

Giandonato Caggiano \*

*La protezione umanitaria fra limiti tecnici e giuridici  
all'espulsione e integrazione socio-familiare degli stranieri irregolari*

L'articolo riflette sulle origini e le ragioni della protezione umanitaria. In primo luogo, evidenzia la difficoltà di distinzione fra le due fattispecie della protezione sussidiaria (armonizzata a livello dell'Unione) e della protezione umanitaria, in riferimento anche al rapporto fra diritto internazionale umanitario e protezione sussidiaria. In secondo luogo, approfondisce le cause e le conseguenze dell'eventuale inamovibilità dello straniero irregolare, dal territorio dello Stato di accoglienza; in particolare, lo *status* di fatto o di diritto dello straniero "rimpatriando ma non rimpatriabile". In terzo luogo, discute il nucleo delle prestazioni essenziali che lo Stato di accoglienza deve garantire allo straniero. Infine, richiama la questione del regime comunitario dei visti umanitari per uscire dal Paese di origine e richiedere la protezione internazionale.

1. *Le origini e le ragioni della protezione umanitaria*

Il presente contributo è dedicato a Paolo Benvenuti, amico e collega per molti anni all'Università Roma Tre, che ha dedicato una parte considerevole dei suoi studi e del suo impegno civile e diplomatico al diritto internazionale umanitario. Tale regime ha codificato nel tempo le garanzie del rispetto dei diritti fondamentali delle persone nei conflitti internazionali e interni, costituendo un vero architrave giuridico della civiltà umana.

Per affinità sistematica, le seguenti riflessioni sono dedicate all'istituto del "permesso per protezione umanitaria" (*d'ora in poi*: protezione umanitaria) all'interno e all'esterno del regime dell'Unione europea sulla protezione internazionale (diritto d'asilo e protezione sussidiaria).

La protezione umanitaria si riferisce alla situazione giuridica dei cittadini degli Stati terzi (*d'ora in poi*: straniero/i) in posizione di irregolarità nel Paese di ingresso/accolgienza, rimpatriandi ma non rimpatriabili nel Paese di

---

\* Professore ordinario di Diritto dell'Unione europea nell'Università degli studi Roma Tre

origine o di provenienza. In generale, ciò si verifica per il rispetto da parte del diritto nazionale dei principi della giurisprudenza e delle sentenze della Corte di Strasburgo sul divieto di *non-refoulement* (art. 3 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, *d'ora in poi* CEDU) e sul bilanciamento fra diritti convenzionali e deroghe statali necessarie in una società democratica (specialmente nel contesto dell'art. 8, paragrafi 1 e 2 CEDU).

In linea di principio, la Corte europea dei diritti umani riconosce un ampio margine di apprezzamento agli Stati contraenti per imporre le condizioni di ingresso/soggiorno/espulsione dei cittadini di paesi terzi ma, al contempo, ha stabilito che l'allontanamento di uno straniero può violare il suo diritto alla vita privata e familiare sotto il profilo della sua integrazione socio-familiare (art. 8 CEDU)<sup>1</sup>.

Gli Stati parti della CEDU possono "tollerare di fatto" la presenza degli stranieri "rimpatriandi ma non-rimpatriabili", riconoscendo loro un nucleo di diritti assoluti e inderogabili durante la permanenza sul loro territorio, oppure conferire una qualche forma di protezione umanitaria che rispecchi e accresca il legame di integrazione con la società di accoglienza. Analoga situazione può verificarsi per la durata della condizione di impossibilità tecnica di rinvio dello straniero rimpatriando nel Paese di origine.

Il diritto dell'Unione europea considera la protezione umanitaria come una importante forma di tutela dello straniero, riservandola alla competenza nazionale e alla relativa discrezionalità di attuazione. La possibilità di tale forma di protezione è presupposta dal Regolamento CE/810/2009 (codice comunitario dei visti, art. 25) che prevede "visti con validità territoriale limitata rilasciati eccezionalmente" per "motivi umanitari o di interesse nazionale" e validi solo "per il territorio dello Stato membro di rilascio". Inoltre, il Regolamento UE/399/2016 (c.d. codice frontiere Schengen) consente agli Stati membri di autorizzare l'entrata di uno straniero nel proprio territorio "per motivi umanitari o di interesse nazionale o in virtù di obblighi internazionali" (art. 6, co. 5, lett. c)). Altrettanto può dirsi per i

---

<sup>1</sup> L'art. 8 della CEDU non è un diritto assoluto e può quindi essere limitato dagli Stati, purché l'interferenza sia proporzionato, necessario in una società democratica per perseguire uno scopo legittimo (nazionale sicurezza, sicurezza pubblica o il benessere economico del paese, la prevenzione di disordine o crimine, protezione della salute o della morale, o protezione dei diritti e libertà altrui) ed è conforme alla legge, come previsto dall'art. 8, par. 2 della CEDU. Sul punto del bilanciamento con i motivi dell'integrazione socio-familiare, ci sia consentito di rinviare al nostro studio, *L'integrazione dei migranti fra soft-law e atti legislativi: competenze dell'Unione europea e politiche nazionali*, in *I percorsi giuridici per l'integrazione. Migranti e titolari di protezione internazionale tra diritto dell'Unione e ordinamento italiano*, a cura di Caggiano, Torino, 2014, p. 27 ss.

programmi volontari di reinsediamento<sup>2</sup>.

Non rientra nell'ambito di questo contributo, la ricostruzione dei "permessi speciali umanitari" nell'ordinamento giuridico italiano, all'indomani della parziale eliminazione del "permesso umanitario a carattere generale", a seguito della trasformazione in legge del decreto-legge 4 ottobre 2018, n.113 su immigrazione e sicurezza<sup>3</sup>.

