Diritto, Immigrazione e Cittadinanza
Fascicolo n. 3/2025

IL DIRITTO D'ASILO NEL NUOVO PATTO EUROPEO. PROFILI COSTITUZIONALI

di Paolo Bonetti

***Abstract**: Il saggio unisce illustrazione delle complesse disposizioni dei 9 regolamenti e della direttiva approvati nel 2024 che compongono il Patto europeo sulla migrazione e l'asilo e valutazioni di merito e di legittimità e si proietta sulle incerte prospettive italiane di implementazione e attuazione delle nuove norme e sui relativi profili costituzionali. Anzitutto si fa uno sguardo complessivo e sommario sui contenuti del nuovo Patto, constatando che si tratta di una riforma incompleta del sistema europeo di asilo che prevede forme di solidarietà rovesciata tra gli Stati e che perciò la ripartizione delle responsabilità tra gli Stati aumenta gli oneri per i Paesi di primo arrivo, come l'Italia. Si constata anche che il Patto non sembra porre rimedio al malfunzionamento del sistema europeo di asilo ed anzi pare assai dubbio che le nuove norme riescano davvero a regolare la migrazione e l'asilo nella UE. Si passa poi ad esaminare le nuove norme europee di fronte al diritto di asilo, ricordando il contesto costituzionale, internazionale ed europeo in cui si inserisce il Patto: esse confermano il diritto di asilo come diritto soggettivo perfetto di ingresso e soggiorno al territorio dello Stato e stabiliscono le condizioni per l'accesso al diritto di asilo. Le disposizioni ribadiscono la distinzione tra asilo provvisorio e asilo definitivo e danno agli Stati la facoltà di prevedere misure restrittive della libertà personale del richiedente durante la fase dell'asilo provvisorio, in presenza di sospetti di abuso del diritto di asilo. Ciò consente restrizioni alla libertà personale e alla libertà di circolazione e soggiorno allorché lo straniero vuole esercitare un diritto costituzionale (di asilo o di difesa), prevedendosi obblighi di dimora e trattenimenti, dei quali si approfondiscono i profili costituzionali. Si rileva anche l'incerta distinzione tra le norme UE (previgenti che restano intatte) sulla protezione temporanea e le nuove norme UE derogatorie in caso di crisi. Si esamina poi il nuovo regolamento sul riconoscimento della protezione internazionale, rilevandone continuità, modifiche, peggioramenti e il perdurante spazio per la protezione complementare. Circa l'effettivo accesso al diritto di asilo si osserva che perdura la mancanza di norme UE sulla disciplina degli ingressi per richiesta di asilo, che resta nella discrezionalità di ogni Stato. Si prevedono, tuttavia, norme UE quadro per dare ad ogni Stato la facoltà di partecipare a programmi di reinsediamento e per l'ammissione umanitaria, che non sono operative in mancanza di un Piano europeo e dell'adesione di ogni Stato, ma costituiscono un modello che ben potrebbe essere esteso da ogni Stato ad altre categorie. Si esaminano poi gli ostacoli procedurali all'effettivo accesso al diritto di asilo e al diritto alla difesa e le restrizioni ai movimenti secondari degli asilanti nella UE. Si approfondisce la finzione di non ingresso, della quale si tenta un'interpretazione in parte conforme alle norme internazionali. Si rileva così che alcune norme UE appaiono contro il diritto di asilo e di dubbia conformità con le norme costituzionali italiane e perciò non potrebbero ricevere attuazione nell'ordinamento italiano. Si giunge così ad indicare per ognuno dei nuovi testi normativi europei le necessità di norme nazionali di implementazione e di attuazione. Si esaminano infine i procedimenti di*

© 2017-2025 Diritto, Immigrazione e Cittadinanza. Tutti i diritti riservati.
ISSN 1972-4799

implementazione delle nuove norme, dal piano di attuazione comune della Commissione europea ai piani nazionali, criticando la mancata pubblicità del piano italiano e la mancata trasparenza nella sua realizzazione, ipotizzando la successiva normazione italiana e si dà conto di alcuni preparativi e ipotesi di implementazione attuati dall'Amministrazione del Ministero dell'interno.

***Abstract**: The essay illustrates the complex provisions of the nine regulations and the directive approved in 2024 that make up the European Pact on Migration and Asylum assessing their merits, legitimacy and prospects for implementation in Italy. It begins with a comprehensive overview of the Pact, describing it as an incomplete reform of the European asylum system that introduces a form of inverted solidarity among Member States. This arrangement increases the burden on countries of first arrival, such as Italy, without effectively addressing the system's structural dysfunctions or ensuring genuine regulation of migration and asylum within the EU. The paper then examines the new European legislation regarding the right to asylum, within the constitutional, international, and European context. The framework confirms the right to asylum as a fully subjective right to enter and reside in the territory of the State and establishes the conditions to exercise this right. These provisions reaffirm the distinction between provisional and permanent asylum and give States the power to impose restrictive measures on the personal freedom of asylum seekers during the provisional asylum phase, in case of suspected abuse of the right to asylum. This allows for restrictions on personal freedom and freedom of movement and residence to exercise a constitutional right (to asylum or defense), establishing residence and detention obligations. The constitutional aspects of these obligations are explored, highlighting the ambiguous legal nature of asylum seeker detention under EU law. The paper also highlights the blurred distinction between the existing EU rules on temporary protection (which remain intact) and the new EU rules providing for derogations in the event of a crisis. It then examines the new regulation on the recognition and content of international protection qualifications, noting its persistence, modifications, and deteriorations, as well as the continuing scope for complementary protection. Regarding effective access to the right to asylum, it is noted that there is still a lack of EU rules governing entry for asylum purposes, which remains at the discretion of each Member State. However, EU framework rules are envisaged to give each State the right to participate in EU resettlement and humanitarian admission programs. These are not operational in the absence of a European Plan and the adherence of each Member State but constitute a model that could easily be extended by each Member State to other categories. It then examines the procedural obstacles to effective access to the right to asylum and the right to defense, and the restrictions on the secondary movements of asylum seekers within the EU. The paper examines the fiction of non-entry, attempting to interpret it in a manner that is partially consistent with international standards. It highlights that some EU provisions appear to violate the right to asylum and are of questionable conformity with Italian constitutional norms and therefore could not be implemented in Italian law. It thus provides a comprehensive overview of the new sources of regulation of the right to asylum envisaged at the EU level, compared to Italian law, indicating the need for national Italian implementing provisions for each of the new European legislative texts. Finally, it reviews the implementation mechanisms from the European Commission's Common Plan to national strategies, criticizing the lack of transparency and publicity surrounding Italy's plan. It outlines possible legislative developments and reports on initial steps and proposals being considered by the Ministry of the Interior.*

IL DIRITTO D'ASILO NEL NUOVO PATTO EUROPEO. PROFILI COSTITUZIONALI*

di Paolo Bonetti**

SOMMARIO: Introduzione. – 1. Uno sguardo complessivo e sommario sui contenuti del nuovo Patto europeo sulla migrazione e l'asilo. – 1.1. La riforma incompleta del sistema europeo di asilo. – a) Le procedure di frontiera e accelerate. – b) Le procedure di accertamento (in situazione di trattenimento) degli stranieri fermati all'ingresso irregolare alla frontiera o in situazione di soggiorno irregolare, il potenziamento di EURODAC e le procedure di rimpatrio di frontiera. – 1.2. La solidarietà rovesciata: la ripartizione delle responsabilità tra gli Stati aumenta gli oneri per i Paesi di primo arrivo, come l'Italia. – 1.3. Il mancato rimedio al malfunzionamento del sistema europeo di asilo e i dubbi che i nuovi regolamenti e la direttiva riescano davvero a regolare la migrazione e l'asilo nella UE. – 2. Il Patto europeo di fronte al diritto di asilo. – 2.1. Il contesto costituzionale, internazionale ed europeo del Patto. – 2.2. Diritto di asilo come diritto soggettivo perfetto all'ingresso e al soggiorno nel territorio dello Stato. – 2.3. Le condizioni stabilite dalla legge per l'accesso al diritto di asilo. – 2.4. Asilo provvisorio e asilo definitivo. – 2.5. Facoltà di prevedere misure restrittive della libertà personale dell'asilante durante la fase dell'asilo provvisorio e sospetto di abuso del diritto di asilo: restringere diritti fondamentali per esercitare diritti fondamentali (di asilo o di difesa). – 2.6. Tra obblighi di dimora e trattenimenti. L'ambigua natura giuridica del trattenimento del richiedente asilo nel diritto UE. – 2.7. L'incerta distinzione tra le norme UE (intatte) sulla protezione temporanea e le nuove norme UE derogatorie in caso di crisi. – 2.8. Riconoscimento e contenuto delle qualifiche di protezione internazionale: persistenze, modifiche e peggioramenti. Il perdurante spazio per ulteriori forme di protezione complementare stabilite da ogni Stato. – 2.9. L'effettivo accesso al diritto di asilo: resta esclusa da norme UE la disciplina degli ingressi per richiesta di asilo, ma norme-quadro UE danno ad ogni Stato la facoltà di partecipare a programmi UE di reinsediamento e per l'ammissione umanitaria. – 2.10. Gli ostacoli procedurali all'effettivo accesso al diritto di asilo e al diritto alla difesa e le restrizioni ai movimenti secondari degli asilanti nella UE. Finzione di non ingresso? Un Patto contro l'asilo? – a) Criteri per la determinazione dello Stato competente, procedure accelerate e casi di inammissibilità. – b) Diritti e doveri del richiedente asilo. Finzione di non ingresso? Le restrizioni alla libertà di circolazione e alla libertà personale. – c) Le restrizioni al diritto di difesa. – d) Limiti ai diritti del richiedente asilo durante la procedura accelerata o di frontiera. – e) Una valutazione complessiva. – 3. Le nuove fonti di regolazione del diritto di asilo previste a livello UE di fronte all'ordinamento italiano. – 4. Procedimenti di implementazione delle nuove norme: Piano della Commissione, Piani nazionali e successiva normazione nazionale di rango legislativo per le riserve di legge previste dalla Costituzione. Prospettive di applicazione graduale.

Introduzione

Il 14 maggio 2024 sono stati emanati, col voto contrario dell'Ungheria e della Polonia, nove regolamenti UE e una direttiva [1], che compongono il c.d. il Patto europeo sulla

* I contenuti del saggio riproducono, riveduti, corretti e aggiornati, quelli della relazione svolta dall'autore al convegno del 30 ottobre 2024 *Il nuovo Patto europeo su immigrazione e asilo. Prospettive e questioni irrisolte*, organizzato dal Dipartimento di studi internazionali, giuridici e storico-politici dell'Università degli studi di Milano, in collaborazione con il Centro studi sul federalismo.

** Professore associato confermato di diritto costituzionale e pubblico nell'Università degli studi di Milano-Bicocca.

1. Si indicano di seguito i testi normativi che compongono il Patto, i quali sono stati tutti pubblicati nella *Gazzetta ufficiale dell'Unione europea* del 22.5.2024.

migrazione e l'asilo, cioè un corposo insieme di nuove norme europee destinate a incidere molto sugli ordinamenti giuridici nazionali[2].

Trattandosi soprattutto di regolamenti, le loro disposizioni sono sottoposte a controllo più penetrante della CGUE e sono a diretta e immediata applicabilità. Tuttavia, la direttiva e otto dei nove regolamenti adottati sono applicabili soltanto dal giugno 2026, in quanto necessitano di una complessa opera da parte degli Stati membri di implementazione nazionale delle disposizioni dei regolamenti e di attuazione della direttiva e comportano perciò la completa revisione delle tante previgenti norme nazionali.

I regolamenti e la direttiva approvati dall'UE nel 2024 disciplinano l'esercizio del diritto di asilo e più in generale la condizione giuridica degli stranieri extraUE in alcuni tipi di ingressi e soggiorni, soprattutto quelli in situazione irregolare.

In ogni caso i regolamenti e la direttiva attuano gli artt. 78 e 80 TFUE e si fondano su di essi.

Da un lato queste nuove norme prevedono proprio ciò che prescrive l'art. 78 TFUE e cioè nuove «misure relative a un sistema europeo comune di asilo che includa: a) uno *status* uniforme in materia di asilo a favore di cittadini di Paesi terzi, valido in tutta l'Unione; b) uno *status* uniforme in materia di protezione sussidiaria per i cittadini di Paesi terzi che, pur

- Direttiva (UE) 2024/1346 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 14.5.2024, recante norme relative all'accoglienza dei richiedenti protezione internazionale;

- Regolamento (UE) 2024/1347 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 14.5.2024, recante norme sull'attribuzione a cittadini di Paesi terzi o apolidi della qualifica di beneficiario di protezione internazionale, su uno *status* uniforme per i rifugiati o per le persone aventi titolo a beneficiare della protezione sussidiaria e sul contenuto della protezione riconosciuta, che modifica la direttiva 2003/109/CE del Consiglio e che abroga la direttiva 2011/95/UE del Parlamento europeo e del Consiglio;

- Regolamento (UE) 2024/1348 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 14.5.2024, che stabilisce una procedura comune di protezione internazionale nell'Unione e abroga la direttiva 2013/32/UE;

- Regolamento (UE) 2024/1349 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 14.5.2024, che stabilisce una procedura di rimpatrio alla frontiera e che modifica il regolamento (UE) 2021/1148;

- Regolamento (UE) 2024/1350 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 14.5.2024, che istituisce un quadro dell'Unione per il reinsediamento e l'ammissione umanitaria e modifica il regolamento (UE) 2021/1147;

- Regolamento (UE) 2024/1351 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 14.5.2024, sulla gestione dell'asilo e della migrazione, che modifica i regolamenti (UE) 2021/1147 e (UE) 2021/1060 e che abroga il regolamento (UE) n. 604/2013;

- Regolamento (UE) 2024/1352 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 14.5.2024, recante modifica dei regolamenti (UE) 2019/816 e (UE) 2019/818, allo scopo di introdurre accertamenti nei confronti dei cittadini di Paesi terzi alle frontiere esterne;

- Regolamento (UE) 2024/1356 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 14.5.2024, che introduce accertamenti nei confronti dei cittadini di Paesi terzi alle frontiere esterne e modifica i regolamenti (CE) n. 767/2008, (UE) 2017/2226, (UE) 2018/1240 e (UE) 2019/817;

- Regolamento (UE) 2024/1358 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 14.5.2024, che istituisce l'«Eurodac» per il confronto dei dati biometrici ai fini dell'applicazione efficace dei regolamenti (UE) 2024/1351 e (UE) 2024/1350 o del Parlamento europeo e del Consiglio e della direttiva 2001/55/CE del Consiglio e ai fini dell'identificazione dei cittadini di Paesi terzi e apolidi il cui soggiorno è irregolare, e per le richieste di confronto con i dati Eurodac presentate dalle autorità di contrasto degli Stati membri e da Europol a fini di contrasto, che modifica i regolamenti (UE) 2018/1240 e (UE) 2019/818 del Parlamento europeo e del Consiglio e che abroga il regolamento (UE) n. 603/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio;

- Regolamento (UE) 2024/1359 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 14.5.2024, concernente le situazioni di crisi e di forza maggiore nel settore della migrazione e dell'asilo e che modifica il regolamento (UE) 2021/1147.

2. Si segnala che anche l'Irlanda nel luglio 2024 ha confermato la sua adesione a tali nuove norme, a partire dal regolamento (UE) 2024/1347 sull'attribuzione a cittadini di Paesi terzi o apolidi della qualifica di beneficiario di protezione internazionale, su uno *status* uniforme per i rifugiati o per le persone aventi titolo a beneficiare della protezione sussidiaria e sul contenuto della protezione riconosciuta.

senza il beneficio dell'asilo europeo, necessitano di protezione internazionale; c) un sistema comune volto alla protezione temporanea degli sfollati in caso di afflusso massiccio; d) procedure comuni per l'ottenimento e la perdita dello *status* uniforme in materia di asilo o di protezione sussidiaria; e) criteri e meccanismi di determinazione dello Stato membro competente per l'esame di una domanda d'asilo o di protezione sussidiaria; f) norme concernenti le condizioni di accoglienza dei richiedenti asilo o protezione sussidiaria; g) il partenariato e la cooperazione con Paesi terzi per gestire i flussi di richiedenti asilo o protezione sussidiaria o temporanea.».

Dall'altro lato, queste nuove norme si fondano anche sull'art. 80 TFUE, che prevede che le misure europee in materia di migrazione e asilo «e la loro attuazione sono governate dal principio di solidarietà e di equa ripartizione della responsabilità tra gli Stati membri, anche sul piano finanziario»[3].

In ogni caso anche questi regolamenti e la direttiva sono collegati a molte altre norme UE sulle politiche migratorie, che appaiono repressive (soprattutto quelle concernenti i controlli alle frontiere e i rimpatri), perché attuano in modo severo gli obiettivi delle politiche migratorie, previste dall'art. 79 TFUE.

Si noti fin da subito che i regolamenti e la direttiva, sebbene propugnino l'idea che si tratti di un Patto in materia di migrazione e di asilo, si occupano di migliorare la prevedibilità e la gestibilità da parte degli Stati membri delle migrazioni e delle domande di protezione internazionale e del trattamento degli asilanti, ma non prevedono alcuna disciplina sistematica dei casi e dei modi di ingresso regolare degli stranieri nel territorio degli Stati membri dell'UE e perciò tale disciplina è lasciata a molte altre norme europee (talvolta previgenti e talvolta tuttora mancanti) o, in mancanza, alle norme nazionali degli Stati membri.

Tuttavia prima di tentare di capire se e come il diritto di asilo sia esercitato e garantito nell'ambito di tali nuove norme, occorre svolgere qualche considerazione preliminare sul diritto di asilo a livello costituzionale ed europeo e successivamente approfondire quali mutamenti apportino le nuove norme europee e quali conseguenze comportino per le norme nazionali italiane, con particolare riguardo per alcuni profili costituzionali, per alcuni aspetti cruciali del diritto di asilo e per le ipotesi di inserimento dei contenuti e di implementazione delle nuove norme europee nel sistema delle fonti.

Si può anticipare che sembrano confermate alcune delle prime osservazioni fatte in dottrina sui contenuti complessivi di questo Patto, nel quale vi è un «sicuro rafforzamento degli strumenti per garantire l'interesse generale al controllo delle frontiere esterne dell'Unione (nel quale i diversi interessi nazionali hanno trovato un nuovo e temporaneo equilibrio), ma non pure un consolidamento, ugualmente necessario, dei diritti fondamentali dei migranti, *in primis* del diritto all'asilo»[4].

Peraltro, la vastità del tema del diritto di asilo, la mole notevole delle nuove norme europee e la perdurante impossibilità di conoscere – al momento in cui si scrive – quali misure (normative ed organizzative) saranno adottate in Italia per implementare nell'ordinamento italiano i nuovi regolamenti UE e per recepire in esso la nuova direttiva

3. Sul punto, in generale, si veda G. Morgese, *La solidarietà tra gli Stati membri dell'Unione europea in materia di immigrazione e asilo*, Bari, Cacucci editore, 2018.

4. Così C. Panzera, *Considerazioni sparse intorno al Nuovo Patto UE su migrazioni e asilo*, nella lettera 04/2024 - *Europa e migrazioni*, pubblicata il 17.4.2024 nel sito dell'Associazione italiana dei costituzionalisti, reperibile al link seguente: https://www.associazionedeicostituzionalisti.it/it/la-lettera/04-2024-europa-e-migrazioni/considerazioni-sparse-intorno-al-nuovo-patto-ue-su-migrazioni-e-asilo.

non consentono in questa sede ulteriori approfondimenti e perciò si rinvierà ad alcuni dei numerosi studi che hanno approfondito vari aspetti del diritto di asilo e del Patto e ci si soffermerà soprattutto su alcune novità che appaiono più rilevanti dal punto di vista costituzionale e sulle sfide costituzionali che comporta l'implementazione nazionale delle nuove norme.

1. Uno sguardo complessivo e sommario sui contenuti del nuovo Patto europeo sulla migrazione e l'asilo

1.1. La riforma incompleta del sistema europeo di asilo

I nove regolamenti e la direttiva approvati nel 2024 contengono un insieme imponente di disposizioni che attuano una riforma profonda del sistema europeo di asilo.

Si tratta di una riforma vasta, che non si esaurisce in quelle norme, una legata all'altra, ma che presuppone ed esige successive numerosi atti normativi di esecuzione da parte della Commissione europea o del Consiglio, misure amministrative da parte della Commissione europea e misure di implementazione e di attuazione da parte di ogni Stato membro.

È tuttavia una riforma che appare incompleta, perché quelle nuove norme europee non esauriscono la disciplina europea del diritto di asilo per molti motivi.

In primo luogo, perché in materia di diritto di asilo resta in vigore la direttiva 2001/55/CE sulla protezione temporanea[5].

In secondo luogo, perché uno dei nuovi regolamenti potrebbe essere modificato prima ancora di entrare in vigore e perché altre molte norme dei nuovi regolamenti e direttiva si collegano indirettamente alla disciplina degli ingressi per lavoro e alla disciplina dei rimpatri. Su tutti questi aspetti sono infatti tuttora all'esame degli organi europei tre ulteriori testi proposti dalla Commissione europea prima e dopo l'approvazione dei regolamenti e della direttiva che compongono il Patto:

1) la proposta di regolamento del 2022 sulla creazione di un bacino europeo dei talenti[6],

2) la proposta di regolamento del 2025 sul sistema comune per il rimpatrio dei cittadini di Paesi terzi il cui soggiorno nell'Unione è irregolare, e

3) la proposta di modifica del nuovo regolamento del 2024 sulle procedure di esame delle domande di protezione internazionale, recante pure un elenco europeo di Paesi di origine sicuri.

L'intenzione delle istituzioni europee pare essere quella di giungere al giugno 2026 con l'approvazione contestuale di questi tre ulteriori testi, che comporrebbero un quadro più ampio.

Tuttavia, al momento in cui si scrive non è possibile capire se e quando questo intendimento sarà davvero attuato.

È vero che dai nuovi testi dei regolamenti e della direttiva approvati nel 2024 pare ricavarsi l'intento di una riforma completa del sistema europeo comune di asilo.

5. Sul punto si veda, per tutti, R. Palladino, *La protezione temporanea e i rapporti con le riforme introdotte dal Nuovo Patto sulla migrazione e l'asilo*, in *Quaderni AISDUE* - Fascicolo speciale n. 4/2024 *Il futuro del diritto e della politica migratoria europea: il Nuovo Patto e oltre*, p. 1 ss.

6. Sulla proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio che istituisce un bacino di talenti dell'UE (COM(2023)0716 si rinvia a C. Favilli, *Eppur si muove: il timido ma necessario rilancio della politica dell'Unione europea in materia di migrazione legale*, in *Quest. Giustizia*, 7.4.2025.

Un'indicazione in tal senso è data dal fatto che le c.d. direttive qualifiche del 2021 e quella sulle procedure del 2023 sono sostituite da due regolamenti, che paiono mirare soprattutto a «garantire l'armonizzazione e una maggiore convergenza delle decisioni in materia di asilo e del contenuto della protezione internazionale, con l'intento di ridurre gli incentivi alla circolazione all'interno dell'Unione, di incoraggiare i beneficiari di protezione internazionale a rimanere nello Stato membro che ha concesso loro protezione e di assicurare la parità di trattamento dei beneficiari di protezione internazionale» (considerando n. 1 reg. 2024/1347).

In ogni caso dall'insieme delle misure adottate è possibile ricavare almeno quattro altri scopi sottintesi al Patto:

1) ridurre il numero di ingressi di persone che non soddisfano le condizioni legali d'entrata e che non hanno bisogno di protezione;

2) disincentivare la migrazione secondaria non autorizzata di richiedenti l'asilo dai Paesi di primo arrivo ad altri Stati membri dell'Unione europea;

3) promuovere in ogni Stato l'effettiva presa in carico dell'asilo e delle migrazioni che riguardano i loro territori;

4) prefigurare misure concrete di solidarietà di fronte ad eventi migratori imprevedibili o insostenibili da parte di un solo Stato.

Come si osserva in dottrina[7], l'armonizzazione, tuttavia, rende obbligatori *standard* procedurali che appaiono deteriori rispetto a quelli finora previsti dalle norme nazionali, in piena continuità con le precedenti "ondate" di armonizzazione delle politiche migratorie europee ed anzi, rispetto a quelle, conduce a un adeguamento del diritto UE ad alcune recenti trasformazioni "al ribasso" intervenute a livello nazionale.

a) Le procedure di frontiera e accelerate

Anzitutto si prevedono forme di accelerazione e di semplificazione delle procedure di presentazione, di registrazione, di esame e di decisione sulle domande di protezione internazionale che riguardano le più frequenti ipotesi in cui esse sono presentate.

Infatti, si prevedono e si rafforzano vari indici presuntivi di ricorso abusivo alla richiesta d'asilo, in presenza dei quali ogni Stato deve o può esaminare le domande di protezione internazionale con procedure accelerate, il che sembra far presumere che vi è sempre urgenza generalizzata di adottare misure concrete per prevenire e contrastare il rischio di abuso del diritto di asilo, che consente di eludere i limiti all'immigrazione ad altro titolo.

La presunzione dell'abuso del diritto di asilo può essere vincibile dal richiedente asilo anche nelle procedure accelerate, ma è più difficile riuscirci con la procedura accelerata, perché essa è connotata da tempi ridotti per l'esame della domanda e per gli eventuali ricorsi giurisdizionali e da ostacoli ad avere un'efficiente difesa e a reperire e portare elementi a difesa di sé e nella primissima fase di arrivo molto spesso lo straniero fatica ad esprimersi o resta diffidente anche a causa delle lunghe e drammatiche vicende personali ed è pure sottoposto a misure coercitive che gli impediscono i movimenti: tutto ciò rende più difficoltoso l'accesso effettivo al diritto di asilo nelle procedure accelerate e di frontiera, che sono obbligatorie in ipotesi assai frequenti.

7. D. Vitiello, *L'ultimo atto: il nuovo Patto sulla migrazione e l'asilo è (quasi) legge*, ADiM Blog, Editoriale, dicembre 2023.

Infatti l'esame delle domande con la procedura di frontiera non è più soltanto facoltativo in alcune ipotesi (come prevedeva l'art. 43 della direttiva sulle procedure del 2013), ma l'art. 45, par. 1 reg. procedure prevede che esso è obbligatorio per tutti i richiedenti asilo – compresi i naufraghi, i vulnerabili e i minori non accompagnati –, allorché essi non soddisfino le condizioni d'ingresso nel territorio degli Stati membri previste all'art. 6 del regolamento (UE) 2016/399 (codice frontiere Schengen) e si trovino in una delle seguenti tre situazioni molto diffuse tra i richiedenti asilo:

a) "si ritiene che il richiedente, dopo aver avuto la piena opportunità di dimostrare un valido motivo, abbia intenzionalmente indotto in errore le autorità presentando informazioni o documenti falsi od omettendo informazioni pertinenti o documenti, in particolare relativi alla sua identità o alla sua cittadinanza, che avrebbero potuto influenzare la decisione negativamente, o sussistono evidenti motivi per ritenere che il richiedente abbia distrutto o comunque fatto sparire in malafede un documento d'identità o di viaggio per evitare l'accertamento della sua identità o cittadinanza" (art. 42, par. 1 lett. c) reg. procedure);

b) "sussistono fondati motivi per considerare che il richiedente sia un pericolo per la sicurezza nazionale o l'ordine pubblico degli Stati membri o che il richiedente sia stato espulso con efficacia esecutiva per gravi motivi di sicurezza nazionale o di ordine pubblico a norma del diritto nazionale" (art. 42, par. 1, lett. f) reg. procedure);

c) "il richiedente ha una cittadinanza o, se apolide, una precedente dimora abituale in un paese terzo per il quale la percentuale di decisioni di riconoscimento della protezione internazionale da parte dell'autorità accertante è, stando agli ultimi dati medi annuali Eurostat disponibili per tutta l'Unione, pari o inferiore al 20 %, tranne se l'autorità accertante valuti che la situazione nel paese terzo ha registrato un cambiamento significativo dalla pubblicazione dei pertinenti dati Eurostat ovvero che il richiedente appartiene a una categoria di persone le cui esigenze di protezione impediscono di considerare rappresentativa una percentuale di riconoscimento pari o inferiore al 20 %, tenendo conto, tra l'altro, delle differenze significative tra decisioni di primo grado e decisioni definitive." (art. 42, par. 1, lett. j) reg. procedure) (che diventano nel regolamento sulle crisi 50% per i Paesi riconosciuti in situazione di crisi o 100% per i Paesi oggetto di situazioni riconosciute di strumentalizzazione).

Inoltre, l'art. 37 reg. procedure, stabilisce la contestualità del rigetto della domanda di riconoscimento di uno *status* di protezione e dell'adozione di una decisione di rimpatrio, senza che sia effettivamente garantito l'esercizio dei diritti di difesa, prima dell'esecuzione delle misure di allontanamento forzato. Tale disposizione appare simile ad una recente norma italiana (l'art. 32, co. 4 d.lgs. n. 25/2008, nel testo modificato dal d.l. n. 130/2023).

Più in generale si può affermare che il regolamento (UE) 2024/1348 che stabilisce una procedura comune di protezione internazionale nell'Unione pare mirare soprattutto a prevenire l'ingresso o il soggiorno illegali di stranieri sul territorio dell'UE, rafforzando il ricorso alle procedure di frontiera e accelerate, per valutare l'eventuale infondatezza o inammissibilità delle domande di protezione internazionale. Il regolamento prevede che durante lo svolgimento di queste procedure le persone non siano autorizzate ad entrare nel resto del territorio di ogni Stato membro e dunque potranno essere sottoposte a obbligo di dimora o a trattenimento.

b) Le procedure di accertamento (in situazione di trattenimento) degli stranieri fermati all'ingresso irregolare alla frontiera o in situazione di soggiorno irregolare, il potenziamento di EURODAC e le procedure di rimpatrio di frontiera

Un altro aspetto cruciale è la previsione di una procedura unitaria per gli accertamenti dell'identificazione e per i controlli di sicurezza e sanitari da parte delle autorità nazionali di tutti gli Stati membri dell'UE, anche al fine di consentire ad essi di fare accedere ogni persona alla procedura conforme alla sua condizione giuridica, distinguendo tra richiedenti asilo e altri stranieri.

Così si prevedono misure che uniformano il trattamento giuridico degli stranieri che si trovano o arrivano sul territorio in situazioni di soggiorno irregolare e dei richiedenti asilo: tutti sono sottoposti ai medesimi accertamenti, inclusi quelli biometrici.

Infatti il regolamento (UE) 2024/1356 sugli accertamenti nei confronti dei cittadini di Paesi terzi alle frontiere esterne prevede che ampie categorie di persone devono essere anzitutto sottoposte ad una procedura di accertamento iniziale (della durata – non prorogabile – di 7 giorni dall'ingresso irregolare o di 3 giorni dal fermo in situazione di soggiorno irregolare) che mira ad identificarle, ad effettuare controlli sanitari e di sicurezza, a rilevare le impronte digitali e a registrarle nella banca dati EURODAC. Tra esse vi sono le seguenti:

a) le persone fermate in caso di attraversamento non autorizzato della frontiera esterna per via terrestre, marittima o aerea;

b) quelle sbarcate a seguito di un'operazione di ricerca e soccorso in mare;

c) coloro che abbiano presentato domanda di protezione internazionale presso i valichi di frontiera esterni o nelle zone di transito senza soddisfare le condizioni d'ingresso;

d) coloro che siano fermati sul territorio dello Stato in situazione di soggiorno irregolare.

L'obiettivo di questo regolamento sugli accertamenti[8] è dunque quello di garantire che l'identità dei cittadini di Paesi terzi sottoposti ad accertamenti ed eventuali rischi per la salute e la sicurezza siano accertati rapidamente e che tutti i cittadini di Paesi terzi che entrano nell'UE senza soddisfare le condizioni d'ingresso siano prontamente indirizzati alla procedura corretta loro applicabile, cioè la procedura di accertamento della protezione internazionale oppure il rimpatrio nel Paese di origine.

Gli accertamenti svolti nella primissima fase riguarderanno la identificazione o la verifica dell'identità, la registrazione dei dati biometrici, il controllo di sicurezza attraverso la presa delle impronte digitali e la registrazione e le verifiche nelle banche dati, la valutazione delle condizioni di salute dell'interessato e di vulnerabilità, individuando coloro che necessitano di cure immediate, assistenza speciale o isolamento, garantendo, in caso di minori, il coinvolgimento delle autorità nazionali per la tutela dei minori.

Si faranno accertamenti in tutte le banche dati a disposizione delle autorità, sia quelle legate all'asilo (EURODAC), sia quelle in cui possono essere segnalate precedenti condanne per reati (Sistema informativo del Casellario europeo – ECRIS, che consente l'interconnessione telematica dei casellari giudiziari e rende effettivo lo scambio di informazioni sulle condanne fra gli Stati membri), sia quelle da cui possano risultare minacce all'ordine pubblico o alla sicurezza o precedenti provvedimenti espulsivi (SIS, VIS, ETIAS),

8. Per approfondimenti si rinvia a F. Rondine, *Il regolamento sugli accertamenti preingresso: irregolarizzare i richiedenti protezione normalizzando procedure "di crisi" alle frontiere esterne dell'Unione*, in *Quaderni AISDUE* - Fascicolo speciale n. 4/2024 *Il futuro del diritto e della politica migratoria europea: il Nuovo Patto e oltre.*

sia quelle gestite dalle autorità di polizia giudiziaria (Europol, Interpol, banche dati nazionali).

L'obiettivo è quello di utilizzare queste banche dati che riguardano le informazioni sulle persone straniere concernenti la loro pericolosità, le espulsioni disposte nei loro confronti in tutta la UE e i loro precedenti penali, al fine di effettuare un controllo generalizzato che possa prevenire non ben precisati rischi alla sicurezza e minacce all'ordine pubblico.

Peraltro, il regolamento appare molto scarno circa l'accertamento delle vulnerabilità, perché non disciplina i modi di questo accertamento.

Questi delicatissimi compiti sono cruciali per stabilire la condizione giuridica dello straniero e perciò – così prevede il regolamento – dovrebbero essere affidati sia a personale medico qualificato (per le verifiche sullo stato di salute), sia a personale specializzato delle autorità preposte agli accertamenti sulla vulnerabilità formato a tal fine, sia a personale in possesso di conoscenze adeguate, sia a guardie di frontiera specializzate ai sensi dell'art. 16 del regolamento (UE) 2016/399 recante codice frontiere Schengen.

I controlli obbligatori dello stato di salute e delle vulnerabilità mirano a garantire che coloro che necessitano di assistenza immediata, i minori e le persone vulnerabili, siano identificati tempestivamente, beneficino delle norme che li tutelano il più rapidamente possibile e che ricevano il sostegno necessario.

Tuttavia, è ragionevole dubitare che tutto questo personale specializzato sia davvero disponibile in tutti i luoghi in cui si devono svolgere gli accertamenti e che tutti questi accertamenti complessi possano effettuarsi in soli sette giorni soprattutto con riguardo allo stato di salute (specialmente per persone affette da patologie croniche o mentali, il cui mancato riconoscimento comporta un rischio di aggravamento delle condizioni di salute che potrebbe essere prevenuto[9]) e ai minori, per i quali peraltro le nuove norme prevedono la necessità di garantire sempre il loro migliore interesse prevalente [10]. Forti dubbi di legittimità, con riguardo al rispetto del diritto internazionale del mare, concernono anche le ipotesi di salvataggio in mare di persone, le quali in base alle nuove norme dovrebbero essere condotte non già verso un porto sicuro, ma sempre verso luoghi di trattenimento per svolgere in sette giorni le procedure di identificazione[11].

Dopo lo *screening* la persona può essere indirizzata verso quattro diversi canali tra loro alternativi:

a) l'esame della domanda di protezione internazionale con procedura ordinaria per chi è considerato vulnerabile o comunque non è sottoposto a procedura di frontiera o accelerata;

b) l'esame della domanda di protezione internazionale con procedura in frontiera o accelerata (da svolgersi nelle zone di frontiera o sul territorio) in base alla situazione del singolo;

c) l'adozione di un provvedimento di rifiuto di ingresso, cioè di respingimento;

d) l'adozione di una decisione di rimpatrio, cioè un provvedimento amministrativo di espulsione.

9. Cfr. European Parliament. *Provisional agreement reached on common asylum procedures*, 20.12.2023. Disponibile all'indirizzo: https://www.europarl.europa.eu/news/en/press-room/20231214IPR15932/provisional-agreement-reached-on-common-asylum-procedures.

10. Per ulteriori approfondimenti si rinvia a M. Capasso, *Il Nuovo Patto europeo sulla migrazione e l'asilo e i diritti dei minori stranieri tra solidarietà e sicurezza*, in *DPCE Online*, 2025, 70(2), p. 749 ss.

11. Si vedano le perplessità manifestate da A. Del Guercio, *Migrazioni via mare e tutela dei naufraghi: quale ruolo per l'Unione europea alla luce del nuovo Patto?*, in *Quaderni AISDUE* - Fascicolo speciale n. 4/2024 *Il futuro del diritto e della politica migratoria europea: il Nuovo Patto e oltre*, p. 23.

Un *meccanismo di monitoraggio indipendente* deve essere istituito da ogni Stato membro per garantire il rispetto dei diritti fondamentali durante tutto il processo e sarà usato anche per monitorare il rispetto del principio di non respingimento (che vieta ad uno Stato di allontanare un cittadino di un Paese terzo, anche se si trovi in una situazione di soggiorno irregolare, qualora esista un rischio reale che possa subire persecuzioni o torture o pene o trattamenti inumani o degradanti nello Stato di destinazione o in uno Stato in cui correrebbe il rischio di essere o di essere inviati in un altro Stato in cui non sarebbe protetto da questo rischio)[12] e delle norme nazionali in materia di trattenimento, se applicate durante gli accertamenti. Del resto nella giurisprudenza della CGUE è chiaro che un'efficace politica di allontanamento e di rimpatrio deve sempre attuarsi nel pieno rispetto dei diritti fondamentali e della dignità delle persone interessate[13], sicché in ogni caso gli Stati possono rimpatriare cittadini Paesi terzi, che siano in situazione di soggiorno irregolare, ma attraverso regimi in materia di asilo equi, efficienti e trasparenti che rispettino il principio di *non refoulement* e i principi generali dell'Unione.

Si prevede che tale "meccanismo" debba essere effettuato da autorità nazionali esistenti, come le autorità che si occupano della tutela dei diritti umani, o che possa essere affidato ad autorità, come in Italia il Garante per i diritti delle persone private della libertà personale. Possono anche partecipare a questo monitoraggio anche le organizzazioni internazionali, ma poi spetta allo Stato scegliere quale sia il soggetto competente a svolgere questo meccanismo di controllo. Questi soggetti potranno entrare, senza necessità di autorizzazione, nei Centri di permanenza in cui si svolge il trattenimento e nei Centri di accoglienza.

L'efficacia di un meccanismo di questo tipo appare dubbia, anche perché analogo meccanismo di monitoraggio previsto nel diritto europeo circa la realizzazione del sistema Schengen non si è dimostrato efficace[14].

---

12. Per approfondimenti sul principio di *non refoulement*, che si fonda sul diritto internazionale e che è uno dei pilastri del diritto dell'Unione europea nella politica d'asilo cfr., tra gli altri, F. Salerno, *L'obbligo internazionale di non-refoulement dei richiedenti asilo*, in C. Favilli (a cura di), *Procedure e garanzie del diritto di asilo*, Padova, CEDAM, 2011, p. 3 ss.; E. Guild, Art. 19 – *Protection in the Event of Removal, Expulsion and Extradition*, in S. Peers (ed.), *The EU Charter of Fundamental Rights. A commentary*, Oxford, 2014, p. 545; A. Lang, *Il divieto di refoulement tra CEDU e CDFUE dell'Unione europea*, in (a cura di), S. Amadeo, F. Spitaleri, *Le garanzie fondamentali dell'immigrazione in Europa*, Torino, Giappichelli, 2015, p. 209 ss.; E. Hamdan, *The Principle of Non-Refoulement under the ECHR and the UN Convention against Torture and other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*, Brill/ Nijhoff, Leiden-Boston, 2016, p. 102; F. Buonomenna, *Misure di solidarietà e questioni di effettività nella disciplina contenuta nel regolamento sulla gestione dell'asilo e della migrazione*, in *Quaderni AISDUE* - Fascicolo speciale n. 4/2024 *Il futuro del diritto e della politica migratoria europea: il Nuovo Patto e oltre*.

13. Cfr. CGUE, sent. 19.6.2018, C-181/16, Gnandi. Per approfondimenti sul punto cfr. M. Starita, *Il principio del non-refoulement tra controllo dell'accesso al territorio dell'Unione europea e protezione dei diritti uma*ni, in *Dir. pubbl.*, 1/2020; M. Ferri, *Il principio di non respingimento e lo statuto giuridico del rifugiato non espellibile all'esame della Corte di giustizia: osservazioni sul rapporto tra Convenzione di Ginevra e Carta dei diritti fondamentali UE*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 3/2019; B. Nascimbene, *Il diritto di asilo: gli standard di tutela dell'Unione Europea e il confronto con gli standard internazionali*, in B. Nascimbene, *Un percorso tra i diritti. Scritti scelti*, Milano, Giuffrè, 2016, p. 149.

