

Asilo e Paesi sicuri: modelli emergenti di esternalizzazione e controlimiti costituzionali
di
Giorgio Sichera*

Sommario: 1. Le diverse nozioni di “Paese sicuro” nel diritto europeo che cambia: coordinate del percorso; 1.1 La nozione di “Paese terzo sicuro” e la proposta di modifica del regolamento 2024/1348 da parte della Commissione europea; 1.2 Il concetto di “Paese di origine sicuro” e la centralità dei rimpatri; 2. Il diritto europeo nei confronti della questione di costituzionalità: da parametro... 3. ...a oggetto: un eventuale ricorso alla teoria dei controlimiti? 4. Riflessioni conclusive: i controlimiti come *extrema ratio*.

1. Le diverse nozioni di “Paese sicuro” nel diritto europeo che cambia: coordinate del percorso

Nel mutare del diritto europeo in materia di asilo - segnato dall'emersione di un approccio sempre più marcatamente securitario nell'impostazione della politica migratoria - la questione della tutela dei diritti dei richiedenti si intreccia, in via preliminare, con il diverso e più generale problema dell'assetto dei rapporti tra fonti del diritto.

È su questo terreno che si collocano le seguenti riflessioni: preso atto che, nel nuovo assetto delineato dal diritto dell'Unione Europea, si riducono gli spazi per la disapplicazione del diritto interno occorre interrogarsi sulle conseguenze per il giudice nazionale e, più in generale, per i meccanismi di composizione dei conflitti

* Dottore di ricerca in Diritti e Istituzioni – Università di Torino

tra fonti. Se, infatti, la disapplicazione del diritto interno in contrasto con quello europeo ha rappresentato fino ad oggi il perno del dialogo tra ordinamenti, l'entrata in vigore del nuovo Patto europeo - prevista per il 12 giugno 2026 - sembra destinata a ridurne sensibilmente la praticabilità, se non a precluderla in alcune ipotesi.

In questa prospettiva, la nozione di "Paese sicuro", nelle sue diverse declinazioni, assume un valore paradigmatico. L'analisi assume come punto di partenza il sistema delle fonti e le sue trasformazioni, interrogandosi sullo spazio residuo - nel dialogo a più livelli tra giudici comuni, Corte costituzionale e Corte di Giustizia dell'Unione Europea - per la questione di costituzionalità e per l'eventuale attivazione, in ultima istanza, della teoria dei "controlimiti", a fronte del possibile venir meno della disapplicazione quale strumento ordinario di composizione delle antinomie (il Patto per la Migrazione e l'Asilo dell'Unione Europea ha quasi interamente effetti diretti, essendo composto infatti da nove regolamenti e una direttiva). Fa da sfondo a tale questione la possibile tensione tra il "nuovo" diritto europeo e la tutela effettiva dei diritti fondamentali, quale garantita dalla Costituzione e dalle fonti sovranazionali¹.

1.1 *La nozione di "Paese terzo sicuro" e la proposta di modifica del regolamento 2024/1348 da parte della Commissione europea*

Nel diritto europeo esistono tre diverse nozioni di "Paese sicuro"², ciascuna dotata di un distinto ambito applicativo³: quella di "Paese terzo sicuro" (PTS), che rileva ai

¹ M. Lanotte, Il regolamento (UE) 2024/1349: l'ultimo tassello della "procedura di frontiera" previsto dal Nuovo Patto sulla migrazione e l'asilo, in Quaderni Aisdue, 4/2024, 6; per le prime riflessioni sugli elementi di novità (e di sostanziale continuità) introdotti dal Patto, si rinvia a F. Vassallo Paleologo, Con il nuovo Patto sulla migrazione e l'asilo l'Unione europea esternalizza i controlli di frontiera e legittima accordi che violano i diritti umani, in Adif.org, 10 aprile 2024; D. Vitiello, L'ultimo atto: il nuovo Patto sulla migrazione e l'asilo è (quasi) legge, in Blog Adim, dicembre 2023, 1 ss.; E. Frasca, Il Nuovo Patto sulla Migrazione e l'Asilo tra evoluzioni, tendenze e contraddizioni nel Diritto dell'Unione Europea, in Costituzionalismo.it, 2/2021, 20 ss., e a M. Borraccetti, Il nuovo Patto europeo sull'immigrazione e l'asilo: continuità o discontinuità col passato?, in Diritto, Immigrazione e Cittadinanza, 1/2021, 1 ss.

² Verranno prese in esame essenzialmente le prime due, quella di "Paese terzo sicuro" e di "Paese di origine sicuro". Per un'analisi approfondita del concetto e delle problematiche sottese si rinvia a F. Venturi, Il diritto di asilo: un diritto "sofferente". L'introduzione nell'ordinamento

fini dell'ammissibilità della domanda di protezione internazionale; quella di "Paese di origine sicuro" (POS), che consente il ricorso alla procedura accelerata; e quella di "Paese di primo asilo", che permette allo Stato di allontanare il richiedente verso un Paese terzo nel quale questi potrebbe ottenere, o ha già ottenuto, protezione, senza che vi siano minacce per la sua sicurezza.

La nozione di PTS è quella che più direttamente si collega alle pratiche di esternalizzazione della protezione, in quanto costituisce il presupposto normativo per dichiarare inammissibile la domanda di protezione internazionale nello Stato membro quando risulti che il richiedente possa essere trasferito verso un Paese terzo classificato come "sicuro"⁴. Tale disciplina trova oggi il suo riferimento principale nel regolamento (UE) 2024/1348 del Parlamento europeo e del Consiglio (noto anche come "regolamento procedure"), che entrerà in vigore il 12 giugno 2026, il quale, nell'ambito del Patto sulla migrazione e l'asilo, stabilisce una procedura comune per il riconoscimento e la revoca della protezione internazionale. L'art. 59 par. 2 del regolamento consente di applicare il concetto di PTS sia quando il Paese terzo sia stato designato come sicuro a livello unionale o nazionale, sia quando ciò avvenga in relazione allo specifico caso del singolo

italiano del concetto di «Paesi di origine sicuri» ad opera della legge n. 132/2018 di conversione del «decreto sicurezza» (D.L. 113/2018), in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, 2/2019, 146 ss.; M. Gattuso, *Tre domande sui Paesi sicuri*, in *Questione Giustizia*, 3, 2023, 115 ss.; C. Pitea, *La nozione di «Paese di origine sicuro» e il suo impatto sulle garanzie per i richiedenti protezione internazionale in Italia*, in *Rivista di diritto internazionale*, 3/2019, 627 ss.; A. Ciervo, "Purché non entrino". Le garanzie procedurali in materia di accesso al diritto di asilo: Uno sguardo diacronico e costituzionale, in G. Grasso, A. Panzeri, A. Stevanato (a cura di), *Migranti, stranieri, cittadini del mondo*, Editoriale scientifica, Napoli, 2025, 29 ss..

³ La ricostruzione è fornita in termini molto chiari, tra gli altri, da E. Celoria, F. Rondine, *Escludere e disciplinare: linee di tendenza emergenti dal Regolamento accertamenti, dal Regolamento procedure e dalla Direttiva accoglienza del Nuovo Patto europeo sulla Migrazione e l'Asilo*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, 1/2025, 17 ss..

