

IL NUOVO PERMESSO DI SOGGIORNO PER «PROTEZIONE SPECIALE» E IL PRINCIPIO DI UMANITÀ

ALESSANDRO CIOFFI*

Abstract: it's an essay on Human Rights and visa, in the perspective of italian Law of immigration. The main aim is to consider the special protection, given under the new italian law (decreto-legge 21 ottobre 2020 n. 130), as a result of the ancient principle of *Humanitas*. This may contribute to a different perspective in law in action and in judicial review.

Keywords: Humanitas – immigration law – visa – human rights – judicial review – protection – principles

1. Introduzione

Il decreto-legge 21 ottobre 2020 n. 130 modifica la disciplina del permesso di soggiorno: rivede l'impostazione restrittiva del decreto-legge 4 ottobre 2018 n. 113 e risistema la materia¹. Tra i suoi vari effetti, inserisce un permesso di soggiorno per «protezione speciale». Ed è una novità. Difatti, questo permesso è fondato sul diritto ad evitare torture e trattamenti inumani nel paese di origine, e – elemento nuovo – sul «diritto al rispetto della vita privata e familiare» in Italia². In quest'ultima ipotesi, si

* Alessandro Cioffi, Professore ordinario di Diritto amministrativo IUS/10, Università degli Studi del Molise. Email: alessandro.cioffi@unimol.it

¹ Il decreto-legge 21 ottobre 2020 n. 130 reca «*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*». È stato convertito con legge 18 dicembre 2020 n. 173. Modifica e in parte abroga il decreto-legge 4 ottobre 2018 n. 113 recante «*Disposizioni urgenti in materia di protezione internazionale e immigrazione, sicurezza pubblica, nonché misure per la funzionalità del Ministero dell'interno e l'organizzazione e il funzionamento dell'Agenzia nazionale per l'amministrazione e la destinazione dei beni sequestrati e confiscati alla criminalità organizzata*», convertito, con modificazioni, dalla legge 1 dicembre 2018 n. 132.

² V. l'art. 1 lett. d) del nuovo decreto-legge, che modifica l'art. 19 del d. lgs. n. 286 del 1998.

delinea un permesso che viene a fondarsi su di una situazione di carattere personale che sorge non nel paese di origine, bensì in Italia. Non a caso, la formulazione lessicale che figura nel testo della norma è indicativa: il «diritto al rispetto alla vita privata e familiare» è formula testualmente identica a quella che figura nell'art. 8 della Convenzione CEDU³. Traspare quindi, immediatamente, un motivo di umanità, che valuta la persona in sé considerata, sul territorio italiano. Ed è in questa luce umanitaria che si deve leggere anche il fatto, non causale, che la norma dell'art. 19 configura questo permesso come l'ultimo rimedio, quello che si può chiedere dopo il rigetto della tutela internazionale; in questo modo la norma rievoca la funzione di ultima istanza che era propria del permesso per motivi umanitari (art. 5, comma 6, decr. lgs. n. 286 del 1998, ora abrogato dal decreto-legge 4 ottobre 2018 n. 113).

È dunque chiaro, già da queste prime note di lettura, che la nuova versione dell'art. 19 richiama garanzie tipicamente umanitarie: i motivi umanitari del sistema abrogato dal decreto-legge del 2018, la tutela della persona che deriva dalla CEDU e dalla Costituzione. In questo modo, la norma tende a riaffermare un principio di umanità⁴. Questo principio, storicamente, opera nell'interpretazione delle norme e tende a indurre un significato di *favor personae*. È questo un motivo dell'interpretazione che spesso affiora nella tutela giurisdizionale, perché da sempre appartiene al nostro ordinamento, giacché riflette la tutela dell'art. 2 della Costituzione⁵. Il che potrebbe determinare, nel caso specifico, un'interpretazione estensiva delle norme di soggiorno e degli interessi meritevoli di

³ Convenzione CEDU, art. 8 – intitolato Diritto al rispetto della vita privata e familiare. «Ogni persona ha diritto al rispetto della propria vita privata e familiare, del proprio domicilio e della propria corrispondenza. Non può esservi ingerenza di una autorità pubblica nell'esercizio di tale diritto a meno che tale ingerenza sia prevista dalla legge e costituisca una misura che, in una società democratica, è necessaria alla sicurezza nazionale, alla pubblica sicurezza, al benessere economico del paese, alla difesa dell'ordine e alla prevenzione dei reati, alla protezione della salute o della morale, o alla protezione dei diritti e delle libertà altrui».

⁵ Sul principio di umanità nella materia dell'immigrazione cfr. V. Berlingò, 2017, 529 ss.; M. De Giorgi, 2004, 96. Nelle dottrine classiche, v. C.A. Maschi, 1948, 263 ss.; G. Miele, 1945, II, 445 ss.; F. Romeo, 2010, 893 ss.; nonché, nella teoria dell'interpretazione, P. Voci, XXII, 252 ss., 262-263. Su questo stesso piano, dei diritti e dei principi, il discorso si sviluppa anche in prospettiva filosofica, con un metodo di interpretazione per principi e, in particolare, del principio di umanità, inteso come carattere insito nella scienza giuridica - v. G. Capograssi, 1962, 112: «la spinta verso la vita, la profonda credenza e adesione ad una idea della vita, la preoccupazione intuitiva del valore della vita è visibile ed appare esplicitamente nello sforzo scientifico del diritto».

