



## **La tutela del diritto alla vita privata quale limite all'allontanamento dello straniero derivante dal diritto dell'Unione europea. Note a margine del d. l. 20/2023**

DI MARCELLA FERRI\*

Sommario: 1. Introduzione. – 2. Il “riconoscimento” da parte del diritto UE di forme di protezione nazionali ulteriori rispetto alla protezione internazionale. – 3. La distinzione tra protezione internazionale e tutela contro l'allontanamento nel diritto dell'Unione europea. – 3.1. I limiti all'allontanamento derivanti dal diritto alla vita privata: la sentenza *X* – 4. Osservazioni conclusive.

1. Le presenti riflessioni muovono dal d.l. 20/2023 recante «Disposizioni urgenti in materia di flussi di ingresso legale dei lavoratori stranieri e di prevenzione e contrasto all'immigrazione irregolare» –ancora in fase di conversione al momento in cui si scrive – che prevede tra l'altro l'abrogazione del terzo e quarto periodo dell'articolo 19, comma 1.1, del TU sull'immigrazione<sup>1</sup>. Si tratta segnatamente di quella parte della disposizione, introdotta dal d.l. 130/2020<sup>2</sup> successivamente convertito con modifiche dalla l. 173/2020, che ha definito la c.d.

---

\*Ricercatrice a tempo determinato in Diritto dell'Unione europea presso l'Università degli Studi di Firenze.

<sup>1</sup> D.lgs. 25 luglio 1998, n. 286 recante «Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero».

<sup>2</sup> 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», convertito con modificazioni dalla l. 18 dicembre 2020, n. 173. Per un'analisi delle modifiche apportate dal d.l. in relazione all'aspetto qui richiamato si vedano, *inter alia*, G. CONTI, *La protezione umanitaria e il nuovo sistema di accoglienza e integrazione nel d.l. n. 130/2020*, in *Federalismi*, 2020, pp. 1-15; C. DE CHIARA, *Il diritto di asilo e il d.l. 130/2020: progressi e occasioni mancate*, in *Questione Giustizia*, 2020; E. ROSSI, *Novità in tema di permessi di soggiorno e protezione speciale nel d.l. n. 130 del 2020*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2021, pp. 74-86. Come noto, l'istituto della protezione umanitaria, nonché il riferimento al «rispetto degli obblighi costituzionali o internazionali dello Stato italiano» nell'articolo 5, comma 6 del TU, sono stati abrogati dal d.l. 4

protezione speciale per integrazione sociale. La disposizione di cui ora si dispone l'abrogazione vietava il respingimento e l'espulsione in presenza di fondati motivi tali da ritenere che l'allontanamento avrebbe provocato una violazione del diritto alla vita privata e familiare dello straniero, a meno che esso non risultasse necessario per motivi di sicurezza nazionale, ordine e sicurezza pubblica e protezione della salute. Il quarto periodo della disposizione, anch'esso abrogato, individuava una serie di elementi di cui tenere conto ai fini della valutazione del suddetto rischio<sup>3</sup>.

In questa sede non ci si vuole soffermare sul contenuto specifico della disposizione abrogata e sulla sua prassi applicativa<sup>4</sup>, bensì sui vincoli derivanti dal diritto internazionale e, in particolare, dal diritto dell'Unione europea in relazione all'*allontanamento* dello straniero che abbia costituito sul territorio dello Stato ospitante una propria vita familiare e/o privata. Nella relazione illustrativa del d.l. 130/2020 emergeva, infatti, la volontà di assicurare, attraverso la nuova forma di protezione per integrazione sociale, la piena conformità del nostro ordinamento agli obblighi posti dall'articolo 8 CEDU, relativo al diritto al rispetto della vita privata e familiare. Peraltro, giova richiamare che la tutela garantita dalla nuova forma di protezione per integrazione sociale risultava di portata più ampia rispetto a quella derivante dall'articolo 8 CEDU e dall'interpretazione datane dalla Corte europea dei diritti umani («Corte EDU»)<sup>5</sup>.

---

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», convertito con modificazioni dalla L. 1 dicembre 2018, n. 132; sulla richiamata abrogazione, si v. tra gli altri, C. FAVILLI, *Il Re è morto, lunga vita al Re! Brevi note sull'abrogazione del permesso di soggiorno per motivi umanitari*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2019, pp. 164-171; C. PADULA, *Quale sorte per il permesso di soggiorno umanitario dopo il dl 113/2018?*, in *Questione Giustizia*, 2018. Riguardo invece al riconoscimento della protezione umanitaria per integrazione sociale nella prassi precedente l'abrogazione, cfr. in particolare E. CASTRINUOVO, *Il permesso di soggiorno per motivi umanitari dopo la sentenza della Corte di Cassazione n. 4455/2018*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 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*, 2018, pp. 1-15; 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*, 2018.

<sup>3</sup> Ai sensi dell'articolo 19, comma 1.1., quarto comma del TU: «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».

<sup>4</sup> Al riguardo si rimanda, tra gli altri, a N. MORANDI, *La protezione speciale nell'ambito del procedimento di protezione internazionale. La relazione tra la "vecchia" protezione umanitaria e la nuova protezione speciale nei giudizi pendenti. (art. 1, co. 1 lett. b) sub. a), e lett. e) d.l. n. 130/2020 conv. con modd. da l. n. 173/2020)*, in M. GIOVANNETTI, N. ZORZELLA, *Ius migrandi. Trent'anni di politiche e legislazione sull'immigrazione in Italia*, Milano, 2020, pp. 75-84; nello stesso volume, si v. anche il contributo di M. ACIERNO, *La protezione umanitaria prima e dopo il decreto legge n. 113 del 2018*, pp. 805- 820; cfr. altresì M. ACIERNO, *La nuova protezione complementare*, in G. GRASSO, M. BETTI, L. SANGIOVANNI (a cura di), *Il diritto dell'immigrazione*, Scuola superiore della Magistratura, Roma, 2022, pp. 143-160; nello stesso volume, si v. anche i contributi di N. ZORZELLA, *Alcune criticità emerse nel primo anno di applicazione della nuova protezione speciale*, pp. 213-229 e C. DE CHIARA, *Protezione sussidiaria ex art. 14, lett. c), d.lgs. n. 251/2007, conflitto a bassa intensità e suo inquadramento nella protezione internazionale ovvero in quella complementare: profili giurisprudenziali*, p. 244-253; sul tema, cfr. anche A. DI FLORIO, *Dalla protezione umanitaria alla protezione complementare: cos'è cambiato?*, in *Questione Giustizia*, 2023.

<sup>5</sup> Cfr. sul punto C. FAVILLI, *L'attuazione del principio di non respingimento nell'ordinamento italiano*, in G. GRASSO, M. BETTI, L. SANGIOVANNI (a cura di), *Il diritto dell'immigrazione, op. cit.*, 2022, pp. 105-119, in particolare p. 117 ss.; sul punto, ci si permette anche di rinviare anche a M. FERRI, *La tutela della vita privata*

La Corte EDU ha elaborato una ricca giurisprudenza in relazione ai limiti che il diritto alla vita privata e familiare impone alla potestà degli Stati di controllare l'accesso al proprio territorio e, in particolare, di definire le condizioni per accedervi, risiedervi ed esserne allontanati<sup>6</sup>. Con specifico riferimento all'allontanamento dello straniero, la giurisprudenza CEDU è caratterizzata da una significativa distinzione tra l'ipotesi in cui l'allontanamento sia disposto in seguito a una condanna penale nei confronti di uno straniero cui sia già stato riconosciuto il diritto di risiedere nel territorio dello Stato (c.d. *settled migrants*) e la situazione di chi, al momento dell'allontanamento, sia privo di un regolare titolo di soggiorno.