## *2. La codificazione della protezione sussidiaria e i poteri dello Stato nella protezione umanitaria: la difficoltà di distinzione fra le due fattispecie*

Le caratteristiche dell'istituto della protezione umanitaria si sono sviluppate a partire dal diritto internazionale umanitario, dalla Convenzione di Ginevra sui rifugiati del 1951 e dalla tutela della CEDU.

Sulla base dell'evoluzione dei principi fondamentali di tale *corpus* normativo, la protezione internazionale da parte degli Stati di ingresso/accolgenza ha infatti iniziato ad estendersi. Al di là dell'ambito di applicazione del diritto d'asilo, si è stabilita la prassi di offrire "soggiorni di umanità": 1) in adempimento di obblighi internazionali (CEDU) e dell'Unione a favore di persone che siano esposte ad un danno grave se rinviate verso lo Stato di origine/provenienza; 2) nell'esercizio di un potere dello Stato di accoglienza a fronte di motivi tecnico-pratici per l'impossibilità di rinvio, ad es. in assenza di cooperazione degli Stati di origine.

Due sono le forme di protezione umanitaria che si sono sviluppate a partire dalle garanzie sui diritti umani.

La prima fattispecie di protezione umanitaria *latu sensu* è la protezione sussidiaria, in gran parte risultato della codificazione della giurisprudenza CEDU per rischio di danno grave in caso di rinvio verso il Paese di origine. La protezione sussidiaria, prevista per la prima volta nel diritto dell'Unione nel 2004 che oltre alla ipotesi di rischio effettivo di un danno grave in caso di ritorno, causa di rischio di pena di morte, tortura/trattamenti disumani, prevede anche il rischio di danno grave derivante dalla "violenza indiscriminata" nel Paese di origine o di residenza abituale<sup>4</sup>. La fattispecie

<sup>2</sup> C (2017) 6504 final, raccomandazione della Commissione del 3 ottobre 2017 sul rafforzamento dei percorsi legali per le persone bisognose di protezione internazionale.

<sup>3</sup> Testo del decreto-legge 4 ottobre 2018, n. 113, coordinato con la legge di conversione 1° dicembre 2018, n. 132, recante: "Disposizioni urgenti in materia di protezione internazionale e immigrazione, sicurezza pubblica" in *G.U., Serie generale*, 3 dicembre 2018 n. 281.

<sup>4</sup> Direttiva 2004/83/CE, 29 aprile 2004.

si è consolidata tramite le successive modifiche del diritto secondario e lo sviluppo progressivo dovuto alla giurisprudenza della Corte di giustizia<sup>5</sup>.

La seconda fattispecie di protezione umanitaria in senso stretto (residuale rispetto alla protezione sussidiaria e diritto d'asilo) non è armonizzata a livello dell'Unione ma è lasciata alla facoltà di regolamentazione da parte degli Stati membri ed è prevista in varie legislazioni nazionali<sup>6</sup>. La Corte di giustizia, nell'affermare che sussiste ancora uno spazio per forme di protezione più favorevoli lasciate al legislatore nazionale, come previsto dalla direttiva-qualifiche, ha chiarito che tali strumenti nazionali devono essere compatibili con le direttive del pacchetto-asilo e, in particolare, devono rispondere una *ratio* di protezione diversa così da non confondersi con quelle armonizzate dal diritto dell'Unione<sup>7</sup>.

In ogni caso, l'applicazione giurisdizionale della protezione umanitaria nella forma del controllo esterno "caso per caso" della CEDU è certamente più complessa rispetto a quella relativa all'applicazione degli atti di

---

<sup>5</sup> Da ultimo, v. ALBANO, *La protezione sussidiaria tra minaccia individuale e pericolo generalizzato*, in *Questione Giustizia*, 2/2018, p. 85 ss.

<sup>6</sup> La direttiva 115/2008/UE (art. 6, par. 4) prevede la facoltà per gli Stati membri di ampliare la protezione internazionale sino ad estenderlo ai motivi "umanitari", "caritatevoli" o "di altra natura", rilasciando un permesso di soggiorno autonomo o altra autorizzazione che conferisca il diritto di soggiornare a un cittadino di un Paese terzo il cui soggiorno sia irregolare. Sul permesso umanitario, con particolare riferimento all'orientamento della nostra Corte costituzionale, v. 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; ACIERNO, *La protezione umanitaria nel sistema dei diritti umani*, in *Questione Giustizia* 2/2018, p. 99 ss.; MOROZZO DELLA ROCCA *Protezione umanitaria una e trina*, *ivi*, p. 108 ss.; ZORZELLA, *La protezione umanitaria nel sistema giuridico italiano*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, n. 1/2018, p. 1 ss.; CONTI, *Il criterio dell'integrazione sociale quale parametro rilevante per il riconoscimento della protezione umanitaria*, in *federalismi.it*, 29 ottobre 2018.

<sup>7</sup> V. considerando 15 della direttiva-qualifiche in vigore: "La presente direttiva non si applica ai cittadini di Paesi terzi o agli apolidi cui è concesso di rimanere nel territorio di uno Stato membro non perché bisognosi di protezione internazionale, ma per motivi caritatevoli o umanitari riconosciuti su base discrezionale". L'art. 3 della medesima direttiva prevede "Disposizioni più favorevoli. 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". V. anche sentenza della Corte di giustizia 9 novembre 2010, *Germania c. B. e D.*, cause riunite C-57/09 e C-101/09, ECLI:EU:C:2010:661 (nel presente scritto, le citazioni delle sentenze della Corte di giustizia sono corredate con il riferimento alla collezione on-line, indicata con la sigla ECLI:EU (European Case Law Identifier of the European Union).

armonizzazione legislativa di diritto dell'Unione<sup>8</sup>.

