



Pensare al futuro, restando ancorati al passato: riflessioni sulla determinazione dello Stato competente alla luce del regolamento 2024/1351

Patrizia De Pasquale*

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. La determinazione dello Stato competente: caratteri generali. – 3. *Segue*: i criteri. – 4. I nuovi termini per le procedure di presa in carico e di ripresa in carico. – 5. Il trasferimento del richiedente: eccezioni all’obbligo. – 6. Diritti e garanzie del richiedente asilo o protezione internazionale. – 7. Considerazioni conclusive.

1. Premessa

Tra le numerose misure del Nuovo Patto per la migrazione e l’asilo¹, il regolamento 2024/1351 sulla gestione dell’asilo e della migrazione (d’ora in poi, “regolamento gestione”)² è quello che da subito ha attirato

* Ordinario di Diritto dell’Unione europea nell’Università degli Studi di Napoli “Federico II”.

¹ *Il Consiglio adotta il patto dell’UE sulla migrazione e l’asilo*, comunicato stampa del 14 maggio 2024, disponibile su consilium.europa.eu/it/press/press-releases/2024/05/14/the-council-adopts-the-eu-s-pact-on-migration-and-asylum/

² Regolamento (UE) 2024/1351 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 14 maggio 2024, sulla gestione dell’asilo e della migrazione, che modifica i regolamenti (UE)

l'attenzione della dottrina e degli operatori, giacché diretto ad incidere sui nodi più spinosi della politica migratoria dell'Unione, ovvero sui criteri per la determinazione dello Stato membro competente per l'esame di una domanda di protezione internazionale e sul principio di solidarietà³. Soprattutto, ad esso era stata affidata la soluzione dei due principali problemi che da sempre affliggono la regolamentazione dei flussi migratori, ma, come oramai ben noto, le aspettative sono state deluse e, ancora una volta, gli Stati membri hanno fatto prevalere la logica securitaria su quella dell'accoglienza⁴.

Così, non sono state trovate soluzioni realmente alternative al criterio dello Stato di primo arrivo su cui vengono a gravare gli oneri delle procedure di valutazione delle domande di protezione internazionale e dell'accoglienza dei migranti e neppure il sistema di solidarietà ha tradotto in un meccanismo effettivamente solidale le esigenze degli Stati più esposti a pressioni migratorie. Anzi, come sarà evidenziato, numerose sono le zone lasciate in ombra dalla novellata disciplina, le cui maglie troppo larghe continueranno ad offrire agli Stati membri ampi margini di discrezionalità⁵

2021/1147 e (UE) 2021/1060 e che abroga il regolamento (UE) n. 604/2013. Esso consta di 85 articoli suddivisi in 7 parti e ben 94 considerando.

³ Nel senso che l'implementazione di tale principio sia stato il principale ostacolo verso il raggiungimento di un accordo, v. M. MORARU, *The New Design of the EU's Return System Under the Pact on Asylum and Migration*, in *eumigrationlawblog.eu*, 14 January 2021. In passato, v. C. FAVILLI, *L'Unione europea e la difficile attuazione del principio di solidarietà nella gestione dell'«emergenza» immigrazione*, in *QC*, n. 3, 2015, p. 785 ss. In argomento, v. anche U. VILLANI, *Editoriale. Immigrazione e principio di solidarietà*, in *FSJ*, n. 3, 2017, p. 1 ss.; G. MORGESE, *Solidarietà e ripartizione degli oneri in materia di asilo nell'Unione europea*, in G. CAGGIANO (a cura di), *I percorsi giuridici per l'integrazione. Migranti e titolari di protezione internazionale tra diritto dell'Unione e ordinamento italiano*, Torino, 2014, p. 366 ss. e, più di recente, *La solidarietà tra Stati membri dell'Unione europea in materia di immigrazione e asilo*, Bari, 2018.

⁴ Cfr. A. DI PASCALE, *Pubblicati gli atti che compongono il nuovo Patto sulla migrazione e l'asilo*, in *EJ*, 2024, che evidenzia come «l'attuale sistema di ripartizione delle responsabilità tra Stati membri non [sia] riformato nella sostanza» (p. 3); C. FAVILLI, *Il patto europeo sulla migrazione e l'asilo: "c'è qualcosa di nuovo, anzi d'antico"*, in *Questione giustizia*, 2 ottobre 2020: «se è vero che il regolamento Dublino scompare formalmente, è altrettanto vero che la sua ombra, il sistema Dublino, rimane nella sostanza».

⁵ In questo senso, v. M. M. BARTIROMO, *I canali di ingresso legale per persone bisognose di protezione internazionale nelle politiche dell'UE*, in *Osservatorio SIOI Osservatorio*

che senza dubbio porteranno ad un rafforzamento delle differenze tra i sistemi di asilo nazionali.

Più precisamente, occorre rammentare che il regolamento 2024/1351, che entrerà in vigore il 1° luglio 2026, ha abrogato il regolamento 604/2013 (o regolamento Dublino III), da un lato, conservandone talune disposizioni, più o meno in maniera inalterata; dall'altro, introducendo importanti novità (non sempre positive) per quanto riguarda sia l'individuazione dello Stato competente ad esaminare la richiesta di asilo, sia la definizione di un meccanismo di solidarietà, al cui esame è dedicato un altro scritto nel presente volume⁶.

Pertanto, soffermando l'attenzione sulle integrazioni apportate al criterio dello Stato di primo ingresso e sugli aspetti critici ad esso collegati, va subito segnalato che l'impianto generale dell'intera disciplina si basa sui principi che dall'inizio ispirano l'intero *corpus* normativo sull'immigrazione, ancorché non abbiano trovato sempre una concreta applicazione.

Resta naturalmente affidato al principio di leale cooperazione il corretto funzionamento di tutto il sistema europeo comune di asilo e, di conseguenza, è richiesto alle autorità nazionali di dare puntuale applicazione alle norme del regolamento, comprese quelle procedurali.

La novellata normativa si propone poi di gestire, nel rispetto del principio di coerenza e secondo un approccio globale, la componente interna ed esterna dell'asilo e della migrazione, in modo da evitare aporie tra le decisioni prese nelle diverse sedi. È necessario sottolineare che, contrariamente all'ambizioso fine, sul piano esterno, il regolamento – come sarà meglio precisato nelle conclusioni – incoraggia i partenariati con i

sulle attività delle organizzazioni internazionali e sovranazionali, universali e regionali, sui temi di interesse della politica estera italiana (OSORIN), dicembre 2023, p. 11; C. FRATEA, *Accesso alle procedure di protezione internazionale e tutela delle esigenze umanitarie: la discrezionalità in capo agli Stati membri non viene intaccata dal Nuovo Patto sulla migrazione e l'asilo*, in *FSJ*, n. 2, 2021, p. 30.

⁶ Cfr. F. BUONOMENNA, in questo *Fascicolo speciale*,

Paesi terzi, perpetuando la prassi dell'esternalizzazione dei controlli di frontiera e dei diritti dei migranti⁷.

Sul piano interno, invece, ricalca in gran parte il regolamento 604/2013, fissando tra gli scopi principali, per quanto qui di interesse, quello di definire un meccanismo per determinare con chiarezza e praticità lo Stato membro a cui affidare l'esame di una domanda di protezione internazionale, alla luce di criteri obiettivi ed equi⁸. La certezza e la rapidità continuano a costituire i pilastri su cui vengono predisposte le diverse procedure; e, a tal fine, viene salvaguardato l'*iter* alla luce del quale lo Stato identificato come competente deve prendere effettivamente in carico il richiedente, avviando così il processo formale per il riconoscimento della protezione.

