia, sempre respinte; nel frattempo, la donna si era sposata con un uomo di nazionalità olandese e aveva avuto tre figli. In ragione del fatto che la donna non era titolare di un diritto di residenza formalmente riconosciute, la Corte ha ritenuto non poter applicare i criteri elaborati in relazione ai *settled migrants*, bensì quelli relativi alla situazione degli stranieri irregolarmente presenti. Risulta significativo evidenziare che nonostante tale distinzione, la Corte abbia al tempo stesso evidenziato che la presenza della donna nel territorio dello Stato era *tollerata* dalle autorità nazionale e dovesse quindi essere distinta dalla situazione di una persona irregolarmente presente nel territorio dello Stato e che non cerchi di ottenere la regolarizzazione della sua posizione. Al riguardo, è rilevante il passaggio della sentenza in cui si afferma che

«Where a Contracting State *tolerates* the presence of an alien in its territory thereby allowing him or her to await a decision on an application for a residence permit, an appeal against such a decision or a fresh application for a residence permit, such a Contracting State enables the alien *to take part in the host country's society, to form relationships and to create a family there*»<sup>94</sup>.

Nonostante le evidenti peculiarità del caso di specie, tale affermazione merita ugualmente di essere richiamata. Nonostante nel caso specifico della signora Jeunesse rilevasse la sola vita familiare, la Corte ha infatti posto l'accento, più in generale, sulla *partecipazione* dello straniero alla società dello Stato di accoglienza e sulle relazioni, anche diverse da quelle familiari, da questi costituite nelle more del procedimento per il rilascio di un titolo di soggiorno e che, essendo legate a una presenza tollerata nel territorio dello Stato,

---

93. Corte EDU, *Jeunesse v. the Netherlands*, cit.

94. *Ivi*, par. 103.

appaiono meritevoli di un maggiore grado di tutela rispetto a quello riconosciuto alle relazioni costituite nelle more di un soggiorno irregolare.

Con specifico riferimento alla tutela della vita privata, merita infine di essere richiamata la sentenza *Pormes v. the Netherlands*<sup>95</sup>, relativa a un cittadino di origini indonesiane che in tenera età anni era giunto, insieme al padre, nei Paesi Bassi con un visto turistico. Rimasto a vivere irregolarmente nel territorio dello Stato e cresciuto nella società olandese, solo all'età di 17 anni aveva scoperto che né il padre né gli zii, cui era stato affidato dopo la morte del genitore, avevano avviato le procedure per regolarizzare il suo soggiorno; egli aveva quindi presentato domanda di permesso di soggiorno che gli era stato, tuttavia, negato in ragione delle condanne, nel frattempo pronunciate nei suoi confronti, per la ripetuta commissione di aggressioni a sfondo sessuale.

Nonostante nel caso di specie la Corte, attribuendo particolare rilevanza alla gravità dei reati commessi, non abbia ravvisato una violazione dell'articolo 8 CEDU, si tratta di una sentenza che presenta particolari profili di interesse per un duplice ordine di motivazioni. In primo luogo, i «social and cultural ties» creati dal signor Pormes nello Stato di accoglienza inducono la Corte ad attribuire, per la prima volta, esclusiva rilevanza al solo aspetto della vita privata del ricorrente applicando con riferimento ad essa, *mutatis mutandis*, i criteri fino ad allora elaborati con riferimento alla vita familiare<sup>96</sup>.

Come affermato fin dalla sentenza *Jeunesse*, l'esistenza di un obbligo positivo dello Stato di riconoscere un diritto di residenza a un cittadino straniero il quale, nelle more di un soggiorno non stabile, abbia costituito una vita privata è valutato alla luce di una pluralità di fattori, quali la misura in cui la vita privata sarebbe effettivamente compromessa dall'allontanamento, l'esistenza di legami nello Stato di accoglienza, la presenza di ostacoli insormontabili al godimento della vita privata nel Paese di origine, la presenza di considerazioni legate al controllo dell'immigrazione o di ordine pubblico che depongono a favore dell'allontanamento. Del pari, la Corte ha rilevato che, qualora lo straniero costituisca la propria vita privata in un momento in cui è consapevole della precarietà della propria permanenza nello Stato di accoglienza, il diniego di un titolo di residenza configura una violazione dell'articolo 8 CEDU solo in circostanze eccezionali<sup>97</sup>. Nonostante tale ultima

---

95. Corte EDU, *Pormes v. the Netherlands*, App. No. 25402/14, 28 luglio 2020.

96. *Ivi*, par. 58.

97. *Ivi*, parr. 56 ss.: «The Court has, moreover, identified a number of factors in its case-law that are to be taken into account when assessing whether a State may be under a positive obligation to admit to its territory an alien whose stay in the country was unlawful, such as the extent to which family life is effectively ruptured, the extent of the ties in the Contracting State, whether there are insurmountable obstacles in the way of the family living in the country of origin of one or more of them, whether there are factors of immigration control (e.g. a history of breaches of immigration law) or considerations of public order weighing in favour of exclusion [...]. Another important consideration has also been found to be whether family life was created at a time when the persons involved were aware that the immigration status of one

affermazione, gli altri criteri richiamati dalla Corte aprono ad una significativa valorizzazione della tutela della vita privata. Si pensi, in particolare, alla misura in cui un provvedimento di allontanamento può incidere sulla vita privata dello straniero il quale abbia raggiunto una significativa integrazione socio-lavorativa nello Stato di accoglienza che, evidentemente, non è immediatamente “trasferibile” e facilmente ricostituibile nel Paese di origine, specialmente qualora questo si caratterizzi per un difficile contesto socioeconomico.

Un secondo significativo elemento che la Corte potrebbe ampiamente valorizzare in futuro è costituito dall’approccio particolarmente flessibile da essa dimostrato in tale sentenza. Stante le peculiarità del caso in esame, in cui il ricorrente era venuto a conoscenza della natura irregolare del suo soggiorno quando aveva ormai costituito una propria vita privata, la Corte ha affermato che la sua situazione non era assimilabile né a quella di un *settled migrant*, il cui allontanamento è ammissibile solo in presenza di «very serious reasons», né a quella di uno straniero sin dall’origine consapevole della precarietà del suo *status* e il cui allontanamento può dirsi contrario all’articolo 8 CEDU «only in very exceptional circumstances»<sup>98</sup>.

Infine, è necessario sottolineare che la giurisprudenza della Corte EDU relativa alla vita privata e familiare dei richiedenti protezione internazionale è, invece, molto scarsa. Per l’analisi qui svolta, è opportuno richiamare la sentenza *A.S. v. Switzerland*<sup>99</sup>, relativa al caso di un richiedente protezione internazionale che lamentava la violazione, tra gli altri, dell’articolo 8 CEDU derivante dalla decisione di trasferimento verso l’Italia, disposta nei suoi confronti dalle autorità svizzere ai sensi del Regolamento Dublino. Se egli asseriva che l’allontanamento dal territorio svizzero gli avrebbe impedito di continuare a vivere con le sorelle, regolarmente residenti in Svizzera, il governo convenuto sosteneva, invece, che la misura era motivata dal garantire il necessario controllo dell’immigrazione, riconducibile alla nozione di benessere economico dello Stato. La Corte, pur avendo richiamato

---

of them was such that the persistence of that family life within the host state would from the outset be precarious. The Court has held that where this is the case it is likely only to be in exceptional circumstances that the removal of the non-national family member will constitute a violation of Article 8. [...] As can be seen from the preceding paragraphs, the relevant principles as well as the factors and considerations to be taken into account when examining whether Article 8 of the Convention imposes a positive obligation on a State to admit an alien unlawfully residing in its territory have so far mainly been formulated in cases which concerned family life or in which the Court considered it appropriate to focus on that aspect. *The Court finds that similar considerations apply in respect of an alien who has established social ties amounting to private life in the territory of a State during a period of unlawful stay.* The extent of the State’s positive obligations to admit such an alien will depend on the particular circumstances of the person concerned and the general interest. Moreover, *the factors set out in paragraph 56 above also apply – to the extent possible – to cases where it is more appropriate to focus on the aspect of private life.* Equally, if an alien establishes a private life within a State at a time when he or she is aware that his or her immigration *status* is such that the continuation of that private life in that country would be precarious from the start, a refusal to admit him or her would amount to a breach of Article 8 in exceptional circumstances only» (evidenziazione mia).

98. *Ivi*, par. 61.

99. Corte EDU, *A.S. v. Switzerland*, cit.

ampiamente il caso *Jeunesse*, non ha ravvisato una violazione dell'articolo 8. Essa, da un lato, ha negato la possibilità di ravvisare elementi di dipendenza tra il ricorrente e le sorelle tali da configurare l'esistenza di una vita familiare e, dall'altro, ha sottolineato che nel breve periodo di tempo in cui le autorità svizzere avevano tollerato la sua presenza nel proprio territorio, questi non aveva costituito nuovi legami familiari rilevanti. La pronuncia presenta alcuni elementi di criticità poiché, oltre a evidenziare i limiti della nozione di vita familiare adottata dalla Corte – tale da negare qualsiasi rilevanza alla relazione tra familiari adulti in assenza di condizioni di dipendenza -, non ha ricondotto tale rapporto neppure al profilo della vita privata.

#### 4. La protezione per integrazione sociale e la rilevanza delle disposizioni di diritto UE

Come già illustrato nel paragrafo dedicato alle origini della protezione umanitaria, tale istituto ha conosciuto un notevole sviluppo in seguito all'attuazione della prima direttiva qualifiche. Collocandosi nell'ambito del sistema dell'asilo, la protezione umanitaria ha contribuito, insieme alle forme di protezione internazionale disciplinate dal diritto UE, a dare piena attuazione al diritto di asilo costituzionale. Nonostante la correlazione logica e cronologica esistente tra la disciplina della protezione internazionale derivante dal diritto UE e la protezione umanitaria, quest'ultima non trova fondamento nella prima.

Come si evince chiaramente dal preambolo della direttiva qualifiche, essa non trova applicazione con riguardo ai cittadini di Paesi terzi cui gli Stati membri riconoscano un titolo di soggiorno nel proprio territorio non in quanto bisognosi di protezione internazionale, bensì «per motivi caritatevoli o umanitari riconosciuti su base discrezionale»<sup>100</sup>. La questione è stata oggetto di precisazione anche da parte della Corte di Giustizia dell'UE (CGUE) nella sentenza *B. e D.*<sup>101</sup>. In tale occasione, la CGUE, nella composizione della Grande Sezione, ha affermato che la normativa di uno Stato membro che riconosca il diritto d'asilo a persone che, in forza delle disposizioni della direttiva qualifiche, sarebbero escluse dallo *status* di rifugiato è compatibile con il diritto UE a condizione che la protezione riconosciuta sulla base del diritto nazionale risulti distinta dal sistema di protezione internazionale definito dalla direttiva.