### 3. *Il rapporto fra diritto internazionale umanitario e protezione sussidiaria*

Il rapporto più stretto fra diritto internazionale umanitario e protezione internazionale riguarda la protezione sussidiaria, quale forma specifica di tutela dell'Unione a integrazione della disciplina del diritto di asilo.

La giurisprudenza della Corte di giustizia ha definito l'ambito di applicazione della protezione sussidiaria, con particolare riguardo alle differenze con il diritto internazionale umanitario, per quanto riguarda il concetto di danno grave seguente a: "la minaccia grave e individuale alla vita o alla persona di un civile derivante dalla violenza indiscriminata in situazioni di conflitto armato interno o internazionale"<sup>9</sup>. Al riguardo, si è posta la questione se la protezione sussidiaria dovesse avere lo stesso ambito di applicazione, con un'interpretazione conforme al diritto internazionale umanitario o, in alternativa, dovesse assumere una sua specifica e autonoma definizione in considerazione della diversità dei presupposti e degli obiettivi delle discipline dei due regimi giuridici.

Secondo la Corte, l'espressione "conflitto interno e internazionale" non ha lo stesso significato che nel diritto internazionale umanitario. Il diritto umanitario e il sistema di protezione sussidiaria perseguono obiettivi diversi e prevedono meccanismi di protezione chiaramente distinti. Mentre lo scopo del diritto umanitario è principalmente quello di garantire la protezione dei civili in zone di conflitto, limitando gli effetti negativi della guerra, la disciplina dell'Unione si concentra sulla concessione della protezione internazionale quando lo straniero abbia superato il confine dello Stato di origine e sia venuta meno la protezione che dovrebbe essere garantita dallo Stato di appartenenza.

Nella sentenza *Elgafaji*, la Corte si interroga in merito all'interpretazione dell'art. 15, lett. c) della direttiva-qualifiche che contiene uno dei tre requisiti alternativamente necessari al fine del riconoscimento della protezione

<sup>8</sup> È solo il caso di ricordare la differenza del ruolo dei giudici nazionali fra disapplicazione delle norme interne confliggenti e controllo diffuso di compatibilità comunitaria (per effetto del primato del diritto dell'Unione) e della CEDU nei limiti dell'interpretazione conforme (anche del suo "diritto vivente" di origine giurisprudenziale) e di rinvio negli altri casi alla Corte costituzionale ex art.117, 1° comma.

<sup>9</sup> Art. 15, lett. c), della direttiva-qualifiche.

sussidiaria<sup>10</sup>. La Corte affermando tale norma deve essere interpretata nel senso che, ai fini del riconoscimento della protezione sussidiaria, la sussistenza di una minaccia grave e individuale alla vita o alla persona di un civile non necessita della prova che il richiedente sia oggetto specifico di minaccia per motivi peculiari attinenti alla situazione personale. La minaccia si considera provata, eccezionalmente, quando il conflitto armato in corso nel Paese di provenienza del richiedente è di tale gravità che la sola presenza del civile nel Paese in questione rappresenta di per sé un rischio effettivo di subire tale minaccia.

Nella sentenza *Diakité*, la Corte interpreta l'ambito di applicazione della protezione sussidiaria estendendola ai conflitti armati interni caratterizzati da "violenza indiscriminata"<sup>11</sup>. La direttiva-qualifiche 2011/95/UE utilizza l'espressione indistinta e complessiva di "conflitto armato interno o internazionale", mentre nel diritto internazionale umanitario i concetti di "conflitti armati internazionali" e "conflitti armati che non presentano carattere internazionale" sono alla base di due distinti regimi giuridici. Com'è noto, l'ambito di applicazione delle quattro Convenzioni di Ginevra del 1949<sup>12</sup> è stato esteso ai civili coinvolti in un "conflitto armato interno" (art. 3 comune) e costituisce oggetto del Protocollo II del 1977 relativo alla protezione delle vittime dei conflitti armati non internazionali<sup>13</sup>.

Secondo la Corte, il termine "conflitto armato" nella legislazione secondaria dell'Unione deve essere interpretato in conformità al suo significato nel "linguaggio corrente". Tale nozione, dunque, include situazioni in cui ci siano scontri tra le forze di sicurezza dello Stato e uno o più gruppi armati, o dove gli scontri siano tra due o più gruppi armati. La protezione sussidiaria ha per presupposto e condizione gli scontri che rappresentino una minaccia personale grave alla vita o all'integrità fisica del ricorrente. Quanto più il ricorrente è in grado di dimostrare di essere esposto a rischi, tanto minore è il livello di violenza indiscriminata richiesto per il riconoscimento della protezione sussidiaria.

<sup>10</sup> Sentenza 17 febbraio 2009, causa C-465/07, *Elgafaji*, ECLI:EU:C:2009:94.

<sup>11</sup> Sentenza 30 gennaio 2014, causa C-285/12, *Diakité*, ECLI:EU:C:2014:39.

<sup>12</sup> 1) Le persone che non partecipano direttamente alle ostilità, compresi i membri delle forze armate che abbiano deposto le armi e le persone messe fuori combattimento da malattia, ferita, detenzione o qualsiasi altra causa, saranno trattate, in ogni circostanza, con umanità .... A questo scopo, sono e rimangono vietate ... nei confronti delle persone sopra indicate: a) le violenze contro la vita e l'integrità corporale ...; c) gli oltraggi alla dignità personale, specialmente i trattamenti umilianti e degradanti.

<sup>13</sup> "Il presente Protocollo non si applicherà alle situazioni di tensioni interne, di disordini interni, come le sommosse, gli atti isolati e sporadici di violenza ed altri atti analoghi, che non sono considerati come conflitti armati".