Il *fil rouge* caratterizzante la prima categoria di fattispecie è rintracciabile nell'affermazione della Corte secondo cui, con riferimento ai *settled migrants* e, specialmente a coloro che abbiano trascorso gran parte della loro vita nello Stato di accoglienza, la legittimità dell'espulsione presuppone l'esistenza di «very serious reasons»<sup>7</sup>. Al fine di agevolare l'accertamento di tali ragioni e, in particolare, di valutare la proporzionalità dell'allontanamento rispetto all'articolo 8 CEDU, a partire dalla celebre sentenza *Boultif*, la Corte EDU ha elaborato una serie di criteri nell'ambito dei quali la rilevanza degli elementi riconducibili alla vita familiare e alla vita privata ha conosciuto una significativa evoluzione. Se in una prima fase il profilo della vita familiare tendeva a prevalere, nella successiva giurisprudenza si assiste a un progressivo affermarsi della vita privata che non rileva più esclusivamente in connessione a quella familiare, ma viene gradualmente a configurarsi come aspetto autonomo, la cui importanza prescinde dall'eventuale esistenza di una vita anche familiare del soggetto<sup>8</sup>.

In relazione alle ipotesi di allontanamento di stranieri che non soggiornino regolarmente nel territorio dello Stato, la Corte ha elaborato criteri differenti che fanno, tra l'altro, riferimento alla misura in cui la vita familiare e privata dello straniero sarebbero compromesse dall'allontanamento e, in particolare, all'esistenza di ostacoli insormontabili alla creazione di una vita familiare e privata nel paese di origine, nonché alla presenza di esigenze di controllo

---

*quale limite all'allontanamento: l'attuazione (e l'ampliamento) degli obblighi sovranazionali attraverso la nuova protezione speciale per integrazione sociale*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 2021, pp. 78-128, in particolare pp. 125 ss.

<sup>6</sup> Per una disamina maggiormente dettagliata della giurisprudenza CEDU rilevante al riguardo, B. NASCIBENE, *Commenti agli articoli 3 e 4 del Protocollo n. 4 e all'articolo 7 del Protocollo n. 7*, in *Commentario della Convenzione europea per la protezione dei diritti dell'uomo*, a cura di S. BARTOLE, B. CONFORTI, G. RAIMONDI, Padova, 2001, pp. 891-908 e pp. 939-942; 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, 2010, pp. 387-413; M. EVOLA, *La riunificazione familiare dello straniero nei trattati sui diritti umani*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2010, pp. 279-308;; 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*, 2018, pp. 261-279.

<sup>7</sup> Cfr., tra gli altri, Corte EDU, *Maslov c. Austria* (Grande Camera), 23 giugno 2008, ricorso n° 1638/03, ECLI:CE:ECHR:2008:0623JUD000163803, par. 75; *Osman c. Danimarca*, 14 giugno 2011, ricorso n° 38058/09, ECLI:CE:ECHR:2011:0614JUD003805809, par. 65; *Zakharchuk c. Russia*, 17 dicembre 2019, ricorso n° 2967/12, ECLI:CE:ECHR:2019:1217JUD000296712, 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».

<sup>8</sup> Particolarmente significativa in questo Corte EDU, *Üner c. Paesi Bassi* (Grande Camera), 18 ottobre 2006, ricorso n° 46410/99, ECLI:CE:ECHR:2006:1018JUD004641099, par. 58; in tale occasione, la Corte ha statuito che, tra i criteri da applicare al fine di valutare la legittimità dell'allontanamento, sia necessario considerare anche «the solidity of social, cultural and family ties with the host country and with the country of destination».

dell'immigrazione e di ordine pubblico perseguite attraverso l'allontanamento. La Corte ha altresì evidenziato che qualora lo straniero abbia costruito la propria vita familiare e/o privata in un momento in cui era consapevole della precarietà del suo soggiorno, l'allontanamento configura una violazione dell'articolo 8 CEDU solo in circostanze eccezionali<sup>9</sup>.

La giurisprudenza della Corte risulta invece particolarmente scarna con riferimento alle ipotesi in cui l'allontanamento riguardi uno straniero che abbia costruito una propria vita familiare e/o privata nelle more della procedura per il riconoscimento della protezione internazionale<sup>10</sup>. Si tratta di una fattispecie non facilmente inquadrabile in nessuna delle due categorie giurisprudenziali sopra richiamate. Tuttavia, la prassi della Corte offre alcune interessanti indicazioni. In primo luogo, nell'ipotesi in cui la vita familiare e/o privata sia stata costituita nelle more del riconoscimento della protezione internazionale, non sono ravvisabili quelle esigenze di tutela dell'ordine pubblico che tanta importanza assumono nell'ambito del giudizio di bilanciamento tra i diversi interessi in gioco, operato dalla Corte al fine di valutare la compatibilità con l'articolo 8 CEDU, sia dell'allontanamento adottato in relazione al migrante stabilito che di quello disposto nei confronti di uno straniero irregolare. In secondo luogo, benché alcuni degli elementi richiamati dalla Corte EDU nell'ambito della giurisprudenza relativa agli stranieri irregolarmente soggiornanti – quali, ad esempio, la precarietà del soggiorno – esprimano un innegabile *favor* nei confronti degli interessi statali di tutela dell'ordine pubblico e controllo dell'immigrazione, la Corte ha al tempo stesso riconosciuto importanza anche a fattori che – se maggiormente valorizzati – possono comportare una rilevante protezione della vita privata dello straniero. Paradigmatico al riguardo il riferimento 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 criterio, originariamente elaborato con riferimento alla vita familiare è stato successivamente trasposto anche alle ipotesi in cui l'articolo 8 rilevi con riferimento alla sola vita privata. Tale trasposizione, svolta in modo pressoché automatico dalla Corte, può consentire una particolare tutela – in valore assoluto – della vita privata, in ragione della plausibile difficoltà di “replicare” nel Paese di origine la significativa integrazione sociale, lavorativa ed economica raggiunta nello Stato di accoglienza.

Queste, pur brevissime, considerazioni consentono di richiamare i rilevanti limiti che l'articolo 8 CEDU pone in capo alla potestà degli Stati parte della Convenzione di adottare provvedimenti di allontanamento nei confronti di stranieri presenti – anche irregolarmente – nel loro territorio. Lungi dal sottovalutare l'importanza di tali vincoli, nelle considerazioni che seguono ci si concentrerà sugli obblighi derivanti dal diritto UE. Nel dibattito relativo alla tutela contro l'allontanamento dello straniero dal territorio nazionale, il diritto dell'Unione tende infatti a ricevere una minore attenzione a fronte, invece, di una sempre più ricca e significativa giurisprudenza della Corte di Giustizia che, negli ultimi anni, ha vissuto una importante evoluzione di cui nel prosieguo si cercherà di evidenziare i principali aspetti. Una particolare

---

<sup>9</sup> Merita certamente di essere richiamata Corte EDU, *Pormes c. Paesi Bassi*, 28 luglio 2020, ricorso n° 25402/14, ECLI:CE:ECHR:2020:0728JUD002540214; in tale occasione, la Corte ha affermato la necessità di applicare i criteri sopra citati, inizialmente elaborati con riferimento esclusivo alla vita familiare, anche alle ipotesi in cui l'allontanamento possa compromettere la *sola* vita privata del soggetto.