La sentenza è particolarmente interessante per la materia qui trattata perché in essa la Corte, oltre ad aver precisato il contenuto del considerando sopra richiamato, ha affermato che la direttiva qualifiche muove dal presupposto che gli Stati membri possano prevedere nel proprio diritto nazionale forme di protezione che si affiancano al sistema di protezione

---

100. Direttiva 2011/95/UE, cit., preambolo, considerando 15; analogo contenuto si trovava nella prima direttiva qualifiche, v. direttiva 2004/83/CE, cit., preambolo, considerando 9.

101. CGUE (Grande Sezione), *B. e D.*, causa C-57/09, sentenza 9 novembre 2010.

internazionale definito e disciplinato dal diritto UE<sup>102</sup>. In altre parole, è lo stesso diritto UE a riconoscere espressamente che la protezione internazionale da essa definita *non esaurisce* le forme di protezione che possono riconoscersi a livello nazionale, in forza degli obblighi derivanti a livello costituzionale o internazionale<sup>103</sup>.

Un riferimento a forme di protezione ulteriori rispetto a quelle definite dal diritto UE è presente anche nella direttiva rimpatri finalizzata alla definizione di norme e procedure comuni in materia di rimpatrio dei cittadini di Paesi terzi il cui soggiorno sia divenuto irregolare<sup>104</sup>. La direttiva prevede che, in qualsiasi momento, le autorità degli Stati membri possano riconoscere al cittadino di Paese terzo il diritto di soggiornarvi «per motivi caritatevoli, umanitari o di altra natura»<sup>105</sup>, facendo in tal modo venir meno l'irregolarità del soggiorno.

La circostanza che l'esistenza di forme di protezione previste a livello nazionale «per motivi caritatevoli o umanitari» sia riconosciuta dal diritto UE – e risulti perfettamente conforme ad esso –, non è tuttavia sufficiente a qualificare tali forme di protezione come fattispecie rientranti nell'ambito di applicazione del diritto UE e, dunque, a far scattare gli obblighi esistenti in capo agli Stati membri in forza della Carta dei diritti fondamentali dell'UE («la Carta»). Come noto, infatti, secondo l'articolo 51, par. 1, della Carta e l'interpretazione che la CGUE ne ha dato nella sentenza *Åkerberg Fransson*, essa vincola gli Stati membri solo quando una fattispecie giuridica rientri nell'ambito di applicazione del diritto UE<sup>106</sup>.

Tale nozione è stata successivamente specificata dalla Corte con riferimento, tra le altre, alla situazione, del tutto peculiare, in cui una fattispecie giuridica sia disciplinata dal diritto nazionale sulla base di un potere discrezionale che il diritto UE e, in particolare, una

---

102. *Ivi*, punto 117: «La direttiva, al pari della Convenzione di Ginevra, muove dal principio che gli Stati membri di accoglienza possono accordare, in conformità del loro diritto nazionale, una protezione nazionale accompagnata da diritti che consentano alle persone escluse dallo *status* di rifugiato ai sensi dell'articolo 12, n. 2, della direttiva di soggiornare nel territorio dello Stato membro considerato».

103. A quest'ultimo riguardo cfr. C. Favilli, *Sintonie e distonie tra il diritto interno e quello dell'Unione europea in materia di immigrazione e asilo*, in M. Giovannetti, N. Zorzella (a cura di), *Immigrazione, protezione internazionale e misure penali*, op. cit., pp. 44-53, in particolare p. 52; l'Autrice richiama alcune sentenze della CGUE da cui emerge chiaramente che «residua uno spazio di tutela derivante dagli obblighi internazionali, non ancora disciplinato dal diritto UE attraverso gli istituti della protezione internazionale ed ancora rientrante nella piena competenza nazionale»; si tratta delle sentenze, entrambe rese dalla Grande Sezione, *MP*, causa C-353/16, sentenza 24 aprile 2018 e *M (Révocation du statut de réfugié)*, cit.

104. Direttiva 2008/115/CE, cit., articoli 1, 2 e 3. In particolare, ai sensi dell'articolo 3, par. 2, per soggiorno irregolare si intende: «la presenza nel territorio di uno Stato membro di un cittadino di un Paese terzo che non soddisfi o non soddisfi più le condizioni d'ingresso di cui all'articolo 5 del codice frontiere Schengen o altre condizioni d'ingresso, di soggiorno o di residenza in tale Stato membro».

105. Direttiva 2008/115/CE, cit., articolo 6, par. 4.

106. CGUE (Grande Sezione), *Åkerberg Fransson*, causa C-617/10, sentenza 26 febbraio 2013, punti 19 ss.

direttiva riconosce agli Stati membri<sup>107</sup>. Al riguardo, la CGUE ha distinto tra l'ipotesi in cui la disposizione di una direttiva «conferisce» agli Stati membri una «facoltà normativa» che deriva dallo stesso diritto dell'Unione e l'ipotesi in cui il diritto UE si limiti a riconoscere agli Stati membri il «potere» di prevedere, in forza del loro diritto nazionale, «disposizioni più favorevoli» al di fuori del regime previsto da una direttiva UE. Come chiarito dalla CGUE, la prima ipotesi, andando ad incidere sul regime definito dalla direttiva, deve ritenersi rientrante nel suo ambito di applicazione e, dunque, in quello della Carta. Al contrario, nella seconda ipotesi, la disposizione nazionale più favorevole si colloca «al di fuori del contesto del regime previsto da tale direttiva»<sup>108</sup> e, in quanto tale, non ricade nell'ambito di applicazione della Carta<sup>109</sup>. Le forme di protezione «per motivi caritatevoli o umanitari» definite a livello nazionale e richiamate dalle direttive qualifiche e rimpatri sono riconducibili a questa seconda categoria e, dunque, non rientrano nell'ambito di applicazione della Carta.

Alla luce di tali considerazioni, il richiamo alla Carta operato dall'articolo 19, comma 1.1., TU non costituisce un riferimento dovuto in forza di un obbligo di diritto UE. Resta, tuttavia, da chiedersi se il rinvio operato al diritto UE da una disposizione nazionale sia sufficiente ad attrarre una «situazione puramente interna» nell'ambito di applicazione del diritto UE e, in particolare, della Carta.

#### 4.1. *La rilevanza del rinvio al diritto UE nell'ambito delle «situazioni puramente interne»*

La rilevanza dei rinvii operati da una legislazione nazionale al diritto dell'Unione è stato oggetto di una significativa evoluzione nella giurisprudenza della CGUE. In una prima fase, riconducibile ad una più generale tendenza della Corte a interpretare in modo espansivo la propria competenza a pronunciarsi su un rinvio pregiudiziale sollevato da un giudice nazionale ai sensi dell'articolo 267 TFUE in relazione alle «situazioni puramente interne»<sup>110</sup>, essa ha affermato tale competenza anche in relazione a ipotesi in cui il diritto nazionale contenesse un rinvio al diritto UE (allora diritto comunitario). Questo orientamento, avviato con la sentenza *Dzodzi*, era giustificato dalla CGUE in ragione dell'esistenza di un interesse dell'(allora) ordinamento comunitario ad assicurare «un'interpretazione uniforme» di tutte le sue norme «a prescindere dalle condizioni in cui

---

107. Per un approfondimento al riguardo, cfr. N. Lazzerini, *La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. I limiti di applicazione*, Milano, FrancoAngeli, 2018, p. 231 ss.

108. CGUE, *Julián Hernández e a.*, causa C-198/13, sentenza 10 luglio 2014, punto 44.

109. *Ibidem*; v. anche CGUE (Grande Sezione), *TSN*, causa C-609/17, sentenza 19 novembre 2019, punto 49.

110. Sulla tendenza «espansiva» della Corte e sull'evoluzione al riguardo, cfr. A. Arena, *Le «situazioni puramente interne» nel diritto dell'Unione europea*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2019, p. 99 ss.

verranno applicate»<sup>111</sup>. Tale pronuncia ha inaugurato un filone giurisprudenziale che ha portato ad un'applicazione talmente ampia di tale criterio da condurre la Corte ad affermare la propria competenza anche in ipotesi in cui il rinvio operato dal legislatore nazionale era formulato in modo estremamente generico<sup>112</sup>.

Un'inversione di tendenza<sup>113</sup> si è verificata quando la CGUE, a partire dalla sentenza *Kleinwort Benson*<sup>114</sup>, ha subordinato la propria competenza a pronunciarsi in via pregiudiziale in ragione del rinvio operato dal diritto nazionale al diritto dell'Unione, a condizione che tale rinvio risultasse formulato «in modo diretto e incondizionato»<sup>115</sup>. L'esistenza di tale condizione che, nella suddetta pronuncia, era stata esclusa in riferimento a un caso in cui il rinvio operato dalla legislazione nazionale consisteva in una riproduzione pressoché testuale, è stata parimenti scartata in relazione a ipotesi di rinvio estremamente generici. Merita di essere menzionata al riguardo la sentenza *Cicala*<sup>116</sup> relativa ad alcune questioni pregiudiziali sollevate dalla Corte dei Conti italiana in relazione all'obbligo di motivazione degli atti dell'amministrazione, sancito dagli articoli 296 TFUE e 41, par. 2, lett. c) della Carta. Benché il procedimento *a quo* fosse relativo ad una situazione puramente interna, la Corte dei Conti riteneva sussistente la competenza della CGUE a pronunciarsi in via pregiudiziale in ragione del fatto che la legge sul procedimento amministrativo, rilevante

---

111. CGUE, *Dzodzi v Belgian State*, causa C-297/88, sentenza 18 ottobre 1990, punto 37; nello stesso senso, si vedano, *inter alia*, *Leur-Bloem v Inspecteur der Belastingdienst/Ondernemingen Amsterdam*, causa C-28/95, sentenza 17 luglio 1997, punto 32; *Giloy v Hauptzollamt Frankfurt am Main-Ost*, causa C-130/95, sentenza 17 luglio 1997, punto 28.