Nelle sue conclusioni, l'avvocato generale Mengozzi distingue in modo specifico, le finalità del diritto internazionale umanitario e quelle relative alla protezione sussidiaria. Lo *status* di rifugiato e la protezione sussidiaria devono essere considerati due componenti distinte ma strettamente connesse della nozione di protezione internazionale, che sviluppa un approccio integrato per un "sistema normativo tendenzialmente completo, idoneo a coprire tutte le situazioni in cui un cittadino di un paese terzo o un apolide, che non possa ottenere una protezione da parte del suo paese d'origine, invochi la protezione internazionale sul territorio dell'Unione" (punto 60 delle conclusioni).

#### 4. *Le cause dell'eventuale inamovibilità dello straniero irregolare*

Al riguardo, vale la pena di ricordare il quadro giuridico dell'Unione, ivi compreso quello di *soft law* del Manuale della Commissione sul rimpatrio, preparato in concorso con il Gruppo di contatto<sup>14</sup>.

La direttiva sul rimpatrio prevede il posticipo del rimpatrio ma non fornisce rimedi efficaci salvo la possibilità di concessione discrezionale di un permesso di soggiorno per motivi compassionevoli o umanitari da parte dagli Stati membri. Senza definire il modo in cui debbano farlo qualora decidano di esercitare tale facoltà (art. 6, par. 4). Tale quadro giuridico rispecchia l'impossibilità di respingimento, creando una "condizione di inamovibilità" dello straniero per un periodo di durata variabile. Tuttavia, alcune disposizioni della direttiva-rimpatrio codificano i principi della CEDU come limiti alla discrezionalità dell'azione dello Stato-membro.

Al fine (qui circoscritto) della necessità di un permesso di soggiorno, vale la pena di approfondire questa condizione degli "stranieri non-rimpatriabili" che, nonostante la loro accertata presenza irregolare, non possono essere rinviati verso il Paese di origine a causa di una serie di ostacoli legali o di

<sup>14</sup> COM (2014) 199 final, 28 marzo 2014, sulla politica di rimpatrio dell'Unione europea; per il Manuale-rimpatri, v. C (2017) 6505 final, 16.11.2017, Annex 1, Allegato della raccomandazione della Commissione che istituisce un manuale comune sul rimpatrio che le autorità competenti degli Stati membri devono utilizzare nell'espletamento dei compiti connessi al rimpatrio. Per il contributo del Gruppo di contatto, v. Commissione UE, Doc. Migrapol CG Return Dir. 76, Contact Group "Return Directive" (2008/115/EC), Minutes of the 22nd meeting of the Contact Group Return Directive, Brussels 3 May 2017; Migrapol CG Return Dir. 82, Minutes of the 24th meeting, Brussels 14 July 2017, draft 1 September 2017.

impedimenti tecnico-fattuali. Le cause di non-rimovibilità possono essere classificate come: giuridico-umanitarie (non-refoulement, protezione della vita familiare, protezione della salute); pratiche (per motivi tecnici, mancanza di accordi di riammissione, non cooperazione dello Stato di origine, mancanza di documentazione); dovute a scelte di politica nazionale, come per le vittime di violenza domestica o di premialità per atti di valore civico.

L'immovibilità dovuta a impedimenti giuridici riguarda principalmente i richiedenti asilo le cui domande siano state respinte e che non possano essere rimpatriati a causa del rischio di violazioni dei loro diritti umani nel Paese di origine, principalmente grazie alla protezione concessa dall'art. 3 CEDU. La situazione può verificarsi frequentemente, dal momento che l'eleggibilità alla protezione sussidiaria richiede paradossalmente che la violenza al momento della partenza sia al contempo "indiscriminata" e "individuale". Pertanto, un'interpretazione minimalista di tali due qualifiche, può portare ad escludere molti richiedenti la protezione sussidiaria. Una corretta applicazione dell'art. 3 CEDU dovrebbe invece tener conto di un diritto assoluto e non derogabile che si applica in qualsiasi circostanza<sup>15</sup>.

Ancora più precaria è, evidentemente, la condizione di coloro che siano stati esclusi dal riconoscimento o si siano visti revocare lo *status* di rifugiato o protezione sussidiaria per aver commesso reati gravi o perché accusati di rappresentare una minaccia per la sicurezza nazionale<sup>16</sup>. Ritenuti indegni o immeritevole a causa delle loro azioni (precedenti o posteriori al loro arrivo nel paese ospitante) sono comunque protetti dall'art. 3 CEDU, che si applica indipendentemente dal comportamento del richiedente o dalla minaccia potenziale alla sicurezza nazionale.

##### 5. *Lo status di fatto o di diritto dello straniero "rimpatriando ma non rimpatriabile"*

In generale, la presenza di tali stranieri sul territorio nazionale è nota alle autorità nazionali, che tollerano la loro permanenza, limitandosi a rispettare la salvaguardia contro il ritorno coatto nel loro Paese di origine. In tali

---

<sup>15</sup> Secondo l'art. 5, direttiva 2011/95/UE il bisogno di protezione internazionale può sorgere anche fuori dal paese d'origine (*sur place*). Nel recepire la precedente e identica direttiva 2004/83/CE, l'art. 4, d.lgs n. 251/2007 il legislatore italiano non si è avvalso della facoltà riconosciuta agli Stati membri, al comma 3, di escludere la protezione sussidiaria, se il rischio di persecuzione future o di danni gravi nel Paese di origine si basi su circostanze determinate dal richiedente dopo la partenza.

<sup>16</sup> V. art. 1 par. F della Convenzione di Ginevra e articoli 12 e 14 della direttiva-qualifiche.

contesti, gli stranieri inamovibili si ritrovano perlopiù in una “sospensione di *status* giuridico” perché il rapporto con gli Stati-membri di accoglienza si limita alla semplice “tolleranza di fatto” mentre, per motivi di sicurezza, dovrebbe essere consolidato in uno *status* di “tolleranza formale”. In casi di più lunga permanenza, se prevalessero le ragioni di una politica di integrazione, potrebbe essere concessa una vera e propria “regolarizzazione individuale”. In alcuni casi, lo straniero rischia di restare per anni in uno stato di marginalità rispetto al godimento dei diritti umani in un’area di probabile sfruttamento da parte delle organizzazioni criminali per la commissione di reati e/o organizzazioni semi-clandestine di sfruttamento del lavoro nero (legge sul caporalato).