⁶ Il discorso che si svolge nel testo allude al primato della persona rispetto alla norma giuridica e al fatto che la situazione giuridica può sorgere anche per effetto dei principi, a prescindere dal riconoscimento testuale di un preciso diritto soggettivo - per questa impostazione v. R. Orestano, 1978, 172: «quando ad es. si dice che è un *errore* l'aver concepito il diritto soggettivo come una emanazione della personalità umana, anziché come effetto della norma giuridica, ci si chiude la via ad intendere che proprio il tratto più rilevante dell'esperienza che ha concepito quest'idea e che ha operato con essa è appunto di aver posto al vertice di tutto il sistema l'uomo come individuo [...] l'espressione *diritto soggettivo* [...] mantiene e perpetua un implicito riferimento alla nozione di *soggetto di diritto*, di un "soggetto" che per un'ormai lunga tradizione ci riporta, con immediata associazione mentale e direi per riflesso condizionato, all'idea di persona, anzi di uomo». Sempre in questa prospettiva, è fondamentale, per gli sviluppi successivi (par. 2 e par. 6), la teoria che vede il diritto soggettivo come situazione legittimante al ricorso davanti al giudice amministrativo - v. A. Romano, 1989, 528 ss.

tutela; viceversa, potrebbe spingere a superare l'interpretazione restrittiva del soggiorno che era insita nel passato decreto-legge 4 ottobre 2018 n. 113. Si apre così una diversa prospettiva di lettura: se la norma dell'art. 19 è espressione del principio di umanità e se è vero che questo permesso è di ultima istanza e «chiude» il quadro delle tutele, il permesso di protezione speciale potrebbe estendere il concetto di protezione, imprimendo un *favor* più marcato alla tutela della persona. Vale dunque la pena di leggere la nuova norma in questa luce e nel quadro delle tutele, con tutto il suo carico di valori e di principi⁶.

2. Il permesso di protezione speciale nel quadro delle tutele

L'art. 1, comma 1, lett. e) 1), del decreto-legge 20 ottobre 2020, n. 130 riscrive l'art. 19 del Testo unico sull'immigrazione e vi introduce un permesso di soggiorno per «protezione speciale». Nella specie, il nuovo testo dell'art. 19, comma 1.2, prevede che, nel caso di rigetto della domanda di protezione internazionale o di rigetto della domanda di permesso di soggiorno, sia possibile concedere un permesso per «protezione speciale». In ambedue i casi devono ricorrere precisi presupposti, ovvero il rischio di «tortura» o di «trattamenti inumani e degradanti» nel paese di origine (comma 1), oppure la «violazione del diritto al rispetto della propria vita privata e familiare» (comma 1.1)⁷. Il nuovo permesso di soggiorno, dunque, assume come presupposto un'esigenza vitale della persona. Si colloca, funzionalmente, dopo il diniego della protezione internazionale e, verosimilmente, dopo il diniego del permesso di soggiorno per altri motivi. Delinea quindi un quadro nuovo, che vede al primo posto la protezione internazionale, con lo *status* di rifugiato e il diritto di asilo politico; poi la protezione internazionale sussidiaria, fondata sul diritto della persona ad evitare torture e trattamenti inumani; e, accanto ad esse, il permesso di soggiorno per motivi di studio, lavoro, cure mediche, ricongiungimento

⁶ Il quadro generale dei problemi nella tutela delle situazioni giuridiche soggettive in materia di migrazioni è ben definito da H. Caroli Casavola, 2017, 173; M. Savino, 2020, 3 ss.; M. Savino, E. Scotti, L. Salvadeo (a cura di) 2021; M. Savino, 2019, 381 ss.; M. Fracanzani (a cura di), 2017.

⁷ Per comodità di lettura, riportiamo per intero i due commi dell'art. 19: «Non sono altresì ammessi il respingimento o l'espulsione di una persona verso uno Stato qualora esistano fondati motivi di ritenere che l'allontanamento dal territorio nazionale comporti una violazione del diritto al rispetto della propria vita privata e familiare, a meno che esso non sia necessario per ragioni di sicurezza nazionale ovvero di ordine e sicurezza pubblica. 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. Nel caso in cui sia presentata una domanda di rilascio di permesso di soggiorno, ove ricorrano i requisiti di cui ai commi 1 e 1.1, il Questore, previo parere della Commissione territoriale per il riconoscimento della protezione internazionale, rilascia un permesso di soggiorno per protezione speciale».

familiare, atti di valore civile, lungo soggiorno nella U.e.⁸; e infine, a chiusura, il permesso di soggiorno per protezione speciale⁹.