14. Come è noto, secondo l'art. 4 del regolamento (UE) n.1053/2013 del Consiglio (Meccanismo di valutazione Schengen), il meccanismo copre tutti gli aspetti dell'*acquis* di Schengen, comprese le frontiere esterne dell'UE, le politiche dei visti, il Sistema d'informazione Schengen (SIS), la protezione dei dati, la cooperazione tra le forze di polizia, la cooperazione giudiziaria in materia penale, nonché l'assenza di controlli alle frontiere interne dell'UE e il funzionamento delle autorità che applicano le parti pertinenti dell'*acquis* di Schengen. Esso introduce la possibilità di effettuare visite sul posto senza preavviso e fornisce norme più chiare per l'elaborazione e l'adozione di relazioni di valutazione e raccomandazioni, nonché per il *follow-up* delle carenze individuate nei controlli alle frontiere esterne degli Stati membri Schengen. La Commissione europea è responsabile dell'organizzazione complessiva e dell'applicazione del meccanismo in stretta collaborazione con gli Stati membri di Schengen.

Le verifiche e gli accertamenti avvengono anche e soprattutto mediante le impronte digitali prese e archiviate nella banca dati EURODAC, che a sua volta è riformata e potenziata col regolamento (UE) 2024/1358 che prevede che il suo utilizzo mira all'identificazione non soltanto dei richiedenti protezione internazionale, ma anche degli stranieri fermati in situazione di soggiorno irregolare e degli stranieri beneficiari della protezione temporanea e riduce a sei anni l'età minima al di sopra della quale ad ogni straniero è prescritta la sottoposizione agli accertamenti (anche se in caso di incertezze sull'età e in assenza di prove, la persona sarà considerata di età inferiore ai sei anni e in tali ipotesi è richiesta la presenza di un familiare o del rappresentante durante l'espletamento delle procedure)[15]. Tutti i dati biometrici raccolti saranno archiviati in EURODAC, quale database centralizzato accessibile alle autorità nazionali, alle Agenzie europee, alle forze di polizia, a Europol e alle autorità giudiziarie di tutta l'UE. Questi dati saranno conservati per 5 anni per le persone entrate irregolarmente nell'UE e per 10 anni per i richiedenti asilo e potranno essere condivisi con i Paesi extraeuropei se è stato emesso un decreto di espulsione, consentendo a tali Paesi di utilizzarli ai fini della riammissione (aspetto assai rischioso per l'effettivo rispetto dei diritti fondamentali di tali stranieri nei tanti Paesi di origine che non li rispettano[16]).

Durante il periodo di svolgimento degli accertamenti alla frontiera esterna, la persona non è autorizzata ad andare fuori dal luogo in cui si svolgono gli accertamenti, perchè deve rimanere «a disposizione delle autorità competenti […] nei luoghi» preposti «per la durata degli accertamenti»; la procedura deve essere espletata in un «luogo adeguato» individuato dagli Stati membri che, nel caso degli accertamenti alle frontiere esterne, è generalmente ubicato presso di esse «o nelle loro vicinanze o, in alternativa, in altri luoghi all'interno del […] territorio». Questo aspetto ambiguo sarà approfondito nel par. 2.6.

Questa procedura obbligatoria in frontiera nella quale dovrebbe operare la "finzione giuridica del non ingresso" nel territorio degli Stati dell'Unione europea (figura giuridica che sarà approfondita nel par. 2.10, lett. b), considerata un "elemento chiave" della nuova normativa, di fatto riduce le garanzie di difesa ed i diritti ad un ricorso effettivo delle persone bloccate in frontiera, ma anche in luoghi vicini, per finalità di prima identificazione. Infatti, in mancanza di luoghi vicini alle zone di frontiera le procedure di *screening* potrebbero svolgersi in qualunque luogo a disposizione delle autorità di polizia, anche a centinaia di chilometri di distanza dl luogo di primo ingresso.

Si tratta in ogni caso di un periodo cruciale perché è sulla base delle informazioni raccolte dalle autorità in questa prima fase che tali autorità individuano le condizioni in cui,

15. Sul punto cfr. E. Celoria, V. Ferraris, *Eurodac: dalla gestione delle domande di protezione internazionale al controllo della mobilità,* in *Quaderni AISDUE*, 2024, 4, p. 1 ss. Sulle proposte originarie del Patto avanzate dalla Commissione europea nel 2020 si vedano anche le considerazioni di S. Marinai*, Il rafforzamento del controllo digitale nel nuovo Patto sulla migrazione e l'asil*o, *I Post di AISDUE*, II (2020), aisdue.eu Focus *La proposta di Patto su immigrazione e asilo*, n. 8, 11 dicembre 2020, p. 119 ss.

16. I rischi di violazione dei diritti fondamentali dei migranti nello scambio di dati personali accade già nei punti di crisi (*hotspot*) in cui le persone sbarcate sono identificate. Infatti, S. Tas, *Datafication of the hotspots in the blind spot of supervisory authorities*, in *European Law Journal*, 2024, p. 87 ss. dimostra che gli *hotspot* non sono solo un punto cieco per la responsabilità internazionale, ma anche in larga misura per le autorità di controllo per quanto riguarda la gestione dei dati. Di fatto, sebbene sia stata esercitata una certa attività di vigilanza, in particolare su Europol, la vigilanza generale sui punti di crisi rimane molto limitata a causa della passività delle autorità di vigilanza. Inoltre, una parte degli *hotspot* sfugge a qualsiasi supervisione, in particolare per gli scambi di dati personali che avvengono in tali punti di crisi. Sebbene le autorità di vigilanza concordino sul fatto che tali scambi non avverranno sotto gli occhi ciechi delle autorità di vigilanza, non sono ancora state condotte azioni di monitoraggio e questa mancanza di supervisione è molto preoccupante, poiché questi scambi e operazioni di trattamento hanno un impatto significativo sui diritti fondamentali dei migranti.

in deroga al regime ordinario, la domanda dovrà essere esaminata secondo la procedura di frontiera prevista dal regolamento sulle procedure. Perciò si prevede che agli stranieri devono essere date informazioni (le cui modalità sono lasciate alla discrezionalità di ogni Stato) sulle finalità, sulla durata, sulle modalità e sugli esiti degli accertamenti, sui diritti e sugli obblighi durante gli accertamenti e, in particolare sul diritto di presentare domanda di protezione internazionale e sulla possibilità di contattare organizzazioni e persone che offrano loro consulenza. Al contempo, tuttavia, si consente ad ogni Stato di limitare l'accesso di tali consulenti se vi siano ragioni stabilite dal diritto nazionale attinenti alla sicurezza o all'ordine pubblico o alla gestione amministrativa del valico di frontiera o della struttura in cui si svolgono gli accertamenti.

È evidente il rischio di produrre in questo modo un isolamento delle persone richiedenti asilo, di non favorirne la piena conoscenza e difesa dei loro diritti e di ostacolare proprio l'effettività dell'accesso al diritto di asilo.

Queste informazioni così raccolte e fatte rivedere allo straniero sono poi trasmesse alle autorità dello Stato competente a decidere, ma, pur essendo decisive ai fini del successivo destino dello straniero, non sono soggette a ricorso giurisdizionale. Ciò non pare violare il diritto alla difesa effettiva, perché l'eventuale contestazione di tali informazioni è inglobabile nell'eventuale successivo ricorso giurisdizionale contro la decisione di rimpatrio o contro la decisione sulla domanda di protezione internazionale[17].

Infatti, gli stranieri così soccorsi, fermati e identificati saranno poi indirizzati al rimpatrio se non avranno presentato domanda di protezione internazionale oppure all'esame della domanda di protezione internazionale che si svolgerà soprattutto con una procedura di frontiera o accelerata (avente la durata di 12 settimane, salve le estensioni previste dal regime derogatorio) e nelle zone di frontiera, trattenuti in siti chiusi ad accesso esterno limitato.

Tali procedure saranno obbligatorie per:

a) le domande di protezione internazionale proposte da cittadini di Paesi terzi (o apolidi), che tengono comportamenti scorretti, quali la presentazione di informazioni o documenti falsi, l'omissione di informazioni o documenti pertinenti o la distruzione o l'occultamento di documenti di identità o di viaggio;

b) le domande presentate da coloro che rappresentano un pericolo per la sicurezza o per l'ordine pubblico degli Stati membri;

c) le domande presentate da persone che hanno la cittadinanza (o, se apolidi, una precedente dimora abituale) di un Paese terzo, per il quale le domande di protezione internazionale abbiano un tasso europeo annuo di accoglimento delle domande di riconoscimento della protezione internazionale pari o inferiore al 20% (50% nelle situazioni di forza maggiore, 60-70% nelle situazioni di crisi e 100% nelle situazioni di strumentalizzazione dei richiedenti asilo, tutte situazioni definite e disciplinate nel regolamento (UE) 2024/1359), salvo che l'autorità accertante valuti che la situazione nel Paese terzo ha registrato un cambiamento significativo dalla pubblicazione dei pertinenti dati Eurostat ovvero che il richiedente appartiene a una categoria di persone le cui esigenze di protezione impediscono di considerare rappresentativa una percentuale di riconoscimento pari o inferiore al 20 %, tenendo conto, tra l'altro, delle differenze significative tra decisioni di primo grado e decisioni definitive.

17. Su tali profili si rinvia all'approfondimento (con dottrina e giurisprudenza) compiuto da M. Ferri, *Il diritto alla tutela giurisdizionale effettiva tra incertezze e potenzialità: spunti da alcune delle procedure previste dal nuovo Patto*, in Quaderni AISDUE - Anticipazione fascicolo Convegno Forum IFA del 6 dicembre 2024, in particolare a pp. 10-18.

È evidente però che in base al nuovo regolamento con la procedura accelerata si dovrebbero esaminare la gran parte delle domande di protezione internazionale, perché almeno l'ultima condizione appena ricordata alla lettera *c)* oggi riguarda la gran parte dei richiedenti asilo e soprattutto i rifugiati, i quali di per sé appartengono quasi sempre a minoranze e sono perseguitati individuali in una collettività di non perseguitati.

Si tratta di una rilevante limitazione della sovranità statale *ex* art. 11 Cost., anche perché appare opinabile sottoporre a procedure differenziate le domande di determinati richiedenti asilo sulla base della media europea delle decisioni adottate nell'anno precedente dagli organi amministrativi di tutti i Paesi europei (e non soltanto della media delle decisioni adottate dagli organi statali italiani sulle domande presentate in Italia) sulle domande di protezione internazionale presentate da altri connazionali (magari l'anno precedente). Così, infatti, le nuove norme paiono introdurre criteri statistici di meritevolezza della pretesa nell'ambito di un giudizio che però è individuale ed *ex ante* imprevedibile nei risultati, quale quello che mira all'accertamento della protezione internazionale[18].

Tali procedure accelerate e di frontiera saranno invece facoltative nei confronti dei richiedenti provenienti da Paesi di origine sicuri, la cui definizione con liste nazionali ed europea si fonda su presupposti giuridici molto simili a quelli previgenti, anche se in Paesi "sicuri" si potranno prevedere di nuovo eccezioni di zone e di categorie di persone, che peraltro non impediranno ad ogni giudice di disconoscere la sicurezza del Paese alla luce dei criteri previsti dalle norme europee per determinare come sicuro un determinato Paese. Infatti la recente giurisprudenza europea afferma – in estrema sintesi – che gli Stati membri hanno l'obbligo di rispettare i criteri e i requisiti tecnici previsti dalle norme europee, impone trasparenza e controllo giurisdizionale effettivo sulle fonti utilizzate per designare i Paesi di origine sicuri e dà al giudice del ricorso sulle decisioni amministrative la verifica puntuale della correttezza della designazione dei Paesi di origine sicuri, la verifica delle fonti, il giudizio sulla loro attualità e il controllo rispetto all'applicazione delle stesse al caso concreto[19].

In ogni caso è evidente che dal giugno 2026 la problematica giuridica attinente alla determinazione dei Paesi di origine sicuri, che finora tanto ha agitato la prassi, la dottrina e la giurisprudenza, è destinata a perdere di importanza, perché secondo i nuovi regolamenti le procedure accelerate saranno comunque adottate per esaminare la maggioranza delle domande di protezione internazionale soprattutto perché si tratterà di domande presentate dai cittadini Paesi per i quali la percentuale di decisioni di riconoscimento della protezione internazionale, secondo gli ultimi dati medi annuali Eurostat, è pari o inferiore al 20%, anche se si tratti di Stati inclusi in elenchi nazionali od europei dei Paesi di origine sicuri. Sarebbe infatti contraddittorio affermare un Paese come sicuro allorché invece il tasso di accoglimento delle domande di protezione internazionale fosse superiore al 20%.

Tuttavia, si prefigura una *vistosa diminuzione del controllo giurisdizionale*, ma in forme diverse:

18. Condivisibili sono i dubbi sul punto espressi da G. Perin, *Se questo è un Patto. Prime riflessioni a seguito dell'approvazione del Patto europeo sulla migrazione e l'asilo*, in *Questione giustizia*, speciale n. 2/2024, luglio 2024, *Immigrazione in Europa e diritti fondamentali. Quale progetto per la prossima legislatura europea?*, pp. 34-35.

19. Cfr. Corte di giustizia UE, Grande Sezione, sentenza 1° agosto 2025, Pres. Lenaerts (cause riunite C-758/24, Aiace e C-759/24, Canpelli). Su tale sentenza si vedano, la posizione adesiva di C. Favilli e L. Marin, *Il controllo giurisdizionale sulla designazione di un Paese d'origine sicuro dopo le sentenze CV e ALACE*, in *Rivista del contenzioso europeo*, fasc. n. 3/2025 e la posizione critica di M. Savino, *Disapplicazione senza freni la sentenza della Corte di giustizia sui Paesi di origine sicuri*, in *ADIM Blog*, agosto 2025.

a) nelle ipotesi delle domande esaminate con procedura accelerata in quanto presentata dai cittadini di Stati, il cui tasso medio annuo europeo di riconoscimento delle domande di protezione internazionale non è superiore al 20% il controllo giurisdizionale appare sostanzialmente precluso dall'automatismo dell'appartenenza dello straniero a quello Stato, ma potrebbe essere rilevante per sindacare la legittimità della mancata applicazione delle eccezioni individuali o generali nelle quali è consentito agli Stati di discostarsi da questo automatismo;

b) nelle ipotesi delle domande di protezione internazionale esaminate con procedure accelerate in quanto presentate da cittadini di Stati qualificati come sicuri la giurisdizione si complica a seconda che lo Stato sia definito come sicuro da una lista nazionale o da una lista europea:

b1) il giudice può sindacare i presupposti applicativi della procedura accelerata per lo straniero proveniente da uno Stato designato come sicuro a livello nazionale, verificando l'effettivo rispetto (da parte dello Stato) dei criteri per designare come sicuro un determinato Paese previsti non più soltanto dalle norme europee, ma anche dalle analisi comuni su ogni Paese contenute nelle linee guida elaborate dall'Agenzia europea dell'asilo (dalle quali peraltro ogni Stato potrebbe discostarsi dandone motivazioni[20]),

b2) qualora si tratti di uno Stato designato come sicuro a livello europeo non risponda a criteri per qualificarlo come tale previsti dal regolamento, il giudice nazionale non potrà direttamente sindacarne la designazione di Paese sicuro effettuata dalle autorità nazionali, ma potrà/dovrà soltanto sollevare un rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia dell'UE per sollecitare una pronuncia che dichiari l'illegittimità del regolamento che dispone la lista Paesi sicuri a livello UE nella parte in cui include tale Stato.

L'indurimento complessivo nei confronti dei richiedenti asilo previsto nelle nuove norme europee appare notevole anche in materia di *trattenimento*, perché l'art. 10 della direttiva (UE) 2024/1346 ribadisce il principio generale previgente che «gli Stati membri non trattengono una persona per il solo fatto di essere un richiedente», ma consente anche il trattenimento di richiedenti asilo in ipotesi così numerose che rende assai probabile che l'esame della maggioranza delle domande sarà svolto con la procedura di frontiera. In tale procedura l'esame amministrativo e giurisdizionale delle domande deve concludersi entro 12 settimane, prorogabili fino a 16 settimane, durante le quali il richiedente asilo dovrebbe essere trattenuto in Centri appositi collocati nelle zone di frontiera.

Dopo il periodo di 12 settimane (prorogabili fino a 16 settimane, durante le quali il richiedente asilo dovrebbe essere trattenuto in Centri appositi collocati nelle zone di frontiera) si prevede un ulteriore periodo durante il quale si svolgono le speciali e ulteriori *procedure di rimpatrio alla frontiera* (della durata massima di altre 12 settimane), nell'ambito delle quali all'interessato resta impedito l'accesso al resto del territorio dello Stato e dunque costui dovrebbe essere sempre sottoposto a trattenimento in attesa dell'effettivo accompagnamento alla frontiera. Infatti, l'obiettivo prioritario del regolamento (UE) 2024/1349, a differenza delle vigenti norme europee sul rimpatrio degli stranieri in situazione di soggiorno irregolare previste dalla direttiva 2008/115/CE, sembra quello di limitarne molto i casi di esecuzione dell'allontanamento mediante la partenza volontaria, in favore dell'esecuzione mediante l'allontanamento. Ciò sembra sottendere una presunzione

20. Per ulteriori approfondimenti sull'efficacia di *soft law* delle *Country Guidances* dell'EUAA, che finisce per indebolire l'effettività e l'efficacia del controllo giurisdizionale e sulla loro non vincolatività completa per gli Stati si vedano le condivisibili considerazioni di M. Cometti, *Attuali e future questioni sul concetto di Paese di origine sicuro*, in *DPCE online*, n. 2/2025, pp. 728-729.

generale assoluta (senza valutazione caso per caso) che il migrante voglia sottrarsi all'espulsione e che perciò vi sia un pericolo di fuga dello straniero, anche se abbia presentato domanda di protezione internazionale.

Infatti si prevede la prosecuzione del trattenimento che era in corso durante la procedura di esame alla frontiera della domanda di protezione internazionale senza che sia più consentita o prescritta la rivalutazione dei motivi di trattenimento da una fase all'altra e si prevede la facoltà di disporre il trattenimento di persone che nella precedente fase non erano state trattenute se ritenute pericolose per la sicurezza dello Stato o che evitano od ostacolano la procedura di rimpatrio o di allontanamento.

Tutto ciò configura un preoccupante sistema generalizzato di restrizione della libertà personale [21] e costituisce una restrizione all'effettivo esercizio dei diritti fondamentali coinvolti, e cioè del diritto di asilo, della libertà personale e del diritto alla difesa.

Però è evidente fin da subito che trattenere in tali luoghi di frontiera un numero così elevato di persone per un tempo così prolungato appare di difficile realizzazione e di fatto sarà comunque limitato rispetto al numero, assai più vasto, dei migranti giunto in Italia o che hanno presentato domanda di asilo in Italia (ben 158.605 nel 2024), viste le cifre oggettivamente molto più esigue previste dalla Decisione di esecuzione (UE) 2024/2150 della Commissione, in applicazione del regolamento (UE) 2024/1348, che prevede che tra il 12 giugno 2026 e il 12 giugno 2027, l'Italia potrà esaminare un massimo di 16.032 domande di asilo attraverso la procedura di frontiera, che definisce la capacità adeguata degli Stati membri per la gestione delle domande di asilo e dal 13 giugno al 14 ottobre 2027, la quota massima per l'Italia salirà a 24.048 domande.

Peraltro, la procedura accelerata di frontiera è prevista come obbligatoria anche in caso di superamento della capacità massima richiesta ad ogni Stato, in tutti casi in cui si ritenga coinvolta la sicurezza pubblica o la sicurezza nazionale e pure in alcuni casi di minori stranieri non accompagnati (si vedano gli artt. 42, 44 e 50 regolamento (UE) 2024/1348).

Per tutti si generalizza la facoltà di adottare un provvedimento motivato e *ad hoc* di limitazione della libertà di movimento (obbligo di dimora) o di trattenimento sia in fase di esame della domanda di protezione internazionale (nelle zone di frontiera o sul territorio), sia nella fase di rimpatrio alla frontiera.

In ogni caso se lo scopo di queste nuove norme europee è anche quello di ottenere il rimpatrio effettivo dei richiedenti asilo, la cui domanda sia stata rigettata e degli altri migranti stranieri, anche con finalità di prevenzione di migrazioni abusive, occorre ricordare che nessuna politica di rimpatrio sarà mai efficace senza che siano previste forme adeguate di ingresso regolare per richiesta asilo e per ricerca di lavoro e senza che siano previsti anche sistemi equi di esame delle domande di asilo, procedure di rimpatrio eque e rispettose dei diritti umani e senza che siano in vigore coi Paesi di origine dei migranti accordi internazionali sia per gli ingressi regolari, sia per l'esecuzione dell'allontanamento dei loro cittadini, nel rispetto dei loro diritti fondamentali.

21. Sul punto si vedano le condivisibili riflessioni di M. Lanotte, *Il regolamento (UE) 2024/1349: l'ultimo tassello della "procedura di frontiera" previsto dal Nuovo Patto sulla migrazione e l'asilo*, in *Quaderni AISDUE*, Fascicolo speciale n. 4/2024*, Il futuro del diritto e della politica migratoria europea: il Nuovo Patto e oltre*, p. 24 e ss.

1.2. La solidarietà rovesciata: la ripartizione delle responsabilità tra gli Stati aumenta gli oneri per i Paesi di primo arrivo, come l'Italia

In particolare, circa i criteri e meccanismi di determinazione dello Stato membro competente per l'esame di una domanda di protezione internazionale il regolamento (UE) 2024/1351 sulla gestione dell'asilo e della migrazione riproduce il vigente sistema di ripartizione delle responsabilità tra Stati membri fondato su criteri oggettivi, che sono pure aumentati.

Infatti il principio del primo Paese di ingresso quale Stato competente ad esaminare la domanda resta prevalente, ma si aggiungono ulteriori criteri di assegnazione della competenza, quali il possesso di titoli di studio ottenuti dal richiedente da meno di sei anni nello Stato membro e si amplia la tutela dell'unità familiare (bene costituzionalmente rilevante) prevedendo l'obbligo di dare sempre priorità ai casi in cui sussistono legami familiari, estendendo i criteri familiari in base ai quali può essere richiesto il ricongiungimento, inclusi eventuali neonati e famiglie formatesi durante il transito prima dell'arrivo nella UE ed estendendo i legami familiari rilevanti al fine di determinare lo Stato competente non soltanto al familiare che ha ottenuto la protezione internazionale, ma anche al familiare che sia titolare di un permesso di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo.

Per prevenire e contrastare i movimenti secondari si abroga invece la disposizione del previgente regolamento che consentiva di ritenere responsabile lo Stato UE in cui lo straniero era entrato irregolarmente da un altro Stato UE da almeno cinque mesi.

Per prevenire i movimenti secondari e l'abuso dell'asilo si prevede l'obbligo di presentare la domanda nello Stato di primo ingresso e di rimanervi fino al momento in cui sarà determinata la competenza.

Si prevedono così varie forme di sanzioni per il richiedente asilo che viola l'obbligo di rimanere nel Paese responsabile dell'esame della loro richiesta di asilo: se un richiedente la cui domanda è stata esaminata in uno Stato membro si rende irreperibile lo Stato può revocare i benefici dell'accoglienza e negare loro il diritto a un colloquio durante la procedura d'asilo e se presenta domanda in un secondo Stato membro, tale Stato membro deve considerarla come una domanda reiterata ed è automaticamente sottoposto a una procedura accelerata (da concludersi entro 12 settimane) e deve limitarsi a prendere in carico le esigenze di base del richiedente, anziché le condizioni di accoglienza complete.

Tutto ciò mira a prevenire movimenti secondari, ma rischia di far collassare i sistemi nazionali di accoglienza, impedendo ai migranti sbarcati a seguito di operazioni di ricerca e soccorso di uscire dallo Stato di primo ingresso[22].

Peraltro, tale regolamento prevede tuttora che in tutte le ipotesi in cui lo Stato, in cui si trova il richiedente, ritiene di non essere competente a esaminare la domanda, si attuino procedure (semplificate e velocizzate) di presa e ripresa in carico (per la presentazione di una richiesta di ripresa in carico si prevedono due settimane dal ricevimento di un riscontro positivo di EURODAC, anziché i due mesi, previsti dal regolamento previgente), cui fa seguito l'adozione di una decisione di trasferimento verso lo Stato competente, ma prevede in più il diritto all'orientamento legale gratuito, in tutte le fasi della procedura di determinazione dello Stato membro competente (art. 21) e maggiori garanzie in relazione al colloquio personale, anche se mantiene la facoltà di ometterlo qualora il richiedente sia fuggito o abbia

22. Così P. De Pasquale, *Pensare al futuro, restando ancorati al passato: riflessioni sulla determinazione dello Stato competente alla luce del Regolamento 2024/1351*, in *Rivista Quaderni AISDUE*, Fascicolo speciale 4/2024, *Il futuro del diritto e della politica migratoria europea: il Nuovo Patto e oltre*, a cura di G. Morgese, Napoli, Editoriale Scientifica, 2024, p. 124.

già fornito informazioni «pertinenti» ai fini della determinazione della competenza o – ipotesi introdotta dal nuovo regolamento – non abbia partecipato al colloquio senza fornire giustificazioni per la sua assenza (art. 22). Il diritto all'informazione è ampliato nel contenuto (art. 19) e ulteriormente tutelato in termini di accessibilità (art. 20), e all'art. 23 prevede alcune garanzie a favore dei minori.

Tuttavia, gli oneri per ogni Stato di primo ingresso appaiono aggravati rispetto al sistema previgente: per l'esame delle domande registrate prima del 1° luglio 2026, lo Stato membro competente sarà determinato secondo i criteri del previgente regolamento, ma per quelle presentate dopo di allora si prevede che *a)* il termine ordinario per la cessazione della responsabilità dello Stato di primo ingresso è esteso a 20 mesi (12 mesi solo nel caso di sbarco a seguito di un'operazione di ricerca e soccorso), *b)* per la richiesta di presa in carico basterà la semplice notifica allo Stato ritenuto competente, *c)* la competenza per una persona la cui domanda è stata respinta da uno Stato membro nell'ambito della procedura di frontiera cessa dopo cinque mesi e *d)* la competenza per una persona che si rende irreperibile per sottrarsi a un trasferimento passa dopo tre anni allo Stato membro che provvede al trasferimento.

L'ambito di applicazione di un eventuale *ricorso giurisdizionale contro il trasferimento* è però limitato dal regolamento UE sulla gestione delle migrazioni alla valutazione delle circostanze relative a) alla presenza di un rischio effettivo di trattamento inumano o degradante ai sensi dell'art. 4 della Carta sui diritti fondamentali della UE connesso al trasferimento, b) alla violazione dei criteri di determinazione della competenza (esclusivamente) relativi ai familiari e ai minori e c) alla presenza di circostanze successive alla decisione di trasferimento determinanti per la corretta applicazione del regolamento. Si può peraltro ritenere che tale ricorso giurisdizionale possa avere un ambito assai più ampio, mediante una interpretazione conforme al diritto alla difesa previsto dall'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali della UE[23].

Peraltro, il regolamento pare mirare allo scopo di evitare il riprodursi della situazione attuale, nella quale a pochi Stati membri di fatto sembri spetti la competenza ad esaminare la stragrande maggioranza delle domande[24]: nei soli casi di situazioni di pressione migratoria

23. Si condivide l'interpretazione estensiva delineata in M. Ferri, *Il diritto alla tutela giurisdizionale effettiva tra incertezze e potenzialità: spunti da alcune delle procedure previste dal nuovo Patto*, cit., pp. 26-27.

24. Nel 2023, il Paese della UE che ha registrato il maggior numero di richiedenti per la prima volta è stata la Germania, che rappresenta il 31,4% di tutti i richiedenti asilo per la prima volta nell'UE. Seguono Spagna (15,3%), Francia (13,8%) e Italia (12,4%). Nel 2024 quasi quattro quinti di tutte le domande nei Paesi UE sono state ricevute da soli cinque Paesi: Germania (237.000 domande), Spagna (166.000), Italia (159.000), Francia (159.000) e Grecia (74.000), ma se si considerano le domande di asilo in relazione alla dimensione della popolazione, Cipro e Grecia hanno ricevuto il maggior numero di domande *pro capite* (cfr. Agenzia dell'Unione europea per l'asilo (EUAA), *Relazione sull'asilo 2025. Sintesi* giugno 2025, p. 9, reperibile al link seguente: https://euaa.europa.eu/it/node/26194). Secondo i dati Eurostat nel 2024 i Paesi dell'UE hanno concesso lo *status* di protezione a 437.900 richiedenti asilo, con un aumento del 7% rispetto al 2023 (409 530). Le decisioni postite hanno portato nel 42% al riconoscimento dello *status* di rifugiato, nel 39% alla protezione sussidiaria e nel 19% al riconoscimento di un'altra forma di protezione. Rispetto al 2023, il numero di *status* di rifugiato concesso è aumentato del 6% e la protezione sussidiaria è aumentata del 19%, mentre lo *status* umanitario è diminuito del 9%. Il numero più elevato di persone che hanno ricevuto lo *status* di protezione è stato registrato in Germania (150.500, 34% del totale dell'UE), davanti alla Francia (65.230, 15%) e alla Spagna (50.915, 12%). Insieme, questi tre Paesi hanno concesso il 61% di tutti gli *status* di protezione a livello dell'UE. L'Italia si colloca al quinto posto, dopo la Grecia, con 39.645 decisioni favorevoli nello stesso periodo. Nel 2024 la maggior parte dei beneficiari dello *status* di protezione nell'UE sono stati i siriani (32% del numero totale di persone cui è stato concesso lo *status* di protezione nell'UE), seguiti dagli afghani (17%) e dai venezuelani (8%). Il 51% delle decisioni di primo grado ha portato ad uno *status* di protezione internazionale.

(arrivi via terra, aria o mare o richieste di cittadini di Paesi terzi o apolidi tali da dare luogo a obblighi sproporzionati per uno Stato membro rispetto alla capacità adeguata identificata per ogni Stato) si attiverà un innovativo *meccanismo di solidarietà obbligatoria,* ma ogni Stato avrà la facoltà di scegliere il tipo di intervento di solidarietà: si prevede una "riserva di solidarietà", alla quale ogni Stato membro dell'UE dovrà contribuire, a sua scelta, mediante ricollocamenti (ovvero trasferimenti di un richiedente o beneficiario di protezione internazionale dal territorio di uno Stato membro beneficiario al territorio di uno Stato contribuente) o contributi finanziari o misure di solidarietà alternative, incentrate sul sostegno operativo, sullo sviluppo di capacità, sui servizi, sul sostegno al personale, sulle strutture e sulle attrezzature tecniche.

Il calcolo del contributo di ogni Stato membro si baserà per metà sulla sua popolazione e per metà sul suo PIL.

Il regolamento fissa però la soglia minima per le ricollocazioni a 30.000 richiedenti (art. 46 reg 2024/1348) e il contributo finanziario a 600 milioni di euro.

In proposito si prevede un vero *ciclo annuale della solidarietà*, con un complesso procedimento supervisionato e sostenuto da un apposito "coordinatore UE della solidarietà presso la Commissione.

Ogni anno, infatti, entro il 15 ottobre, la Commissione europea adotterà tre atti molto importanti:

a) una relazione annuale di valutazione della situazione migratoria nell'UE e in tutti gli Stati membri dell'UE;

b) una decisione di esecuzione che stabilisce se un determinato Stato membro è a) soggetto a pressioni migratorie, b) a rischio di pressioni migratorie nell'anno successivo, o c) in una situazione migratoria significativa (una situazione meno grave delle pressioni migratorie, che tiene conto dell'effetto cumulativo degli arrivi annuali attuali e precedenti);

c) una proposta di atto di esecuzione del Consiglio con il numero di ricollocazioni e i contributi di solidarietà finanziaria stabiliti per l'anno successivo.

Su tale base, entro la fine dell'anno il Consiglio adotterà un atto di esecuzione nel quale stabilirà la "*riserva di solidarietà*", comprendente gli impegni specifici assunti da ciascuno Stato membro per ciascun tipo di contributo di solidarietà. Ogni Stato membro è obbligato a contribuire alla riserva di solidarietà (anche se già alcuni Stati hanno preannunciato che non lo faranno), ma può scegliere con quali tipi di misure tra: a) ricollocazioni di richiedenti protezione internazionale o, previo accordo tra lo Stato membro contributore e lo Stato membro beneficiario, di beneficiari di protezione internazionale; b) contributi finanziari per azioni negli Stati membri o per azioni nei Paesi terzi o in relazione a tali Paesi; c) misure di solidarietà alternative (sostegno al personale e sostegno in natura).

Nel 2024 sono state adottate nell'UE complessivamente 754.525 decisioni di primo grado sulle domande di asilo e altre 185.455 decisioni definitive a seguito di un ricorso o di una revisione. Le decisioni prese in primo grado hanno portato a 387.635 concessioni dello *status* di protezione, mentre altre 50.265 persone hanno ricevuto lo *status* di protezione dopo un ricorso o una revisione. Il tasso di riconoscimento di una forma di protezione internazionale o di protezione complementare stabilito a livello nazionale è stato a livello dell'UE del 51% per le decisioni di primo grado. Per le decisioni definitive sul ricorso o sulla revisione, il tasso di riconoscimento è stato del 27%. In Italia, in prima istanza con le decisioni delle Commissioni territoriali per il riconoscimento della protezione internazionale il 64% delle decisioni sono state rigettate, il 7,6% ha portato al riconoscimento dello *status* di rifugiato, il 13,7% della protezione sussidiaria e il 14,6% di un'altra forma di protezione, mentre per le decisioni definitive adottate dai giudici sui ricorsi giurisdizionali contro le decisioni delle Commissioni il tasso di rigetto è stato del 15,3%, mentre nel 74,7% dei casi è stata riconosciuta un'altra forma di protezione.

Si prevede però la facoltà che ogni Stato membro che si trova ad affrontare una "situazione migratoria significativa" ha la facoltà di chiedere una riduzione dei suoi contributi di solidarietà.

È prevedibile ed assai probabile che l'Italia si avvalga più volte di questa facoltà, vista la mole degli arrivi in Italia di stranieri in situazione di ingresso o soggiorno irregolare, i cui numeri sono assai più elevati dei numeri del livello di capacità adeguata che, come si illustrerà più oltre, si richiede a livello della UE ad ogni Stato in generale e all'Italia in particolare.

Inoltre, si prevede che invece della ricollocazione, gli Stati membri interessati da movimenti secondari possono proporre, se sono soddisfatte determinate condizioni, di assumere piuttosto la responsabilità di esaminare la domanda di un richiedente già presente sul loro territorio, che sarà conteggiata come una forma di solidarietà denominata "*compensazione di competenza*". Le compensazioni di competenza diventano obbligatorie se gli impegni in materia di ricollocazione sono insufficienti.

È prevedibile che Stati membri in cui sono più elevati i movimenti secondari (p.es. Germania e Francia) si sentano così incentivati ad avvalersi molto di questa ultima facoltà.

Gli Stati membri che saranno dichiarati sotto pressione migratoria notificheranno al Consiglio e alla Commissione la loro intenzione di utilizzare la riserva e potranno richiedere una detrazione parziale o totale dei propri contributi di solidarietà.

Il regolamento stabilisce però per ogni Stato membro anche un *livello di capacità adeguata* (in termini di accoglienza e risorse umane), che secondo la definizione data dall'art. art. 3 n. 11 regolamento 2024/1348 è la capacità richiesta ad ogni Stato membro in un dato momento per espletare la procedura di asilo alla frontiera e la procedura di rimpatrio alla frontiera (o equivalente nazionale).

Tale capacità sarà individuata sulla base di una formula che tiene conto del numero di attraversamenti irregolari delle frontiere, degli arrivi a seguito di operazioni di ricerca e soccorso, dei respingimenti su un periodo di tre anni. Ogni Stato membro si assicura di disporre della capacità adeguata (prima del 12 giugno 2026 e in relazione alle decisioni successive, entro 6 mesi dall'adozione dell'atto di esecuzione).

L'art. 48 del regolamento 2024/1358 prevede l'obbligo di ogni Stato di notificare alla Commissione europea il raggiungimento di un numero pari al livello di capacità adeguata dello Stato e da quel momento viene meno l'obbligo di procedura di frontiera, si prevede l'obbligo di proseguire non appena possibile l'esame in procedura di frontiera per richiedenti «improbabili». Dopo tale notifica lo Stato ha l'obbligo di inviare alla Commissione su base mensile un'informazione puntuale circa il numero richiedenti in quel momento, l'evoluzione dei flussi, il numero personale incaricato, la durata media dell'esame delle domande di protezione internazionale nelle procedure amministrative e la durata media delle procedure giurisdizionali sui ricorsi presentati contro le decisioni amministrative.

La Commissione accerterà e autorizzerà lo Stato a non esaminare con le procedure di frontiera le domande di persone che abbiano intenzionalmente indotto in errore e delle persone che sia improbabile rimpatriare.

Dunque, allorché uno Stato raggiungerà la quota massima annua di domande da vagliare, si può attivare il meccanismo di solidarietà, che però potrà essere solo finanziario, il che lascia allo Stato di primo arrivo l'onere di provvedere all'accoglienza materiale delle persone entrate.

La nozione di "capacità adeguata" è il primo aspetto cruciale che caratterizza tutto il Patto e configura l'aspettativa dell'Unione nei confronti di ogni Stato membro circa la sua

effettiva capacità di gestione amministrativa delle domande di asilo e della connessa capacità di accoglienza, cioè una sorta di solidarietà rovesciata: non una condivisione dello sforzo quale solidarietà di tutti gli Stati a favore di uno solo, ma una solidarietà di uno in favore tutti, cioè l'obbligo per ogni Stato di trattenere effettivamente sul proprio territorio almeno un determinato numero di richiedenti asilo giunti nelle proprie zone di frontiera e di farlo a beneficio degli altri Stati, con la principale finalità di prevenire, limitare e contenere i movimenti secondari[25].

Dunque, uno Stato in difficoltà riceve supporto dagli altri soltanto a condizione che abbia correttamente adempiuto ai propri obblighi di prendere in carico un determinato numero di migranti, di identificarli, di esaminare le loro domande di protezione internazionale, di trattenerle nel loro territorio, anche allorché tali difficoltà siano dovute a situazioni oggettive che richiederebbero di per sé un riequilibrio delle responsabilità, come il fatto che un determinato Stato sia dotato di migliaia di chilometri di coste facilmente raggiungibili da Stati terzi rivieraschi[26].

Persino nel regolamento (UE) 2024/1359 sulle situazioni di crisi e di forza maggiore si prevede che in caso di crisi lo Stato in sofferenza riceve supporto dagli altri soltanto se il suo sistema di gestione dell'asilo fosse adeguato prima dell'avverarsi della crisi.

Vi è dunque un'aspettativa di adeguatezza per ogni Stato o, meglio, che ogni Stato si organizzi per tempo in modo da disporre di effettive capacità operative per accogliere ed esaminare le domande di asilo, per ospitare gli asilanti e trattenerli sul proprio territorio.

In effetti l'aspettativa dell'UE nei confronti dell'Italia appare elevata, perché la decisione di esecuzione (UE) 2024/2150 della Commissione, del 5 agosto 2024 stabilisce che per l'Italia la capacità adeguata per la procedura di frontiera è di 8016 (la più alta tra tutti i Paesi membri dell'UE) e che il numero massimo di domande che l'Italia è tenuta ad esaminare con procedura di frontiera ogni anno è pari a 16.032 tra il 12 giugno 2026 e il 12 giugno 2027, cioè la quota più alta nell'intera UE pari al 26,7% del totale, e pari a 24.048 dal 13 giugno 2027 al 14 ottobre 2027. Dopo l'Italia, vi saranno, in ordine decrescente, Ungheria, Spagna, Grecia e Polonia, il che spiega le resistenze ungheresi e polacche all'effettiva attuazione di questo regolamento.

È peraltro fin da subito evidente che le cifre delle domande di stranieri soccorsi e sbarcati in Italia in situazione di ingresso irregolare[27], degli stranieri ospitati nelle varie tipologie di centri di accoglienza istituiti in Italia [28] e delle domande di protezione

25. Sul punto cfr. L. Marin*, La riforma del regolamento "procedure" ed il suo impatto sul diritto di asilo: degli effetti della forma sulla sostanza*, in *Quaderni AISDUE* - Fascicolo speciale n. 4/2024 *Il futuro del diritto e della politica migratoria europea: il Nuovo Patto e oltre*, p. 16.

26. In tal senso si fa propria l'osservazione di E. Pistoia, *Un primo bilancio delle sfide affrontate dal Patto*, in *Quaderni AISDUE*, Anticipazione fascicolo Convegno Forum IFA del 6.12.2024, p. 3.

27. Dai dati del Dipartimento della pubblica sicurezza diffusi nel "cruscotto degli sbarchi" pubblicato dal Dipartimento libertà civili e immigrazione del Ministero dell'interno (reperibili nei dati riferiti al 31 dicembre di ogni anno pubblicati al link https://libertaciviliimmigrazione.dlci.interno.gov.it/documentazione/dati-e-statistiche/cruscotto-statistico-giornaliero) si ricava che i migranti sbarcati in Italia erano stati 181.436 nel 2016, 119.369 nel 2017, 23.370 nel 2018, 11.471 nel 2019, 34.150 nel 2020, 67.477 nel 2021,105.131 nel 2022, 157.651 nel 2023, 66.317 nel 2024 e nel 2025 erano già 60.810 al 7.11.2025.