Lo *status* dello straniero rimpatriando è regolato dall’art. 14, par. 1, che comprende il periodo per la partenza volontaria e ogni periodo per il quale l’allontanamento è stato rinviato formalmente (ad esempio, ricorso con effetto sospensivo, possibile violazione del principio di non respingimento, motivi di salute, ragioni tecniche, mancato allontanamento a causa della mancata identificazione).

Infatti, secondo l’art. 9 vi sono situazioni in cui lo Stato membro deve o può interrompere il rimpatrio; in particolare, il par. 1 che impone agli Stati membri di posticipare con effetti sospensivi il rimpatrio allorché viola il principio di non respingimento e sino a quando non venga presa una decisione sul ricorso contro il rimpatrio, mentre il par. 2 stabilisce che lo Stato membro può anche posticipare il rimpatrio tenendo conto delle circostanze specifiche a causa dello stato fisico o mentale del migrante oppure in presenza di ragioni tecniche o pratiche che impediscono il ritorno, come la mancanza di documentazione o cooperazione del paese di origine.

Gli Stati membri provvedono affinché si tenga conto il più possibile dei seguenti principi in relazione ai cittadini di paesi terzi durante il periodo per la partenza volontaria: a) che sia mantenuta l’unità del nucleo familiare con i membri della famiglia presenti nel territorio; b) che siano assicurati le prestazioni sanitarie d’urgenza e il trattamento essenziale delle malattie; c) che sia garantito l’accesso al sistema educativo di base per i minori, tenuto conto della durata del soggiorno; d) che si tenga conto delle esigenze particolari delle persone vulnerabili.

Nel caso di inamovibilità per ragioni puramente tecniche, il livello di protezione appare di intensità inferiore, dal momento che la direttiva sui rimpatri dell’UE non obbliga gli Stati membri a posticipare formalmente il loro rinvio. Generalmente gli stranieri vengono messi in stato di fermo in attesa di effettuare il rimpatrio, fino al raggiungimento del periodo

massimo legale. In alcuni paesi possono essere soggetti a sanzioni penali, alle condizioni stabilite dalla Corte di giustizia nella sentenza *El Dridi*<sup>17</sup>.

Per quanto riguarda la documentazione che deve essere consegnata al rimpatriando, secondo la direttiva, gli Stati membri godono di un ampio margine di discrezionalità quanto alla conferma scritta della sospensione del rimpatrio<sup>18</sup>. La conferma può essere costituita da un documento separato emesso dalle autorità nazionali o fare parte di una decisione formale relativa al rimpatrio. Secondo il Manuale-rimpatri: “È importante che la conferma consenta al rimpatriando di dimostrare con chiarezza, in caso di controllo da parte della polizia, di essere già oggetto di una decisione di rimpatrio pendente e di usufruire di un periodo per la partenza volontaria o del rinvio formale dell’allontanamento o di essere oggetto di una decisione di rimpatrio che temporaneamente non può essere eseguita. La conferma dovrebbe specificare la durata del periodo per la partenza volontaria o del rinvio”<sup>19</sup>.

Per le situazioni di prolungata irregolarità, non è previsto invece alcun obbligo di rilasciare un permesso ai “rimpatriandi non allontanabili” o inamovibili. Gli Stati membri non hanno l’obbligo di rilasciare un permesso ai rimpatriandi nel momento in cui risulta chiaramente che non esiste più alcuna prospettiva ragionevole di allontanamento, ma hanno la facoltà di farlo in applicazione con ampio margine di discrezionalità (art. 6, paragrafo 4, della direttiva rimpatri)<sup>20</sup>. Secondo il Manuale-rimpatri, i criteri di

<sup>17</sup> V. sentenze Corte di giustizia 28 Aprile 2011, causa C-61/11 PPU, *El Dridi* ECLI:EU:C:2011:268; 6 Dicembre 2011, causa C-329/11, *Achughbabian*, ECLI:EU:C:2011:807.

<sup>18</sup> Secondo la direttiva-rimpatri, art. 14, par. 2: Gli Stati membri confermano per iscritto alle persone di cui al paragrafo 1, conformemente alla legislazione nazionale, che il periodo per la partenza volontaria è stato prorogato ai sensi dell’arti. 7, par. 2, o che l’esecuzione della decisione di rimpatrio è temporaneamente sospesa. Il considerando n.12 della direttiva-rimpatri specifica: “Affinché possano dimostrare la loro situazione specifica in caso di verifiche o controlli amministrativi, tali persone dovrebbero essere munite di una conferma scritta della loro situazione. Gli Stati membri dovrebbero godere di un’ampia discrezionalità quanto al modello e al formato della conferma scritta e dovrebbero anche poterla includere nelle decisioni connesse al rimpatrio adottate ai sensi della presente direttiva”.

<sup>19</sup> Sempre secondo le raccomandazioni del Manuale-rimpatri: “Negli Stati membri in cui i sistemi di scambio dei dati consentono di effettuare una rapida verifica della situazione dei migranti irregolari in caso di controlli da parte della polizia sulla base di taluni dati personali o numeri di riferimento, l’obbligo della conferma scritta può essere considerato adempiuto se alla persona interessata sono forniti documenti o moduli contenenti tali dati personali o numeri di riferimento.”