Inoltre, nel rispetto del principio di sussidiarietà, le istituzioni e gli Stati membri sono chiamati a definire percorsi legali e condizioni di accoglienza adeguate, ma altresì a definire un sistema di rimpatrio efficace per i cittadini di Paesi terzi che non soddisfano o non soddisfano più le condizioni di soggiorno. Al contempo, sono tenuti a prevenire la migrazione irregolare e combattere il traffico di migranti e la tratta di esseri umani.

Altro principio importante è quello della reciproca fiducia tra gli Stati membri, sul quale si incardina la c.d. presunzione di sicurezza, ai sensi della quale «gli Stati membri, tutti rispettosi del principio di non respingimento, sono considerati Stati sicuri per i cittadini di paesi terzi» (considerando 36). Tale presunzione, volta ad escludere il sindacato degli Stati membri sull'effettiva tutela dei diritti fondamentali nello Stato competente in base al regolamento, ha dovuto fare i conti, più volte, con le differenti garanzie assicurate dai governi⁹.

⁷ In argomento, v. P. GARCÍA ANDRADE, *EU Cooperation on Migration with Partner Countries within the New Pact: New Instruments for a New Paradigm?*, in *eumigrationlawblog.eu*, 8 December 2020; D. MUSMECI, *Sul partenariato UE-Stati terzi in ambito migratorio: le proposte del Nuovo Patto sulla migrazione e l'asilo in tema di rafforzamento delle capacità di border management*, in *FSJ*, n. 2, 2021, p. 194 ss.

⁸ Cfr. il considerando 37 del regolamento gestione.

⁹ La problematica ha dato vita alla c.d. "saga Dublino" che ha coinvolto la Corte EDU e la Corte di giustizia: cfr. C. FAVILLI, *Reciproca fiducia, mutuo riconoscimento e libertà*

Altro principio fondamentale che informa il nuovo regolamento e a cui esso dà contenuto concreto, sebbene non nella misura auspicata, è quello di solidarietà e di equa ripartizione della responsabilità, ma la sua disamina, come detto, è rinviata ad altro contributo.

Da ultimo, va segnalato che il regolamento ribadisce l'osservanza dei diritti fondamentali e dei principi garantiti dal diritto dell'Unione e internazionale, inclusa la Carta¹⁰ e la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo. Invero, il considerando 36 ricorda che il sistema europeo comune di asilo si è sviluppato sulla piena e completa applicazione della convenzione di Ginevra relativa allo status dei rifugiati del 28 luglio 1951, quale integrata dal Protocollo di New York del 31 gennaio 1967, in particolare per evitare che nessuno venga rinvitato in un Paese nel quale rischia di essere nuovamente esposto alla persecuzione, in ottemperanza al principio di *non-refoulement*.

2. La determinazione dello Stato competente: caratteri generali

Come ben chiarito nel considerando 76, le nuove regole si pongono in “continuità” con il meccanismo di determinazione dello Stato competente istituito dal regolamento 604/2013. Pertanto, sebbene fosse stata annunciata una significativa revisione del precedente sistema e il superamento delle criticità ad esso storicamente associate, è prevalso l'orientamento più “conservativo”; le istituzioni UE hanno scelto, cioè, di non modificare il principio cardine del sistema Dublino¹¹ e, ad esclusione di alcune variabili inserite *ex novo*, i richiedenti asilo potranno presentare

di circolazione di rifugiati e richiedenti protezione internazionale nell'Unione europea, in *Rivista di diritto internazionale*, 2015, p. 701 ss. Sulla giurisprudenza della Corte EDU in materia, v. PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *La tutela (negata) dei migranti e dei rifugiati nella giurisprudenza della Corte dei diritti dell'uomo* (Editoriale), in *FSJ*, n. 2, 2021, p. 4 ss.

¹⁰ Espresso riferimento è fatto agli artt. 1, 4, 7, 18, 24 e 47

¹¹ Su cui v., per tutti, B. NASCIBENE, *Refugees, the European Union and the 'Dublin System'. The Reasons for a Crisis*, in *EP*, vol. 1, n. 1, 2016, p. 101 ss. e, più di recente, U. VILLANI, *I principi della politica di asilo e d'immigrazione dell'Unione e il rischio di 'Fortezza Europa'*, in *FSJ*, n. 2, 2023, spec. p. 8 ss.

domanda soltanto presso lo Stato membro di primo ingresso o di soggiorno regolare. Cosicché, ancora una volta, i Paesi situati ai confini esterni dell'Unione, come l'Italia, la Grecia, la Spagna, Malta e Cipro saranno in prima linea nella gestione del fenomeno migratorio. Ciò risulta particolarmente grave se si considera che tali Paesi sono da tempo sottoposti a pressioni economiche e logistiche molto forti e che difficilmente potranno continuare a far fronte ai massicci flussi di migranti, senza recare pregiudizio al livello di tutela dei loro diritti¹². A onor del vero, già costanti e numerose sono le denunce relative al trattamento a loro riservato nei centri di accoglienza, soprattutto in considerazione delle detenzioni prolungate, della mancanza di assistenza legale e delle condizioni di vita precarie.

Sempre in linea di continuità, la nuova disciplina detta regole per stabilire non solo quale Stato membro è competente ad esaminare una domanda di protezione internazionale, ma anche quello responsabile per la protezione eventualmente concessa e dove la persona potrà risiedere una volta ottenuto lo *status*. Si tratta di una questione centrale, giacché, è risaputo, nell'UE può essere negato il riconoscimento della protezione internazionale e gli effetti di tale riconoscimento sono limitati, in termini di libertà di soggiorno, in uno Stato membro diverso.

Più in dettaglio, la pietra angolare dell'intero assetto attorno al quale si articola il sistema comune di asilo è contenuta nella parte III del regolamento 2024/1351, denominata «Criteri e meccanismi per la determinazione dello Stato competente».

Ai fini di efficienza e di certezza giuridica, le disposizioni riaffermano il principio secondo cui la competenza è stabilita solo una volta, salvo laddove si applichi uno dei motivi di cessazione espressamente previsti. L'obiettivo perseguito, tra i principali e più antichi della politica migratoria, è quello di limitare il fenomeno dell'*asylum shopping* e, quindi, dei connessi movimenti secondari dei richiedenti protezione

¹² Cfr., in questo senso, M. C. CARTA, *Il "nuovo" Patto europeo sulla migrazione e l'asilo: recenti sviluppi in materia di solidarietà ed integrazione*, in *FSJ*, n. 2, 2021, p. 31; L. MARIN, E. PISTOIA, *Captured between subsidiarity and solidarity: any European added value for the Pact on Migration and Asylum?*, *ibidem*, p. 180.

internazionale; nonché di scongiurare l'ipotesi in cui tutti gli Stati membri si spoglino della responsabilità di pronunciarsi sulla domanda in questione (c.d. richiedenti asilo in orbita).

Esplicitamente l'art. 38 del regolamento stabilisce che «lo Stato membro, in cui è registrata per la prima volta una domanda di protezione internazionale o, se del caso, lo Stato membro di ricollocazione avvia senza indugio la procedura di determinazione dello Stato membro competente»¹³ che, ai sensi dell'art. 24, par. 2 deve avvenire sulla base della situazione esistente al momento di tale registrazione.

Il meccanismo su cui tale valutazione va compiuta deve essere chiaro e pratico, in ragione delle esigenze dei migranti che, nella maggior parte dei casi, non conoscono la lingua del Paese dove arrivano e dove devono avviare la complessa procedura. Per questa ragione, come nella disciplina precedente, tale meccanismo è fondato su criteri obiettivi che non sono oggetto di “scelta” da parte del richiedente¹⁴.

