
ADiM BLOG
Novembre 2024
EDITORIALE

*Se i giudici tornassero a occuparsi del caso concreto?
L'impasse sui Paesi terzi sicuri e una possibile via di uscita*

Mario Savino

Professore ordinario

Università degli Studi della Tuscia

Parole chiave

Procedura accelerata di frontiera – Paesi terzi sicuri – Libertà personale – Protocollo Italia-Albania

Con le decisioni adottate l'11 novembre 2024, il Tribunale di Roma ha sospeso la convalida del trattenimento dei richiedenti asilo condotti in Albania e riconosciuto l'opportunità di un nuovo intervento della Corte di giustizia sul tema dei Paesi terzi sicuri. Prima dei giudici europei, però, sullo stesso tema si pronuncerà la Cassazione, che dovrà porsi la seguente domanda: il Paese terzo designato come sicuro deve essere sicuro per chi? Per la generalità dei cittadini di quel Paese o per il richiedente trattenuto? Questa domanda segnala la distinzione tra la prospettiva generale e astratta del legislatore e la prospettiva del giudice, chiamato a decidere il caso concreto. Nelle ordinanze del Tribunale di Roma, le due prospettive si sovrappongono. Recuperare la distinzione – suggerita dalle stesse norme sull'asilo – consentirebbe di sciogliere il nodo sui Paesi terzi sicuri senza ridurre la tutela dei richiedenti asilo. E senza dover attendere la Corte di giustizia.

With the orders adopted on 11 November 2024, the Court of Rome suspended the validation of the detention of asylum seekers taken to Albania and acknowledged the need for a new intervention of the Court of Justice on the issue of safe third countries. Before the European judges, however, the Italian Court of Cassation will rule on the same issue. In doing so, it must ask itself this question: the third country designated as safe must be safe for whom? For the generality of that country's citizens or for the applicant under detention? This question marks the distinction between the general and abstract perspective of the legislator, and the judicial perspective focusing on the concrete case. In the orders of the Court of Rome, the two perspectives overlap. Recovering the distinction – which emerges from the asylum rules themselves – would allow the Court of Cassation to untie the knot on safe third countries without reducing the protection of asylum seekers. And

without having to wait for the Court of Justice.

*«I principi sono proposizioni che descrivono diritti,
le politiche sono proposizioni che descrivono fini».*

(R. Dworkin, *I diritti presi sul serio* (1977), Bologna, 1982, 183)

1. Il fine giustifica il mezzo?

Il trattenimento previsto nell'ambito della procedura accelerata di asilo alla frontiera (c.d. procedura di frontiera), ove non siano applicabili le misure alternative, persegue una finalità chiaramente enunciata dalle norme europee: prevenire i c.d. movimenti secondari dei richiedenti asilo con poche *chances* di ottenere protezione¹. L'obiettivo – amplificato dalla riforma dell'asilo varata con il Nuovo Patto UE, che ha reso obbligatoria tale procedura in tutti gli Stati membri – è evitare che i migranti, una volta giunti senza autorizzazione in uno Stato membro dell'Unione, chiedano protezione strumentalmente, senza averne diritto, al solo scopo di evitare il rimpatrio. L'immissione nella procedura di asilo ordinaria, infatti, implica la possibilità di essere accolti in centri “aperti” e consente, non *de iure* ma *de facto*, di spostarsi in altri Stati membri.

La posta in gioco, secondo la prospettiva Schengen-centrica di Bruxelles, è la principale conquista che il processo di integrazione ha portato in dote ai cittadini europei: la libertà di circolazione. Se i migranti irregolari continueranno ad abusarne, mettendo in crisi la (percezione di) sicurezza nello spazio Schengen, quella libertà – e, con essa, la proiezione delle nostre vite in uno scenario continentale – è destinata al tramonto. La credibilità di questo scenario è testimoniata dalle misure di reintroduzione dei controlli alle frontiere interne che i principali Paesi europei di destinazione dei migranti reiterano ormai senza limiti².

Ma il fine giustifica il mezzo? La salvaguardia della *nostra* libertà di circolazione giustifica la compressione della *loro* libertà personale? L'interesse pubblico (europeo) alla prevenzione dei movimenti secondari giustifica la coercizione di decine di migliaia di migranti in fuga da guerre e povertà?

Questa domanda non soltanto interroga le coscienze individuali ma tocca le fondamenta dello Stato di diritto e dell'*ethos* giuridico europeo. Il trattenimento in frontiera scava un solco netto tra la libertà personale dei cittadini europei e quella dei cittadini di Paesi terzi. Mentre la libertà dei primi non

¹ La direttiva 2013/32 fa esplicito riferimento alla necessità di «evitare movimenti secondari di richiedenti» (cons. 44).

² Il tentativo di ricondurre quelle misure entro i limiti temporali previsti dal Codice frontiere Schengen, compiuto dalla Corte di giustizia [nel 2022](#), è risultato fin qui vano. Al momento, dei 10 Stati membri che prevedono controlli alle frontiere interne, una buona parte reitera la misura da più di due anni, limite massimo previsto dalle norme (la Francia, ad esempio, dal 2015) e ben 6 (Germania, Francia, Austria, Danimarca, Olanda e la stessa Italia) adducono ragioni legate all'afflusso incontrollato di migranti irregolari (la serie di misure adottate e le motivazioni sono consultabili [qui](#)).

può essere scalfita dall'amministrazione – data la riserva di giurisdizione – se non in casi davvero eccezionali (la principale ipotesi, nel diritto interno, è il trattamento sanitario obbligatorio), per i migranti che arrivino in Europa senza autorizzazione la detenzione amministrativa è destinata invece a divenire, se non la regola, una ipotesi ordinaria. Se oggi l'Italia pratica annualmente 4-5 mila trattenimenti (per lo più a fini di rimpatrio), in base alla nuova procedura dovrebbero aggiungersi, da giugno 2026, 16 mila trattenimenti annui in frontiera e 24 mila dall'anno successivo³.