⁴ anche sulla base di accordi di riammissione (*readmission agreements*) conclusi con Stati extra-UE. Esempio noto è quello tra Unione Europea e Turchia, cfr. a riguardo M. Garlik, *Externalisation of international protection: UNHCR's perspective*, in *Forced Migration Review*, 68, 4-6. Come fatto notare da E. Celoria, F. Rondine, *Escludere e disciplinare*, cit., 17-18, «il rigetto per inammissibilità della domanda di protezione è possibile solo se vi sono indicazioni che il Paese terzo concretamente riammetterà il richiedente sul suo territorio; Sul punto è intervenuta una recente sentenza della Corte di giustizia, con riferimento specifico alla Turchia; cfr. Corte giust., 4.10.2024, C-134/23, in cui si afferma che le istanze di protezione non potranno essere giudicate inammissibili se il Paese terzo non riammette concretamente il richiedente o se, più in generale, la riammissione non è realizzabile».

richiedente, purché siano soddisfatte le condizioni sostanziali previste dalla disposizione. Inoltre, il regolamento ammette la designazione come “sicuri” anche di Paesi rispetto ai quali sussistano eccezioni territoriali o riferite a categorie di persone⁵, a condizione che il richiedente sia concretamente ammesso sul territorio dello Stato terzo interessato. In tale quadro, resta comunque riconosciuta al richiedente la possibilità di far valere elementi idonei a dimostrare, rispetto al suo specifico caso, l’inapplicabilità del concetto nei propri confronti⁶.

Il profilo che, sin dall’origine, ha suscitato maggiori criticità concerne tuttavia il “legame” che deve intercorrere tra il richiedente e il Paese terzo, richiesto dall’art.

⁵ Con sentenza del 4 dicembre 2024, la Corte di cassazione ha riconosciuto che il giudice ordinario, nell’ambito di un ricorso avverso il rigetto della domanda di protezione internazionale presentata da un richiedente proveniente da un Paese di origine sicuro, è legittimato a verificare la conformità della designazione governativa ai criteri stabiliti dalla normativa europea e nazionale, e, qualora tale conformità risulti manifestamente assente, a disapplicare in via incidentale, limitatamente al caso concreto, il decreto ministeriale contenente l’elenco dei Paesi di origine sicuri (cfr. in tal senso A. Pirrello, Paesi di origine. Sicuri che siano sicuri?, in ADiM Blog, luglio 2024). La posizione è stata sostanzialmente fatta propria dalla Corte di Giustizia dell’Unione Europea, sentenza 1 agosto 2025, cause riunite C-758/24 e C-759/24. Come fatto notare da E. Celoria, F. Rondine, Escludere e disciplinare, cit., «sarà possibile ricorrere a tale concetto se un Paese è stato designato come sicuro a livello dell’Unione oppure per specifici richiedenti, sia a livello nazionale che dell’Unione, se sono soddisfatte le condizioni di cui al par. 2» (cfr. anche B. Osso, Unpacking the Safe Third Country Concept in the European Union: Borders, Legal Spaces, and Asylum in the Shadow of Externalization, in International Journal of Refugee Law, 2023, 3).

⁶ Sul punto la giurisprudenza della Corte di giustizia, che, con la sentenza del 1° agosto 2025, ha ribadito – quantomeno con riferimento alla nozione di Paese di origine sicuro, che pare per certi versi sovrapponibile a quella di PTS (le definizioni dei due concetti previste nel nuovo Patto sono le medesime, e può pertanto ragionevolmente ritenersi che alcuni principi della sentenza del 1 agosto 2025 della Corte di Giustizia – specie l’effettività del rimedio giurisdizionale ex art. 47 CDFUE – siano applicabili anche alla nozione di PTS) che la classificazione di Paese sicuro deve poter essere contestata davanti a un giudice in modo effettivo, sulla base di informazioni aggiornate. Di fatto, Corte di Giustizia dell’Unione Europea, sentenza 1° agosto 2025, cause riunite C-758/24 e C-759/24, ha affermato che il richiedente protezione internazionale deve poter contestare in giudizio la qualificazione del proprio Paese come “sicuro”, imponendo al giudice nazionale un controllo effettivo sulla conformità della designazione ai criteri stabiliti dal diritto UE e interno. In tale contesto, il giudice può disapplicare, in via incidentale e in parte qua, il decreto ministeriale che include un Paese nella lista, qualora emerga un contrasto manifesto con tali criteri. Per un’analisi chiara ed esaustiva delle questioni sollevate alla Corte di Giustizia e dei nodi giuridici sottesi in tema di sussistenza di eccezioni personali e territoriali – nonché di differenziazione tra procedimento di convalida del trattenimento e di esame della richiesta di protezione internazionale, e dei procedimenti che hanno condotto al sollevamento della questione dinanzi alla Corte – si rinvia, per tutti, a M. Savino, I Paesi di origine sicuri davanti alla Corte di giustizia: l’udienza del 25 febbraio 2025 e il nodo del controllo giurisdizionale, in Adim Blog, febbraio 2025.

59, par. 5, lett. b) del regolamento 2024/1348 ai fini dell'applicazione del concetto. In un primo momento, infatti, il regolamento non definiva nello specifico cosa dovesse intendersi per «legame col Paese terzo»⁷, lasciando una certa discrezionalità agli Stati membri in merito. A tal proposito, il 24 febbraio 2026 il Parlamento europeo e il Consiglio⁸ hanno approvato definitivamente il testo del regolamento (UE) 2026/463, pubblicato nella Gazzetta ufficiale il 26 febbraio 2026 ed entrato in vigore il giorno successivo alla pubblicazione, il quale prevede che il concetto di PTS possa applicarsi anche nei casi in cui il richiedente abbia semplicemente transitato per il Paese terzo, e altresì qualora, in assenza di transito o collegamenti personali, esista un accordo (che non può che essere di natura economica⁹) tra l'Unione o uno o più Stati membri e il Paese Terzo che impone a quest'ultimo di esaminare nel merito le domande di protezione presentate dalle persone interessate¹⁰. Il regolamento precisa, inoltre, che tali accordi o intese possono essere conclusi dall'Unione, da uno o più Stati membri, oppure congiuntamente, e introduce un obbligo di informazione nei confronti della Commissione e degli altri Stati membri. Quanto ai rimedi, la nuova disciplina esclude che il ricorso attribuisca automaticamente il diritto a rimanere nel territorio

⁷ Qualcosa in tal senso si evince dal "considerando" n. 48 del Regolamento Procedure, che fa notare che «gli Stati membri dovrebbero avere la possibilità di applicare il concetto di paese terzo sicuro come motivo di inammissibilità qualora esista la possibilità che il richiedente richieda e, se le condizioni sono soddisfatte, riceva una protezione effettiva in un paese terzo in cui non sussistono minacce alla sua vita o alla sua libertà [...], ed è protetto dal respingimento e dall'allontanamento in violazione del diritto alla protezione da torture e trattamenti o pene crudeli, inumani o degradanti sancito dal diritto internazionale», e al contempo raccomanda che «uno Stato membro dovrebbe poter applicare il concetto di paese terzo sicuro soltanto se c'è un collegamento tra il richiedente e il paese terzo sulla cui base sarebbe ragionevole che il richiedente si recasse in tale paese. Il collegamento tra il richiedente e il paese terzo sicuro potrebbe essere considerato stabilito in particolare qualora membri della famiglia del richiedente siano presenti in tale paese o qualora il richiedente si sia stabilito o abbia soggiornato in tale paese».

⁸ Sulla base di apposita proposta della Commissione Europea del 20 maggio 2025.

⁹ Si tratta, di fatto, di una "commercializzazione" di un diritto fondamentale come quello di asilo, sulla scia di quanto già avviene ai fini della gestione dei flussi migratori con Paesi di "pre-frontiera" quali Turchia, Tunisia e Libia. Cfr. a riguardo F. Vassallo Paleologo, *L'Europa demolisce il diritto di asilo*, in Osservatorio sull'accoglienza diffusa di migranti e rifugiati, 11 febbraio 2026.