I criteri sono elencati in ordine gerarchico; ciò vale a dire che il successivo trova applicazione se il precedente non assume rilievo. Accanto a quelli ben noti (considerazioni di natura familiare e titolarità di visto o permesso di soggiorno), è stato aggiunto il possesso di un diploma o di una qualifica rilasciati da un istituto di istruzione con sede in uno Stato membro.

3. Segue: *i criteri*

Il primo criterio designa lo Stato dove può meglio realizzarsi il ricongiungimento familiare. Difatti, il regolamento 2024/1351 pone grande enfasi sul diritto all'unità familiare¹⁵ come elemento principale per la

¹³ Come chiarito dalla Corte di giustizia (4 ottobre 2018, C-56/17, *Fathi*, punto 56) le autorità di uno Stato membro possono procedere all'esame del merito di una domanda di protezione internazionale, anche «in mancanza di una decisione esplicita delle stesse autorità» che stabilisca, sulla base dei criteri previsti dal regolamento Dublino, che la competenza a effettuare un simile esame incombeva a tale Stato membro.

¹⁴ Corte giust. 7 marzo 2017, C-638/16 PPU, *X e X*, punto 48.

¹⁵ Cfr. Corte giust. 2 aprile 2019, C-582/17 e C-583/17, *H e R*, punto 83.

determinazione dello Stato competente, accordando, in quest'ottica, priorità alla ricollocazione dei richiedenti asilo in quegli Stati membri dove risiedono familiari stretti.

Tenendo conto della realtà delle attuali tendenze migratorie, per cui spesso i richiedenti giungono nel territorio degli Stati membri dopo un lungo periodo di transito, la nozione di familiare è intesa in senso più ampio rispetto al passato. Infatti, viene superato l'ancoraggio alla famiglia già costituita nel Paese di origine (art. 2, lett. g, reg. 604/2013), facendo rientrare nella definizione quella sorta lungo il viaggio, ma prima dell'arrivo nel territorio degli Stati membri (art. 2, punto 8, reg. 2024/1351). Inoltre, "le sorelle" vengono formalmente inserite tra i familiari (accanto ai fratelli), codificando la giurisprudenza che da tempo aveva riconosciuto la loro indubbia "appartenenza" al nucleo familiare¹⁶. Peraltro, al fine di una corretta verifica dei legami familiari, lo Stato membro può chiedere un test del DNA del richiedente. Le norme sugli elementi di prova devono consentire un ricongiungimento familiare più rapido di quello di cui al regolamento 604/2013. Di talché, le prove formali, quali i documenti giustificativi originali e i test del DNA, non sono necessari quando le prove circostanziali siano coerenti, verificabili e sufficientemente dettagliate per stabilire la competenza per l'esame di una domanda di protezione internazionale.

Purtuttavia, non è del tutto scontato che il rilievo accordato ai vincoli familiari possa frenare l'ampio ricorso agli altri criteri, dal momento che, come testimonia la prassi, non è agevole rintracciare i familiari o ottenere prove di legami familiari¹⁷.

¹⁶ A titolo esemplificativo, v. Corte giust. 11 giugno 2024, C-646/21, *K.L.*

¹⁷ V. quanto precisato dall'avv. gen. Sharpston nelle conclusioni alla causa C-670/16, *Mengesteab*, par. 69: «Il principio generale è che la competenza ad esaminare una domanda di asilo spetta allo Stato membro che ha svolto il ruolo principale nell'ingresso o nel soggiorno del richiedente all'interno del territorio dell'Unione. I criteri di cui al capo III [del reg. Dublino] in materia di ingresso clandestino nel territorio dell'Unione (vale a dire, l'articolo 13, paragrafo 1) sono quelli più sovente applicati nel determinare la competenza ad esaminare una domanda di protezione internazionale, mentre quelli previsti negli articoli da 8 a 11 del capo III, relativi a minori e unità familiare, sono impiegati con minore frequenza».

In ogni caso, è compito degli Stati membri verificare *ex ante* se i familiari possono prendersi cura di una persona a carico, ovvero di persona che per diversi motivi (gravidanza, maternità recente, malattia mentale o fisica grave, grave disabilità o età avanzata, ma altresì – è stato aggiunto – grave trauma psicologico) necessita di assistenza.

Restano inalterate le norme speciali di ripartizione della competenza, introdotte per tutelare i diritti fondamentali della persona nella famiglia e che consentono di tenere in giusto conto situazioni di dipendenza sia del richiedente da altri familiari (art. 34) sia di altri familiari dal richiedente (art. 35, par. 2).

Per quanto riguarda i minori non accompagnati, la normativa resta immutata¹⁸ e fermamente agganciata alla tutela del loro interesse superiore¹⁹. Al riguardo, si rammenta che la giurisprudenza è costante nel ritenere che i minori non accompagnati costituiscono una categoria di persone particolarmente vulnerabili²⁰ e, pertanto, la procedura di determinazione dello Stato competente non deve protrarsi troppo a lungo. Nondimeno, sebbene la giurisprudenza²¹ abbia posto l'accento sull'opportunità che, in assenza di legami familiari (nei quali devono essere ricomprese le sorelle), la competenza di determinazione dello Stato membro debba essere rinvenuta in capo allo Stato nel quale il minore si trovi dopo aver presentato una domanda, per non prolungare inutilmente la procedura, l'art. 25, par. 5 del nuovo regolamento considera rilevante il

¹⁸ Lo stesso dicasi per gli adulti sottoposti alla procedura familiare.

¹⁹ Per un contributo esclusivamente dedicato all'approfondimento del tema, v. F. DI GIANNI, *Il "Nuovo Patto sulla migrazione e l'asilo" e la protezione dei minori migranti*, in *FSJ*, n. 2, 2021, p. 95 ss. V. anche G. CAGGIANO, *Alla ricerca di un nuovo equilibrio istituzionale per la gestione degli esodi di massa: dinamiche intergovernative, condivisione delle responsabilità fra gli Stati membri e tutela dei diritti degli individui*, in *SIE*, n. 3, 2015, p. 474.

²⁰ In argomento, v. C. SCISSA, *Il Nuovo Patto sulla migrazione e l'asilo dalla prospettiva della vulnerabilità: un'occasione mancata*, *ivi*, p. 351 ss.

²¹ Corte giust. 6 giugno 2013, C-648/11, *MA/Secretary of State for the Home Department*, punti 45-49 e 61.

luogo in cui la domanda è stata registrata per la prima volta, se in linea con l'interesse superiore del minore²².

Il secondo criterio attribuisce la competenza, come nel regolamento Dublino III, allo Stato membro che ha rilasciato al richiedente un titolo di soggiorno o un visto di ingresso in corso di validità (art. 29). Al riguardo, è utile ricordare che la giurisprudenza ha chiarito che debba trattarsi di un'autorizzazione o di una decisione (*formale*) di uno Stato membro, adottata secondo il diritto nazionale²³.

Inoltre, lo Stato membro in questione è competente nel caso di titoli di soggiorno o di visti scaduti, annullati, revocati o ritirati, rispettivamente, tre anni (due nella disciplina vigente) o diciotto mesi (sei nella disciplina vigente) prima della registrazione della domanda. In tal modo è ampliato considerevolmente il periodo per cui lo Stato individuato come competente sarà responsabile dell'esame della domanda di asilo o di protezione internazionale, in modo da alleggerire la responsabilità del Paese di primo ingresso.

Al terzo posto della gerarchia è stato collocato il nuovo criterio relativo alla titolarità di «un diploma o di una qualifica rilasciati da un istituto di istruzione stabilito in uno Stato membro», sempreché la domanda sia registrata entro sei anni dalla consegna del titolo. Qualora il richiedente possieda «più diplomi o qualifiche rilasciati da istituti di istruzione di diversi Stati membri, la competenza per l'esame della domanda di protezione internazionale è assunta dallo Stato membro che ha rilasciato il diploma o la qualifica a seguito del periodo di studio più lungo o, se i periodi di studio sono identici, dallo Stato membro in cui è stato ottenuto il diploma o la qualifica più recente» (art. 30).