Questa forma di trattenimento interesserà chi chiede asilo e si presume abbia poche *chances* di ottenere protezione. La presunzione, dal 2026, poggerà su un criterio oggettivo, di tipo statistico: la provenienza da un Paese terzo con un tasso di riconoscimento della protezione nell'Unione inferiore al 20%⁴. Meno oggettivo è invece il criterio attualmente in uso: la nozione di Paese terzo sicuro. In base al diritto vigente, infatti, il trattenimento in frontiera è previsto – ove non si tratti di persona vulnerabile e non siano applicabili le misure alternative alla detenzione (consegna del passaporto e garanzia finanziaria)⁵ – a condizione che il richiedente provenga da un Paese terzo designato come sicuro: si assume, cioè, che le generali condizioni di sicurezza di quel Paese incidano, riducendole, sulle *chances* individuali di protezione.

Sul piano giuridico, la domanda decisiva sarebbe la seguente: la procedura di frontiera è compatibile con l'art. 5 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, con l'art. 6 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e con l'art. 13 della Costituzione italiana, cioè con le norme che tutelano la libertà personale in Europa e in Italia, a beneficio di chiunque, a prescindere dalla nazionalità?

Senonché questo interrogativo è rimasto inesplorato. Le sezioni specializzate dei Tribunali di Catania, Palermo e Roma, più spesso chiamate a convalidare il trattenimento in procedura di frontiera, pur avendo esercitato un controllo molto severo, non hanno finora sottoposto alle alte corti competenti – la Corte di giustizia e la Corte costituzionale – *quella* domanda di fondo: l'unica che può davvero dirci se i fini politici perseguiti a livello europeo e (di conseguenza) nazionale siano (o meno) compatibili con i principi posti a tutela della libertà personale dei migranti.

I tribunali richiamati hanno, invece, optato – da settembre 2023, quando la procedura di frontiera è divenuta applicabile in Italia – per una soluzione diversa: disapplicare le norme interne sul trattenimento in frontiera. Lo hanno fatto asserendo che le scelte normative del Governo (*prima* quelle sulla garanzia finanziaria, *ora* quelle sulla designazione sul Paese terzo sicuro) contrastano con alcuni principi del diritto UE: principi certamente meritori in astratto (*prima* la necessità di non

³ Come stabilito ad agosto 2024 dalla Commissione con la [decisione di esecuzione UE 2024/2150](#).

⁴ In base all'art. 41, par. 1, lett. j, del [regolamento UE 1348/2024](#), saranno sottoposti alla procedura di asilo accelerata, con possibilità di trattenimento alla frontiera, i richiedenti provenienti da Paesi per i quali la percentuale di accoglimento delle istanze di protezione sia inferiore alla media del 20 per cento nell'Unione. Al momento, in base ai dati Eurostat, tra i Paesi terzi che superano questa percentuale vi sono i seguenti: Siria (94,2%), Venezuela (94%), Ucraina (93,8%), Afghanistan (80,3%), Somalia (70,2%), Sudan (66,5%), Myanmar/Burma (60,7%), Uganda (50,4%), Repubblica Centrafricana (48,8%), Iraq (46,0%), Iran (45,6%), Etiopia (40,9%), Russia (34,4%), Repubblica democratica del Congo (25,3%) e Turchia (21,7%). I Paesi terzi la cui sicurezza è stata messa in discussione dai giudici italiani sono, invece, al di sotto di quella soglia: si tratta di Tunisia (14,5%), Bangladesh (13,6%) ed Egitto (13,0%).

⁵ Queste le altre condizioni poste dall'art. 6-bis del [d.lgs. n. 142/2015](#).

discriminare i richiedenti da trattenerne in base al censo, *ora* la necessità di prendere sul serio la sicurezza dei Paesi terzi di origine), ma non univocamente applicabili al caso concreto, in quanto estrapolati da sentenze europee che non riguardano fattispecie sovrapponibili e che tuttavia i nostri tribunali hanno applicato, in via, per così dire, analogica⁶.

Non si tratta, ovviamente, né di mettere in discussione la cogenza delle pronunce della Corte di giustizia o la loro efficacia *erga omnes* (poco importerebbe che entrambe le pronunce riguardino altri Stati, ove le fattispecie fossero state davvero sovrapponibili), né di rinverdire una visione meccanicistica del giudice "*bouche de la loi*", ormai obsoleta.

Si tratta, invece, di chiedersi se l'opposizione di principio alla procedura di frontiera – una procedura centrale nella strategia europea di rafforzamento dei controlli alle frontiere esterne e, tuttavia, come detto, problematica, sul piano "costituzionale", per le sue notevoli implicazioni coercitive – consenta al giudice comune di fare da sé: può quel giudice, forte di un solido convincimento e del potere di disapplicazione offerto dal diritto europeo, rendere di fatto inapplicabile in Italia un istituto voluto da un'ampia maggioranza di governi e parlamentari a livello europeo e nazionale? E può farlo senza adire le alte corti nazionali ed europee, cui spetta il delicato compito istituzionale di definire la portata dei principi che garantiscono i diritti e perimetrano il campo delle scelte politiche legittime? Tutelare la libertà personale dei migranti in misura più "piena" e più rispondente ai propri convincimenti autorizza il giudice a disapplicare norme nazionali in nome di un diritto europeo meno certo di quanto si vorrebbe? Ancora una volta, il fine giustifica il mezzo?