3. Il soggiorno per protezione speciale e il soggiorno per motivi umanitari. Analogie

Il permesso per motivi umanitari, previsto nell'art. 5, comma 6, del d. lgs. n. 286 del 1998, e ora abrogato dal decreto-legge n. 113 del 2018, sembra simile al permesso di protezione speciale e l'analogia è visibile in due caratteri. Il primo, dal punto di vista del procedimento e della posizione, è nel fatto che il permesso di soggiorno per motivi umanitari rappresentava l'ultima tutela, con la previsione della trasmissione degli atti al questore dopo il diniego della protezione internazionale, affinché si valutasse un'estrema possibilità di protezione, come ora prevede l'art. 19, comma 1.2, che usa una formula simile.

Il secondo, dal punto di vista del motivo e del contenuto della situazione giuridica soggettiva, è che anche il permesso di soggiorno per motivi umanitari poggiava su di un interesse alla vita, che, nella storia della giurisprudenza amministrativa, finirà per evolversi in un diritto soggettivo. Questo diritto è simile a quel «diritto al rispetto della propria vita privata e familiare» previsto nella nuova versione dell'art. 19. Vale quindi la pena di rileggere in breve l'evoluzione giurisprudenziale del permesso di soggiorno per motivi umanitari.

Sin dall'inizio, il giudice amministrativo chiarisce che la situazione soggettiva del richiedente non è uno *status*, ma una situazione personale. È da valutare nello Stato di provenienza, ma anche in Italia, alla luce di un principio di *favor* per l'accoglienza¹⁰. Così, per esempio, leggendo i casi più significativi: la situazione della guerra civile in Tunisia¹¹, la situazione di emergenza nel Nord Africa¹², la situazione dei «conflitti interni in

⁸ L'art. 1 del decreto-legge n. 113/2018 abolisce il permesso umanitario e al suo posto introduce una serie di sostituzioni: la formula «motivi umanitari» è sostituita da motivi per «cure mediche», per «violenza domestica» (art. 18 *bis*), per «calamità» (art. 20 *bis*), per «sfruttamento lavorativo» (art. 22, comma 12 *quater*); infine, inserendo l'art. 42 *bis* nel d.lgs. n. 286/1998, il d.l. n. 113/2018 istituisce una figura nuova, un permesso di soggiorno breve per «atti di particolare valore civile». La Corte cost., con sentenza 8 luglio 2020, n. 186, ha dichiarato l'illegittimità dell'art. 13, comma 1, lett. *a*, n. 2, del d.l. n. 113/2018. La Corte ha ravvisato che il divieto di iscrizione all'anagrafe non sia funzionale alla sicurezza, riconoscendo la intrinseca irrazionalità della norma rispetto al suo scopo.

⁹ Simmetricamente, l'art. 2 del decreto-legge modifica l'art. 32 del d. lgs. n. 25 del 2008, prevedendo che «3.1. Nelle ipotesi di rigetto della domanda di protezione internazionale, ove ricorrano i requisiti di cui all'articolo 19, comma 2, lettera d-bis), del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, la Commissione territoriale trasmette gli atti al Questore per il rilascio del permesso di soggiorno ivi previsto». Si noti che il riferimento alla lettera d-bis) sembra un errore di coordinamento, perché la lettera d-bis) è stata abrogata dall'art. 1 dello stesso decreto-legge n. 130 del 2020.

¹⁰ V. TAR Marche, sez. I, n. 513/2018.

¹¹ V. Cons. Stato, sez. III, n. 4870/2018.

¹² V. TAR Campania, sez. VI, n. 2014/2018.

Liberia»¹³, il rinvio verso uno Stato in cui la protezione non è effettiva (nella specie la Grecia, Stato considerato non sicuro secondo le indicazioni dell'UNHCR)¹⁴, la violazione di un diritto fondamentale causata da un atto discriminatorio dell'autorità diplomatica¹⁵, la diserzione della leva militare da parte di un cittadino turco, che, però, in un secondo momento, si scopre essere di etnia curda¹⁶, la situazione di salute legata a motivi urgenti di cura¹⁷. Infine, si segnalano due casi emblematici. Il primo è dato dalla possibilità di ripresa immediata di un lavoro in Italia e dalla necessità di portare a termine la gravidanza¹⁸. L'altro, è quello del richiedente che si vede dapprima negare, a causa di una condanna penale, e poi riconoscere il permesso di soggiorno ad opera del giudice amministrativo, in quanto autore di un atto di coraggio civile¹⁹.

Come si vede, soprattutto negli ultimi due casi, il giudizio su quei motivi passa da una situazione a un'altra: dalla situazione nello Stato di origine alla situazione della persona in Italia. Emerge un primo dato immediato: il motivo umanitario tende a distaccarsi da persecuzioni, guerre, carestie e altre violenze, e riguarda sempre più la persona, la sua situazione di vita, valutata non nel paese di origine ma in Italia. Si passa così dalla valutazione degli interessi dello Stato alla valutazione degli interessi della persona.