Il fatto che il nuovo criterio sia diretto a favorire una maggiore integrazione sociale trova conferma nell'attivazione della clausola umanitaria, alla luce della quale lo Stato membro competente, in ogni

²² Occorre rammentare che, secondo la Corte, la minore età va verificata al momento in cui la domanda è presentata (16 luglio 2020, C-133/19, *BMM, BS, BM, BMO*, punto 44).

²³ Corte giust. 26 luglio 2017, C-646/16, *Jafari e Jafari*, punto 44, su cui v. D. THYM, *Judicial maintenance of the sputtering Dublin system on asylum jurisdiction: Jafari, A.S., Mengesteab and Shiri*, in *CMLR*, vol. 44, n. 2, 2018, p. 549 ss.

momento prima che sia adottata una prima decisione sul merito, può chiedere a un altro Stato membro di prendere in carico un richiedente pure per motivi sociali e non soltanto familiari o culturali (art. 35, par. 2).

Infine, il quarto criterio mantiene la competenza in capo allo Stato la cui frontiera è stata varcata illegalmente. L'applicazione di tale criterio riguarda tutti coloro che abbiano attraversato senza autorizzazione alcuna la frontiera di uno Stato membro, per via terrestre, marittima o aerea, ma altresì – è questa un'importante integrazione – coloro i quali sono sbarcati nel territorio a seguito di un'operazione di ricerca e soccorso²⁴. Il termine di decadenza dell'applicabilità di tale criterio è ampliato, in quanto, nel primo caso, la competenza cessa se la domanda è registrata più di 20 mesi (attualmente 12) dopo la data di attraversamento della frontiera²⁵; nel secondo caso se la domanda è registrata più di 12 mesi dopo la data di sbarco (art. 33, parr. 1 e 2). Per tal via, nonostante gli apparenti rimedi, viene consolidato il principio dello Stato di primo ingresso, garantendone un'applicazione quasi universale, eccetto nei casi in cui il richiedente, dopo aver attraversato la frontiera, sia stato già trasferito in un altro Stato membro che ne assume la responsabilità.

È stata, invece, eliminata la norma che attualmente attribuisce la competenza allo Stato membro in cui il richiedente ha soggiornato per cinque mesi consecutivi dopo essere entrato irregolarmente nell'Unione attraverso le frontiere di un altro Stato membro. Tale modifica, coerente con l'introduzione dell'obbligo per il richiedente di presentare domanda d'asilo nello Stato di primo ingresso e di rimanere sul suo territorio fintantoché non venga precisamente determinata la competenza, mira a prevenire i movimenti secondari. Dall'altro lato, però, essa rischia di far collassare i sistemi nazionali di accoglienza, impedendo l'uscita di questi migranti dal territorio dello Stato di primo ingresso. A maggior ragione se

²⁴ Sul tema della SAR, *amplius*, v. F. ROMANA PARTIPILO, *The European Union's Policy on Search and Rescue in the New Pact on Migration and Asylum: Inter-State Cooperation, Solidarity and Criminalization*, in *FSJ*, n. 2, 2021, p. 215 ss.

²⁵ Per questa ragione, A. DI PASCALE parla di "aggravamento" dell'onere del Paese di primo ingresso (*op. cit.*, p. 3).

si considera che questi Stati assumono altresì la responsabilità dei richiedenti sbarcati a seguito di un'operazione di ricerca e soccorso.

Continua ad essere rinvenuta, in capo al primo Stato membro nel quale la domanda di protezione internazionale è registrata, la competenza nel caso in cui nessuno dei criteri esaminati possa essere fatto valere (art. 16, par. 2). In tale ipotesi, lo Stato in questione deve garantire le prime forme di soccorso e assistenza ai richiedenti e individuare lo Stato membro cui chiedere la presa in carico del richiedente asilo in base ai criteri di competenza stabiliti dalla normativa.

Al di là delle ipotesi specifiche, la competenza dello Stato membro viene a cadere qualora l'interessato abbia lasciato il territorio degli Stati membri da almeno nove mesi (e non più tre), a meno che non sia in possesso di un titolo di soggiorno in corso di validità rilasciato dallo Stato membro competente.

4. I nuovi termini per le procedure di presa in carico e di ripresa in carico

Il regolamento gestione disciplina altresì le procedure di presa in carico e di ripresa in carico, per le quali il processo di determinazione dello Stato membro competente riveste un'importanza centrale, al punto che la richiesta può essere avanzata soltanto ed esclusivamente qualora l'autorità di uno Stato membro ritenga che un altro Stato membro abbia la competenza per valutare la domanda. Nello specifico, si ricorda che ciò può avvenire sia qualora il richiedente abbia presentato per la prima volta una domanda di protezione internazionale in uno Stato membro, ma la competenza spetta ad altro Stato membro (presa in carico); sia qualora il richiedente abbia presentato la prima domanda in uno Stato (e dove è in corso di esame, oppure è stata ritirata o respinta) e si è poi trasferito in altro Stato dove ha reiterato la sua istanza. In tale ipotesi, quest'ultimo può chiedere allo Stato competente la "ripresa in carico".

Le due procedure continuano ad essere soggette a termini imperativi, decorsi i quali la competenza ad esaminare la domanda si radica sullo Stato membro che ha dato prova di inerzia o che è rimasto silente²⁶.

Il lasso di tempo già breve per garantire celerità nell'accertamento dello *status* del richiedente risulta ora ancora più stringente. Infatti, la richiesta di presa in carico deve essere presentata, a norma dell'art. 39, entro due mesi (attualmente tre) dalla data di registrazione della domanda; oppure entro un mese (attualmente due) nel caso di un riscontro positivo dell'Eurodac con dati registrati durante il colloquio dallo Stato che si riteneva in prima battuta competente o di una corrispondenza con dati del VIS.

La risposta può essere sollecitata (e deve pervenire entro una settimana) qualora «la domanda di protezione sia stata registrata dopo che è stata emessa una decisione di rifiuto d'ingresso o una decisione di rimpatrio» (art. 39, par. 2, co. 1). A tal riguardo, va segnalato che, nel regolamento 604/2013, la decisione di urgenza poteva essere richiesta già al momento dell'arresto per soggiorno irregolare e a seguito di notifica o di esecuzione di un provvedimento di allontanamento (art. 21, par. 2). Pertanto, le nuove regole hanno sì semplificato la procedura, ma hanno al contempo ridotto le occasioni in cui la procedura di presa in carico possa essere espletata in termini più brevi.

L'accento è posto anche sull'obbligo di motivazione di tale decisione che deve essere «piena e dettagliata» (art. 39, par. 3). Come nel sistema vigente, essa può essere presentata, utilizzando un modulo uniforme e allegando gli elementi di prova circostanziali e pertinenti.

Il termine per la risposta alla richiesta di presa in carico è, invece, abbreviato ad un mese (attualmente due) e rafforzato dalla necessità di dover procedere «senza indugio» (art. 40, par. 1).

Le autorità nazionali sono comunque tenute ad accordare priorità alle richieste presentate dai minori non accompagnati, dai familiari che hanno

²⁶ S. MARINAI, *L'Unione europea risponde alla strumentalizzazione dei migranti: ma a quale prezzo?*, in *Accademia, diritto e migrazioni*, dicembre 2021; S. AMADEO, F. SPITALERI, *Il diritto dell'immigrazione e dell'asilo dell'Unione europea*, Torino, 2019, spec. p. 120 ss.

fatto domanda di protezione e dalle persone vulnerabili. Un'ulteriore riduzione del termine per fornire la risposta (due settimane) è prevista nelle ipotesi di riscontro positivo con i dati registrati da Eurodac e dal VIS.