2. Oltre la disapplicazione: il passo in avanti del Tribunale di Roma

Oltre ad accentuare un conflitto istituzionale che va avanti da tempo, quel mezzo – la disapplicazione delle norme sulla procedura accelerata di frontiera – ha prodotto conseguenze rilevanti anche sul piano giuridico. Innanzitutto, ha paralizzato sul nascere l'applicazione della procedura accelerata con trattenimento in frontiera, sia in Italia sia nelle *enclaves* albanesi, lasciando però intatta la validità formale delle norme censurate. Ha determinato, poi, la selettiva applicazione sul territorio nazionale della più generale procedura accelerata (anche senza trattenimento), che dipende, appunto, dalla provenienza del richiedente asilo da un Paese terzo sicuro. Ne è derivata, quindi, una evidente disparità di trattamento: alcuni richiedenti asilo sono sottratti alla procedura accelerata (con o senza trattenimento), mentre altri no, perché soltanto alcuni tribunali ritengono di poter sindacare e disapplicare la designazione governativa dei Paesi terzi sicuri⁷. Il risultato è un complessivo stato di incertezza giuridica, che arriva a compromettere l'uniforme applicazione del diritto europeo, non solo in Italia ma nell'Unione: basti considerare che in nessun altro Stato membro risultano pronunce di giudici che abbiano disapplicato le norme interne sulla designazione di un Paese terzo come sicuro.

⁶ Ho avanzato alcuni dubbi sull'utilizzo della giurisprudenza della Corte di giustizia come presupposto per la disapplicazione [qui](#) in riferimento alla prima serie di casi "catanesi" riguardanti la garanzia finanziaria; [qui](#) in riferimento alla seconda serie di casi "romani" riguardanti la designazione del Paese terzo sicuro.

⁷ Tra le pronunce in controtendenza si segnalano, in particolare, Trib. Milano, 1° dicembre 2023, r.g. n. 38586-1/2023, e Trib. Firenze, 11 gennaio 2024, r.g. n. 14094-1/2023.

Alla luce di questo quadro, va sottolineato l'importante passo in avanti compiuto dal Tribunale di Roma con le decisioni relative al secondo gruppo di trattenimenti in Albania⁸. Come si ricorderà, lo scorso 18 ottobre il Tribunale aveva disapplicato le norme sulla designazione di Bangladesh ed Egitto quali Paesi sicuri di origine dei primi richiedenti portati in Albania e negato, perciò, la convalida dei loro trattenimenti per mancanza di uno dei presupposti. L'11 novembre, i giudici romani hanno optato per una soluzione più cauta: hanno sospeso (non negato) la convalida dei trattenimenti e proposto un rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia.

Eppure la questione era la medesima: se il Paese terzo possa considerarsi sicuro anche quando in quel Paese vi siano categorie di persone non adeguatamente protette. Immutata è rimasta anche la posizione dei giudici romani. L'espressione «generalmente e costantemente» utilizzata nell'Allegato I della direttiva 2013/32 è il dato letterale che imporrebbe di accogliere una logica rigidamente binaria, secondo la quale o un Paese terzo è sicuro *in toto* o non lo è affatto; siccome questa logica binaria emerge chiaramente dalla sentenza della Corte di giustizia del 4 ottobre - che esclude si possa considerare sicuro un Paese terzo quando anche solo una parte del suo territorio non sia sicura - il principio logico di non contraddizione esigerebbe che lo stesso criterio valga, *mutatis mutandis*, quando l'insicurezza riguardi le categorie di persone. Di conseguenza, se alcune di esse, nel Paese terzo, non godono di tutele adeguate e, quindi, di una condizione di sicurezza nel godimento dei diritti fondamentali, allora è l'intero Paese che non può essere considerato sicuro.

Il ragionamento ha una forte coerenza interna. Tuttavia, [come si è già avuto modo di evidenziare](#), talune sue premesse appaiono poco solide. Da un lato, nella direttiva europea previgente, l'espressione «generalmente e costantemente» coesisteva con le eccezioni territoriali, espressamente ammesse (art. 30, par. 1, direttiva 85/2005): questo dato incrina il rigore dell'approccio binario proposto dalla Corte di giustizia, giacché fino all'entrata in vigore della direttiva 2013/32, un Paese terzo poteva essere designato come sicuro anche se non lo era *in toto*, nonostante quegli avverbi. Dall'altro, la tesi dei giudici romani poggia su un assunto - quello del parallelismo perfetto tra eccezioni territoriali ed eccezioni personali nel diritto europeo - che è anch'esso discutibile, perché, nel silenzio della direttiva del 2013, quella previgente ammetteva eccezioni personali (non in parallelo a quelle territoriali, bensì) soltanto nel regime transitorio legato a una clausola di *stand still*.

Al di là del dato letterale, due considerazioni appaiono pertinenti. La prima riguarda la diversa portata delle eccezioni personali, riferibili a gruppi più o meno ampi di persone, e il diverso grado di oggettività dell'accertamento: quante condanne di oppositori politici servirebbero per considerare non adeguatamente protetta quella categoria di persone e non sicuro un intero Paese? Basta una condanna o ne occorrono dieci, oppure cento? E può essere un giudice a Catania, Palermo o Roma a stabilire quale sia la soglia critica? Con quali strumenti, posto che le fonti qualificate sulle quali deve fondarsi la valutazione di sicurezza esprimono spesso giudizi sintetici e sommari?