28. Dai dati del Dipartimento libertà civili e immigrazione del Ministero dell'Interno pubblicati al link https://libertaciviliimmigrazione.dlci.interno.gov.it/sites/default/files/2025-10/Cruscotto%20statistico%20giornaliero%2031-10-2025.pdf si ricava che gli immigrati stranieri si trovano già presenti nel sistema di accoglienza sul territorio italiano al 31.10.2025 sono complessivamente 143.129, dei quali 815 presenti nei punti di crisi (*hotspot*), 102.911 nei Centri di accoglienza, 39.403 nei Centri del SAI (sistema accoglienza immigrati).

internazionale presentate in Italia[29] è così elevato che sono molto superiori a tali cifre fissate a livello europeo per l'Italia e perciò è probabile che il Governo italiano chieda e ottenga deroghe e agevolazioni per l'Italia e l'esenzione dagli obblighi di aiutare eventuali altri Stati membri dell'UE che si trovino anch'essi in difficoltà.

Poiché i numeri degli stranieri sbarcati in Italia sono molto più elevati rispetto a quelle cifre è evidente però che la grande maggioranza delle domande di protezione internazionale dovrebbero essere esaminate con procedura ordinaria, ferma restando la facoltà di disporre nei confronti degli stranieri obblighi di dimora o trattenimenti nelle ipotesi consentite dalle nuove norme europee, fermo restando che ogni eventuale straniero giunto e identificato in Italia e poi fuggito verso altri Stati UE sarà comunque molto più velocemente riconsegnato all'Italia.

Dunque, sul Governo italiano graverà l'enorme onere economico e gestionale di svolgere sul territorio italiano quasi tutte le identificazioni e l'esame delle domande di protezione internazionale presentate dai tanti stranieri salvati in mare (nel mare territoriale o nella zona SAR o salvati nel mare internazionale vicino all'Italia) e la loro accoglienza materiale. Tutti questi oneri assai più cresciuti di cui l'Italia si dovrà fare carico per effetto delle nuove norme europee (e già ben conosciute da tutti i Governi nell'ambito dei lunghi lavori di elaborazione dei nuovi testi compiuti anche dal Consiglio dei ministri dell'UE) forse sono stati uno dei motivi non detti che hanno indotto lo stesso Governo a stipulare il 6 novembre 2023 con l'Albania il Protocollo bilaterale «per il rafforzamento della collaborazione in materia migratoria», ratificato e reso esecutivo con legge 21 febbraio 2024, n. 14[30], poi modificata con varie leggi successive.

Infatti il Protocollo, dopo la sua entrata in vigore il 25 marzo 2024, ha consentito all'Italia di allestire sul territorio albanese Centri da esso gestiti, nei quali, per almeno per i successivi cinque anni, le autorità italiane potrebbero trasportare migranti trattenuti o da identificare, che invece, in mancanza di tali posti, avrebbero dovuto restare in Italia, al fine di disporre la loro accoglienza coatta e il loro trattenimento nei Centri albanesi, nei quali si svolgono nei confronti degli stranieri soccorsi da navi italiane nel mare internazionale e di qualsiasi straniero presente sul territorio italiano che debba essere rimpatriato per effetto di un provvedimento nazionale italiano, gli accertamenti sulla loro identità e nazionalità, la presentazione e l'esame con procedure accelerate delle loro domande di protezione internazionale, incluse le procedure giudiziarie di convalida dei trattenimenti, e le procedure di rimpatrio[31].

29. Dai dati pubblicati dall'ufficio centrale di statistica del Ministero dell'interno concernenti i richiedenti asilo nel 2023 (reperibili al link https://ucs.interno.gov.it/FILES/AllegatiPag/1263/INT00029-RICHIESTE_ASILO_DATI_2023.xlsx) si ricava che le cifre delle persone che hanno presentato domanda di asilo in Italia erano 63.456 nel 2014, 83.970 nel 2015, 123.600 nel 2016, 130.119 nel 2017, 53.596 nel 2018, 43.783 nel 2019, 26.963 nel 2020, 53.609 nel 2021, 84.289 nel 2022, 135.820 nel 2023, mentre le persone che hanno ricevuto una decisione amministrativa sulle loro domande di asilo erano 36.270 nel 2014, 71.117 nel 2015, 91.102 nel 2016, 81.527 nel 2017, 95.576 nel 2018, 95.060 nel 2019, 42.604 nel 2020, 51.931 nel 2021, 58.478 nel 2022, 46.070 nel 2023.

30. Sul Protocollo italo-albanese e sulla legge di autorizzazione alla ratifica cfr., per tutti, e la bibliografia ivi citata, C. Siccardi, *La legge di ratifica ed esecuzione del Protocollo Italia-Albania per il rafforzamento della collaborazione in materia migratoria: problematiche costituzionali,* in *Osservatorio costituzionale*, 2/2024 e il *Forum Il Protocollo Italia-Albania e il decreto-legge "Paesi sicuri"*, con introduzione di A. Rauti e i contributi di M. Benvenuti, P. Bonetti, D. Loprieno, C. Siccardi, M. Tuozzo, in *Rivista del Gruppo di Pisa*, fasc. n. 3/2024, p. 251 ss.

31. Per approfondire la centralità della designazione di Paese sicuro nel trattenimento e nell'applicazione del Protocollo italo-albanese si veda R. Cherchi, *Il trattenimento dello straniero in Albania ex art. 14 d.lgs. 286/1998 alla luce delle nuove norme del decreto-legge n. 37 del 2025*, in questa *Rivista*, n. 2.2025.

I Centri di accoglienza e di rimpatrio costruiti dall'Italia in Albania appaiono così fin dall'inizio soprattutto come una specie di serbatoio di un numero elevato di posti, dei quali l'Italia dispone e in cui si ipotizza di poter trattenere gli stranieri sbarcati e richiedenti asilo in Italia o comunque da rimpatriare e che diventano preziosi dopo l'applicazione dal giugno 2026 delle nuove norme europee che ne prescrivono l'effettivo trattenimento o l'obbligo di dimora. Dunque, per ogni Governo italiano che sarà in carica in questi cinque anni di vigenza del Protocollo italo-albanese si tratta di un'aggiunta preziosa di un numero consistenti di posti utilizzabili al fine di concorrere, insieme coi posti di strutture di accoglienza, di alloggi per la dimora obbligata e di Centri di permanenza siti nel territorio italiano, a garantire la "capacità adeguata" dell'Italia di adempiere agli obblighi derivanti dalle nuove norme europee.

Un apposito regolamento (UE) 2024/1359 disciplina anche le misure adottabili di fronte a situazioni eccezionali, nelle quali anche il livello di capacità adeguata dello Stato – anche se effettivamente implementata e pure potenziata dall'obbligo per ogni Stato di predisporre piani per prevenire e contrastare eventuali emergenze e anche se potenziato e supportato da altri Stati o dalla Commissione europea – appare oggettivamente insufficiente a fronteggiare l'arrivo massiccio di migranti.

Come si approfondirà nel par. 2.7., si tratta di eventuali situazioni ritenute di crisi o di forza maggiore o di strumentalizzazione dei migranti da parte di altri Stati terzi o di attori non statali, create con l'obiettivo di destabilizzare lo Stato membro o l'UE, in presenza delle quali ogni Stato, previa decisione del Consiglio europeo, potrà introdurre deroghe, tra l'altro, circa i termini per la registrazione delle domande di protezione internazionale (sono prorogati a 4 settimane dal momento della presentazione), per il loro esame nelle procedure di frontiera (aumenta da 12 a un massimo di 18 settimane), per le richieste di presa in carico (è esteso da 1 o 2 mesi a 4 mesi dalla data di registrazione della domanda) e di esecuzione dei trasferimenti.

Peraltro, le misure derogatorie non sono decise dal singolo Stato, ma devono essere valutate dalla Commissione, autorizzate dal Consiglio e applicate solo in circostanze eccezionali e solo entro i limiti e il tempo necessari e la Commissione avrà l'obbligo di prestare particolare attenzione al rispetto dei diritti fondamentali e delle norme umanitarie, alla necessità e alla proporzionalità delle misure, nonché al persistere della situazione.

In tali situazioni si prevede che comunque sarà data priorità alle domande dei gruppi vulnerabili, come i minori non accompagnati, le donne incinte e le famiglie con bambini piccoli.

In una situazione di strumentalizzazione in cui la procedura di frontiera può essere applicata a tutti i richiedenti, i minori sotto i 12 anni, i familiari e le persone con esigenze procedurali o di accoglienza particolari saranno esclusi dalla procedura di frontiera fin dall'inizio oppure, se tale procedura è già stata avviata, dovrebbero esserne esclusi non appena una valutazione individuale conclude che le loro domande sono verosimilmente fondate.

Anche in tali situazioni eccezionali si prevede un meccanismo di solidarietà obbligatoria, ma gli Stati restano liberi di decidere come contribuire perché «i vari tipi di solidarietà hanno pari valore» (cfr. i considerando 29 e 30 reg. 2024/1359).

In particolare, in una situazione di crisi le misure rafforzate di solidarietà e di sostegno possono configurarsi come ricollocazioni, contributi finanziari, misure di solidarietà alternative (come il sostegno al personale o il sostegno in natura) o una combinazione di tali misure, ma qualora anche queste misure siano in sufficienti, subentrano le cosiddette

"compensazioni di competenza". Ciò significa che lo Stato membro contributore assumerà la responsabilità dei richiedenti già presenti sul suo territorio, dei quali di norma dovrebbe occuparsi lo Stato membro che si trova ad affrontare una situazione di crisi.

A differenza del regolamento sulla gestione dell'asilo e della migrazione, il regolamento sulle situazioni di crisi prevede che tutte le ricollocazioni (solidarietà alle persone) siano prese in carico dagli Stati membri contributori, fino al 100% delle esigenze di ricollocazione individuate nel piano per la risposta di solidarietà.

In una situazione di crisi, pertanto, uno Stato membro contributore potrebbe dover assumersi la responsabilità di esaminare un numero di domande di protezione internazionale superiore alla sua quota equa, ma potrà dedurre questa eccedenza dai suoi futuri contributi di solidarietà.

1.3. Il mancato rimedio al malfunzionamento del sistema europeo di asilo e i dubbi che i nuovi regolamenti e la direttiva riescano davvero a regolare la migrazione e l'asilo nella UE

Prima di esaminare alcuni profili costituzionali del Patto europeo, è possibile dubitare dell'efficacia delle politiche migratorie ricavabili dai regolamenti e della direttiva che compongono il Patto rispetto all'esigenza di rimediare ai difetti del malfunzionamento del sistema europeo di asilo.

Dunque si può affermare, analogamente ad altri[32], che i nuovi regolamenti e la direttiva approvati nel 2024 vorrebbero rimediare ai difetti del sistema europeo di asilo, visti *dal punto di vista degli Stati membri*: la non condivisione effettiva tra gli Stati membri degli oneri, che finora sono rimasti soprattutto su alcuni Stati; la disomogeneità nel recepimento di regole e *standard* comuni sulle procedure di esame della domanda di asilo e sulle condizioni materiali di accoglienza dei richiedenti; l'incapacità degli Stati di primo arrivo, che sono più esposti alla pressione migratoria, di impedire effettivamente il loro spostamento non autorizzato verso altri Stati UE; le percentuali molto basse delle effettive esecuzioni dei rimpatri degli stranieri che si trovano in situazione di soggiorno irregolare e che non hanno titolo ad entrare o a rimanere nel territorio dell'Unione.

In ogni caso però le nuove norme non paiono rimediare al malfunzionamento del sistema europeo di asilo visti *dalla parte dei richiedenti asilo*: la previsione di un'unica possibilità di esame della richiesta su tutto il territorio UE, non dipendente da una libera scelta dello straniero, ma dai criteri automatici di determinazione dello Stato competente ad esaminare la domanda; l'impossibilità di recarsi in altri Paesi UE durante la procedura; le condizioni di accoglienza dei richiedenti asilo spesso precarie e poco dignitose; l'aumento dei casi e dei tempi del trattenimento dei richiedenti asilo sia all'ingresso, sia prima del rimpatrio; la compressione del diritto di asilo, del diritto alla difesa e della libertà personale che deriva dalla combinazione di presunzioni legali (come la nozione di Paese di origine sicuro o l'appartenenza a Stati i cui richiedenti asilo hanno visto accolte le loro domande per non più il 20%), procedure semplificate e accelerate alla frontiera e riduzione delle garanzie giurisdizionali; l'indisponibilità per la gran parte dei richiedenti di vie legali di ingresso adeguate per quantità e qualità.

Infatti, come si è già ricordato altrove[33], le nuove norme europee certo disciplinano gli ingressi e i soggiorni di stranieri che arrivano anche illegalmente, la loro identificazione,

32. Cfr. C. Panzera, *Considerazioni sparse intorno al Nuovo Patto UE su migrazioni e asilo*, cit.

33. Cfr. P. Bonetti, *Nuovo Patto Ue su migrazione e asilo: problemi e sfide costituzionali*, in *Quad. cost.* n. 4/2024, p. 928.

l'esame delle loro domande di protezione internazionale, la loro accoglienza o il loro trattenimento, ma essi comportano che ogni Stato membro sia davvero in grado di fatto nelle condizioni materiali di riuscire a:

a) distinguere entro sette o tre giorni per ogni straniero in situazione di ingresso o soggiorno irregolare quelli che hanno manifestato la volontà di presentare domanda di protezione internazionale dagli altri tipi di stranieri,

b) porre gli oneri di accoglienza dei nuovi arrivati in modo equo a carico di tutti gli altri Stati membri,

c) trattenere o ospitare gli stranieri in qualche luogo sito in zona di frontiera per alcuni giorni durante l'esame della domanda di protezione internazionale e nelle more del successivo rimpatrio;

d) rimpatriarli effettivamente subito dopo il rigetto della loro domanda.

I nuovi testi normativi prevedono dunque misure drastiche per verificare la situazione delle persone che fanno ingressi irregolari, per bloccarle nelle zone di frontiera e per rimpatriarle e perciò si può affermare che esse mirano non tanto a disciplinare il diritto di asilo quanto piuttosto e soprattutto a prevenire e a contrastare l'immigrazione irregolare e l'abuso delle domande di asilo.

Tuttavia, tutto ciò potrebbe rivelarsi una illusione, per almeno tre motivi.

In primo luogo, la previsione nella prima fase di identificazione di 3-7 giorni di misure draconiane di identificazione e trattenimento a carico sia di richiedenti asilo che di migranti in situazione irregolare mediante restrizioni dei diritti fondamentali e la previsione nella seconda fase di misure doverosamente meno forti e immediate nei confronti di quei migranti che manifestino la volontà di presentare domanda di protezione internazionale potrebbe in apparenza restringere l'effettivo accesso al diritto di asilo, ma paradossalmente potrebbe incentivare proprio l'abuso del diritto di asilo, che invece si vorrebbe ridurre con le nuove norme, essendo più vantaggioso alla fine della prima fase presentare domande di asilo, anche se fondate su altri motivi, anche per evitare nella seconda fase di essere inseriti tra gli stranieri destinatari di provvedimenti di respingimento e di espulsione. Così l'aumento di questi casi renderebbe ancor più ardue da realizzare effettivamente ovunque le procedure di frontiera nei tempi celeri e con le modalità sommarie previste dalle nuove norme europee.

In secondo luogo, la realizzazione concreta da parte di ogni Stato delle misure previste nelle nuove norme europee potrebbe rivelarsi assai difficile per motivi gestionali, logistici e finanziari, anche se gli Stati di frontiera si avvalessero delle agevolazioni previste dai regolamenti per i Paesi in difficoltà.

Ciò finirebbe per creare situazioni paradossali e forse piuttosto disordinate, nelle quali tante persone straniere giunte nel territorio di uno Stato irregolarmente o salvate in mare oppure fermate in situazione di soggiorno irregolare sono state magari identificate, ma che poi – per mancanza di spazi sufficienti nei Centri di permanenza per il trattenimento o nei luoghi di accoglienza o per violazione degli obblighi di dimora o per scadenza dei termini ridottissimi per presentare ricorsi giurisdizionali – di fatto resterebbero non accolte, né trattenute, ma abbandonate a loro stesse soprattutto sul territorio dei Paesi di primo arrivo, come l'Italia.

A sua volta questa situazione di disordine pratico potrebbe incentivare i movimenti secondari verso altri Stati membri (che invece le nuove norme vorrebbero scoraggiare), i quali rinvierebbero sempre più persone direttamente nello Stato di primo arrivo, determinando in quest'ultimo territorio condizioni sempre meno gestibili che farebbero rapidamente superare i massimi di presa in carico di ogni Stato e così farebbero attivare le

procedure di solidarietà e magari pure potrebbero fare attivare le norme derogatorie previste dal nuovo regolamento per le situazioni di crisi.

In terzo luogo, i nuovi testi non raggiungono lo scopo di regolare la migrazione e l'asilo perché non prevengono le due principali cause di immigrazione irregolare, in quanto non disciplinano né gli ingressi per ricerca di lavoro (forse rinviati al futuro e incerto regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio che istituisce un bacino di talenti dell'UE [34]), né gli ingressi per ricerca di asilo (a cui non potrà sopperire – come si approfondirà nel par. 2.9. - neppure il regolamento 2024/1350 sul quadro dell'Unione per il reinsediamento e l'ammissione umanitaria, il quale si applica soltanto ad alcuni tipi di persone più vulnerabili che si trovano già fuori dello Stato terzo di cui sono cittadini o in cui risiedono come apolidi, soltanto se tale Stato sia indicato in un apposito piano biennale di reinsediamento e di ammissione umanitaria dell'Unione e soltanto se ogni Stato membro vorrà aderirvi). Perciò la *mancanza di norme comuni cogenti che consentano in modo stabile il rilascio di visti di ingresso per motivi umanitari*, che resta una mera facoltà discrezionale di ogni Stato membro[35] impedisce alle persone in fuga da persecuzioni e conflitti di fruire di canali legali uniformi per presentare domande di asilo prima di entrare negli Stati membri dell'UE e così continuerà a spingerle ad usare ingressi irregolari per tentare di accedere ai territori degli Stati membri dell'UE per fruire del diritto di asilo garantito agli stranieri dalle loro Costituzioni e dalle norme europee e dunque a mettere a repentaglio la loro vita o incolumità mediante viaggi in mare o sulle montagne e ad affidarsi ai servizi a pagamento dei trafficanti di persone.

In breve, le nuove norme non colmano le due principali lacune del sistema europeo di regolazione dell'immigrazione e dell'asilo, che si ritiene caratterizzato dall'unificazione dei controlli alle frontiere esterne e da un abbattimento dei controlli alle frontiere interne (seppur riformati dal regolamento 2024/1717).

È perciò molto probabile che questa lacuna renderà di fatto impossibile proprio raggiungere quello scopo ed anzi si rivelerà del tutto controproducente, poiché tutti gli studi[36] affermano che il numero complessivo dei rifugiati non è in crescita esponenziale, ma aumenta e diminuisce in base ai conflitti armati nei loro Stati di origine, che la percentuale complessiva delle domande di asilo accolte è stabile e che dunque non ci sono prove di un aumento di richieste di asilo infondate e che tutte le restrizioni alle frontiere non riducono l'immigrazione di stranieri, ma finiscono per aumentarne il numero.

2. Il Patto europeo di fronte al diritto di asilo

I regolamenti e la direttiva approvati dall'UE nel 2024 disciplinano l'esercizio del diritto di asilo e più in generale la condizione giuridica degli stranieri extraUE in alcuni tipi di ingressi e soggiorni, soprattutto quelli in situazione irregolare, allorché al momento dell'ingresso o del soggiorno irregolare siano da essi presentata una richiesta pertinente col diritto di asilo.

34. Sul punto si vedano le condivisibili osservazioni di C. Favilli, *Eppur si muove: il timido ma necessario rilancio della politica dell'Unione europea in materia di migrazione legale*, in *Questione giustizia* online 9.4.2025, reperibile al link: https://www.questionegiustizia.it/articolo/bacino-dei-talenti.

35. Così hanno dichiarato CGUE *X e X c. Belgio*, 7.3.2017 e CEDU, 5.5.2020, *M.N. e altri c. Belgio*.

36. Si veda, per tutti, H. De Haas, *How Migration Really Works*, tr. it., *Migrazioni*, Einaudi, 2024, pp. 75-95 e pp. 515-541.

Occorre peraltro ricordare che i regolamenti e la direttiva, ancorché siano accomunati dall'idea che si tratti di un Patto in materia di migrazione e di asilo, non prevedono alcuna disciplina sistematica dei casi e dei modi di ingresso regolare degli stranieri nel territorio degli Stati membri dell'UE, il che è lasciato di fatto ad altre norme europee (talvolta previgenti e talvolta tuttora mancanti) o a norme nazionali.

Occorre tentare di capire se e come il diritto di asilo sia esercitato e garantito da tali nuove norme con riguardo ad alcuni aspetti cruciali del diritto di asilo: a) i presupposti del diritto di asilo, b) i contenuti del diritto di asilo; c) i modi di accesso dello straniero al diritto di asilo e le misure restrittive della libertà personale, della libertà di circolazione e soggiorno e del diritto alla difesa.

Tuttavia, occorre svolgere qualche considerazione preliminare sul diritto di asilo a livello costituzionale ed europeo, per poi collegarle alle nuove norme europee e approfondire quali mutamenti apportino e quali conseguenze comportino per le norme nazionali italiane.

2.1. Il contesto costituzionale, internazionale ed europeo del Patto

Come si è anticipato all'inizio di questo saggio, i regolamenti e la direttiva europei in cui consiste il Patto approvato nel 2024 prevedono disposizioni che delineano soltanto alcune delle possibili "politiche" della migrazione e dell'asilo.

Esse però incidono sull'effettivo esercizio del diritto di asilo, garantito agli stranieri sia nella Costituzione italiana (il cui art. 10, co. 3 lo garantisce nel modo più ampio, cioè nel territorio della Repubblica alle condizioni stabilite dalla legge ad ogni straniero a cui non sia garantito nel proprio Paese l'effettivo esercizio delle libertà democratiche garantite dalla Costituzione italiana), sia nella Carta dei diritti dell'UE (il cui art. 18 lo garantisce nel rispetto delle norme stabilite dalla Convenzione di Ginevra del 1951 sullo *status* dei rifugiati e conformemente al Trattato UE e al Trattato FUE), sia in altre norme dei Trattati europei (che prevedono quale vincolo il rispetto della stessa Convenzione sullo *status* di rifugiato firmata a Ginevra nel 1951 e la Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali), sia in norme internazionali (tra cui l'art. 14 della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo e indirettamente la stessa Convenzione europea per i diritti dell'uomo).

Occorre dunque ricordare che ogni norma delle politiche europee e nazionali in materia di immigrazione e di asilo è l'effetto di scelte adottate dagli organi istituzionali politici, le quali però non sono del tutto libere, ma devono essere conformi a livello statale alle rispettive norme costituzionali, alle norme europee e alle norme internazionali, e a livello europeo alle norme dei Trattati UE e alle altre norme internazionali da esse.

Tra tali norme spiccano il diritto di asilo e altri diritti e principi che sono oggettivamente un supporto indispensabile per il suo esercizio, come il principio di non discriminazione, il diritto alla difesa, la effettiva tutela giurisdizionale di fronte ad un giudice terzo ed imparziale e la libertà personale, riconosciuti sia nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, sia nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo (agli artt. 3, 5, 6, 13), sia nelle Costituzioni nazionali, come in Italia negli artt. 2, 3, 10, 13, 24, 111, 113 e 117, co. 1 Cost.

In ogni caso il rispetto della Convenzione di Ginevra sullo *status* dei rifugiati è per gli Stati UE il limite minimo dei loro obblighi giuridici in materia di asilo[37], anche se il contenuto dell'asilo manca di un contenuto chiaro in tale Convenzione da cui possa discendere un diritto sufficientemente stabile di soggiorno [38] anche se il diritto di asilo non ha una configurazione identica in tutte le Costituzioni dei Paesi UE ed anzi può essere scomposto in più istituti, tanti quanti sono gli ordinamenti che lo prevedono e talvolta all'interno dello stesso ordinamento[39].

In ogni caso nel Trattato di Lisbona l'asilo non è più soltanto un diritto fondamentale, ma è anche l'oggetto di una politica comune fondata sulla solidarietà tra Stati membri e sull'equità nei confronti dei cittadini extraUE (art. 78 e 80 TFUE), ma le politiche asilo e di immigrazione (che devono essere poi attuate con norme europee) devono essere conformi agli scopi e agli oggetti indicati negli artt. 78, 79, 80 TFUE, fermo restando che il diritto di asilo e il rispetto delle altre norme citate nei Trattati e nella Carta dei diritti fondamentali dell'UE si impongono agli Stati membri nell'attuazione di tutte le norme europee in materia di asilo[40], tanto che la giurisprudenza della CGUE ha affermato che misure che, senza una giustificazione ragionevole, conducano a dissuadere un cittadino di un Paese terzo dal presentare la sua domanda di protezione internazionale alle autorità competenti possono pregiudicare l'effettività del diritto di asilo, quale garantito dall'art. 18 della Carta,[41].

Tutti questi limiti europei, internazionali e costituzionali costituiscono, dunque, il contesto entro cui i regolamenti e la direttiva che compongono il Patto europeo saranno effettivamente applicabili, che ne orientano l'interpretazione e l'applicazione, anche per le norme nazionali che implementano ed attuano tali norme europee e quando saranno applicati i relativi provvedimenti amministrativi.

Ciò comporta che le norme nazionali italiane e le norme dell'Unione europea che riguardino p.es. le procedure di esame amministrativo e giurisdizionale delle domande di asilo e la condizione giuridica del richiedente asilo, incluso il suo trattenimento, devono essere conformi, tra l'altro, al principio di legalità previsto anche dalle Costituzioni nazionali e alle riserve di legge e di giurisdizione in materia di libertà personale (per eventuali trattenimenti dei richiedenti asilo) previste in particolare dall'art.13 Cost. e dell'art. 5 CEDU, al divieto di respingimento previsto nell'art. 19 della Carta sui diritti fondamentali e nell'art. 33 della Convenzione di Ginevra e ricavato dall'art. 3 CEDU dalla giurisprudenza della Corte EDU, al divieto di discriminazioni previsto dall'art. 21 della Carta dei diritti fondamentali e dall'art. 3 della Convenzione di Ginevra sullo *status* dei rifugiati che prevede il divieto di discriminazioni quanto alla razza, alla religione o al Paese d'origine (il che rende assai problematica la legittimità della nozione di Paese di origine sicuro ai fini della protezione internazionale) e al diritto ad una difesa effettiva (p.es. contro eventuali decisioni di diniego

37. Cfr. G. Brunelli, *sub* art. 18, in *L'Europa dei diritti. Commento alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, a cura di R. Bifulco, M. Cartabia, A. Celotto, Bologna, il Mulino, 2001, p. 155.

38. Cfr. E. Grosso, *L'ultima querelle sulla giustizia costituzionale in Francia. Il Conseil constitutionnel e la nuova legge sull'immigrazione*, Torino, Giappichelli, 1995, p. 68.

39. Cfr. M. Nicolini, C. Panzera, voce *Asilo*, in *Dizionario dei diritti degli stranieri*, a cura di C. Panzera e A. Rauti, Napoli, Editoriale scientifica, 2020, p. 19.

40. Sul punto la giurisprudenza della CGUE è consolidata. Da ultimo il principio è ribadito nella sentenza Grande Sezione 3.6.2025, C-460/23 [Kinsa], punto 58.

41. Si vedano, in tal senso, sentt. 17.12.2020, Commissione/Ungheria (Accoglienza dei richiedenti protezione internazionale), C-808/18, EU:C:2020:1029, punti 102, 103, 118 e 119, nonché 22.6.2023, Commissione/Ungheria (Dichiarazione d'intenti preliminare a una domanda di asilo), C-823/21, EU:C:2023:504, punti da 47 a 51.

dell'asilo), garantito dall'art. 24 Cost., dall'art. 6 CEDU e dall'art. 47 della Carta sui diritti fondamentali dell'UE.

Perciò nell'ambito di procedure accelerate in frontiera, che appaiono uno dei cardini di tutto il Patto, si dovrà operare a livello amministrativo e giurisdizionale un rigoroso monitoraggio degli obblighi di dimora, delle condizioni delle strutture di accoglienza e di trattenimento e dei luoghi di frontiera, al fine di prevenire e contrastare eventuali violazioni delle norme internazionali e nazionali previste in materia di privazione della libertà personale, incluso il divieto di trattamenti inumani o degradanti, previsto dall'art. 3 CEDU.

Per poter ragionare sul diritto di asilo nelle nuove norme europee occorre però anzitutto comprendere se esse sono conformi ad alcuni elementi fondamentali del diritto di asilo previsto dalla Costituzione italiana.

2.2. Diritto di asilo come diritto soggettivo perfetto all'ingresso e al soggiorno nel territorio dello Stato

Occorre ricordare che agli albori del diritto internazionale per Wolff e Vattel il diritto di asilo è un diritto imperfetto, perché resta intatto il potere di ogni sovrano di concederlo o rifiutarlo[42]. Le loro riflessioni paiono alla radice dell'ambigua configurazione dell'asilo e dei diritti degli stranieri prevista due secoli dopo negli artt. 13 e 14 della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo: ogni persona ha diritto di lasciare il proprio Stato e ha diritto di chiedere e ottenere asilo contro le persecuzioni se non è ricercata per delitti non politici, ma non si prevede alcun obbligo per ogni Stato di accogliere stranieri, inclusi gli asilanti. Ogni Stato conserva un margine di discrezionalità nella definizione della materia, quale diretto corollario del principio di sovranità nazionale, anche perché vi è sempre qualche Stato che teme l'ingresso di spie e fomentatori di disordini[43].

In ogni caso al di fuori degli obblighi eventualmente risultanti da accordi internazionali, sul piano del diritto internazionale generale mancano vincoli alla libertà dello Stato di concedere o negare l'asilo sul proprio territorio[44].

Da sempre invece il diritto di asilo negli Stati democratici è stato garantito in varie forme perché in Stati fondati su principi personalistici, pluralisti e democratici esso li riconferma pienamente.

La garanzia del diritto di asilo prevista nelle Costituzioni di molti Stati ha però una ampiezza molto diversa[45], sicché in essi l'incertezza e l'ambiguità giuridica continuarono fino all'armonizzazione europea avvenuta dopo il 2004.

Anche oggi taluni ritengono il diritto di asilo il paradigma stesso della spinta universalistica dei diritti umani, dotato della forza di un diritto fondamentale che consente

42.F. Mastromarino, *Il diritto di asilo. Teoria e storia di un istituto giuridico controverso*, Torino, Giappichelli, 2012, p. 79.

43. F. Lanzerini, *Asilo e Diritti Umani. L'evoluzione del diritto d'asilo nel diritto internazionale*, Milano, Giuffrè, 2009, pp. 105-107.

44. M. Giuliano, voce *Asilo (diritto di), c) diritto internazionale*, in *Enc. Dir.*, vol. III, 1958, pp. 204 ss.; A. Azara, voce Asilo (diritto internazionale), in *Nss. Dig. It.*, I, tomo II, p. 1039.

45. Sul punto si rinvia a F. Rescigno, *Il diritto di asilo*, Roma, Carocci, 2011, nonché a P. Bonetti, *L'evoluzione delle norme e delle politiche del diritto di asilo in Italia e in Europa tra protezione internazionale e asilo costituzionale*, in *Ius migrandi*, a cura di M. Giovannetti, N. Zorzella, Milano, FrancoAngeli, 2020, p. 751 ss.

l'attraversamento dei confini[46], altri tendono, invece, a subordinarlo alle condizionalità dettate da scelte politiche[47].

Poiché ognuno ha diritto di cercare e di godere in altri Paesi di asilo dalle persecuzioni, si afferma che anche nel diritto internazionale ogni Stato ha diritto di controllare l'ingresso, il soggiorno e l'allontanamento degli stranieri dal territorio nazionale[48], ma ha l'obbligo di accettare sul proprio territorio gli stranieri soltanto nei casi in cui la loro espulsione contrasti con una disposizione di diritto internazionale, tra le quali la più importante è il diritto di asilo[49].

Invece in apparenza le nuove norme UE paiono conformi al contenuto e ai presupposti del diritto di asilo garantito a livello costituzionale italiano e a livello europeo, che configura il diritto di asilo come diritto soggettivo perfetto di ingresso e soggiorno al territorio per presentare la domanda di asilo, ma esse configurano una condizione giuridica dell'asilante che pare condizionata soprattutto dalle esigenze di assicurare che l'asilante non possa eludere l'altra esigenza, quella del controllo delle frontiere, di evitare la circolazione dell'asilante in altri Stati e di assicurare l'accoglienza nel solo Stato UE di arrivo.

In ogni caso le autorità nazionali devono garantire che lo straniero abbia una possibilità, concreta ed effettiva, di proporre domanda di asilo e di far valere che, in caso di allontanamento verso il Paese di origine, egli rischierà la vita ovvero sarà sottoposto a tortura o altri maltrattamenti vietati dall'art. 3 CEDU, sicché eventuali forme sommarie di respingimento alla frontiera, assenza di informazioni chiare e comprensibili allo straniero sui suoi diritti in materia, assenza di mediazione linguistica e culturale, difficoltà pratiche di accesso agli uffici competenti, carenza di formazione del personale addetto sono elementi che possono rendere inaccessibile la procedura di asilo e, dunque, l'effettività del rimedio *ex* art. 13 CEDU, tenuto conto anche delle condizioni materiali in cui versano i richiedenti asilo[50].

Occorre più in generale ricordare che a livello nazionale italiano l'art. 10, co. 3 Cost., prevede che «lo straniero al quale sia impedito l'effettivo esercizio delle libertà democratiche garantite dalla Costituzione italiana, ha diritto d'asilo nel territorio della Repubblica secondo le condizioni stabilite dalla legge».

Si tratta di un diritto soggettivo perfetto dello straniero (e anche dell'apolide[51]), al quale nel suo Paese sia effettivamente impedito l'esercizio anche di una sola delle libertà garantite dalla Costituzione italiana[52], all'ingresso e al soggiorno nel territorio dello Stato, almeno al

46. È la tesi di L. Ferrajoli, *I diritti fondamentali come dimensione delle democrazie costituzionali*, in *Ricerche giuridiche*, 2, 2014, p. 211 ss.; Id. *Progettare il futuro. Per un costituzionalismo globale*, Milano, Feltrinelli, 2025, ma anche di G. Agamben, *Al di là dei diritti dell'uomo*, in *Mezzi senza fine*, Torino, Bollati Boringhieri, 1996.

47. Illustra le due tendenze C. Esposito, voce *Asilo (diritto di)*, in *Enc. Dir*., vol. III, Milano, Giuffrè, 1958.

48. Sul persistente rilievo della sovranità territoriale nell'ammissione degli stranieri in uno Stato cfr., per tuti, M. Gestri, capitolo VI, *La mobilità internazionale nel diritto consuetudinario e nella normativa sui diritti umani*, in A.M. Calamia, M. Gestri, M. Di Filippo, S. Marinai, F. Casolari, *Lineamenti di diritto internazionale ed europeo delle migrazioni*, Milano, Wolters Kluwer, 2021, pp. 149-151.

49. Cfr. N. Mole, *Le droit d'asile et la Cour européenne des droits de l'homme*, Consiglio d'Europa, Strasburgo, 2001 (III ed.), p. 5.

50. Cfr. Corte EDU, 2.10.2014 - Ricorsi n. 16643/09 - *Sharifi e altri c. Italia e Grecia*, parr. 167 ss., e Corte EDU [GC], 21.1.2011, ricorso 30696/09, *M.S.S. contro Belgio e Grecia*, parr. 286 ss.

51. M. Benvenuti, *Il diritto di asilo nell'ordinamento costituzionale italiano. Un'introduzione*, Padova, Cedam, 2007, pp. 50-52.

52. Per le tante trattazioni svolte in dottrina circa i presupposti e i contenuti del diritto di asilo costituzionalmente garantito si rinvia, anche per altri riferimenti dottrinali e giurisprudenziali, a P. Bonetti, *Migrazioni e stranieri di fronte alla Costituzione: una introduzione*, in *Rivista di diritto costituzionale*, n. 2/2020, pp. 65-70 e P. Bonetti, *L'evoluzione delle norme*

fine della presentazione della domanda di asilo alle autorità italiane, diritto immediatamente azionabile anche in mancanza delle leggi ordinarie che fissino alcune condizioni per il suo esercizio[53]. Si tratta di un diritto soggettivo perfetto all'ingresso ed al soggiorno sul territorio della Repubblica, che costituisce il contenuto necessario del diritto di asilo[54].

La Cassazione ricorda che «il carattere precettivo e la conseguente immediata operatività della disposizione costituzionale sono da ricondurre al fatto che essa, seppure in una parte necessita di disposizioni legislative di attuazione, delinea con sufficiente chiarezza e precisione la fattispecie che fa sorgere in capo allo straniero il diritto di asilo, individuando nell'impedimento all'esercizio delle libertà democratiche la causa di giustificazione del diritto ed indicando l'effettività quale criterio di accertamento della situazione ipotizzata»[55].

Sicuramente le norme europee (incluse quelle approvate nel 2024) che descrivono i presupposti e i contenuti delle due figure di protezione internazionale (*status* di rifugiato e *status* di protezione sussidiaria) e pure quelle che consentono ad ogni Stato di istituire forme di protezione complementare (come il permesso di soggiorno per protezione speciale previsto dalla legislazione italiana) e le norme nazionali ed europee che, in casi eccezionali, consentono l'attivazione di forme di protezione temporanea, di fatto attuano in gran parte il diritto di asilo, previsto a livello costituzionale ed europeo.

In particolare, circa il diritto di asilo costituzionalmente garantito la dottrina si è divisa tra chi ha affermato che le diverse forme di protezione oggetto di vari interventi normativi europei e internazionali «si riferiscono, in realtà, a figure soggettive di diversa derivazione e comunque strutturalmente incommensurabili rispetto a quella che scaturisce direttamente dalla Costituzione»[56] e chi invece ha osservato che «le norme legislative che regolano le condizioni per l'esercizio del diritto d'asilo possono prevedere che, anche sulla base di norme internazionali o dell'UE, siano previsti diversi tipi di *status* riconosciuti in base a presupposti diversi, a seconda del tipo di impedimento all'effettivo esercizio delle libertà democratiche subìto dallo straniero nel suo Paese. Così il diritto d'asilo è un *genus* che ha varie specificazioni o *species*.»[57], sicché può dirsi interamente attuato e regolato attraverso la previsione di almeno quelle quattro forme diverse e alternative[58]. Quest'ultima tesi è fatta propria sia dalla Corte costituzionale (secondo la quale la protezione umanitaria, insieme con la tutela dei rifugiati e la protezione sussidiaria, attua il diritto di asilo costituzionale *ex* art. 10, co. 3, Cost.)[59], sia dalla Cassazione che ha affermato che il diritto alla protezione umanitaria (oggi protezione speciale), espressione di quello costituzionale di asilo, sorge al momento dell'ingresso in Italia in condizioni di vulnerabilità per rischio di compromissione

e delle politiche del diritto di asilo in Italia e in Europa tra protezione internazionale e asilo costituzionale, in *Ius Migrandi*, a cura di M. Giovannetti e N. Zorzella, Milano, FrancoAngeli, 2020, p. 751 ss.

53. C. Esposito, voce *Asilo (diritto di)*, cit., pp. 222-224; P. Ziotti, *Il diritto d'asilo nell'ordinamento italiano*, Padova, CEDAM, 1988, pp. 168-173 ss.; M. Benvenuti, *Il diritto di asilo nell'ordinamento costituzionale italiano. Un'introduzione*, cit., p. 127.

54. P. Ziotti, *op. cit.*, p. 9; G. D'Orazio, *Lo straniero nella costituzione italiana*, Padova, CEDAM, 1992, p. 50; M. Benvenuti, *Il diritto di asilo nell'ordinamento costituzionale italiano. Un'introduzione*, cit., p. 127 ss.

55. Cass., SU civ. 12.12.1996, n. 04674/97.

56. Così M. Benvenuti, *Il diritto di asilo nell'ordinamento costituzionale italiano. Un'introduzione*, cit., p. 10.

57. Così P. Bonetti, commento all'art. 10, in *La Costituzione italiana. Commento articolo per articolo*, a cura di F. Clementi, L. Cuocolo, F. Rosa e G.E. Vigevani, Bologna, il Mulino, Vol. I, II^ ed., 2021, p. 84.

58. P. Bonetti, *Il diritto d'asilo nella Costituzione italiana*, in C. Favilli (a cura di), *Procedure e garanzie del diritto d'asilo*, cit., p. 50 ss.

59. Cfr. Corte cost. 24.7.2019, n. 194.

dei diritti umani fondamentali[60], che tale diritto si fonda sulla protezione della persona umana e della sua dignità garantite dall'art. 2 Cost.[61], che al di fuori dei tre istituti dello *status* di rifugiato, dello *status* di protezione sussidiaria e della protezione umanitaria (oggi protezione sociale) oggi non vi è più alcun margine di residuale diretta applicazione dell'art. 10, co. 3 Cost., in chiave processuale o strumentale, a tutela di chi abbia diritto all'esame della sua domanda di asilo[62] e che la protezione complementare (così come la protezione internazionale) vale a tutelare «situazioni di vulnerabilità attuali o accertate, con giudizio prognostico, come conseguenza discendente dal rimpatrio dello straniero, in presenza di un'esigenza concernente la salvaguardia di diritti umani fondamentali protetti a livello costituzionale e internazionale»[63].