¹⁰ La proposta di modifica, del 20 maggio 2025, è consultabile online su <https://eur-lex.europa.eu>.

dello Stato membro, pur mantenendo specifiche garanzie connesse al rispetto del principio di *non-refoulement*; resta altresì esclusa, per i minori non accompagnati, l'applicazione del criterio fondato sugli accordi o sulle intese con il Paese terzo.

1.2 Il concetto di “Paese di origine sicuro” e la centralità dei rimpatri

Per quanto riguarda il concetto di POS, parimenti l'art. 61, par. 2, del “regolamento procedure” prevede la possibilità di designare un Paese di origine come “sicuro” pur in presenza di eccezioni personali e territoriali. L'incidenza sul diritto di asilo dei richiedenti è in questo caso indiretta¹¹, in quanto il concetto rileva ai fini dell'accesso alla procedura accelerata di esame della domanda di protezione internazionale, che comporta una evidente compressione dei tempi e delle garanzie procedurali¹². L'obiettivo perseguito da tali disposizioni, inscritto in una logica Schengen-centrica¹³, è quello di ridurre i movimenti secondari dei richiedenti protezione internazionale¹⁴, impedendo che, una volta registrati, possano spostarsi liberamente verso altri Stati membri; a tal fine viene previsto il ricorso alla

¹¹ È infatti più discussa rispetto a quanto avvenga per il concetto di PTS, ma si il collegamento si ritiene comunque sussistente in dottrina; cfr. in tal senso E. Milazzo, A. De Leo, Responsibility sharing or shifting? Implications of the New Pact for future EU cooperation with third countries, EPC, 2024, 5, M. Garlik, Externalisation, cit., 6.

¹² Sulla procedura accelerata di frontiera e la compressione delle tutele processuali si rinvia a V. Passalacqua, La nuova procedura di frontiera e il trattenimento del richiedente asilo: profili di incompatibilità con il diritto dell'Unione, in *Annuario Adim 2023: raccolta di scritti di diritto dell'immigrazione*, Editoriale scientifica, Napoli, 2024, 43 ss.; R. Palladino, Le nuove procedure “combinare” di asilo e di rimpatrio alla frontiera: quale incidenza sui diritti riconosciuti dalla Carta dei diritti fondamentali dell'UE?, in *Quaderni Aisdue*, anticip. Fascicolo 6 dicembre 2024, 1 ss.; E. Valentini, Il trattenimento in Italia, tra passato, presente e futuro: verso un ricorso massiccio alla detenzione amministrativa? In *Adim Blog*, ottobre 2023; A. Praticò, Le procedure accelerate in frontiera introdotte dall'articolo 7-bis del decreto legge n. 20 del 2023 convertito con legge n. 50 del 2023, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, 3/2023, 1 ss..

¹³ Tale finalità è ricostruita con chiarezza da M. Savino, Il Diritto è morto? Lunga vita al Diritto! Come la Cassazione ha risolto il rebus dei Paesi sicuri e quali implicazioni trarne, in *Adim Blog*, dicembre 2024, 7.

¹⁴ Secondo la prospettiva europea, l'Italia è da diversi anni la maggiore “falla” nell'integrità dell'area Schengen, Seppur non vi siano numeri ufficiali sull'entità dei movimenti secondari nei vari Paesi, l'Italia è stata – direttamente o indirettamente – spesso richiamata dalle istituzioni europee, cfr. Comunicazione sul nuovo Patto su migrazione e asilo (10 aprile 2024), Piano d'attuazione comune del Patto (12 giugno 2024). La problematica è molto sentita da diversi Paesi membri, specie del Nord Europa, da diversi anni, cfr. European Court of Aditors, Asylum, relocation and return of migrants: Time to step up action to address disparities between objectives and results (special report), 2019, e Clingendael, The position of Italy in Europe's migration and asylum crisis, 2016.

procedura di trattenimento in frontiera, che consente di mantenere i richiedenti in una condizione di confinamento fino alla definizione della loro posizione. Il regolamento (UE) 2024/1348 collega il ricorso al concetto di POS all'attivazione di procedure accelerate e, se del caso, di frontiera, mentre il regolamento (UE) 2024/1349 disciplina la successiva procedura di rimpatrio di frontiera, consentendo la prosecuzione del trattenimento del richiedente cui sia stata respinta la domanda al fine di impedirne l'ingresso nel territorio dell'Unione. Il trattenimento, in tale sede, non può eccedere il termine massimo della procedura di frontiera (pari a 12 settimane, prorogabili fino a 18); se il rimpatrio non avviene entro questi termini, si applicherà la precedente – attualmente vigente – direttiva 2008/115/CE, che prevede la possibilità di trattenimento fino a 18 mesi¹⁵. Su questo impianto è intervenuto, da ultimo, il regolamento (UE) 2026/464, del 24 febbraio 2026, in vigore dal 27 febbraio 2026, che ha modificato il regolamento 2024/1348 istituendo una lista unionale dei Paesi di origine sicuri e anticipando l'operatività di alcune disposizioni del Patto. L'allegato II del regolamento designa come Paesi di origine sicuri, a livello dell'Unione, Bangladesh, Colombia, Egitto, India, Kosovo, Marocco e Tunisia; inoltre, i Paesi candidati all'adesione sono considerati sicuri in via di

¹⁵ La cd. "detenzione amministrativa" solleva problemi di estrema gravità in ordine al diritto costituzionale (cfr. Corte cost., sentenza n. 96/2025). Si rinvia in tal senso, tra gli altri, già a G. Campesi, *La detenzione amministrativa degli stranieri in Italia: storia, diritto e politica*, in *Democrazia e diritto*, 3,4/2011; E. Valentini, *Detenzione amministrativa dello straniero e diritti fondamentali*, Giappichelli, Torino, 2018; G. Fabini, *Il confinamento della mobilità: innovazioni e continuità della detenzione amministrativa in Italia*, in E. Caja, F. Esposito, G. Mattiello, *Corpi reclusi in attesa di espulsione. La detenzione amministrativa in Europa al tempo della sindemia*, Torino, 2022; Id., *I numeri della detenzione amministrativa*, in *Adim Blog*, marzo 2024; L. Bernardini, *La detenzione degli stranieri tra "restrizione" e "privazione" di libertà: la CEDU alla ricerca di Godot*, in *Diritto, Immigrazione e cittadinanza*, 1/2022, 74 ss..

Inoltre, se la direttiva rimpatri 2008/115/CE è chiara nello stabilire il principio chiaro per cui il rimpatrio volontario è la regola generale, mentre l'eccezione (o extrema ratio) è costituita dal rimpatrio forzato, con il regolamento 2024/1349, e ancor più con la proposta di regolamento presentata nel marzo 2025 dalla Commissione europea, la logica prevalente diviene quella della gestione rapida ed effettiva delle espulsioni, così che il rimpatrio volontario dovrebbe diventare un'opzione residuale e difficilmente praticabile. Si assiste, in altre parole, a un'inversione del rapporto regola-eccezione sul punto.

principio, salvo che ricorrano le specifiche eccezioni previste dal regolamento, tra cui un tasso medio unionale di riconoscimento superiore al 20%¹⁶.

In questo quadro, i rimpatri assumono una centralità ancora più marcata, poiché la tenuta complessiva del modello dipende dalla possibilità di far seguire rapidamente alla decisione negativa l'allontanamento effettivo. A partire dall'autunno 2026, l'Italia sarà tenuta a garantire 24.000 trattenimenti annui, obiettivo realizzabile solo attraverso rimpatri rapidi e strutture di trattenimento concepite come "porte girevoli"; un risultato che, allo stato, appare difficilmente conseguibile per la persistente assenza di accordi di riammissione realmente operativi ed efficaci, se si considera che la principale soluzione alternativa individuata dal governo – i centri in Albania – offre una capienza di circa 3.000 posti¹⁷. Se i rimpatri non funzionano – nel 2024 il tasso di esecuzione, ovvero il rapporto tra le persone effettivamente rimpatriate e il totale delle decisioni di allontanamento adottate nello stesso periodo, si è attestato al 24,3%¹⁸ – un'applicazione su larga scala della procedura di frontiera, basata su una più estesa nozione del concetto di POS, diventa irrealizzabile.