L'altra considerazione attiene alla opportunità di una interpretazione teleologica, che consideri il tema delle eccezioni personali alla luce dei fini della normativa europea. L'obiettivo delle norme sulla procedura di frontiera è evitare l'ingresso (autorizzato) nello spazio Schengen al richiedente

⁸ Si farà riferimento, d'ora in avanti, a Trib. Roma, ordinanza 11 novembre 2023, [r.g. n. 46690/2024](#).

asilo che abbia poche *chance* di ottenere protezione. *Rispetto al fine di questa normativa* – prevenire l’abuso del diritto di asilo e, con esso, i movimenti secondari di fatto consentiti dalla procedura di asilo ordinaria – *qual è il significato più appropriato da dare alla nozione di Paese terzo sicuro?* È più ragionevole ritenere che la designazione del Paese sicuro risponda a un criterio di assolutezza oppure di prevalenza delle condizioni di sicurezza? Nel primo caso, la logica binaria proposta dalla Corte di giustizia per le eccezioni territoriali dovrebbe essere effettivamente estesa alle eccezioni personali, come sostengono i nostri giudici: il Paese terzo o è sicuro *in toto* o non lo è. Nel secondo, invece, una nozione di sicurezza *funzionale* al raggiungimento dei fini della normativa dovrebbe autorizzare la designazione di un Paese terzo sicuro quando le domande di asilo dei “suoi” richiedenti siano in larga maggioranza rigettate, così da impedire che quella larga maggioranza possa circolare nello spazio Schengen senza averne titolo. La logica sottesa a questa nozione *funzionale* di Paese sicuro sarebbe, cioè, sovrapponibile a quella esplicitata dal criterio statistico – la soglia media del 20% dei riconoscimenti – che entrerà in vigore nel 2026.

Per chiarire, si consideri la situazione di Bangladesh, Egitto e Tunisia, i tre Paesi la cui designazione di sicurezza è stata più spesso contestata dalle sezioni specializzate. Per i richiedenti provenienti da quei Paesi il tasso medio di riconoscimento della protezione è pari al 13-15% (dati Eurostat 2023). Negare che siano Paesi sicuri comporterebbe l’applicazione della procedura di asilo ordinaria a tutti i “loro” richiedenti, inclusi quanti, non suffragando le loro domande di asilo con allegazioni rilevanti, verosimilmente rientrerebbero nella quota dell’85-87% dei denegati. L’interpretazione dei giudici italiani comporterebbe che la procedura di frontiera non si applichi neppure a coloro che, avendo *chances* irrisorie di ottenere protezione, verosimilmente stanno abusando dell’istituto dell’asilo pur di completare il loro progetto migratorio in Europa. Sembra lecito dubitare della coerenza di tale esito interpretativo, in quanto non solo imperniato su gracili premesse letterali, ma anche manifestamente distonico rispetto al *telos* della normativa.

Sebbene dalle ordinanze del Tribunale di Roma non emerga la disarmonia tra il criterio teleologico testé proposto e il criterio letterale – invero un po’ approssimativo – invocato, la scelta di sottoporre alla Corte di giustizia la questione relativa alle eccezioni personali appare corretta. È vero che l’esito pratico delle ordinanze di rinvio dell’11 novembre è il medesimo dei decreti del 18 ottobre: i trattenimenti in Albania sono cessati allo spirare delle 48 ore dalla richiesta di convalida e i richiedenti sono stati riportati in Italia, dove li attende la procedura di asilo ordinaria. Tuttavia, le nuove ordinanze ridimensionano la disapplicazione come tecnica di risoluzione delle antinomie in favore del rinvio all’alta corte europea, consolidando una tendenza di recente emersa sia nell’ambito del giudizio cautelare sulla protezione⁹, sia nell’ambito – che qui più interessa – del giudizio di convalida dei trattenimenti in frontiera¹⁰. Si superano, così, anche i dubbi tecnici sulla ammissibilità di un rinvio in sede di convalida, che finora avevano implicitamente legittimato la disapplicazione.

⁹ La prima ordinanza di rinvio in tema di Paesi terzi sicuri, avanzata da Trib. Firenze, 31 maggio 2024, r.g. n. 2458/2024 era rimasta fino a poche settimane fa isolata. Dopo la sentenza della Corte di giustizia del 4 ottobre 2024, sono stati il Tribunale di Bologna (25 ottobre 2024, r.g. n. 14572-1/2024) e lo stesso Tribunale di Roma (2 novembre 2024, r.g. n. 44346/2024) ad adottare le prime ordinanze di rinvio in sede di giudizio cautelare sulla protezione.

¹⁰ Il Tribunale di Palermo, con una serie di ordinanze di rinvio del 6 novembre 2024, riferite a Paesi quali il Ghana ([r.g. n. 13380/2024](#)) e il Senegal ([r.g. n. 13382/2024](#)), è stato il primo a superare le riserve sulla rilevanza

Con le ordinanze dell'11 novembre, dunque, il Tribunale di Roma ha compiuto una scelta che ha un duplice merito. Per un verso, concorre ad avviare un percorso che dovrebbe consentire, in tempi auspicabilmente rapidi, di ripristinare le condizioni di certezza giuridica e uniforme applicazione del diritto UE al momento perdute, rimettendo la definizione dei principi europei alla Corte che istituzionalmente ha il compito di interpretarli. Per altro verso, dimostra che il giudice monocratico sa resistere alla tentazione offerta dalla disapplicazione: sovrapporre la propria valutazione giuridica alla volontà legislativa è scelta sempre delicata per un giudice comune, giacché ne avvicina la funzione (di risoluzione delle antinomie) a quella delle alte corti e genera inevitabili tensioni con altri poteri dello Stato; ma quella scelta diviene quantomeno ardita se non vi è certezza – questa sì, assoluta – sulla portata dei principi europei di cui si afferma la prevalenza sulla norma interna¹¹.

3. Un giudizio sul caso concreto a prescindere dal caso concreto?

Chiariti i pregi del rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia proposto da ultimo dal Tribunale di Roma, veniamo ai problemi che, ad avviso di chi scrive, restano aperti.