<sup>20</sup> Sentenza della Corte di giustizia del 5 giugno 2014, causa C-146/14 PPU, *Mahdi*, ECLI:EU:C:2014:1320: “[la direttiva 2008/115] non mira a disciplinare le condizioni di soggiorno sul territorio di uno Stato membro dei cittadini di paesi terzi il cui soggiorno sia irregolare e nei cui confronti non sia possibile ovvero non sia stato possibile eseguire una

valutazione da prendere in considerazione dagli Stati membri dovrebbero riguardare sia individuali, sia orizzontali (di natura politica) Rilevanti appaiono fattori quali: l'atteggiamento collaborativo del rimpatriando; la durata del soggiorno; gli sforzi di integrazione; il comportamento personale; i legami familiari; considerazioni umanitarie; la probabilità di un rimpatrio; la necessità di evitare di premiare l'irregolarità; gli effetti delle misure sul modello di migrazione; la probabilità di spostamenti secondari nello spazio Schengen.

#### *6. Il nucleo delle prestazioni essenziali che lo Stato di accoglienza deve garantire allo straniero*

Nel diritto dell'Unione, il diritto alle prestazioni sanitarie d'urgenza e al trattamento essenziale delle malattie appare incompressibile anche se il rinvio appare legato alla valutazione del giudice nazionale sulla circostanza che lo Stato di origine privi intenzionalmente lo straniero-rimpatriando delle cure mediche. Più sfumato è il riconoscimento del diritto alle necessità primarie (alloggio, cibo, ecc.) fondamentale e l'educazione scolastica dei figli.

Secondo il Manuale-rimpatri, "sebbene il diritto dell'Unione non preveda un obbligo giuridico generale di provvedere alle necessità primarie di tutti i cittadini di paesi terzi in attesa di rimpatrio, la Commissione incoraggia gli Stati membri a farlo in base al diritto nazionale allo scopo di garantire condizioni di vita umane e dignitose per i rimpatriandi".

Nella sentenza *M'Bodj*, la Corte di Giustizia ha dichiarato che i rischi di deterioramento dello stato di salute di un cittadino di paese terzo che non derivino da una privazione di assistenza sanitaria inflittagli intenzionalmente non rientrano nella direttiva-qualifiche 2004/83 (art. 15, lett. b))<sup>21</sup>. Secondo tale giurisprudenza, dall'interpretazione dell'art. 6 della direttiva in parola risulta che il danno grave di cui trattasi deve essere costituito dal comportamento di un terzo e che non può derivare semplicemente da carenze generali del sistema sanitario del paese di origine. Infatti, perché una persona possa essere ritenuta ammissibile alla protezione sussidiaria non è sufficiente provare che, una volta rientrata nel paese di origine, correrebbe

---

decisione di rimpatrio. Tuttavia, l'art. 6, par. 4, della direttiva 2008/115 consente agli Stati membri di rilasciare per motivi caritatevoli, umanitari o di altra natura un permesso di soggiorno autonomo o un'altra autorizzazione che conferisca il diritto di soggiornare a un cittadino di un paese terzo il cui soggiorno nel loro territorio sia irregolare" (punti 87 e 88).

<sup>21</sup> V. sentenza del 18 dicembre 2014, causa C-542/13, *M'Bodj*, ECLI:EU:C:2014:2452.

il rischio di essere esposta ad un trattamento inumano o degradante ma occorre dimostrare altresì che tale rischio deriva da fattori direttamente o indirettamente – ma sempre intenzionalmente – imputabili alle autorità pubbliche di detto paese, vuoi che le minacce incombenti personalmente sull'interessato siano causate dalle autorità del paese di cui è cittadino o siano da esse tollerate, vuoi che tali minacce siano perpetrate da gruppi indipendenti, dai quali dette autorità non sono in grado di proteggere efficacemente i propri cittadini.

La sentenza va letta congiuntamente alla pronuncia emessa nel medesimo giorno (18 dicembre 2014) nel caso *Abdida*<sup>22</sup> che permette di individuare una forma alternativa di protezione nella direttiva-rimpatri 2008/115/CE. La Corte, alla luce dell'interpretazione già data alla direttiva qualifiche nella sentenza *M'Bodj*, esclude l'applicabilità al caso di specie delle direttive qualifiche, procedure e accoglienza e riformula la domanda del giudice nazionale, trasformandola in un quesito d'interpretazione della direttiva rimpatri e della Carta dei diritti fondamentali. La Corte conclude nel senso che la direttiva rimpatri, obbliga gli Stati membri a: conferire effetto sospensivo a un ricorso proposto contro una decisione che ordina a un cittadino di Paese terzo affetto da una grave malattia di lasciare il loro territorio, quando l'esecuzione di tale decisione può esporre tale cittadino a un serio rischio di deterioramento grave e irreversibile delle sue condizioni di salute; prevedere la presa in carico, per quanto possibile, delle necessità primarie di detto cittadino di Paese terzo, al fine di garantire che le prestazioni sanitarie d'urgenza e il trattamento essenziale delle malattie possano effettivamente essere forniti nelle more del ricorso. Spetta agli Stati membri stabilire la forma in cui devono essere soddisfatte le necessità primarie del cittadino di paese terzo interessato.

Più cauto il ragionamento della Corte rispetto all'ultimo quesito sottoposto, relativo alla portata dell'obbligo statale di presa in carico delle necessità primarie del ricorrente diverse da quelle sanitarie. In effetti, anche se l'art. 14 par. 1, lett. *d* della direttiva rimpatri dispone che gli Stati membri provvedono affinché si tenga conto il più possibile delle esigenze particolari delle persone vulnerabili durante il periodo per il quale l'allontanamento è stato differito ai sensi dell'art. 9, par. 1 lett. *b* (che obbliga gli Stati a rinviare l'allontanamento per la durata della sospensione concessa ai sensi dell'art. 13, par. 2), la Corte, nonostante l'apparente rassicurazione circa la necessità per gli Stati di dover prendere in carico le "esigenze basilari" del cittadino

---

<sup>22</sup> C-562/13,

del Paese terzo<sup>23</sup>, in realtà sostiene che tale obbligo deve essere rispettato “per quanto possibile”<sup>24</sup>, e che “spetta comunque agli Stati membri stabilire la forma che deve rivestire tale presa in carico”<sup>25</sup>.