<sup>10</sup> Rileva al riguardo, Corte EDU, *A.S. c. Svizzera*, 30 giugno 2015, ricorso n° 39350/13, ECLI:CE:ECHR:2015:0630JUD003935013.

attenzione sarà dedicata alla sentenza X<sup>11</sup> in cui, per la prima volta, la Corte ha affermato la necessità di non procedere all'allontanamento da cui derivi una violazione del diritto alla vita privata, riconosciuto dall'articolo 7 della Carta dei diritti fondamentali dell'UE («la Carta»). Esula, invece, da questo scritto l'analisi delle disposizioni di diritto derivato, adottate nell'ambito della politica dell'Unione in materia di immigrazione, che individuano nella vita privata e familiare un limite all'allontanamento<sup>12</sup>.

2. Come noto, nonostante il ruolo esercitato dal diritto dell'Unione ai fini del riconoscimento della protezione internazionale, nelle tre forme dello status di rifugiato, della protezione sussidiaria e della protezione temporanea<sup>13</sup>, esso non esclude la presenza di forme di protezione di matrice nazionale.

---

<sup>11</sup> Corte giust. (Grande Sezione), causa C-69/21, 22 novembre 2022, *Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid (Éloignement - Cannabis thérapeutique)*, ECLI:EU:C:2022:913 (per brevità, di seguito «sentenza X»).

<sup>12</sup> Ci si riferisce in particolare alla 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 e alla 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, articolo 12. Sul tema del ricongiungimento familiare, si rimanda, *inter alia*, a 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, 2007, pp. 375-392; A. ADINOLFI, *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, 2010, pp. 101-134; ID., *Il diritto alla vita familiare nella giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2011, pp. 1-28; ID., *La libertà di circolazione delle persone e la politica dell'immigrazione*, in G. STROZZI (a cura di), *Diritto dell'Unione Europea. Parte speciale*, Torino, 2017, p. 155-156; R. PALLADINO, *Il ricongiungimento familiare nell'ordinamento europeo*, Bari, 2012; S. PEERS, *EU Justice and Home Affairs Law EU Justice and Home Affairs Law. Volume I: EU Immigration and Asylum Law*, Oxford, 2016, p. 400 ss.; S. AMADEO, F. SPITALERI, *Il diritto dell'immigrazione e dell'asilo dell'Unione europea*, Torino, 2019, pp. 200 ss.; C. FRATEA, *La tutela del diritto all'unità familiare dei minori migranti tra sistema europeo comune di asilo e direttiva sul ricongiungimento familiare: una lettura alla luce della giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione europea*, in *Ordine internazionale e diritti umani*, 2023, pp. 12-49. Sui soggiornanti di lungo periodo, si v. invece A. DI PASCALE, *Il recepimento delle direttive sul ricongiungimento familiare e sui soggiornanti di lungo periodo*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 2007, pp. 13-40; D. ACOSTA ARCARAZO, *The Long-Term Residence Status as a Subsidiary form of EU Citizenship: an Analysis of Directive 2003/109*, Leiden-Boston, 2011, p. 121 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*, 2012, pp. 375-409; S. PEERS, *EU Justice and Home Affairs Law EU Justice and Home Affairs Law, op. cit.*, p. 420 ss.; S. AMADEO, F. SPITALERI, *Il diritto dell'immigrazione e dell'asilo dell'Unione europea, op. cit.*, pp. 194 ss.

<sup>13</sup> Ai sensi dell'articolo 78, par. 1, TFUE: «L'Unione sviluppa una politica comune in materia di asilo, di protezione sussidiaria e di protezione temporanea, volta a offrire uno status appropriato a qualsiasi cittadino di un paese terzo che necessita di protezione internazionale e a garantire il rispetto del principio di non respingimento. Detta politica deve essere conforme alla convenzione di Ginevra del 28 luglio 1951 e al protocollo del 31 gennaio 1967 relativi allo status dei rifugiati, e agli altri trattati pertinenti». Lo status di rifugiato e la protezione sussidiaria sono disciplinate dalla 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, pp. 12-23 (c.d. direttiva qualifiche); la protezione temporanea è stata definita 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, pp. 12-23. Riguardo all'evoluzione della politica dell'UE in materia di protezione internazionale cfr., *inter alia*, C. FAVILLI, *Il Trattato di Lisbona e la politica dell'Unione europea in materia di visti, asilo e immigrazione*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 2010, p. 13-35; F. CHERUBINI, *L'asilo dalla Convenzione di Ginevra al diritto dell'Unione europea*, Bari, 2012; ID., *Asylum Law in the European Union*, London-New York, 2014, p. 129 ss.; S. PEERS, *EU Justice and Home Affairs Law EU Justice and Home Affairs Law, op. cit.*; A. ADINOLFI, *La libertà di circolazione delle persone e la*

In particolare, il preambolo della direttiva qualifiche chiarisce che esulano dal suo ambito di applicazione le situazioni di cittadini di paesi terzi cui uno Stato membro riconosca un titolo di soggiorno non in quanto avente diritto alla protezione internazionale, bensì per «motivi caritatevoli o umanitari» definiti dal diritto nazionale. Tale aspetto è stato ulteriormente precisato, in vigenza della I “direttiva qualifiche”<sup>14</sup>, nella sentenza *B. e D.*<sup>15</sup> in cui la Corte ha affermato che il riconoscimento da parte di uno Stato membro del diritto di asilo, in conformità con il proprio diritto costituzionale, a favore di una persona che, sulla base delle disposizioni della direttiva, non avrebbe avuto titolo al riconoscimento dello status di rifugiato a fronte dell’esistenza di una causa di esclusione, è compatibile con il diritto UE a condizione che la protezione conferita sulla base del diritto nazionale sia *distinta* dal sistema di protezione internazionale definito dalla direttiva. Come evidenziato dalla Corte, è quindi la stessa direttiva qualifiche a muovere dal presupposto che gli Stati membri possano riconoscere nel proprio diritto nazionale forme di protezione che si affiancano a quelle definite dal diritto UE<sup>16</sup>.

Un riferimento a forme di protezione *ulteriori* rispetto a quelle fondate sul diritto UE si trova anche nella “direttiva rimpatri”, la quale specifica che le autorità degli Stati membri possono riconoscere al cittadino di Paese terzo, il cui soggiorno sia irregolare, il diritto di soggiornarvi «per motivi caritatevoli, umanitari o di altra natura»<sup>17</sup>.

Prima di proseguire, è necessario precisare che la circostanza che il diritto dell’Unione riconosca l’esistenza e l’ammissibilità di forme di protezione nazionale «per motivi caritatevoli

---

*politica dell’immigrazione, op. cit.*; S. AMADEO, F. SPITALERI, *Il diritto dell’immigrazione e dell’asilo dell’Unione europea, op. cit.*, pp. 53 ss.

<sup>14</sup> 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, pp. 12-23.

<sup>15</sup> Corte giust. (Grande Sezione), 9 novembre 2010, causa C-57/09, *B. e D.*, ECLI:EU:C:2010:661, punto 117.

<sup>16</sup> Corte giust. (Grande Sezione), sentenza *B. e D.*, cit., 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». A questo proposito, in dottrina, si v. in particolare 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. Commento al decreto legge n. 130/2020, conv. con mod. in legge 18 dicembre 2020, n. 173*, Pisa, 2021, pp. 44-53, in particolare p. 52; l’Autrice, richiamando anche alcune delle sentenze di seguito esaminate, evidenzia come sia lo stesso diritto dell’Unione a riconoscere espressamente che possono esistere forme di protezione da esso non previste e che, tuttavia, gli Stati sono tenuti a disciplinare nel loro diritto nazionale in forza degli obblighi in capo ad essi esistenti in ragione del diritto costituzionale o internazionale.