Partiamo dal *fil rouge* che lega le ordinanze dell'11 novembre ai decreti del 18 ottobre. In entrambi i gruppi di casi, i giudici romani hanno ritenuto di non poter convalidare i trattenimenti alla frontiera in Albania sulla base dell'argomento noto: che i richiedenti asilo provengono da Paesi terzi erroneamente designati come sicuri, in quanto lo stesso Ministero degli affari esteri, nelle schede relative a quei Paesi, ha individuato categorie di persone non adeguatamente protette. Seguendo l'approccio binario della Corte di giustizia (o un Paese è sicuro *in toto* o non lo è), l'eccezione personale desumibile da tali schede sarebbe incompatibile (casi di ottobre) e almeno di dubbia compatibilità (casi di novembre) con la designazione di quei Paesi come sicuri.

Così, nei casi "albanesi", il Tribunale di Roma si è limitato a prendere atto della provenienza di ciascun richiedente dal Paese di origine sicuro. Non ha, invece, verificato il secondo presupposto fattuale, ossia l'appartenenza del richiedente alla categoria di persone di cui la scheda Paese segnala l'insufficiente protezione. Perché questa verifica così selettiva dei presupposti fattuali necessari a verificare la rilevanza dell'eccezione personale nel caso concreto?

La risposta sta nella premessa binaria dell'intero ragionamento. Se un Paese terzo, per essere sicuro, deve esserlo *in toto*, vale la *sineddoche*, la parte per il tutto: basta che una sola ristretta categoria di persone (o una ristretta area territoriale) non lo sia per travolgere la complessiva designazione di sicurezza di quel Paese. A quel punto, il secondo presupposto fattuale diventa irrilevante. Se il Paese di origine è da ritenersi complessivamente insicuro, non servirà più verificare che il richiedente appartenga a quella categoria o possa addurre «gravi motivi» a sostegno della sua domane. E neppure rileverà l'eventuale decisione amministrativa di rigetto della domanda di asilo assunta

di un rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia nell'ambito di un giudizio di convalida destinato a consumarsi entro le 48 ore. L'esempio è stato seguito appunto dal Tribunale di Roma.

¹¹ Ciò nondimeno, alcune sezioni specializzate insistono nel disapplicare: si vedano [Trib. Catania, 4 novembre 2024](#), e [Trib. Trieste, 22 novembre 2024, r.g. n. 4439/2023](#).

prima del giudizio di convalida, com'è accaduto nei casi "albanesi": sebbene quel rigetto riduca sensibilmente le *chances* di protezione del richiedente, nella logica binaria quelle *chances* diventano anch'esse irrilevanti. Tutti i cittadini del nostro paradigmatico Paese terzo – generalmente sicuro ma non considerabile tale a causa di un'unica categoria di persone non protetta – dovranno essere sottratti, senza distinguo, alla procedura accelerata di frontiera.

Come evitare un esito applicativo così manifestamente contrario al fine delle norme sulla procedura di frontiera, che è prevenire i movimenti secondari dei richiedenti con minori *chances* di protezione?

Una risposta è offerta dall'art. 36, par. 1, della direttiva 2013/32 e dalla corrispondente norma italiana di recepimento: quell'art. 2-bis, c. 5, d.lgs. n. 25/2008 secondo cui «Un Paese designato di origine sicuro ai sensi del presente articolo può essere considerato Paese di origine sicuro *per il richiedente* solo se questi ha la cittadinanza di quel Paese (...) e non ha invocato gravi motivi per ritenere che quel Paese non è sicuro per la situazione particolare in cui lo stesso richiedente si trova» (art. 2-bis, c. 5, d.lgs. n. 25/2008).

In base a questa previsione, ogni qual volta il giudice ritenga sussistenti quei «gravi motivi», il superamento della presunzione relativa di sicurezza che a quella designazione si ricollega comporta il venir meno del primo presupposto della procedura accelerata (la provenienza da un Paese terzo sicuro *per il richiedente*). Data la sua portata generale, tale norma – ordinariamente applicata nel giudizio sulla protezione (anche nella fase cautelare, che implica un esame sommario) – dovrebbe poter trovare applicazione anche in sede di convalida. Le poche norme sulla convalida del trattenimento dei richiedenti asilo (art. 6, c. 5, d.lgs. n. 142/2015) e dei migranti irregolari (art. 14, c. 4, TUI) non paiono limitare il sindacato esperibile dal giudice in quella sede.

L'applicazione dell'art. 2-bis, c. 5, d.lgs. n. 25/2008 potrebbe avere conseguenze importanti, forse risolutive, per il superamento dell'*impasse* sui Paesi terzi sicuri. Da un lato, il meccanismo di garanzia che fa leva su quella norma-chiave assicura al richiedente meritevole (con buoni argomenti e quindi con buone *chances*) una tutela piena dei suoi diritti. Il superamento della presunzione di sicurezza nel suo caso determina, infatti, il diniego della convalida e la sottrazione del richiedente meritevole alla procedura di frontiera. I suoi diritti alla libertà personale e a una procedura di asilo più "garantista" sarebbero, così, pienamente tutelati. Dall'altro, questa piena tutela sembrerebbe rendere superfluo quel sindacato *in via generale* sulla designazione del Paese terzo sicuro che finora il Tribunale di Roma e le altre sezioni specializzate intervenute sul tema hanno ritenuto imprescindibile. Una volta disinnescata la presunzione di sicurezza del Paese terzo *nel caso concreto* e, con essa, la procedura accelerata e la detenzione amministrativa in frontiera, quale valore aggiunto deriverebbe dal mettere in discussione la designazione *in via generale* del Paese terzo sicuro?