Proprio per ovviare alla persistente ineffettività dei meccanismi di rimpatrio, la Commissione ha presentato l'11 marzo 2025 la proposta di regolamento COM(2025) 101 final, destinata a istituire un sistema comune europeo dei rimpatri e a sostituire la direttiva 2008/115/CE. La proposta introduce infatti un meccanismo

¹⁶ Lo stesso atto stabilisce che l'art. 61, par. 2, e l'art. 61, par. 5, lett. b), del regolamento 2024/1348 si applichino già dal 27 febbraio 2026 anche nel quadro dell'attuale disciplina della direttiva 2013/32/UE, e consente agli Stati membri di anticipare, prima del 12 giugno 2026, l'uso delle nuove basi normative della procedura accelerata e della procedura di frontiera, ove esse siano state trasposte e rese operative a livello interno entro la medesima data.

¹⁷ Per un'analisi critica e dettagliata del protocollo Italia – Albania, si rinvia, tra gli altri, a E. Celoria – A. De Leo, *Il Protocollo Italia-Albania e il diritto dell'Unione europea: una relazione complicata*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 1/2024, 1 ss.; M. Savino – F. V. Virzì, *Il protocollo tra Italia e Albania in materia migratoria: prime riflessioni sui profili dell'extraterritorialità*, in *ADiM Blog*, dicembre 2023; E. Ruozzi, E. Ruozzi, *Il Protocollo fra Italia e Albania come fondamento di un regime di territorial lease: alcune riflessioni in tema di responsabilità internazionale*, in *ADiM Blog*, settembre 2024.

¹⁸ Cfr. dati Eurostat, *Migration and asylum in Europe, 2025*, consultabile online su https://ec.europa.eu/eurostat/web/interactive-publications/migration-2025?utm_source. Il tasso di rimpatrio a livello europeo nel 2021 era del 23%, è sceso al 19% nel 2022 per risalire al 23% nel 2023. Cfr. European Parliament, *Data on return of irregular migrants, 2024*.

ancora più “radicale”, che consentirebbe agli Stati membri di concludere accordi con Paesi terzi che possono assumere lo status di “Paesi di ritorno”¹⁹ verso i quali indirizzare i rimpatri²⁰, anche in assenza di legami delle persone trasferite con tali Paesi, e indipendentemente dal fatto che si tratti del loro Paese di origine. In tali casi, lo Stato membro – diversamente da quanto avviene nel protocollo Italia-Albania, dove la detenzione resta soggetta alla giurisdizione italiana – perde del tutto la propria competenza giurisdizionale sulle persone espulse, che passano integralmente sotto l’autorità del Paese di ritorno. L’unico vincolo previsto è che l’accordo sia concluso con Paesi che rispettino standard e principi internazionali in materia di diritti umani, compreso il principio di *non-refoulement*²¹. Non vi sono però indicazioni vincolanti sulle condizioni di trattenimento, sulla durata della detenzione o sull’eventuale rimpatrio finale verso il Paese di origine. Ne deriva la possibilità che i migranti rimangano nel Paese di ritorno privi di garanzie effettive, esposti al rischio di essere dispersi o di cadere in nuove forme di sfruttamento.

Quanto allo stato dell’iter, il Consiglio ha definito la propria posizione il 5 dicembre 2025; il Parlamento europeo, dopo il voto della commissione LIBE del 9 marzo 2026, ha autorizzato in plenaria, il 26 marzo 2026, l’avvio dei negoziati interistituzionali. Ne consegue che, allo stato, il regolamento rimpatri non è ancora diritto vigente, ma il suo percorso legislativo è ormai entrato nella fase conclusiva del trilogio.

Il modello che intende applicare il nuovo diritto dell’Unione, anche tramite l’applicazione dei concetti di PTS e POS, prevede pertanto una pressoché sistematica esternalizzazione del diritto d’asilo sia a livello procedurale che sostanziale, “appaltandolo” di fatto a Paesi terzi – gli accordi con Stati extra-UE avvengono notoriamente su base economica²² – e “svuotando” così di contenuto

¹⁹ Cfr. art. 4, par. 1 della proposta.

²⁰ è inoltre in discussione la proposta di istituire dei cd. “return hubs”, centri presso cui effettuare trattenimenti in Paesi terzi in attesa di provvedere al rimpatrio, per un tempo massimo di 24 mesi.

²¹ Cfr. Art. 17, par. 1 della proposta di regolamento.

²² A riguardo si rinvia, tra gli altri, a; A. Algotino, *Delocalizzazione della tortura e “tortura di Stato”*: tra accordi di riammissione, esternalizzazione delle frontiere e chiusura dei porti, in *Tortura e migrazioni*, Edizione Ca’ Foscari, Venezia, 5/2019, 93 ss.;; M.C. Carta, *La dimensione*

l'art. 10 co. 3 Cost., che riconosce il diritto d'asilo come diritto fondamentale del singolo richiedente, cui si devono applicare le garanzie previste dalla Costituzione²³.

2. Il diritto europeo nei confronti della questione di costituzionalità: da parametro...

Finora, il diritto europeo ha spesso previsto - anche grazie all'attività interpretativa dei giudici²⁴ - garanzie maggiori rispetto a quanto non abbiano fatto le norme interne contenute in fonti primarie. In casi di contrasto tra norma primaria e diritto europeo, i giudici comuni hanno applicato la giurisprudenza Simmenthal-Granital, disapplicando la norma interna o sollevando un rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia²⁵. Come ha chiarito la recente giurisprudenza costituzionale, un ulteriore rimedio che il giudice potrebbe esperire - sempre con riferimento alla disciplina europea vigente - è rappresentato dalla rimessione della questione di legittimità costituzionale²⁶, qualora ritenga di trovarsi di fronte a una disposizione che, pur contrastando con il diritto dell'Unione, anche avente effetto diretto, presenti al contempo un "tono costituzionale", in ragione del suo collegamento con interessi o principi di rango costituzionale²⁷. Tale condizione potrebbe ritenersi soddisfatta

esterna della politica migratoria dell'Unione europea. Nuovo patto: sempre più verso gli accordi e i "non-accordi" di esternalizzazione dei controlli e, in Quaderni Aisdue, 4/2024.

²³ Sull'art. 10 c. 3 e sul carattere individuale del diritto, si rinvia, tra gli altri, a M. Benvenuti, Il diritto di asilo nell'ordinamento costituzionale italiano. Un'introduzione, Padova, Cedam, 2007; C. Panzera, Il diritto di asilo. Profili costituzionali, Napoli, Editoriale Scientifica, 2020. L. Marin, La riforma del regolamento "procedure" ed il suo impatto sul diritto d'asilo: degli effetti della forma sulla sostanza, in Quaderni Aisdue, 4/2024 num. spec., 1 ss..

²⁴ Anche per via dell'attività interpretativa dei giudici, secondo la lettura proposta da M. Savino, Se i giudici tornassero a occuparsi del caso concreto? L'impasse sui Paesi terzi sicuri e una possibile via d'uscita, in Adim Blog, Novembre 2024, 1 ss.

²⁵ Ad es., disapplicazione: Trib. Firenze, ord. 18 marzo 2021, in tema di decreto ministeriale sui Paesi di origine sicuri, ritenuto in contrasto con la direttiva 2013/32/UE; rinvio pregiudiziale: Cass., ord. 8020/2020, sulla compatibilità dell'art. 35-bis d.lgs. 25/2008 con l'art. 46 direttiva 2013/32/UE e con l'art. 47 CDFUE).

