



Le “sfide” ai diritti fondamentali e alle garanzie giurisdizionali nell’ambito delle procedure introdotte dal nuovo Patto sulla migrazione e l’asilo

Bruno Nascimbene*

SOMMARIO. 1. Premessa. – 2. Accertamenti alle frontiere e procedure per il riconoscimento della protezione internazionale: garanzie giurisdizionali e accesso effettivo alla giustizia. – 3. La fase di rimpatrio nel nuovo Patto: tra efficienza amministrativa e tutela dei diritti fondamentali. – 4. Meccanismo di solidarietà e responsabilità degli Stati membri. – 5. Considerazioni conclusive.

1. Premessa

L’approvazione del nuovo Patto sulla migrazione e l’asilo da parte dell’Unione europea nel 2024 ha rappresentato il punto di arrivo di un lungo processo politico e giuridico di riforma del sistema europeo comune di asilo. Il Patto si compone di dieci strumenti normativi, alcuni dei quali sostituiscono regolamenti e direttive esistenti, altri

* Professore emerito di diritto dell’Unione europea nell’Università degli Studi di Milano, già ordinario di diritto internazionale nell’Università degli Studi di Genova. L’Autore desidera ringraziare la Professoressa Alessia Di Pascale per la collaborazione prestata, in particolare per la rilettura e la revisione critica del presente scritto.

introducono disposizioni nuove, con l’obiettivo di rafforzare efficienza, solidarietà e prevedibilità nella gestione dei flussi migratori, anche nel tentativo di superare la logica emergenziale che ha spesso caratterizzato la gestione delle migrazioni, soprattutto nell’ultimo decennio. L’accordo raggiunto, tuttavia, è il frutto di un compromesso che, pur cercando di conciliare esigenze di controllo con la tutela dei diritti fondamentali, ha prodotto un sistema normativo che in più punti solleva rilievi e desta preoccupazioni. In particolare, emergono criticità significative rispetto alla compatibilità del nuovo impianto con la Carta dei diritti fondamentali dell’UE, con la CEDU e con la Convenzione di Ginevra del 1951, soprattutto per quanto riguarda l’accesso effettivo alla protezione internazionale e alle garanzie giurisdizionali, ben poste in luce dai diversi interventi che si sono succeduti nella sessione consacrata alle nuove procedure di asilo e al loro impatto sull’organizzazione degli Stati membri e sui diritti dei cittadini dei Paesi terzi. Alcune di queste criticità meritano particolare attenzione.

2. Accertamenti alle frontiere e procedure per il riconoscimento della protezione internazionale: garanzie giurisdizionali e accesso effettivo alla giustizia

Il nuovo regime si articola in una procedura unificata che combina tre fasi: *screening*¹, esame della domanda di asilo², rimpatrio³. Questa sequenza si svolge principalmente, ma non solo, alle frontiere esterne, dove i migranti sono trattenuti e sottoposti a controlli preliminari senza accedere formalmente al territorio dello Stato membro. Sono interessati coloro che entrano irregolarmente, chiedono protezione durante il controllo, o sbarcano a seguito di operazioni SAR (*search and rescue*)⁴.

¹ Regolamento (UE) 2024/1356 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 14 maggio 2024, che introduce lo screening dei cittadini di paesi terzi alle frontiere esterne e modifica i regolamenti (CE) n. 767/2008, (UE) 2017/2226, (UE) 2018/1240 e (UE) 2019/817.

² Regolamento (UE) 2024/1348 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 14 maggio 2024, che stabilisce una procedura comune di protezione internazionale nell’Unione e abroga la direttiva 2013/32/UE.

³ Regolamento (UE) 2024/1349 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 14 maggio 2024, che aggiunge una procedura di rimpatrio alla frontiera e che modifica il regolamento (UE) 2021/1148.

⁴ Cfr. art. 1, regolamento (UE) 2024/1356, cit.

La fase di *screening* prevede accertamenti sull'identità, sulla salute e sulla sicurezza, ma non assicura un pieno accesso all'assistenza legale (la possibilità di contattare ed essere contattati da organizzazioni e persone che forniscono consulenza⁵), né la garanzia di un colloquio individuale, riducendo così le possibilità per il richiedente di presentare in modo efficace la propria posizione. Inoltre, l'esito dello *screening* non può essere autonomamente impugnato, eventuali violazioni delle garanzie potendo essere sollevate solo nel ricorso contro il successivo diniego della domanda di asilo o contro la decisione di rimpatrio.

Un elemento fortemente critico è l'estensione delle procedure accelerate e di frontiera, che diventano obbligatorie per categorie sempre più ampie di richiedenti. I tempi sono estremamente brevi: tre mesi improrogabili per le procedure accelerate⁶ (mentre l'attuale direttiva prevede che debbano essere svolte «in termini ragionevoli»⁷), dodici settimane (estendibili a sedici in caso di ricollocamento) per quelle di frontiera, comprendenti anche l'eventuale fase giurisdizionale⁸. Nuovi criteri oggettivi, come il provenire da Paesi con tassi di riconoscimento inferiori al 20%, estendono ulteriormente l'applicazione automatica di queste procedure⁹. Ciò indebolisce la valutazione individualizzata e potrebbe tradursi in decisioni sommariamente pregiudizievoli. Tema, questo, che non può non suscitare perplessità quanto alla tutela dei diritti del singolo.