Benché il richiedente meritevole non ne tragga nessuna garanzia aggiuntiva, una risposta in realtà c'è: a beneficiarne sarebbero i richiedenti ritenuti – secondo la *ratio* delle norme – *non meritevoli*, cioè coloro che hanno poche *chances* di protezione e che, per questo, dovrebbero essere sottoposti alla procedura di frontiera. Diviene, così, evidente il corto circuito che l'orientamento giurisdizionale in esame genera: una procedura concepita per tracciare in via preliminare una distinzione tra richiedenti meritevoli e non – così da indirizzare i secondi verso una procedura più rapida e

coercitiva, volta a limitare l'abuso dell'asilo e della libera circolazione nell'Unione – finisce per perdere quella capacità distintiva e, con essa, la possibilità di essere applicata.

4. Ben oltre il caso concreto: giudice erculeo o giudice onnipotente?

Questo ampliamento di tutela in via giurisdizionale è per lo più salutato con favore in ambito giudicio, in quanto argina la tendenza – molto evidente in questo momento storico – a comprimere i diritti dei migranti. Tuttavia, le conseguenze di sistema non sono trascurabili. Sul versante dell'attuazione del Nuovo Patto, l'*impasse* ostacola il percorso di potenziamento della capacità detentiva e di sperimentazione della procedura di frontiera, necessario in vista dell'avvio, a giugno 2026, del sistema di quote descritto. Ma è soprattutto sul versante istituzionale, del rapporto tra poteri dello Stato, che si colgono le ripercussioni principali.

Si è detto che la disciplina della procedura di frontiera determina una implicita ma fondamentale distinzione preliminare tra richiedenti meritevoli e non. Il criterio della provenienza da un Paese terzo sicuro serve appunto a tracciare la distinzione. Da un lato, vi è il richiedente che proviene da un Paese terzo sicuro per la generalità (non designato nell'elenco) o non sicuro *per lui* (che può addurre i «*gravi motivi*» dell'art. 2-bis): costui, avendo buone possibilità di ottenere la protezione, “merita” una procedura che gli dia una possibilità piena di provare il loro diritto. Dall'altro, vi è, invece, il richiedente che ha minori *chances*, perché proviene da un Paese terzo che offre generali condizioni di sicurezza nel godimento dei diritti fondamentali e perché non adduce argomenti sufficienti a dimostrare che quella presunzione di sicurezza nel suo caso non vale. A giudizio del legislatore europeo, questa seconda tipologia di richiedenti, nella sua ottica “abusivi”, non merita una procedura ordinaria, che offre una possibilità – di spostarsi in altri Stati membri – che metterebbe in crisi la libera circolazione nello spazio Schengen. Per costoro è perciò prevista una procedura speciale, con minori garanzie, tempi ridotti e, se necessario, il trattenimento, così da concludere rapidamente l'esame della domanda, prevenire l'ingresso in Schengen e rendere possibile il rimpatrio.

Il Tribunale di Roma rigetta la predetta distinzione. Per compierla, avrebbe dovuto, nel giudizio di convalida, applicare l'art. 2-bis, c. 5, d.lgs. n. 25/2008, così da sottrarre al trattenimento e alla procedura accelerata soltanto chi avesse addotto quei «*gravi motivi*». La scelta dei giudici romani di sindacare a monte la designazione del Paese terzo cancella quella distinzione ed espande il “diritto alla procedura ordinaria” ben oltre i confini fissati dal legislatore europeo, rendendo esigui e incerti i margini di applicazione della procedura di frontiera.

In tal modo, i giudici italiani finiscono per intrecciare, fino a confonderli, il piano generale della scelta politica con il piano individuale della tutela in giudizio. Questa confusione di piani – contraria al principio della separazione dei poteri e alla logica giurisdizionale del caso concreto che ne è il corollario – emerge con nitore dal secondo e dal terzo quesito che il Tribunale di Roma ha posto alla Corte di giustizia e che qui giova richiamare:

- se il diritto dell'Unione «osti quanto meno a che il legislatore designi uno Stato terzo come Paese di origine sicuro senza rendere accessibili e verificabili le fonti adoperate per giustificare tale

designazione, così impedendo al richiedente asilo di contestarne, ed al giudice di sindacarne la provenienza, l'autorevolezza, l'attendibilità, la pertinenza, l'attualità, la completezza, e comunque in generale il contenuto, e di trarne le proprie valutazioni sulla sussistenza delle condizioni sostanziali di siffatta designazione»;

- se il diritto dell'Unione «debba essere interpretato nel senso che, nel corso di una procedura accelerata di frontiera da Paese di origine designato sicuro, *ivi inclusa la fase della convalida del trattenimento in essa disposto, il giudice possa in ogni caso utilizzare informazioni sul Paese di provenienza, attingendole autonomamente dalle fonti [qualificate], utili ad accertare la sussistenza delle condizioni sostanziali di siffatta designazione*».

I dubbi che sorgono alla lettura di questi quesiti sono diversi. Perché il richiedente asilo dovrebbe contestare la designazione del Paese sicuro se può limitarsi ad allegare che quel Paese non è sicuro *per lui*? Perché il giudice comune – che pure può tutelare il richiedente valutando le sue allegazioni e, ove le ritenga meritevoli di approfondimento nell'ambito di una procedura di asilo ordinaria, decidere di sottrarlo alla procedura accelerata in frontiera – dovrebbe invece sottoporre la valutazione governativa di sicurezza del Paese terzo a un controllo sulle fonti adoperate, arrivando a sindacarne «la provenienza, l'autorevolezza, l'attendibilità, la pertinenza, l'attualità, la completezza, e comunque in generale il contenuto»? E perché il nostro giudice dovrebbe arrivare a «trarne le proprie valutazioni sulla sussistenza delle condizioni sostanziali di siffatta designazione» e autonomamente «accertare la sussistenza delle condizioni sostanziali di siffatta designazione»? Infine, perché, ove questi vasti poteri non gli fossero riconosciuti, «il principio di effettività della tutela giurisdizionale verrebbe drasticamente ridimensionato»?¹²