<sup>17</sup> 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 («direttiva rimpatri»), articolo 6, par. 4. Per un approfondimento in generale 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*, 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*, 2009, pp. 1-17; M. BORRACCETTI, *Il rimpatrio di cittadini irregolari: armonizzazione (blanda) con attenzione (scarsa) ai diritti delle persone*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 2010, pp. 1-25; 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, 2012, pp. 227-261; F. SPITALERI, *L’interpretazione della direttiva rimpatri tra efficienza del sistema e tutela dei diritti dello straniero*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 2013, pp. 15-27; ID., *Il rimpatrio e la detenzione dello straniero tra esercizio di prerogative statali e garanzie sovranazionali*, Torino, 2017, in particolare p. 59 ss.; S. PEERS, *EU Justice and Home Affairs Law EU Justice and Home Affairs Law, op. cit.*, p. 502 ss.; S. AMADEO, F. SPITALERI, *Il diritto dell’immigrazione e dell’asilo dell’Unione europea, op. cit.*, pp. 219 ss.

o umanitari» non consente di qualificare tali forme come ipotesi rientranti nell'ambito di applicazione del diritto UE. La questione è rilevante nella misura in cui la riconducibilità di una fattispecie nazionale all'ambito di applicazione del diritto dell'Unione implica il sorgere dell'obbligo degli Stati membri di rispettare i diritti previsti dalla Carta, conformemente a quanto previsto dall'articolo 51, par. 1, della stessa e all'applicazione datane dalla Corte a partire dalla celebre sentenza *Åkerberg Fransson*<sup>18</sup>. I giudici di Lussemburgo hanno ulteriormente specificato il perimetro di applicazione della Carta, facendo altresì riferimento alla peculiare ipotesi in cui una fattispecie giuridica sia disciplinata dal diritto nazionale sulla base di un potere discrezionale il cui esercizio, da parte degli Stati membri, è previsto dal diritto UE e, in particolare, da una direttiva. A questo proposito, la Corte ha distinto tra la situazione in cui la disposizione di una direttiva «conferisce» agli Stati membri una «facoltà normativa» e l'ipotesi in cui il diritto UE si limiti a «riconosce[re] il potere degli Stati membri, in forza del diritto nazionale, di prevedere [...] disposizioni più favorevoli», che si collocano al di fuori del regime definito dalla direttiva<sup>19</sup>. Nel primo caso, la facoltà normativa promana dallo stesso diritto UE e il suo esercizio va ad incidere sul regime definito dalla direttiva; pertanto, esso deve ritenersi rientrante nel suo ambito di applicazione. Diversamente, nella seconda situazione, la disposizione nazionale più favorevole si colloca «al di fuori del contesto del regime previsto da tale direttiva» e, pertanto, non ricade nell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione<sup>20</sup>.

Le forme di protezione di matrice nazionale, riconosciute a fronte di «motivi caritatevoli o umanitari» e richiamate dalle direttive qualifiche e rimpatri sono riconducibili a questa seconda categoria e, dunque, non cadono nell'ambito di applicazione della Carta<sup>21</sup>. Rientra invece nella prima categoria e costituisce, pertanto, l'esercizio di una facoltà conferita dal diritto UE, l'ipotesi in cui gli Stati membri esercitino una facoltà prevista dalla direttiva qualifiche, in particolare al fine di adottare disposizioni più favorevoli circa la determinazione dei soggetti aventi diritto alla protezione e la definizione degli elementi sostanziali di essa<sup>22</sup>. Si tratta, pertanto, di situazioni in cui la protezione ha origine nel diritto UE, ma i cui ambito di applicazione e contenuto sono definiti – in modo più favorevole rispetto agli *standards* della direttiva qualifiche – dal diritto nazionale. A questo riguardo, è peraltro rilevante rimarcare che,

---

<sup>18</sup> Corte giust. (Grande sezione), 26 febbraio 2013, causa C-617/10, *Åkerberg Fransson*, ECLI:EU:C:2013:105, punti 19 ss. Per un approfondimento sull'ambito di applicazione della Carta, cfr. N. LAZZERINI, *La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. I limiti di applicazione*, Milano, 2018, p. 231 ss.

<sup>19</sup> Corte giust. (Grande sezione), 10 luglio 2014, causa C-198/13, *Julián Hernández e a.*, ECLI:EU:C:2014:2055, punto 44 (corsivo aggiunto).

<sup>20</sup> *Ibidem*; v. anche Corte di Giustizia (Grande Sezione), sentenza del 19 novembre 2019, TSN, causa C-609/17, punto 49; al riguardo si vedano in dottrina M. TECQEMENNE, *Minimum harmonisation and fundamental rights: a test-case for the identification of the scope of EU law in situations involving national discretion?*, in *European Constitutional Law Review*, 2020, pp. 493-512; F. DE CECCO, *Minimum harmonization and the limits of Union fundamental rights review: TSN and AKT*, in *Common Market Law Review*, 2021 pp. 187-200.

<sup>21</sup> In questo senso si è chiaramente espresso l'Avvocato generale Pikamäe nelle sue Conclusioni presentate il 9 giugno 2022 sulla causa C-69/21, *X contro Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid*, punto 98: «è importante aggiungere che l'articolo 6, paragrafo 4, di detta direttiva non conferisce agli Stati membri la facoltà normativa derivante dal diritto dell'Unione, ma si limita a riconoscere il potere di tali Stati *in forza del diritto nazionale* di concedere un diritto di soggiorno, in particolare per motivi umanitari, al fine di esplicitare il collegamento di tale diritto con la decisione di rimpatrio».

<sup>22</sup> Direttiva qualifiche, articolo 3: «Gli Stati membri hanno facoltà di introdurre o mantenere in vigore disposizioni più favorevoli in ordine alla determinazione dei soggetti che possono essere considerati rifugiati o persone aventi titolo a beneficiare della protezione sussidiaria, nonché in ordine alla definizione degli elementi sostanziali della protezione internazionale, purché *siano compatibili con le disposizioni della presente direttiva*» (corsivo aggiunto).

come disposto dalla direttiva e ulteriormente specificato dalla giurisprudenza della Corte, l'ammissibilità di disposizioni nazionali più favorevoli è subordinata a un criterio di *compatibilità* tra tali disposizioni e il sistema definito dalla direttiva stessa<sup>23</sup>.

3. Le forme di protezione nazionale di cui si è detto nascono (anche) dalla netta distinzione delineata dal diritto UE e dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia tra, da una parte, la *protezione internazionale* definita dal diritto dell'Unione e, dall'altro, i *limiti all'allontanamento* dello straniero che si impongono in forza del diritto internazionale, costituzionale e dell'Unione e la cui attuazione avviene attraverso il riconoscimento di una forma di protezione nazionale.

L'esistenza – e la rilevanza – della suddetta distinzione emerge molto chiaramente nella giurisprudenza della Corte di Giustizia in cui, come si cercherà di evidenziare nel prosieguo, è possibile constatare una significativa evoluzione.