112. Per un'analisi della giurisprudenza al riguardo, cfr. M.E. Bartoloni, *La competenza della Corte di giustizia ad interpretare il diritto nazionale "modellato" sulla normativa comunitaria*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, n. 2-3.2001, pp. 311-347; A. Arena, *op. cit.*, p. 135 ss.; J. Krommendijk, *Wide Open and Unguarded Stand our Gates: The CJEU and References for a Preliminary Ruling in Purely Internal Situations*, in *German Law Journal*, n. 18.2017, pp. 1359-1394, in particolare p. 1379 ss.

113. Come notato in dottrina, questa inversione di tendenza risponde alle sollecitazioni critiche mosse, specialmente da alcuni Avvocati generali, all'orientamento eccessivamente espansivo inaugurato dalla giurisprudenza *Dzodzi*; per una ricostruzione al riguardo cfr. A. Arena, *op. cit.*, p. 180 ss.

114. CGUE, *Kleinwort Benson v City of Glasgow District Council*, causa C-346/93, sentenza 28 marzo 1995; al riguardo cfr. M.E. Bartoloni, *op. cit.*, secondo cui si tratta di un *revirement* solo apparente.

115. CGUE, *Kleinwort Benson v City of Glasgow District Council*, cit., punto 16.

116. CGUE, *Cicala*, causa C-482/10, sentenza 21 dicembre 2011; il rinvio pregiudiziale era stato sollevato dalla sezione giurisdizionale della Regione Sicilia della Corte dei Conti nell'ambito del procedimento con cui la signora Cicala, contestando l'assoluto difetto di motivazione, chiedeva l'annullamento di una nota con cui la Regione Sicilia, di cui era stata dipendente, le aveva comunicato che l'ammontare della pensione da essa ricevuta era superiore a quanto le sarebbe spettato e ne disponeva pertanto una riduzione e il recupero delle somme eccedenti. Il giudice del rinvio chiedeva alla Corte di valutare se fosse compatibile con il diritto dell'UE e, in particolare con l'obbligo di motivazione degli atti dell'amministrazione, sancito dagli articoli 296 TFUE e 41, par. 2, lett. c) della Carta, l'interpretazione della legge nazionale sul procedimento amministrativo secondo cui tale obbligo non dovesse trovare applicazione in relazione agli atti paritetici in materia pensionistica.

nel caso di specie, definisce i criteri in base ai quali deve operare l'amministrazione richiamando i «principi dell'ordinamento comunitario»<sup>117</sup>.

In tale pronuncia, che segna l'inizio di un radicale cambiamento nell'approccio della CGUE in materia<sup>118</sup>, essa ha escluso la propria competenza a pronunciarsi al riguardo, non ritenendo esistente «un rinvio diretto e incondizionato» al diritto dell'Unione. L'assenza di tale presupposto è stata ravvisata in ragione del carattere del tutto «generale»<sup>119</sup> del rinvio operato al diritto UE e dell'impossibilità di ravvisare l'intenzione del legislatore nazionale di «applicare un trattamento identico alle situazioni interne e a quelle disciplinate dal diritto dell'Unione»<sup>120</sup>.

Il rinvio alla Carta dell'UE operato dal legislatore nell'articolo 19, comma 1.1. del TU, come novellato dalla riforma, non sembra potersi qualificare come un rinvio diretto e incondizionato. Ne consegue che la fattispecie della nuova protezione speciale non può considerarsi attratta nell'ambito di applicazione del diritto dell'UE con tutte le conseguenze che ne conseguono, tra cui in particolare l'assenza della competenza della CGUE a pronunciarsi su un rinvio pregiudiziale sollevato al riguardo. Per quanto riguarda in particolare la Carta, essa costituirà un parametro interpretativo rilevante per l'interprete, ma la sua applicazione non opera in ragione del vincolo derivante dall'articolo 51, par. 1, della stessa, bensì in ragione di una scelta «volontaria» del legislatore<sup>121</sup>.

La rilevanza – pur nei termini in cui si è detto e di cui si dirà – della Carta, rende necessario svolgere una breve disamina della tutela garantita dal diritto UE al diritto alla vita privata e familiare dei cittadini di Paesi terzi.

---

117. L. 7 agosto 1990, n. 241 recante «Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi», articolo 1: «L'attività amministrativa persegue i fini determinati dalla legge ed è retta da criteri di economicità, di efficacia, di imparzialità, di pubblicità e di trasparenza secondo le modalità previste dalla presente legge e dalle altre disposizioni che disciplinano singoli procedimenti, nonché dai principi dell'ordinamento comunitario».

118. L'orientamento inaugurato nella sentenza Cicala è stato poi confermato nella giurisprudenza successiva; cfr., *inter alia*, *Giuseppa Romeo c. Regione Siciliana*, causa C-313/12, sentenza 7 novembre 2013; *Vittoria De Bellis e altri c. Istituto Nazionale di Previdenza per i Dipendenti dell'Amministrazione Pubblica (Inpdap)*, causa C-246/14, ordinanza 15 ottobre 2014; *Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato c. Italsempione - Spedizioni Internazionali SpA*, causa C-450/15, ordinanza 28 giugno 2016.

119. CGUE, *Cicala*, cit., punto 25.

120. *Ivi*, punto 29.

121. A. Adinolfi, *La rilevanza della Carta dei diritti fondamentali nella giurisprudenza interna: qualche riflessione per un tentativo di ricostruzione sistematica*, in *Studi sull'integrazione europea*, n. 3.2018, pp. 29-40; l'Autrice annovera l'ipotesi del rinvio non diretto e condizionato tra le «situazioni non sufficientemente collegate con il diritto dell'Unione» e, dunque, non rientranti nell'ambito di applicazione della Carta ai sensi dell'articolo 51, par. 1, della stessa.

#### 4.2. *La tutela della vita privata e familiare nella Carta e il possibile innalzamento dello standard CEDU*

Volendo ora analizzare la protezione garantita al diritto alla vita privata e familiare nell'ambito delle fonti di rango primario di diritto dell'Unione, esso è tutelato dall'articolo 7 della Carta che, come esplicitato dalle Spiegazioni, deve ritenersi corrispondente all'articolo 8 CEDU<sup>122</sup>. Tale corrispondenza implica che, conformemente all'articolo 52, par. 3, della Carta, la giurisprudenza elaborata dalla Corte EDU rilevi quale *standard minimo di tutela* che deve essere garantito nell'ordinamento dell'Unione, fatta salva la possibilità di un livello di protezione maggiore<sup>123</sup>.

L'ampia tutela riconosciuta alla vita privata (e familiare) dei cittadini di Paesi terzi nell'ordinamento dell'Unione e la possibilità di enucleare uno standard di tutela maggiore rispetto a quello della Corte EDU emergono in modo paradigmatico nella sentenza *M*<sup>124</sup> in cui la CGUE si è pronunciata in relazione allo *status* dei c.d. soggetti non espellibili. Con tale espressione ci si intende riferire a coloro che, pur possedendo la *qualità* di rifugiato, come definita dall'articolo 2, lett. d) della direttiva qualifiche<sup>125</sup>, si vedono revocare o negare il riconoscimento dello *status di rifugiato* poiché considerati, secondo quanto previsto dalla direttiva, un pericolo per la sicurezza dello Stato membro ospitante<sup>126</sup>.

Si tratta di una pronuncia estremamente rilevante per un duplice ordine di motivazioni<sup>127</sup>. In primo luogo, la Corte, valorizzando la «distinzione tra la *qualità* e lo *status*

---

122. Spiegazioni relative alla Carta dei diritti fondamentali dell'UE, Spiegazione relativa all'articolo 7, GU 2007/C 303/02, 14 dicembre 2007.

123. Carta dei diritti fondamentali dell'UE, articolo 52, par. 3: «Laddove la presente Carta contenga diritti corrispondenti a quelli garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà fondamentali, il significato e la portata degli stessi sono uguali a quelli conferiti dalla suddetta convenzione. La presente disposizione non preclude che il diritto dell'Unione conceda una protezione più estesa».

124. CGUE (Grande Sezione), *M (Révocation du statut de réfugié)*, cit.

125. Direttiva 2011/95/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 dicembre 2011, recante norme sull'attribuzione, a cittadini di Paesi terzi o apolidi, della qualifica di beneficiario di protezione internazionale, su uno *status* uniforme per i rifugiati o per le persone aventi titolo a beneficiare della protezione sussidiaria, nonché sul contenuto della protezione riconosciuta, GU L 337 del 20.12.2011.

126. La sentenza ha avuto in particolare ad oggetto l'interpretazione e la validità dell'articolo 14, parr. 4, 5 e 6 della direttiva qualifiche; i parr. 4 e 5 della disposizione conferiscono agli Stati membri la facoltà di revocare, cessare, rifiutare o non riconoscere lo *status* di rifugiato qualora via siano fondati motivi di ritenere che la persona rappresenti un pericolo per la sicurezza dello Stato in cui si trova o qualora, a seguito di una sentenza di condanna passata in giudicato per un reato di particolare gravità, essa costituisca un pericolo per la comunità dello Stato; il paragrafo 6 della disposizione prevede che, in tali ipotesi, al soggetto devono comunque essere garantiti alcuni diritti previsti dalla Convenzione di Ginevra «o diritti analoghi».

127. Per un'analisi più completa della sentenza, sia consentito rinviare a M. Ferri, *Il principio di non respingimento e lo statuto giuridico del rifugiato non espellibile all'esame della Corte di Giustizia: osservazioni sul rapporto tra Convenzione di Ginevra e Carta dei diritti fondamentali UE*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 3/2019.