L'impressione che si ricava dal tenore complessivo dell'ordinanza è quella di un giudice comune che ambisce a svolgere un sindacato “costituzionale” nella sostanza e “assorbente” nella sua estensione, senza riconoscere alla scelta politica uno spazio autonomo. Nell'impostazione dei giudici romani, l'invocazione degli interessi statali in gioco – dalla cura delle relazioni internazionali alla gestione delle frontiere esterne di Schengen – appare poco più che un pretesto. Se i diritti dei migranti vanno presi sul serio, il giudice deve poter sindacare ogni aspetto della designazione del Paese sicuro, sia essa compiuta dal potere esecutivo (con decreto interministeriale) o dal potere legislativo (con decreto-legge). Il principio di effettività della tutela esigerebbe un sindacato talmente stringente e pervasivo da autorizzare il giudice a sostituirsi agli altri poteri (esecutivo e legislativo) nella valutazione di sicurezza del Paese terzo: una valutazione giudiziale, essa sì, certamente corretta, perché non sorretta da motivazioni politiche ostili ai migranti, bensì da una eroica capacità di garantire la tenuta dei principi di garanzia posti a presidio delle libertà minacciate.

Prendere i diritti sul serio può, in effetti, richiedere – seguendo la nota tesi di Dworkin – una «giudice Ercole». Quel giudice, però, deve impegnarsi a «costruire uno schema di principi astratti e concreti che fornisca una giustificazione coerente» e a elaborare una teoria «su ciò che la legge e i precedenti richiedono (...), *che è questione molto differente dal supporre che [le sue] convinzioni abbiano qualche forza*

¹² Trib. Roma, ordinanza dell'11 novembre 2024, n. 46690, § 81.

*autonoma sul suo argomento proprio perché sono sue»*¹³. Quale immagine ideale del giudice il Tribunale di Roma intende coltivare: quella di un giudice “erculeo”, sempre attento a non sovrapporre le proprie convinzioni ai principi ricavabili dalla legge, o quella di un giudice onnipotente?

5. Quale conclusione?

A giugno 2026, l'entrata in vigore del regolamento 1348/2024 dovrebbe sopire la *querelle* sui Paesi terzi sicuri, per tre motivi: primo, quel regolamento ammette espressamente le eccezioni territoriali e quelle personali¹⁴; secondo, l'Unione potrà a sua volta designare i Paesi terzi sicuri, sottraendo il relativo elenco al vaglio dei giudici nazionali¹⁵; terzo, gli elenchi nazionali ed europeo avranno un peso minore, perché il criterio primario sarà statistico (la soglia media del 20% dei riconoscimenti)¹⁶. A quel punto, il problema dei Paesi sicuri sarà risolto ma il problema “costituzionale” evocato in apertura potrebbe, con il progressivo rafforzamento della capacità detentiva degli Stati membri, assumere proporzioni abnormi. Il numero incrementale di procedure di frontiera che la Commissione imporrà a ciascuno Stato - Italia in testa, già assegnataria delle quote più alte - prefigura uno scenario inquietante, nel quale la maggioranza dei richiedenti sarà sottoposta a trattenimento in una procedura di frontiera la cui durata massima aumenterà fino a 6-7 mesi. Alla sempre più marcata equiparazione tra migranti “economici” irregolari e richiedenti asilo corrisponderà un sempre più profondo dislivello tra le nostre libertà e le “[libertà degli altri](#)”.

Questo scenario, non implausibile, accresce l'urgenza di una verifica di costituzionalità, nazionale ed europea, dell'istituto in parola. Una verifica difficile, in tempi segnati dalla propensione degli Stati a farsi Leviatani, ma necessaria per verificare la solidità della *ratio legis*: i movimenti secondari, di per sé, rappresentano una minaccia alla sicurezza dello spazio Schengen? La positiva sperimentazione della libera circolazione riconosciuta ai rifugiati ucraini suggerisce il contrario. Si dirà che quei rifugiati sono donne e bambini, non maschi adulti; e che i governi devono esercitare la loro funzione securitaria tenendo conto anche dell'orientamento e delle percezioni dei rispettivi elettorati. Ma la domanda di fondo resta ineludibile: il fine (la salvaguardia della *nostra* libertà di circolazione) giustifica davvero il mezzo (la compressione della *loro* libertà personale)?

Nell'attesa che il discorso costituzionale maturi, le norme sulla procedura di frontiera in Italia conservano intatta la loro validità. Con il loro attivismo, alcuni tribunali le hanno rese inapplicabili. L'*impasse* però non giova al rapporto tra poteri dello Stato. La tesi qui sostenuta è che il *rebus* dei Paesi terzi sicuri avrebbe potuto - e potrebbe ancora - essere risolto ripartendo dalla posizione giuridica da tutelare. La chiave di volta è racchiusa in una norma europea (l'art. 36, par. 1, della direttiva 2013/32) e nella corrispondente disposizione italiana (l'art. 2-bis, c. 5, d.lgs. n. 25/2008).

¹³ R. Dworkin, *I diritti presi sul serio*, cit., 218 e 220.

¹⁴ Art. art. 61, par. 2, reg. 1348/2024.

¹⁵ Art. art. 60, reg. 1348/2024.

¹⁶ Art. 41, par. 1, lett. j, reg. 1348/2024. Al momento, in base ai dati Eurostat, i Paesi terzi la cui sicurezza è stata messa in discussione dai giudici italiani sono al di sotto di quella soglia: si tratta di Tunisia (14,5%), Bangladesh (13,6%) ed Egitto (13,0%). Con questi dati, il richiedente proveniente da quei Paesi sarebbe sottoposto alla procedura di frontiera, a meno che «*appartenga a una categoria di persone per le quali è stata fatta un'eccezione*» o possa comunque «*fornire elementi che giustifichino il motivo per cui il concetto di paese di origine sicuro non è applicabile nei suoi confronti, nel quadro di una valutazione individuale*» (art. 61, par. 5, lett. b e c, reg. 1348/2024).