4. Motivo umanitario e diritto alla vita privata e familiare. Alcuni risultati consolidati

Quel che emerge dalla giurisprudenza è dunque molto chiaro: il giudice amministrativo fa sorgere un interesse protetto da un fatto che non ha niente a che vedere con la situazione nel paese di origine; la situazione protetta sorge in Italia. Si tratta di un puro interesse della persona, di un'aspettativa di vita, che diventa meritevole di tutela in Italia. Vincola la valutazione dell'amministrazione nel rilascio del permesso e, in uno stadio successivo, è pronto a trasformarsi in un diritto soggettivo²⁰. Difatti, il giudice amministrativo è il primo a intuire la metamorfosi fondamentale: il motivo umanitario affievolisce il potere amministrativo, perché dietro quel potere c'è il diritto della persona. Poco tempo dopo, la Cassazione registra questa prospettiva e si pronuncia sulla giurisdizione: stabilisce che si tratta di diritti soggettivi e, pertanto, la giurisdizione spetta

¹³ V. TAR Lazio, sez. II, n. 7608/2009.

¹⁴ V. TAR Puglia, n. 1870/2008.

¹⁵ V. Cons. Stato, sez. III, n. 639/2018; TAR Lazio, sez. I, n. 10072/2017.

¹⁶ V. TAR Lazio, sez. I, n. 10072/2017.

¹⁷ V. TAR Sicilia, sez. II, n. 455/2016; n. 354/2015 e n. 9981/2012.

¹⁸ V. TAR Emilia-Romagna, sez. I, n. 1032/2014.

¹⁹ V. TAR Molise, sez. I, n. 668/2018- questa sentenza è oggetto di analisi nel par. successivo.

²⁰ I motivi riflettono la natura del diritto soggettivo e, precisamente, la natura di aspettativa di un diritto soggettivo fondamentale; solo in quanto abbiano questa natura, hanno la forza giuridica di cambiare le cose: cambiano la valutazione dell'amministrazione, facendola passare dal diniego alla concessione; cambiano la giurisdizione, facendola passare da quella del giudice amministrativo a quella del giudice ordinario.

al giudice civile. In questo modo, le sezioni unite riconoscono la trasformazione del motivo umanitario in diritto soggettivo²¹. Così il giudice amministrativo si adegua e forma una giurisprudenza successiva, che declinando la giurisdizione amministrativa afferma che il diritto soggettivo trascende il potere dell'amministrazione. Precisamente, nella formula declinatoria, si dice che nella valutazione dei motivi umanitari il giudice amministrativo non ha giurisdizione, perché si tratta di valutare un diritto fondamentale della persona, che s'impone nell'ordinamento, ai sensi dell'art. 2 Cost.²².

In conclusione, nella giurisdizione del giudice amministrativo il motivo umanitario è un interesse legittimo di matrice umanitaria, ma non è altro che il riflesso della persona e così, pienamente considerato, diventa diritto soggettivo e quindi appartiene al giudice ordinario. Questa definizione giurisprudenziale del motivo umanitario è molto chiara perché è il riflesso della tutela della persona. Non a caso, il nuovo testo dell'art. 19 riflette la formula dell'art. 8 della Convenzione Cedu, il diritto alla vita privata e familiare.

5. Il diritto alla vita privata e familiare nella nuova formulazione dell'art. 19 del Testo unico dell'immigrazione

Venendo alla nuova formulazione dell'art. 19, impressa dall'ultimo decreto-legge, la norma configura un permesso speciale e tende a proteggere una situazione di diritto soggettivo. Questo diritto ha un limite: può essere negato per motivi di «sicurezza nazionale ovvero di ordine e sicurezza pubblica». In positivo, osservando i presupposti di esistenza stabiliti dalla norma, il permesso è assentito considerando i «vincoli familiari dell'interessato» e riconoscendo il «suo effettivo inserimento sociale in Italia». In altri termini, il riconoscimento del diritto dipende dalla verifica di una serie di «indici decisivi di stabilità lavorativa e relazionale»²³ e del concreto radicamento dello straniero in Italia: la conoscenza della lingua, un lavoro con regolare contratto (a tempo definito o meno), e un contratto di locazione di immobile²⁴. Studiando la giurisprudenza in tema di ricongiungimento familiare²⁵, è evidente che l'inserimento è dimostrato da fatti precisi, quali, per esempio, la circostanza che lo straniero ha «sempre svolto il proprio lavoro, ed ha nel territorio nazionale creato il proprio nucleo familiare, costituito dalla moglie e da

²¹ V. Cass., sez. un. ordinanza 19 maggio 2009 n. 11535, in *Corriere del merito*, 2009, p. 928, con nota di I. Raiola, *Al giudice ordinario il diniego di permesso di soggiorno per motivi umanitari*.

²² Orientamento consolidato: v. Cons. Stato, sez. III, n. 5125/2011, n. 2412/2017 e n. 4324/2014; sez. III, n. 5444/2012; TAR Piemonte, sez. I, n. 106/2017; TAR Friuli-Venezia Giulia, n. 218/2017; TAR Trentino-Alto Adige, sez. I, n. 312/2017 e n. 356/ del 2017; TAR Campania, sez. VI, n. 935/del 2016.

²³ Cfr. Cass. Civile, sez. VI - 1, ordinanza interlocutoria n. 28316/20, depositata l'11 dicembre 2020.