È lasciato alla Commissione il compito di adottare atti di esecuzione per stabilire e riesaminare periodicamente i due elenchi nei quali figurano gli elementi di prova e le prove circostanziali pertinenti.

Va poi segnalato che un'importante semplificazione ha coinvolto la procedura di ripresa in carico, dal momento che essa si perfeziona con la sola notifica, vale a dire una comunicazione unilaterale dello Stato membro in cui la persona è presente²⁷, oppure entro due settimane dal ricevimento del riscontro positivo di Eurodac. Spetta sempre alla Commissione, attraverso atti di esecuzione, dettare specifiche uniformi per la preparazione e la presentazione delle notifiche di ripresa in carico.

5. Il trasferimento del richiedente: eccezioni all'obbligo

Luci e ombre si estendono altresì sulla procedura di trasferimento che, ai sensi dell'art. 42, nell'ipotesi in cui la presa in carico sia stata accettata, deve espletarsi entro due settimane a decorrere dall'accettazione o dalla conferma e la relativa decisione deve essere notificata senza indugio all'interessato, per iscritto, con un linguaggio semplice e includendo informazioni sui mezzi di ricorso.

Inoltre, continuando l'evoluzione normativa già registrata con il passaggio al regolamento Dublino III, che ha codificato l'orientamento della Corte di giustizia, il regolamento gestione offre una definizione molto ampia di eccezioni all'obbligo di dar seguito ad un trasferimento. Al riguardo, il par. 3 dell'art. 16 lo esclude, qualora sussistano «fondati motivi di ritenere che, a causa del trasferimento [...] il richiedente correrebbe un

²⁷ Cfr. D. VITIELLO, *L'ultimo atto: il nuovo Patto sulla migrazione e l'asilo è (quasi) legge*, in *ADiM Blog*, dicembre 2023, p. 4, secondo cui «Questa semplificazione, da un lato, limita il sindacato giurisdizionale sulla decisione di trasferimento, dall'altro, non affronta il problema principale della procedura di Dublino: velocizzare la determinazione dello Stato membro competente e accorciare i termini per il trasferimento della responsabilità».

rischio effettivo di violazione dei suoi diritti umani fondamentali che costituisce un trattamento inumano o degradante ai sensi dell'articolo 4 della Carta».

Dando seguito a quanto precisato dalla giurisprudenza, la nuova formula ricomprende non soltanto il rischio di subire un trattamento inumano o degradante, dovuto a carenze sistemiche²⁸ nella procedura di asilo e nelle condizioni di accoglienza dello Stato membro designato, quanto ogni altra possibile situazione che possa tradursi in una violazione dei diritti del migrante. Invero, la Corte di giustizia ha precisato, da tempo, che «anche in assenza di ragioni serie di ritenere che sussistano carenze sistemiche nello Stato membro competente per l'esame della domanda di asilo, il trasferimento di un richiedente asilo [...] può essere effettuato solo in condizioni in cui sia escluso che detto trasferimento comporti un rischio reale e acclarato che l'interessato subisca trattamenti inumani o degradanti»²⁹. Ancora più chiaramente, nella sentenza *Jawo*, essa ha esteso tali condizioni, prospettando l'ipotesi in cui il migrante «venga a trovarsi,

²⁸ Corte giust. 21 dicembre 2011, C-411/10 e C-493/10, N.S.: «L'art. 4 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea deve essere interpretato nel senso che gli Stati membri, compresi gli organi giurisdizionali nazionali, sono tenuti a non trasferire un richiedente asilo verso lo «Stato membro competente» ai sensi del regolamento n. 343/2003 quando non possono ignorare che le carenze sistemiche nella procedura di asilo e nelle condizioni di accoglienza dei richiedenti asilo in tale Stato membro costituiscono motivi seri e comprovati di credere che il richiedente corra un rischio reale di subire trattamenti inumani o degradanti ai sensi di tale disposizione» (dispositivo, punto 2). Per un'analisi più approfondita, v. G. MORGESE, *Regolamento Dublino II e applicazione del principio di mutua fiducia tra Stati membri: la pronuncia della Corte di giustizia nel caso N.S. e altri*, in *SIE*, n. 1, 2012, p. 147 ss.; M. DEN HEIJER, *Joined Cases C-411 & 493/10, N.S. v. Secretary of State for the Home Department and M.E. and Others v. Refugee Applications Commissioner*, in *CMLR*, vol. 49, n. 5, 2012, p. 1735 ss.; I. CANOR, *My Brother's Keeper? Horizontal Solange: "An Ever Closer Dis trust Among the Peoples of Europe"*, in *CMLR*, vol. 50, n. 2, 2013, p. 383 ss.

²⁹ Corte giust. 16 febbraio 2017, C-578/16, *C. K. e a.*, punto 96. Sulla rilevanza di tale pronuncia, v. H. DE VERDELHAN, *L'arrêt C. K. c/ Slovénie: Une Importante Contribution à l'humanisation du « Système de Dublin »*, in K. LENAERTS, N. PIÇARRA, C. FARINHAS, A. MARCIANO, F. ROLIN (eds.), *Liber Amicorum in Honour of José Luís da Cruz Vilaça. Building the European Union: The Jurist's View of the Union's Evolution*, Oxford, 2021, p. 99 ss.

a causa della sua particolare vulnerabilità, indipendentemente dalla sua volontà e dalle sue scelte personali, in una situazione di estrema deprivazione materiale che non [gli] consenta di far fronte ai suoi bisogni più elementari quali, segnatamente, nutrirsi, lavarsi e disporre di un alloggio, e che pregiudichi la sua salute fisica o psichica o che lo ponga in uno stato di degrado incompatibile con la dignità umana»³⁰.

Nell'ambito di applicazione della disposizione ricade, però, unicamente il trasferimento dei richiedenti protezione internazionale e non anche quello dei titolari di protezione e di coloro che sono arrivati nel territorio dell'UE attraverso le procedure di *resettlement*.

6. Diritti e garanzie del richiedente asilo o protezione internazionale

In linea con la disciplina pregressa, il regolamento 2024/1351 riconosce ai richiedenti diritti di natura procedurale e giurisdizionale. Tra i primi rientra il diritto all'informazione, il diritto all'orientamento legale e il colloquio personale.

Il diritto all'informazione, modulato dettagliatamente, è diretto a migliorare in modo significativo la comprensione della procedura per determinare lo Stato competente. Di talché, al richiedente devono essere offerte informazioni sul nuovo sistema di asilo «non appena possibile», dunque anche in un momento precedente la presentazione della domanda, ma in ogni caso non oltre la data di registrazione di essa (art. 19). Le informazioni devono comprendere i suoi diritti (ad es. colloquio personale; ricorso effettivo; orientamento legale gratuito) e i suoi obblighi (ad es., comunicare le informazioni pertinenti; presentare i documenti di identità e cooperare con le autorità competenti). Inoltre, ai sensi dell'art. 20, esse devono essere «fornite per iscritto in forma concisa, trasparente, intelligibile e facilmente accessibile, usando un linguaggio semplice e

³⁰ Corte giust. 19 marzo 2019, C-163/17, punto 92. Per riflessioni a margine della sentenza, v. G. ANAGNOSTARAS, *The Common European Asylum System: Balancing Mutual Trust Against Fundamental Rights Protection*, in GLJ, vol. 21, n. 6, 2020, p. 1180 e S. BARBOU DES PLACES, *Quelle place pour la personne dans le contentieux des transferts Dublin ? Les enseignements de l'arrêt Jawo*, in RTDE, 2020, p. 142 ss.

chiaro e in una lingua che il richiedente comprende o che ragionevolmente si suppone possa comprendere». Ma altresì oralmente e, in questa fase, al richiedente è riconosciuta la possibilità di porre domande, al fine di ottenere delucidazioni.