Peraltro la protezione speciale nell'ordinamento italiano è fondata su obblighi costituzionali e internazionali e non sulla protezione internazionale e poiché «gli *status* umanitari nazionali, ove concessi, non devono comportare il rischio di confusione con la protezione internazionale» (art. 2, par. 2 (UE) 2024/1347), il suo riconoscimento non dovrebbe passare soltanto attraverso la presentazione e l'esame di una previa domanda di protezione internazionale e del suo rigetto, come invece finora prevedono dal 2023 le norme legislative italiane, ma ben potrebbe essere riconosciuta d'ufficio o su richiesta diretta presentata dall'interessato al questore.

Occorre infine ricordare che poiché lo straniero titolare del diritto d'asilo è titolare di un diritto soggettivo all'ingresso e al soggiorno nel territorio dello Stato, il diritto di asilo si configura sempre come il presupposto di norme derogatorie, che di per sé dovrebbero essere più favorevoli allo straniero, rispetto alla condizione giuridica degli altri stranieri che siano titolari di un mero interesse legittimo all'ingresso ed al soggiorno sul territorio dello Stato. Peraltro, le nuove norme europee paiono far prevalere il timore di favorire l'abuso del diritto di asilo e dunque finiscono per porre un numero così elevato di condizioni per l'esercizio di tale diritto da rischiare di vanificare l'effettivo accesso al diritto di asilo. Dunque, su tali condizioni occorre ora soffermarsi.

2.3. Le condizioni stabilite dalla legge per l'accesso al diritto di asilo

L'art. 10, co. 3 della Costituzione italiana prevede che la legge stabilisca le condizioni secondo le quali si esercita il diritto d'asilo e tale legge deve essere conforme alle norme ed ai Trattati internazionali, trattandosi di norme sulla condizione giuridica dello straniero, ai sensi dell'art. 10, co. 2, Cost.

A tale proposito le norme UE approvate in materia nel 2024 sono di rango superprimario nel sistema delle fonti del diritto ai sensi dell'art. 117, co. 1 Cost., e comportano una limitazione di sovranità tra gli Stati, consentita dall'art. 11 Cost.

Esse si configurano da un lato come una forma di attuazione degli scopi e dei contenuti delle politiche dell'immigrazione e dell'asilo espressamente previsti nei Trattati dell'UE e dall'altro lato come un limite dello spazio di discrezionalità lasciato alla legislazione statale circa la disciplina delle condizioni di esercizio del diritto di asilo.

In ogni caso i contenuti delle nuove norme europee paiono essere prevalentemente condizionati non tanto dalle esigenze di stabilire condizioni per l'accesso al diritto di asilo,

60. Cfr. Cass., SU, sent. 13.11.2019, n. 29459.
61. Cfr. Cass., SU sent. 9.9.2021 n. 24413.
62. Così Cass., ord. n. 10686/2012.
63. Cass., sez. I, ord. 12.11.2018, n. 28996.

quanto piuttosto dalle congiunte esigenze di assicurare, anche con misure coercitive, un immediato controllo delle frontiere nei confronti dell'asilante che entri illegalmente, di consentire un celere esame delle domande di asilo, di evitare l'abuso del diritto di asilo da parte di eventuali migranti economici e di evitare i movimenti secondari in altri Stati UE.

Peraltro, il rinvio alla legge previsto nella Costituzione italiana, così come il rinvio dei Trattati a norme UE sulle politiche di asilo e il rinvio dei nuovi regolamenti e della nuova direttiva a norme nazionali, danno al legislatore (nazionale ed europeo) la facoltà non già di circoscrivere o di limitare il diritto di asilo, bensì di precisare le modalità procedimentali o i requisiti soggettivi del richiedente [64] e di stabilire le condizioni, i diritti e gli obblighi concernenti il soggiorno dell'asilante.

A livello nazionale italiano, occorre ricordare che dai lavori dell'Assemblea costituente (in particolare dall'intervento dell'on. Nobile) si ricava che le condizioni potrebbero essere soltanto quantitative e non qualitative, sicché il legislatore potrebbe soltanto introdurre un limite numerico massimo di ingressi di stranieri che possano complessivamente godere dell'asilo[65] per tutelare quegli interessi generali direttamente protetti dalla Costituzione[66].

Quella lontana discussione non era certo teorica, ma profetica, visto che ora a livello europeo è così attuale e concreto i nuovi regolamenti e la nuova direttiva prevede limiti e misure normative, organizzative ed economiche, anche di solidarietà reciproca tra gli Stati membri dell'UE. Infatti è significativo dell'esigenza di fissare una specie di soglia massima (politica, psicologica e materiale) di accoglienza di migranti e richiedenti asilo ritenuta adeguata alle effettive capacità economiche di ogni Stato membro della UE il fatto che i regolamenti europei approvati nel 2024 prevedano che per ogni Stato membro sia individuato un determinato numero di domande di protezione internazionale da esaminare con procedura accelerata e di frontiera quale livello di capacità adeguato che si deve pretendere da ogni Stato per l'accoglienza dei richiedenti asilo e che tale numero sia calcolati e regolato, per ogni Paese alla luce delle sue capacità di accoglienza, della sua popolazione, del suo reddito *pro-capite* ecc.. Peraltro, il Patto non impone veri e propri limiti massimi di accoglienza per Paese, ma introduce una procedura comune per la gestione delle domande e rafforza gli obblighi di cooperazione, responsabilità e solidarietà reciproca degli Stati membri e pure ipotizza norme derogatorie e misure di sostegno per aiutare ogni Stato membro che sia riconosciuto dagli altri Paesi membri in situazioni di crisi.

Sono, dunque, da ritenersi costituzionalmente conformi, ai sensi dell'art. 11 Cost., tutti questi obblighi di cooperazione reciproca e pure gli obblighi degli Stati membri dell'UE di ripartire i carichi di domande di asilo tra i diversi Paesi in caso di crisi o esodi di massa o di osservare determinati criteri per la determinazione del Paese competente ad esaminare le domande di asilo, così come prevedono rispettivamente la direttiva UE sulla protezione temporanea (che resta in vigore) e il regolamento (vecchio e nuovo) UE sulla determinazione dello Stato competente ad esaminare le domande di protezione internazionale: lo Stato così limita la sua sovranità, ma, ai sensi dell'art. 11 Cost., lo fa in condizioni di parità con altri Stati democratici che assicurano sul loro territorio analoghe forme di asilo temporaneo o definitivo ai richiedenti asilo, sulla base delle medesime norme UE, che nel 2024 sono ancor più uguali.

64. G. D'Orazio, *Condizione dello straniero e "società democratica": (sulle "ragioni" dello Stato)*, Padova, CEDAM, 1994, p. 102.

65. C. Esposito, *op. cit.*, p. 225; P. Bonetti, *Il diritto d'asilo nella Costituzione italiana*, cit., p. 34.

66. G. D'Orazio, *Condizione dello straniero*, cit., p. 103.

Sarebbe invece costituzionalmente illegittima qualsiasi norma nazionale, internazionale o UE, che limiti l'accesso del diritto d'asilo ai soli cittadini di determinati Stati o che indichi un elenco di Stati apparentemente più "sicuri" in base al quale predeterminare che agli stranieri provenienti da quei Paesi sia precluso il riconoscimento del diritto d'asilo[67], perché sarebbero requisiti rigidi e legati a parametri spaziali che violano requisiti essenziali del diritto d'asilo, cioè l'individualità dell'impedimento all'effettivo esercizio alle libertà democratiche garantite dalla Costituzione italiana. Ecco perché, come si approfondirà meglio nel par. 2.10, lett. a), appaiono di dubbia legittimità costituzionale e non dovrebbero essere perciò implementate nell'ordinamento italiano le norme dei nuovi regolamenti europei che danno ad ogni Stato la facoltà di ritenere inammissibili determinate domande di protezione internazionale soltanto perché presentate dai cittadini di determinati Stati.

Peraltro, prevedere modalità di accesso al diritto di asilo mediante procedure speciali o accelerate per i richiedenti provenienti da determinati Paesi ritenuti più sicuri, anche ai fini dell'effettivo rispetto delle libertà democratiche garantite dalla Costituzione italiana, così come consentono le norme UE, appare di dubbia legittimità sia con riguardo al principio di eguaglianza in generale, sia con riguardo all'esplicito divieto di discriminazione dei rifugiati per Paese di origine, previsto nell'art. 3 della Convenzione di Ginevra sullo *status* di rifugiato.

La riserva di legge circa le condizioni del diritto d'asilo non comporta in ogni caso, come una isolata dottrina italiana afferma, che spetti ad una legge dare effettiva attuazione al diritto d'asilo, limitandone e definendone liberamente presupposti e contenuti, in mancanza della quale il diritto d'asilo non sarebbe attuabile o resterebbe mero parametro per valutare l'illegittimità costituzionale di norme contrarie ad esso[68].

Poiché invece questa norma costituzionale, come ogni altra norma costituzionale, ha comunque valore precettivo, come ha riconosciuto la giurisprudenza fin dal 1997, la riserva di legge comporta che devono essere previsti da norme di rango legislativo la specificazione dei presupposti, della durata e dei modi di accertamento e di revoca della sussistenza delle condizioni a cui è subordinato il godimento del diritto d'asilo nonché tutti gli altri elementi (procedurali e non) suscettibili di ulteriore specificazione, incluse le condizioni di accoglienza e di inserimento sociale.

Dunque la materia è sottratta alla regolamentazione dell'autorità amministrativa e attribuita al legislatore, a sua volta vincolato al rispetto delle norme internazionali e UE: la disciplina del diritto di ingresso e soggiorno in Italia di questi stranieri è sottratta ad una decisione discrezionale del Governo e alle sue contingenti valutazioni connesse con eventuali interessi nazionali o con altre occasionali convenienze di carattere diplomatico, politico od economico concernenti le relazioni con i loro Stati di provenienza.

Alla luce di queste considerazioni suscitano seri dubbi di conformità alle norme costituzionali le nuove norme europee che prevedono numerosi ostacoli all'accesso all'asilo, allorché consentono ad ogni Stato di prevedere ipotesi di inammissibilità delle domande presentate da asilanti provenienti da Paesi sicuri o dai quali il tasso europeo annuo di accoglimento delle domande di protezione internazionale non sia superiore al 20% o provenienti da Stati con cui siano stati conclusi accordi in materia migratoria. In tal senso la legislazione italiana non potrebbe avvalersi di queste facoltà e dovrebbe invece stabilire che anche in tali ipotesi le domande possano essere esaminate, seppure con modalità più veloci o sommarie e con previsione di effettivi mezzi di tutela giurisdizionale e di difesa.

67. G. D'Orazio, *Lo straniero nella costituzione italiana*, *op. cit.*, p. 42.

68. Si vedano le prospettazioni di M. Olivetti, *Diritti fondamentali*, Torino, Giappichelli, 2022 p. 115.

2.4. Asilo provvisorio e asilo definitivo

Poiché presupposto del diritto d'asilo a livello costituzionale è l'effettivo impedimento all'esercizio delle libertà democratiche in cui si trova lo straniero nel Paese al quale appartiene o comunque risiede, non si esige che tale situazione sia stata già accertata. Infatti, il diritto di asilo dello straniero garantito a livello costituzionale si acquisisce «in ragione dell'esistenza dell'impedimento e non del suo accertamento»[69].

Pure la sussistenza dei requisiti delle due forme di protezione internazionale (*status* di rifugiato o protezione sussidiaria) garantite dalle norme UE (direttiva del 2013 e regolamento del 2024) è ritenuta da esse quale il presupposto di un "riconoscimento" e cioè di un accertamento dichiarativo della sussistenza per il richiedente del timore fondato di subire, rispettivamente, persecuzione individuale o danni gravi, situazioni che sussistevano nel Paese di origine o che sussisterebbero in caso di rientro nel territorio dello Stato di origine[70].

La natura dichiarativa del riconoscimento delle varie figure in cui il legislatore nazionale ed europeo può fare consistere il diritto di asilo comporta il diritto del richiedente di accedere al territorio dello Stato per fare accertare il proprio diritto e l'obbligo delle autorità statali di consentire l'ingresso nel territorio proprio ai fini di svolgere tale accertamento, nonché quello di agevolare l'ingresso dello straniero cui «sia stato precedentemente riconosciuto il diritto di asilo»[71].

Perciò allo straniero che manifesta l'intenzione di richiedere di godere del diritto di asilo deve essere anzitutto consentito l'ingresso ed il soggiorno temporaneo nel territorio dello Stato (*asilo provvisorio*)[72], ma dopo l'ingresso la domanda dello straniero dovrà essere formalizzata e i pubblici poteri potranno verificare la sussistenza della situazione in cui si trova lo straniero nel suo Paese, al fine di verificare che sussistono i presupposti per garantire allo straniero un *asilo definitivo* o a tempo indeterminato[73] e tutto ciò dovrà avvenire nei modi previsti dalle norme europee (come prevedono i regolamenti UE approvati nel 2024) o, in mancanza, dalle norme legislative nazionali.

Questo accertamento caso per caso dà luogo ad un procedimento amministrativo ed eventualmente poi anche ad un procedimento giudiziario per decidere sul ricorso giurisdizionale presentato dal richiedente contro il provvedimento amministrativo che decide sulla domanda.

Tali procedimenti amministrativi e giudiziari comportano di provvedere a varie esigenze pubbliche e private, assai onerose o complesse:

a) anzitutto esigenze pubbliche di accertamento dell'identità e della cittadinanza della persona;

69. Così ricorda C. Panzera, *Il diritto all'asilo. Profili costituzionali*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2020, p. 126.

70. Per approfondimenti sul punto si rinvia, per tutti, a G. Goodwin-Gill, J. Mc Adam, *The Refugee in International Law*, IV^ ed., 2021, Oxford University Press, 2021; J.C. Hathaway, M. Foster, *The Law of Refugee Status*, Cambridge University Press, II^ ed., 2014.

71. M. Benvenuti, *Il diritto d'asilo nell'ordinamento costituzionale italiano. Un'introduzione*, cit., p. 127.

72. Ricordava C. Mortati, *Istituzioni di diritto pubblico*, ed. IX, tomo II, Padova, CEDAM, 1976, p. 1157 che «in attesa dei necessari accertamenti deve essere consentito un soggiorno provvisorio, senza di che la richiesta di asilo potrebbe diventare ragione di persecuzione in patria per chi l'effettua».

73. C. Esposito, *op. cit.*, p. 222; A. Cassese, Commento agli artt. 10-11, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. Branca, *Principi fondamentali* (artt. 1-12), Bologna-Roma, 1975, p. 537; P. Bonetti, *Il diritto d'asilo nella Costituzione italiana*, cit., pp. 43-45.

b) poi esigenze di accertamento e valutazione della condizione (personale, sanitaria, familiare e giuridica) del richiedente e della situazione (politica e giuridica) sussistente nel suo Paese di origine o nel Paese di provenienza (sia in generale, sia nei confronti del richiedente) e sull'itinerario di viaggio da costui compiuto (anche ai fini della determinazione dello Stato UE competente all'esame della domanda),

c) esigenze, altresì, di ricezione, traduzione e valutazione della documentazione da costui prodotta e delle sue dichiarazioni rese alle autorità pubbliche, anche per valutarne l'attendibilità.

Gli aspetti tecnici di tali procedure, la complessità dei connessi accertamenti che devono svolgersi anche in altri Stati, l'obbligo del richiedente di collaborare con gli accertamenti e la facoltà data a costui di difendere di fronte alle autorità amministrative e giudiziarie il suo diritto ad ottenere il riconoscimento di uno di questi *status* previsto dalle norme internazionali ed europee o comunque di ottenere una forma di asilo o di protezione complementare prevista da norme nazionali comportano attività che si devono compiere inevitabilmente in tempi adeguati che normalmente possono essere anche piuttosto prolungati.

Perciò i termini più ridotti che sono previsti per lo svolgimento delle procedure accelerate previste dalle nuove norme UE possono apparire ragionevoli per l'esame delle loro domande in quanto presentate da cittadini di Paesi apparentemente sicuri o da stranieri che vogliono sottrarsi all'esecuzione di provvedimenti di espulsione o di respingimento, ma comportano in realtà una oggettiva restrizione delle possibilità date allo straniero di riuscire a documentare la sussistenza dei presupposti per accedere al diritto di asilo e di esercitare effettivamente il suo diritto alla difesa.

In ogni caso l'avvio e lo svolgimento della procedura amministrativa, la presentazione degli eventuali ricorsi giurisdizionali contro la decisione amministrativa e l'eventuale giudizio sul ricorso giurisdizionale hanno tempi prolungati che comportano numerose esigenze complesse e costose sia dal punto di vista amministrativo, sia dal punto di vista giudiziario, che appaiono ribaditi nelle nuove norme UE:

a) il diritto del richiedente di permanere nel territorio dello Stato durante lo svolgimento della procedura di esame della sua domanda di protezione internazionale, salvo che vi si oppongano altri obblighi internazionali ed europei (mandato di arresto della Corte penale internazionale, mandato di arresto europeo, trasferimento in altro Stato UE competente ad esaminare la domanda di protezione internazionale);

b) il diritto del richiedente di produrre ogni documentazione e dichiarazione utile, di difendersi di fronte ad un giudice terzo ed imparziale contro eventuali decisioni amministrative di rigetto o di inammissibilità della domanda e di disporre, anche a spese dello Stato, di difensori e di traduttori, utili a comprendere le procedure e ad interloquire con esse; tali diritti sono fondati sui diritti di agire e difendersi in giudizio contro qualsiasi atto, inclusi quelli delle pubbliche amministrazioni, garantiti dagli artt. 24 e 113 Cost. e sul diritto all'interprete di fiducia ai sensi dell'art. 111 Cost.;

c) il diritto che il richiedente e i suoi familiari in attesa del completamento delle procedure dispongano di un alloggio e di mezzi di sussistenza, di cure mediche, di assistenza, di istruzione;

d) l'esigenza – di interesse pubblico connesso con il controllo delle frontiere e col rispetto dei criteri di determinazione dello Stato competente ad esaminare le domande di asilo – che il richiedente e i suoi familiari conviventi siano sempre tempestivamente reperibili dalle autorità, al fine di realizzare varie finalità di interesse pubblico, tra le quali:

d1) garantire un celere svolgimento delle procedure di accertamento dell'identità e della cittadinanza del richiedente e di registrazione ed esame della domanda o del successivo giudizio sul ricorso giurisdizionale contro la decisione amministrativa concernente la sua domanda; d2) assicurare l'effettivo trasferimento del richiedente nel territorio di altro Stato UE che sia stato riconosciuto competente all'esame della domanda; d3) prevenire eventuali movimenti del richiedente asilo verso altro Stato UE diverso da quello in cui ha presentato domanda di protezione internazionale o da quello competente ad esaminarla; d4) prevenire eventuali attività illecite da parte del richiedente e dei suoi familiari che potrebbero essere diventate possibili dopo che lo straniero è entrato e soggiorna sul territorio dello Stato mediante la presentazione di una domanda di asilo, così eludendo il controllo delle frontiere e le misure per prevenire o reprimere i reati e le minacce alla sicurezza dello Stato o i limiti previsti dalle norme nazionali od europee per altri tipi di immigrazione (p.es. per lavoro), d5) assicurare effettiva esecuzione all'eventuale allontanamento dello straniero in caso di rigetto definitivo della sua domanda di asilo.

Si può osservare che i regolamenti e la direttiva approvati dall'UE nel 2024 accrescono ed unificano le procedure di identificazione e accelerano i tempi delle procedure di esame delle domande, ma volutamente apportano uno sbilanciamento vistoso: da un lato prevedono varie restrizioni dei primi tre gruppi di diritti e facoltà individuali sopra indicati e connessi col diritto di asilo e dall'altro lato prevedono una forte accentuazione della quarta esigenza pubblicistica, mediante numerose misure restrittive della libertà personale e di circolazione di ogni straniero entrato irregolarmente nel territorio dello Stato o che abbia presentato una domanda di riconoscimento della protezione internazionale.

Continuano a derogare a questo schema procedimentale le misure di *protezione temporanea* instaurate a livello nazionale o europeo in via eccezionale di fronte ad esodi di massa di persone in fuga da gravi situazioni di pericolo (conflitti, disastri naturale, violazione sistematica dei diritti umani ecc.), i quali legittimano la più immediata tutela del diritto di asilo: si tratta infatti di situazioni di fronte alle quali si ritiene superfluo e del tutto inutile svolgere procedure lunghe di esame individuale, che sono però sostituite da un provvedimento generale adottato dagli organi politici mediante una decisione politica (rispettivamente adottata con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri ai sensi dell'art. 20 d.lgs. n. 286/1998 o con decisione del Consiglio europeo nelle ipotesi previste 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). Tale decisione presuppone che a livello politico sia generalmente accertata la sussistenza dei presupposti per garantire il diritto di asilo a tutti coloro che fuggano dagli eventi ivi indicati e perciò consente il soggiorno di tutti costoro. Dunque per accedere alle misure di protezione temporanea decise dagli organi politici è sufficiente la presentazione di una domanda alle autorità dello Stato nel cui territorio la persona si trova e gli accertamenti sono ridotti alla sola verifica dell'identità e della nazionalità della persona e dei presupposti indicati nella decisione politica generale, ma a tali accertamenti fa subito seguito il rilascio di un titolo di soggiorno e così una forma di asilo definitivo e generalizzato, l'accesso al lavoro, alle cure, all'assistenza, a mezzi di sussistenza e di alloggio, almeno fino a quando non cessano le ragioni oggettive che hanno prodotto l'esodo.

In generale il diritto d'asilo deve, dunque, sempre intendersi non soltanto come un diritto all'ingresso nel territorio dello Stato, ma anche come il diritto di presentare la

domanda e di accedere all'eventuale procedura di esame della domanda di asilo[74], come conferma la giurisprudenza della Cassazione [75].

Perciò, proprio la possibilità effettiva di accedere materialmente al diritto di asilo e cioè la facoltà concretamente esercitabile da qualsiasi straniero di manifestare la propria volontà di chiedere asilo e di presentare e di far esaminare la propria domanda di asilo è l'essenza e il presupposto procedurale indispensabile per fruire del diritto d'asilo. Perciò il legislatore deve prevedere condizioni che non ne rendano molto difficile il godimento[76] e misure che, pur mirate a prevenire e a contrastare l'immigrazione irregolare degli stranieri, non impediscano agli stranieri in situazione di soggiorno irregolare l'accesso alle possibilità di manifestare la propria volontà di presentare la domanda di asilo e alla successiva procedura.

Il diritto d'asilo ha dunque un contenuto necessario, sintetizzabile in numerosi diritti dello straniero, che spettano anche allo straniero che non abbia o non abbia più i requisiti previsti in generale dalla legge per l'ingresso o per il soggiorno degli stranieri ad altro titolo: tra di essi vi sono sia il diritto di chiedere asilo nel territorio, sia il diritto di essere ammesso o di permanere sul territorio, almeno anzitutto al fine di presentare e far esaminare la domanda di asilo e, in caso di diniego, fino all'esaurimento di ogni rimedio giurisdizionale contro la decisione che rigetta la domanda.

Poiché il contenuto necessario del diritto d'asilo consiste anzitutto nel diritto di ingresso nel territorio della Repubblica, esso comporta l'obbligo per le autorità preposte ai controlli ai valichi di frontiera e alla sorveglianza delle frontiere di non respingere alla frontiera, ma di ammettere nel territorio nazionale lo straniero che manifesti la volontà di presentare domanda di asilo o che abbia i requisiti per chiedere asilo o che chiede asilo, ancorché si tratti di persona che si trovi nelle vicinanze dei valichi di frontiera o nelle zone internazionali degli aeroporti. Così peraltro si ricava anche dall'art. 4 del regolamento UE recante codice frontiere Schengen che richiama il principio del non respingimento previsto dall'art. 33 della Convenzione di Ginevra sullo *status* di rifugiato e dalla giurisprudenza europea che ha affermato che possono pregiudicare l'effettività del diritto di asilo, quale garantito dall'art. 18 della Carta, misure che, senza una giustificazione ragionevole, conducano a dissuadere un cittadino di un Paese terzo dal presentare la sua domanda di protezione internazionale alle autorità competenti [77]. Come è noto, la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo sull'art. 3 CEDU[78], il divieto di *refoulement* si applica indipendentemente dal fatto che la persona sia stata riconosciuta rifugiata e/o dall'aver quest'ultima formalizzato o meno una domanda diretta ad ottenere tale riconoscimento e consiste nel divieto di qualsiasi forma di allontanamento forzato verso un Paese in cui lo straniero non sia al sicuro dal rischio di subire torture o pene o trattamenti inumani o degradanti o dal rischio di essere inviato verso Stati in cui non sarebbe protetto da tale rischio[79]. Così oggi il principio di *non refoulement* è riconosciuto come vincolante, in base al diritto internazionale

74.G. D'Orazio, *Lo straniero nella costituzione italiana*, *op. cit.*, p. 92.

75. Cfr. Cass. sez. I, sent. n. 25028/2005.

76. G. D'Orazio, *Lo straniero nella costituzione italiana*, *op. cit.*, p. 90.

77. Si vedano in tal senso, CGUE, sentt. 17.12.2020, Commissione/Ungheria (Accoglienza dei richiedenti protezione internazionale), C-808/18, EU:C:2020:1029, punti 102, 103, 118 e 119, nonché 22.6.2023, Commissione/Ungheria (Dichiarazione d'intenti preliminare a una domanda di asilo), C-823/21, EU:C:2023:504, punti da 47 a 51.

78. Cfr. Corte EDU, *Vilvarajah e al. c. Regno Unito*, ricorsi n. 13163/87, 13164/87, 13165/87, 13447/87, 13448/87, sent. 30.10.1991; *Chahal c. Regno Unito*, ricorso n. 22414/93, sent. 15.11.1996; *H.L.R. c. Francia*, ricorso n. 24573/94, (GC), sent. 29.4.1997; *Salah Sheekh c. Paesi Bassi*, ricorso n. 1948/04, sent. 11.1.2007; *Saadi c. Italia*, ricorso n. 37201/06, sent. 28.2.2008; *Hirsi Jamaa e al. c. Italia*, ricorso n. 27765/09, sent. 23.2.2012.

79. Cfr. Corte EDU, *Soering c. Regno Unito*, ricorso n. 14038/88, sent. 7.7.1989.

consuetudinario, per quanto non espressamente richiamato nelle Convenzioni. Sul punto si è espresso lo stesso Alto Commissariato delle Nazioni unite per i rifugiati, sancendo che, detto principio, così come contenuto nell'art. 33 della Convenzione del 1951 si pone a completamento del quadro dei diritti umani, ed è idoneo a soddisfare i requisiti della pratica consuetudinaria[80].

Perciò la stessa giurisprudenza europea ha confermato che il diritto di qualsiasi cittadino di un Paese terzo o apolide di presentare una domanda di protezione internazionale nel territorio di uno Stato membro, comprese le sue frontiere o le zone di transito, anche qualora egli si trovi in una situazione di soggiorno irregolare in tale territorio, deve essergli riconosciuto a prescindere dalle possibilità di successo della sua domanda e che a partire dalla presentazione di tale domanda, il richiedente non può, in linea di principio, essere considerato in situazione di soggiorno irregolare nel territorio dello Stato membro in questione, fintantoché non sia stata adottata una decisione sulla sua domanda in primo grado, salvo compromettere l'effettività del diritto di asilo, quale garantito dall'articolo 18 della Carta[81].

Infatti, i diritti fondamentali sono assicurati anche allo straniero che si trovi in zona di frontiera (come prevede livello nazionale l'art. 2 d.lgs. n. 286/1998) e «nell'applicazione dei controlli di frontiera gli Stati membri agiscono nel pieno rispetto del pertinente diritto unionale, compresa la Carta, del pertinente diritto internazionale, compresa la Convenzione di Ginevra relativa allo *status* dei rifugiati del 28 luglio 1951 integrata dal Protocollo di New York del 31 gennaio 1967, degli obblighi inerenti all'accesso alla protezione internazionale, in particolare il principio di non respingimento, e dei diritti fondamentali», come prevede l'art. 3 del regolamento (UE) 2024/1356 che introduce accertamenti nei confronti dei cittadini di Paesi terzi alle frontiere esterne.

Inoltre, poiché la condizione giuridica dell'asilante comporta un diritto soggettivo all'ingresso e al soggiorno, seppur provvisorio, a tale straniero le norme nazionali ed europee rendono inapplicabili eventuali sanzioni contro l'ingresso o il soggiorno illegali dello straniero sul territorio dello Stato. Infatti, la mancanza di documenti di viaggio (e dei connessi visti) o il possesso di documenti falsi sono spesso il solo modo per il richiedente asilo di riuscire ad uscire dal proprio Stato e a raggiungere il territorio dello Stato e di fruire effettivamente del diritto d'asilo.

Perciò l'art. 31 della Convenzione di Ginevra sullo *status* dei rifugiati da un lato vieta sanzioni penali, a motivo della loro entrata o del loro soggiorno illegali, contro i rifugiati che giungono direttamente da un territorio in cui la loro vita o la loro libertà erano minacciate di persecuzione individuale, purché si presentino senza indugio alle autorità e giustifichino con motivi validi la loro entrata o il loro soggiorno irregolari e dall'altro lato consente agli Stati di limitare gli spostamenti di tali rifugiati soltanto nella misura necessaria e fintanto che lo statuto di questi rifugiati nel Paese che li ospita sia stato regolato o essi siano riusciti a farsi ammettere in un altro Paese.

80. Sulla natura consuetudinaria e imperativa del *non refoulement*, cfr. per tutti F. Lenzerini, *Il principio del non-refoulement dopo la sentenza Hirsi della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. dir. intern.*, 3/2012, p. 725; S. Trevisanut, *The Principle of Non-Refoulement at Sea and the Effectiveness of Asylum Protection*, in Max Planck UNYB 12 (2008), p. 205 ss.

81. Si vedano in tal senso CGUE sentt. 17.12.2020, Commissione/Ungheria (Accoglienza dei richiedenti protezione internazionale), C-808/18, EU:C:2020:1029, punto 102, nonché 16.11.2021, Commissione/Ungheria (Configurazione come reato del sostegno ai richiedenti asilo), C-821/19, EU:C:2021:930, punti 136 e 137.

Così, applicando l'esclusione dalla punibilità prevista dall'art. 51 c.p. non sono punibili le condotte commesse al fine di esercitare quel diritto fondamentale di asilo previsto da norme costituzionali, legislative ed europee.

Anche perciò sono conformi alle norme europee e internazionali e non dovrebbero subire modifiche sostanziali per effetto delle nuove norme (soprattutto del nuovo regolamento sugli accertamenti) l'art. 10, co. 4, del d.lgs. n. 286/1998 che prevede l'inapplicabilità del respingimento «nei casi previsti dalle disposizioni vigenti che disciplinano l'asilo politico, il riconoscimento dello *status* di rifugiato ovvero l'adozione di misure di protezione temporanea per motivi umanitari» e l'art. 10-*bis*, co. 6 d.lgs. n. 286/1998 che sospende il procedimento penale per il reato di ingresso o soggiorno illegali durante l'esame della domanda di protezione internazionale e che prevede l'archiviazione del procedimento in caso di accoglimento della domanda o di rilascio di un permesso di soggiorno per protezione speciale.

Dunque, lo straniero che sia entrato irregolarmente nel territorio dello Stato deve innanzi tutto essere identificato e, se necessario, assistito, ma contestualmente gli si devono illustrare i suoi diritti di richiedente asilo, come oggi prevede l'art. 10-*ter* d.lgs. n. 286/1998. L'art. 11 dello stesso nuovo regolamento sugli accertamenti (UE) 2024/1356 prevede che gli Stati membri provvedono affinché i cittadini di Paesi terzi sottoposti agli accertamenti siano informati del diritto di presentare domanda di protezione internazionale e delle norme applicabili alla presentazione di una domanda di protezione internazionale.

La Corte di cassazione ha perciò affermato che sono da considerarsi illegittimi il respingimento o l'espulsione dello straniero che sia giunto sul territorio nazionale o di un Paese dell'Unione europea senza che sia stato preventivamente adempiuto il dovere di informare lo stesso dell'esistenza del diritto di chiedere la protezione internazionale, nonché sulle procedure a tale scopo vigenti, sia il conseguente provvedimento di trattenimento[82].

2.5. Facoltà di prevedere misure restrittive della libertà personale dell'asilante durante la fase dell'asilo provvisorio e sospetto di abuso del diritto di asilo: restringere diritti fondamentali per esercitare un altro diritto fondamentale (di asilo o di difesa)

I nuovi regolamenti UE garantiscono il diritto di asilo quale diritto all'ingresso temporaneo nel territorio dello Stato, ma nell'ambito di misure politiche dell'asilo che mirano anzitutto a realizzare altri interessi previsti dai Trattati UE: il controllo delle frontiere esterne, il rispetto dei criteri per la determinazione dello Stato competente ad esaminare la domanda di protezione internazionale, la solidarietà nei confronti dei primi Stati membri UE, nel cui territorio arrivano i richiedenti asilo.

Dalle nuove norme pare emergere da un lato la pretesa nei confronti di ogni Stato membro di riuscire a garantire in soli sette giorni dall'arrivo dei migranti giunti irregolarmente sul territorio o salvati in mare o in soli tre giorni dal fermo di stranieri che si trovano già sul territorio in situazione di soggiorno irregolare, la distinzione tra richiedenti asilo, dei quali esaminare la domanda, e persone da rimpatriare. Dall'altro lato prevalgono le esigenze di disporre misure personali restrittive nei confronti di molti stranieri giunti alle frontiere e di identificare subito tutti gli sbarcati e i fermati, inclusi i richiedenti asilo. Occorre dunque approfondire i limiti costituzionali di tali misure restrittive.

82. Cfr. Cass., ord. 25.3.2015 n. 5926 e ord. 4.2.2017 n. 10743.

Lo straniero che vuole ottenere il diritto di asilo ha il diritto soggettivo perfetto all'ingresso e al soggiorno nel territorio nazionale, il quale però deve essere esercitato alle condizioni stabilite dalla legge. Tali condizioni, per ragioni connesse alle finalità pubbliche indicate nel par. 2.4., possono essere ragionevolmente differenziate rispetto a quelle con cui analogo diritto soggettivo è esercitato da quegli altri stranieri che ne sono titolari sulla base di altri diritti soggettivi garantiti a livello costituzionale, internazionale od europeo (diritto di difesa, diritto all'unità familiare, diritto di ingresso e di soggiorno previsto per i cittadini UE e per i loro familiari e per i cittadini di Stati extraUE, i quali siano titolari di permessi di soggiorno).

Anzitutto le nuove norme europee approvate nel 2024 confermano che l'ingresso e il soggiorno nel territorio dello Stato da parte di uno straniero che manifesti la volontà di chieder asilo o che abbia i requisiti per ottenere una forma di asilo sono sempre da considerarsi legittimi e non possono essere sanzionati, anche allorché ciò avvenga al di fuori dei casi e dei modi degli ingressi consentiti a tutti gli altri stranieri, così come prevedono la Convenzione di Ginevra sullo *status* dei rifugiati e altre norme europee e la giurisprudenza europea citata nel par. 2.4.

Tuttavia, quel diritto fondamentale all'ingresso e al soggiorno sul territorio dello Stato di arrivo di cui è titolare il richiedente asilo appare fortemente attenuato dalle nuove norme europee che prevedono numerose ipotesi di restrizione alla sua libertà di circolazione e di soggiorno e alla sua libertà personale durante lo svolgimento delle procedure di identificazione e di presentazione, registrazione ed esame della sua domanda, soprattutto allorché si tratti di straniero che entri o soggiorni irregolarmente nel territorio nazionale o europeo.

Addirittura, le nuove norme europee paiono avere riguardo soprattutto alle esigenze securitarie e di accertamento degli Stati allorché prefigurano deroghe, semplificazioni, accelerazioni procedurali nelle ipotesi-limite in cui tale afflusso sia così massiccio da mettere in crisi le normali capacità di accoglienza dello Stato di arrivo o sia una forma di migrazione promossa o aiutata da comportamenti ostili di altri Stati terzi nei confronti dello Stato membro.

Peraltro, proprio perché l'ingresso e il soggiorno, anche irregolari, sono legalmente consentiti allorché sia manifestata la volontà di presentare nel territorio dello Stato la richiesta di asilo, la perdurante mancanza di vie di ingresso legale per la ricerca di lavoro aumenta la probabilità che molti stranieri siano costretti a chiedere asilo indicando come motivi della fuga soprattutto motivi collegati a situazioni di povertà o grave povertà. Tali motivi sono ritenuti di solito estranei alla protezione internazionale al bisogno di protezione e si ritiene siano finalizzati soprattutto a riuscire ad accedere al territorio nazionale o a restarvi per scopi ben diversi dall'asilo, così eludendo i limiti previsti dalla legge per gli ingressi ad altro titolo (p.es. per motivi di lavoro), ma in realtà ben potrebbero legittimare forme di protezione complementare (il Italia il rilascio di un permesso di soggiorno per protezione speciale) essendo fondati sull'impedimento all'esercizio di diritti fondamentali garantiti dalla Costituzione (anche ai sensi degli artt. 2 e 117) sulla base di norme internazionali che garantiscono il diritto di ogni individuo ad un livello di vita adeguato per sé e per la propria famiglia, che includa un'alimentazione, un vestiario ed un alloggio adeguati, nonché al miglioramento continuo delle proprie condizioni di vita e il diritto fondamentale di ogni individuo alla libertà dalla fame, previsti dall'art. 11 del Patto internazionale relativo ai diritti economici, sociali e culturali, il quale al fine di assicurare questi diritti impegna tutti gli Stati a cooperare e ad aiutare gli Stati in via di sviluppo.

Perciò lo straniero non può essere allontanato verso uno Stato in cui subirebbe il rischio concreto e immediato di una violazione dei suoi diritti alla vita e a non subire trattamenti inumani o degradanti (artt. 2 e 3 CEDU), anche a causa dell'indisponibilità di mezzi di sostentamento nella situazione attuale di quello Stato che, secondo i più recenti rapporti delle competenti organizzazioni internazionali (FAO, PAM, UNICEF), è quella della insicurezza alimentare acuta (che si verifica quando l'impossibilità di consumare cibo sufficiente espone una persona o i suoi mezzi di sussistenza a pericolo immediato) o della fame cronica (che si verifica quando una persona non è in grado di consumare cibo sufficiente per un periodo prolungato e non riesce ad avere una vita normale e attiva).

In proposito la Cassazione riconosce la protezione umanitaria (oggi speciale) in casi di povertà estrema, che costituisce «la più dura condizione di povertà, nella quale non si dispone, o si dispone con grande difficoltà o intermittenza, delle primarie risorse per il sostentamento umano come l'acqua, il cibo, il vestiario e l'abitazione» e ricorda che la Banca mondiale fissa la povertà estrema in chi vive con meno di 1,90 dollari al giorno per persona[83].

È dunque corretta l'affermazione di chi ricorda che sono le politiche migratorie degli Stati che, impedendo ingressi regolari, creano la situazione di irregolarità in cui si trovano le persone che desiderano migrare[84].

Peraltro la mancanza di norme efficaci per regolare gli ingressi per richiedere asilo o per cercare lavoro non possono fare dimenticare che, come afferma la giurisprudenza costituzionale, i pubblici poteri italiani hanno il « compito, ineludibile, di presidiare le proprie frontiere: le regole stabilite in funzione d'un ordinato flusso migratorio e di un'adeguata accoglienza vanno dunque rispettate, e non eluse, o anche soltanto derogate di volta in volta con valutazioni di carattere sostanzialmente discrezionale, essendo poste a difesa della collettività nazionale e, insieme, a tutela di coloro che le hanno osservate e che potrebbero ricevere danno dalla tolleranza di situazioni illegali»[85]; la Corte ricorda che «il controllo giuridico dell'immigrazione compete indubbiamente allo Stato», non solo «a presidio di valori di rango costituzionale», ma anche «per l'adempimento di obblighi internazionali»[86].

Pertanto, l'ineludibile controllo delle frontiere e il sospetto di abuso del diritto di asilo hanno indotto il legislatore (a livello nazionale e a livello europeo) a prevedere la facoltà per le autorità competenti di adottare provvedimenti restrittivi della libertà di circolazione e soggiorno e/o della libertà personale nei confronti dei richiedenti asilo e tempi celeri per esercitare il diritto alla difesa di questo diritto, in una configurazione complessiva in cui l'interesse degli Stati al controllo delle proprie frontiere pare prevalere sempre sui diritti fondamentali della persona straniera.

In proposito occorre però ricordare che la stessa Corte costituzionale ha chiarito che le esigenze connesse al controllo delle frontiere, pur di sicuro valore costituzionale, non possono compromettere i diritti inviolabili che spettano «ai singoli non in quanto partecipi di una determinata comunità politica, ma in quanto esseri umani», tra i quali la Corte include espressamente la libertà personale[87] e su questi delicati aspetti occorre ora soffermarsi.