²⁴ Secondo quanto affermato, nel caso relativo ad un cittadino del Kosovo, dalla Cass. Civile, sez. III, ordinanza n. 28436/20, depositata il 14 dicembre 2020.

²⁵ Cfr. il rinnovo del permesso di lungo soggiorno U.e. per motivi di lavoro, art. 9 d. lgs. n. 286 del 1998: «ai fini dell'adozione di un provvedimento di diniego di rilascio del permesso di soggiorno di cui al presente comma ... tiene conto altresì della durata del soggiorno nel territorio nazionale e dell'inserimento sociale, familiare e lavorativo dello straniero».

due figlie, nate in Italia... e che la moglie, in possesso di regolare permesso di soggiorno, svolge attività commerciale, con un reddito sufficiente, come emerge dalla dichiarazione dei redditi in atti, al mantenimento di tutto il nucleo familiare. Le figlie frequentano regolarmente la scuola italiana. La famiglia alloggia in un appartamento ... in affitto a seguito di regolare contratto... Il soggetto non ha familiari conviventi nella Repubblica Cinese». In conclusione, secondo il giudice, «si tratta di elementi che confermano l'inserimento nel tessuto sociale di riferimento dell'appellante, e che, nel bilanciamento di interessi contrapposti l'Amministrazione appellata avrebbe dovuto valutare adeguatamente»²⁶.

Ancora, in assenza di una famiglia autonomamente costituita, ove tuttavia un fratello o una sorella si trovi al termine del viaggio migratorio o viva stabilmente sul territorio italiano, si configura un'ipotesi di *family link* di per sé legittimante la richiesta di ricongiungimento²⁷.

Come si vede, l'interpretazione giurisprudenziale più recente, e più lungimirante, riconosce la situazione di diritto grazie alla prova di un inserimento che è personale, sociale, lavorativo e familiare; una prova duplice, sia in positivo che in negativo. Rileva, infatti, al contempo, il giudizio prognostico sullo sradicamento, sul rimpatrio dello straniero ben inserito in Italia, e sulla «situazione di vulnerabilità dovuta alla compromissione del diritto alla vita privata o familiare ex art. 8 CEDU»²⁸, ovvero sulle sfere più essenziali e importanti della persona.

6. Motivo umanitario e diritto alla vita privata e familiare, come diritto soggettivo e come interesse dell'individuo. Conseguenze sul riparto di giurisdizione

Emerge dunque un interesse alla vita, che si trasfonde nella nuova formulazione dell'art. 19 e nel permesso di soggiorno speciale, con il riconoscimento di un diritto soggettivo, il diritto alla vita privata e familiare. Le analogie con la previgente forma di protezione per motivi umanitari, però, finiscono qui ed emergono significative differenze. Si è visto che il motivo umanitario rifletteva un interesse alla vita che sorgeva in Italia, una situazione giuridica soggettiva destinata ad una proiezione futura e quindi oggetto di una valutazione amministrativa. Dunque, in termini di situazioni giuridiche soggettive, il motivo umanitario poteva ragionevolmente fondare un interesse legittimo, con quella

²⁶ Cfr. Cons. Giust. Amministrativa per la Regione Sicilia 22 luglio 2020 n. 651. Sulla prevalenza del diritto all'unità familiare v. anche Corte cost. n. 172/2012 e C. cost. n. 202/2013, nonché Cass. Civ. sez. I, ordinanza 9 dicembre 2019, n. 32041, che afferma che va esclusa l'espulsione dello straniero, se nel bilanciamento di interessi contrapposti, prevale l'esigenza di tutela dei legami familiari.

²⁷ Come previsto dal *New Pact on Migration and Asylum* (comunicazione della Commissione europea COM(2020)609 final del 23.9.2020, 7).

²⁸ Cfr. Cass. Civile, sez. VI - 1, ordinanza n. 28316/20, cit.

tipica valenza di aspettativa del diritto che poi lo porterà alla giurisdizione ordinaria²⁹. Al contrario, quello alla vita privata e familiare sembra configurarsi come un diritto soggettivo, che esige, secondo la norma, la prova di un effettivo inserimento nel tessuto italiano. Pertanto, suppone una situazione di fatto che sia compiuta e stabile: un contratto di lavoro a tempo indeterminato, l'avvenuto apprendimento della lingua italiana e un regolare contratto di locazione di un immobile; «nulla si può pretendere di più dallo straniero come prova del suo radicamento in Italia»³⁰. In definitiva, la prova dell'inserimento si esaurisce nella dimostrazione dell'impiego in un lavoro stabile, dell'alloggio regolare e della vita sociale, che concorrono a definire una situazione aperta alle possibilità di sviluppo nel futuro.