*di rifugiato*<sup>128</sup>, ha avuto l'occasione di precisare che gli articoli 4 e 19, par. 2, della Carta offrono una protezione assoluta nei confronti del divieto di tortura e di trattamenti inumani e degradanti che «prescinde [...] dal comportamento dell'interessato»<sup>129</sup> e che, pertanto, deve essere garantita anche nelle ipotesi in cui sussista una causa di revoca o diniego del riconoscimento dello *status* di rifugiato<sup>130</sup>. In secondo luogo – e ben più rilevante ai fini qui trattati – la Corte, pronunciandosi sulla validità dell'articolo 14, par. 6, della direttiva qualifiche, ha affermato che qualora gli Stati revochino o neghino lo *status* di rifugiato a un soggetto, non possono limitarsi a riconoscergli protezione contro il non respingimento, ma devono anche assicurargli un certo novero di diritti<sup>131</sup>. La Corte ha ricondotto allo *status* dei «soggetti non espellibili», unitamente ai diritti riconosciuti dalla Convenzione di Ginevra espressamente richiamati dall'articolo 14, par. 6, della direttiva qualifiche<sup>132</sup> e, più in generale, quelli riconosciuti da tale Convenzione a prescindere da una residenza regolare<sup>133</sup>, un complesso più ampio di diritti, individuati facendo diretto riferimento alle disposizioni della Carta<sup>134</sup>. Appare particolarmente significativo evidenziare che, tra i diritti richiamati dalla CGUE, vi siano anche il *diritto alla vita privata e familiare* (articolo 7) e la libertà professionale e il diritto di lavorare (articolo 15). A questo ultimo riguardo, è significativo porre l'accento sull'interpretazione particolarmente estensiva accolta dalla Corte, a fronte

---

128. F. Casolari, *La qualità di rifugiato al vaglio della Corte di Giustizia dell'Unione europea: i diritti dei beneficiari di protezione internazionale tra "Ginevra" e "Lisbona"*, in AA.VV., *Tem e questioni di Diritto dell'Unione Europea. Scritti offerti a Claudia Morviducci*, Bari, Cacucci Editore, 2019, pp. 683-694, in particolare p. 689 (corsivo aggiunto).

129. CGUE (Grande Sezione), *M (Révocation du statut de réfugié)*, cit., punto 98.

130. Tale precisazione nasce dal fatto che le ipotesi di revoca e diniego dello *status* di rifugiato, previste dall'articolo 14, parr. 4 e 5, della direttiva qualifiche, corrispondono ai casi in cui l'articolo 21, par. 2, della direttiva – nonché la Convenzione di Ginevra sullo *status* dei rifugiati (articolo 33, par. 2) –, ammettono eccezioni al principio di non respingimento; la Corte ha, pertanto, precisato che la protezione offerta dal diritto dell'UE è maggiore rispetto a quella prevista dalla Convenzione di Ginevra.

131. La questione pregiudiziale riguardava in particolare la compatibilità con gli articoli 78 TFUE e 18 della Carta dell'articolo 14, par. 6, della direttiva qualifiche in forza del quale i soggetti, cui sia stato revocato o negato lo *status* di rifugiato, «godono dei diritti analoghi conferiti dagli articoli 3, 4, 16, 22, 31[,] 32 e 33 della convenzione di Ginevra, o di diritti analoghi, purché siano presenti nello Stato membro».

132. V. nota precedente: si tratta in particolare delle disposizioni di cui agli articoli 3 (principio di non-discriminazione), 4 (diritto alla libertà religiosa), 16 (diritto di adire i Tribunali), 22 (parità di trattamento in materia di istruzione primaria), 31 (divieto di sanzionare penalmente l'ingresso o il soggiorno irregolare nello Stato), 32 (garanzie in caso di allontanamento) e 33 (principio di non respingimento) della Convenzione di Ginevra.

133. Si tratta dei diritti previsti dagli articoli 13 (proprietà mobiliare e immobiliare), 20 (razionamento), 25 (assistenza amministrativa), 27 (documenti di identità) e 29 (oneri fiscali) della Convenzione di Ginevra. La Corte è giunta a tale conclusione affermando che, alla luce del contesto e delle finalità della direttiva, la congiunzione «o» di cui all'articolo 14, par. 6 della direttiva, deve interpretarsi in senso cumulativo; v. CGUE (Grande Sezione), *M (Révocation du statut de réfugié)*, cit., punto 102.

134. *Ivi*, punto 109: «Ad ogni modo, è importante precisare, come rilevato dall'avvocato generale nei paragrafi 133 e 134 delle sue conclusioni, e come confermano i considerando 16 e 17 della direttiva 2011/95, che l'applicazione dell'articolo 14, paragrafi da 4 a 6, di detta direttiva non incide sull'obbligo, per lo Stato membro interessato, di rispettare le disposizioni pertinenti della Carta, quali quelle contenute nel suo articolo 7, relativo al rispetto della vita privata e della vita familiare, nel suo articolo 15, relativo alla libertà professionale e al diritto di lavorare, nel suo articolo 34, relativo alla previdenza sociale e all'assistenza sociale, nonché nel suo articolo 35, relativo alla protezione della salute».

della formulazione dell'articolo 15 che, invece, riserva tale diritto ai soli cittadini di Paesi terzi *autorizzati* a lavorare nel territorio di uno Stato membro. Sulla scorta di quanto evidenziato dall'Avvocato generale Wathelet, secondo cui il diniego di accedere al mercato del lavoro posto nei confronti di un soggetto non espellibile, al termine della scarcerazione, avrebbe potuto configurare una violazione del suo diritto alla vita privata come interpretata dalla Corte EDU, la CGUE ha riconosciuto tale diritto anche ai soggetti non espellibili, proprio in ragione del rapporto esistente tra il diritto al lavoro e la vita privata.

Al di là della rilevanza in sé della sentenza, essa risulta paradigmatica dell'importanza riconosciuta dall'ordinamento dell'Unione al diritto alla vita privata e all'integrazione lavorativa, in quanto diritti da garantire anche ai soggetti che, pur non potendo essere riconosciuti come rifugiati, non sono espellibili. Tale riconoscimento lascia presagire una particolare valorizzazione del diritto alla vita privata da parte della CGUE, tale da consentirle di andare oltre lo standard definito dalla giurisprudenza della Corte EDU, in quell'ottica di ampliamento del livello di tutela, delineato dall'articolo 52, par. 3, della Carta.

#### *4.3. La vita privata (e familiare) quale limite all'allontanamento del cittadino di Paese terzo nel diritto derivato*

Molteplici sono le disposizioni di diritto derivato, adottate nell'ambito delle politiche relative ai controlli alle frontiere, all'asilo e all'immigrazione, che mirano a garantire il *diritto alla vita familiare*. È, invece, da rilevare una minore attenzione del legislatore dell'Unione al profilo della vita privata, il cui obbligo di tutela deriva, tuttavia, in sede interpretativa in virtù del rapporto tra le fonti e, in particolare, del vincolo derivante dal sopra citato articolo 7 della Carta. L'analisi sarà qui limitata alle disposizioni rilevanti in materia di allontanamento dei cittadini di Paesi terzi<sup>135</sup> e, in tale prospettiva, si focalizzerà

---

135. Non sarà invece oggetto di analisi la direttiva 2004/38/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 29 aprile 2004 relativa al diritto dei cittadini dell'Unione e dei loro familiari di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri che, tuttavia, contiene una disposizione che codifica la giurisprudenza della Corte EDU in materia di tutela della vita privata e familiare dello straniero; v. articolo 28, par. 1, in forza del quale «Prima di adottare un provvedimento di allontanamento dal territorio per motivi di ordine pubblico o di pubblica sicurezza, lo Stato membro ospitante tiene conto di elementi quali la durata del soggiorno dell'interessato nel suo territorio, la sua età, il suo stato di salute, la sua situazione familiare e economica, la sua integrazione sociale e culturale nello Stato membro ospitante e importanza dei suoi legami con il paese d'origine».

sulla direttiva in materia di ricongiungimento familiare<sup>136</sup>, la direttiva relativa allo *status* dei soggiornanti di lungo periodo<sup>137</sup> e la direttiva rimpatri<sup>138</sup>.

Per quanto riguarda la *direttiva sul ricongiungimento familiare*<sup>139</sup>, essa appare chiaramente ispirata dalla finalità di garantire «il mantenimento o la creazione della vita familiare»<sup>140</sup> dei cittadini di Paesi terzi legalmente soggiornanti<sup>141</sup>, nel rispetto dei diritti fondamentali e, in particolare, dell'articolo 8 CEDU, esplicitamente richiamato nel preambolo della direttiva<sup>142</sup>. In tale prospettiva, nella giurisprudenza della CGUE si ritrovano ampi riferimenti al diritto alla vita familiare e all'interpretazione elaborata al riguardo dalla Corte EDU in relazione alla materia del ricongiungimento familiare<sup>143</sup>.

Nonostante il focus della direttiva sia sul diritto alla vita familiare, non mancano dei richiami anche al profilo della vita privata. In primo luogo, è significativo evidenziare che, come emerge dal preambolo, nella prospettiva della direttiva, l'unità familiare è concepita come un elemento che «contribuisce a creare una stabilità socioculturale» e agevola l'integrazione dei cittadini di Paesi terzi<sup>144</sup>. In secondo luogo, l'elemento della vita privata e l'implicito richiamo alla giurisprudenza della Corte EDU in materia di allontanamento dello straniero emergono chiaramente dall'articolo 17. In forza di tale disposizione, le decisioni di rigetto della domanda di ricongiungimento, di ritiro o di mancato rinnovo del relativo permesso di soggiorno o di allontanamento nei confronti del soggiornante o dei suoi

---

136. Direttiva 2003/86/CE, cit., v. *supra* nota 50.

137. Direttiva 2003/109/CE del Consiglio, del 25 novembre 2003, relativa allo *status* dei cittadini di Paesi terzi che siano soggiornanti di lungo periodo, GU L 16 del 23.1.2004, pp. 44-53.

138. Direttiva 2008/115/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 16 dicembre 2008, recante norme e procedure comuni applicabili negli Stati membri al rimpatrio di cittadini di Paesi terzi il cui soggiorno è irregolare, GU L 348 del 24.12.2008, pp. 98-107.

139. Per un approfondimento sul tema del ricongiungimento familiare, cfr. tra gli altri, S. Peers, *op. cit.*, p. 400 ss.; R. Palladino, *Il ricongiungimento familiare nell'ordinamento europeo*, Bari, Cacucci, 2012; A. Adinolfi, *Il diritto alla vita familiare nella giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea*, in *Riv. dir. intern.*, n. 1.2011, pp. 1-28; Id., *Il ricongiungimento familiare nel diritto dell'Unione europea*, in R. Pisillo Mazzeschi, P. Pustorino, A. Viviani (a cura di), *Diritti umani degli immigrati, tutela della famiglia e dei minori*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2010, pp. 101-134; C. Favilli, *La direttiva 2003/86/CE sul ricongiungimento familiare e le due Corti europee*, in G. Bronzini, V. Piccone (a cura di), *La Carta e le Corti. I diritti fondamentali nella giurisprudenza europea multilivello*, Taranto, Chimienti, 2007, pp. 375-392; S. Marinai, *op. cit.*

140. Direttiva 2003/86/CE, cit., Preambolo, considerando 6.

141. L'articolo 3 della direttiva ne prevede l'applicabilità al soggiornante che sia titolare di un permesso di soggiorno per un periodo di validità pari o superiore a un anno e che abbia una fondata prospettiva di ottenere il diritto di soggiornare in modo stabile; si tenga conto che la direttiva prevede alcune disposizioni specificatamente relative al ricongiungimento familiare dei rifugiati (articoli 9-12).