Tale norma individua gli interessi da proteggere, riconoscendo un diritto alla procedura di asilo ordinaria ai richiedenti meritevoli, identificati come coloro che *i)* non provengano da un Paese terzo sicuro o *ii)* siano comunque in grado di addurre «gravi motivi» per escludere che la presunzione di sicurezza si applichi al loro caso. Ignorando questa seconda condizione, i nostri giudici finiscono per modificare l'oggetto stesso del loro giudizio: non più la posizione individuale del richiedente meritevole, pienamente tutelata dalla norma-chiave, bensì una posizione del richiedente senza aggettivi, a tal punto astratta e desoggettivizzata da finire per coincidere con un interesse alla legittimità della designazione. In nome di una (inesistente) posizione soggettiva, i giudici hanno protetto *tutti* i migranti coinvolti nei casi “albanesi”, inclusi i richiedenti che non avevano seri motivi da addurre. Così, è il giudice a scegliere l'oggetto e l'ampiezza della tutela, mentre le norme (nazionali ed europee) vengono disattese e la loro finalità tradita.

In questo pericoloso gioco di sostituzioni e sovrapposizioni tra poteri, l'approccio binario (il Paese terzo o è sicuro *in toto* o non lo è) abbozzato dalla Corte di giustizia lo scorso 4 ottobre ha fornito ai nostri giudici una sponda tanto inattesa (a oltre dieci anni dall'introduzione della direttiva 2013/32) quanto irresistibile. Il tentativo di ampliare le maglie della tutela è stato ammantato della forza legittimante del diritto UE: un diritto, però, meno certo di quanto sarebbe servito e interpretato in modo selettivo, ignorando la necessità di una indagine sui «gravi motivi» e la complessiva *ratio legis*.

Ben venga, dunque, una nuova pronuncia della Corte di giustizia, che le dia modo di meglio ponderare il suo approccio. Ma prima toccherà alla Cassazione pronunciarsi sul tema¹⁷. Potrebbe essere quella l'occasione per chiarire se la designazione di un Paese sicuro implichi davvero una valutazione di sicurezza assoluta, che non ammette ambiti personali di insicurezza; o se invece basti applicare l'art. 2-bis richiamato, che fa discendere dalla designazione una mera *presunzione relativa*, *sempre superabile nel caso concreto*, anche in sede di convalida del trattenimento.

Così, anche il problema delle eccezioni personali e del loro rapporto con la designazione si ridimensionerebbe. Quelle eccezioni – siano essere racchiuse in apposite norme o in documenti amministrativi come le schede-Paese – possono essere di ausilio all'amministrazione e al giudice nell'individuare i richiedenti “meritevoli” da sottrarre alla procedura speciale. Quando quelle eccezioni siano così numerose e pervasive da rendere palesemente arbitraria la valutazione generale di sicurezza (si pensi al caso del Ruanda, considerato sicuro dal legislatore britannico), dovrebbe porsi, nelle sedi proprie, un problema di legittimità della scelta. Ma in tutti i casi – anche di designazione irragionevole – l'applicazione della norma-chiave consentirebbe di *tenere in buona misura distinti il problema di legittimità della scelta governativa-legislativa* (la designazione di uno Paese sicuro pur in presenza di eccezioni personali) *dal problema della tutela del migrante nel caso concreto*.

¹⁷ Il rinvio sul quale la Corte di cassazione si accinge a pronunciarsi nelle prossime settimane è stato promosso dallo stesso Tribunale di Roma con un'ordinanza del 1° luglio 2024 (r.g. n. 22259/2024), ove più misuratamente si chiedeva se il giudice «sia vincolato alla lista dei paesi di origine sicura approvata con il decreto interministeriale» oppure debba «comunque valutare, sulla base di informazioni sui paesi di origine (COI) aggiornate al momento della decisione, se il Paese incluso nell'elenco dei “Paesi di origine sicuri” sia effettivamente tale alla luce della normativa europea e nazionale vigente in materia».

La domanda, quindi, riemerge: il fine giustifica il mezzo? *Sindacare la designazione del Paese terzo sicuro è davvero il solo modo per tutelare la posizione individuale?* L'art. 2-bis indica un'altra strada, che avrebbe alcuni vantaggi. Consentirebbe, anzitutto, di ricondurre il sindacato del giudice nel suo alveo naturale, rappresentato dalla valutazione del caso concreto – ferma restando la possibilità di censurare i casi di designazione palesemente arbitraria sottoponendoli alle alte corti, le uniche in grado di preservare l'uniforme attuazione del diritto interno ed europeo. Consentirebbe, inoltre, di conciliare la tutela dei diritti con la salvaguardia dei fini politici che permeano le norme sulla procedura di frontiera, tenendo “dworkianamente” in equilibrio *principi e politiche, diritti e fini*. Consentirebbe, infine, di riavvicinarci agli altri Stati membri, dove i giudici comuni non arrivano a sindacare essi stessi la designazione dei Paesi sicuri, né tantomeno a disapplicare i relativi elenchi¹⁸. Eppure, il primato del diritto dell'Unione vale anche lì. Se non i dubbi sopra avanzati, almeno questo dato dovrebbe sollecitare una riflessione seria sullo stato della separazione dei poteri in Italia.

Per citare questo contributo: M. SAVINO, *Se i giudici tornassero a occuparsi del caso concreto? L'impasse sui Paesi terzi sicuri e una possibile via di uscita*, ADiM Blog, Editoriale, novembre 2024.

¹⁸ Sull'esperienza francese, che accentra presso il Conseil d'État il sindacato sulla designazione dei Paesi terzo, si veda l'analisi di [CASSOLA](#) in questo numero del *Blog*.