Al riguardo, rileva innanzitutto la sentenza *MP*<sup>24</sup> in cui la Corte si è pronunciata in relazione al riconoscimento della protezione sussidiaria a favore di un cittadino di paese terzo che, pur non essendo più esposto al rischio di tortura in seguito al rimpatrio, sarebbe andato incontro a un grave deterioramento delle proprie condizioni di salute, al punto da spingerlo al suicidio, in ragione del trauma connesso agli atti di tortura precedentemente subiti nel paese di origine e del rischio di essere qui intenzionalmente privato delle cure necessarie al trattamento dei postumi delle torture subite. In tale occasione, richiamando sia la giurisprudenza della Corte EDU che quanto statuito dalla Corte di Giustizia nelle sentenze *Abdida*<sup>25</sup> e *CK*<sup>26</sup> in relazione ai limiti derivanti in materia di allontanamento dagli articoli 4 e 19, par. 2, della Carta, i giudici della Grande Sezione hanno evidenziato che tali disposizioni «come *interpretate alla luce dell'articolo 3 della CEDU*», precludono l'allontanamento di una persona verso uno Stato terzo qualora da esso possa derivare un aggravamento significativo e irrimediabile del disturbo mentale da cui è affetto e, in particolare, qualora il suddetto aggravamento possa essere tale da

---

<sup>23</sup> *Ibidem*; in giurisprudenza si v. Corte giust. (Grande Sezione), sentenza *B. e D.*, cit., punto 114; in tale occasione, la Corte ha ritenuto che il criterio di compatibilità posto dalla direttiva precludesse il riconoscimento, in forza di disposizioni nazionali più favorevoli, dello status di rifugiato a favore di un soggetto nei cui confronti operava una causa di esclusione; tale soluzione non avrebbe infatti consentito di «preservare la credibilità del sistema di protezione» definito dalla direttiva. Come precedentemente richiamato, la Corte in questa sentenza non ha, invece, escluso che alla persona nella situazione *de qua* potesse riconoscersi il diritto di asilo di matrice costituzionale, in quanto forma di protezione nazionale distinta da quella internazionale. Si v. anche Corte giust. (Grande Sezione), 18 dicembre 2014, causa C-542/13, *M'Bodj*, ECLI:EU:C:2014:2452, punto 44; in tale occasione, la Corte ha escluso che possa ricondursi alle disposizioni più favorevoli, di cui all'articolo 3 della direttiva qualifiche, una normativa nazionale che prevedeva il riconoscimento della protezione sussidiaria a un cittadino di paese terzo gravemente malato che, in seguito al rimpatrio nel paese di origine, sarebbe esposto al rischio di deterioramento del suo stato di salute in ragione dell'impossibilità di accedere a terapie adeguate, a meno che tale impossibilità non dipenda da una privazione dell'assistenza sanitaria volontariamente inflittagli. La Corte è giunta a tale conclusione richiamando la circostanza che la suddetta normativa nazionale non avrebbe rispettato il criterio di compatibilità, poiché sarebbe stato in contrasto «con il sistema generale e con gli obiettivi della direttiva 2004/83», riconoscendo la protezione a un soggetto che trovava in una situazione «priv[a] di qualsiasi nesso con la logica della protezione internazionale» la quale, invece, secondo l'interpretazione elaborata dalla Corte in questa sentenza, subordina il riconoscimento della protezione sussidiaria al rischio di un danno grave che sia volontariamente inflitto al cittadino di paese terzo.

<sup>24</sup> Corte giust. (Grande sezione), 24 aprile 2018, causa C-353/16, *MP (Subsidiary protection of a person previously a victim of torture)*, causa C-353/16, ECLI:EU:C:2018:276.

<sup>25</sup> Corte giust. (Grande sezione), 18 dicembre 2014, causa C-562/13, *Abdida*, ECLI:EU:C:2014:2453.

<sup>26</sup> Corte giust., 16 febbraio 2017, causa C-578/16 PPU, *C. K. e a.*, ECLI:EU:C:2017:127.



metterne a rischio la sopravvivenza<sup>27</sup>. Dopo questo importante *obiter dictum*<sup>28</sup> e prima di rispondere alla questione pregiudiziale, la Corte ne ha definito il perimetro, specificando che essa aveva ad oggetto la precisazione dei presupposti per il riconoscimento della protezione sussidiaria e non, invece, «*la tutela contro l'allontanamento, derivante, in forza dell'articolo 3 della CEDU*»<sup>29</sup> la quale, peraltro, era già stata riconosciuta dal giudice nazionale.

Si tratta di una importante specificazione con cui la Corte ha esplicitamente delineato la netta distinzione tra i presupposti della protezione internazionale e la tutela contro l'allontanamento, da garantirsi attraverso forme di protezione previste a livello nazionale. Appare invece piuttosto singolare che, nonostante l'importante *obiter* sopra citato, la Corte abbia ancorato la tutela contro l'allontanamento agli obblighi derivanti dalla CEDU, relegando gli articoli 4 e 19, par. 2, della Carta a un ruolo secondario che appare ancora necessitare del richiamo, quasi a titolo di “supporto”, all'articolo 3 CEDU.

Una svolta fondamentale rispetto a questa distinzione è rappresentata dalla sentenza *M*<sup>30</sup>, in cui la Corte di Giustizia, nuovamente nella composizione della Grande sezione, si è pronunciata in relazione allo statuto dei c.d. soggetti non espellibili, cioè di coloro che, conformemente alla facoltà conferita agli Stati membri dall'articolo 14, parr. 4 e 5 della direttiva, si vedono revocare o negare lo status di rifugiato, per il cui riconoscimento, tuttavia, possederebbero in astratto i requisiti, perché considerati un pericolo per la sicurezza dello Stato membro ospitante<sup>31</sup>.

Con questa sentenza la Corte ha, innanzitutto, affermato che gli articoli 4 e 19, par. 2, della Carta «vietano in termini perentori», rispettivamente, gli atti di tortura e i trattamenti disumani e degradanti e il respingimento verso un paese in cui sussista il rischio di essere vittima di tali atti<sup>32</sup>. Si tratta, pertanto, di un divieto non suscettibile di subire alcuna deroga, neppure nelle ipotesi in cui il soggetto sia considerato un pericolo per la comunità dello Stato in cui si trova. Inoltre, la sentenza ha offerto alla Corte l'occasione per pronunciarsi circa la validità dell'articolo 14, par. 6, in forza del quale al soggetto cui sia revocato o negato lo status, devono essere ugualmente riconosciuti alcuni diritti previsti dalla Convenzione di Ginevra «o diritto analoghi». La Corte ha interpretato in maniera particolarmente estensiva tale disposizione statuendo che al soggetto non espellibile devono riconoscersi non solo i diritti previsti dalla Convenzione di Ginevra a prescindere da una residenza regolare, ma anche alcuni

---

<sup>27</sup> *Ibi*, punto 43 (corsivo aggiunto).

<sup>28</sup> Circa l'importanza di questo *obiter dictum*, anche in relazione alla pregressa giurisprudenza della Corte, cfr. S. BARTOLINI, *Arrêt “MP” : dans quelles conditions une victime de tortures passées bénéficie-t-elle de la protection subsidiaire?*, in *Journal de droit européen*, 2018, pp. 270-271.

<sup>29</sup> Corte giust. (Grande sezione), sentenza *MP*, cit., punto 45 (corsivo aggiunto).

<sup>30</sup> Corte giust. (Grande Sezione), 14 maggio 2019, cause riunite C-391/16, C-77/17 e C-78/17, *M (Révocation du statut de réfugié)*, ECLI:EU:C:2019:403.

<sup>31</sup> Alla Corte era stato, in particolare, chiesto di pronunciarsi circa 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». 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*, 2019, pp. 1-24.

<sup>32</sup> Corte giust. (Grande Sezione), sentenza *M*, cit., punto 94.

ulteriori diritti, individuati facendo diretto riferimento alle disposizioni della Carta e tra i quali compare altresì il diritto alla vita privata e familiare<sup>33</sup>.

Con riferimento all'analisi qui svolta, la sentenza *M* presenta un duplice profilo di interesse. In primo luogo, in essa la distinzione tra protezione internazionale e tutela contro l'allontanamento non è più ancorata ad obblighi internazionali, bensì a vincoli direttamente derivanti dal diritto UE. Nel ragionamento svolto dalla Corte, il divieto di allontanamento del soggetto che, pur possedendo la qualità di rifugiato se ne vede revocato o negato il riconoscimento in forza dell'articolo 14, parr. 4 e 5, della direttiva qualifiche, è affermato richiamando *esclusivamente* la natura perentoria dei diritti di cui agli articoli 4 e 19, par. 2, della Carta<sup>34</sup>. Viene, invece, a mancare qualsiasi riferimento all'articolo 3 della CEDU e alla giurisprudenza della Corte EDU rilevante al riguardo che, tuttavia, erano stati ampiamente richiamati dall'Avvocato generale nelle sue Conclusioni.