²⁶ C. Siccardi, Le procedure Paesi sicuri e il protocollo Italia-Albania alla luce della più recente giurisprudenza: profili di diritto costituzionale, in Diritto, Immigrazione e Cittadinanza, 1/2025, 26 ss..

²⁷ Secondo il recente orientamento in Corte cost., sentt. nn. 181/2024 e 31/2025; cfr., per i profili critici e di sistema che ne derivano, M. E. Gennusa, Corte costituzionale e doppia pregiudiziale tra vecchio e nuovo anno: al servizio del primato e dell'effetto diretto?, in Quaderni

riguardo a quelle disposizioni che incidono su posizioni soggettive garantite tanto dall'ordinamento dell'Unione quanto dalla Costituzione, come il diritto a un ricorso effettivo (art. 47 CDFUE; art. 24 Cost.) e il diritto d'asilo (art. 18 CDFUE; art. 10 Cost.). Tali disposizioni interagiscono inoltre con i principi in materia di controllo delle frontiere e gestione dei flussi, imponendo il rispetto dei canoni di legalità, proporzionalità e del principio di *non-refoulement*, nonché l'esistenza di un controllo giurisdizionale tempestivo sulle misure che incidono sulla libertà personale. In simili casi, l'ordinamento processuale attribuisce pertanto al giudice un ventaglio di strumenti che si configura come un sistema di rimedi concorrenti, destinato a rendere effettive le garanzie dei diritti fondamentali e a escludere qualunque irragionevole diminuzione della tutela in ordine ai medesimi. Tale insieme di opzioni comprende in astratto la disapplicazione della norma, il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia e la rimessione della questione di legittimità costituzionale. Il giudice, anche alla luce degli ultimi approdi della giurisprudenza costituzionale, deve scegliere, senza un ordine gerarchico o di priorità, lo strumento più adeguato rispetto alla concreta fattispecie sottoposta al suo esame²⁸. Questa assenza di gerarchia non esclude una razionalità funzionale degli strumenti. In particolare, il rinvio pregiudiziale resta la via preferibile qualora vi siano dubbi sull'interpretazione o sulla validità del diritto dell'Unione. Si pensi al caso - ancora in evoluzione - delle (molteplici) mancate convalide dei trattenimenti in Albania, presupposto necessario per l'applicazione della procedura accelerata:

costituzionali, 1/2025, 226 ss.; M.C. Amalfitano, "Tono costituzionale": formalmente conciliante, sostanzialmente preoccupante. Brevi riflessioni a partire dalla sentenza costituzionale n. 31/2025, in *Rivista Contenzioso Europeo*, 1/2025, 378 ss..

²⁸ È necessario, in prima istanza, individuare quale potrebbe essere la norma oggetto su cui sollevare la questione di costituzionalità, che si differenzia in base ai diversi procedimenti (riconoscimento – ed eventuale inammissibilità per presenza di un PTS – della protezione internazionale, o convalida del trattenimento sulla base – anche – della provenienza da un POS). In termini generali, il giudizio più appropriato parrebbe essere – più che quello di convalida del trattenimento in frontiera, per cui si dovrebbe impugnare l'art. 2-bis d.lgs. n. 25/2008 come modificato da d.l. n. 145/2024 conv. In l. n. 187/2024 o l'art. 14 co. 6 del d.lgs. 186 del 1998, come ha già fatto peraltro la Cassazione penale – quello avverso l'eventuale rigetto della domanda di asilo da parte della Commissione territoriale – impugnando l'art. 35-bis del d. Lgs. 25/2008, che disciplina il ricorso al giudice in seguito al rigetto della domanda di protezione internazionale da parte della Commissione.

alcuni giudici hanno disapplicato la disciplina interna, altri hanno presentato rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia (e forse, secondo i recenti orientamenti della Corte costituzionale, i giudici avrebbero potuto in ipotesi altresì rivolgersi a quest'ultima, per via del "tono costituzionale" della questione).

Ciò dipende, in ultima analisi, dalla definizione del contenuto costituzionale effettivo dell'art. 10 co. 3, Cost. rispetto alle norme sovranazionali in tema di protezione internazionale. In particolare, incide la diversa estensione e funzione del concetto di asilo costituzionale rispetto a quello di "status di rifugiato" delineato dalla Convenzione di Ginevra. I due concetti presentano, infatti, ambiti applicativi solo parzialmente coincidenti.

Non si tratta, infatti, di discipline nettamente separabili, ma di "insiemi" soltanto in parte sovrapponibili. L'art. 10, comma 3, Cost. esprime un concetto di asilo dotato di autonomia propria e caratterizzato da una fattispecie aperta, riferita in generale alla compromissione dell'effettivo esercizio delle "libertà democratiche"²⁹. Diversamente, lo status di rifugiato delineato dalla Convenzione di Ginevra sullo status di rifugiato costituisce uno strumento tecnico e tipizzato, limitato a specifiche ipotesi di persecuzione riconducibili a motivi determinati³⁰. Ne consegue che, se da un lato lo status di rifugiato assicura una tutela più immediata ed effettiva nei casi che rientrano in tali ipotesi, dall'altro esso non esaurisce l'ampiezza del diritto d'asilo costituzionale, che resta potenzialmente più esteso³¹.

²⁹ L. Minniti, Il nucleo e l'orbitale del diritto costituzionale d'asilo, in E. Sciso (a cura di), I flussi migratori e le sfide all'Europa, Giappichelli, Torino, 2020 295 ss.

³⁰ L'art. 1, sezione A della Convenzione di Ginevra fa riferimento al "timore fondato di essere perseguitati" per cinque specifici motivi di discriminazione: razza, religione, nazionalità, appartenenza a un determinato gruppo sociale, opinioni politiche.

³¹ B. Nascimbene, Asilo e statuto di rifugiato. Relazione al Convegno annuale 2009 dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti "Lo statuto costituzionale del non cittadino" (Cagliari, 16-17 ottobre 2019); P. Bonetti, Profili generali e costituzionali del diritto d'asilo nell'ordinamento italiano, in B. Nascimbene (a cura di), Diritto degli stranieri, Cedam, Padova, 2004; P. Ziotti, Il diritto d'asilo nell'ordinamento costituzionale italiano. Un'introduzione, Cedam, Padova, 2007; P. Imparato, L'asilo tra diritto e concessione nei principi costituzionali e nelle norme di attuazione: alcune note per una ricostruzione in chiave comparata, in Osservatorio Aic, novembre 2014. Forniscono indicazioni interessanti in questa direzione anche i lavori in Assemblea costituente, si v. ad es. l'intervento dell'on. Tonello nella seduta dell'11 aprile 1947, consultabile online su www.nascitacostituzione.it

La differenza non è soltanto teorica. La giurisprudenza di legittimità ha chiarito che, nell'ordinamento italiano, la materia del diritto di asilo non si esaurisce nelle figure tipizzate della protezione internazionale, ma rinvia a un contenuto più ampio radicato nell'art. 10, comma 3, Cost. In particolare, la Corte di Cassazione ha evidenziato il "carattere aperto e non integralmente tipizzabile"³² delle condizioni di riconoscimento della protezione, coerente con la configurazione ampia del diritto d'asilo costituzionale, il cui contenuto deve essere ricostruito a partire dalla disposizione costituzionale. Ne consegue che l'asilo costituzionale, pur non esaurendosi in una disciplina autosufficiente, mantiene una funzione propria: da un lato, opera come parametro di legittimità delle scelte legislative e procedurali, dall'altro, consente di intercettare situazioni che non rientrano pienamente nella fattispecie convenzionale, ma risultano comunque incompatibili con il nucleo delle libertà fondamentali.