83. Cfr. Cass. civ., sez. lavoro, ord. 8.6.2021 n. 15961.

84. Cfr. C. Dauvergne, *Making people illegal: What globalization means for migration and law*, Cambridge, 2008.

85. Così Corte cost. sent. n. 353/1998, sulla quale A. Algostino, *L'espulsione fra tutela dei "casi umani più disperati" e "presidio" delle frontiere*, in *Giur. it.*, luglio 1998, pp. 1481-1483.

86. Cfr. Corte cost. sent. n. 250/2010.

87. Cfr. Corte cost. n. 105/2001.

Tutto ciò spiega anche il senso delle norme del nuovo regolamento (UE) 2024/1356 che introduce accertamenti nei confronti dei cittadini di Paesi terzi alle frontiere esterne.

Si è osservato[88] che la riforma istituisce un "sistema generale di asilo e rimpatrio" articolato come una sorta di *triage*, caratterizzato dal *continuum* della detenzione.

In un primo periodo (di 7 o 3 giorni) ci sono gli accertamenti sullo straniero, che rende strutturale il modello di gestione basato sull'obbligo di dimora o sul trattenimento in un punto di crisi (*hotspot*), sia in relazione alla tipologia di controlli (*debriefing*, controlli sanitari e di sicurezza), sia in rapporto alla funzione di tracciamento e incanalamento (mediante il rilevamento delle impronte digitali e l'individuazione della successiva procedura appropriata), sia per la tutela giurisdizionale (che pare sostituita da un sistema nazionale di monitoraggio indipendente, art. 7 reg. accertamenti).

In un secondo periodo (da svolgersi entro 12 settimane, salve le estensioni previste dal regime derogatorio in caso di crisi) si svolgono nei confronti di una parte notevole o maggioritaria di richiedenti asilo le procedure accelerate alla frontiera, che sono svolte in prossimità dei confini statali o in altra parte dello Stato, in regime di dimora obbligata o di trattenimento.

In caso di decisione definitiva di rigetto o di inammissibilità della domanda esaminata con procedura accelerata si prevede lo svolgimento di un terzo periodo (di altre 12 settimane) in cui si svolgono procedure di rimpatrio alla frontiera, durante le quali all'interessato continua ad essere interdetto l'accesso al resto del territorio dello Stato.

Si applica per tutta la durata del *triage* la *fictio iuris* del non ingresso (prevista già nell'art. 4 reg. accertamenti), secondo cui la presenza fisica dello straniero nel territorio statale di frontiera pare disgiunta dalle ordinarie conseguenze legali del suo ingresso nella giurisdizione dello Stato. Ma prima di approfondire questa questione (lo si farà nel par. 2.10) occorre approfondire altri aspetti cruciali del Patto dal punto di vista costituzionale

2.6. Tra obblighi di dimora e trattenimenti. L'ambigua natura giuridica del trattenimento del richiedente asilo nel diritto UE

Una delle questioni più cruciali dal punto di vista costituzionale che si può ravvisare nelle norme del Patto è lo spazio amplissimo dato all'obbligo di dimora o al trattenimento dei richiedenti asilo.

In proposito si deve ricordare che nelle norme legislative oggi vigenti in Italia (art. 14 d.lgs. n. 286/1998 e artt. 6, 6-*bis* e 6-*ter* d.lgs. n. 142/2015) e nella giurisprudenza costituzionale italiana[89] il trattenimento dello straniero (sia in un Centro di permanenza per il rimpatrio, sia in altri luoghi) è configurato, a prescindere dal presupposto del trattenimento, quale misura restrittiva della libertà personale e come tale assoggettato ai limiti previsti dall'art. 13 Cost.

Tuttavia, i nuovi regolamenti e la nuova direttiva approvati nel 2024 non chiariscono bene la natura dei luoghi in cui sono svolti gli accertamenti di frontiera e se in tali luoghi si

88. D. Vitiello, *L'ultimo atto: il nuovo Patto sulla migrazione e l'asilo è (quasi) legge*, in ADiM Blog, Editoriale, dicembre 2023.

89. Sul punto si veda Corte cost. n. 105/2001, n. 127/2022 e n. 212/2023.

svolgerà il trattenimento come forma di restrizione alla libertà personale o come mera limitazione alla libertà di circolazione e soggiorno[90].

Infatti secondo la direttiva UE sull'accoglienza del richiedente asilo (sia quella del 2003, sia quella del 2024) «trattenimento» è il confinamento del richiedente, da parte di uno Stato membro, in un luogo determinato, che lo priva della libertà di circolazione, come prevedono gli artt. 2 e 9 della direttiva (UE) 2024/1346, e potrebbe consistere anche in una mera limitazione della libertà di circolazione e soggiorno, anche se i successivi artt. 10, 11 e 12 paiono tornare ad una configurazione più coercitiva del Centri, la quale però sembra non sembra fare riferimento alla medesima misura restrittiva della libertà personale in appositi Centri di permanenza che invece è consentita dagli artt. 15 e 16 della direttiva 2008/115/CE nei confronti degli stranieri in situazione di soggiorno irregolare[91].

Occorre ricordare che la giurisprudenza della Corte di giustizia dell'UE ha stabilito che è in condizione di detenzione chiunque sia in un Centro sorvegliato costantemente, chiuso e dal quale deve chiedere l'autorizzazione per entrare e uscire. Peraltro, la stessa Corte ha ricordato che «è possibile far ricorso al trattenimento esclusivamente in ultima istanza, qualora sia ritenuto necessario, ragionevole e proporzionato ad uno scopo legittimo»[92].

90. Su questa ambiguità cfr. anche F. Rondine, *Il regolamento sugli accertamenti pre-ingresso: irregolarizzare i richiedenti protezione normalizzando procedure "di crisi" alle frontiere esterne dell'Unione*, in *Quaderni AISDUE*, Fascicolo speciale n. 4/2024 *Il futuro del diritto e della politica migratoria europea: il Nuovo Patto e oltre*, p. 20 ss.

91. Per un approfondimento circa le norme UE sul trattenimento degli stranieri in situazione di soggiorno irregolare e la giurisprudenza europea cfr., per tutti, S. Amadeo, F. Spitaleri, *Il diritto dell'immigrazione e dell'asilo dell'Unione europea*, II^ ed. Torino, Giappichelli, 2022, p. 392 ss.

92. CGUE, sent. 15.2.2016, causa C-601/15 PPU, *J.N. c. Staatsecretariat van Veiligheid en Justitie*. È utile riprodurre parte della sent. n. 96/2025 della Corte costituzionale che così ricostruisce le norme vigenti della UE e la giurisprudenza della CGUE: «... la giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea chiarisce che la nozione di "trattenimento" di un cittadino di un Paese terzo – che avvenga in forza della direttiva 2008/115/CE, nell'ambito di una procedura di rimpatrio a seguito di soggiorno irregolare, sulla base della direttiva 2013/33/UE nell'ambito del trattamento di una domanda di protezione internazionale, oppure in forza del regolamento (UE) 2013/604 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 giugno 2013, che stabilisce i criteri e i meccanismi di determinazione dello Stato membro competente per l'esame di una domanda di protezione internazionale presentata in uno degli Stati membri da un cittadino di un Paese terzo o da un apolide – implica il confinamento dello straniero in un luogo determinato, che lo priva della libertà personale. Tenuto conto della gravità di tale ingerenza nel diritto alla libertà sancito all'art. 6 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, una misura di trattenimento può, allora, essere disposta o prorogata solo nel rispetto delle norme generali e astratte che ne fissano le condizioni e le modalità (in tal senso, Corte di giustizia UE, Grande Sezione, sentenza 8 novembre 2022, cause riunite C-704/20 e C-39/21, *Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid e X*, paragrafo 75). Ancora, come affermato dalla Corte di giustizia dell'Unione europea, Grande Sezione, sentenza 14 maggio 2020, cause riunite C924/19 e C-925/19, *FMS e altri*, l'art. 15 della direttiva 2008/115/CE deve essere interpretato nel senso che osta, in primo luogo, a che un cittadino di un Paese terzo sia trattenuto per il solo fatto che è oggetto di una decisione di rimpatrio e che non può sovvenire alle proprie necessità; in secondo luogo, a che tale trattenimento abbia luogo senza la previa adozione di una decisione motivata che disponga una siffatta misura e senza che siano state esaminate la sua necessità e proporzionalità; in terzo luogo, alla mancata previsione di un controllo giurisdizionale della legittimità della decisione amministrativa che dispone il trattenimento; in quarto luogo, a che tale stesso trattenimento possa oltrepassare i diciotto mesi ed essere mantenuto anche se il rimpatrio non è più in corso o se non ha avuto luogo un espletamento diligente delle sue modalità ... La disciplina del trattenimento è, inoltre, certamente soggetta alle garanzie convenzionali relative alla privazione della libertà personale di cui all'art. 5 Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e agli altri diritti convenzionali che possano essere incisi nel corso del trattenimento, compreso il diritto a un ricorso effettivo di cui all'art. 13. La Corte europea dei diritti dell'uomo, Grande Camera, sentenza 15 dicembre 2016, *Khlaifia e altri contro Italia*, in relazione al trattenimento presso Centri di primo soccorso e *hotspot*, ha a suo tempo ravvisato la violazione degli articoli 5, paragrafi 1, 2 e 4, e 13 Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali in combinato disposto con l'art. 3 della medesima Convenzione, in relazione ai profili di legalità della detenzione amministrativa e, per ciò che qui rileva, per l'assenza nell'ordinamento italiano di un ricorso giurisdizionale attivabile dai migranti avverso le condizioni di accoglienza».

Eppure, in tali ipotesi sembrano prevalere le esigenze securitarie e di prevenzione di movimenti secondari dei richiedenti asilo. Nella stessa sentenza la Corte ha infatti chiarito che la facoltà di trattenere un richiedente protezione internazionale per verificarne la cittadinanza o l'identità è da ritenersi conforme all'art. 6 della Carta dei diritti fondamentali dell'UE (diritto alla libertà e alla sicurezza) perché è necessaria per garantire il corretto funzionamento del sistema europeo comune di asilo, cioè per contribuire alla prevenzione di eventuali movimenti secondari, ed è soggetto nella direttiva accoglienza del 2013 al rispetto di un complesso di condizioni che mirano a inquadrare rigorosamente il ricorso a tale misura.

Peraltro, la stessa CGUE ha formulato interpretazioni restrittive dei presupposti del trattenimento del richiedente protezione internazionale previsti dalle norme UE nelle seguenti ipotesi:

a) il richiedente abbia presentato domanda di riconoscimento della protezione internazionale al solo scopo di ritardare o compromettere l'esecuzione della decisione di allontanamento. La Corte ha precisato che il solo fatto che un richiedente asilo, al momento della proposizione della sua domanda, sia oggetto di un provvedimento di allontanamento e che sia disposto il suo trattenimento, non permette di presumere che egli abbia presentato tale domanda al solo scopo di ritardare o compromettere l'esecuzione della decisione di allontanamento e che sia oggettivamente necessario e proporzionato mantenere il provvedimento di trattenimento[93];

b) il trattenimento del richiedente sia imposto per motivi di sicurezza nazionale. La Grande Sezione, della CGUE ha ritenuto che l'art. 8, paragrafo 3, lettera e) della direttiva del 2013 sull'accoglienza costituisse una limitazione del diritto alla libertà sancito all'art. 6 della Carta dell'UE che coincide, per significato e portata, con l'art. 5 della CEDU. Ha rilevato però che il ricorso al trattenimento, ai sensi dell'articolo 8, paragrafo 3, lettera e), è rigorosamente governato da una serie di limitazioni;

c) il trattenimento sia previsto per un pregiudizio alla sicurezza nazionale o all'ordine pubblico. In tali casi la CGUE ha stabilito che si può giustificare, in considerazione del requisito di necessità, il trattenimento o il proseguimento del trattenimento di un richiedente soltanto quando il suo comportamento individuale costituisca «una minaccia reale, attuale e sufficientemente grave nei confronti di un interesse fondamentale della società o la sicurezza interna o esterna dello Stato membro interessato»[94].

In presenza di questa giurisprudenza europea le novità introdotte con il Patto, che riguardano l'accoglienza, prevedono che gli Stati possono adottare varie misure[95], alcune delle quali limitano la libertà di movimento delle persone richiedenti asilo. Una di queste è l'obbligo di risiedere in un determinato luogo nella zona di frontiera o in altri luoghi sul territorio per 12 settimane e l'obbligo di dimora non equivale ad autorizzazione all'ingresso sul resto del territorio dello Stato.

Più esattamente per il regolamento sulle procedure, gli Stati richiedono al richiedente asilo di risiedere in prossimità della zona di frontiera in base alle disposizioni dell'art. 9, e fatta salva l'applicabilità dell'art. 10, della nuova Direttiva sull'accoglienza

93. Cfr. CGUE, sent. 30.5.2013, causa C-534/11, *Mehmet Arslan c. Policie ČR, Krajské ředitelství policie Ústeckého kraje, odbor cizinecké policie* (Repubblica ceca).

94. CGUE, sez. I, sent. 28.4.2011, *Hassen El Dridi*, punto 67.

95. Per un'analisi della nuova direttiva sull'accoglienza si rinvia all'illustrazione e al commento condivisibile di F. Biondi Dal Monte, *L'accoglienza dei richiedenti asilo nella direttiva (UE) 2024/1346. Profili di continuità, qualche luce e persistenti ombre*, in questa *Rivista*, n. 2.2025.

Dunque, in base all'art. 9 del regolamento sulle procedure *l'obbligo di dimora* («il richiedente è autorizzato a risiedere soltanto in un luogo specifico adatto ad ospitare i richiedenti»), può essere adottato soltanto con decisione motivata caso per caso previa informazione scritta della restrizione (e con riesame giudiziario della decisione ogni due mesi e con diritto di impugnarla a livello giurisdizionale), è previsto allorché nella situazione concreta ricorra una delle due ipotesi:

a) per motivi di ordine pubblico;

b) per prevenire che la persona si renda irreperibile, se c'è rischio di fuga (il che peraltro è situazione molto comune e ciò potrebbe rendere stereotipate le motivazioni delle decisioni).

Invece il *trattenimento* è configurato come misura di ultima istanza, da adottarsi soltanto se non è possibile applicare misure meno coercitive e che può essere mantenuto solo finché c'è una ragionevole prospettiva di rimpatrio.

Il trattenimento è previsto in due grande ipotesi:

a) continuazione del trattenimento che era già in essere nei confronti dello straniero al momento in cui presentò la domanda di protezione internazionale;

b) trattenimento *ex novo* nelle ipotesi in cui sussista uno dei seguenti presupposti: *b1*) un rischio di fuga o *b2)* la persona evita o ostacola la preparazione del rimpatrio o *b3*) la persona rappresenta un pericolo per ordine pubblico o per la sicurezza pubblica o per la sicurezza nazionale oppure (e sono le due novità previste dall'art. 10 della nuova direttiva sull'accoglienza rispetto alla previgente) *b4)* quando il richiedente asilo non ha rispettato gli obblighi di dimora imposti ai sensi del citato art. 9 e ove continui a sussistere il rischio di fuga o *b5)* quando sia necessario per decidere nel contesto di una procedura di frontiera sul diritto del richiedente di entrare nel territorio.

È evidente che in pratica il trattenimento del richiedente asilo sarà disposto soprattutto nel contesto di una procedura di frontiera e nei casi di violazione dell'obbligo di dimora. Peraltro, il numero dei provvedimenti di trattenimento disposti in queste ultime ipotesi potrebbe essere ridotto a pochi casi in presenza di un numero ridotto di posti, seppur superiore al minimo richiesto all'Italia dalle nuove norme europee, salvo che sia attivata la solidarietà degli altri Stati con l'Italia, Paese rivierasco che potrà essere sempre destinatario di un numero elevato e imprevedibile di sbarchi o di salvataggio in mare di migranti nell'ambito di operazioni di ricerca e soccorso in mare. Una simile prassi potrebbe però vanificare tutti gli intenti di prevenire e contrastare i movimenti secondari dei richiedenti asilo giunti in Italia verso altri Stati membri dell'UE.

In ogni caso per principio di proporzionalità il rischio di fuga deve essere determinato caso per caso dal diritto nazionale, ma non è chiaro come possa valutarsi la proporzionalità in zona di frontiera.

Le nuove norme europee paiono così consentire allo Stato di instaurare situazioni ambigue ed ibride ed ambivalenti[96], simili a ciò che accade già ora in qualche isola, come nelle isole greche o a Lampedusa, per le persone che sono ospitate nel punto di crisi (*hotspot*): possono entrare ed uscire dalla struttura di accoglienza in determinati orari della giornata, ma si trovano su una piccola isola nel Mar Mediterraneo e la natura del Centro non consente effettivamente la libera entrata e uscita in qualsiasi momento, trattandosi comunque di un

96. Sul punto cfr., per tutti, U. Bradl, *Mix and Match. Detention, "De-Facto Detention" or just Restrictions of Freedom of Movement in the New Pact*, reperibile al link https://eumigrationlawblog.eu/mix-and-match-detention-de-facto-detention-or-just-restrictions-of-freedom-of-movement-in-the-new-pact/.

Centro presidiato e sorvegliato dalle forze di polizia, sicché vi è una limitazione della libertà di circolazione che può diventare una vera e propria privazione della libertà personale.

In ogni caso per evitare tutti questi rischi e ambiguità occorre che le nuove norme nazionali di implementazione e attuazione dei regolamenti e della direttiva del 2024 precisino e riempiano tutti gli spazi previsti lasciati dalle nuove norme europee alle legislazioni nazionali e in modo da rispettare le garanzie costituzionali: da un lato per gli obblighi di dimora occorre rispettare i limiti alle misure restrittive della libertà di circolazione e soggiorno (che ai sensi dell'art. 16 Cost. può essere limitata soltanto nei casi previsti dalla legge e con misure generali e non politiche previste per legge per motivi di sicurezza o di sanità pubblica) e dall'altro lato per i trattenimenti occorre rispettare la libertà personale, le cui eventuali restrizioni devono essere conformi alla riserva di giurisdizione e alle riserve assolute di legge circa i modi e i casi di tali restrizioni, che sono richieste sia dall'art. 13 Cost., sia dall'art. 5 CEDU.

In tal senso tutte le ipotesi di trattenimento di stranieri e richiedenti asilo, oggi previste nell'ordinamento italiano negli artt. 10-*ter* e 14 d.lgs. n. 286/1998 e negli artt. 6, 6-*bis*, 6-*ter* d.lgs. n. 142/2015, devono essere ripensate in modo approfondito, perché quelle attualmente vigenti violano in gran parte sia la riserva assoluta di legge, sia la riserva di giurisdizione.

Il primo vincolo è la riserva di legge assoluta circa i casi di misure restrittive della libertà personale: dall'art. 13 Cost. e dall'art. 5 CEDU si ricava facilmente che la restrizione della libertà personale deve essere prevista in modo tassativo.

Perciò non sono ammissibili forme di detenzione *de facto* che fino al 2015 furono attuate nei Centri di prima accoglienza e in *hotspots* che furono giudicate arbitrarie dalla Corte EDU[97].

Alla luce dei principi elaborati dalla Corte EDU è necessario che i provvedimenti limitativi della libertà personale abbiano una base legale nel diritto interno – come previsto dall'art. 13 Cost. – e che «[…] le previsioni della legge siano chiaramente definite e che siano idonee a evitarne un uso arbitrario» perché «la Corte sottolinea che nel caso di una privazione di libertà, è particolarmente importante soddisfare il principio generale della certezza del diritto. Di conseguenza, è essenziale che le condizioni di privazione della libertà in virtù del diritto interno siano definite chiaramente e che la legge stessa sia prevedibile nella sua applicazione, in modo da soddisfare il criterio di "legittimità" stabilito dalla Convenzione, che esige che ogni legge sia sufficientemente precisa per permettere al cittadino – che eventualmente potrà avvalersi di consulenti illuminati – di prevedere, ad un livello ragionevole nelle circostanze della causa, le conseguenze che possono derivare da un determinato atto»[98].

In secondo luogo, la Convenzione di Ginevra sullo *status* di rifugiato vieta di sanzionare penalmente un rifugiato se dopo il suo ingresso irregolare si sia senza indugio rivolto alle autorità, alle quali consente pure di porre misure limitative della libertà di circolazione di tali rifugiati (art. 31) e vieta di discriminare i rifugiati sulla base della loro razza, religione, origine nazionale (art. 3). Queste ultime norme internazionali producono due effetti:

97. Cfr. CEDU sent. 15.12.2016, ricorso n. 16483/12, causa *Khlaifia e altri c. Italia*; sent. 30.3.2023 (ricorso n. 21329/18, *J.A. e altri c. Italia*; *A.B. c. Italia*; *A.M. c. Italia*; *A.S. c. Italia* (2023).

98. Così Corte EDU Grande Camera, 15.12.2016, *Khlaifia e altri c. Italia* (§ 8 e 92), nonché in *Baranowski c. Polonia*, n. 28358/95, §§ 50-52, CEDU 2000-III; *Steel e altri c. Regno Unito*, 23.9.1998, § 54, Recueil 1998-VII; *Ječius c. Lituania*, n. 34578/97, § 56, CEDU 2000-IX; *Paladi c. Moldavia* [GC], n. 39806/05, § 74, 10.3.2009; e *Mooren c. Germania* [GC], n. 11364/03, § 76, 9.7.2009.

1) sono doverose le norme che escludono da ogni sanzione penale l'ingresso e soggiorno irregolare del richiedente asilo, come prevede l'art. 10-*bis* d.lgs. n. 286/1998;

2) deve ritenersi costituzionalmente illegittima qualsiasi ipotesi di trattenimento obbligatorio di qualsiasi richiedente asilo per il solo fatto di essere cittadino di uno Stato definito "sicuro".

Vi è poi la norma generale del diritto UE che vieta di trattenere uno straniero per il solo fatto di essere un richiedente protezione internazionale o sulla base della sua nazionalità (art. 10 par. 1 direttiva 2024/1346, già prevista nell'art. 8, par. 1 dir. 2013/33/UE), che però è subito seguita da altre norme recanti numerose ipotesi che vanificano la regola generale[99], allorché consentono ad ogni Stato «ove necessario e sulla base di una valutazione caso per caso» di trattenere il richiedente, «salvo se non siano applicabili efficacemente misure alternative meno coercitive».

Il par. 4 dell'art. 10 direttiva 2024/1346 prevede dunque che «un richiedente può essere trattenuto soltanto sulla base di uno o più dei motivi seguenti:

a) per determinarne o verificarne l'identità o la cittadinanza;

b) per determinare gli elementi su cui si basa la domanda di protezione internazionale che non potrebbero ottenersi senza il trattenimento, in particolare se sussiste il rischio di fuga;

c) per assicurare il rispetto degli obblighi giuridici imposti al richiedente con decisione individuale a norma dell'articolo 9, paragrafo 1, nei casi in cui il richiedente non ha rispettato tali obblighi [cioé nei casi di violazione dell'obbligo di dimora] e ove continui a sussistere il rischio di fuga;

d) per decidere, nel contesto di una procedura di frontiera in conformità dell'articolo 43 del regolamento (UE) 2024/1348, sul diritto del richiedente di entrare nel territorio;

e) quando il richiedente è trattenuto nell'ambito di una procedura di rimpatrio ai sensi della direttiva 2008/115/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, al fine di preparare il rimpatrio o effettuare l'allontanamento e lo Stato membro interessato può comprovare, in base a criteri obiettivi, tra cui il fatto che il richiedente in questione abbia già avuto l'opportunità di accedere alla procedura di protezione internazionale, che vi sono fondati motivi per ritenere che il richiedente abbia manifestato la volontà di presentare la domanda di protezione internazionale al solo scopo di ritardare o impedire l'esecuzione della decisione di rimpatrio;

f) quando lo impongono motivi di sicurezza nazionale o di ordine pubblico;

g) conformemente all'articolo 44 del regolamento (UE) 2024/1351» (cioè, nelle ipotesi di trattenimento ai fini di trasferimento in altro Stato competente ad esaminare la domanda di protezione internazionale).

Peraltro, lo stesso par. 4 dell'art. 10 direttiva 2024/1346 prevede che i motivi del trattenimento devono essere specificati dal diritto nazionale, il quale deve anche prevedere, in base al par. 5, «le disposizioni alternative al trattenimento, come l'obbligo di presentarsi periodicamente alle autorità, la costituzione di una garanzia finanziaria o l'obbligo di dimorare in un luogo specifico».

In proposito la Corte di giustizia dell'UE esige che ogni privazione della libertà trovi nel diritto nazionale un fondamento normativo che sia «sufficientemente accessibile, preciso e prevedibile nella sua applicazione, al fine di evitare qualunque rischio di arbitrarietà» e afferma che «il trattenimento dei richiedenti, costituendo un'ingerenza grave nel loro diritto

99. Per questa osservazione critica già sulla dir. 2013/33/UE, cfr. M. Benvenuti, voce *Libertà personale*, in *Dizionario dei diritti degli stranieri*, a cura di C. Panzera e A. Rauti, 2020, p. 428.

alla libertà, è soggetto al rispetto di garanzie rigorose, vale a dire, la sussistenza di un fondamento normativo, la chiarezza, la prevedibilità, l'accessibilità e la protezione contro l'arbitrarietà».

È evidente, dunque, che sarà cruciale l'attuazione nell'ordinamento italiano delle disposizioni della direttiva, ma a tal fine non basterà utilizzare i testi delle norme nazionali previgenti che attuavano le direttive europee previgenti e abrogate dai nuovi regolamenti e dalla nuova direttiva.

Infatti, in proposito ai fini dell'attuazione nell'ordinamento italiano delle norme della direttiva e dell'implementazione degli altri regolamenti UE le norme nazionali che disciplinano il trattenimento dei richiedenti asilo previste negli artt. 6, 6-*bis* e 6-*ter* d.lgs. n. 142/2015 devono essere ripensate sotto molti profili.

In primo luogo, circa i *presupposti del trattenimento*, le norme legislative nazionali non possono limitarsi a riprodurre i medesimi presupposti dei trattenimenti che erano previsti dalle disposizioni della previgente direttiva UE (come oggi prevedono le norme del d.lgs. n. 142/2015), ma, come prevedono le nuove norme UE, occorre che li specifichino meglio e devono farlo in conformità con le riserve di legge assoluta e con la riserva di giurisdizione prevista dall'art. 13 Cost.

In secondo luogo, circa i *modi del trattenimento* occorre meglio precisare in modo tassativo le modalità e luoghi del trattenimento del richiedente asilo (e dei suoi familiari, inclusi i minori) e a tal fine occorre attuare le prescrizioni in merito previste dalla nuova direttiva del 2024, che sono comunque diverse rispetto al contenuto del trattenimento previsto dalla direttiva UE sui rimpatri del 2015 nei confronti degli stranieri in situazione di soggiorno irregolare destinatari di decisione di rimpatrio e che possono riguardare anche persone malate e persino gruppi familiari e minori e richiedenti con esigenze di accoglienza particolari (con specifica disciplina prevista dall'art. 13 della direttiva).

In tal senso per disciplinare i modi del trattenimento del richiedente asilo non è più possibile (come fanno oggi le disposizioni del d.lgs. n. 142/2015) riferirsi *per relationem* ai modi (disciplinati dall'art. 14 d.lgs. n. 286/1998) del trattenimento nei Centri di permanenza per il rimpatrio, disposto nei confronti degli stranieri destinatari di provvedimenti di allontanamento a seguito di espulsione o di respingimento.

Infatti, al di là dei tanti dubbi manifestati in dottrina al riguardo [100], la stessa Corte costituzionale nella sent. n. 96/2025 ha ravvisato che tali modi violano la riserva di legge prescritta dall'art. 13 Cost. «con riguardo alla riserva assoluta di legge, in quanto la disposizione censurata reca una normativa del tutto inidonea a definire, con sufficiente precisione, quali siano i "modi" della restrizione, ovvero quali siano i diritti delle persone trattenute nel periodo – che potrebbe anche essere non breve – in cui sono private della libertà personale, disciplina rimessa, quasi per intero, a norme regolamentari e a provvedimenti amministrativi discrezionali», ma ha anche rinviato ad un futuro e incerto intervento del legislatore statale, stabilendo – con un discutibile monito criticato dalla

100. Cfr. da ultimo il numero 2/2025 della Rivista *BioLaw Journal-Rivista di BioDiritto* ed in particolare i saggi di A. Apostoli, *Alle soglie della cittadinanza, oltre i limiti dei diritti. L'esperienza del trattenimento nei Centri di permanenza per i rimpatri*, ivi, p. 63 ss., F. Biondi dal Monte, *La detenzione amministrativa oltre l'immigrazione irregolare, tra riserva di legge e luoghi di frontiera*, ivi, p. 41 ss. e L. Masera, *La privazione di libertà dello straniero irregolare. Le forme mutevoli di una libertà minore*, ivi, p. 107 ss.

dottrina [101] – che ricade «necessariamente sul legislatore – in quanto incide sulla libertà personale – l'ineludibile dovere di introdurre una disciplina compiuta che detti, in astratto e in generale per tutti i soggetti trattenuti, contenuti e modalità delimitativi della discrezionalità dell'amministrazione, in maniera che il trattenimento degli stranieri assicuri il rispetto dei diritti fondamentali e della dignità della persona senza discriminazioni».

In terzo luogo, occorre prevedere una disciplina di misure coercitive meno afflittive del trattenimento del richiedente asilo, il che nell'ordinamento italiano è previsto dall'art. 14, co. 1-*bis* d.lgs. n. 286/1998 soltanto in ipotesi residuali di impedimenti all'esecuzione con accompagnamento alla frontiera dei provvedimenti di respingimento o di provvedimenti di espulsione disposti nei confronti degli stranieri. Paradossalmente nell'ordinamento italiano oggi sono disciplinati in modo più severo i presupposti del trattenimento del richiedente asilo rispetto ai presupposti del trattenimento degli altri stranieri.

2.7. L'incerta distinzione tra le norme UE (intatte) sulla protezione temporanea e le nuove norme UE derogatorie in caso di crisi

Il regolamento (UE) 2024/1359 concernente le situazioni di crisi e di forza maggiore nel settore della migrazione e dell'asilo individua i presupposti per la sua applicazione.

Anzitutto deve sussistere una delle seguenti "situazioni eccezionali":

a) arrivi in massa di cittadini di Paesi terzi e di apolidi nel territorio di uno o più Stati membri;

b) una situazione di strumentalizzazione di migranti da parte di un Paese terzo o di un attore non statale ostile con l'obiettivo di destabilizzare lo Stato membro;

c) una situazione di forza maggiore nello Stato membro.

Nel *considerando* 5 si precisa che «tali situazioni eccezionali si distinguono da quelle in cui uno Stato membro si trova ad affrontare una situazione migratoria significativa a causa dell'effetto cumulativo degli arrivi sul suo sistema ben preparato di asilo, accoglienza e migrazione, o in cui uno Stato membro è soggetto a pressioni migratorie a causa dell'entità degli arrivi che, pur non raggiungendo i livelli degli arrivi in massa, ma creano tuttavia obblighi sproporzionati sui suoi sistemi, situazioni per le quali il regolamento (UE) 2024/1351 prevede misure pertinenti.».

In tali situazioni eccezionali il regolamento consente ad ogni Stato membro di richiedere alla Commissione europea l'attivazione della situazione di crisi e, se accordata, le sue autorità nazionali potranno applicare norme più severe, compresi periodi più lunghi per le procedure d'asilo: fino a dieci giorni per la registrazione del richiedente asilo e sei settimane in più per lo svolgimento delle procedure di frontiera, che potrà applicarsi sia a chi proviene da Paesi che rientrano nell'elenco dei "Paesi terzi sicuri", sia a chi proviene da uno Stato terzo, i cui cittadini abbiano ottenuto l'accoglimento delle loro domande di protezione internazionale,

101. Si vedano i primi commenti critici di F. Pallante, *L'incerta tutela della legalità costituzionale nel caso degli stranieri irregolar*i, in *Questione Giustizia* on line, 25/7/2005. A. Natale, *I CPR e la Costituzione. Il rischio di una impasse. Il rischio di zone franche*, in *Questione giustizia* online, 7.7.2025 (https://www.questionegiustizia.it/articolo/nota-a-cda-cagliari-e-corte-cost-96_2025); A. Ruggeri, *Ragionando intorno al seguito da dare a Corte cost. n. 96 del 2025 per le persone trattenute nei CPR*, in *Giustizia insieme*, 8.7.2025 (https://www.giustiziainsieme.it/it/costituzione-e-carta-dei-diritti-fondamentali/3554-ragionando-attorno-al-seguito-da-dare-a-corte-cost-n-96-del-2025-per-le-persone-trattenute-nei-cpr), nonché P. Biavati, *Tutela d'urgenza e trattenimento amministrativo*, in *Questione giustizia* on-line, 25.9.2025 e A. Ciervo, *La quarantanovesima ora. Sulla recente giurisprudenza costituzionale in materia di trattenimento degli stranieri*, in *Osservatorio costituzionale*, fasc. n. 6/2025.

con un tasso inferiore al 50%, il che significherà che la grande maggioranza delle domande di protezione internazionale sarebbero esaminate con procedure accelerate e di frontiera.

Così ottenuta l'accertamento della *situazione di crisi*, da un lato anche lo Stato membro che sarà stato dichiarato in situazioni di crisi potrà essere aiutato dagli altri Stati membri soltanto se dimostrerà di essersi già in precedenza dotato di procedure e mezzi adeguati a dare a attuazione ai propri obblighi internazionali in materia di asilo e di immigrazione, dall'altro lato le autorità politiche potrebbero decidere di estendere a tutti le procedure di frontiera, con termini assai restrittivi che di fatto ridurrebbero al minimo l'effettivo esercizio al diritto di asilo e l'accesso ad una difesa effettiva.

Invece non sono state previste norme che comportino che in caso di crisi per afflusso di migranti di carattere eccezionale soprattutto via mare siano predisposte operazioni di miglioramento delle operazioni di ricerca e soccorso in mare, che restano perciò nella discrezionalità degli Stati membri o nelle ipotesi di intervento da parte dell'Agenzia europea della guardia di frontiera e costiera[102].

Il regime derogatorio, previsto dal nuovo regolamento sulle situazioni di crisi, rischia così di legittimare le peggiori prassi, già in atto, di omissione programmata di soccorso e di criminalizzazione delle attività di ricerca e salvataggio in mare operate dalle Organizzazioni non governative, le quali intervengono proprio per sopperire alla perdurante incapacità degli organi pubblici degli Stati rivieraschi di adempiere effettivamente ai loro obblighi internazionali di ricerca e soccorso in mare.

Con il regolamento per le situazioni di crisi e le cause di forza maggiore si prevedono ampie possibilità di deroga da parte degli Stati membri rispetto agli obblighi derivanti dai nuovi regolamenti in materia di asilo, anche se i meccanismi di autorizzazione da parte del Consiglio e della Commissione appaiono complicati e potrebbero favorire conflitti tra gli Stati membri.

In base al nuovo regolamento, uno Stato membro che si trova ad affrontare una situazione di crisi o di forza maggiore può, considerate quelle eccezionali circostanze, richiedere l'autorizzazione ad applicare le relative deroghe previste dalle disposizioni, così essendo autorizzato a derogare agli *standard* minimi previsti dalla direttiva e dai regolamenti europei in materia di procedure di frontiera, di accoglienza di richiedenti asilo, di trattenimento amministrativo e di espulsioni.

Lo Stato membro interessato invia una richiesta motivata alla Commissione specificando le deroghe che ritiene necessarie e le misure adottate finora per affrontare la situazione e una giustificazione che dimostri che il suo sistema, pur essendo ben preparato e nonostante le misure già adottate, «non è in grado di affrontare la situazione».

Quando lo Stato membro richiedente presenta alla Commissione prove conclusive che dimostrino la sussistenza delle condizioni di crisi o di una situazione di forza maggiore, la Commissione, sulla base di tali prove, senza ritardo, presenta una proposta per un'adeguata decisione di esecuzione del Consiglio.

---

102. Sulle responsabilità di Frontex, oggi dell'Agenzia europea della guardia di frontiera e costiera, si veda, per tutti, S. Amadeo, F. Spitaleri, *Il diritto dell'immigrazione e dell'asilo dell'Unione europea*, cit., pp. 60-71 e pp. 441-445; S. Morano-Foadi, *La gestione delle frontiere esterne e la responsabilità di Frontex nella identificazione e protezione delle vittime di tratta di esseri umani*, in *Quaderni AISDUE* – Fascicolo speciale n. 4/2024, *Il futuro del diritto e della politica migratoria europea: il Nuovo Patto e oltre*, p. 1 ss. , nonché A. Spagnolo, *La tutela dei diritti umani nell'ambito dell'attività di Frontex*, in questa *Rivista*, n. 3-4.2014, pp. 32-63; F. Zorzi Giustiniani*, Da Frontex alla Guardia di frontiera e costiera europea: novità in tema di gestione delle frontiere esterne*, in *Diritto pubblico comparato europeo*, fasc. 2/2017, pp. 523-540.

La Commissione può anche presentare una proposta del genere qualora lo ritenga opportuno sulla base delle informazioni fornite dallo Stato membro richiedente e di ogni altra informazione a sua disposizione.

In via urgente, il Consiglio valuta la proposta e, a seconda dell'esito di tale valutazione, adotta rapidamente una decisione che autorizza lo Stato membro interessato ad applicare le deroghe specifiche previste dal nuovo regolamento europeo e che consente allo Stato membro di beneficiare delle specifiche misure di solidarietà previste dai regolamenti.

Tali deroghe consentite appaiono però poco rispettose del diritto di asilo, perché tutte le domande di protezione internazionale, nell'ambito della gestione di questo meccanismo, sono processate alla frontiera e in modo molto rapido, senza applicare le garanzie generalmente previste nelle altre ipotesi.

Più in generale circa le "situazioni di crisi" si deve osservare che appare paradossale che proprio allorché il numero di domande di protezione internazionale crescerà proprio in conseguenza di situazioni di crisi in Paesi terzi che inducono numeri molto elevati di persone alla immediata fuga da quei territori si potranno disporre deroghe e attenuazioni vistose delle garanzie di cui invece dispongono i richiedenti asilo in altre situazioni.

Resta peraltro aperta la via per lo stesso Consiglio europeo di adottare la decisione di attivare la concessione della protezione temporanea in caso di afflusso massiccio di sfollati.

È però evidente che si tratta di decisione politica altamente discrezionale per la quale si esige un elevatissimo consenso tra gli Stati membri e sarà dunque difficile dal punto di vista politico fare l'opzione tra il regime derogatorio proprio delle situazioni di crisi (che reca deroghe sfavorevoli agli stranieri) e il regime della protezione temporanea (che reca deroghe favorevoli agli stranieri), anche perché tutto si giocherà caso per caso, a seconda del numero dei migranti in fuga e delle misure di solidarietà europea che saranno concretamente reciproche e attivabili.

È evidente anche che il nuovo regolamento non definisce in modo chiaro la "*forza maggiore*", il che dà un'enorme discrezionalità agli Stati e alla Commissione europea nella valutazione della sua sussistenza. È ipotizzabile che siano situazioni eccezionali generali per la vita di uno Stato, come una grave calamità naturali o un conflitto armato o una pandemia o una grave crisi finanziaria.

Analogamente appare poco chiaro il concetto di "*strumentalizzazione*", cioè quando Stati terzi o attori non statali, "strumentalizzano" i migranti, cioè, "usano" i migranti per "minacciare" uno Stato europeo. In tali situazioni di strumentalizzazioni accertate con la decisione del Consiglio gli Stati sono abilitati a rispondere con norme derogatorie, ma «soltanto rispetto a cittadini di Paesi terzi o ad apolidi oggetto di strumentalizzazione, rintracciati o trovati in prossimità delle frontiere esterne, ovverosia le frontiere terrestri dello Stato membro, comprese quelle fluviali e lacustri, le frontiere marittime e gli aeroporti, i porti fluviali, marittimi e lacustri, che non siano frontiere interne, in relazione a un attraversamento non autorizzato via terra, mare o aria, o sbarcati a seguito di operazioni di ricerca e soccorso, o presentatisi ai valichi di frontiera.» (art. 1, par. 4 reg. (UE) 2024/1359).

In ogni caso le situazioni di destabilizzazione organizzata in modo ostile da Paesi terzi possono consistere anche nella promozione, anche con la criminalità organizzata, della diffusione di false informazioni che inducono ad emigrare[103].

Per i casi di *"strumentalizzazione" della migrazione* si prevedono deroghe in senso restrittivo alle ordinarie procedure per la presentazione e l'esame delle domande di asilo,

103. Sul punto cfr. per tutti, da ultimo, i tanti contributi in *Minacce ibride alla sicurezza nazionale, Disinformazione e migrazioni,* a cura di S. Sassi e A. Sterpa, Napoli, Editoriale Scientifica, 2025.

quando da parte da parte di un Paese terzo o di un attore non statale si riscontra l'obiettivo di destabilizzare lo Stato membro o l'Unione. In tali circostanze, le misure e la flessibilità previste dai regolamenti sulla gestione dell'asilo e della migrazione e sulla procedura di asilo potrebbero non garantire i diritti umani ed essere sufficienti per affrontare situazioni eccezionali.

Per situazione di strumentalizzazione dei migranti si intende una situazione in cui possono essere in discussione o a rischio le funzioni essenziali di uno Stato membro, compreso il mantenimento della legge e dell'ordine o la salvaguardia della propria sicurezza nazionale.