In secondo luogo, la centralità del diritto UE e, in particolare, dei diritti previsti dalla Carta, è evidente anche con riferimento alla definizione della dimensione "positiva" dello statuto del non espellibile. In relazione a tale aspetto, è necessario rimarcare che nelle ipotesi in cui lo Stato membro eserciti la facoltà di cui all'articolo 14, parr. 4 e 5, della direttiva qualifiche, esso fruisce di una facoltà conferitagli dal diritto dell'UE il cui esercizio si colloca, come sopra richiamato, nel suo ambito di applicazione. Ciò consente di spiegare l'apparente "intrusione" della Corte nella definizione, operata con la sentenza *M*, del contenuto della protezione che si dovrà riconoscere al soggetto non espellibile a livello nazionale. Nell'ipotesi del non espellibile, il mancato riconoscimento dello status di rifugiato implica che gli sia riconosciuta una forma di protezione nazionale il cui contenuto dovrà, tuttavia, rispettare quello standard minimo individuato dalla Corte. In tal modo, la sentenza *M* costituisce un esempio paradigmatico delle ipotesi in cui la protezione, pur essendo di natura nazionale, costituisce l'esercizio di una facoltà conferita al legislatore nazionale dal diritto dell'Unione che, pertanto, oltre a imporre un obbligo di non procedere all'allontanamento, concorre a definire anche il contenuto della suddetta protezione. In questo caso, si assiste a una sorta di "innesto" del diritto UE sul contenuto della protezione nazionale.

Il riferimento all'ordinamento italiano può essere particolarmente esemplificativo al riguardo. Il nostro legislatore ha infatti esercitato la facoltà di cui all'articolo 14, parr. 4 e 5, della direttiva qualifiche, prevedendo il diniego dello status qualora sussistano le ipotesi previste da questa disposizione<sup>35</sup>. Laddove il soggetto non possa essere espulso a fronte di un rischio di tortura o trattamenti disumani o degradanti nel paese di origine, egli avrà diritto al riconoscimento di un permesso di soggiorno per protezione speciale, conformemente all'articolo 19, commi 1.1. e 1.2. del TU sull'immigrazione. La protezione speciale si configura

---

<sup>33</sup> Si tratta, in particolare, del diritto al rispetto della vita privata e familiare, della libertà professionale e del diritto di lavorare, del diritto alla previdenza sociale e all'assistenza sociale e alla protezione della salute.

<sup>34</sup> Circa la rilevanza della Carta in tale sentenza, cfr. C. FAVILLI, *Armonizzazione delle legislazioni nazionali e standard di tutela dei diritti fondamentali: il caso del diritto a una tutela giurisdizionale effettiva in materia di asilo*, in AA.VV., *Temi e questioni di Diritto dell'Unione Europea. Scritti offerti a Claudia Morviducci*, Bari, 2019, p. 695-715, in particolare p. 711.

<sup>35</sup> D. Lgs 19 novembre 2007, n. 251 recante «Attuazione della direttiva 2004/83/CE recante norme minime sull'attribuzione, a cittadini di Paesi terzi o apolidi, della qualifica del rifugiato o di persona altrimenti bisognosa di protezione internazionale, nonché norme minime sul contenuto della protezione riconosciuta», articolo 12, comma 1, lett. b) e c).

come una protezione “geneticamente” nazionale che non dà attuazione alla protezione internazionale di diritto UE; tuttavia, qualora trovi applicazione in relazione al soggetto non espellibile, essa verrà “attratta” nel diritto UE che, come perfettamente esemplificato dalla sentenza *M*, concorre a definirne il contenuto “positivo”.

3.1. La sopra richiamata evoluzione giurisprudenziale ha conosciuto un’ulteriore e significativa svolta nella sentenza *X*. Il caso riguardava il sig. X, un cittadino russo affetto da una rara patologia tumorale cui, nei Paesi Bassi, era regolarmente somministrata cannabis terapeutica a scopo analgesico. Dopo aver respinto la sua domanda di asilo, le autorità nazionali gli avevano negato sia la concessione di un permesso di soggiorno sulla base dell’articolo 8 CEDU che un rinvio dell’allontanamento conformemente al diritto nazionale<sup>36</sup>. Avverso tale decisione, il sig. X presentava ricorso davanti al giudice *a quo* evidenziando che, a fronte dell’interruzione della terapia analgesica, non disponibile nel suo paese di origine, egli sarebbe andato incontro a un tale aumento del dolore da precludergli un’esistenza dignitosa e condurlo a un forte stato di depressione e a tendenze suicide. Il giudice del rinvio chiedeva pertanto alla Corte se il diritto dell’UE ostacolasse l’allontanamento di un cittadino di paese terzo il cui soggiorno è divenuto irregolare in uno Stato membro qualora, in seguito al rimpatrio, egli sarebbe stato esposto al rischio di andare incontro a un aumento significativo, irrimediabile e rapido del dolore connesso alla sua patologia, a fronte dell’impossibilità di accedere alla sola terapia analgesica per lui efficace.

La Corte, nella formazione della Grande Sezione, ha innanzitutto statuito che l’allontanamento di un cittadino di paese terzo nella situazione *de qua* deve ritenersi precluso dalla direttiva rimpatri, letta alla luce degli articoli 1, 4 e 19, par. 2 della Carta<sup>37</sup>. Successivamente, in risposta al quarto quesito pregiudiziale, la Corte ha esaminato la questione considerando i limiti derivanti dal diritto alla vita privata sancito dall’articolo 7 della Carta. In particolare, il giudice del rinvio chiedeva se le condizioni di salute di un cittadino di paese terzo irregolarmente soggiornante in uno Stato membro e le cure ivi ricevute dovessero essere tenute in considerazione al fine di valutare se il diritto alla vita privata imponesse di riconoscergli un diritto di soggiorno, nel territorio del suddetto Stato membro, o di rinviarne la data dell’allontanamento.

La Corte ha, innanzitutto, affermato che un diritto di soggiorno non potesse riconoscersi né in ragione della direttiva rimpatri né sulla base della Carta. Per quanto riguarda la prima, coerentemente con l’oggetto della direttiva<sup>38</sup> e con l’interpretazione datane dalla Corte<sup>39</sup>, la

---

<sup>36</sup> Secondo l’articolo 64 della legge recante revisione generale della legge sugli stranieri «L’espulsione è rinviata finché lo stato di salute dello straniero o di un suo familiare non consente di viaggiare».

<sup>37</sup> Per un commento su questi aspetti della sentenza, cfr. V. SALVATORE, *Non può essere rimpatriato il cittadino di uno Stato terzo il cui soggiorno in uno Stato membro è irregolare qualora ciò possa aggravare il suo stato di salute per l’indisponibilità delle terapie alle quali ha accesso nello Stato ospitante*, in *BlogDUE*, 2022 e A. KOMPATSCHER, *A right to stay for medical reasons? Case note to case C-69/21 of the CJEU about the limit to returning a seriously ill and irregularly staying third-country national*, in *BlogDUE*, 2023.

<sup>38</sup> Ai sensi dell’articolo 1 della direttiva rimpatri, essa mira a stabilire «norme e procedure comuni da applicarsi negli Stati membri al rimpatrio di cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare, nel rispetto dei diritti fondamentali in quanto principi generali del diritto comunitario e del diritto internazionale, compresi gli obblighi in materia di protezione dei rifugiati e di diritti dell’uomo».