Il regolamento (UE) 2024/1356 riduce sensibilmente i termini per la presentazione dei ricorsi, in alcuni casi a soli cinque giorni¹⁰. Inoltre, la possibilità di ottenere l'assistenza legale gratuita non è sempre garantita¹¹. Parallelamente, viene limitata l'attribuzione dell'effetto sospensivo automatico del ricorso¹², esponendo i richiedenti al rischio di espulsioni anche prima della decisione giudiziaria. Pur prevedendosi

⁵ *Ivi*, art. 11, par. 1, lett. c) e art. 8, par. 6.

⁶ Art. 35, par. 3, regolamento (UE) 2024/1348, cit.

⁷ Art. 31, par. 9, direttiva 2013/32/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 giugno 2013, recante procedure comuni ai fini del riconoscimento e della revoca della protezione internazionale.

⁸ Art. 51, par. 2, regolamento (UE) 2024/1348, cit.

⁹ *Ivi*, art. 42.

¹⁰ *Ivi*, art. 67.

¹¹ *Ivi*, art. 17.

¹² *Ivi*, art. 68.

alcune garanzie minime, nella pratica tutto ciò potrebbe compromettere gravemente il diritto alla tutela giurisdizionale effettiva e al rispetto del principio di *non-refoulement* sancito dall’art. 33 della Convenzione di Ginevra e dall’art. 19 della Carta UE.

L’analisi condotta da Marcella Ferri nel saggio dal titolo *Il diritto alla tutela giurisdizionale effettiva tra incertezze e potenzialità: spunti da alcune delle procedure previste dal nuovo Patto* mette in luce, da un lato, le ambiguità normative che minacciano il diritto a una tutela giurisdizionale effettiva e, dall’altro lato, le potenzialità dell’articolo 47 della Carta per garantire un’interpretazione conforme ai principi fondamentali dell’Unione.

3. La fase di rimpatrio nel nuovo Patto: tra efficienza amministrativa e tutela dei diritti fondamentali

Il rimpatrio è ora integrato nella procedura alla frontiera: la decisione viene adottata contestualmente al rigetto della domanda di asilo, con l’intento di evitare ritardi. Ai sensi dell’art. 4 del regolamento 2024/1349, il rimpatrio deve avvenire entro dodici settimane da computarsi a partire dalla notifica della decisione negativa sulla protezione. Questa previsione risponde a esigenze di celerità, ma solleva questioni importanti circa l’effettività delle garanzie processuali. In tale arco temporale, gli Stati membri esigono che la persona soggiorni in un luogo sito alla frontiera esterna o in prossimità della stessa ovvero in una zona di transito, formalmente considerata esterna al territorio nazionale. Il trattenimento vero e proprio (sebbene non siano chiari i contorni distintivi del predetto obbligo di soggiorno) è consentito solo in quanto misura di ultima istanza, soggetta al principio di proporzionalità e a una valutazione individuale della situazione del migrante. Il trattenimento può proseguire in continuità rispetto alla fase di esame della domanda di asilo, oppure essere disposto *ex novo*, laddove sussistano specifici elementi, come il rischio di fuga, il rifiuto di cooperazione o motivi di sicurezza nazionale. In ogni caso, la durata del trattenimento non può eccedere le dodici settimane previste per la procedura stessa¹³.

¹³ Art. 5, regolamento (UE) 2024/1349, cit.

Il saggio di Rossana Palladino dal titolo *Le nuove procedure “combinare” di asilo e di rimpatrio alla frontiera: quale incidenza sui diritti riconosciuti dalla Carta dei diritti fondamentali dell’UE?* analizza criticamente le nuove procedure di asilo e rimpatrio alla frontiera, evidenziando come il sistema tenda a generalizzare il trattenimento del richiedente alla frontiera, sulla base di presupposti ampi, con il rischio di pratiche arbitrarie e sproporzionate, anche alla luce della riduzione dei tempi per presentare ricorso contro le decisioni di rigetto e rimpatrio e la mancanza di effetto sospensivo automatico.

Inoltre, considerata l’applicazione automatica della procedura di frontiera o accelerata se il richiedente proviene da un Paese con un tasso di riconoscimento inferiore al 20%, o se è passato da un “Paese terzo sicuro”, anche se non vi ha legami effettivi, la procedura integrata presenta il rischio di una gestione selettiva e predefinita dei richiedenti, finalizzata alla loro rapida esclusione piuttosto che alla reale valutazione delle loro esigenze di protezione. Palladino sottolinea che tali meccanismi, pur inseriti in una cornice di legalità formale, possono dare luogo a una riduzione sostanziale delle garanzie, soprattutto per le persone vulnerabili o con difficoltà di accesso all’assistenza legale.