L'avvocato generale Bot aveva, nel rispetto dei valori sanciti dalla Carta, invitato la Corte a pronunciarsi rispetto a tutte le fattispecie di stranieri dal momento che la soddisfazione delle necessità primarie è un diritto fondamentale che non può dipendere dallo *status* giuridico dell'interessato<sup>26</sup>. La Corte di giustizia limita invece l'obbligo della direttiva alla presa in carico “per quanto possibile” delle necessità primarie di uno straniero affetto da grave malattia.

Il manuale-rimpatri afferma che la logica di tale sentenza è che il requisito di fornire le prestazioni sanitarie d'urgenza sarebbe svuotato del suo significato se non fosse previsto anche l'obbligo di provvedere alle necessità primarie dello straniero interessato. Ne deriva che “[s]ulla base di questa logica seguita dalla Corte di giustizia, e alla luce delle indicazioni fornite nella giurisprudenza pertinente della Corte di Strasburgo, si può desumere che il godimento degli altri diritti di cui all'art. 14, par. 1, della direttiva-rimpatri (quali in particolare l'accesso al sistema educativo e la considerazione delle esigenze delle persone vulnerabili) dia addito anche a un requisito concomitante di provvedere alle necessità primarie del cittadino di paese terzo interessato”.

Nella sentenza *MP*, la Corte rileva che il procedimento di cui trattasi riguarda uno straniero che non solo ha subito, in passato, atti di tortura da parte delle autorità del suo Paese di origine, ma che, nonostante non corra più il rischio di subire nuovamente tali atti in caso di ritorno nel suo Paese, soffre a tutt'oggi di gravi problemi psicologici, conseguenti agli atti di tortura di cui è stato oggetto in passato, tenuto presente che detti postumi, secondo constatazioni mediche debitamente dimostrate, potrebbero accentuarsi in modo sostanziale, con il serio rischio che, se ritornasse in detto Paese, tale cittadino commetterebbe suicidio.

A tale proposito, la Corte ricorda la propria giurisprudenza e dichiara che il rischio di deterioramento dello stato di salute di un cittadino extra UE, senza che sia in discussione una privazione intenzionale nei riguardi di tale cittadino dell'assistenza sanitaria, non basta a implicare il riconoscimento a quest'ultimo del beneficio della protezione sussidiaria.

Conformemente alla giurisprudenza recente della Corte europea dei

<sup>23</sup> Sentenza *Abdida*, par. 60. TURI, *La condizione giuridica dello straniero malato richiedente protezione sussidiaria*, in *Ordine internazionale e diritti umani*, 2015, pp. 15-28.

<sup>24</sup> Sentenza *Abdida*, par. 59.

<sup>25</sup> *Ivi*, par. 61.

<sup>26</sup> Conclusioni dell'Avv. gen. M. Bot, presentate il 4 settembre 2014, paragrafi 254-156.

diritti dell'uomo, la Corte di giustizia considera che la Carta deve essere interpretata nel senso che l'allontanamento di un cittadino extra UE che presenti un disturbo mentale o fisico particolarmente grave costituisce un trattamento inumano e degradante, qualora tale allontanamento comporti il rischio reale e acclarato di un deterioramento significativo e irrimediabile delle sue condizioni di salute. La Corte dichiara, quindi, che la Carta osta a che uno Stato membro espella un cittadino extra UE qualora tal espulsione comporti, in sostanza, un aumento, in modo significativo e irrimediabile, del disturbo mentale di cui soffre, in particolare laddove, come nel caso di specie, tale deterioramento metta in pericolo la sua stessa sopravvivenza.

Tuttavia, la questione pregiudiziale riguarda pertanto non la tutela contro l'allontanamento, ma la distinta questione relativa se lo Stato membro ospitante sia tenuto a riconoscere lo *status* di protezione sussidiaria, ai sensi della direttiva, allo straniero che sia stato torturato dalle autorità del Paese d'origine e i cui postumi gravi a livello psicologico potrebbero accentuarsi in modo sostanziale, con il serio rischio che commetta suicidio in caso di ritorno in tale Paese.

La Corte ricorda che il fatto che la CEDU osta, a che un cittadino extra UE, in casi eccezionali nei quali sussista un rischio di subire un danno grave dovuto all'assenza di cure adeguate nel Paese di origine di tale cittadino, non implica che egli debba essere autorizzato a soggiornare in uno Stato membro a titolo di protezione sussidiaria. La Corte conclude statuendo che, anche se la causa delle attuali condizioni di salute di un cittadino extra UE, vale a dire le torture inflitte dalle autorità del suo Paese di origine in passato, è un elemento rilevante, un aggravamento sostanziale non può essere considerato, di per sé, un trattamento inumano o degradante inflitto a tale cittadino nel suo Paese di origine.

In relazione all'educazione dei figli degli stranieri, il manuale-rimpatri recita: "Per quanto riguarda l'accesso al sistema scolastico, la limitazione insita nella frase 'tenuto conto della durata del soggiorno' va interpretata in senso restrittivo. In caso di dubbi sulla durata probabile del soggiorno prima del rimpatrio, l'accesso al sistema educativo dovrebbe essere concesso, e non rifiutato". Per quanto riguarda la situazione in cui il minore non dispone di documenti da cui risulti il livello di istruzione già conseguito in altri paesi o i casi in cui il minore non parla alcuna delle lingue in cui l'istruzione può essere impartita in uno Stato membro, è necessario trovare risposte adeguate a livello nazionale, in considerazione degli strumenti di diritto internazionale pertinenti<sup>27</sup>.