In questa prospettiva, la differenza tra le due figure assume rilievo anche sul piano delle finalità. Lo status di rifugiato, infatti, offre una tutela tipizzata e strutturata, in grado di fornire una migliore protezione "in concreto" al richiedente. L'asilo costituzionale, invece, svolge una funzione più ampia e "di chiusura", orientata a garantire che l'ordinamento non lasci situazioni contrassegnate da violazione delle libertà democratiche prive di protezione, anche al di fuori dei casi previsti dalle norme sovranazionali³³. È proprio tale maggiore "copertura" assiologica e funzionale che giustifica, nei casi in cui il parametro costituzionale venga in rilievo in modo diretto, il possibile intervento della Corte costituzionale, accanto agli strumenti propri del diritto dell'Unione³⁴.

³² Corte di cassazione, sent. 23 febbraio 2018, n. 4455; cfr. in tal senso G. Santomauro, I diritti degli stranieri al tempo del "decreto sicurezza" e le "ombre" della giustizia costituzionale: osservazioni a margine della sentenza n. 194/2019, in *Nomos*, 1/2020, 7.

³³ M. Benvenuti, Un diritto in alto mare, in *Costituzionalismo.it*, 1/2009, critica l'orientamento che riduce il diritto di asilo costituzionale a un diritto meramente strumentale all'accesso alla procedura per lo status di rifugiato, difendendo l'autonomia e la maggiore latitudine dell'asilo costituzionale.

³⁴ In tali casi, qualora ritenga che la disciplina interna sia in contrasto con la Convenzione di Ginevra o con la CEDU, il giudice, in caso di impossibilità di ricorrere ad interpretazione conforme, dovrebbe sollevare questione di costituzionalità ex art. 117 Cost. (norma interposta); in caso di rischio di non-refoulement diretto (norma consuetudinaria internazionale ex art. 10

Al netto di tale precisazione concettuale, che tornerà altresì utile in seguito, può sostenersi che il diritto europeo svolge ad oggi la funzione di fonte direttamente applicabile o di parametro interposto, tale da garantire una più ampia tutela dei diritti dei richiedenti, offrendo al giudice un ventaglio di strumenti per assicurare la compatibilità del quadro normativo con i principi della Costituzione.

3. ...a oggetto: un eventuale ricorso alla teoria dei controlimiti?

Come si è avuto modo di ricostruire, il diritto europeo sta cambiando, muovendosi verso una sempre più generalizzata esternalizzazione del diritto d'asilo, sia a livello procedurale che sostanziale, cui si accompagna un abbassamento delle tutele a difesa dei richiedenti asilo. I profili di contrasto della disciplina contenuta nel nuovo Patto per l'immigrazione e l'asilo - ricostruita precedentemente per cenni - con il diritto costituzionale interno sono molteplici. In primo luogo, si assiste a un sostanziale "prosciugamento" del contenuto essenziale dell'art. 10, co. 3, Cost. (che è ciò che in questa sede rileva maggiormente): l'applicazione del concetto di Paese terzo sicuro rende astrattamente impossibile anche a soggetti potenzialmente meritevoli di ricevere protezione di vedersela riconosciuta nel territorio dello Stato. Inoltre, accedere alla procedura di asilo in uno Stato democratico significa vedersi riconosciute certe garanzie, che la disciplina unionale mette in discussione; emergono infatti possibili violazioni dell'art. 13 Cost., sia per quanto riguarda la riserva di legge e di giurisdizione in materia di libertà personale, sia per l'esigenza di una base legale chiara e determinata, sia ancora per la necessità che il trattenimento sia giustificato da effettivi "casi eccezionali di necessità e urgenza" e limitato al tempo strettamente indispensabile. La combinazione tra l'inammissibilità della domanda di protezione in applicazione del concetto di Paese terzo sicuro e le procedure accelerate di frontiera con possibilità di trattenere presso Paesi terzi ai fini del rimpatrio rischia di comprimere in modo significativo le garanzie sostanziali e procedurali del richiedente. Il venir meno dell'effetto

co. 1), allora potrà disapplicare; se ravvisa invece un contrasto con l'art. 10 co. 3, allora dovrà sollevare questione di legittimità costituzionale.

sospensivo del ricorso avverso il rigetto della richiesta di asilo all'esito di procedura di frontiera, che consente l'esecuzione del rimpatrio anche nelle more del procedimento davanti al giudice, compromette infatti il diritto al ricorso effettivo per vedersi garantito un proprio diritto, nonché il diritto al contraddittorio, fortemente ridotto nei tempi e nel concreto esercizio della difesa processuale (artt. 24 e 111 Cost.). Risulta altresì fortemente indebolito il requisito dell'effettiva verifica, basata su informazioni aggiornate e attendibili, circa la reale condizione di sicurezza in concreto del Paese individuato³⁵. Anche l'art. 2 Cost. appare inciso, nella misura in cui la pretesa tutela della sicurezza e dell'integrità dell'area Schengen non può costituire una giustificazione sufficiente per introdurre trattamenti che ledano i diritti inviolabili e la dignità della persona. Simili perplessità si pongono con riferimento all'art. 3 Cost., nella parte in cui consente regimi procedurali differenziati: tali discipline "deteriori", costruite *ad hoc* per categorie specifiche (come le procedure di frontiera o quelle relative ai Paesi terzi sicuri), dovrebbero comunque superare un rigoroso scrutinio di ragionevolezza, che non si esaurisce per forza nella classificazione del Paese di origine come sicuro. Infine, vi è un potenziale contrasto con l'art. 117, co. 1, Cost., in relazione ai parametri interposti degli artt. 3, 5 e 13 CEDU, che sanciscono il principio di *non-refoulement*, il diritto alla libertà personale e le garanzie in materia di condizioni e durata del trattenimento. La questione, dunque, coinvolge principi tradizionalmente appartenenti al nucleo duro dell'identità costituzionale dello Stato³⁶.

Il diritto internazionale pattizio non contiene, come tale, un "diritto al primo Stato di domanda" né un divieto generale di trasferimento verso Paesi terzi, ma impone che tale trasferimento avvenga verso uno Stato in grado di garantire protezione effettiva, accesso alla procedura e assenza di rischio di *refoulement*, anche indiretto. In questa prospettiva, è significativo che il legislatore dell'Unione, nel nuovo

³⁵ Lo ha fatto ben notare C. Siccardi, *Le procedure Paesi sicuri cit.*, 5.

³⁶ M. Benvenuti, *Il diritto di asilo nell'ordinamento costituzionale italiano*, cit.; R. Bin, G. Pitruzzella, *Le fonti del diritto*, Giappichelli, Torino, 2023, 107 ss.; A. Morrone, *Fonti normative*, Il Mulino, Bologna, 2022, 131.

assetto del Patto, abbia espressamente chiarito che il requisito del collegamento con il Paese terzo sicuro non è richiesto né dalla Convenzione di Ginevra né, in quanto tale, dal diritto internazionale dei diritti umani, legittimando così l'applicazione del modello anche in assenza di un legame sostanziale³⁷.

Proprio questo dato mette in luce il possibile terreno di tensione con il parametro costituzionale interno. Se, infatti, il diritto pattizio consente una costruzione tipizzata e funzionale del trasferimento verso Paesi terzi, ancorata alla nozione di rifugiato e alle relative garanzie, l'art. 10, comma 3, Cost. esprime invece una fattispecie più ampia e aperta, riferita alla tutela delle libertà democratiche in senso sostanziale³⁸. Ne deriva che la logica del Paese terzo sicuro, soprattutto nella misura in cui consente di escludere l'esame nel merito della domanda, può entrare in frizione con un parametro costituzionale che non si esaurisce nelle categorie tipizzate della protezione internazionale.