142. Direttiva 2003/86/CE, cit., Preambolo, considerando 2.

143. CGUE, *Parlamento c. Consiglio*, causa C-540/03, sentenza 27 giugno 2006 (Grande Sezione); *Chakroun*, causa C-578/08, sentenza 4 marzo 2010, punto 44; *Dereci e a.*, causa C-256/11, sentenza 15 novembre 2011 (Grande Sezione), punti 70 ss.; *Y.Z. e a. (Frode nel ricongiungimento familiare)*, causa C-557/17, sentenza 14 marzo 2019, punto 53.

144. Direttiva 2003/86/CE, cit., Preambolo, considerando 4.

familiari, devono essere adottate tenendo «nella dovuta considerazione la natura e la solidità dei vincoli familiari della persona e la durata del suo soggiorno nello Stato membro, nonché l'esistenza di legami familiari, culturali o sociali con il suo Paese d'origine». La disposizione – ripresa pressoché testualmente nell'articolo 19, comma 1.1. TU – costituisce un'evidente codificazione della giurisprudenza elaborata dalla Corte EDU riguardo ai limiti all'allontanamento derivanti dalla vita privata (e familiare) e sistematizzata nei criteri *Boultif e Üner*.

La prassi giurisprudenziale rilevante al riguardo non è particolarmente ampia, ma merita di essere richiamata la sentenza *Y.Z.*<sup>145</sup> in cui il giudice del rinvio chiedeva alla CGUE di chiarire l'interpretazione dell'articolo 16, par. 2, lett. a), della direttiva relativa al ricongiungimento familiare, in forza del quale gli Stati membri possono revocare il permesso di soggiorno per ricongiungimento familiare che sia stato ottenuto sulla base di informazioni o documenti falsi. Il dubbio del giudice nazionale verteva, in particolare, sulla compatibilità con tale disposizione di una legislazione nazionale che consentiva la suddetta revoca nell'ipotesi in cui i familiari titolari del permesso non fossero a conoscenza della frode commessa.

La CGUE ha innanzitutto affermato che un'interpretazione sistematica e teleologica della disposizione controversa conduce a ritenere che il comportamento fraudolento nell'ambito della procedura per ricongiungimento familiare autorizza gli Stati membri a disporre la revoca del permesso di soggiorno, anche qualora il familiare interessato non fosse a conoscenza della frode commessa. Essa ha, tuttavia, evidenziato che la suddetta revoca non può avvenire in modo automatico poiché deve, invece, essere subordinata allo svolgimento di un esame individualizzato della situazione del familiare titolare del permesso in questione, al fine di operare «una valutazione equilibrata e ragionevole di tutti gli interessi in gioco» alla luce degli elementi richiamati dall'articolo 17 della direttiva<sup>146</sup>. Come evidenziato dalla Corte, benché la direttiva riconosca agli Stati membri un margine di discrezionalità nelle misure di revoca del permesso di soggiorno ottenuto in modo fraudolento, tale discrezionalità deve essere esercitata conformemente al diritto al rispetto della vita privata e familiare, garantito dall'articolo 7 della Carta, corrispondente all'articolo 8 CEDU. Alla luce di tali considerazioni, le autorità nazionali dovranno considerare la durata del soggiorno dei familiari coinvolti nello Stato membro, l'età degli eventuali figli al momento del loro arrivo nello Stato e l'eventuale circostanza che questi vi siano cresciuti e vi abbia ricevuto un'istruzione, l'esistenza di legami familiari, economici, culturali e sociali dei familiari coinvolti nello Stato membro e nel Paese di origine; è nell'ambito di tale

---

145. CGUE, *Y.Z. e a. (Frode nel ricongiungimento familiare)*, causa C-557/17, 14 marzo 2019.

146. *Ivi*, punto 51.

valutazione che le autorità nazionali dovranno tenere altresì conto della circostanza che i familiari coinvolti non erano a conoscenza della frode commessa.

Venendo ora alla *direttiva sullo status dei soggiornanti di lungo periodo*<sup>147</sup>, occorre innanzitutto menzionare l'articolo 6 in forza del quale lo *status* di soggiornante di lungo periodo può essere negato dalle autorità degli Stati membri per ragioni di ordine pubblico o sicurezza pubblica; tuttavia, la decisione di diniego deve tenere conto della gravità o del tipo di reato contro l'ordine pubblico o la sicurezza pubblica o del pericolo rappresentato dalla persona in questione, ma deve altresì tenere in debita considerazione «la durata del soggiorno e l'esistenza di legami con il Paese di soggiorno». Una tutela analoga è prevista, con specifico riferimento all'allontanamento, dall'articolo 12. La disposizione prevede che l'allontanamento possa essere disposto solo qualora il cittadino di Paese terzo costituisca una «minaccia effettiva e sufficientemente grave per l'ordine pubblico o la pubblica sicurezza» e non possa essere, in ogni caso, motivata da mere ragioni economiche. L'articolo 12, par. 3, specifica che l'adozione del provvedimento di allontanamento deve tenere conto di una serie di elementi, quali a) la durata del soggiorno nel territorio; b) l'età dell'interessato; c) le conseguenze per l'interessato e per i suoi familiari; d) i vincoli con il Paese di soggiorno o l'assenza di vincoli con il Paese d'origine<sup>148</sup>. Anche in questo caso, è evidente che gli elementi richiamati dagli articoli 6 e 12 costituiscono una formalizzazione dei criteri elaborati dalla Corte EDU.

La prassi della CGUE in materia non è particolarmente ricca, ma è significativo evidenziare che secondo una giurisprudenza consolidata, la nozione di ordine pubblico che può giustificare l'allontanamento deve essere interpretata in analogia con quanto affermato dalla Corte in relazione ai limiti alla libera circolazione di cittadini dell'Unione motivati da ragioni di ordine pubblico<sup>149</sup>. Richiamando tale giurisprudenza, la CGUE ha affermato che la minaccia all'ordine pubblico deve costituire una «minaccia effettiva ed abbastanza grave per uno degli interessi fondamentali della collettività» e non è sufficiente la mera «perturbazione dell'ordine sociale insita in qualsiasi infrazione della legge»; il provvedimento di allontanamento deve pertanto essere motivato esclusivamente dal comportamento del

---

147. Per un approfondimento al riguardo, si vedano, *inter alia*, S. Peers, *op. cit.*, p. 420 ss.; A. Di Stasi, *La perdurante frammentarietà dello "statuto" europeo del soggiornante di lungo periodo tra integrazione dei mercati ed integrazione politico-sociale*, in *Studi sull'integrazione europea*, n. 2-3.2012, pp. 375-409; A. Di Pascale, *Il recepimento delle direttive sul ricongiungimento familiare e sui soggiornanti di lungo periodo*, in questa *Rivista*, n. 1.2007, pp. 13-40.

148. Riguardo all'espulsione dei soggiornanti di lungo periodo, cfr. *inter alia*, D. Acosta Arcarazo, *The Long-Term Residence Status as a Subsidiary form of EU Citizenship: an Analysis of Directive 2003/109*, Leiden-Boston, Brill, 2011, p. 121 ss.

149. CGUE, *Nazli e a.*, causa C-340/97, sentenza 10 febbraio 2000, punto 56; *Cetinkaya*, causa C-467/02, sentenza 11 novembre 2004, punto 43; *Polat*, causa C-349/06, sentenza 4 ottobre 2007, punto 30; *Bozkurt*, causa C-303/08, sentenza 22 dicembre 2010, punto 55; *Ziebell*, causa C-371/08, punto 81.

soggetto e non può essere «automaticamente emanato a seguito di una condanna penale e a scopo di prevenzione generale». Alla luce di tali considerazioni, l'adozione del suddetto provvedimento deve essere il risultato di una valutazione «caso per caso» relativa al comportamento del soggetto, «del carattere attuale, reale e sufficientemente grave» del pericolo che egli pone per l'ordine pubblico e tale valutazione deve svolgersi nel rispetto del principio di proporzionalità e dei diritti fondamentali dell'interessato, tra cui in particolare, il *diritto al rispetto della vita privata e familiare*<sup>150</sup>.

Merita infine di essere richiamata la sentenza *López Pastuzano*<sup>151</sup>, originata dal rinvio di un giudice spagnolo che chiedeva alla CGUE di specificare se fosse compatibile con il diritto UE una normativa nazionale – quale quella spagnola – in forza della quale la valutazione che, ai sensi dell'articolo 12, par. 3 della direttiva deve precedere l'allontanamento, sia prevista nelle sole ipotesi in cui l'allontanamento sia disposto quale sanzione amministrativa e non, invece, a fronte di una condanna penale. La Corte, dopo aver ribadito che l'allontanamento non può essere l'automatica conseguenza di una condanna penale, ma deve presupporre una valutazione caso per caso di tutti gli elementi menzionati dall'articolo 12, par. 3, ha precisato che la tutela contro l'allontanamento garantita da tale disposizione deve essere assicurata nei confronti di *tutte* le decisioni di allontanamento, a prescindere dalla «natura o dalle modalità giuridiche di tale misura»<sup>152</sup>.

Analogamente, con riferimento all'articolo 6, par. 1, della direttiva 2003/109, nella sentenza *Subdelegación del Gobierno en Barcelona*, la CGUE ha ritenuto che questa disposizione osti alla normativa di uno Stato membro che consenta di negare lo *status* di soggiornante di lungo periodo a un cittadino di un Paese terzo per il solo motivo che egli ha precedenti penali, senza operare un esame specifico della situazione specifica che lo riguarda, tenendo conto della natura del reato commesso, del pericolo che egli potrebbe rappresentare per l'ordine pubblico o la pubblica sicurezza, della durata del soggiorno nello Stato membro ospitante e dell'esistenza di legami con quest'ultimo<sup>153</sup>.

---

150. V., tra le altre, CGUE, *Polat*, cit., punto 34; *Bozkurt*, cit., punto 57; *Ziebell*, cit., punto 82.

151. CGUE, *López Pastuzano*, causa C-636/16, sentenza 7 dicembre 2017.

152. *Ivi*, punto 29.