<sup>39</sup> Si veda in particolare Corte giust., 24 febbraio 2021, causa C-673/19, *M e a. (Trasferimento verso uno Stato membro)*, ECLI:EU:C:2021:127, punti 43 e 44, richiamata dalla stessa Corte al punto 84 della sentenza *X*; in tale

Grande sezione ha affermato l'impossibilità di ricavare dalle sue disposizioni il riconoscimento di un diritto di soggiorno a un cittadino di paese terzo che non possa essere oggetto di un provvedimento di rimpatrio in ragione del richiamato rischio. D'altra parte, conformemente a quanto previsto dall'articolo 6 della direttiva rimpatri, un eventuale diritto di soggiorno, riconosciuto per motivi caritatevoli o umanitari a un cittadino di paese terzo che si trovi irregolarmente nel territorio dello Stato, troverebbe fondamento nel diritto nazionale dello Stato membro. Con riferimento alla Carta, la Corte ha del pari escluso che un tale diritto di soggiorno possa derivare di per sé dall'articolo 7 della Carta, coerentemente con quanto precisato dall'articolo 51, par. 2, della stessa<sup>40</sup>.

Esclusa la possibilità di riconoscere, in capo al soggetto, un diritto di soggiorno in forza del diritto dell'UE e, in particolare, del diritto alla vita privata, la Grande sezione ha invece esaminato se tale diritto ponesse dei limiti al suo allontanamento. A tal proposito, essa ha, innanzitutto, rilevato che «*non si può adottare una decisione di rimpatrio o un provvedimento di allontanamento che violi il diritto al rispetto alla vita privata del cittadino di un paese terzo interessato*»<sup>41</sup>. La Grande Sezione è significativamente pervenuta a questa conclusione evidenziando la necessità di superare il dato letterale dell'articolo 5 della direttiva che non menziona la vita privata – ma solo la vita familiare – tra gli elementi che le autorità degli Stati membri devono tenere «nella debita considerazione» in sede di applicazione della stessa. La necessità di andare oltre la formulazione letterale si impone, come esplicitamente evidenziato dalla Corte, in ragione dell'obiettivo, perseguito dalla direttiva, di assicurare una politica di allontanamento e rimpatrio conforme ai diritti fondamentali e del conseguente obbligo degli Stati membri di rispettare tali diritti quando adottino una decisione di rimpatrio.

Tale conclusione, di per sé implicita nell'obbligo derivante in capo agli Stati membri in forza dell'articolo 51, par. 1, della Carta, presenta tuttavia degli elementi di innovatività. Innanzitutto, si tratta della prima occasione in cui la Corte ha individuato, in modo così esplicito, un limite all'allontanamento derivante dal diritto alla vita privata. Inoltre, risultano particolarmente interessanti l'interpretazione e l'applicazione che la Grande Sezione ha dato a tale diritto nel prosieguo della sentenza.

*In primo luogo*, i giudici di Lussemburgo hanno riconosciuto che le condizioni di salute di un cittadino di paese terzo e le cure mediche di cui egli fruisce nel territorio di uno Stato membro sono riconducibili alla nozione di vita privata<sup>42</sup> e, pertanto, l'adozione di un provvedimento di allontanamento richiede che le autorità nazionali considerino le condizioni di salute del soggetto. A questo proposito, giova richiamare che le condizioni di salute sono annoverate dalla direttiva rimpatri sia tra gli elementi da tenere in debito conto ai fini della sua applicazione<sup>43</sup>, che tra i fattori in ragione dei quali gli Stati hanno la facoltà di rinviare

---

occasione, i giudici di Lussemburgo hanno precisato che esula dall'ambito della direttiva rimpatri la definizione delle conseguenze del soggiorno irregolare di un CPT nei cui confronti non possa essere adottata una decisione di rimpatrio verso un paese terzo.

<sup>40</sup> In forza dell'articolo 51, par. 2, della Carta, le sue disposizioni non estendono l'ambito di applicazione del diritto UE.

<sup>41</sup> Corte giust. (Grande Sezione), sentenza X, cit., punto 93 (corsivo aggiunto).

<sup>42</sup> Per giungere a tale conclusione, la Corte ha fatto specifico riferimento, in forza della clausola di interpretazione di cui all'articolo 52, par. 3 della Carta, alla giurisprudenza della Corte EDU e, in particolare, a Corte EDU, 8 aprile 2021, ricorsi n° 47621/13, 3867/14, 73094/14, 19298/15, 19306/15 e 43883/15, *Vavricka e a. c. Repubblica ceca*, ECLI:CE:ECHR:2021:0408JUD004762113.

<sup>43</sup> Direttiva rimpatri, articolo 5, primo co., lett. c).

temporaneamente l'allontanamento<sup>44</sup>. È sicuramente degno di nota che, nonostante questi riferimenti alle condizioni di salute esplicitamente presenti nella direttiva, la Corte abbia richiamato le disposizioni rilevanti solo *ad adiuvandum*, al fine di confermare una conclusione cui essa era già pervenuta in ragione della necessità di interpretare la direttiva conformemente al diritto alla vita privata, di cui all'articolo 7 della Carta, e di ricondurre a tale nozione le condizioni di salute del soggetto. Più in generale, dalla lettura della sentenza emerge l'assoluta centralità assunta dal diritto alla vita privata, come tutelato dalla Carta. A differenza della sentenza *M*, qui compare un richiamo alla giurisprudenza della Corte EDU che, tuttavia, risulta *meramente funzionale* all'interpretazione della nozione di vita privata conformemente alla clausola di interpretazione parallela di cui all'articolo 52, par. 3, della Carta. In altre parole, il limite all'allontanamento si conferma – come nella sentenza *M* – come un vincolo direttamente derivante dal diritto UE.

*In secondo luogo*, merita di essere evidenziato il ragionamento svolto dalla Grande sezione al fine di valutare la sussistenza delle condizioni cui l'articolo 52, par. 1, della Carta subordina la legittimità delle restrizioni applicabili a un diritto fondamentale. Nonostante, con riferimento al caso di specie, la Corte, in modo certamente criticabile, sia giunta a escludere che il diritto alla vita privata possa costituire un limite al rimpatrio in ragione del *solo* rischio di deterioramento delle condizioni di salute cui sarebbe esposto il soggetto, il ragionamento da essa svolto offre degli spunti interessanti. Dopo aver qualificato il perseguimento di una efficace politica di allontanamento come un obiettivo di interesse generale dell'UE, la Grande sezione ha infatti evidenziato che, nell'ambito del test di proporzionalità prescritto dall'articolo 52, par. 1, della Carta, è *necessario* tenere conto delle condizioni di salute del cittadino di paese terzo, delle cure di cui fruisce nel territorio dello Stato membro, nonché di «*tutti i legami sociali*» da esso creati nelle more del suo soggiorno irregolare, valutandoli peraltro alla luce della particolare situazione di fragilità e dipendenza connessa al suo stato di salute<sup>45</sup>. Inoltre, benché la stessa Corte di Giustizia abbia ricordato l'eccezionalità delle circostanze in presenza delle quali la Corte EDU ha ravvisato un limite all'allontanamento nelle ipotesi di uno straniero che abbia costruito la propria vita privata durante un soggiorno irregolare, l'ordine delle argomentazioni svolte dalla Grande Sezione sembra suggerire che essa abbia adottato un approccio maggiormente flessibile rispetto a quello della Corte EDU, prescindendo da una netta distinzione tra *settled migrants* e stranieri irregolari e riuscendo così ad assicurare una maggiore rilevanza ai legami costituiti dal soggetto.