Diverso è il caso in cui si considera solo il diritto alla vita privata e non la vita familiare. Ci si può chiedere se la formula dell'art. 19 sia unaendiadi oppure sia una formula volta a delineare due situazioni soggettive distinte. In quest'ultima ipotesi, il diritto alla vita privata potrebbe essere autonomo da quello alla vita familiare. Potrebbe esprimere solo la situazione di vita personale del singolo, in Italia, con l'integrazione nel tessuto sociale e la ricerca di un lavoro; sarebbe quindi una situazione personale destinata a svilupparsi in Italia. In questo, la situazione giuridica soggettiva che si configura suppone il potere dell'amministrazione, che ne valuta la proiezione nel futuro e, nell'immediato, nel caso di pericolo, può negare il permesso: la norma dell'art. 19 stabilisce, infatti, che la domanda di permesso può essere rigettata per motivi di sicurezza dello Stato o di ordine pubblico. In tali ipotesi, spetta all'autorità amministrativa valutare i presupposti concreti da cui sorge il pericolo per l'ordine pubblico e della sicurezza dello Stato, donde anche l'esigenza di un «allontanamento dal territorio nazionale» (art. 19 d. lgs. n. 130/2020).

Tutto questo si riflette sulla natura del diritto e sul suo affievolimento a interesse legittimo e, in definitiva, sul riparto di giurisdizione tra giudice ordinario e giudice amministrativo. Difatti, nel valutare quando ricorra il limite dell'ordine pubblico e della sicurezza dello Stato, traendo spunto da casi simili, si vede che la questione spetta al giudice amministrativo.

Questo spostamento di giurisdizione è dovuto al fatto che la norma che regola la materia prefigura l'esistenza di un interesse pubblico e la sua valutazione per mezzo del potere amministrativo. Il che riflette il canone del riparto giurisdizionale: se esiste il potere amministrativo, esiste la giurisdizione amministrativa, anche di fronte a diritti soggettivi³¹. Così, nel processo amministrativo che ne segue, e nel bilanciamento degli

²⁹ Cfr. la vicenda illustrata nei paragrafi precedenti sul passaggio dalla giurisdizione ordinaria alla giurisdizione amministrativa. Nella giurisdizione amministrativa di legittimità, la presenza retrostante di diritti soggettivi si traduce nel fatto che il diritto soggettivo fornisce il sostrato della situazione legittimante al ricorso amministrativo, ma non è il centro del giudizio di legittimità e non rappresenta il centro della tutela giurisdizionale, risolvendosi così il problema per il quale il giudice amministrativo si occupa di interessi legittimi e non di diritti soggettivi - v. A. Romano, 1989, 528 ss.

³⁰ Cass. Civ., sez. III, ordinanza n. 28436/20, depositata il 14 dicembre 2020.

³¹ V. art. 7 del codice del processo amministrativo e, sul piano dei principi, C. cost. n. 204/2004.

interessi, l'oggetto del giudizio si sposta: dall'inserimento del soggetto alla pericolosità per lo Stato. Per esempio, di norma il giudice riconosce che il permesso può essere negato se risulta che il soggetto sia pericoloso perché ha commesso fatti di reato, con un indubbio automatismo tra reato, pericolosità e non inserimento³²; oppure, di recente, la pericolosità prescinde da fatti di reato, ma assume fatti significativi, quando, per esempio, risulta che il soggetto è vicino all'Isis, praticando contatti web e pensieri che ne fanno presumere la radicalizzazione e quindi la pericolosità³³; di recente, con lungimiranza, il giudice amministrativo va cambiando avviso, per esempio, con la citata decisione del Consiglio di Giustizia amministrativa della regione Sicilia, per cui è irragionevole pensare che la condanna sia causa automatica di espulsione, perché la pericolosità, per essere dimostrata, ha bisogno di fatti e di motivi diversi dal reato, fatti che riguardano l'inserimento in sé considerato³⁴. Il che è dire, nel bilanciamento degli interessi, che qui, prima dell'interesse dello Stato, il giudice considera l'integrazione e l'aspettativa di vita della persona.

In conclusione, come risulta chiaro da questi casi, la vita privata e familiare è un diritto condizionato, che può affievolire a interesse. Può essere sacrificato per garantire un interesse dello Stato. La valutazione di questo interesse dipende dall'esercizio del potere amministrativo; ma, soprattutto, dipende dal fatto che, in questo punto di intersezione degli interessi, è l'ordinamento che ne determina l'assetto, con le sue leggi, prefigurando la prevalenza di un interesse su di un altro e, a questo fine, stabilisce l'esistenza di un potere dell'amministrazione che valuti in concreto quella prevalenza e i suoi limiti. E' possibile che su questo punto, nella visione dell'art. 19, la scelta di configurare la situazione della persona come diritto soggettivo faccia pendere il bilanciamento a favore della persona e a sfavore dello Stato. Di questo assetto l'amministrazione deve tener conto quando valuta l'interesse pubblico che limita il diritto; ma resta il fatto che se il pericolo per lo Stato sia provato, il diritto alla vita privata non vale come diritto soggettivo ma come interesse e dunque appartiene alla giurisdizione del giudice amministrativo. In quest'ultimo caso, si fa valere il diritto come un interesse e la tutela è conseguenziale ed è quella tipica del giudizio di legittimità³⁵.