4. *Meccanismo di solidarietà e responsabilità degli Stati membri*

L’attuazione della solidarietà, tema trattato da Giuseppe Morgese nel Convegno, rappresenta uno dei pilastri su cui si fonda l’Unione europea, richiamata in modo esplicito nei trattati¹⁴. Nell’ambito del nuovo Patto è stata affrontata nel regolamento (UE) 2024/1351 sulla gestione dell’asilo e della migrazione¹⁵ e nel regolamento (UE) 2024/1359, concernente le situazioni di crisi e di forza maggiore nel

¹⁴ In argomento si veda, per tutti, G. MORGESE, *La solidarietà tra gli Stati membri dell’Unione europea in materia di immigrazione e asilo*, Bari, 2018. Dello stesso A., v., tra gli altri contributi in tema, *Nuovo Patto Ue su migrazione e asilo: una solidarietà flessibile, poco incisiva, inutilmente complessa*, in *QC*, 2024, p. 936.

¹⁵ 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) 2021/1147 e (UE) 2021/1060 e che abroga il regolamento (UE) n. 604/2013.

settore della migrazione e dell’asilo¹⁶. Quest’ultimo strumento rappresenta una novità e consente l’attivazione di misure di solidarietà rafforzata, ma anche di deroghe procedurali, nei confronti di Stati membri che affrontino eventi straordinari come crisi migratorie, calamità impreviste o strumentalizzazione dei flussi da parte di attori statali e non statali ostili. Tali misure, sebbene formalmente temporanee, estendono sensibilmente i tempi e le modalità di esame delle domande di asilo, sollevando dubbi rispetto alle garanzie giurisdizionali nei confronti dei richiedenti.

La riforma non elimina il principio di responsabilità del Paese di primo ingresso, nella sostanza confermando l’attuale sistema fondato su un limitato numero di criteri oggettivi gerarchicamente ordinati, con lievi aggiustamenti (per esempio i legami familiari o formativi con altri Stati membri), perpetuando un sistema iniquo e poco sostenibile, che mina il principio di equa ripartizione degli oneri sancito all’art. 80 TFUE. Inoltre, il meccanismo di solidarietà si attiva solo in presenza di una “pressione sproporzionata” o in situazioni di crisi o forza maggiori, il che ne limita fortemente l’efficacia preventiva.

Sebbene venga dichiarata una condivisione delle responsabilità, il sistema adottato è di tipo flessibile, in quanto consente agli Stati membri di scegliere tra ricollocamenti, contributi finanziari o altre misure di supporto⁵. Desta soprattutto perplessità la possibilità per gli Stati di sostituire (mantenendo la piena discrezionalità) il ricollocamento con un contributo finanziario o misure alternative di cui deve essere indicato il valore finanziario (e che, laddove non siano richieste effettivamente, potranno essere convertite in contributi finanziari¹⁷), riducendo la solidarietà a una compensazione economica. Questa opzione è stata esplicitamente rivendicata da alcuni Paesi dell’Europa orientale, evidenziando una resistenza strutturale all’assunzione di responsabilità diretta nell’accoglienza.

Il sistema, peraltro, non solo è flessibile, ma nel complesso dipende in buona misura da decisioni politiche e manca di automatismi giuridici, mantenendo una logica intergovernativa, che assegna un ruolo cruciale

¹⁶ Regolamento (UE) 2024/1359 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 14 maggio 2024, concernente le situazioni di crisi e di forza maggiore nel settore della migrazione e dell’asilo e che modifica il regolamento (UE) 2021/1147.

¹⁷ Art. 57, par. 4, regolamento (UE) 2024/1351, cit.

al Consiglio. Come osserva Teresa Moschetta nel suo contributo dal titolo *Il regolamento sulle situazioni di crisi e forza maggiore: riflessioni sulla governance per la gestione “ordinaria” di situazioni “straordinarie”*, la riforma appare un’occasione parzialmente mancata per rafforzare un’autentica *governance* sovranazionale del diritto d’asilo.

5. Considerazioni conclusive

Il nuovo Patto sulla migrazione e l’asilo segna una svolta strategica nella politica migratoria dell’UE. Tuttavia, l’effetto cumulativo delle nuove procedure, delle limitazioni al ricorso, delle deroghe in situazioni di crisi e dell’enfasi sulla deterrenza, rischia di intaccare principi e valori fondanti dell’ordinamento europeo, così come di comprimere in modo sproporzionato le garanzie giurisdizionali e la protezione dei diritti fondamentali delle persone, consolidando una sorta di eccezione giuridica ai confini dell’Unione. L’efficienza amministrativa, per quanto necessaria, non può tuttavia essere perseguita a scapito della dignità umana e dell’accesso alla giustizia.

In conclusione (e i relatori al Convegno se ne sono ben resi conto), la nuova disciplina nel quadro del Patto rappresenta un tentativo di razionalizzazione delle procedure, ma espone il sistema europeo a rischi di arretramento nella tutela dei diritti fondamentali. La protezione, in questo contesto, rischia di divenire secondaria rispetto alla gestione. Sarà dunque cruciale il ruolo delle Corti – nazionali, europee – nel ridefinire i confini tra legittimo controllo e rispetto dei principi che permeano l’ordinamento dell’Unione europea.