153. CGUE, *Subdelegación del Gobierno en Barcelona (Soggiornanti di lungo periodo)*, cause riunite C-503/19 e C-592/19, sentenza 3 settembre 2020.

#### 4.4. (segue) la direttiva rimpatri: la rilevanza del diritto UE in relazione alla protezione speciale per integrazione sociale

Un'attenzione particolare merita, infine, la direttiva rimpatri che, per la sua finalità, rende necessaria qualche ulteriore considerazione circa i limiti derivanti dalla vita privata e familiare in relazione all'allontanamento del cittadino di Paese terzo<sup>154</sup>.

Anche nell'ambito di tale direttiva, si può constatare una significativa rilevanza riconosciuta innanzitutto al diritto alla vita familiare. Essa emerge fin dal preambolo in cui si afferma che il rispetto della vita familiare deve costituire una «considerazione preminente» quando gli Stati membri vi danno attuazione<sup>155</sup>. Questo richiamo trova significativo riscontro nell'articolo 5, in forza del quale gli Stati membri devono tenere in «debita considerazione» *la vita familiare*, unitamente all'interesse superiore del bambino, alle condizioni di salute del cittadino di Paese terzo e al principio di *non-refoulement*. L'espressione utilizzata sembra proprio richiamare quel giudizio di bilanciamento tra vita familiare e interesse generale che, come si è visto, è operato dalla Corte EDU qualora sia chiamata a valutare la conformità di un provvedimento di allontanamento rispetto all'articolo 8 CEDU.

Come già evidenziato, l'aspetto della *vita privata* sembra invece ricevere una minore attenzione da parte del legislatore dell'Unione che non lo ha espressamente richiamato tra gli aspetti di cui occorre tenere conto in sede di attuazione del provvedimento di rimpatrio. Un significativo – se pur limitato – riferimento alla vita privata compare, invece, nell'articolo 7 della direttiva, relativo alla partenza volontaria; il secondo paragrafo della disposizione prevede che il periodo previsto per la partenza volontaria, ove necessario, debba essere prorogato in ragione delle specifiche circostanze del singolo, tra le quali si richiamano espressamente «la durata del soggiorno, l'esistenza di bambini che frequentano la scuola e l'esistenza di *altri legami familiari e sociali*».

---

154. Per un approfondimento sulla direttiva rimpatri, si rimanda, *inter alia*, a C. Favilli, *La direttiva rimpatri ovvero la mancata armonizzazione dell'espulsione dei cittadini di Paesi terzi*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 2.2009, pp. 1-10; A. Baldaccini, *The Return and Removal of Irregular Migrants under EU Law: an Analysis of the Returns Directive*, in *European Journal of Migration and Law*, n. 1.2009, pp. 1-17; M. Borraccetti, *Il rimpatrio di cittadini irregolari: armonizzazione (blanda) con attenzione (scarsa) ai diritti delle persone*, in questa *Rivista*, n. 1.2010, pp. 1-25; F. Spitaleri, *L'interpretazione della direttiva rimpatri tra efficienza del sistema e tutela dei diritti dello straniero*, in questa *Rivista*, n. 1.2013, pp. 15-27; Id., *Il rimpatrio e la detenzione dello straniero tra esercizio di prerogative statali e garanzie sovranazionali*, Torino, Giappichelli, 2017, in particolare p. 59 ss.; G. Cellamare, *Il rimpatrio e l'allontanamento dei cittadini di Stati terzi in condizione irregolare*, in AA.VV., *L'immigrazione e la mobilità delle persone nel diritto dell'Unione europea*, Milano, Monduzzi, 2012, pp. 227-261; M. Di Filippo, *L'allontanamento dello straniero nella normativa dell'Unione europea*, in A.M. Calamia, M. Di Filippo, M. Gestri (a cura di), *Immigrazione, diritto e diritti*, op. cit., in particolare p. 446 ss.; S. Peers, op. cit., in particolare p. 502 ss.

155. Direttiva 2008/115/CE, cit., Preambolo, considerando 22.

Inoltre, nonostante la direttiva rimpatri sia scarna di riferimenti espliciti alla vita privata, la rilevanza da riconoscere a quest'ultimo profilo, oltre ad essere imposta da un'interpretazione conforme alla Carta, sembra emergere implicitamente dal richiamo alla nozione onnicomprensiva di «situazione personale» del soggetto. Una conferma in tal senso è data, oltre che dal sopra citato articolo 7, da quanto affermato nella sentenza *Boudjlida*<sup>156</sup>, in cui la CGUE si è pronunciata circa il contenuto che il diritto di essere ascoltato, quale elemento dei diritti di difesa, assume nell'ambito del procedimento finalizzato all'adozione del provvedimento di rimpatrio. La Corte, affermando che il diritto di essere ascoltato deve essere interpretato nel senso di riconoscere al cittadino di Paese terzo il diritto di manifestare all'autorità competente, prima che questa adotti il provvedimento di rimpatrio, il proprio punto di vista sulla regolarità del rimpatrio, l'eventuale applicabilità dell'articolo 5 e le modalità del rimpatrio di cui all'articolo 7, ha evidenziato che egli ha il diritto di fornire all'autorità «tutte le informazioni pertinenti sulla propria *situazione personale e familiare*»<sup>157</sup>. È interessante rilevare che la CGUE, nel fare riferimento alla «situazione personale» del soggetto che evidentemente include anche un implicito richiamo alla vita privata, non abbia avvertito l'esigenza di giustificarla in quanto interpretazione che si impone alla luce della Carta. La Corte, a ben vedere, non ha neppure ritenuto necessario dare una qualche giustificazione a tale interpretazione, quasi che la considerazione della complessiva situazione personale del soggetto dovesse considerarsi di per sé implicita nella formulazione della direttiva.

Si è già evidenziato che la direttiva rimpatri se, da un lato, riconosce agli Stati membri la possibilità di conferire delle forme di protezione “umanitaria”, d'altra parte non pone alcun obbligo al riguardo. Al tempo stesso, si deve ritenere che in sede di adozione della decisione di rimpatrio e nell'ambito del ricorso proposto avverso tale decisione, le autorità nazionali devono tenere in «debita considerazione», come affermato dall'articolo 5, la vita privata (e familiare) dello straniero. Benché la formulazione letterale della disposizione faccia esclusivo riferimento alla vita familiare, un'interpretazione conforme al diritto primario e, segnatamente all'articolo 7 della Carta, impone di considerare anche il profilo della vita privata, come del resto emerge dall'ampia nozione di «situazione personale» cui fa riferimento la giurisprudenza della CGUE.

Occorre richiamare che, come emerge dalla giurisprudenza relativa agli effetti sospensivi del ricorso, benché la decisione di rimpatrio possa essere adottata nello stesso atto amministrativo con cui è adottata la decisione di rigetto della domanda di protezione internazionale, dal punto di vista logico-sistematico le due decisioni risultano essere distinte

---

156. CGUE, *Boudjlida*, causa C-249/13, sentenza 11 dicembre 2014.

157. *Ivi*, punto 50; in tal senso si veda anche *K.A. e a.*, causa C-82/16, sentenza 8 maggio 2018, punto 103.

e autonome l'una dall'altra e l'esecuzione della decisione di rigetto della domanda di protezione non può «comportare, di per sé, l'allontanamento del cittadino» di Paese terzo<sup>158</sup>. In ragione di ciò, la Corte ha affermato che l'assenza di effetti sospensivi del ricorso proposto contro la sola decisione di rigetto della domanda di protezione internazionale non è contraria al principio di non respingimento e al diritto a un ricorso effettivo (articolo 47 della Carta); è, invece, necessario che gli effetti sospensivi siano garantiti rispetto al ricorso proposto avverso la decisione di rimpatrio<sup>159</sup>. Tale distinzione – che per certi aspetti può apparire artificiosa – consente di affermare che se la vita privata (e familiare) creata dal cittadino di Paese terzo non può costituire titolo per il riconoscimento di una forma di protezione prevista dal diritto UE, essa *deve* invece operare quale limite all'allontanamento rispetto all'adozione del provvedimento di rimpatrio. E, limitatamente a quest'ultimo profilo, sussiste un obbligo derivante dal diritto UE in capo agli Stati membri.

Alla luce di quanto detto, benché l'introduzione della nuova figura di protezione speciale per integrazione sociale non costituisca attuazione di una forma di protezione prevista dal diritto UE, essa ha permesso di dare una precisa veste giuridica al limite che, (anche) nel diritto UE, il diritto alla vita privata e familiare pone rispetto all'allontanamento disposto con l'adozione del provvedimento di rimpatrio conseguente al diniego della protezione internazionale<sup>160</sup>. Ai fini della definizione del contenuto di tale diritto e della sua applicazione rispetto all'allontanamento, dunque, deve rilevare anche l'articolo 7 della Carta e l'interpretazione elaborata al riguardo dalla CGUE.

## 5. Osservazioni conclusive: il rapporto tra la protezione speciale per integrazione sociale e la precedente protezione umanitaria

È ora opportuno svolgere qualche considerazione circa il rapporto, oggetto di dibattito dottrinale e giurisprudenziale, tra la nuova protezione speciale per integrazione sociale e la precedente protezione umanitaria di elaborazione giurisprudenziale. Ci si chiede, in particolare, se il riconoscimento della nuova protezione speciale presupponga lo svolgimento

---

158. CGUE (Grande Sezione), *Gnandi*, causa C-181/16, sentenza 19 giugno 2018, punto 55.

159. *Ivi*, punti 55-56 in cui la Corte riprende quanto già affermato in *Tall*, causa C-23914, sentenza 17 dicembre 2015, punti 56-57.

160. La necessità di tenere conto dei legami familiari, culturali o sociali in sede di adozione del provvedimento di allontanamento del cittadino di Paese terzo che abbia esercitato il diritto al ricongiungimento familiare o del familiare ricongiunto, conformemente all'articolo 17 della direttiva sul ricongiungimento familiare era già stata prevista dall'articolo 13, comma 2-*bis* TU, introdotto dal d.lgs. 5/2007 recante «Attuazione della direttiva 2003/86/CE relativa al diritto di ricongiungimento familiare». Del pari, il d.lgs. 3/2007 recante «Attuazione della direttiva 2003/109/CE relativa allo status di cittadini di Paesi terzi soggiornanti di lungo periodo» aveva modificato l'articolo 9 del TU e inserito l'articolo 9-*bis* prevedendo, in conformità agli articoli 6 e 12 della direttiva sui soggiornanti di lungo periodo, la necessità di tenere conto dei legami familiari e sociali ai fini dell'adozione del provvedimento di allontanamento nei confronti del titolare del permesso di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo.

di quel giudizio comparativo che la Cassazione aveva posto a fondamento del riconoscimento della protezione umanitaria per integrazione sociale<sup>161</sup>.