In considerazione dell'ampia diffusione degli strumenti tecnologici, il materiale informativo deve essere reso disponibile anche *online*, «su una piattaforma aperta e facilmente accessibile per i richiedenti protezione internazionale»; e gli Stati possono avvalersi di attrezzature multimediali, per renderlo quanto più chiaro possibile. Qualora poi il richiedente sia un minore, le modalità di informazione devono essere elaborate da personale specializzato e fornite in presenza del suo rappresentante.

All'art. 21 viene poi riconosciuto il diritto all'orientamento legale come parte integrante del sistema di determinazione dello Stato membro competente. Precisamente, all'orientamento legale viene attribuito un ruolo chiave nel fornire ai migranti una consulenza «effettiva» e gli strumenti necessari per comprendere e per far valere i loro diritti in un *iter* tanto complesso³¹.

Nondimeno, ancorché il riconoscimento generalizzato di tale diritto segni un passo in avanti nel rafforzamento della tutela dei diritti dei migranti, è pur vero che desta qualche preoccupazione l'aver lasciato in capo agli Stati ampia discrezionalità nell'organizzazione del relativo servizio. Difatti, l'assistenza legale, che gli Stati già forniscono ai migranti in attuazione delle direttive accoglienza, qualifiche e procedure, è spesso limitata dalle scarse risorse finanziarie e da barriere linguistiche e culturali che ostacolano fortemente l'efficace comunicazione tra i migranti e i professionisti legali. Pertanto, in attuazione del regolamento, gli Stati membri saranno tenuti ad implementare le politiche nazionali che promuovano la formazione di operatori legali competenti; ad istituire

³¹ Ai sensi del par. 3 di tale disposizione, «l'orientamento legale gratuito è prestato da consulenti legali o altri consulenti, ammessi o autorizzati a norma del diritto nazionale ai fini della prestazione di consulenza, assistenza o rappresentanza ai richiedenti, o da organizzazioni non governative abilitate a norma del diritto nazionale a prestare servizi legali o di rappresentanza ai richiedenti».

servizi di traduzione e di mediazione culturale; nonché a collaborare con le organizzazioni non governative per ampliare l'accesso al servizio.

Pure il diritto al colloquio personale (art. 22) risulta rafforzato (ad es., può essere prevista la presenza di un mediatore culturale) e potenziato dall'utilizzo di mezzi tecnologici, quali videoconferenza e registrazione audio. Il colloquio deve svolgersi in tempo utile per agevolare la procedura di determinazione dello Stato competente, riconoscendo speciali garanzie ai minori. A tal riguardo, le modalità prescelte devono rispettare la loro sensibilità, devono essere adeguate al contesto, tenendo conto della loro età e maturità, e devono prevedere altresì la presenza del rappresentante e, se del caso, del consulente legale.

Passando ai diritti di natura giurisdizionale, va segnalato che, al considerando 62, è affermato che «i richiedenti dovrebbero avere il diritto a un ricorso effettivo, [al fine di assicurare il rispetto della vita privata e familiare, i diritti del minore e la protezione dai trattamenti inumani e degradanti a causa di un trasferimento] ai sensi, in particolare, dell'articolo 47 della Carta e della pertinente giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea».

In quest'ottica, l'art. 43 precisa che i mezzi di ricorso possono essere attivati per contestare una decisione di trasferimento in caso di *i*) rischio effettivo di trattamento inumano e degradante; *ii*) circostanze venute in luce dopo la decisione di trasferimento che possano compromettere la corretta applicazione del regolamento; *iii*) violazione dei diritti delle persone vulnerabili.

Il termine deve essere fissato dagli Stati membri in un periodo che va da una a tre settimane. A tal riguardo, va osservato che, se gli Stati, come immaginabile, saranno portati a stabilire termini molto stringenti, per evitare quanto più possibile il numero dei ricorsi, il rischio è che ai migranti non venga assicurata una tutela giurisdizionale effettiva, in violazione di quanto prescritto dall'art. 47 della Carta.

La notifica della sospensione della decisione di trasferimento all'interessato deve essere fatta entro un termine ragionevole, «in ogni caso non oltre il periodo previsto dagli Stati membri» per il ricorso. Purtroppo,

mentre nel sistema attuale, la sospensione può essere decisa d'ufficio in attesa dell'esito del ricorso o della revisione, il par. 3 dell'art. 43 attribuisce agli Stati il compito di «prevedere nel diritto nazionale che la richiesta di sospendere l'attuazione della decisione di trasferimento debba essere formalizzata contestualmente al ricorso». Viene fatto gravare, dunque, sull'immigrato l'ulteriore onere di presentare tale richiesta.

Quanto, invece, al provvedimento di trattenimento, disposto in caso di rischio di fuga o per motivi di sicurezza nazionale o di ordine pubblico, esso deve essere proporzionato, comunicato in forma scritta dalle autorità giudiziarie o amministrative e deve contenere le motivazioni di fatto e di diritto sulle quali si basa³². Di rilievo, è la precisazione secondo cui avverso la decisione amministrativa di trattenimento deve essere possibile ricorrere dinanzi all'autorità giudiziaria, sia d'ufficio sia su domanda del richiedente, o in entrambe le modalità³³.

La disposizione rispecchia l'orientamento del giudice dell'Unione che, non di rado, ha ribadito che «l'articolo 47 della Carta dispone, al primo comma, che ogni persona i cui diritti e le cui libertà garantiti dal diritto dell'Unione siano stati violati ha diritto a un ricorso effettivo, alle condizioni previste da tale articolo»³⁴. E ne ha fatto derivare che un

³² Ai sensi dell'art. 45 del regolamento gestione, qualora una persona sia trattenuta, il periodo per presentare una richiesta di presa in carico o una notifica di ripresa in carico non può superare due settimane dalla registrazione della domanda di protezione internazionale o due settimane dal ricevimento del riscontro positivo dell'Eurodac se non è stata registrata alcuna nuova domanda nello Stato membro notificante. Qualora, invece, una persona sia trattenuta in una fase successiva alla registrazione della domanda, il termine non può protrarsi oltre una settimana dal trattenimento. Lo Stato membro richiesto deve rispondere entro una settimana, trascorsa la quale si ritiene che la presa in carico sia stata accettata.

³³ Si rammenta che gli interessati possono ricorrere contro la decisione di trasferimento per la violazione: *i*) dei criteri di collegamento (Corte giust. 7 giugno 2016, C-155/15, *Karim* e giurisprudenza ivi citata); *ii*) dei diritti fondamentali tutelati dalla Carta (*C.K. e a*, sopra citata, punti 74, 85 e 89); *iii*) delle norme procedurali relative all'avvio e all'esecuzione del trasferimento (Corte giust. 26 luglio 2017, C-670/16, *Mengesteab*, punto 48).

³⁴ Corte giust. 1° agosto 2022, C-19/21, *Staatssecretaris*. In dottrina, cfr. F. SPITALERI, *La tutela giurisdizionale effettiva dei singoli nei settori dell'immigrazione e dell'asilo*, in questa *Rivista*, fasc. spec. n. 1, 2024.

richiedente protezione internazionale non possa essere trattenuto per il solo fatto che non può provvedere alle proprie necessità e a che il trattenimento abbia luogo senza la previa adozione di una decisione motivata e senza che siano state esaminate la necessità e la proporzionalità di una siffatta misura.