Si tratta di una formulazione assolutamente vaga che potrebbe creare tensioni tra gli organi dell'UE e gli Stati membri che richiederanno la possibilità di agire in deroga alla normativa europea.

Si prevedono però anche importanti limiti all'uso della forza da parte dello Stato per fronteggiare a queste situazioni di strumentalizzazione.

In particolare appare importante che nei *consideranda* 14, 15 e 16 del regolamento (UE) 2024/1359 si prevede che «una situazione di strumentalizzazione potrebbe verificarsi quando un Paese terzo o un attore non statale ostile incoraggia o favorisce lo spostamento verso le frontiere esterne dell'Unione o verso uno Stato membro di cittadini di Paesi terzi e di apolidi, se tali azioni denotano l'intenzione del Paese terzo o dell'attore non statale ostile di destabilizzare l'Unione o uno Stato membro e sono tali da mettere a repentaglio funzioni essenziali di uno Stato membro, compresi il mantenimento dell'ordine pubblico o la salvaguardia della sicurezza nazionale. Le situazioni in cui attori non statali siano coinvolti nella criminalità organizzata, in particolare nel traffico di migranti, non dovrebbero essere considerate strumentalizzazione dei migranti quando non vi è alcuna finalità di destabilizzare l'Unione o uno Stato membro. L'assistenza umanitaria non dovrebbe essere considerata strumentalizzazione dei migranti quando non vi è alcuna finalità di destabilizzare l'Unione o uno Stato membro».

Si deve perciò osservare che i soccorsi umanitari non possono essere ritenuti come una "strumentalizzazione dei migranti", anche se il numero dei salvataggi attuati dalle navi delle ONG appare spesso inferiore rispetto a quello degli arrivi in autonomia, anche da Paesi terzi con cui gli Stati membri hanno concluso accordi di cooperazione di polizia per contrastare l'immigrazione irregolare.

La formulazione volutamente generica delle norme europee lascia comunque uno spazio a una elevata discrezionalità politica e di polizia, con il rischio di ricorrenti lesioni dei diritti fondamentali, a partire dal diritto al salvataggio in mare, esercitato dalle ONG in conformità agli obblighi di soccorso imposti dalle Convenzioni internazionali e persino dal regolamento (UE) n. 656/2014 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 15 maggio 2014 , recante norme per la sorveglianza delle frontiere marittime esterne nel contesto della cooperazione operativa coordinata dall'Agenzia europea per la gestione della cooperazione operativa alle frontiere esterne degli Stati membri dell'Unione europea, che resta in vigore.

Si deve osservare che non è un fenomeno nuovo, ma che era ben noto nelle vicende della plurisecolare storia delle decine di milioni di emigrati italiani all'estero, poiché l'art. 645 c.p., emanato nel 1930, già oggi punisce con la reclusione da uno a cinque anni «chiunque, con mendaci asserzioni o con false notizie, eccitando taluno ad emigrare, o avviandolo a Paese diverso da quello nel quale voleva recarsi, si fa consegnare o promettere, per sé o per altri, denaro o altra utilità, come compenso per farlo emigrare».

Tuttavia, gli eventuali Stati terzi ostili ad un determinato Stato membro possono oggi addirittura incentivare l'immigrazione irregolare nel suo territorio soltanto perché tale fenomeno di fatto è ormai massiccio, anche se l'immigrazione irregolare non è affatto tipica di qualsiasi migrazione, ma è soltanto l'effetto della mancanza di norme (italiane ed europee) che consentano liberamente agli stranieri che lo desiderano di presentare facilmente, anche da remoto, domande di visto di ingresso per richiesta di asilo e per ricerca lavoro, senza dover ricorrere all'immigrazione irregolare.

2.8. Riconoscimento e contenuto delle qualifiche di protezione internazionale: persistenze, modifiche e peggioramenti. Il perdurante spazio per ulteriori forme di protezione complementare stabilite da ogni Stato

Uno degli aspetti più cruciali ai fini dell'attuazione effettiva del diritto di asilo previsto a livello costituzionale italiano sono state senz'altro le norme concernenti i presupposti per il riconoscimento delle varie qualifiche di protezione internazionale e quelle concernenti il contenuto di tali qualifiche[104]. È perciò essenziale comprendere le novità introdotte dal nuovo regolamento (UE) 2024/1347.

Circa il riconoscimento delle qualifiche tale regolamento sembra prevedere una disciplina abbastanza simile a quella prevista dalla direttiva previgente, sia circa i presupposti mediante la previsione di due distinte qualifiche (*status* di rifugiato e *status* di protezione sussidiaria), sia circa i contenuti della protezione[105].

Tuttavia, il regolamento manca di coraggio e appare affetto da una irrazionalità sistemica, perché la protezione sussidiaria non è stata estesa ad altre figure e cioè

a) i migranti climatici (il cui *status* continua a dipendere dalle leggi nazionali e dalla giurisprudenza dei singoli Stati membri)[106];

104. Si veda in proposito sul d.lgs. n. 251/2007 che aveva attuato la previgente direttiva sulle qualifiche di protezione internazionale P. Bonetti, *Il diritto d'asilo in Italia dopo l'attuazione della direttiva comunitaria sul riconoscimento delle qualifiche e sugli status di rifugiato e di protezione sussidiaria*, in questa *Rivista*, n. 1.2008, pp. 13-53.

105. Per un approfondimento sui presupposti delle qualifiche e sui loro contenuti nella direttiva previgente cfr., per tutti, S. Amadeo, F. Spitaleri, *Il diritto dell'immigrazione e dell'asilo dell'Unione europea*, cit., pp. 83-142.

106. Sui migranti climatici nel Patto europeo, M. Borraccetti, *Il nuovo Patto europeo sull'immigrazione e l'asilo: continuità o discontinuità col passato?*, in questa *Rivista*, n. 1.2021, a p. 18 osserva che «è stata persa l'occasione, forse l'ennesima, per guardare ai fattori ambientali e climatici quali elementi di condizionamento degli spostamenti di persone negli anni a venire», nonché F. Perrini, *Il nuovo Patto sulla migrazione e l'asilo ed i migranti ambientali: una categoria "dimenticata"?*, in *Freedom, Security & Justice*, 2021, p. 249. La problematica delle migrazioni climatiche è stata trattata dal Programma delle Nazioni Unite per l'ambiente (UNEP, Livelihood Security Climate Change, Migration and Conflict in the Sahel, Ginevra, 2011); da UNGA, Climate change and its possible security implications, Report of the Secretary-General, UN Doc. A/64/350, 2009, dal Consiglio dei diritti umani (UNHRC, Human rights and climate change, Risoluzione del 22 giugno 2017, UN Doc. A/HRC/35/L.32), dall'Alto Commissariato per i diritti dell'uomo (UNHRC, *Report of the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights on the relationship between climate change and human rights*, UN Doc. A/HRC/10/61, 2009) e dallo Special Rapporteur per i diritti umani dei migranti (F. Crepeau, *Human rights of migrants, Report of the Special Rapporteur on the human rights of migrants*, UN Doc. A/72/173, 2017). Sui profili giuridici dei migranti climatici cfr., tra i tanti, S. Altiero – M. Marano (a cura di), *Crisi ambientali a migrazioni forzate. L'"ondata" silenziosa oltre la fortezza Europa*, Associazione A Sud, CDCA – Centro documentazione conflitti ambientali, 2016, disponibile alla pagina web www.asud.net.; P. Bonetti, *La protezione speciale dello straniero in caso di disastro ambientale che mette in pericolo una vita dignitosa*, in *Riv. trim. dir. pen. amb.*, n. 2/2021, p. 49 ss.; A. Brambilla, *Migrazioni indotte da cause ambientali: quale tutela nell'ambito dell'ordinamento giuridico europeo e nazionale?*, in questa *Rivista*, n. 2/2017, p. 1 ss.; A. Brambilla, M. Castiglione, *Migranti ambientali e divieto di respingimento*, in *Quest. Giustizia* online, 14.2.2020; M. Bruzzese, *La tutela internazionale ed europea dei migranti climatici: le lacune giuridiche e i tentativi di colmarle*, in Aisdue.eu, 2022; D. Corasaniti, *La tutela*

b) le «persone fuggite da zone di conflitto armato o di violenza endemica» (fuori dalle ipotesi in cui tale conflitto o violenza endemica consista in una «minaccia grave e individuale alla vita o alla persona di un civile derivante dalla violenza indiscriminata in situazioni di conflitto armato interno o internazionale», ipotesi che legittima il riconoscimento della protezione sussidiaria);

c) le persone che siano «soggette a rischio grave di violazioni sistematiche o generalizzate dei diritti umani o siano state vittime di siffatte violazioni».

Queste ultime due categorie di persone sono già incluse tra le potenziali beneficiarie di eventuali misure di protezione temporanea attivabili a livello europeo ai sensi della direttiva 2001/55/CE sulle norme minime per la concessione della protezione temporanea in caso di afflusso massiccio di sfollati, e dunque ricevono già un'effettiva protezione, ma soltanto nelle ipotesi eccezionali in cui la loro fuga diventi un esodo di massa da un determinato Paese e perciò nei loro confronti sia stata discrezionalmente decisa di attuare a livello europeo una forma di protezione temporanea (il che è avvenuto soltanto a partire dal 2022 con riguardo agli sfollati in fuga dal conflitto in Ucraina), mentre, fuori dai casi in cui sia stata attivata effettivamente nei loro confronti la protezione temporanea, paradossalmente potrebbero vedere rigettate le loro domande di protezione internazionale.

In generale il regolamento (UE) 2024/1347 (spesso nella sua parte di motivazioni più che nel testo delle disposizioni) chiarifica disposizioni che nella previgente direttiva 2011/95/UE avevano consentito divergenze interpretative tra gli Stati, riduce il numero delle facoltà (o ne limita molto l'ambito) che tale previgente direttiva dava agli Stati membri di prevedere norme attuative o integrative o deroghe più favorevoli sia sotto il profilo oggettivo, sia sotto il profilo soggettivo.

Poiché il diritto di asilo costituzionalmente garantito ha beneficiari che possono non rientrare nell'area dei beneficiari di protezione internazionale, appare cruciale e costituzionalmente legittima la facoltà data ad ogni Stato dal nuovo regolamento europeo di prevedere *forme ulteriori di protezione complementare disciplinate dalla legge nazionale*, come i soggiorni per motivi umanitari o, oggi in Italia, la *protezione speciale*, la cui procedura di rilascio può essere anche all'esito delle procedure di esame delle domande di protezione

giuridica dei migranti ambientali, in *Ordines*, 2020, p. 217 ss.; A. Del Guercio, *Migrazioni connesse con disastri naturali, degrado ambientale e cambiamento climatico: sull'ordinanza n. 5022/2020 della Cassazione italiana*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2021, p. 521 ss.; L. Galli, *La protezione dei migranti climatici in Italia: luci e ombre nelle prime pronunce dopo l'ordinanza n. 5022/2021 della Cassazione*, in *Rivista giuridica dell'ambiente*, fasc. n. 1/2022, p. 79 ss.; A. Lupo, *Il diritto umano al clima stabile e sicuro quale possibile fondamento giuridico per la protezione dei cd. migranti climatici. Qualche riflessione de iure condendo*, in *Ordine internazionale e diritti umani*, 2024, pp. 869-879; V. Marzocco, *Le migrazioni ambientali. Considerazioni critiche su una definizione giuridica ambigua*, in *Biolaw Journal – Rivista di BioDiritto*, 2023, p. 137 ss.; F. Mussi, *Cambiamento climatico, migrazioni e diritto alla vita: le considerazioni del Comitato dei diritti umani delle Nazioni Unite nel caso Teitiota c. Nuova Zelanda*, *in Riv. dir. int.,* 2020, p. 827 ss.; N. Myers, *Esodo ambientale. Popoli in fuga da terre difficili*, Milano, Edizioni Ambiente, 1999; S. Nepsor, *I rifugiati ambientali*, in *federalismi.it*, 2007, p. 1 ss.; F. Passarini, *La tutela dei migranti ambientali nel diritto dell'Unione europea: l'impatto dei recenti sviluppi della prassi giurisprudenziale nazionale e internazionale*, in *Diritto pubblico europeo*, 2024, p. 499 ss.; I. Ruggiu, *Migrazioni per cause climatiche e impatti sulla sicurezza a livello locale*, in *Immigrazione e diritti fondamentali*, a cura di F. Astone, R. Cavallo Perin, A. Romeo, M. Savino, Università di Torino, Torino, 2019, p. 399, ss.; C. Scissa, *La protezione per calamità: una breve ricostruzione dal 1996 a oggi*, in *Forum di Quad. cost.*, 2021, p. 136 ss.; B. Tonoletti, *I cambiamenti climatici come problema di diritto pubblico universale*, in *Rivista giuridica dell'ambiente*, fasc. n. 1/2021, p. 37 ss.; F. Perrini, *Cambiamenti climatici e migrazioni forzate. Verso una tutela internazionale dei migranti ambientali*, Napoli, Editoriale scientifica, 2018; S. Villani, *Reflections on human rights law as suitable instrument of complementary protection applicable to environmental migratio*n, in questa *Rivista*, n. 3.2021, p. 2 ss.; S. Borràs-Pentinat, A. Cossiri, *La protezione giuridica dei migranti forzati per causa climatica all'incrocio degli ordinamenti giuridici*, in questa *Rivista*, n. 3/2024.

internazionale, come prevede il considerando n. 9 del regolamento (UE) 2024/1348 sulla procedura comune[107].

Occorre però ricordare che «gli *status* umanitari nazionali, ove concessi, non devono comportare il rischio di confusione con la protezione internazionale» (art. 2, par. 2 (UE) 2024/1347) e che la protezione speciale nell'ordinamento italiano è una delle tipologie in cui si attua il diritto di asilo costituzionalmente garantito ed è fondata non sulla protezione internazionale, ma sulla sussistenza nel caso concreto di obblighi costituzionali o internazionali che impediscono il rifiuto di rilascio o di rinnovo di un permesso di soggiorno (artt. 5, co. 6, e 19, co. 1, 2, 2-*bis* d. lgs. n. 286/1998). Perciò si deve ritenere che la protezione speciale ben potrebbe essere riconosciuta non soltanto in caso di rigetto delle domande di protezione internazionale (come oggi prevede l'art. 35 d.lgs. n. 25/2008), ma anche di fuori delle procedure di esame delle domande di protezione internazionale e cioè d'ufficio o su richiesta diretta presentata dall'interessato al questore.

Tuttavia, appare molto ridotta l'effettiva possibilità che nello svolgimento delle procedure accelerate in frontiera possano essere riconosciute invece della protezione internazionale, anche quelle forme complementari di protezione (ad esempio in Italia la cd. protezione speciale) che sono previste a livello nazionale, e che la normativa europea non vieta, ma che, con strumenti procedurali, rende quasi irraggiungibili, sia perché i richiedenti asilo trattenuti o collocati in dimora obbligata difficilmente riescono a cercare, raccogliere e fornire elementi probatori idonei al riconoscimento di una forma di protezione complementare, sia perché anche l'eventuale ricorso giurisdizionale contro la decisione di rigetto non ha effetti sospensivi.

Più in generale il regolamento sembra perseguire tre scopi interdipendenti tra loro: rendere più omogenee le decisioni nazionali sull'asilo e sul contenuto della protezione, garantire meglio la parità di trattamento tra richiedenti e titolari di protezione, a prescindere dallo Stato di presentazione della domanda e disincentivare i movimenti secondari, cioè scoraggiare gli spostamenti dei richiedenti verso i territori di Stati membri che appaiano più favorevoli, prevedendo che i beneficiari della protezione internazionale soggiornino nello Stato membro che ha concesso la protezione, salvo limitate eccezioni[108].

Si possono così segnalare alcune delle novità più rilevanti, fermo restando che il resto della disciplina pare confermato rispetto alla direttiva previgente.

Sono individuati in modo più comprensivo *i familiari*, prevedendo che la famiglia deve essere già costituita prima che il richiedente arrivi negli Stati membri e non più che sia già costituita nel Paese di origine, e includendo tra i familiari

a) non solo il coniuge del beneficiario di protezione internazionale, ma anche il partner di una coppia di fatto che nello Stato membro sia legalmente equiparato al coniuge (e in Italia non lo è);

b) non soltanto i figli minori non coniugati, ma anche i figli adulti dipendenti (in modo non chiarito) dal beneficiario;

c) il genitore o un altro adulto, incluso un fratello, che sia responsabile legalmente del minore non coniugato beneficiario di protezione.

107. Sul punto si vedano CGUE, Grande Sezione, 7.3.2017, causa C-638/16 PPU, *X e X contro État belge*; CGUE, Grande Sezione, 26.7.2017, causa C-646/16, *Khadija Jafari e Zainab Jafari c. Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl*.

108. Analogamente S. Amadeo, *Il regolamento 2024/1347 e la nuova disciplina delle qualifiche di protezione internazionale*, in *Quaderni AISDUE* - Fascicolo speciale n. 4/2024 *Il futuro del diritto e della politica migratoria europea: il Nuovo Patto e oltre*, p. 4.

Si deve pertanto affermare che eventuali familiari del beneficiario che siano stati acquisiti o che siano nati dopo il suo arrivo nel Paese beneficeranno soltanto delle norme generali in materia di diritto dell'unità familiare degli stranieri.

Si prevede poi che lo *status* di rifugiato e lo *status* di protezione sussidiaria non si estendono più ai familiari, ma che i familiari hanno il diritto di ottenere un permesso di soggiorno per motivi familiari, avente la medesima durata di scadenza e la medesima rinnovabilità del familiare titolare della protezione internazionale.

Si prevedono poi importanti novità come l'obbligo per il richiedente di motivare la domanda e di allegare dichiarazioni e tutta la documentazione disponibile, di cooperare con le autorità e di restare disponibile nello Stato membro fino alla decisione definitiva sulla sua domanda. Peraltro, si può ritenere che permanga implicita la condivisione tra richiedente e autorità accertante nell'individuazione dei fatti e delle circostanze idonee a motivare la domanda e la ricerca officiosa di elementi confermativi o integrativi dei fatti addotti[109].

Si prevede, anche nel preambolo del regolamento, l'obbligo che ai fini della valutazione della credibilità del richiedente siano valutati specificamente sia la tempestiva presentazione della domanda, sia gli eventuali motivi che hanno ritardato la presentazione della domanda e che non sia ritenuta inattendibile una domanda per la reticenza - dimostrata dal richiedente alla prima occasione - di mostrare il suo orientamento sessuale, salvo che si tratti di persone che erano già espellende, e, più in generale, si prevede che i metodi di accertamento siano rispettosi della dignità delle persone e del diritto al rispetto della vita privata e familiare.

Si prevedono norme più dettagliate per disciplinare la facoltà data agli Stati di non riconoscere uno degli *status* allorché vi siano zone interne sicure nello Stato di provenienza. In particolare, tale facoltà non sarà consentita allorché la persona fugga da una persecuzione attuata da autorità statali e sarà esercitabile soltanto se l'autore della persecuzione o del danno grave sia soggetto che eserciti un potere manifestamente limitato sul piano territoriale. Si prevede peraltro che il bisogno di protezione debba essere preliminarmente accertato, prima che l'autorità accerti un'alternativa di fuga e purché l'autorità stessa accerti e motivi dettagliatamente le fonti precise e aggiornate circa la situazione del Paese e dia una valutazione in relazione alla salute, all'età, al genere, all'identità di genere, all'orientamento sessuale e all'appartenenza etnica e nazionale della persona.

In attuazione delle norme internazionali ed europee sul prevalente interesse superiore del minore, il regolamento precisa meglio e rafforza le protezioni del minore e del minore non accompagnato e precisa che la persecuzione contro i minori può includere anche il reclutamento di minori, le mutilazioni genitali, la tratta dei minori, il lavoro minorile, la tratta di esseri umani a fini di sfruttamento sessuale.

Nel nuovo regolamento sono invariati i *motivi e gli agenti di persecuzione e di danni gravi* (ma gli agenti non statali non sono più limitati a partiti e organizzazioni, il che consente di inserirvi anche milizie armate o contingenti militari stranieri, movimenti di insorti o ribelli), ma identità di genere, espressione, sesso e orientamento sessuali sono espressamente indicati nella norma del regolamento UE sulla persecuzione per appartenenza ad un gruppo sociale.

Peraltro, non si prevede più la facoltà per ogni Stato membro di derogare in caso di orientamento sessuale penalmente rilevante nello stesso Stato, anche se ogni Stato membro potrebbe introdurla indirettamente in ragione della sua competenza pressoché esclusiva in

109. Sul punto si veda la giurisprudenza della CGUE citata da S. Amadeo, *op. cit.*, pp. 15-17.

materia penale (si pensi in Italia a condotte di pedofilia punite quale atto sessuale con minorenne dall'art. 609-*quater* c.p. e di necrofilia, punite quale vilipendio di cadavere dall'art. 410 c.p.).

Molto importante la norma dell'art. 10, par. 3 del regolamento che, recependo la giurisprudenza della CGUE[110], prevede che «nell'esaminare se un richiedente abbia un timore fondato di essere perseguitato, l'autorità accertante non può ragionevolmente supporre che, per evitare il rischio di persecuzione nel suo Paese d'origine, il richiedente adatti o modifichi il suo comportamento, le sue convinzioni o la sua identità, o si astenga da determinate pratiche qualora tale comportamento o tali convinzioni o pratiche siano insiti nella sua identità.». Non si prevede però un divieto di altre pratiche vietate dalla stessa giurisprudenza, come accertamenti invasivi per dimostrare la veridicità delle proprie nuove pratiche religiose o sessuali nelle ipotesi di conversione ad un'altra religione o di mutamento di orientamento sessuale rispetto a quelli manifestati in patria.

Accogliendo orientamenti giurisprudenziali, il regolamento chiarisce poi in modo esplicito gli atti e i crimini di terrorismo come cause di esclusione della protezione e si prevede che in caso di accertamento di cause di esclusione l'autorità non debba valutarne la proporzionalità con riguardo al timore di persecuzione. Si esclude però dalle cause di esclusione l'eventuale atto commesso dal minore in età che non sia imputabile nella legislazione dello Stato membro. Perciò circa l'esclusione e la revoca per la commissione di reati gravi di diritto comune occorrerà comunque rifarsi alla legislazione nazionale che individui i reati e si prevede una valutazione di favore per reati commessi durante la minore età.

Si prevede poi l'obbligo di *revoca* dello *status*, allorché si accerti la pericolosità del rifugiato, anche con effetti retroattivi.

Circa la revoca delle protezioni si prescrive alle autorità l'onere di motivare ogni revoca e si prevede la retroattività degli effetti della revoca in ragione del motivo della revoca.

Tra i motivi di *cessazione* degli *status* non si prevedono deroghe per i casi di rientri temporanei in patria.

Sulla valutazione dei motivi di cessazione per chi non possa più rifiutare la protezione in patria al fine di valutare se le circostanze che hanno indotto al riconoscimento dello *status* di rifugiato o alla concessione dello *status* di protezione sussidiaria siano venute meno o mutate in una misura tale che la protezione non è più necessaria, si prevede che l'autorità accertante debba tenere conto «delle informazioni precise e aggiornate ottenute dalle fonti pertinenti e disponibili a livello nazionale, unionale e internazionale e, ove disponibile, dell'analisi comune sulla situazione in Paesi d'origine specifici, nonché delle note di orientamento di cui all'articolo 11 del regolamento (UE) 2021/2303» e debba considerare se le mutate circostanze siano di natura così significativa e non temporanea che il beneficiario dello *status* di rifugiato o di protezione sussidiaria non sia più esposto a timore di persecuzioni o a un rischio effettivo di danno grave.

110. In ogni caso per verificare l'orientamento sessuale sono consentiti interrogatori per valutare fatti e circostanze, ma non sono possibili valutazioni su pratiche sessuali o test, né si può richiedere la produzione di video delle pratiche sessuali, né è rilevante che l'orientamento sessuale non sia stato manifestato alla prima occasione (CGUE, sent. 2.12.2014 C-148/13, C-149/13, C-150/13), non sono consentiti test psicologici (CGUE sent. C-473/16, 25.1.2018), non si può esigere che per evitare il rischio di persecuzione, il richiedente asilo nasconda la propria omosessualità nel suo Paese d'origine o dia prova di riservatezza nell'esprimere il proprio orientamento sessuale (CGUE sent. *X, Y e Z*; C-199/12, C-200/12, C-201/12 del 7.11.2013).

Circa il *contenuto delle qualifiche* si prescrive che, se entro 15 giorni dal riconoscimento dello *status* non sia ancora rilasciato il permesso di soggiorno il titolare della protezione goda di tutti i diritti, salvo il rilascio del titolo di viaggio e il diritto di circolazione nel resto della UE.

Innovative appaiono alcune nuove norme UE sui familiari di titolari di protezione internazionale: il loro permesso di soggiorno. avrà la stessa durata di quello del titolare di protezione e potrà essere rifiutato o revocato se sussistono cause ostative al riconoscimento della protezione internazionale o motivi di sicurezza nazionale.

Innovative e cruciali sono le nuove norme sulla *durata e il rinnovo dei permessi di soggiorno*:

1) la disciplina è uniforme per entrambe le qualifiche e scompare l'obbligo di riesame prima del rinnovo alla scadenza per i titolari di protezione sussidiaria;

2) è allungato il termine massimo per il rilascio del permesso di soggiorno (90 giorni, compatibile col termine massimo di 60 giorni oggi previsto per il rilascio di tutti i permessi di soggiorno nell'ordinamento italiano nell'art. 5 d.lgs. n. 286/1998);

3) permane una diversa durata minima del permesso di soggiorno per i beneficiari della protezione internazionale e si riformula il rinnovo: "ha un periodo di validità iniziale di almeno tre anni per i beneficiari dello *status* di rifugiato e di almeno un anno per i beneficiari dello *status* di protezione sussidiaria; alla scadenza, il permesso di soggiorno è rinnovato per almeno tre anni per i beneficiari dello *status* di rifugiato e per almeno due anni per i beneficiari dello *status* di protezione sussidiaria". Queste scelte paiono sottintendere l'idea (del tutto opinabile) che i gravi motivi che fanno ritenere la sussistenza dei danni gravi, i quali legittimano il rilascio del permesso di soggiorno per protezione sussidiaria siano meno importanti e meno durevoli del timore fondato di persecuzione che legittima il riconoscimento dello *status* di rifugiato[111].

Il rinnovo del permesso di soggiorno è organizzato in modo da garantire la continuità del periodo di soggiorno autorizzato, senza interruzioni tra la scadenza e il rinnovo del permesso, purché il beneficiario della protezione internazionale agisca in conformità della normativa nazionale pertinente che stabilisce le formalità amministrative per il rinnovo, salvi i casi di revoca.

Occorre dunque una normativa nazionale che preveda la durata dei permessi di soggiorno per *status* di rifugiato o protezione sussidiaria per disciplinare le formalità amministrative per il rinnovo, ma potrebbero restare i cinque anni di durata dei permessi di soggiorno per i titolari di entrambi gli status (rifugiato e protezione sussidiaria) oggi previsti nel d.lgs. n. 251/2007 che sono superiori ai termini sopra indicati.

Innovativa è la disciplina dei documenti di viaggio (rilasciati per i titolari di protezione internazionale e che è disciplinata in modo uniforme per le due forme, che sono rilasciati per una durata superiore ad un anno secondo modelli conformi alle caratteristiche di sicurezza e agli elementi biometrici minimi di cui al regolamento (CE) n. 2252/2004) e salvo che sia «altrimenti imposto da motivi imperativi di sicurezza nazionale o di ordine pubblico attinenti al beneficiario» e fermo restando che sono rilasciati a titolari di protezione

111. Sulle origini della tendenza a ritenere la protezione sussidiaria una protezione inferiore rispetto a quella dello *status* di rifugiato e sulla natura ritenuta più temporanea dei motivi per il riconoscimento della protezione sussidiaria si vedano le osservazioni critiche di G. Pizzolante*, Il contenuto dei diritti e degli obblighi dei beneficiari di protezione internazionale nel regolamento qualifiche*, in *Quaderni AISDUE* - Fascicolo speciale n. 4/2024 *Il futuro del diritto e della politica migratoria europea: il Nuovo Patto e oltre*, pp. 3-5.

sussidiaria soltanto se «si trovino nell'impossibilità di ottenere o rinnovare un passaporto nazionale, documenti di viaggio».

Si prevede espressamente sia il diritto di circolare e risiedere in qualsiasi parte dello Stato che ha riconosciuto la protezione, sia un limitatissimo diritto di circolare in altri Stati dell'UE, ma soltanto per soggiorni inferiori a 90 giorni e mai per lavoro o per studio, salva la possibilità di farsi espressamente autorizzare all'ingresso.

L'intento di scoraggiare movimenti secondari di titolari di protezione internazionale si ha anche in modifiche apportate dal regolamento alla direttiva 2003/109 sui permessi di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo, nella quale si prevede che il periodo di cinque anni di soggiorno regolare ininterrotto (nel quale ora si computa per intero anche il periodo tra la formalizzazione della domanda di protezione internazionale e la data di rilascio del permesso di soggiorno), al termine dei quali i beneficiari di protezione internazionale hanno diritto di ottenere quel permesso UE per soggiornanti di lungo periodo, ricomincia a decorrere ogni volta che il titolare sia individuato in uno Stato membro diverso da quello che gli aveva riconosciuto la protezione internazionale privo del diritto di soggiorno ai sensi delle norme europee e nazionali.

Circa l'integrazione dei titolari di protezione si confermano sostanzialmente le previgenti norme che regolavano il suo accesso all'occupazione, all'istruzione e al riconoscimento dei titoli di studio, all'assistenza sanitaria e all'accesso all'alloggio, di agevolazioni al rimpatrio volontario dei titolari di protezione internazionale.

Circa l'accesso alla sicurezza sociale e all'assistenza sociale si prevede la parità coi cittadini, ma si consente agli Stati di limitarle, con esclusione di alcune prestazioni essenziali che devono comprendere il sostegno di reddito minimo, l'assistenza in caso di malattia o gravidanza, l'assistenza genitoriale, compresa l'assistenza all'infanzia e le prestazioni in materia di alloggio, nella misura in cui tali prestazioni sono concesse ai cittadini dello Stato membro interessato in base al diritto nazionale.

Dunque la legge nazionale potrebbe limitare l'accesso dei titolari di una forma di protezione internazionale talune prestazioni di natura assistenziale, ma l'Italia non potrebbe avvalersi di questa facoltà, per effetto dei consolidati orientamenti della giurisprudenza costituzionale sulle prestazioni sociali in favore degli stranieri, per i quali vige un regime di eguaglianza di trattamento di tutti gli stranieri regolarmente soggiornanti e titolari di un titolo di soggiorno della durata di almeno un anno.[112]

Norme particolari sono dedicate nell'art. 35 alle misure di integrazione sociale: «Al fine di incoraggiare e facilitarne l'integrazione nella società dello Stato membro che ha concesso loro la protezione internazionale, ai beneficiari di protezione internazionale è garantito l'accesso alle misure di integrazione predisposte o agevolate dallo Stato membro che tengono conto delle loro esigenze particolari e sono considerate opportune dalle autorità competenti, in particolare corsi di lingua, programmi di orientamento civico e di integrazione e formazione professionale.».

«I beneficiari di protezione internazionale partecipano alle misure di integrazione quando la partecipazione è resa obbligatoria nello Stato membro che ha concesso loro la protezione internazionale. Tali misure di integrazione sono accessibili e gratuite», ma gli Stati membri possono applicare una tassa per determinate misure di integrazione

112. Sul punto si rinvia, per tutti, agli approfondimenti sul diritto all'assistenza sociale degli stranieri svolti in F. Biondi Dal Monte, E. Rossi, *Diritto e immigrazioni. Percorsi di diritto costituzionale*, Bologna, il Mulino, 2022, pp. 198-202 e in A. Guariso, *Cittadini extra-UE e accesso alle prestazioni di assistenza e sicurezza sociale*, in *Immigrazione, asilo e cittadinanza*, a cura di P. Morozzo della Rocca, VI, Santarcangelo di Romagna, Maggioli ed., 2024, pp. 547-578.

obbligatorie se il beneficiario di protezione internazionale dispone di mezzi sufficienti e se tale tassa non rappresenta un onere irragionevole per il beneficiario di protezione internazionale.

Non è però chiaro come una simile tassa possa essere prevista e riscossa nell'ordinamento italiano.

In ogni caso «le autorità competenti non applicano sanzioni ai beneficiari di protezione internazionale che non possono partecipare alle misure di integrazione per circostanze indipendenti dalla loro volontà.».

2.9. L'effettivo accesso al diritto di asilo: resta esclusa da norme UE la disciplina degli ingressi per richiesta di asilo, ma norme-quadro UE danno ad ogni Stato la facoltà di partecipare a programmi UE di reinsediamento e per l'ammissione umanitaria

Occorre ricordare che il richiedente asilo entra nel territorio dello Stato con modalità irregolari soprattutto perché mancano forme di accesso regolare al territorio al solo scopo di presentare domanda di asilo e perciò il diritto di asilo costituzionalmente garantito appare tuttora inattuato almeno per ciò che attiene alla regolazione delle condizioni per l'accesso al territorio dello Stato al fine di chiedere l'asilo provvisorio.

Peraltro l'art. 6, par. 5, lett. e) del regolamento (UE) 2016/399 del Parlamento europeo e del Consiglio del 9 marzo 2016 che istituisce un codice unionale relativo al regime di attraversamento delle frontiere da parte delle persone (codice frontiere Schengen) prevede la facoltà di ogni Stato di consentire per motivi umanitari ingressi di stranieri extraUE in deroga agli altri requisiti (prescritti dalle norme UE e dalle norme nazionali), tra cui possesso di un passaporto e di mezzi economici sufficienti per il viaggio e per il soggiorno, dei quali molto spesso sono sprovvisti proprio gli asilanti per effetto delle persecuzioni o dei conflitti da cui fuggono.

In base a tale norma ogni Stato potrebbe prevedere che ad ogni straniero o apolide che si trovi nel territorio dello Stato di cui è cittadina o in cui risiede ovvero che si trovi nel territorio di altro Stato extraUE, la quale manifesti la volontà di presentare nel proprio Stato domanda di protezione internazionale, nonché al coniuge e ai figli minori conviventi e a suo carico, siano rilasciabili una delle due seguenti autorizzazioni:

a) agli stranieri esenti dall'obbligo del visto di ingresso per i soggiorni di durata inferiore a 90 giorni e che dispongano di un valido documento di viaggio *l'autorizzazione ai viaggi ETIAS rilasciata per motivi umanitari* ai sensi dell'art. 44 del regolamento (Ue) 2018/1240 del Parlamento europeo e del Consiglio del 12 settembre 2018 che istituisce un sistema europeo di informazione e autorizzazione ai viaggi (ETIAS);

b) agli apolidi e agli stranieri che si trovino in situazione diversa da quella indicata nella lettera a), e che si trovino nel territorio di uno Stato non appartenente all'Unione europea o allo Spazio Schengen o allo Spazio economico europeo e comunque fuori dal Regno Unito o da dipendenze della corona britannica *il visto a validità territoriale limitata, rilasciato per motivi umanitari* ai sensi dell'art. 25 del regolamento (CE) n. 810/2009 del Parlamento europeo e del Consiglio del 13 luglio 2009 che istituisce un codice comunitario dei visti (codice dei visti).

Invece per ora l'Italia non si è avvalsa di queste facoltà e perciò mancano norme nazionali che consentano questi ingressi regolari, al di fuori delle scarne disposizioni introdotte nel 2013 nell'art. 1-*sexies* d.l. n. 416/1989, conv. in l. n. 39/1990, che riservano posti nei Centri di accoglienza a non meglio precisati «richiedenti protezione internazionale

che hanno fatto ingresso nel territorio nazionale a seguito di protocolli per la realizzazione di corridoi umanitari ovvero evacuazioni o programmi di reinsediamento nel territorio nazionale che prevedono l'individuazione dei beneficiari nei Paesi di origine o di transito in collaborazione con l'Alto Commissariato delle Nazioni unite per i rifugiati (UNHCR)»[113].

Perciò, varie pronunce della giurisprudenza nazionale italiana hanno tentato di dare *applicazione diretta del diritto di asilo previsto a livello costituzionale* mediante l'intimazione alle autorità consolari di rilasciare visti di ingresso per motivi umanitari[114] e questa possibilità non è venuta meno dopo l'entrata in vigore delle nuove norme europee approvate nel 2024[115] che non disciplinano le procedure di ingresso per potere chiedere asilo e anche perciò si può ritenere che circa la disciplina delle modalità di ingresso per richiedere di esercitare il diritto di asilo tuttora non sia del tutto attuata la riserva di legge prevista dall'art. 10, co. 3 Cost.

Peraltro, gli stessi orientamenti giurisprudenziali italiani sul punto sono almeno tre e cioè sono diversificati tra i giudici che ritengono che la scelta di applicare l'art. 25 del codice visti spetti alla totale discrezionalità dello Stato, che perciò non ha alcun obbligo di rilasciare il visto umanitario, quelli che ritengono invece che l'obbligo di rilascio non dipenda dallo Stato interpellato, ma dal carattere eccezionale della situazione su cui si fonda la richiesta, sicché il motivo umanitario stesso impone il rilascio, e quelli che ritengono la competenza dello Stato a rilasciare il visto sorge quando esista, da un lato, una "relazione qualificata" preesistente tra il richiedente e lo Stato e, dall'altro, vi sia una situazione di pericolo tale da richiedere un intervento immediato[116].

Alcune recenti pronunce giudiziarie adottate di urgenza circa le richieste di rilascio di visti umanitari per abitanti di Gaza[117] hanno poi fatto alcune affermazioni cruciali:

a) il diritto d'asilo (art. 10, co. 3, Cost.) consente alle persone di entrare in Italia per chiedere protezione qualora si trovino all'estero in condizioni di rischio grave e attuale (p. es. il conflitto in corso a Gaza);

b) l'amministrazione italiana ha un "obbligo rafforzato di mezzi": non basta rilasciare formalmente un visto (e occorre rilasciarlo in tempi accelerati), ma il Ministero degli affari esteri e della cooperazione internazionale deve attivarsi concretamente con ogni azione possibile per garantire l'ingresso sicuro, inclusa l'interlocuzione con autorità straniere, organismi internazionali e organizzazioni umanitarie (come CICR, UNRWA, OCHA), al fine di superare gli ostacoli logistici per garantire il transito sicuro e l'individuazione di modalità

113. Su tali nuove norme si vedano i rilievi critici in C. Panzera, *L'accesso al diritto di asilo: problemi e prospettive*, in questa *Rivista*, n. 3/2023, pp. 28-30.

114. Sul punto per un esame sintetico della giurisprudenza su tali argomenti si rinvia a C. Siccardi, *Quali vie di ingresso legale per i richiedenti protezione in Europa? Contesto europeo e costituzionale*, in questa *Rivista*, n. 2.2022, p. 75 ss.; D. Belluccio, *Lo «spettro di un ingorgo di fronte a un flusso incontrollabile di domande di visti umanitari»: genesi, derive e approdi della giurisprudenza di merito*, in questa *Rivista*, n. 2.2024.

115. Si afferma così in senso positivo il mero auspicio o dubbio formulato da C. Panzera, *Considerazioni sparse intorno al Nuovo Patto UE su migrazioni e asilo*, cit.

116. Su tali aspetti si veda, per tutti, gli studi di C. Siccardi, *La giurisprudenza ordinaria sull'accesso dei richiedenti asilo al territorio nazionale*, p. 192 e ss. e di P. Morozzo della Rocca, *Sul diritto al rilascio del visto per motivi umanitari*, p. 209 e ss., entrambi in *Asilo e immigrazione tra tentativi di riforma e supplenza dei giudici: un bilancio*, Atti del V Convegno dell'Accademia di diritto e migrazioni (ADiM) 17 e 18 novembre 2022, a cura di M. Savino e D. Vitiello, Napoli, Editoriale scientifica, 2023.

117. Per i riferimenti ai provvedimenti urgenti e l'analisi si veda ASGI, *Il Tribunale di Roma e la tutela dei cittadini di Gaza: sintesi dei provvedimenti d'urgenza*, agosto 2025, reperibile al link https://www.asgi.it/wp-content/uploads/2025/08/Sintesi-Provvedimenti_Gaza_ASGI.pdf.

alternative per acquisire i dati biometrici o superare ostacoli burocratici. L'attesa passiva o l'inazione costituiscono una violazione di tale dovere;

c) la discrezionalità ordinaria nel rilascio dei visti umanitari viene meno quando sono in gioco obblighi internazionali inderogabili e principi costituzionali supremi: in questi casi, la discrezionalità si trasforma in un dovere giuridico di agire.

Tuttavia, in mancanza di norme giuridiche nazionali perdura l'inazione governativa nel rilascio dei visti per motivi umanitari, ma su tutto ciò nulla prevedono i nuovi regolamenti previsti dal Patto europeo in materia di migrazione e asilo.