³² *Ex multis v.* Cons. St. sez. III, 29 marzo 2019 n. 2083; Cons. Stato Sez. III, 19 febbraio 2019, n. 1161; Tar Campania, VI, 25 febbraio 2020 n. 855.

³³ Cfr. Tar Lazio, sez. I, 3 novembre 2020 n. 11351.

³⁴ V. Cons. Giustizia amministrativa regione Sicilia 22 luglio 2020 n. 651.

³⁵ Non vi è concordia sulla nozione di oggetto del giudizio di legittimità. Secondo la dottrina più autorevole, l'oggetto del giudizio è, classicamente, il provvedimento impugnato e la questione di legittimità; solo in un secondo momento, nell'ottemperanza, «l'oggetto del processo si allarga, oltre l'atto impugnato, a comprendere questioni attinenti alla (ulteriore) tutela delle situazioni giuridiche soggettive coinvolte (diritto soggettivo o interesse legittimo) ovvero, se si preferisce, al modo di esercizio (futuro, ossia successivo all'annullamento) del potere amministrativo». – v. F.G. Scoca (a cura di), 2020, 160.

7. Conclusioni. Persona e principio di umanità

In conclusione, emerge un interesse alla vita. Sembra affine all'interesse sotteso al permesso umanitario abrogato, ma, dopo la riforma, l'art. 19 ne restituisce l'immagine sotto forma di diritto alla vita privata e familiare. Rappresenta la tutela di un'aspettativa di vita della persona integrata nel contesto socio-economico. In definitiva, riflette il principio di umanità e l'idea, costituzionale, di tutelare ciò che è insito nella persona. È questo il riflesso di quell'efficace e formidabile segno che il giudice amministrativo fa trasparire nella tutela giurisdizionale, quando in motivazione pone gli artt. 2 e 10 Cost. a fondamento e a motivo giuridico di una tutela che è riconosciuta per esigenze umanitarie. Questo segno umanitario si riflette oggi in tutta la riforma, nelle sue norme e in tutto il quadro delle tutele in materia di immigrazione. Il quadro delle tutele internazionali tende a diventare omogeneo, perché le tutele si distaccano dagli interessi dello Stato - che vanno scemando- e assumono a presupposto la medesima situazione giuridica: un interesse della persona, sovente configurabile sotto forma di diritto soggettivo. Emerge così una certa unità del sistema. Difatti, il permesso di protezione speciale si distingue – nei presupposti normativi- dagli altri permessi di soggiorno e dalle tutele internazionali, ma ne condivide la sostanza: è a tutela della persona e, in questa materia, rappresenta un diritto soggettivo, il diritto di asilo. Probabilmente, è l'ultima e più riposta sfera dell'asilo, quella più essenziale, e forse rappresenta il diritto di asilo stesso³⁶. Questo emerge dalla

³⁶ Emblematico di questa interpretazione è TAR Lazio, sez. I *ter*, 23 luglio 2019 n. 9838, in materia di equiparazione analogica della protezione sussidiaria al permesso di soggiorno per motivi umanitari, sulla base di una interpretazione costituzionalmente orientata: «estendendo il rilascio del titolo di viaggio sostitutivo anche agli stranieri che versano in tali situazioni particolari, il collegio ritiene possibile dare dell'art. 24, d.lgs. n. 251/2007 un'interpretazione compatibile con la Costituzione, sotto il profilo della esigenza di trattare in maniera paritaria situazioni identiche o molto simili». In senso contrario, per la tesi che asilo e soggiorno umanitario siano situazioni giuridiche soggettive diverse v. TAR Molise n. 65/2019: «pertanto, stando a una lettura testuale della normativa in esame, il titolo di viaggio sostitutivo del passaporto può essere rilasciato ai titolari dello *status* di rifugiato (art. 24 comma 1) e ai titolari dello *status* di protezione sussidiaria (art. 24, comma 2). Nulla dice la norma con riguardo ai titolari dello *status* di protezione umanitaria. La differenza tra le tre posizioni non è soltanto formale bensì sostanziale. Ottiene lo *status* di rifugiato chi dimostri di subire nel proprio Paese una persecuzione personale o politica, ai sensi dell'art. 1 della Convenzione di Ginevra 1951. La protezione sussidiaria viene invece riconosciuta al soggetto che, pur non versando nelle condizioni per ottenere l'asilo politico, dimostri tuttavia di correre il rischio di subire un danno grave, in caso di ritorno al suo Paese di origine. Ottiene, infine, la protezione umanitaria chi adduce giustificati e seri motivi di carattere umanitario per restare in Italia, quali ad esempio motivi di salute o di età, il rischio di trovarsi in situazioni di grave violenza o instabilità politica, o carestie o disastri ambientali. La protezione umanitaria, pertanto, è una forma meno ampia di protezione. Prova ne sia il fatto che il recente d.l. n. 113/2018 (c.d. «decreto sicurezza», convertito in legge n. 132/2018) ha introdotto, al posto della protezione umanitaria, la semplice possibilità di un permesso di soggiorno temporaneo per casi speciali. Non vi è, dunque, alcuna irragionevole disparità nel trattamento differenziato previsto dall'art. 24 del d.lgs. n. 251/2007, laddove riconosce il titolo di viaggio soltanto ai rifugiati e ai beneficiari della protezione sussidiaria. Ciò, soprattutto in considerazione del carattere temporaneo e minimale del permesso di soggiorno per motivi umanitari, non del tutto compatibile col diritto di circolazione ed espatrio che il titolo di viaggio rilasciato dalla Questura sembrerebbe implicare. Va detto, a tal riguardo, che l'art. 5, comma 6, del d.lgs n. 286/1998 (T.U. immigrazione) riproduce la detta tripartizione, allorché consente il soggiorno in Italia, in corrispondenza di obblighi derivanti dalle convenzioni internazionali che impongono