*Da ultimo*, la rilevante conclusione cui la Corte è giunta nell'affermare la necessità di valutare la compatibilità dell'allontanamento con il diritto alla vita privata, considerando i legami creati dal cittadino di paese terzo e, in particolare, le sue condizioni di salute, risulta ancor più significativa alla luce della soluzione parzialmente diversa proposta dall'Avvocato generale Pikamäe nelle sue Conclusioni. Pur avendo riconosciuto che la constatazione di una violazione del diritto alla vita privata, in seguito all'allontanamento, implichi l'impossibilità di darvi esecuzione, l'Avvocato generale aveva infatti posto l'accento sul fatto che le conseguenze derivanti dall'accertamento di una tale incompatibilità non sono disciplinate dalla direttiva rimpatri, ma rientrano nella competenza del legislatore nazionale. A fronte di tale riparto di

---

<sup>44</sup> Direttiva rimpatri, articolo 9, par. 2, lett. a).

<sup>45</sup> Corte giust. (Grande Sezione), sentenza X, cit., punto 99 (corsivo aggiunto).

competenze, l'Avvocato generale era pertanto giunto a concludere che, al fine di valutare se l'allontanamento violi il diritto alla vita privata, le condizioni di salute del cittadino di paese terzo oggetto del provvedimento *possano* – e non debbano, come invece sostenuto dalla Corte – essere tenute in considerazione quali elementi della vita privata del soggetto.

4. In queste brevi notazioni si è cercato di evidenziare l'emergere, nella giurisprudenza della Corte di Giustizia, di una sempre maggiore distinzione tra la *protezione internazionale*, definita dal diritto UE, e la *tutela contro l'allontanamento*, da assicurarsi attraverso forme di protezione di matrice nazionale. Nella giurisprudenza richiamata emerge una significativa evoluzione in relazione a un duplice ordine di elementi, peraltro strettamente connessi. *Primo*, il diritto tutelato attraverso l'individuazione del divieto di allontanamento e, *secondo*, la fonte da cui deriva tale divieto.

In relazione al primo aspetto, una svolta paradigmatica è rappresentata dalla sentenza *X* in cui la Corte ha, per la prima volta, esplicitamente affermato che un limite all'allontanamento può derivare anche quando questo potrebbe comportare un rischio di violazione di un diritto *diverso* dal divieto di tortura e, segnatamente, del diritto alla vita privata.

Per quanto concerne invece il secondo aspetto, uno sviluppo considerevole si è avuto con riferimento alla fonte da cui la Corte di Giustizia ricava il divieto di allontanamento. A questo riguardo, rilevano in particolare le sentenze *M* e *X* in cui la fonte della tutela non è più ravvisata – come accadeva invece in *MP* – in un obbligo derivante dal diritto internazionale (la CEDU), bensì in un obbligo direttamente *derivante dal diritto dell'Unione* e, segnatamente, dalla Carta. Come si è evidenziato, infatti, nel ragionamento con cui in entrambe le sentenze la Corte è giunta a statuire l'esistenza di un limite all'allontanamento, assume una assoluta centralità la Carta, quale fonte del diritto fondamentale da tutelare attraverso l'obbligo di non eseguire il rimpatrio.

Alla luce di tali considerazioni, è dunque possibile affermare che il diritto dell'Unione non solo riconosce l'esistenza di forme di protezione di matrice nazionale – ulteriori rispetto alla protezione internazionale – ma è anche *esso stesso* fonte del divieto di procedere, in talune situazioni all'allontanamento. I limiti all'allontanamento, derivanti dal diritto UE, dovranno poi trovare concreta tutela attraverso il riconoscimento di una forma di protezione di carattere nazionale. Certamente, come ben emerge dalla sentenza *X*, il diritto dell'Unione non va oltre l'imposizione del divieto di procedere all'allontanamento e non può, in particolare, arrivare a fondare un diritto di soggiorno attraverso il riconoscimento di una forma di protezione. Quest'ultima sarà, invece, di natura nazionale ma, al tempo stesso costituirà lo strumento giuridico *necessario* per dare concretizzazione al divieto di allontanamento imposto dal diritto UE. Inoltre, in talune – del tutto peculiari – ipotesi, come quelle oggetto di esame nella sentenza *M*, il diritto dell'Unione arriva finanche a “innestarsi” sulla protezione nazionale, definendo un contenuto minimo di tutela dal quale essa non può prescindere.

Detto altrimenti e richiamando la protezione speciale per integrazione sociale prevista nel nostro ordinamento, benché si tratti di una protezione *ulteriore* rispetto a quella internazionale definita dal diritto UE, essa consente di dare attuazione a un divieto di procedere all'allontanamento che trova fondamento – oltre che nella CEDU – anche nel diritto dell'Unione.

Senza volersi soffermare sulle conseguenze della parziale abrogazione operata dal D.L. 20/2023 con riferimento all'articolo 19, comma 1.1 del TU sull'immigrazione, ci si limita qui a evidenziare come essa appaia particolarmente criticabile per aver eliminato la specifica disposizione che consentiva di dare attuazione, nel nostro ordinamento, agli obblighi di tutela derivanti dalla CEDU e dal diritto dell'UE. Inoltre, come già richiamato in apertura, l'articolo 19, comma 1.1., terzo e quarto periodo, consentiva di assicurare una tutela maggiore rispetto a quella assicurata dall'articolo 8 CEDU e tale maggiore tutela viene esecrabilmente meno in seguito alla suddetta abrogazione.

Ciononostante, è necessario rimarcare che i sopra richiamati obblighi potrebbero (*rectius*: dovrebbero) continuare a trovare attuazione anche in seguito all'abrogazione parziale dell'articolo 19, comma 1.1. TU. E ciò non solo in ragione degli imprescindibili (e insopprimibili) vincoli connessi all'appartenenza dell'Italia alla CEDU e all'UE, ma anche in ragione del fatto che l'intervento abrogativo non va a incidere sull'articolo 5, comma 6 del TU, in cui il D.L. 130/2020 aveva reintrodotta il riferimento al «rispetto degli obblighi costituzionali o internazionali dello Stato italiano» – il quale era stato, invece, abrogato dal D.L. 113/2018 – quale ulteriore fondamento per il rilascio di un permesso di soggiorno per protezione speciale. In forza della dottrina dell'effetto diretto e della specifica applicazione datane dalla Corte di Giustizia in relazione alle disposizioni della Carta<sup>46</sup>, si deve ritenere che tale effetto debba riconoscersi al diritto alla vita privata e familiare sancito dall'articolo 7. Conseguentemente, qualora in forza di tale diritto, l'allontanamento non possa essere eseguito, allo straniero dovrà riconoscersi tutela attraverso la protezione speciale in forza dell'articolo 5, comma 6, del TU e del richiamo da esso operato agli obblighi derivanti dal diritto UE – oltre che dalla CEDU – .

D'altra parte, l'abrogazione del quarto periodo dell'articolo 19, comma 1.1. TU, che definiva con precisione i criteri sulla base dei quali valutare l'esistenza di un rischio di violazione del diritto alla vita privata e familiare in seguito all'allontanamento, renderà estremamente incerta e indefinita la valutazione relativa alla presenza del suddetto rischio. Alla luce di tale sopravvenuta indeterminatezza della fattispecie, è plausibile ipotizzare che, difficilmente, il riconoscimento della protezione speciale in ragione dell'articolo 5, comma 6, del TU, potrà trovare applicazione nella fase amministrativa della procedura conducendo, pertanto, a un significativo e fortemente problematico aumento del contenzioso giurisdizionale.

---

<sup>46</sup> Si veda in particolare al riguardo Corte giust. (Grande Sezione), 15 gennaio 2014, causa C-176/12, *Association de médiation sociale*, ECLI:EU:C:2014:2, punti 47 ss.