È pure noto che, nel caso *Országos*, la Corte ha fatto discendere dall'effetto diretto dell'art. 47 della Carta, «sufficiente di per sé e non deve essere precisato mediante disposizioni del diritto dell'Unione o del diritto nazionale per conferire ai singoli un diritto invocabile in quanto tale»³⁵, un preciso obbligo in capo al giudice del rinvio che, in ipotesi di trattenimento dei ricorrenti, è tenuto a dichiararsi competente ad esaminare la regolarità di un siffatto trattenimento disapplicando, se necessario, qualsiasi disposizione nazionale che gli vieterebbe di procedere in tal senso.

Al richiedente protezione internazionale è riconosciuto, dunque, un diritto a un ricorso effettivo dinanzi a un organo giurisdizionale avverso una decisione di trasferimento, o a una revisione della medesima, o ancora nel caso in cui uno Stato membro rifiuti la presa in carico dell'interessato o di decisione di rimpatrio.

Peraltro, si rammenta che la Corte ha accordato al giudice nazionale, investito di un ricorso di un richiedente protezione internazionale, il potere di riformare la decisione dell'organo amministrativo o quasi giurisdizionale (nella fattispecie, l'Ufficio per l'immigrazione), non conforme ad una sua precedente sentenza, e a sostituire alla stessa la propria decisione, disapplicando, se necessario, la normativa nazionale contrastante³⁶. Essa ha osservato che una legislazione nazionale che consente all'autorità amministrativa di non tener conto di una decisione di un'autorità giurisdizionale, anzi che consente di discostarsi da essa, priva,

³⁵ Corte giust. 14 maggio 2020, C-924/19 PPU e C-925/19 PPU, *Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság Dél-alföldi Regionális Igazgatóság*, punto 147, con commenti di E. COLOMBO, *Trattenimento nelle zone di transito e inammissibilità delle domande di asilo. La Corte di giustizia e le procedure di frontiera*, in *DIC*, n. 3, 2020, p. 212 ss. e S. BARBOU DES PLACES, *Quand violation du droit de l'immigration et crise de l'État de droit se rejoignent dans le prétoire de la Cour*, in *RTDE*, n. 1, 2021, p. 199 ss.

³⁶ V. Corte giust. 29 luglio 2019, C-556/17, *Torubarov*, su cui si vedano le considerazioni di L. COUTRON, *À propos du droit à l'exécution des décisions des juridictions nationales : une construction à parfaire*, in *RTDE*, n. 2, 2020, p. 279 ss.

di fatto, il richiedente protezione internazionale di un ricorso effettivo, ai sensi dell'art. 46, par. 3, della direttiva 2013/32/UE, e non tiene conto del contenuto essenziale del diritto a un ricorso effettivo sancito dall'art. 47 della Carta.

7. Considerazioni conclusive

Alla luce delle considerazioni finora svolte, trovano spiegazione e vanno ribadite le perplessità esposte in premessa, in quanto appare evidente che l'obiettivo di risolvere lo stallo del sistema di Dublino non sia stato raggiunto³⁷. D'altronde, la soluzione dei problemi di fondo ad esso connaturati necessitava una rivoluzione copernicana dell'impianto su cui è fondato; nondimeno – come detto – si è preferito perpetuare l'antica logica gattopardesca «se vogliamo che tutto rimanga come è, bisogna che tutto cambi»³⁸. E per tal via è stata accordata prevalenza al contrasto all'immigrazione irregolare, senza preoccuparsi del livello di tutela assicurato ai diritti delle persone.

Per quanto qui di interesse, non si può ignorare come il regolamento non abbia risolto le problematiche relative ai criteri di competenza che, sebbene rappresentino soltanto una parte del complesso sistema dell'asilo e migrazione, in un certo senso, ne costituiscono il fulcro³⁹.

È auspicabile, perciò, che taluni aggiustamenti siano introdotti dalla Commissione che, nell'esercizio della sua competenza delegata, potrebbe offrire un'interpretazione più ampia di tali criteri, privilegiando i legami sostanziali tra il richiedente e lo Stato competente. In tal modo, il ricorso allo Stato di primo ingresso potrebbe divenire residuale, in ottemperanza

³⁷ Di questo avviso è apparso, già dal momento della proposta, M. BORRACETTI, *Il nuovo Patto europeo sull'immigrazione e l'asilo: continuità o discontinuità col passato?*, in *DIC*, n. 1, 2021, spec. pp. 24 e 25.

³⁸ Sull'applicazione di tale logica al sistema di solidarietà, cfr. G. MORGESE, *Il nuovo meccanismo di solidarietà volontaria, il gattopardismo degli Stati membri e la lezione non appresa della crisi ucraina*, in *BlogDUE*, 30 giugno 2022.

³⁹ V. già T. M. MOSCHETTA, *L'impasse Dublino: l'incompiuta riforma dei criteri di competenza nella proposta di regolamento su asilo e immigrazione*, in *I Post di AISDUE*, II, 2020, p. 78 ss.

anche a quanto affermato dalla Corte di giustizia che, da sempre, pone l'accento sul rispetto dei diritti delle persone più che sull'equilibrio nella distribuzione degli oneri tra gli Stati. Di converso, se prevalesse un'interpretazione letterale, o ancor peggio restrittiva di tali criteri, le conseguenze più gravi sarebbero registrate proprio in capo agli Stati di primo ingresso, ovvero a quelli che, per ragioni geografiche, sono più esposti ai flussi migratori.

A ciò si aggiunga che neppure la componente esterna dell'approccio globale presenta prospettive migliori. Anzi, l'art. 5 del regolamento 2024/1351 autorizza espressamente l'Unione e gli Stati membri, nell'ambito delle rispettive competenze, a promuovere e instaurare «partenariati mirati e reciprocamente vantaggiosi», e a favorire «una stretta cooperazione con i paesi terzi interessati a livello bilaterale, regionale, multilaterale e internazionale».

Combinando l'inalterato meccanismo dei criteri e l'assenza di previsioni dirette ad individuare nuovi e sicuri canali di ingresso regolari - che sono (purtroppo) sempre di meno - è stata lasciata aperta la strada all'esternalizzazione dei controlli di frontiera che, oramai da anni, è affidata a strumenti informali (quali forme di collaborazione semplificate tra organi di polizia e altre strutture delle amministrazioni statali, dichiarazioni congiunte sui partenariati di mobilità, agende comuni su migrazioni e mobilità, accordi o memoranda)⁴⁰. Tali strumenti, sebbene offrano vantaggi in termini di flessibilità e adattabilità, dal punto di vista giuridico creano non pochi problemi⁴¹, in quanto la mancanza di

⁴⁰ Sia consentito rinviare a P. DE PASQUALE, *L'esternalizzazione dei controlli di frontiera e dei diritti dei migranti dell'Unione europea e degli Stati membri nel Mediterraneo*, in *SIE*, 2024, in corso di pubblicazione. Cfr. anche F. CASOLARI, *L'interazione tra accordi internazionali dell'Unione europea ed accordi conclusi dagli Stati membri con Stati terzi per il contrasto dell'immigrazione irregolare*, in *DIC*, 2018, p. 1 ss.; C. FAVILLI, *La politica dell'Unione in materia d'immigrazione e asilo. Carenze strutturali e antagonismo tra gli Stati membri*, in *QC*, n. 2, 2018, p. 361 ss.; A. SARDU, *L'Informal International Lawmaking in materia di riammissione: prassi e implicazioni sul rapporto tra diritto internazionale e diritto dell'Unione europea*, in *FSJ*, n. 2, 2021, p. 324 ss.

⁴¹ Cfr. P. MORI, *La decisione sulla ricollocazione delle persone bisognose di protezione internazionale: un irrituale ricorso al metodo intergovernativo?*, in *Osservatorio DUE*, 2015, p. 1 ss.

trasparenza rende difficile garantire il rispetto dei diritti umani e crea spazi per violazioni a danno dei migranti, senza assicurare loro mezzi effettivi di tutela⁴².