natura della norma dell'art. 19, che è norma d'istanza finale e di chiusura del sistema. Da sempre, la norma di chiusura del sistema è vista in modo particolare, perché è quella che qualifica e garantisce l'esigenza nuda e in sé considerata, in questo caso, quella di vita della persona³⁷. In fondo, è il riflesso del principio di umanità. E dell'idea che il motivo umanitario è insito in certe norme sull'immigrazione perché è sinonimo di garanzia della vita, a livello di principio. Difatti, il motivo umanitario vale non solo perché rappresenta un principio dell'ordinamento, ma perché è l'ordinamento giuridico stesso, visto nel momento della tutela e dell'interpretazione. Se la lezione dell'umanesimo giuridico ha ancora un senso nell'interpretare le norme, questo è nel leggerne i sottintesi: il destinatario della norma è sempre considerato come *persona*³⁸.

RIFERIMENTI BIBLIOGRAFICI

BERLINGÒ Vittoria, 2017, «L'humanitas e la fundamentalità del diritto: il "trattamento" degli immigranti irregolari». In *Dir. amm.*, 529 ss.

CAPOGRASSI Giuseppe, 1962, *Il problema della scienza del diritto*. Giuffrè, Milano.

CAROLI CASAVOLA Hilde, 2017, «L'integrazione dei migranti: gli ostacoli giuridici». In *La crisi migratoria tra Italia e Unione europea: diagnosi e prospettive*, a cura di Mario Savino. ESI, Napoli.

CORSI Cecilia, 2020, «Il diritto di asilo tra impasse, inasprimenti della disciplina e prossime riforme». In *Federalismi*, 1 ss., 25-26.

DE GIORGI Marco, «Immigrati, la famiglia non si divide. Una scelta fondata sulla humanitas». In *Dir. e Giust.*, 96.

FRACANZANI M. Marcello (a cura di), 2017, *L'identità: diritti fondamentali fra Corti europee e pubblica amministrazione*. Il Mulino, Bologna.

allo Stato italiano di adottare misure di protezione dei diritti umani fondamentali, ovvero in corrispondenza di obblighi di protezione imposti allo Stato italiano da norme costituzionali o, comunque, da altre esigenze di carattere umanitario legate a precisi obblighi costituzionali o internazionali. Il carattere temporaneo e minimalista dell'istituto del permesso di soggiorno per motivi umanitari è confermato dal fatto che il d.lgs. n. 251/2007 sia attuativo della direttiva n. 2004/83/CE, recante norme «minime» sull'attribuzione, a cittadini di Paesi terzi o ad apolidi della qualifica di rifugiato o di persona altrimenti bisognosa di protezione internazionale, nonché norme minime sul contenuto della protezione riconosciuta.

MASCHI Carlo Alberto, 1948, «Humanitas come motivo giuridico». In *Studi in memoria di Luigi Cosattini*. Editrice Università di trieste, Trieste, 263 ss.

MIELE Giovanni, 1945, «Umanesimo giuridico». Ora in *Scritti giuridici*. Giuffrè, Milano.

MIELE Giovanni, 1953, *Principi di diritto amministrativo*. Cedam, Padova.

ORESTANO Riccardo, 1978, *Azione, diritti soggettivi, persone giuridiche*. Il Mulino, Bologna.

ROMEO Francesco, 2010, «Nulla hominum societas, nulla humanitas, sine iure». In *Studi in memoria di Bruno Carboni*, Napoli, 893 ss.

ROMANO Alberto, 1989, «La situazione legittimante al processo amministrativo». In *Dir. proc. amm.*, 528 ss.

SAVINO Mario, SCOTTI Elisa, SALVADEGO Laura (a cura di), 2021, *Migrazioni e vulnerabilità. La rotta del Mediterraneo centrale*. Giappichelli, Torino.

SAVINO Mario, 2020, «La chimera di Tampere (L'Europa allo specchio: le politiche di immigrazione e asilo)». In *Dir. pubbl.*, 3 ss.

SAVINO Mario, 2019, «Il diritto dell'immigrazione: quattro sfide». In *Riv. trim. dir. pubbl.*

SCOCA Franco Gaetano (a cura di), 2020, *Giustizia amministrativa*. Giappichelli, Torino.

VOCI Pasquale, «Interpretazione del negozio giuridico (dir. rom.)». In *Enc. dir.*, XXII, 252.