Nelle prime pronunce con cui i Tribunali hanno dato applicazione alla nuova protezione speciale, la giurisprudenza ha ravvisato una totale continuità tra essa e la precedente protezione umanitaria e, in tale ottica, ha subordinato il riconoscimento della nuova forma di protezione allo svolgimento di quel giudizio comparativo, delineato dalla Cassazione nella sentenza 4455/2018, e all'esistenza del rischio di esporre il richiedente ad una compromissione dei diritti fondamentali del richiedente, in seguito al rimpatrio<sup>162</sup>.

Tra i due istituti sussiste certamente un rapporto di continuità, come si evince nella relazione illustrativa del d.l. 130/2020 in cui si afferma che la modifica apportata è «coerente» con la sentenza 4455/2018, esplicitamente richiamata. Occorre, d'altra parte, rilevare l'esistenza di alcuni elementi che consentono di propendere per una diversa soluzione. Nella formulazione della nuova disposizione la necessità di tutelare la vita privata e familiare, quale elemento ostativo all'allontanamento, rileva autonomamente e, al contrario della giurisprudenza previgente, non è più connessa alla sussistenza dei «seri motivi di carattere umanitario». Tale elemento costituiva il perno del riconoscimento del permesso di soggiorno per motivi umanitari, affiancato dal richiamo agli articoli 2 Cost., 3 e 8 CEDU; come si è visto, infatti, nella sentenza 4455/2018, la Corte di Cassazione era giunta ad affermare la necessità del giudizio comparativo proprio in ragione della *ratio* della protezione umanitaria che, nella logica allora vigente, riposava sulla necessità di ravvisare una situazione di vulnerabilità tale da compromettere il nucleo imprescindibile dei diritti umani fondamentali.

La nuova protezione speciale introdotta all'articolo 19, comma 1.1. è innanzitutto<sup>163</sup> finalizzata a tipizzare una di quelle ipotesi in cui la protezione deve essere riconosciuta in ottemperanza ai vincoli derivanti dagli obblighi internazionali e costituzionali di cui all'articolo 5, comma 6, espressamente richiamato, nonché una di quelle situazioni di vulnerabilità che, nell'assetto previgente, erano tutelabili grazie alla protezione umanitaria.

---

161. La dottrina sembra concorde nell'escludere la necessità del giudizio comparativo che, invece, era richiesto nell'assetto previgente; cfr. al riguardo, N. Zorzella, *Le nuove ipotesi di protezione speciale al di fuori del sistema di protezione internazionale*, op. cit.; De Chiara, op. cit.

162. Sul punto si è interrogata anche la VI sezione della Corte di Cassazione che, pur con riferimento ad un caso disciplinato *ratione temporis* dalla protezione umanitaria precedente l'abrogazione del d.l. 113/2018, ha rimesso alla Sezioni Unite la questione circa la necessità di dare applicazione al giudizio di comparazione di cui alla sentenza 4455/2018. Sollecitando un'ulteriore evoluzione giurisprudenziale, basata anche sul d.l. 130/2020, la sezione ha evidenziato che, in presenza di un significativo inserimento sociale – non riconducibile, peraltro, al solo profilo lavorativo ma a tutti quegli «altri ambiti relazionali rientranti nell'alveo applicativo dell'art. 8» –, il rimpatrio sarebbe di per sé sufficiente a determinare una violazione dell'articolo 8 CEDU e, dunque, a giustificare il riconoscimento della protezione; v. Cass. sez. VI civ., ordinanza n. 28316/20 del 12 novembre 2020.

163. Come si evidenzierà nel paragrafo successivo, peraltro, la nuova forma di protezione speciale va oltre il vincolo derivante dagli obblighi sovranazionali; v. *infra*.

Una volta ravvisata l'esistenza di un rischio di violazione della vita privata o familiare del richiedente in seguito all'allontanamento, la vulnerabilità è in *re ipsa* e non deve (più) essere accertata attraverso quel giudizio comparativo che, invece, era necessario quando, in assenza della previsione *ex lege*, trovava applicazione la protezione atipica.

Non si vuole con questo sostenere che la mera esistenza di una vita privata (e/o familiare) del richiedente sia sufficiente a giustificare il riconoscimento della protezione speciale; è necessario accertare che il provvedimento di allontanamento determinerebbe un rischio di violazione del diritto alla vita privata (e/o familiare) del soggetto e l'esistenza del suddetto rischio va accertato sulla base dei criteri indicati dal legislatore. Con riferimento all'ipotesi della mera vita privata, rilevano l'effettivo inserimento sociale, la durata del soggiorno e l'esistenza di legami familiari, culturali e sociali nel Paese di origine. Si potrebbe quindi affermare che quest'ultimo criterio richiama un giudizio comparativo tra la solidità dei legami creati dal richiedente in Italia e quelli mantenuti nel Paese di origine. Anche qualora ci si voglia riferire a una comparazione, si tratterebbe comunque di una valutazione comparativa diversa da quella di cui alla pronuncia 4455/2018, in cui essa era finalizzata ad accertare il rischio di compromissione dei diritti fondamentali in ragione di una condizione di vulnerabilità. Nel nuovo assetto normativo, tale "comparazione" ha la mera finalità di accertare alcuni dei criteri elaborati dalla Corte EDU nella sentenza *Pormes* e, in particolare, la presenza di ostacoli insormontabili al godimento della vita privata nel Paese di origine e, in ultima analisi, la misura in cui il provvedimento di allontanamento andrebbe ad incidere sulla vita privata creata dal richiedente in Italia.

Si potrebbe osservare che la suddetta ricostruzione rischia di non assicurare tutela a quelle ipotesi in cui si ravvisi una condizione di vulnerabilità "atipica" e non accompagnata da una significativa integrazione sociale. Benché non si possa parlare di una reintroduzione della protezione umanitaria, merita di essere valorizzato il reintrodotta riferimento agli «obblighi costituzionali e internazionali» quale ulteriore motivo che preclude l'allontanamento e fonda il riconoscimento della protezione speciale: in tal modo, si garantisce uno spazio residuale di tutela a quelle situazioni atipiche e non definibili *ex lege* in cui sussista una condizione di vulnerabilità che, alla luce degli obblighi costituzionali e/o internazionali, risulti meritevole di tutela.

Un esempio paradigmatico in tal senso è il caso del soggetto che abbia subito gravi forme di tortura nel corso del viaggio precedente il suo arrivo in Italia e che, se respinto nel Paese di origine, non potrebbe avere accesso a un trattamento medico tale da assicurargli un pieno recupero delle conseguenze psico-fisiche connesse alle torture di cui è stato vittima. Come sopra richiamato, nel sistema precedente il d.l. 113/2018, tale ipotesi costituiva fondamento per il riconoscimento della protezione umanitaria generalmente in connessione con l'integrazione sociale ma, talvolta, anche a prescindere da essa: quale forma di tutela

deve oggi assicurarsi al soggetto, vittima di tortura nel Paese di transito, che *non* abbia raggiunto un grado di integrazione tale da consentire il riconoscimento della nuova forma di protezione speciale per integrazione sociale?

La tutela in questo caso potrebbe ugualmente essere garantita riconoscendo una situazione di vulnerabilità atipica che merita di essere tutelata in ragione degli obblighi internazionali derivanti in capo all'Italia dalla Convenzione contro la tortura. Rileva in particolare, al riguardo, l'articolo 14 della Convenzione che annovera la riabilitazione tra le forme di riparazione che gli Stati parte hanno l'obbligo di assicurare alle vittime di tortura. La riabilitazione, avendo la finalità di assicurare il pieno recupero psico-fisico della vittima di tortura e di ripristinarne l'autonomia e le capacità fisiche, mentali, sociali e professionali per consentirne un pieno reinserimento all'interno della società, presenta alcune peculiarità rispetto alle altre forme di riparazione del crimine di tortura. In particolare, come si evince dall'interpretazione elaborata al riguardo dal Comitato delle Nazioni Unite contro la tortura<sup>164</sup> e, indirettamente, in quanto affermato dalla Corte di Giustizia<sup>165</sup>, essa ha natura indifferibile e, in quanto tale, deve essere garantita dagli Stati anche in relazione agli atti di tortura commessi al di fuori della propria giurisdizione. Ne deriva che, come peraltro espressamente affermato dal Comitato, il diritto alla riabilitazione deve essere riconosciuto anche ai rifugiati e ai richiedenti asilo che siano stati vittime di tortura<sup>166</sup>. Conseguentemente, anche qualora la condizione dello straniero non determini l'insorgere di «gravi condizioni psico-fisiche» (disturbo post-traumatico da stress) tale da consentire il rilascio di un permesso di soggiorno per cure mediche (articolo 19, comma 2, lett. d-*bis* TU), possono ugualmente ravvisarsi le condizioni per il riconoscimento della protezione speciale, a fronte dall'articolo 14 della Convenzione contro la tortura e degli obblighi internazionali da esso derivanti<sup>167</sup>.

Il caso del richiedente che sia stato vittima di tortura in un Paese di transito, è paradigmatico del fatto che la tipizzazione della protezione speciale per integrazione sociale

---

164. Comitato delle Nazioni Unite contro la tortura, *General comment No. 3 (2012), Implementation of article 14 by States parties*, UN Doc. CAT/C/GC/3 (2012); *A.N. v. Switzerland*, UN Doc. CAT/C/64/D/742/2016 (2018); *Concluding Observations Sud Africa*, CAT/C/ZAF/CO/2 (2019), par. 37, lett. h); Germania, CAT/C/DEU/CO/5 (2011), par. 15, lett. b); Croazia, CAT/C/HRV/CO/4-5 (2014), par. 15, lett. c); Stati Uniti d'America, CAT/C/USA/CO/3-5 (2014), par. 29; Australia, CAT/C/AUS/CO/4-5 (2014), par. 18, lett. b); Serbia, CAT/C/SRB/CO/2 (2015), par. 13; Francia, CAT/C/FRA/CO/7 (2016), parr. 38-39; Finlandia, CAT/C/FIN/CO/7 (2017), par. 13, lett. d); Irlanda, CAT/C/IRL/CO/2 (2017), par. 12, lett. c).