---

<sup>27</sup> Quali la Convenzione sui diritti del fanciullo del 1989 e l'osservazione generale n. 6

### 7. La questione del regime comunitario dei visti umanitari per uscire dal paese di origine e richiedere la protezione internazionale

Infine, rientra nella medesima problematica la questione del regime comunitario dei visti umanitari per uscire dal paese di origine e richiedere la protezione internazionale. La Corte di giustizia ha escluso che, secondo l'attuale codice-visti, vi sia l'obbligo di consentire l'ingresso in uno Stato-membro per richiedere la protezione internazionale. Tale opzione sarebbe davvero rivoluzionaria per la sicurezza di chi si trovi ancora nel suo Paese di origine in grave situazione di pericolo, nello stesso senso e modo dei cd. canali umanitari e del meccanismo di reinsediamento adottato dagli Stati membri su base volontaria<sup>28</sup>. Gli Stati membri non hanno ritenuto di adottare modifiche al codice-visti per evidenti motivi di rifiuto di qualsiasi incremento dei richiedenti asilo. Il Parlamento europeo ha adottato una proposta di sua iniziativa per l'introduzione di visti umanitari.

Il sistema di visti che fa parte dell'*acquis* di Schengen rappresenta al contempo uno strumento di controllo dei rischi per la sicurezza e della migrazione irregolare nell'Unione.

Una parte dei migranti in posizione irregolare da rimpatriare ha fatto ingresso legale nell'Unione tramite un visto e continuando a soggiornarvi dopo la sua scadenza. Nel 2014 la Commissione ha proposto una rifusione del codice dei visti che non è stata adottata, a causa delle posizioni divergenti del Parlamento e del Consiglio sull'introduzione di un meccanismo di visti umanitari<sup>29</sup>. Dopo che i visti di ingresso a carattere umanitario non sono stati considerati dalla Corte di giustizia come rientranti nell'ambito di applicazione del codice visti dell'Unione<sup>30</sup>, occorre sottolineare che le "vie

---

ad essa correlata.

<sup>28</sup> Corte di giustizia, Grande sezione, 7 marzo 2017, C-638/16 PPU, *X e X c. État belge* (ECLI:EU:C:2017:173), che ha negato il diritto soggettivo alle richieste di visto per motivi umanitari.

<sup>29</sup> COM (2014)164 final, 1° aprile 2014, Proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio relativo al codice dei visti dell'Unione (codice dei visti) (rifusione), v. PEERS, *External processing of applications for international protection in the EU*, in *EU Law Analysis*, 24 April 2014. Alla fine della co-decisione, la proposta non è stata adottata perché il Parlamento e il Consiglio non si sono accordati sull'inclusione di visti "di passaggio sicuro" per coloro che necessitavano di protezione. La Commissione ha pertanto deciso di ritirarla e di presentarne una nuova che collega visti e cooperazione in materia di riammissione, v. COM (2018) 252 final, proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio, del 14 marzo 2018, recante modifica del regolamento (CE) n. 810/2009 che istituisce un codice comunitario dei visti (codice dei visti),

<sup>30</sup> Sentenza del 7 marzo 2017, causa C-638/16 PPU, *X e X c. Belgio*, ECLI:EU:C:2017:173.

legali di accesso” sono ridotte nel diritto dell’Unione ai numeri simbolici delle raccomandazioni di reinsediamento<sup>31</sup>.

Il Parlamento europeo ha appena approvato una proposta su un sistema di visti umanitari per incoraggiare l’immigrazione regolare delle persone che avrebbero diritto alla protezione umanitaria se fossero nel territorio di uno degli Stati-membri<sup>32</sup>. La proposta prevede che gli Stati-membri dell’Unione possano rilasciare, attraverso le loro ambasciate e consolati all’estero, un visto europeo umanitario valido per il territorio dei singoli Stati membri, e disponibile per tutti coloro che vogliono fare richiesta di protezione internazionale. La proposta risponde alla necessità di stabilire una via di transito legale per i richiedenti protezione internazionale nell’Unione che non dispongono ancora di una cornice armonizzata per le “procedure protette di entrata”. A causa dell’insufficienza delle opzioni legali, la quasi-unanimità delle persone che ottengono la protezione internazionale in uno Stato membro sono costrette ad entrare nell’Unione europea in modo irregolare rischiando la vita e diventando oggetto di traffico.

Con i nuovi visti umanitari, una persona in stato di bisogno di protezione potrebbe farne richiesta in una qualsiasi ambasciata, consolato o delegazione di uno stato membro. I soggetti interessati: famiglie appartenenti a una comunità religiosa fatta bersaglio di “persecuzioni o violenza sistemica”. I potenziali beneficiari dei visti dovranno fornire le prove del rischio che stanno correndo, e di non essere già impegnati in un processo di reinsediamento.

---

Sulla questione, v. CELLAMARE, *Sul rilascio di visti di breve durata (VTL) per ragioni umanitarie*, in *Studi sull’integrazione europea*, 2017, p. 527 ss.

<sup>31</sup> Raccomandazione (UE) 2017/1803 della Commissione, 3 ottobre 2017, sul rafforzamento dei percorsi legali per le persone bisognose di protezione internazionale.

<sup>32</sup> Risoluzione del Parlamento europeo dell’11 dicembre 2018 recante raccomandazioni alla Commissione concernenti i visti umanitari (doc. 2018/2271(INL)). Il Parlamento europeo ritiene che lo strumento legislativo da adottare debba essere un atto giuridico distinto da adottare sotto forma di regolamento dal titolo “Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio che istituisce un visto umanitario europeo”, sulla base giuridica dell’art. 77, par. 2, lett. a), TFUE. La risoluzione è stata approvata con 429 voti a favore e 194 contro (11 astensioni).