È in questa differenza di estensione e di funzione tra asilo costituzionale e status di rifugiato che si radica, in via teorica, lo spazio per l'operatività dei controlimiti: qualora l'applicazione della disciplina europea conduca, in concreto, a comprimere il nucleo essenziale del diritto di asilo costituzionale - inteso come garanzia contro la privazione effettiva delle libertà democratiche - potrebbe rendersi necessario un sindacato di compatibilità con i principi supremi dell'ordinamento.

Ciò detto, il principale parametro che potrebbe fungere da "controlimite" è costituito dall'art. 10, co. 3, Cost., da cui dottrina e giurisprudenza hanno a più riprese fatto discendere il riconoscimento del "nucleo forte" della vocazione internazionalista della Costituzione italiana³⁹. In tal senso, la Corte costituzionale ha inoltre ribadito che i diritti inalienabili della persona non possono essere sacrificati neppure in nome del primato del diritto europeo⁴⁰. Ora, hanno diritto di ricevere asilo, secondo il dettato costituzionale, tutti coloro che subiscono una

³⁷ Cfr. Regolamento (UE) n. 2026/463 (che modifica il regolamento 2024/1348), "considerando" n. 3: "The requirement of a connection between the applicant and the safe third country is not a requirement under the Geneva Convention nor under international human rights law".

³⁸ V. *supra*, par. II.

³⁹ Corte cost., sent. n. 105 del 2001.

⁴⁰ Corte cost., sent. n. 227 del 2010.

violazione delle “libertà democratiche” nel Paese di origine. Può pertanto sostenersi che impedire aprioristicamente questa possibilità anche a soggetti astrattamente titolari di tale diritto costituisca una grave violazione del “nucleo duro” della Costituzione italiana.

La via processuale più appropriata per sollevare la questione parrebbe quella del ricorso giurisdizionale (disciplinato dall’art. 35-bis d.lgs. 25/2008) avverso la dichiarazione di inammissibilità della domanda di protezione internazionale, fondata sulla qualificazione di un Paese come Paese terzo sicuro (in applicazione delle disposizioni del regolamento 1348/2024)⁴¹. Il giudice comune potrebbe sollevare la questione davanti alla Corte costituzionale dopo aver escluso la possibilità di procedere a un’interpretazione conforme del diritto europeo, valutando, come detto precedentemente, quale “strada” percorrere: se rivolgersi in via pregiudiziale alla Corte di giustizia (per verificare se l’interpretazione che quest’ultima ne fornisce non superi il contrasto con il nucleo duro del diritto costituzionale interno), o se sollevare direttamente la questione davanti alla Corte costituzionale. Ai sensi dei recenti orientamenti della giurisprudenza costituzionale, infatti, parrebbe che il giudice comune, qualora ravvisi un contrasto tra la disciplina europea direttamente applicabile e il “nucleo duro” della Costituzione, potrebbe scegliere di rivolgersi direttamente alla Corte costituzionale, impugnando la legge di autorizzazione alla ratifica dei Trattati, nella misura in cui consente l’ingresso nell’ordinamento interno di un atto lesivo di principi supremi⁴².

⁴¹ Anche nei casi in cui il diritto dell’Unione escluda l’effetto sospensivo automatico del ricorso, resta necessario assicurare una tutela cautelare effettiva al richiedente, al fine di evitare che il trasferimento renda irreversibile il pregiudizio e svuoti il controllo giurisdizionale, specie ove siano prospettati un rinvio pregiudiziale ex art. 267 TFUE o una questione di legittimità costituzionale. In tale prospettiva, il giudice nazionale non incide sulla validità né sull’efficacia del regolamento europeo - che non potrebbe essere disapplicato o sospeso - ma interviene sull’atto interno che ne costituisce applicazione, sospendendone l’efficacia esecutiva in via cautelare. Tale potere trova fondamento, sul piano interno, nell’art. 35-bis, comma 4, d.lgs. n. 25/2008, e, sul piano europeo, negli artt. 19 e 47 della Carta, come interpretati dalla Corte di giustizia, la quale ha affermato che il giudice nazionale deve poter adottare misure provvisorie idonee a garantire la piena efficacia della decisione finale). Ne consegue che, anche in assenza di sospensione automatica, il trasferimento verso il Paese terzo sicuro deve essere sospeso con decreto motivato del giudice, quale presidio minimo di effettività della tutela giurisdizionale.

⁴² R. Bin, G. Pitruzzella, *Le fonti del diritto*, cit., 108.

A quel punto, la Corte costituzionale potrebbe valutare se applicare *tout court* i controlimiti (cosa che finora non si è mai verificata), o se – come avvenuto nel caso Taricco⁴³ e come forse più corretto, in quanto l’oggetto della questione riguarda il diritto europeo – sollevare un rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia (che, in un caso del genere, assumerebbe un “peso” diverso rispetto al caso in cui la questione sia rimessa da un giudice comune)⁴⁴.

Insomma, se il diritto europeo è stato finora utilizzato come parametro costituzionale, in un prossimo futuro potrebbe invece porsi esso stesso in contrasto con il nucleo duro della Costituzione, essendo esso stesso oggetto – pur in via chiaramente indiretta – del controllo di costituzionalità.

4. Riflessioni conclusive: i controlimiti come *extrema ratio*

Di fronte alle mutazioni del diritto europeo, è utile iniziare a interrogarsi su quali possano essere le eventuali contromisure per salvaguardare i principi supremi e la vocazione spiccatamente personalista della Costituzione. Proprio perché si ha piena consapevolezza del “peso” della dottrina dei controlimiti, il loro impiego deve essere concepito come *extrema ratio*, tanto sul piano sostanziale quanto su quello procedurale. Ciò implica, anzitutto, che ogni possibile soluzione debba essere ricercata in prima battuta in via interpretativa, nel quadro del dialogo tra giudici comuni e Corte di giustizia e, dunque, previo rinvio pregiudiziale. Nondimeno, qualora si assuma, anche solo sul piano teorico, l’eventuale incompatibilità tra talune disposizioni del Nuovo Patto e una disposizione che costituisce il nucleo essenziale dell’assetto costituzionale nazionale, e tale

⁴³ M. Luciani, Intelligenti pauca. Il caso Taricco torna (catafratto) a Lussemburgo, in Rivista Aic, 1/2017, spec. 9.

⁴⁴ È la posizione di chi in dottrina è favorevole al cd. “riaccentramento”; si rinvia, per una ricostruzione sul punto, a D. Tega, La Corte nel contesto. Percorsi di ri-accentramento della giustizia costituzionale in Italia, Bononia University Press, Bologna, 2020; T. Groppi, Il ri-accentramento nell’epoca della ricentralizzazione. Recenti tendenze dei rapporti tra Corte costituzionale e giudici comuni, in Federalismi, 3/2021, 128 ss..

incompatibilità risulti non altrimenti superabile, non sembrerebbero residuare strumenti diversi⁴⁵.