165. CGUE (Grande Sezione), *MP c. Secretary of State for the Home Department*, causa C-353/16, 24 aprile 2018.

166. Al riguardo, ci si permette di rinviare a M. Ferri, *La riabilitazione a favore delle vittime di atti di tortura commessi all'estero: alcune riflessioni a partire dall'articolo 14 della Convenzione delle Nazioni Unite contro la tortura*, in questa *Rivista*, n. 3.2019, pp. 102-134.

167. A questo riguardo, merita di essere richiamato un provvedimento del Tribunale di Roma in cui, nonostante una discreta integrazione sociale del richiedente, è stata riconosciuta la protezione speciale in ragione della documentata necessità di portare avanti un percorso terapeutico per il trattamento delle torture e dei maltrattamenti subiti in Libia, alla luce dell'articolo 14 della Convenzione contro la tortura; v. Tribunale di Roma, decreto del 15 dicembre 2020.

non esclude la possibilità di riconoscere altre forme di vulnerabilità in relazione alle quali le norme costituzionali e/o internazionali pongono un obbligo di tutela che, in seguito alle modifiche apportate dal d.l. 130/2020, è nuovamente possibile garantire attraverso il riconoscimento della protezione speciale.

5.1. *(segue) e il rapporto tra protezione speciale per integrazione sociale, CEDU e diritto UE*

Occorre, da ultimo, interrogarsi circa il rapporto tra la nuova fattispecie di integrazione sociale e gli obblighi derivanti dal diritto UE e dalla giurisprudenza elaborata dalla Corte EDU con riferimento all'articolo 8 CEDU.

Partendo da quest'ultima, l'analisi svolta ha consentito di evidenziare la considerevole rilevanza riconosciuta dalla Corte alla vita privata degli stranieri. Essa è riscontrabile, oltre che nell'ampia interpretazione data a tale nozione e nella totale autonomia che essa ha progressivamente assunto rispetto a quella di vita familiare, nella circostanza che la Corte riconosca tutela alla vita privata non solo dei *settled migrants*, ma anche di coloro che abbiano costituito dei legami sociali nello Stato di accoglienza nelle more di un soggiorno precario o, addirittura, irregolare.

Venendo al bilanciamento operato dalla Corte EDU, è possibile svolgere qualche osservazione conclusiva tenendo conto dell'ampiamente richiamata distinzione, operata dalla Corte, tra la tutela accordata alla vita privata (e familiare) dei *settled migrants* e quella riconosciuta a coloro che vivano in una situazione di soggiorno irregolare. A tale considerazione deve aggiungersi che la situazione di coloro i quali abbiano costituito una vita privata (e familiare) nelle more della procedura per il riconoscimento della protezione internazionale, raramente oggetto di attenzione da parte della Corte, non appare inquadrabile in nessuna delle due categorie sopraindicate.

Svolte queste premesse, occorre in *primo luogo* evidenziare che, nel valutare la legittimità dei provvedimenti di allontanamento adottati rispetto ai *settled migrants*, la natura e la gravità dei reati assumono rilevanza decisiva nell'ambito del giudizio di bilanciamento tra i diversi interessi in gioco operato dalla Corte. Questo elemento, se da un lato, trova giustificazione nella finalità di ordine pubblico perseguita con i suddetti provvedimenti, dall'altro non può assumere alcun rilievo nel caso dei richiedenti protezione – fatta, ovviamente, salva l'ipotesi specifica in cui sia stata pronunciata una sentenza di condanna nei confronti del richiedente – .

In *secondo luogo*, con riferimento alla vita privata dei soggetti irregolari, è significativo evidenziare che, benché alcuni dei fattori richiamati dalla Corte EDU e sistematizzati nella sentenza *Pormes* – quali, ad esempio, la precarietà del soggiorno – siano certamente espressione della tendenza a garantire una particolare tutela degli interessi statali di protezione dell'ordine pubblico e di controllo dell'immigrazione, al tempo stesso, la Corte ha

riconosciuto importanza anche a elementi che – se maggiormente valorizzati – potrebbero consentire una rilevante protezione della vita privata dello straniero. Si pensi, in particolare, al richiamo agli ostacoli al godimento della vita privata nel Paese di origine e, più in generale, all’impatto che l’allontanamento potrebbe avere sulla vita privata costituita nello Stato di accoglienza. Quest’ultimo fattore, che la Corte aveva elaborato con riferimento alla vita familiare e, nella sentenza *Pormes*, ha trasposto alla vita privata, se applicato a quest’ultima assume una rilevanza – in valore assoluto – decisamente significativa, in ragione dell’impossibilità che può facilmente riscontrarsi nel replicare, nel Paese di origine, la significativa integrazione sociale, lavorativa ed economica che sia stata raggiunta nello Stato di accoglienza.

*In terzo luogo*, preme nuovamente rilevare che, nell’ipotesi in cui la vita privata sia stata costituita nelle more del procedimento per il riconoscimento della protezione internazionale, non sono ravvisabili quelle considerazioni legate alla tutela dell’ordine pubblico che rilevano, invece, in relazione sia al provvedimento di allontanamento disposto nei confronti di un migrante stabilito oggetto di una condanna penale che all’allontanamento di uno straniero che abbia vissuto in una situazione di irregolarità.

*Da ultimo*, è necessario porre l’accento sul contenuto dell’articolo 19, comma 1.1. TU, per evidenziare che, se certamente esso si pone nel solco dell’articolo 8 CEDU e costituisce lo strumento per consentire pieno adeguamento ai vincoli derivanti da tale disposizione in forza dell’articolo 117, comma 1, Cost., esso non contiene un rinvio *tout court* all’articolo 8 CEDU e neppure ne riproduce letteralmente il contenuto. Si noti in particolare che, a differenza dell’articolo 8 CEDU, l’articolo 19, comma 1.1 TU non annovera tra le motivazioni che possono giustificare una limitazione della vita privata (e familiare) la protezione della morale, dei diritti e delle libertà altrui e il benessere economico del Paese. L’assenza di quest’ultimo aspetto risulta estremamente rilevante poiché esso costituisce la ragione richiamata dai governi convenuti e dalla Corte EDU quale obiettivo legittimo giustificante l’adozione di provvedimenti di allontanamento che – come nel caso *A.S. v. Switzerland* – non trovino fondamento in una condanna penale o nel soggiorno irregolare dello straniero e non risultino, pertanto, finalizzati alla tutela dell’ordine pubblico.

Per quanto riguarda il rapporto tra la protezione speciale e il diritto UE, si è evidenziato che benché tale forma di protezione non sia disciplinata e prevista dal diritto dell’Unione, essa consente di dare una precisa veste giuridica a un limite all’allontanamento del cittadino di Paese terzo che deriva *anche* dal diritto UE nell’ambito della tutela da garantire al diritto alla vita privata (e familiare) in sede di esecuzione di un provvedimento di rimpatrio. Questo aspetto implica che la tutela apprestata dal diritto dell’Unione al diritto alla vita privata dei cittadini di Paesi terzi assuma rilevanza anche ai fini dell’applicazione della nuova forma di

protezione speciale, a prescindere dal (e andando oltre la portata del) rinvio operato dal legislatore nazionale alla Carta dei diritti fondamentali dell'UE.

Al riguardo, la breve analisi svolta riguardo alla – pur limitata – prassi giurisprudenziale in materia consente di evidenziare che la CGUE, interpretando restrittivamente il limite dell'ordine pubblico e rafforzando le cautele previste ai fini della sua applicazione, è giunta a elaborare un approccio che risulta particolarmente garantista nei confronti della tutela della vita privata (e familiare) del cittadino di Paese terzo.

In conclusione, si può affermare che, da un lato, la nuova forma di protezione speciale per integrazione sociale costituisce attuazione del vincolo posto dal diritto internazionale in relazione ai limiti all'allontanamento derivanti dall'articolo 8 CEDU e, nel senso in cui si è detto, contribuisce a dare chiara attuazione a quelli posti dal diritto dell'Unione. D'altra parte, occorre ribadire che l'articolo 19, comma 1.1 TU non ha riprodotto testualmente la disposizione convenzionale. Oltre alla differenza pocanzi segnalata, si noti infatti che il legislatore nazionale ha codificato la giurisprudenza della Corte EDU con una formula presa a prestito dal diritto UE poiché, come già notato, i criteri che ai sensi dall'articolo 19, comma 1.1. TU, devono essere utilizzati per valutare il rischio di una violazione del diritto alla vita privata e familiare, sono gli stessi cui fa riferimento il legislatore dell'Unione in relazione all'allontanamento del cittadino di Paese terzo nell'ambito del ricongiungimento familiare<sup>168</sup>, cui si aggiunge la specifica menzione dell'*inserimento sociale* in Italia.

In tal modo, la fattispecie che il legislatore nazionale è giunto a delineare è il risultato dell'incontro tra le diverse fonti sovranazionali e l'eredità della precedente protezione umanitaria che tanta attenzione aveva saputo riconoscere all'elemento dell'integrazione sociale. Questa positiva "ibridazione" consente di andare significativamente oltre la tutela imposta dai vincoli derivanti dall'articolo 117, par. 1, Cost. e di garantire una protezione decisamente più ampia rispetto a quella riconosciuta dall'articolo 8 CEDU. Tale sviluppo si registra in relazione al profilo sia soggettivo che oggettivo della protezione speciale per integrazione sociale. Dal punto di vista *soggettivo*, tale forma di protezione consente di estendere la tutela della vita privata (e familiare) anche a coloro che, nelle more della procedura di riconoscimento della protezione internazionale, abbiano costituito una propria vita privata e/o familiare. Sotto il profilo *oggettivo*, l'ampliamento operato rispetto alla disposizione della CEDU emerge, a sua volta, in relazione a due aspetti. In primo luogo, il legislatore italiano, come già richiamato, ha annoverato tra le ragioni che possono giustificare un allontanamento da cui derivi una violazione del diritto al rispetto della sua vita privata e familiare unicamente le ragioni di sicurezza nazionale, di ordine e sicurezza pubblica e protezione della salute, escludendo altre motivazioni, tra cui in particolare il

---

168. Direttiva 2003/86/CE, cit., articolo 17.

benessere economico dello Stato. In secondo luogo, tra i criteri rilevanti ai fini dell'accertamento della vita privata, il legislatore ha inserito un esplicito e autonomo richiamo all'integrazione sociale.