Invero il nuovo regolamento (UE) 2024/1350 che istituisce un quadro dell'Unione per il reinsediamento e l'ammissione umanitaria[118] consente di prevedere in modo strutturale forme di ingresso umanitario, cioè nuove possibilità di riammissione, di ammissione umanitaria e di ammissione di urgenza. Tuttavia, anche se tale regolamento è il solo ad essere entrato in vigore già nel 2024 le sue norme non hanno un'applicazione automatica e generalizzata, perché è limitata soltanto a chi si trovi già fuori dello Stato di cui è cittadino e soltanto a determinati Stati terzi che devono essere indicati di un apposito Piano di reinsediamento e di ammissione umanitaria dell'Unione, adottato dal Consiglio europeo su proposta della Commissione, ed è in ogni caso lasciato ad ogni Stato membro il diritto di scegliere se e quando consentire gli ingressi di stranieri che siano cittadini di uno di questi Stati terzi. Il Piano stabilirà il numero totale di persone bisognose di protezione da ammettere nell'UE, conterrà indicazioni sul contributo di ciascuno Stato membro e priorità geografiche per l'Unione sui Paesi terzi da cui dovrà avvenire l'ammissione. I contributi volontari degli Stati membri saranno infatti sostenuti da finanziamenti adeguati a carico del bilancio dell'UE.

Peraltro, ogni Stato membro potrà ammettere rifugiati attraverso un programma di reinsediamento e di ammissione umanitaria anche al di fuori del piano dell'Unione.

Perciò, i presupposti individuali di vulnerabilità e le procedure previsti in tale regolamento a proposito della riammissione e dell'ammissione umanitaria costituiscono un modello che ben potrebbe essere esteso dalle norme legislative nazionali anche ad altri potenziali beneficiari, ancorché si tratti di cittadini di Stati non indicati nel Programma europeo.

In ogni caso finché le norme legislative nazionali non avranno meglio precisato i casi e i modi dell'ammissione di urgenza (in attuazione della riserva di legge in materia di diritto di asilo prevista nell'art. 10, co. 3 Cost.) e finché le norme del nuovo regolamento non saranno state attuate con la decisione del Consiglio europeo di approvare il Piano di reinsediamento e di ammissione umanitaria dell'Unione, lo straniero che voglia fruire del diritto di asilo nel territorio italiano è di fatto costretto a rivolgersi ad un giudice o, molto più spesso, ad entrare nel territorio italiano ad altro titolo oppure, quasi sempre, a tentare un ingresso irregolare via mare o via terra, spesso affidandosi a trafficanti di persone, impiegando somme di denaro ingenti, per le quali si fa sfruttare e finisce col mettere a repentaglio la propria vita sulle montagne o sui mari con imbarcazioni insicure che determinano naufragi ed esigenze di soccorso in mare.

Nel Patto europeo per la migrazione e l'asilo manca, dunque, un programma ufficiale e concreto per l'ampliamento delle vie d'accesso legali per migranti e rifugiati.

118. L'illustrazione e l'analisi di questo regolamento sono svolte in modo condivisibile da A. Del Guercio, *Accesso protetto al territorio dell'Unione europea: luci e ombre del nuovo quadro in materia di reinsediamento e ammissione umanitaria*, in questa *Rivista*, n. 2.2025.

Non si prevede neppure alcun diritto soggettivo all'ingresso per chi rientra nelle categorie indicate nel Piano europeo, ma il regolamento (UE) 2024/1350 mira a creare un approccio comune dell'Unione europea al reinsediamento e all'ammissione umanitaria, prevedendo la mera facoltà di ogni Stato membro di reinsediare o di ammettere persone che rientrano nei requisiti di programmi discrezionalmente stabiliti dalla UE e che hanno i requisiti per ottenere lo *status* di rifugiato o di protezione sussidiaria o in attesa di riconoscimento e che siano segnalati da UNHCR o da altri enti e che appartengono a determinate categorie vulnerabili.

Dunque, mancano tuttora norme comuni cogenti che consentano in modo stabile il rilascio di visti di ingresso per richiesta di asilo: tale disciplina resta una mera facoltà discrezionale di ogni Stato membro (come ha dichiarato la giurisprudenza europea e internazionale[119]), che però mai la esercita in modo stabile.

Infatti, anche il solo regolamento applicabile già dall'11 giugno 2024, cioè il regolamento (UE) 2024/1350, che istituisce un quadro dell'Unione per il reinsediamento e l'ammissione umanitaria e pure per l'ammissione di emergenza, prevede norme di notevole interesse che potrebbero essere un modello da prendere in ogni Stato anche per regolare questi tipi di ingressi in modo stabile di chiunque provenga da qualsiasi Stato, fermo restando che le norme UE sono applicabili in realtà soltanto se e quando la UE deciderà di attivare un Programma in tal senso in alcuni Stati terzi e se e quando ogni Stato membro liberamente deciderà di aderire a tali Programmi.

La mancanza di norme comuni che impongano il rilascio di visti di ingresso per richiesta di asilo ai cittadini di qualsiasi Stato terzo è una cruciale lacuna nel sistema europeo di asilo, perché impedisce alle persone in fuga da persecuzioni e conflitti di fruire di canali legali uniformi per presentare domande di asilo prima di entrare negli Stati membri dell'UE e perciò continuerà a spingerle ad usare ingressi irregolari per tentare di accedere ai territori degli Stati membri dell'UE per fruire del diritto di asilo garantito agli stranieri dalle loro Costituzioni e dalle norme europee.

Peraltro, ben si potrebbe prevedere una normativa nazionale di attuazione di eventuali ammissioni umanitarie, che serva non soltanto per implementare eventuali specifici programmi europei, ma anche per disciplinare l'accesso al diritto di asilo anche nella forma (non disciplinata a livello europeo) della presentazione anche telematica e in sicurezza di domande di rilascio per motivi umanitari di visti di ingresso o di autorizzazioni ETIAS.

2.10. Gli ostacoli procedurali all'effettivo accesso al diritto di asilo e al diritto alla difesa e le restrizioni ai movimenti secondari degli asilanti nella UE. Finzione di non ingresso? Un Patto contro l'asilo?

Il regolamento sulle procedure, la direttiva sull'accoglienza, il reg. (UE) 2024/1350 che ha parzialmente modificato i previgenti criteri per la determinazione dello Stato competente a decidere sulle domande di protezione internazionale, il reg. (UE) 2024/1351 sulla banca

119. Così hanno dichiarato CGUE *X e X c. Belgio*, 7.3.2017 (nella quale la Corte ha evidenziato che dal diritto dell'UE non deriva alcun obbligo in capo agli Stati membri di rilasciare il visto umanitario) e CEDU, 5.5.2020, *M. N. e altri c. Belgio*. Su tali pronunce cfr., tra i tanti, C. Siccardi, *I diritti costituzionali dei migranti in viaggio. Sulle rotte del mediterraneo*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2021, p. 57 ss. A. Del Guercio, *La sentenza X e X della Corte di Giustizia sul rilascio del visto umanitario: analisi critica di un'occasione persa*, in *European Papers*, 2/2017; F. Gatta, *Il rispetto dei diritti umani impone allo Stato membro l'obbligo di rilasciare un visto umanitario al richiedente asilo esposto a rischi per la propria vita e incolumità. – Le conclusioni dell'Avvocato Generale nella Causa X e X c. Belgio, C-638/16 PPU*, in *Eurojust*, 20.2.2017; G. Raimondo, *Visti umanitari: il caso X e X contro Belgio, C-638/16 PPU*, in *SIDIBlog*, 1.5.2017.

dati EURODAC e il reg. (UE) 2024/1356 sugli accertamenti da svolgere al momento dell'ingresso paiono accomunati dall'intento di limitare i movimenti (secondari) degli asilanti nell'Unione europea, che sono ritenuti un fattore che compromette l'efficacia del sistema comune di asilo.

In tal senso sono strumenti essenziali per limitare gli spostamenti non autorizzati sia l'armonizzazione delle procedure di asilo e delle regole sull'accoglienza (*consideranda* n. 3, 4, 5, 7, 81 reg. 2024/1348; *consideranda* n. 3, 4, 11, 58 dir. 2024/1346), sia le restrizioni alla libertà di circolazione del richiedente asilo non solo da uno Stato all'altro dell'Unione, ma anche sul territorio stesso dello Stato di primo arrivo.

a) Criteri per la determinazione dello Stato competente, procedure accelerate e casi di inammissibilità

Le nuove norme sulla determinazione dello Stato competente ad esaminare le domande di protezione internazionale consolidano i previgenti criteri sulla competenza del Paese di primo ingresso e così paiono rinforzare le disparità geografiche e geopolitiche dell'Europa, finiscono per accrescere gli obblighi per gli Stati di frontiera di farsi carico degli oneri di controllo delle frontiere esterne, di accoglienza e di trattenimento delle persone entrate, ai quali si aggiungono, per gli Stati con frontiera esterna marittima, anche gli oneri di organizzare e finanziare le operazioni di ricerca e soccorso in mare[120].

Le procedure di accertamento da svolgersi entro sette giorni dall'arrivo irregolare alle frontiere esterne o dal soccorso in mare o entro tre giorni dal fermo sul territorio in situazione di soggiorno irregolare mirano ad identificare la persona e ad impedire i movimenti secondari, ma sono pure l'occasione per la presentazione della domanda di protezione internazionale.

Però nelle ipotesi più frequenti la domanda potrebbe essere esaminata non con la procedura ordinaria, ma con procedure accelerate, attuate in zone di frontiera o limitrofe o di transito e sottoponendo molto spesso il richiedente all'obbligo di dimora o al trattenimento. Ciò di nuovo fa gravare soprattutto sugli Stati di frontiera tutti questi oneri e trasforma le zone di frontiera in zone di confinamento e di categorizzazione degli stranieri giunti in situazione di ingresso irregolare o salvati nel mare o fermati sul territorio dello Stato in situazione di soggiorno irregolare e in zone dalle quali poi lo straniero dovrebbe essere anche rimpatriato, qualora non abbia i presupposti per un soggiorno regolare, anche se è noto che il rimpatrio effettivo dipende anche dalla volontà effettiva di accoglienza da parte dello Stato sovrano nel cui territorio lo straniero è inviato.

Il regolamento prevede pure che le domande di talune categorie di richiedenti asilo devono essere esaminate con procedure accelerate di frontiera anche quando sia superata la *capacità adeguata per la procedura di frontiera* (fissata dalla decisione di esecuzione (UE) 2024/2150 della Commissione per l'Italia in 8016, la cifra più elevata tra tutti i Paesi membri della UE) che deve essere gestita da ogni Stato.

Infatti ogni anno ogni Stato è comunque tenuto ad esaminare con procedura di frontiera almeno una cifra (che per l'Italia è la più alta di tutta la UE, essendo fissata dalla citata Decisione in 16032 per il periodo 21 giugno 2026-12 giugno 2027 e in 24048 dal 13 giugno 2027 al 14 ottobre 2027) e in particolare prevede l'obbligo di dare la priorità a coloro che

120. Cfr. L. Marin, *La riforma del regolamento "procedure" ed il suo impatto sul diritto di asilo: degli effetti della forma sulla sostanza*, cit., p. 2.

abbiano la maggiore probabilità di essere rimpatriati (categoria di persone le cui domande di protezione internazionale devono essere sempre esaminate con procedura accelerata) e a quelli che rappresentano un pericolo per l'ordine pubblico e la sicurezza oltre che ai minori e ai loro familiari (nel quadro della procedura di frontiera è data la priorità alle famiglie con bambini al fine di portare a termine la loro procedura più celermente possibile).

Dopo il raggiungimento delle cifre massime annue di ogni Stato, lo stesso Stato ha l'obbligo di comunicarlo alla Commissione europea che può autorizzare lo Stato a non esaminare più le domande con procedure accelerate alla frontiera.

Si ampliano così a dismisura gli spazi di discrezionalità e la possibilità per lo Stato di comprimere le modalità di accesso al diritto di asilo, ma se vuole lo Stato può decidere di non esaminare la domanda con procedura di frontiera.

Si segnala altresì come di dubbia legittimità costituzionale la facoltà di dichiarare la *inammissibilità della domanda di protezione internazionale*.

Tale facoltà non potrebbe essere esercitata nell'ordinamento italiano, perché le condizioni per l'esercizio del diritto di asilo menzionate nell'art. 10, co. 3 Cost. non possono comportare un sostanziale e generalizzato svuotamento dell'accesso alla valutazione della domanda di asilo per i cittadini di alcuni Stati per il solo fatto che siano cittadini di quegli Stati o che provengano dal suo territorio. Si prevede infatti la facoltà data ad ogni Stato di dichiarare inammissibile la domanda in caso di provenienza del richiedente asilo da un Paese terzo designato come sicuro a livello statale o europeo o di provenienza da un Paese di primo asilo.

In base al nuovo regolamento, gli Stati membri hanno la facoltà di applicare il concetto di Paese terzo sicuro come motivo di inammissibilità ove esista la possibilità per il richiedente di chiedere e, se ne ricorrono i presupposti, di ricevere effettiva protezione in un Paese terzo, dove la sua vita e la sua libertà non sono minacciate per motivi di razza, religione, nazionalità, appartenenza a un particolare gruppo sociale o opinione politica, dove lui o lei non è soggetto a persecuzione né affronta un rischio reale di danno grave come definito nel regolamento UE sulle qualifiche ed è tutelato contro il respingimento e contro l'allontanamento, o contro le violazioni del diritto alla protezione dalla tortura e da trattamenti crudeli, inumani o degradanti prevista dal diritto internazionale.

L'inammissibilità è estesa pure a domande presentate da cittadini di Stati coi quali si siano conclusi accordi internazionali, il che li renderebbe Paesi sicuri, ma soprattutto darebbe all'esame delle domande una discrezionalità connessa con la politica estera, che potrebbe essere indotta a cercare Stati terzi in cui sia sicura la vita del richiedente asilo.

Il regolamento sulle procedure stabilisce inoltre norme armonizzate per la *designazione di Paesi sicuri*, ovvero Paesi che generalmente non determinano esigenze di protezione o nei quali i richiedenti asilo non sono in pericolo. Il fatto che un Paese terzo garantisca o meno una protezione effettiva dipende da criteri quali:

1) il diritto di rimanere nel territorio del Paese terzo;

2) l'accesso a mezzi di sussistenza sufficienti a mantenere un tenore di vita adeguato rispetto alla situazione generale del Paese terzo;

3) l'accesso alle prestazioni sanitarie e al trattamento essenziale delle malattie alle condizioni generalmente previste nel Paese terzo;

4) l'istruzione alle condizioni generalmente previste nel Paese terzo;

5) il fatto che la protezione effettiva rimanga disponibile finché non sia possibile trovare una soluzione duratura.

Così però mediante l'inammissibilità si dà la facoltà ad ogni Stato di mettere in pericolo il diritto di asilo, inteso come diritto di accesso provvisorio al territorio dello Stato, al quale si vuole chiedere protezione, e la dimensione interna delle politiche europee in materia di migrazione ed asilo si lega ad accordi stipulati con i Paesi terzi, che afferiscono alla dimensione esterna delle politiche migratorie dell'Unione europea.

È dunque prevedibile che la conclusione di accordi con i Paesi terzi da parte di ogni Stato membro potrà rendere più difficile l'accesso al riconoscimento della protezione internazionale degli stranieri che provengono da quegli Stati terzi, mediante la sottoposizione dei loro cittadini richiedenti asilo alle procedure in frontiera e il trattenimento.

Si lascia aperta, comunque, la possibilità che il richiedente asilo possa essere trasferito in un Paese terzo ritenuto sicuro, che non sia il suo Paese di origine.

Si tratta di una effettiva limitazione della sovranità dello Stato *ex* art. 11 Cost. che deroga al diritto di asilo sul territorio della Repubblica garantito dall'art. 10, co. 3 Cost.

Peraltro, nessuna nuova norma UE consente espressamente neppure il trattenimento dei richiedenti asilo per l'esame delle loro istanze, al di fuori del territorio dei Paesi membri dell'Unione europea, specie quando siano soccorsi da unità militari degli Stati membri e da esse siano sbarcati nel territorio di Stati terzi, così come accade per il Protocollo italo-albanese, e perciò si dubita della compatibilità di quest'ultimo col diritto eurounitario[121].

Peraltro, la «finzione giuridica di non ingresso nel territorio nazionale» per le persone trattenute in Italia, per derogare durante le procedure in frontiera quanto prevedono altri regolamenti in materia di trattenimento, rimpatri e richiesta di asilo, non può valere anche per le persone soccorse in acque internazionali da unità militari di uno Stato membro come l'Italia, e sbarcate in un Paese terzo, nel quale siano soggette anche alla giurisdizione concorrente di questo stesso Paese.

In ogni caso va garantito il carattere individuale delle procedure di asilo: in base al Considerando 80 del nuovo regolamento sulle procedure, il concetto di Paese d'origine sicuro può essere applicato solo a condizione che il richiedente non possa fornire elementi che lo escludano, nel quadro di una valutazione individuale. Anche il regolamento sugli accertamenti deve essere interpretato in modo conforme alle norme UE che vietano le discriminazioni e perciò non deve essere attuato come una forma di profilazione con criteri discriminatori in base alla provenienza nazionale o all'appartenenza religiosa.

In ogni caso i richiami alle norme internazionali che garantiscono i diritti umani, contenuti in diverse parti dei nuovi regolamenti, dovrebbero comportare procedure e tempi che diano la possibilità a qualunque richiedente asilo, sia pure proveniente da un «Paese terzo sicuro» o da un «Paese che ha firmato accordi con l'Unione europea», che magari prevedono clausole di riammissione, di fare valere la propria istanza di protezione e di disporre di tutti i mezzi di ricorso che rendano "effettivo" il suo diritto di difesa.

Così però le procedure di esame accelerato della domanda di asilo, nelle quali si prevedono pure valutazioni sbrigative di inammissibilità delle domande, si trasformano anzitutto in procedure utili soprattutto alla prevenzione e al contrasto dell'immigrazione

121. Per approfondire questo aspetto e per ulteriori riferimenti cfr. E. Celoria e A. De Leo, *Il Protocollo Italia-Albania e il diritto dell'Unione europea: una relazione complicata*, in questa *Rivista*, n. 1.2024. In proposito si segnala il rinvio pregiudiziale alla CGUE disposto dalla Corte d'appello di Roma, con ordinanza del 5.11.2025, dubitando della competenza dell'Italia a stipulare accordi con Paesi terzi «tenuto conto di quanto disposto dagli artt. 4, par.3 TUE, 3 par. 2 TFUE e 216 par. 1 TFUE, secondo cui l'Unione ha competenza esclusiva per la conclusione di accordi internazionali allorché tale conclusione può incidere su norme comuni o modificarne la portata».

irregolare, il che può inficiare un esame accurato del merito delle domande di protezione internazionale.

b) Diritti e doveri del richiedente asilo. Finzione di non ingresso? Le restrizioni alla libertà di circolazione e alla libertà personale

Secondo il regolamento sulle procedure (Considerando 13) «nell'interesse di un corretto riconoscimento delle persone bisognose di protezione come rifugiati ai sensi dell'articolo 1 della Convenzione di Ginevra o come aventi diritto protezione sussidiaria, ogni richiedente dovrebbe avere un accesso effettivo alla procedura, l'opportunità di cooperare pienamente e comunicare adeguatamente con le autorità competenti come, in particolare, presentare i fatti rilevanti del suo caso e garanzie procedurali sufficienti al fine di perseguire la propria causa in tutte le fasi del procedimento». Ed al Considerando 14 si precisa che «al richiedente dovrebbe essere concesso tempo sufficiente per prepararsi e consultare il proprio consulente legale o altro consulente, ammesso o consentito come tale ai sensi del diritto nazionale per fornire consulenza legale (consulente legale) o una persona incaricata consulenza legale. Durante il colloquio, il richiedente dovrebbe poter essere assistito dal consulente legale».

Più in generale circa *i diritti e gli obblighi dei richiedenti asilo*, il regolamento prevede:

1) garanzie procedurali che salvaguardano i diritti dei richiedenti, tra l'altro fornendo loro informazioni adeguate e tempestive e consentendo loro di essere ascoltati in un colloquio personale e di avere accesso all'interpretazione;

2) il diritto alla consulenza legale gratuita per tutti i richiedenti nel corso della procedura amministrativa, nonché all'assistenza e rappresentanza legali gratuite durante la procedura d'impugnazione;

3) una maggiore attenzione alle persone vulnerabili con esigenze procedurali particolari, quali i minori non accompagnati.

Tuttavia, rispetto alle direttive del 2013, le nuove norme aumentano gli *obblighi posti a carico del richiedente*, tra i quali i doveri di collaborazione con le autorità, l'obbligo di permanere in determinate aree dello Stato in cui si è giunti e si è chiesto asilo, i divieti di spostarsi liberamente all'interno dello Stato membro e il divieto per chiunque abbia fatto domanda di protezione ad una frontiera esterna (aerea, terrestre o marittima) dell'Unione europea, inclusi gli sbarcati dopo operazioni di soccorso in mare, di «fare ingresso» sul territorio, con una specie di *finzione giuridica di non ingresso parziale nel territorio dello Stato* (introdotta da tempo negli ordinamenti giuridici di Francia, Germania e Belgio[122]), che può apparire di dubbia conformità con l'art. 10, co. 3 Cost.[123].

La finzione opera nelle aree poste alla frontiera esterna dell'UE o in prossimità della stessa ovvero in una zona di transito, o in altri luoghi designati sul proprio territorio dallo Stato. L'obbligo di soggiornare in uno dei citati luoghi non è, infatti, considerato un'autorizzazione all'ingresso e al soggiorno nel territorio di uno Stato membro, né può reputarsi tale il trasferimento di un richiedente soggetto alla procedura di frontiera presso l'autorità accertante o presso un giudice di primo grado competente ai fini di tale procedura, o per ricevere cure mediche (art. 54, parr. 4 e 5, regol. procedure 2024/1348).

122. Sul punto cfr. F. Rondine, *L'istituzionalizzazione di un regime frontaliero "dell'ammissione" dei cittadini di Paesi terzi nello spazio giuridico europeo: tra norma e eccezione*, in *Freedom, Security and Justice*, n. 2/2024, pp. 349-374.

123. M. Benvenuti, *La forma dell'acqua. Il diritto di asilo costituzionale tra attuazione, applicazione e attualità*, in *Questione Giustizia*, n. 2/2018.

Dal punto di vista oggettivo si tratta di misure che impongono a taluni stranieri che si trovino in situazione di ingresso o di soggiorno irregolare o che presentino domanda di asilo forme di temporaneo divieto di accedere al resto del territorio dello Stato e che perciò prevedono una speciale condizione giuridica derogatoria per costoro rispetto alla condizione giuridica degli altri stranieri che soggiornano regolarmente sul resto del territorio dello Stato, con particolare riguardo per la limitazione della libertà personale e per la libertà di circolazione e soggiorno[124].

Tuttavia, si può dare di tali nuove norme europee che sembrano prevedere una finzione di non ingresso una interpretazione in parte conforme alle norme internazionali e costituzionali.

Infatti, se si tratta di restrizioni alla libertà personale, essa deve essere prevista a livello legislativo e consiste in una detenzione regolare di una persona per impedirle di entrare illegalmente nel territorio, consentita espressamente l'art. 5, par. 1, lett. f) CEDU, o in una condizione prevista dalla legge per accedere alla presentazione della domanda per fruire del diritto di asilo. In tal senso la differenza di trattamento rispetto a quello degli altri stranieri regolarmente soggiornanti può apparire in astratto ragionevole, ma poi va misurata con l'applicazione delle singole misure.

Invece se si tratta di restrizioni alla libertà di circolazione e soggiorno (obbligo di dimora) esse potrebbero ritenersi consentite alla luce dell'art. 2 Prot. n. 4 della CEDU, che garantisce la libertà di circolazione e soggiorno sul territorio soltanto a coloro che si trovino regolarmente su quel territorio e non anche a stranieri che vi siano entrati o soggiornino irregolarmente. Tuttavia, ciò contrasterebbe con la giurisprudenza europea che afferma che il diritto di qualsiasi cittadino di un Paese terzo o apolide di presentare una domanda di protezione internazionale nel territorio di uno Stato membro, comprese le sue frontiere o le zone di transito, anche qualora egli si trovi in una situazione di soggiorno irregolare in tale territorio, deve essergli riconosciuto, a prescindere dalle possibilità di successo della sua domanda e che a partire dalla presentazione di tale domanda, il richiedente non può, in linea di principio, essere considerato in situazione di soggiorno irregolare nel territorio dello Stato membro in questione, fintantoché non sia stata adottata una decisione sulla sua domanda in primo grado, salvo compromettere l'effettività del diritto di asilo, quale garantito dall'articolo 18 della Carta [125].

I richiedenti asilo possono essere sottoposti a trattenimento reiterato per un periodo complessivo di oltre sei mesi: entro 7 o 3 giorni, rispettivamente dall'ingresso irregolare o dal soccorso in mare oppure dal fermo in situazione di soggiorno irregolare sono identificati e presentano la domanda di asilo in frontiera, nelle successive 12 settimane la domanda è presentata e registrata e deve essere esaminata con procedura accelerata e se è rigettata lo straniero è sottoposto per altre 12 settimane alla procedura di rimpatrio alla frontiera, ma allorché magari lo Stato non riesce a eseguire il rimpatrio lo straniero deve essere rilasciato, ma si trova in situazione di soggiorno irregolare e così potrà essere successivamente espulso o trattenuto. Per tutto il periodo di vita in Italia lo straniero si trova dunque in una posizione di limbo finché non diventa pienamente irregolare.

124. Sul punto si veda, anche per la dottrina, le considerazioni di E. Celoria e F. Rondine, *Escludere e disciplinare: linee di tendenza emergenti dal regolamento accertamenti, dal regolamento procedure e dalla direttiva accoglienza del nuovo Patto europeo sulla migrazione e l'asilo*, in questa *Rivista*, n. 1.2025, pp. 5-6.

125. Si vedano in tal senso CGUE sentt. 17.12.2020, Commissione/Ungheria (Accoglienza dei richiedenti protezione internazionale), C-808/18, EU:C:2020:1029, punto 102, nonché 16.11.2021, Commissione/Ungheria (Configurazione come reato del sostegno ai richiedenti asilo), C-821/19, EU:C:2021:930, punti 136 e 137.

Infatti, il regolamento obbliga gli Stati a utilizzare la *procedura di frontiera* – che la previgente direttiva prevedeva invece come meramente facoltativa – al verificarsi di determinati presupposti:

a) domande ritenute «fraudolente»,

b) supposta pericolosità del soggetto «per la sicurezza nazionale o l'ordine pubblico», e

c) quando il richiedente proviene da uno Stato terzo con tasso di riconoscimento della protezione internazionale inferiore al 20% (art. 45, par. 1 e art. 42, par. 1, lett. c), f), j) del regolamento), il che pare violare il principio di non discriminazione per Paese di origine, previsto dall'art. 3 della Convenzione di Ginevra sul riconoscimento dello *status* di rifugiato, in base al quale la persona ha diritto ad un esame individualizzato della domanda e non condizionato da rilievi statistici, legati alla cittadinanza o al contesto del Paese di origine. Si tratta, peraltro, di una condizione comune alla maggioranza dei richiedenti asilo.

Il regolamento prevede pure:

1) l'attribuzione di priorità alla procedura di frontiera in via prioritaria ai richiedenti che hanno maggiori prospettive di essere rimpatriati o che rappresentano un rischio per la sicurezza e che non sono minori o relativi familiari. Quando la procedura di frontiera è applicata a quest'ultima categoria, dovrebbe essere data priorità all'esame delle relative domande;

2) eccezioni alla procedura di frontiera, per i minori che non rappresentano un rischio per la sicurezza o qualora non sia possibile fornire il sostegno necessario ai richiedenti con esigenze di accoglienza o procedurali particolari;

3) l'obbligo per ogni Stato membro di istituire un meccanismo indipendente di monitoraggio dei diritti fondamentali in relazione alla procedura di frontiera (non è chiaro a chi potrà essere attribuito in Italia, se cioè ad una nuova autorità oppure al Garante nazionale dei diritti delle persone private della libertà personale);

4) la facoltà di ogni Stato di ricorrere ad una procedura di frontiera, anche per decidere sulla ammissibilità della domanda (art. 38 del reg.), ad esempio quando la persona provenga da un Paese terzo sicuro, o nell'ambito di procedure accelerate (art. 42 reg.).

Il regolamento fa infatti largo uso dei controversi *concetti di Paese terzo sicuro e di Paese di origine sicuro*, cui consegue un esame sommario della domanda [126], con una discriminazione di dubbia legittimità rispetto al divieto di non discriminazione per Paese di origine, previsto dall'art. 3 della Convenzione di Ginevra sul riconoscimento dello *status* di rifugiato.

La proliferazione di Paesi di origine sicuri e terzi sicuri impone al richiedente cittadino proveniente da tali Stati, sia nella fase di presentazione della domanda, sia nella fase del ricorso giurisdizionale un onere probatorio invertito o comunque molto più gravoso di quello che incombe su altri richiedenti.

Più in generale occorre che i richiedenti protezione saranno sottoposti ad una misura privativa della libertà personale giustificata dall'esigenza di «decidere, nel contesto di una procedura di frontiera […] sul diritto del richiedente di entrare sul territorio» (art. 10 dir. 2024/1346) e che, nell'ipotesi in cui gli Stati non utilizzino in modo massiccio e generalizzato la detenzione, sarà possibile applicare restrizioni alla libertà di circolazione, imponendo l'obbligo di residenza in una determinata zona geografica (art. 8 dir.) o in un luogo specifico, quale un Centro di accoglienza o luogo di privata abitazione (art. 9 dir.).

126. F. Venturi, *Il diritto di asilo: un diritto "sofferente"*, in questa *Rivista*, n. 2.2019, pp. 147-188.

Dunque, il nuovo modello di esame delle domande di protezione pare fondato soprattutto sul confinamento del richiedente protezione alle frontiere e su un esame approssimativo ed accelerato del bisogno di protezione, il che può apparire una restrizione dell'effettiva accessibilità al diritto di asilo.

Inoltre, il regolamento consente anche di applicare il regime di frontiera, fondato sulla finzione di non ingresso – o, meglio, su una speciale condizione giuridica derogatoria –, ad altre «aree del territorio» (art. 54 reg.), determinando «zone grigie» in cui il diritto diventa «meaningful» in aree potenzialmente estese dello Stato[127].

Peraltro in base al Considerando 58 del regolamento, «gli Stati membri dovrebbero poter imporre ai richiedenti protezione internazionale di risiedere in prossimità della frontiera esterna o in una zona di transito in generale, o in altro sedi designate all'interno del proprio territorio, al fine di valutare l'ammissibilità delle richieste» e secondo l'art. 11 dello stesso regolamento, «i richiedenti hanno il diritto di rimanere nel territorio dello Stato membro in cui si trovano» durante il procedimento amministrativo, finché l'autorità accertante non avrà preso una decisione in merito alla domanda.

In ogni caso in queste aree (di frontiera e non) l'esercizio effettivo dei diritti fondamentali degli stranieri appare differenziato e indebolito, anche in ragione dell'impossibilità di spostarsi e di entrare in contatto con personale di supporto e assistenza (legale, sociale, educativa).

c) Le restrizioni al diritto di difesa

Il regolamento sulle procedure non contiene idonei *strumenti di assistenza legale e di difesa* per bilanciare la condizione di isolamento in cui si troverà il richiedente asilo e, in alcuni casi, le garanzie contenute nella previgente direttiva sono diminuite soprattutto nelle procedure accelerate e di frontiera: ad esempio, per le procedure accelerate (e di frontiera) agli Stati sarà consentito limitare l'assistenza legale gratuita quando «non vi siano prospettive di successo» (art. 17 reg.), i tempi di ricorso saranno da 5 a 10 giorni, e non si applicherà alcun effetto sospensivo automatico dell'impugnazione (artt. 67-68 reg.).

Si prevede che i ricorsi giurisdizionali non comportano automaticamente un effetto sospensivo contro le seguenti decisioni (che prevedibilmente saranno la maggioranza dei casi):

a) decisione di rigetto della domanda emessa con procedura accelerata o con procedura di frontiera (tranne nel caso in cui il richiedente sia un minore non accompagnato);

b) decisione di inammissibilità (tranne se il motivo per respingere la domanda è il principio del Paese terzo sicuro);

c) decisione di rigetto della domanda per ritiro implicito;

d) decisione di revoca della protezione internazionale per uno dei seguenti motivi: motivi di esclusione (rifugiati), pericolo per la sicurezza (rifugiati), condanna per un reato particolarmente grave e costituisce un pericolo per la comunità (rifugiati), motivi di esclusione (beneficiari di protezione sussidiaria).

In tali casi, la persona può chiedere l'autorizzazione a rimanere (il termine per la presentazione di questa richiesta è di almeno 5 giorni) o il giudice può decidere d'ufficio al riguardo. La persona è autorizzata a rimanere fino alla scadenza del termine per chiedere al

127. J-P. Cassarino, L. Marin, *The Pact on Migration and Asylum: Turning the European Territory into a Non-territory*?, in *European Journal of Migration and Law*, 24/2022, pp. 1-26.

giudice l'autorizzazione a rimanere o, qualora abbia fatto richiesta, fino a quando il giudice non avrà preso una decisione.

In ogni caso la mancata sospensione automatica delle decisioni di rigetto in caso di ricorso giurisdizionale appare una restrizione assai rilevante dell'effettivo diritto di difesa e di un effettivo accesso al diritto di asilo, anche tenendo in considerazione che una parte notevole di riconoscimenti della protezione internazionale o di forme accessorie avviene oggi in sede di ricorso giurisdizionale. Peraltro il carattere sospensivo dei ricorsi si dovrà valutare anche sulla base del diritto alla difesa riconosciuto dalle Costituzioni nazionali (in Italia dall'art. 24 Cost., da interpretare alla luce degli articoli 2, 3, 10 e 13 Cost.), le quali prevedono riserve di legge e di giurisdizione e perciò impediscono di legittimare qualsiasi forma di detenzione amministrativa "informale", subito dopo lo sbarco, o l'ingresso irregolare nel territorio nazionale, come ha deciso più volte la Corte EDU.

Rimane comunque il divieto di espulsioni collettive affermato dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (art. 19) e si dovrà garantire in ogni modo il diritto di accesso alla procedura ordinaria ed il diritto effettivo al ricorso, previsto dall'art. 47 della stessa Carta dei diritti fondamentali afferma il principio della effettività dei diritti di difesa, che non può prescindere dalla presentazione di una richiesta di una sia pur breve sospensione dei termini dell'allontanamento forzato, in caso di proposizione di ricorso giurisdizionale.

Dunque, anche nel caso di rinvio verso un Paese terzo ritenuto "sicuro" non si può escludere il completo ed effettivo esercizio dei diritti di difesa ad un richiedente asilo che veda respinta la propria istanza in una procedura accelerata in frontiera.

Nel Patto si segnalano anche *limiti agli atti impugnabili o ai motivi di impugnazione* (pur producendo effetti sostanziali nei confronti di individui) che paiono violare l'art. 113 Cost.,

a) nel regolamento sulle crisi e sulla strumentalizzazione;

b) nel regolamento sulle verifiche di frontiera non sono impugnabili alcuni provvedimenti che hanno effetti notevolissimi sul tipo procedura, sul luogo della procedura, sull'adozione o meno del trattenimento, come la decisione sulla età, sulla vulnerabilità, sulla pericolosità, sulla nazionalità e il il provvedimento individuale di *screening* tra b1) richiedente protezione internazionale da esaminare con procedura di frontiera; b2) richiedente protezione internazionale da esaminare con procedura ordinaria; b3) respingimento alla frontiera; b4) provvedimento di espulsione;

c) nel regolamento sulla gestione della migrazione e dell'asilo all'art. 43 co. 1. «Il richiedente […] ha diritto a un ricorso effettivo avverso una decisione di trasferimento, o a una revisione della medesima, in fatto e in diritto, dinanzi a un organo giurisdizionale. L'ambito di applicazione di detto ricorso è limitato alla valutazione delle seguenti circostanze: a) se il trasferimento possa comportare, per l'interessato, un rischio effettivo di trattamento inumano o degradante ai sensi dell'articolo 4 della Carta; b) se vi siano circostanze successive alla decisione di trasferimento […]».

Inoltre, l'art. 67 del reg. procedure al par. 7 prescrive agli Stati membri di stabilire nel diritto nazionale i seguenti *termini per l'impugnazione delle decisioni*:

a) da un minimo di cinque giorni a un massimo di dieci giorni in caso di decisione di rigetto della domanda per inammissibilità, per ritiro implicito, per infondatezza o per manifesta infondatezza;

b) da un minimo di due settimane a un massimo di un mese in tutti gli altri casi.

Peraltro, nell'art. 43, par. 2 si prescrive agli Stati membri di stabilire un termine di almeno una settimana ma non superiore a tre settimane a decorrere dalla notifica di una

decisione di trasferimento entro il quale l'interessato può esercitare il diritto a un ricorso effettivo.

Si prevedono altresì varie *facoltà per gli Stati di limitare l'accesso alla difesa gratuita*, anche se la degradazione dell'obbligo statale di fornire assistenza legale gratuita a mero dovere, regolato da norme interne, di consentire al richiedente di mettersi in contatto con un «rappresentante o consulente legale o altro consulente ammesso o autorizzato in quanto tale a fornire pareri legali a norma del diritto nazionale ("consulente legale")» (art. 8, parr. 4, 5, 6. reg. procedure), sembra abbassare lo *standard* di effettività della tutela giurisdizionale nelle procedure di frontiera e anche perciò difficilmente tali facoltà potrebbero essere introdotte nell'ordinamento italiano perché violerebbero l'art. 24 Cost.

Si tratta in particolare delle tre seguenti misure:

a) la prestazione di assistenza e rappresentanza legali gratuite nella procedura d'impugnazione può essere esclusa dagli Stati membri se si ritiene che il ricorso non abbia prospettive concrete di successo o sia abusivo ovvero se il ricorso o il riesame sono inquadrati dal diritto nazionale nel secondo grado d'impugnazione o in grado più elevato, compresi i riesami ulteriori delle cause o i giudizi d'appello (art. 17, par. 2 reg. procedure), ma se un'autorità diversa da un giudice decide di non concedere l'assistenza e la rappresentanza legali gratuite perché si ritiene che il ricorso non abbia prospettive concrete di successo o sia abusivo, il richiedente ha diritto a un ricorso effettivo avverso la decisione dinanzi a un giudice; a tal fine, il richiedente ha diritto di chiedere l'assistenza e la rappresentanza legali gratuite (art. 17, par. 3, reg. procedure);

b) analogamente l'art. 43 reg., par. 4, reg. gestione migrazione e asilo, prevede che, se la decisione di non concedere gratuitamente l'assistenza e la rappresentanza legali è adottata da un'autorità diversa da un organo giurisdizionale, gli Stati membri prevedono un ricorso effettivo dinanzi a un organo giurisdizionale avverso tale decisione e qualora la decisione sia impugnata, l'impugnazione è parte integrante del ricorso contro il trasferimento;

c) gli Stati membri possono altresì imporre limiti monetari o temporali alla prestazione di orientamento, assistenza e rappresentanza legali gratuite, purché non siano arbitrari e non costituiscano restrizioni indebite all'accesso all'orientamento, all'assistenza e alla rappresentanza legali gratuite (art. 19, par. 4, reg. procedure).

Si prevedono anche vari *limiti al diritto all'interprete* (che per essere implementate nell'ordinamento italiano devono però rispettare l'art. 111 Cost.):

a) ai fini dell'udienza dinanzi al giudice competente il richiedente beneficia di un servizio di interpretazione qualora tale udienza abbia luogo e una comunicazione adeguata risulti altrimenti impossibile (art. 67 par. 4, reg. procedure);

b) l'art. 34 par. 4 reg. procedure prevede che per domande reiterate, il richiedente può essere incaricato della traduzione dei documenti, e poi all'art. 67 par. 6 che se, nel caso in cui la traduzione debba essere fornita dal richiedente, i documenti non sono presentati entro i termini stabiliti dal giudice il giudice può rifiutare di prendere tali documenti in considerazione.

È evidente il ruolo cruciale che la legge statale deve avere, quello di disciplinare i giudizi sui ricorsi giurisdizionali per la parte lasciata ad ogni Stato e di colmare le *limitazioni al diritto alla difesa* e di renderle conformi ai casi e ai modi consentiti nell'ordinamento costituzionale italiano.

In particolare, si segnalano anche i seguenti aspetti:

1) il consulente legale del richiedente o la persona incaricata di prestare consulenza legale, che consiglia, assiste o rappresenta un richiedente ha accesso alle aree chiuse, quali i

Centri di trattenimento e le zone di transito (art. 18, co. 3 reg. procedure), ma non è chiaro come il richiedente possa nominare il difensore, dove possa trovarlo e quanto possa essere distante dal luogo in cui lo straniero si trova, né chi fa da interprete e ci si chiede se tutto ciò possa essere effettuato in termini brevissimi di 5-10 gg.;

2) il regolamento sulle procedure prevede molte procedure accelerate in cui è limitato il diritto del ricorrente a rimanere sul territorio dello Stato durante lo svolgimento del giudizio, ma un ricorso deciso quando già la persona è stata rimpatriata non pare effettivo, come conferma la stessa giurisprudenza costituzionale[128];

3) occorre disciplinare i modi con cui «valutare rapidamente in linea di principio, alla frontiera esterna, se la domanda è infondata o inammissibile, così da poter rimpatriare prontamente le persone che non hanno diritto di soggiornare, nel pieno rispetto del principio di non respingimento» (considerando n. 5 reg. procedure);

4) occorre prevedere come fare in modo che «per migliorare l'efficienza delle procedure e ridurre il pericolo di fuga e la probabilità di spostamenti non autorizzati, nessun vuoto di procedura dovrebbe intercorrere tra la pronuncia di una decisione negativa sulla domanda […] e la decisione di rimpatrio. Fatto salvo il diritto a un ricorso effettivo, la decisione di rimpatrio dovrebbe costituire parte integrante della decisione sfavorevole sulla domanda di protezione […]» (considerando 40 reg. procedure);

5) occorre disciplinare in quali modi «per qualsiasi tipo di arrivo irregolare tutte le diverse fasi delle procedure applicabili dovrebbero concatenarsi con efficienza e senza soluzione di continuità» (considerando 57 reg. procedure).

d) Limiti ai diritti del richiedente asilo durante la procedura accelerata o di frontiera

Anche la nuova direttiva sull'accoglienza prevede *limiti ai diritti esercitabili dai richiedenti asilo che si trovino in procedura accelerata e/o di frontiera, a quali è preclusa la possibilità di svolgere attività lavorativa*, che invece oggi è garantita oggi a tutti i richiedenti.