Bisogna tenere a mente che sia l'Unione sia gli Stati membri⁴³ hanno fatto un grande (ab)uso di queste forme di collaborazione; soltanto a volerne citare alcune si va dalla celeberrima Dichiarazione tra Unione europea e Turchia⁴⁴, al Memorandum tra Italia e Libia, dal Memorandum UE-Tunisia al Partenariato Strategico UE-Egitto.

Il ricorso ad un approccio pragmatico ha di fatto legittimato, in situazioni di emergenza, qualsiasi forma di cooperazione, purché efficace a spostare il problema oltre i confini dell'Unione. Ma ciò che preoccupa di più è che la cooperazione non formale continuerà ad essere la chiave di volta di una *governance* che utilizza gli incentivi di natura economica per giustificare le limitazioni al diritto di asilo e di protezione internazionale e che, in definitiva, persegue soltanto lo scopo di ridurre gli arrivi irregolari sul territorio dell'Unione⁴⁵.

In estrema sintesi, il regolamento e, più in generale, il Nuovo Patto avrebbero dovuto «scardinare l'impianto normativo pensato oltre

⁴² In questo senso, cfr., di recente, S. BARBIERI, "A margine" del Consiglio europeo. I vertici e le riunioni informali dei capi di Stato o di governo degli Stati membri dopo il Trattato di Lisbona: problemi di (dis)equilibrio istituzionale?, in questa Rivista, fasc. spec. n. 3, 2024.

⁴³ Più ampiamente, v. N. RUCCIA, Osservazioni sul ruolo del Consiglio europeo in relazione al "Nuovo Patto sulla migrazione e l'asilo", in FSJ, n. 2, 2021, p. 261 ss.

⁴⁴ In argomento, v. C. FAVILLI, La cooperazione UE-Turchia per contenere il flusso dei migranti e richiedenti asilo: obiettivo riuscito?, in DUDI, 2016, p. 405 ss.; L. MAROTTI, M. MARCHEGIANI, La natura giuridica dell'accordo in ambito migratorio tra l'Unione europea e la Turchia, in DIC, nn. 1-2, 2016, p. 59 ss.; A. ADINOLFI, Alcune riflessioni sulla reazione dell'Unione europea alle violazioni dei diritti umani in Turchia e sui possibili strumenti di contrasto, in E. TRIGGIANI, F. CHERUBINI, I. INGRAVALLO, E. NALIN, R. VIRZO (a cura di), Dialoghi con Ugo Villani, vol. I, Bari, 2017, p. 223 ss.; F. CASOLARI, International (binding) law strikes back: lo Statement UE-Turchia alla prova della recente crisi migratoria, in ADiM Blog (Editoriale), marzo 2020,

⁴⁵ Così, J. SANTOS VARA, Flexible Solidarity in the New Pact on Migration and Asylum: A New Form of Differentiated Integration?, in EP, vol. 7, n. 3, 2022, p. 1258. V. anche P. SALVATI, The 'inward-looking' securitization of the EU external migration policy in the New Pact on Migration and Asylum: a critical appraisal from a perspective of international law with reference to migration from Africa, in FSJ, n. 2, 2021, p. 305 ss.

trent'anni orsono – un periodo icasticamente quanto autorevolmente definito “Pleistocene”»⁴⁶, ma così non è stato e, ancor peggio, essi avranno l'effetto, come sottolineato, di comprimere i diritti dei migranti.

Proprio alla luce di questo, un'attenta lettura della disciplina in materia migratoria andrebbe fatta attraverso la lente dell'art. 2 TUE, giacché non va dimenticato che la Corte, nella sentenza *Repubblika*⁴⁷, ha espressamente vietato agli Stati membri di «modificare la propria normativa in modo da comportare una regressione della tutela del valore dello Stato di diritto», il cui rispetto «costituisce una condizione per il godimento di tutti i diritti derivanti dall'applicazione dei trattati».

Di certo non fa ben sperare la richiesta avanzata dal governo olandese alla Commissione europea di ottenere una clausola di *opt-out* dal sistema di migrazione e asilo dell'UE⁴⁸, ancorché sia simbolica in quanto la sua attuazione necessiterebbe di una revisione dei Trattati al momento non in programma. Né la decisione della Germania che, di recente, ha istituito controlli lungo tutti i suoi confini terrestri per un periodo di sei mesi, al fine di contrastare i flussi migratori irregolari. La decisione ha esteso su scala nazionale i controlli già effettuati ai confini con l'Austria (in vigore fino al prossimo novembre), la Repubblica Ceca, la Polonia e la Svizzera (fino a dicembre). Difatti, il governo tedesco ha prorogato le misure già in vigore, dopo la loro scadenza originale e le ha coordinate con quelle imposte agli

⁴⁶ F. MUNARI, *I valori dell'Unione: una visione prospettica*, in questa *Rivista*, fasc. spec. n. 2, 2024, p. 14. L'espressione è del Presidente Sergio Mattarella (21 settembre 2023 a Roma), pronunciata in occasione dell'incontro bilaterale col Presidente della Repubblica Federale di Germania: «Era un altro mondo quello: quindi, pensare di fare riferimento, come alcuni Paesi dell'Unione fanno ancora basandosi sull'accordo di Dublino, è come fare un salto nel pleistocene, in un'altra era storica o zoologica, è proprio una cosa fuori dalla realtà» (www.dire.it/21-09-2023/956655-mattarella-regole-di-dublino-preistoria-come-le-carrozze-a-cavallo/).

⁴⁷ Corte giust. 20 aprile 2021, C-896/19, punto 63. Come è stato osservato, «il sistema dei valori europei, e il principio di non regressione, potrebbero [...] costituire uno standard col quale, in modo dinamico, misurare la qualità e i contenuti delle norme di diritto derivato, ma anche la capacità delle istituzioni di operare nel costante rispetto dell'art. 2 TUE» (F. MUNARI, *op. cit.*, pp. 15 e 16).

⁴⁸ Dutch government seeks opt-out from EU asylum rules, in *france24.com*, 18 September 2024.

altri cinque Stati confinanti (Belgio, Danimarca, Francia, Lussemburgo e Paesi Bassi).

L'impressione è che la disciplina del fenomeno migratorio rappresenti, oggi più che mai, una delle principali sfide dell'Unione e che dalla sua soluzione (o mancata tale) passi non soltanto una corretta gestione delle frontiere, quanto la tenuta dello "spirito" che ha guidato l'integrazione europea tra Stati che, dal 1957, hanno creduto nella condivisione di valori comuni; valori che «sono anche a prima lettura rimasti quelli delle origini: si sono semmai consolidati ma sicuramente non indeboliti, nonostante qualche criticità in gran parte senza conseguenze negative irreversibili»⁴⁹. Almeno finora.

⁴⁹ G. TESAURO, *Una nuova revisione dei Trattati dell'Unione per conservare i valori del passato*, in *I Post di AISDUE*, III, 2021, p. 5.

ABSTRACT (ITA)

Il presente contributo analizza il regolamento 2024/1351 che disciplina la gestione delle richieste di protezione internazionale nell'Unione europea, concentrandosi sui criteri per determinare lo Stato competente ad esaminare tali domande. In particolare, l'attenzione è dedicata alle novità introdotte rispetto al sistema vigente e alle criticità che non sono state superate e che da sempre affliggono la regolamentazione dei flussi migratori.

ABSTRACT (ENG)

The present contribution examines the Regulation 2024/1351 on asylum and migration management, focusing on the criteria determining the State responsible for examining the applications for international protection in the EU. Attention is paid to the novelties introduced with respect to the current system and to the critical issues that have not been overcome and that have always plagued the settlement of migration flows.