Inoltre, aumentano i motivi che rendono applicabili *misure limitative della libertà di movimento*, sia alla frontiera, sia sul territorio e tra di essi vi sono sia la pericolosità della persona, sia il rischio di fuga (la cui precisa definizione è demandata al diritto nazionale) che diventano presupposto, sia per il trattenimento, sia per l'obbligo di dimora in luogo circoscritto.

La direttiva prevede poi che in caso di allontanamento del richiedente asilo dall'area geografica o dal luogo specifico designati (*ex* artt. 8 e 9 dir.) possono essere limitate o revocate le misure materiali di accoglienza (che comprendono vitto, alloggio, sussidi per le spese giornaliere; cfr. art. 23 dir.), mentre in caso di mancato rispetto dell'obbligo di residenza nel luogo individuato il richiedente potrà anche essere sottoposto a trattenimento (art. 10, par. 2, lett. d) dir.).

Infine sempre per limitare il movimento dei richiedenti da uno Stato all'altro dell'Unione si prevede che quando «è notificata ai richiedenti una decisione di trasferimento verso lo Stato membro competente», essi non hanno più «diritto alle condizioni di accoglienza […] in nessuno Stato membro diverso da quello in cui sono tenuti ad essere», fatto salvo l'onere di assicurare, in ogni caso, la necessaria assistenza sanitaria e condizioni di vita dignitose in linea con la Carta dei diritti fondamentali dell'UE (art. 21 dir.). Le misure di accoglienza, in

128. Cfr. Corte cost. sent. n. 222/2004.

questo caso, comprendono il vitto e l'alloggio ma anche misure di inclusione, quali l'autorizzazione al lavoro, o alla frequenza di corsi di lingua e di formazione.

Si noti che la riduzione delle misure di accoglienza può essere disposta anche quando il richiedente abbia violato le regole del Centro di accoglienza, o «non cooperi con le autorità competenti o contravvenga agli obblighi procedurali» previsti dal reg. 2024/1348 (che, p.es., gli impongono di comunicare le proprie generalità, di fornire le impronte digitali, di indicare l'indirizzo di domicilio, di presentarsi ai colloqui per l'esame della domanda).

Inoltre, la mancata condivisione dei dati biometrici, o di informazioni relative alla propria identità o all'indirizzo, ovvero la permanenza in uno Stato diverso da quello competente, implicano il ritiro implicito della domanda, senza alcun esame nel merito.

Anche su questi delicati aspetti la legislazione nazionale di attuazione dovrà attuare la direttiva in modo conforme alla Costituzione e il più possibile vicino alle norme in vigore per l'assistenza dei cittadini.

e) Una valutazione complessiva

Si possono perciò così riassumere alcuni tratti caratteristici del nuovo sistema:

1) la volontà di limitare la libertà personale e di circolazione di una parte probabilmente maggioritaria di richiedenti asilo tramite il ricorso alla finzione di non ingresso, al trattenimento o a misure limitative della libertà di circolazione;

2) l'inversione del rapporto tra regola ed eccezione nell'esame delle domande di asilo, che determina la residualità della procedura ordinaria, mentre in un numero esteso di casi in cui si possono attivare procedure accelerate;

3) l'imposizione al richiedente asilo di nuovi e più stringenti obblighi, in termini di collaborazione con le autorità e di permanenza in zone determinate del territorio, il cui mancato rispetto è sanzionato tramite la riduzione delle misure di accoglienza, ma anche tramite conseguenze di natura procedurale che minano il diritto all'esame completo della domanda di asilo.

In tale scenario, per evitare che il diritto di asilo sia ridotto al minimo e quasi svuotato per esigenze unicamente legate all'esigenza di evitare l'abuso della richiesta di asilo e di controllare i flussi migratori occorre una interpretazione e applicazione delle nuove norme UE conforme agli articoli della Carta dei diritti fondamentali dell'UE (ad es. l'art. 18 sul diritto di asilo, l'art. 47 sul diritto ad un rimedio effettivo), in mancanza della quale la CGUE potrebbe dichiarare illegittime le norme UE e, in casi estremi, si potrebbero pure attivare i controlimiti costituzionali di fronte alla Corte costituzionale per garantire il rispetto del diritto di asilo previsto dall'art. 10 co. 3 Cost., quale diritto inviolabile, secondo la nota giurisprudenza costituzionale[129].

3. Le nuove fonti di regolazione del diritto di asilo previste a livello UE di fronte all'ordinamento italiano

A questo punto è possibile rivedere l'intero quadro delle fonti normative che regolano il diritto di asilo alla luce delle norme europee adottate nel 2024 nel contesto dell'ordinamento giuridico italiano.

129. Cfr. Corte cost. sent. n. 183/1973, 170/1984, 232/1989, 168/1991 e ord. n. 284/2007.

Anzitutto dalla tipologia e dal numero elevato di regolamenti dell'UE si può ricavare che la disciplina normativa concernente tali materie passa in modo significativo, ma non esclusivo, dal diritto nazionale al diritto eurounitario e la loro diretta applicabilità a partire dal 12 giugno 2026 comporterà che da quella data devono ritenersi disapplicabili le disposizioni normative nazionali contrastanti con le disposizioni dei regolamenti europei e che ogni Stato ha comunque il divieto di riprodurre il testo delle loro disposizioni nelle norme nazionali, come afferma la giurisprudenza della Corte di giustizia dell'UE fin dal 1973[130].

Lo spazio delle norme nazionali sarà sempre uno spazio subordinato e residuale rispetto a quello delle norme europee: spazio di regolazione dell'implementazione nell'ordinamento nazionale delle disposizioni dei regolamenti e spazio di recepimento delle norme di principio previste dalla direttiva.

Si può così tentare una panoramica complessiva dello stato delle fonti europee e nazionali italiane dopo la data di applicazione dei nuovi regolamenti e della direttiva.

In primo luogo, si può osservare che *due regolamenti contengono norme di "politica dell'asilo", da utilizzarsi soltanto in ipotesi eccezionali o su decisione adottata dagli organi della UE e pertanto le loro norme sono di futura, eventuale e incerta applicazione*.

a) Il regolamento (UE) 2024/1350 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 14.05.2024, che istituisce un quadro dell'Unione per il reinsediamento e l'ammissione umanitaria e modifica il regolamento (UE) 2021/1147, è il solo che è in vigore dall'11 giugno 2024.

In realtà esso è applicabile soltanto allorché sia approvato dagli organi europei l'apposito Piano europeo per il reinsediamento e l'ammissione umanitaria, che deve essere proposto dalla Commissione (che non l'ha ancora proposto) e che deve indicare il numero massimo totale di persone da ammettere, informazioni dettagliate sulla partecipazione degli Stati membri e sul loro contributo a tale numero, le priorità geografiche generali. Peraltro, saranno comunque necessarie norme nazionali di implementazione delle modalità di selezione delle domande e delle proposte di reinsediamento, di ammissione umanitaria e di ammissione di urgenza e nulla impedisce di estenderle a livello nazionale agli stranieri cittadini di altri Stati. Tuttavia, le norme nazionali sono future, eventuali ed incerte, essendo subordinate alla volontà dello Stato di applicare in tutto o in pate il Piano UE.

b) Il regolamento (UE) 2024/1359 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 14.5.2024, concernente le situazioni di crisi e di forza maggiore nel settore della migrazione e dell'asilo e che modifica il regolamento (UE) 2021/1147 contiene sia norme concernenti i rapporti tra gli Stati membri per l'accertamento e la dichiarazione di tali situazioni, sia disposizioni speciali, derogatorie ed eccezionali e misure di sostegno in favore dello Stato membro di volta in volta interessato alle situazioni eccezionali, le quali però saranno applicabili soltanto se e quando sussistano le situazioni eccezionali ivi previste e dopo che esse siano state accertate con un'apposita decisione degli organi della UE.

Gli altri regolamenti e la direttiva invece saranno applicabili tra l'12 giugno 2026 e il luglio 2026. Ciò significa anche che dal giugno/luglio 2026 saranno immediatamente e direttamente applicabili i regolamenti UE e non saranno più applicabili le previgenti norme

130. Cfr. CGUE 7.2.1973, 39/72, *Commissione/Italia*, punto 17.

nazionali italiane che attuavano le previgenti direttive UE[131], ma *comportano norme nazionali di implementazione e attuazione*, che si possono schematizzare in estrema sintesi come segue.

1) Il regolamento (UE) 2024/1351 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 14.5.2024, sulla gestione dell'asilo e della migrazione, che modifica i regolamenti (UE) 2021/1147 e (UE) 2021/1060 e che abroga il regolamento (UE) n. 604/2013 (c.d. Dublino III) sembra prevedere soprattutto norme che riguardano i rapporti tra gli Stati, ma esige qualche norma nazionale di implementazione.

Esso, infatti, disciplina l'approccio globale alla migrazione e il ciclo comune annuo europeo della migrazione, oltre a criteri di solidarietà tra gli Stati e i criteri di determinazione del Paese competente ad esaminare le domande di protezione internazionale e, soprattutto regola le procedure tra gli Stati UE di presa in carico e di ripresa in carico e i trasferimenti.

Vi sono peraltro disposizioni che necessitano di implementazione nazionale con norme di rango legislativo (in virtù delle riserve di legge previste dall'art. 10 Cost. in materia di condizione giuridica dello straniero e del diritto di asilo, dell'art. 13 in materia di libertà personale e dell'art. 108 Cost. in materia di organizzazione giudiziaria), sia con riguardo agli obblighi informativi e ai colloqui coi richiedenti, sia con riguardo ai trasferimenti e ai connessi eventuali ricorsi giurisdizionali e alla disciplina degli eventuali trattenimenti.

2) Il regolamento (UE) 2024/1347 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 14.5.2024, recante norme sull'attribuzione a cittadini di Paesi terzi o apolidi della qualifica di beneficiario di protezione internazionale, su uno *status* uniforme per i rifugiati o per le persone aventi titolo a beneficiare della protezione sussidiaria e sul contenuto della protezione riconosciuta, che modifica la direttiva 2003/109/CE del Consiglio e che abroga la direttiva 2011/95/UE del Parlamento europeo e del Consiglio renderà inapplicabile il d. lgs. n. 251/2007 che attuava proprio quella direttiva sulle qualifiche di protezione internazionale.

Verranno così meno numerose norme più favorevoli che tale decreto prevede a livello nazionale e che non sono più consentite dal nuovo regolamento UE. Peraltro, per implementare tale regolamento, tenendo conto delle riserve di legge in materia di stranieri e di asilanti previste nell'art. 10, co. 2 e 3 Cost. saranno comunque indispensabili talune norme legislative nazionali complementari soprattutto per specificare i reati che costituiscono le cause ostative al riconoscimento degli *status* o di revoca degli stessi, per disciplinare la durata dei permessi di soggiorno dei titolari di protezione internazionale e i loro rinnovi, per implementare le misure in materia di diritti sociali.

3) Il regolamento (UE) 2024/1348 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 14.5.2024, che stabilisce una procedura comune di protezione internazionale nell'Unione e abroga la direttiva 2013/32/UE renderà in gran parte inapplicabili le norme del d.lgs. n. 25/2008 che attuavano quella direttiva abrogata.

Resterebbero escluse le disposizioni del d.lgs. n. 25/2008 che organizzano la Commissione nazionale per il diritto di asilo, le Commissioni territoriali per il riconoscimento della protezione internazionale e l'Unità Dublino del Ministero dell'interno

131. Sul punto cfr. F. Spitaleri, *La grande riforma del diritto dell'immigrazione e dell'asilo dell'Unione europea: un'analisi d'insieme nella prospettiva dei rapporti tra ordinamenti*, in *Rivista.Eurojus*, fasc. n. 1/2025.

e quelle che disciplinano i giudizi sui ricorsi giurisdizionali contro le decisioni amministrative.

In ogni caso e tenendo conto delle riserve di legge in materia di stranieri e di asilanti previste nell'art. 10, co. 2 e 3 Cost. e quella previste dagli artt. 108 e 111 Cost. in materia di organizzazione dei processi e di organizzazione giudiziaria saranno necessarie molte norme legislative nazionali per implementare tale regolamento, soprattutto per disciplinare

a) le autorità competenti a svolgere le varie fasi procedimentali,

b) le norme che regolano – fuori delle disposizioni già dettagliate del regolamento – tutti i procedimenti amministrativi concernenti la presentazione, la registrazione, l'esame e la decisione della domanda di protezione internazionale, inclusi casi, modi e tempi delle procedure accelerate e di frontiera,

c) il collegamento con le norme nazionali che regolano la protezione complementare garantita nell'ordinamento italiano a chi non abbia ottenuto il riconoscimento della protezione internazionale, ma nei cui confronti sussistano altri obblighi internazionali o costituzionali che si oppongono al suo rimpatrio (permesso di soggiorno per protezione speciale o per casi speciali o per cure mediche o per assistenza minore),

d) modi e tempi per l'adozione dell'obbligo di dimora a carico del richiedente asilo e il suo riesame giudiziario dopo sessanta giorni,

e) le ipotesi di inammissibilità della domanda,

f) tutte le procedure connesse coi rimedi giurisdizionali sugli eventuali ricorsi presentati contro la decisione amministrativa,

g) il diritto alla difesa,

h) il collegamento tra le norme europee alle norme nazionali a tutela dei minori e dei minori stranieri non accompagnati.

4) La direttiva (UE) 2024/1346 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 14.5.2024, recante norme relative all'accoglienza dei richiedenti protezione internazionale esige la riscrittura della disciplina nazionale prevista dal d.lgs. n. 142/2015 che attuava la direttiva previgente che è abrogata dalla nuova direttiva.

Gran parte della direttiva potrebbe ritenersi non del tutto innovativa, ma in realtà occorre ripensare tutta la disciplina legislativa della prima accoglienza, sia per disciplinare in modo più tassativo i trattenimenti dei richiedenti asilo, sia per disciplinare *ex novo* le ipotesi di misure alternative al trattenimento del richiedente asilo (come l'obbligo di presentarsi periodicamente alle autorità, la costituzione di una garanzia finanziaria o l'obbligo di dimorare in un luogo specifico) che sono previste dalla nuova direttiva[132], sia per garantire un sistema di accoglienza stabile e durevole sulla base di una valutazione lungimirante delle esigenze di accoglienza (e la nuova direttiva UE prevede che ogni Stato ha anche l'obbligo di elaborare un piano di emergenza in caso di numero di arrivi sproporzionato) e sulla base di una allocazione delle funzioni amministrative tra Stato, Regioni ed enti locali in materia di diritto di asilo[133] che sia davvero conforme agli artt. 97,

132. Ricorda tale aspetto F. Biondi Dal Monte, *L'accoglienza dei richiedenti asilo nella direttiva (UE) 2024/1346. Profili di continuità, qualche luce e persistenti ombre*, in questa *Rivista*, n. 2.2025, p. 23.

133. Per un'analisi delle funzioni amministrative statali in materia di diritto di asilo previste dalle norme primarie e secondarie vigenti si rinvia a P. Bonetti, *Accoglienza nell'emergenza: la recente evoluzione*, in Woelk J., Guella F., Pelacani G. (a cura di), *Modelli di disciplina dell'accoglienza nell'"emergenza immigrazione". La situazione dei richiedenti asilo dal diritto internazionale a quello regionale*, Napoli, Editoriale scientifica, 2016, pp. 153-154.

118 e 119 e 120 Cost., la cui violazione appare evidente nella disciplina vigente[134] per fare in modo di finanziare in via ordinaria e lungimirante le funzioni amministrative svolte da tutti i Comuni (e non soltanto da alcuni) che svolgono attività di accoglienza e creare un solo sistema di accoglienza e non più due tipologie parallele di Centri, nel quale convivono norme ordinarie e norme per Centri "straordinari" che in realtà sono da molti anni diventati ordinari eludendo però gli *standard* richiesti per i Centri ordinari (salvo che i Centri straordinari di accoglienza siano adibiti dallo Stato a luoghi in cui imporre l'obbligo di dimora nelle procedure accelerate) .

Il sistema di accoglienza italiano appare meritevole di ripensamento anche alla luce della giurisprudenza della Corte di giustizia dell'UE che esclude che sussistano eccezioni all'obbligo degli Stati di assicurare le misure di accoglienza ai richiedenti asilo: gli Stati membri dell'Unione europea devono sempre garantire ai richiedenti asilo «condizioni materiali di accoglienza che assicurino un tenore di vita adeguato», attraverso alloggio, sostegno economico o buoni, anche quando le strutture di accoglienza risultano sature a causa di un arrivo imprevisto di persone in cerca di protezione e perciò nessuno Stato «può sottrarsi alla sua responsabilità ai sensi del diritto dell'Unione invocando l'esaurimento temporaneo delle capacità di alloggio normalmente disponibili nel suo territorio per i richiedenti protezione internazionale, a causa di un afflusso di cittadini di Paesi terzi richiedenti protezione temporanea o internazionale che, per il suo carattere ingente e improvviso, sarebbe stato imprevedibile e ineluttabile»[135].

Dunque l'indisponibilità di posti di accoglienza nel sistema ordinario di accoglienza (che è spesso il motivo che in Italia impedisce l'accesso al sistema di accoglienza) non esonera in alcun modo gli Stati ad intervenire, ma li obbliga a scegliere una delle due alternative (o una combinazione di entrambe), cioè o quella di fornire un'accoglienza materiale temporanea in strutture non destinate all'accoglienza dei richiedenti, ma che siano attivate per rispondere alla situazione di bisogno oppure quella di erogare un sussidio in denaro che permetta al richiedente di mantenersi nelle more dell'accesso alle misure di accoglienza.

Occorre ricordare che le due misure non sono state mai attivate contestualmente in Italia, fuori dei casi di accoglienza degli sfollati dall'Ucraina beneficiari della protezione temporanea, in cui invece con l'art. 31, co. 1, lett. a) d.l. n. 21/2022 si sono previste sia forme di accoglienza diffusa mediante i Comuni, gli enti del Terzo settore, i Centri di servizio per il volontariato, altri enti e associazioni (iscritte nell'apposito registro delle associazioni di stranieri o che operano stabilmente in favore di stranieri), gli enti religiosi civilmente riconosciuti, sia un contributo di sostentamento erogato telematicamente dal Dipartimento della Protezione civile per 90 giorni, di importo di 300 euro al mese per il richiedente e di 150 euro al mese per i minori a suo carico. Inoltre, la seconda misura (il sussidio) non è oggi prevista dalle norme nazionale italiane sull'accoglienza dei richiedenti asilo che così non sono conformi al diritto dell'Unione. Anche di questa ipotesi di assistenza finanziaria dovrebbe occuparsi la norma legislativa di attuazione della nuova direttiva del 2024 e potrebbe prevedere anche i contributi di autonoma sistemazione del richiedente asilo che

134. Per un approfondimento dei difetti costituzionali della vigente disciplina dell'accoglienza in relazione alla violazione degli artt. 118, 119 e 120 Cost. si veda. P. Bonetti, *L'evoluzione delle norme e delle politiche del diritto di asilo in Italia e in Europa tra protezione internazionale e asilo costituzionale*, in *Ius migrandi. Trenta anni di politiche e legislazione sull'immigrazione in Italia*, a cura di M. Giovannetti e N. Zorzella, Milano, FrancoAngeli, 2020, pp. 802-804.

135. Cfr. CGUE (Terza Sezione), sent. 1º agosto 2025, causa C-97/24, *S.A., R.J. c. Minister for Children, Equality, Disability, Integration and Youth, Ireland,, Attorney General*.

attenuerebbero le concentrazioni di costi e di disagi derivanti dalla concentrazione di richiedenti asilo in centri di accoglienza.

5) Due regolamenti (il regolamento (UE) 2024/1352 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 14.5.2024, recante modifica dei regolamenti (UE) 2019/816 e (UE) 2019/818, allo scopo di introdurre accertamenti nei confronti dei cittadini di Paesi terzi alle frontiere esterne e il regolamento (UE) 2024/1352 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 14 maggio 2024, recante modifica dei regolamenti (UE) 2019/816 e (UE) 2019/818, allo scopo di introdurre accertamenti nei confronti dei cittadini di Paesi terzi alle frontiere esterne) prevedono norme innovative che esigono di essere implementate a livello nazionale.

Occorrono perciò nuove norme legislative (obbligatorie in virtù delle riserve di legge in materia di stranieri e di asilanti prevista dall'art. 10, co. 2 e 3 Cost. e in materia di libertà personale dall'art. 13 Cost.) che modifichino la disciplina nazionale (oggi prevista nel d.lgs. n. 286/1998) concernente le operazioni di soccorso e di identificazione dei migranti alle frontiere, gli ingressi, i respingimenti e le espulsioni, i trattenimenti e che modifichino la procedura amministrativa concernente la presentazione delle domande di protezione internazionale.

6) Il regolamento (UE) 2024/1349 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 14.5.2024, che stabilisce una procedura di rimpatrio alla frontiera e che modifica il regolamento (UE) 2021/1148, pare esigere alcune norme nazionali di coordinamento (e a livello nazionale devono essere norme legislative in virtù della riserva di legge in materia di stranieri e di asilanti prevista dall'art. 10, co. 2 e 3 Cost.) tra la disciplina della procedura di esame alla frontiera delle domande di protezione internazionale e di trattenimento dei richiedenti asilo le cui domande siano ritenute inammissibili e la modifica del d.lgs. n. 286/1998 in materia di respingimento e di espulsione, nonché il collegamento con la disciplina del rilascio dei permessi per protezione speciale e con quelle dei ricorsi giurisdizionali e delle garanzie di difesa.

7) Il regolamento (UE) 2024/1358 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 14.5.2024, che istituisce l'«EURODAC» per il confronto dei dati biometrici ai fini dell'applicazione efficace dei regolamenti (UE) 2024/1351 e (UE) 2024/1350 o del Parlamento europeo e del Consiglio e della direttiva 2001/55/CE del Consiglio e ai fini dell'identificazione dei cittadini di Paesi terzi e apolidi il cui soggiorno è irregolare, e per le richieste di confronto con i dati EURODAC presentate dalle autorità di contrasto degli Stati membri e da Europol a fini di contrasto, che modifica i regolamenti (UE) 2018/1240 e (UE) 2019/818 del Parlamento europeo e del Consiglio e che abroga il regolamento (UE) n. 603/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio è innovativo e riscrive tutto il sistema EURODAC che ora sarà usabile anche nella gestione dell'immigrazione.

Peraltro tale regolamento non pare esigere norme nazionali di implementazione, salvo quelle di collegamento e salvo l'art. 43, par. 5 circa la disciplina dell'obbligo per lo Stato di fornire all'interessato le informazioni relative alle azioni che questi può intraprendere qualora non accetti la spiegazione fornita dallo Stato allorché contesti che i dati registrati nell'EURODAC siano di fatto inesatti o vi siano stati registrati illecitamente, tra cui le informazioni sulle modalità per proporre ricorso o, se del caso, presentare denuncia dinanzi alle autorità competenti o agli organi giurisdizionali di detto Stato membro, nonché

sull'assistenza finanziaria o di altro tipo disponibile secondo le leggi, i regolamenti e le procedure di tale Stato membro.

4. Procedimenti di implementazione delle nuove norme: Piano della Commissione, Piani nazionali e successiva normazione nazionale di rango legislativo per le riserve di legge previste dalla Costituzione. Prospettive di applicazione graduale

Dunque otto regolamenti e la direttiva saranno applicabili soltanto tra il 12 giugno e il luglio 2026, dopo che sarà stato attuato un complesso processo di revisione normativa ed amministrativa degli ordinamenti nazionali, necessario ad implementare e attuare in essi le nuove norme europee, promosso e coordinato dalla Commissione europea, sulla base di un Piano di attuazione comune, che la Commissione europea ha comunicato il 12 giugno 2024[136] e di Piani nazionali che dovrebbero essere stati inviati alla Commissione entro il 12 dicembre 2024 e poi da essa approvati.

La bozza di piano italiano, che avrebbe dovuto essere inviata alla Commissione europea entro il 12 ottobre 2024, pare sia stata inviata in via riservata e il suo testo non è pubblico, mentre non è chiaro da chi sia composto il gruppo interministeriale di implementazione, suggerito dal piano di attuazione comune del Patto europeo, salvo che è diretto dal capo del Dipartimento per le libertà civili e l'immigrazione del Ministero dell'interno.

Risulta poi costituito in modo informale un Tavolo di coordinamento nazionale in materia di immigrazione e asilo, presieduto dal sottosegretario di Stato al Ministero dell'interno, con la partecipazione del capo Dipartimento per le libertà civili e l'immigrazione, e la presenza di rappresentanti delle articolazioni ministeriali, delle amministrazioni pubbliche coinvolte, delle istituzioni regionali e locali (Conferenza delle Regioni, UPI e ANCI), oltre a importanti organizzazioni internazionali e del terzo settore, come UNHCR, UNICEF, OIM, Croce rossa italiana e il Tavolo asilo, che raccoglie le associazioni attive nel campo della protezione internazionale e della tutela dei migranti. Ma ai componenti di questo tavolo non è stato mai mostrato alcun piano nazionale di implementazione delle norme del Patto.

Soltanto il Consiglio dei ministri nella sua seduta del 10 ottobre 2024 ha disposto la proroga della nomina del Commissario straordinario del Governo per l'emergenza immigrazione arricchendola anche con la necessità della «implementazione del nuovo Patto europeo migrazione e asilo, unitamente alla necessità di un tempestivo adeguamento della normativa nazionale di settore, pone l'esigenza di disporre di una rete di accoglienza strutturata e di accresciute risorse umane e strumentali connesse ai nuovi interventi, anche correlati all'implementazione delle procedure di asilo alla frontiera».

La sfida costituzionale è, dunque, quella che il Governo renda noto il testo del piano nazionale e che, almeno prima di inviarne alla Commissione europea nella primavera 2026 il testo definitivo, chieda il parere delle Commissioni parlamentari competenti, sulla base delle norme generali sulla partecipazione dell'Italia alla formazione e all'attuazione della normativa e delle politiche dell'Unione europea, previste dalla legge n. 234/2012.Analoga segretezza riguarda il piano di emergenza che avrebbe dovuto essere inviato alla Agenzia europea dell'asilo.

136. Cfr. Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni, *Piano di attuazione comune del Patto sulla migrazione e l'asilo*, 12.6.2024 COM(2024)251 final.

In ogni caso, come previsto dal regolamento sulla gestione dell'asilo e della migrazione e dal regolamento sulla procedura di asilo, ciascuno Stato membro, con il sostegno della Commissione e dei pertinenti organi e organismi dell'Unione, avrebbe dovuto elaborare entro 12 dicembre 2024 un piano di attuazione nazionale che stabilisce le azioni e il relativo calendario di attuazione sulla base del piano di attuazione comune elaborato dalla Commissione europea.

Nel piano di attuazione comune la Commissione europea indica i 10 elementi costitutivi (o 'blocchi') interdipendenti da implementare per permettere il corretto funzionamento di una legislazione complessissima. Si tratta di elementi che raggruppano per temi sia gli obblighi stabiliti dagli strumenti normativi del Patto in capo agli Stati membri, sia le azioni necessarie: Eurodac, gestione delle frontiere esterne, accoglienza, procedure di asilo, procedure di rimpatrio, funzionamento delle norme sulla competenza ad esaminare le domande di protezione internazionale (ex Dublino), solidarietà, crisi, garanzie, reinsediamento, inclusione, integrazione.

Peraltro, ancora prima della scadenza del 12 dicembre 2025, al 12 ottobre 2025 avrebbero dovuto essere inviate alla Commissione europea le bozze dei piani nazionali di attuazione, per poter ricevere un sostegno dalla Commissione per tempo. Entro aprile 2025 avrebbero poi dovuti essere presentati i piani di emergenza nazionali e il primo luglio 2025 avrebbe dovuto essere la scadenza per l'istituzione di strutture di coordinamento nazionali e per la nomina del coordinatore nazionale.

In questo quadro la Commissione Ue aprì nel giugno 2024 un bando apposito per assistere gli Stati membri nella preparazione dei loro piani nazionali di attuazione, offrendo un sostegno mirato sull'analisi della situazione e sulle azioni necessarie per attuare il Patto migrazione e asilo. Hanno risposto al bando della Commissione UE nove Paesi membri (Belgio, Estonia, Germania, Grecia, Irlanda, Italia, Portogallo, Repubblica Ceca e Romania) che hanno ricevuto fino a fine novembre 2024 una consulenza mirata da parte di esperti dei quadri giuridici nazionali e con conoscenze delle pratiche pertinenti in altri Paesi, per identificare le aree in cui è necessario un aggiornamento della legislazione nazionale e una revisione dei processi amministrativi e giudiziari, anche considerate le esigenze in termini di personale, infrastrutture, tecnologie informatiche, costi e appalti.

A proposito dell'Italia, la Commissione UE ha così fornito sostegno in 8 blocchi tematici su 10, tutti fatta eccezione per il blocco 1 ('Sistema informativo comune sulla migrazione e l'asilo: EURODAC') e il blocco 7 ('Far funzionare la solidarietà') e hanno approfondito le riforme legislative necessarie in ambito di responsabilità «sull'analisi dell'attuale struttura dell'Unità di Dublino e sulla sua organizzazione e personale», mentre sul piano delle questioni orizzontali la consulenza si è concentrata soprattutto sulla garanzia di consulenza legale gratuita, sulle alternative alla detenzione, sulla rappresentanza e tutela dei minori non accompagnati e sulla creazione di un meccanismo indipendente per il monitoraggio dei diritti fondamentali.

Poiché i nuovi regolamenti e la direttiva approvati nel 2024 prevedono numerose disposizioni che danno ad ogni Stato tante facoltà e scelte del tutto discrezionali, appare del tutto opaca e incomprensibile la logica con cui questi esperti giuristi (di cui neppure si conosce l'identità) possano aver suggerito o no al Governo italiano di avvalersene.

Sono perciò criticabili i modi e i criteri non trasparenti con cui tale studio è stato condotto e al momento non è dato comprendere neppure quale ne sia l'esito ed anzi la Commissione europea ha ritenuto di tenere riservato ogni piano nazionale pervenuto, tra cui pare vi sia anche quello italiano.

Invece, nonostante le ripetute richieste di coinvolgimento e di confronto sul contenuto del piano nazionale, le associazioni della società civile non sono mai state consultate in maniera effettiva, né prima della scadenza prevista per l'invio del piano nazionale alla Commissione, né in momenti successivi, nemmeno dopo le richieste di accesso civico formulate da alcune associazioni nel febbraio 2025, che hanno ricevuto risposta negativa da parte del Dipartimento per le libertà civili e l'immigrazione[137].

Come risulta dalla relazione della Commissione UE dell'11 giugno 2025 sullo stato di implementazione del Patto, 25 Stati membri risultano aver trasmesso il loro piano d'implementazione. Più di un terzo di questi piani è stato reso pubblico (tra questi non risulta quello dell'Italia), mentre l'Ungheria ha comunicato la sua intenzione di non presentare alcun piano.

In ogni caso occorrerà provvedere entro il 12 giugno 2026 ad un imponente riordino delle norme legislative e regolamentari vigenti in Italia: alcune potranno essere mantenute, molte dovranno essere abrogate e occorrerà ideare molte norme di attuazione e implementazione.

Per fare ciò non basteranno certo decreti-legge o una legge di delegazione legislativa con vaghi criteri e principi direttivi o contenente meri riferimenti alle norme europee, ma occorreranno ben precise decisioni nazionali condivise e discusse con le Camere, poiché le materie della condizione giuridica degli stranieri e del diritto di asilo sono coperte da una riserva di legge spettante pure alla competenza legislativa esclusiva statale, come prevedono gli artt. 10, co. 2 e 3, e 117, co. 2 Cost.

Inoltre occorrerà fare molte scelte assai delicate e di contenuto costituzionale, come quella di disciplinare il meccanismo nazionale indipendente di monitoraggio che l'art. 10 del regolamento (UE) 2024/1356 prescrive ad ogni Stato membro di istituire per garantire il rispetto dei diritti fondamentali durante tutto il processo e per monitorare il rispetto del principio di non respingimento e delle norme nazionali e gli accertamenti in materia di trattenimento, se applicate durante gli accertamenti (occorrerà stabilire se debba essere affidato al Garante nazionale per i diritti delle persone private della libertà personale o ad altro ente e se debbano essere estesi anche i compiti del Comitato parlamentare di controllo sull'attuazione dell'Accordo di Schengen, di vigilanza sull'attività di Europol, di controllo e vigilanza in materia di immigrazione).

Ma la sfida dell'effettiva attuazione delle nuove norme richiede anche il rispetto effettivo dei termini molto rigorosi previsti dalle nuove procedure e dagli *standard* per l'accoglienza.

Ciò comporta la previsione di precisi e nuovi stanziamenti di risorse finanziarie, cioè di un significativo aumento dei fondi pubblici nazionali necessari per aumentare le strutture di accoglienza e le altre misure di assistenza e il personale addetto ai controlli e all'accoglienza, per la loro formazione, per un adeguamento a parametri di effettiva dignità e tutela dei diritti delle strutture di accoglienza e dei Centri di permanenza per i rimpatri, della telematizzazione e dell'accelerazione effettiva delle procedure di presentazione e di registrazione delle domande di protezione internazionale, che al momento restano invece gravemente inefficienti[138].

137. Sul punto si veda il documento del 23.4.2025 *Monitoraggio del Piano di implementazione del Patto: un impegno necessario*, reperibile a link: https://www.asgi.it/antidiscriminazione/monitoraggio-patto-asilo-immigrazione/.

138. Si veda in proposito la direttiva n. 77903 del Capo della polizia, indirizzata il 12.9.2024 a tutte le questure circa l'esigenza di uniformare le procedure amministrative ed operative degli Uffici immigrazione. In essa si lamentano in tutta Italia modalità differenti circa la registrazione di ogni domanda di protezione internazionale e si prescrivono criteri

Per il momento il Ministero dell'interno ipotizza la modifica e l'ampliamento delle zone di frontiera in cui si dovrebbero svolgere le procedure accelerate e di frontiera a tutte le località marittime in cui sbarcano le navi delle ONG che salvano i migranti e in cui vi sono i maggiori valichi di frontiera aeroportuale (probabilmente nelle province di Agrigento, Ancona, Bari, Brindisi, Catania, Chieti, Genova, Livorno, Massa Carrara, Milano, Napoli, Ravenna, Reggio Calabria, Roma, Salerno, Siracusa, Taranto, Trieste, Varese, Vibo Valentia)[139], mira a riorganizzare il sistema di accoglienza in modo da riservare i Centri di permanenza per il rimpatrio e i Centri di accoglienza straordinari, quali luoghi nei quali disporre, rispettivamente, il trattenimento o l'obbligo di dimora dei migranti sottoposti agli accertamenti e alle procedure di frontiera o accelerate[140] e ha svolto esercitazioni per sperimentare, (insieme con l'Agenzia europea della guardia di frontiera e costiera, con l'Agenzia dell'Unione europea per l'asilo (EUAA) e con Europol), la preparazione di squadre di personale necessario per svolgere gli accertamenti alla frontiera di persone sbarcate in operazioni di ricerca e salvataggio[141].

Occorre peraltro ricordare che le nuove norme europee avranno *un'applicazione non retroattiva*, ma si applicheranno soltanto alle domande di protezione internazionale presentate dopo il 12 giugno 2026 e ai migranti che saranno fermati o saranno giunti dopo quella data. Perciò è ipotizzabile una applicazione progressiva delle nuove norme europee e

uniformi circa gli orari di apertura quotidiana di tali Uffici e circa la presentazione e verbalizzazione della domanda di protezione internazionale.

139. Cfr. nota del Ministero dell'interno – Dipartimento libertà civili e immigrazione - AOO STAFF - 0137/0037 - Protocollo 0007980 12.9.2025 - 1° (indirizzata ai prefetti di Agrigento, Ancona, Bari, Brindisi, Catania, Chieti, Genova, Livorno, Massa Carrara, Milano, Napoli, Ravenna, Reggio Calabria, Roma, Salerno, Siracusa, Taranto, Trieste, Varese, Vibo Valentia). Essa ipotizza di attuare il regolamento UE del 2024 sugli accertamenti e l'obbligo per l'Italia di predisporre almeno 8.016 posti in accoglienza, mediante l'attuale capacità dei Centri di accoglienza straordinaria (CAS) che possiedono caratteristiche di stabilità e con un incremento di 2.270 posti, 270 dei quali per le eventuali necessità di trattenimento, previa revisione delle attuali 17 zone di frontiera, previste dal d.m. interno 5.8.2019 con la soppressione di tre zone (Cosenza, Matera e Sud Sardegna) e l'aggiunta di 12 zone, da individuare anche sulla base dei posti di sbarco delle ONG che svolgono attività di ricerca e soccorso e delle necessità organizzative e infrastrutturali delle autorità competenti per *screening* e procedure di frontiera. Si ipotizza l'uso di immobili prefabbricati in aree da ristrutturare.

140. Si veda l'audizione presso il Comitato parlamentare di controllo sull'attuazione dell'accordo di Schengen, di vigilanza sull'attività di Europol, di controllo e vigilanza in materia di immigrazione svolta l'11.2.2025 dal prefetto R. Rabuano, capo del Dipartimento per le libertà civili e l'immigrazione del Ministero dell'interno, nella quale si ipotizza sia l'ampliamento delle zone di frontiera (più esattamente per le città in cui il Ministero dell'interno autorizzi lo sbarco delle navi delle ONG), sia l'uso ampio di Centri alternativi ai C.P.R., inteso come *extrema ratio*, al fine di realizzare l'obbligo di dimora per i tanti richiedenti asilo, le cui domande di protezione internazionale dovrà essere esaminata con procedura accelerata.

141. Su invito del Ministero degli affari esteri, l'Agenzia europea della guardia di frontiera e costiera, insieme autorità nazionali italiane, l'Agenzia dell'Unione europea per l'asilo (EUAA) e Europol, ha completato un test di due settimane del nuovo processo di *screening* dell'UE nell'isola di Lampedusa, quale preparativo per l'attuazione del Patto UE sulla migrazione e l'asilo ed è stato condotto dal 13 al 24 ottobre 2025. Ha valutato l'uso pratico del nuovo *Screening Toolbox*, una serie di strumenti e processi a sostegno del regolamento UE del 2024 sugli accertamenti che entrerà in vigore nel giugno 2026. Il test si è concentrato sull'applicazione del sistema in condizioni operative reali con 240 persone che arrivano in modo irregolare, per migliorare i flussi di lavoro e rafforzare il coordinamento tra le Agenzie. Squadre di *screening* congiunte dell'Agenzia europea della guardia di frontiera e costiera, dell'Agenzia europea per l'asilo, di Europol e le autorità hanno lavorato a turni per valutare le fasi chiave del processo, che vanno dai controlli sanitari e di vulnerabilità all'identificazione, alla registrazione biometrica e controlli di sicurezza. A ogni persona sottoposta a *screening* sono state fornite informazioni accessibili sul processo, compresi i diritti fondamentali e le garanzie, la procedura per l'accesso all'asilo e il supporto specializzato. I risultati sono stati registrati e rivisti individualmente per ogni persona utilizzando una scheda di *screening* dedicata. I risultati confluiranno ora nella fase finale versione del pacchetto di strumenti per lo *screening*, da condividere con tutti gli Stati membri dell'UE e Paesi associati allo Spazio Schengen nel 2026.

un sistema sostanzialmente "misto" per molti anni, durante i quali i richiedenti asilo saranno trattati e accolti in modi e in tempi diversi a seconda della data in cui hanno presentato le loro domande di protezione internazionale o in cui sono entrati irregolarmente o sono sbarcati a seguito di operazioni di salvataggio in mare o sono stati fermati in situazione di soggiorno irregolare.

Peraltro, al momento in cui si chiude la scrittura di questo saggio sono evidenti le difficoltà in cui si trovano tutti gli Stati membri nell'applicazione pratica delle nuove norme e i dubbi che esse riceveranno effettiva applicazione uniforme e immediata, mentre non si può dubitare che esse non scoraggeranno nuovi flussi di immigrazione, essendo tuttora ben più forti i motivi individuali e collettivi che inducono le persone a lasciare i loro Stati, molte delle quali chiedono di fruire del diritto di asilo sul territorio italiano per godere di quelle libertà democratiche garantite dalla Costituzione italiana che è stato ad essi impedito di esercitare nei loro Stati.