Il punto decisivo non riguarda in maniera diretta il rispetto dei diritti fondamentali nell'ambito dell'esternalizzazione delle procedure di asilo - pur sussistendo consistenti dubbi circa la legittimità costituzionale di tali pratiche⁴⁶, nonché sulla possibilità di ricondurle all'interno di un alveo di costituzionalità mediante un rafforzamento effettivo delle garanzie sostanziali e procedurali⁴⁷. Il cuore del

⁴⁵ Ci si trova nel cuore dell'annosa questione della tutela dei diritti attraverso le Corti costituzionali. Già il "quartetto di Weimar" segnalava il rischio elitario insito in una giurisdizione costituzionale chiamata a "correggere" o persino a rovesciare la volontà democratica. Se in Schmitt tale preoccupazione si esprimeva nella critica alla giuridificazione di conflitti che restano, in ultima analisi, politici, analoghe cautele emergono - pur da presupposti teorici assai diversi - anche in Heller e Smend. In Heller, in particolare, la Costituzione non può essere ridotta a un sistema normativo separato dalle condizioni materiali della democrazia sociale e dai processi di legittimazione che si esprimono nella sfera parlamentare; in Smend, la Costituzione è anzitutto un processo di integrazione politica, che invita a guardare con cautela a ogni configurazione del giudice costituzionale come istanza esterna o sovraordinata rispetto alla dinamica di composizione dell'unità politica. Kelsen rispose in senso opposto, teorizzando la Corte costituzionale come "legislatore negativo", incaricato di garantire la superiorità della costituzione sugli atti dei poteri costituiti. In questa prospettiva, il controllo di costituzionalità non rappresenta un limite alla democrazia parlamentare, ma piuttosto una sua condizione di funzionamento: esso preserva il quadro normativo entro il quale il confronto politico può svolgersi e tutela il pluralismo della rappresentanza, impedendo che una maggioranza contingente alteri unilateralmente le regole del gioco costituzionale. Resta tuttavia sullo sfondo, nella letteratura critica sulla giustizia costituzionale, l'idea che la Corte presenti inevitabilmente un tratto in qualche misura "aristocratico", fondato su competenza, indipendenza e distanza dal circuito immediato della rappresentanza. Si tratta, naturalmente, di formule di sintesi che semplificano un confronto teorico assai più complesso, ma che bastano a mostrare come la tensione tra custodia giurisdizionale della costituzione e principio democratico accompagni da sempre la riflessione sul ruolo delle Corti. Sul punto si rinvia per tutti a A. Baldassare, *Weimar. Un costituzionalismo in mezzo al guado*, Rubbettino, Soveria Mannelli, 2024.

In questo senso, sarebbe in questo senso certamente preferibile che una soluzione legislativa (in questo caso europea), adottata da organi rappresentativi, operi un discrezionale bilanciamento tra il riconoscimento del diritto d'asilo a chi meritevole e l'interesse degli Stati nella gestione dei flussi migratori. Ma, per converso, non si può neppure trascurare il deficit di rappresentatività che continua a contrassegnare il diritto europeo, tanto più in una stagione nella quale le innovazioni normative qui considerate sono maturate su impulso di un esecutivo europeo sempre più incisivo, quale la Commissione, e di un Parlamento europeo che, almeno su tali snodi, non pare aver inciso in modo particolarmente significativo sul testo finale.

⁴⁶ Cfr. C.L. Cecchini, G. Crescini, S. Fachile, *L'inefficacia delle politiche umanitarie di rimozione degli "effetti collaterali" nell'ambito dell'esternalizzazione con particolare attenzione al resettlement*. La necessità di vie legali effettive e vincolanti, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, 2/2018, 1 ss..

⁴⁷ Su questo terreno, si confrontano letture divergenti, da quelle che reputano il *vulnus* costituzionale insito nella procedura - anche in relazione, ad esempio, agli artt. 13 e 24 Cost.; (C. Di Stasio, *Esternalizzazione delle frontiere: violazione dei diritti umani dei migranti e*

problema è un altro, ed è interno all'art. 10, comma 3, Cost. in quanto tale: se infatti la procedura delineata dal Nuovo Patto tende, in determinati casi, non soltanto a rendere di fatto impossibile la presenza fisica sul territorio dello Stato⁴⁸, ma anche a impedire l'accesso effettivo alla tutela pur a fronte di situazioni astrattamente meritevoli, attraverso la categoria del Paese terzo sicuro⁴⁹, allora la questione non investe solo la qualità delle garanzie procedurali o il rischio di violazioni ulteriori dei diritti fondamentali; essa investe, più radicalmente, la tenuta del diritto d'asilo costituzionale quale situazione soggettiva garantita dall'art. 10, comma 3 (nella misura in cui si apprezzi una differenza qualitativa rispetto all'asilo internazionale). In simili ipotesi, il problema si colloca innanzitutto sul terreno delle fonti: se il diritto europeo finisse per comprimere o svuotare il contenuto costituzionalmente necessario del diritto d'asilo, diventa difficile immaginare, dopo aver tentato diverse soluzioni in via interpretativa, uno strumento diverso dai controlimiti.

Sarà in tal senso da comprendere, quando le disposizioni basate sul concetto di PTS entreranno in vigore, se potrà essere sufficiente il vaglio del giudice comune per risolvere la questione, anche attraverso gli strumenti dell'interpretazione conforme o del rinvio pregiudiziale. Ciò che sembra certo - ed è qui la differenza sostanziale rispetto al passato - è che il giudice non potrà ricorrere ad alcuna disapplicazione di norme interne, essendo lo stesso diritto europeo direttamente applicabile a prevedere le procedure in applicazione del concetto di PTS. È proprio tale

responsabilità dello stato. in *Diritti fondamentali*, 1/2021, 109 ss.; L. Paladini, La gestione extraterritoriale delle frontiere esterne dell'UE: modalità, limiti e profili di responsabilità internazionale, in V. Minnucci (a cura di), *Migrazioni da e per l'Italia. Una storia attraverso i mari*, Università per Stranieri di Siena, 2026, 125-141 - a quelle che ammettono, almeno in astratto, forme di esternalizzazione compatibili con il quadro costituzionale (detta "extraterritorialità giuridicamente neutra" da M. Savino, La legge di ratifica ed esecuzione del Protocollo Italia-Albania: tre problemi di sostenibilità giuridica e amministrativa, in Adim Blog, gennaio 2024, 1 ss.

⁴⁸ Sulla territorialità dell'asilo come requisito necessario, si rinvia a A. Algostino, *Art. 10*, in C.F. Ferrajoli, A. Gentilini, V. Marcenò, G.U. Rescigno, (a cura di), *La Costituzione inattuata. Un commentario articolo per articolo*, Lefebvre Giuffrè, 2026, 117 ss.

⁴⁹ Nonché a consentire il rinvio o il rimpatrio verso Paesi diversi da quello d'origine, o a indebolire l'effettività del diritto d'asilo mediante l'applicazione del concetto di Paese di origine sicuro.

cambiamento che solleva l'interrogativo relativo ai controlimiti. Non ogni contrasto tra una norma europea direttamente applicabile e una disposizione costituzionale è idoneo ad attivarli, pena la loro trasformazione in uno strumento ordinario di gestione delle antinomie e il conseguente svuotamento del principio di primato del diritto dell'Unione. Come chiarito dalla giurisprudenza costituzionale⁵⁰, è necessario un *vulnus* qualificato, che incida sul nucleo essenziale dei principi supremi o dei diritti inviolabili, ossia sull'identità costituzionale dell'ordinamento. In tale prospettiva, la soglia rilevante non coincide con una mera compressione, sia pure intensa, del diritto, ma con una sua alterazione strutturale o con il suo svuotamento funzionale. Resta tuttavia una zona di incertezza nella concreta delimitazione di tale soglia, che impone un uso particolarmente cauto e argomentativamente rigoroso della categoria dei controlimiti.

In termini più generali, è noto che, in tema di tutela costituzionale dei diritti, non esistono diritti assoluti o "tiranni": ogni compressione di un diritto, oltre dover essere circondata da garanzie stringenti, deve essere sottoposta a uno scrutinio di ragionevolezza particolarmente rigoroso, trovando giustificazione solo in presenza di una finalità costituzionale tale da giustificare il soccombere di un diritto a fronte di un altro⁵¹. Che la tutela dell'area Schengen, ovvero della sicurezza nella libertà di circolazione, o l'interesse dello Stato a gestire i flussi migratori, possano costituire finalità costituzionali di rilievo tali da legittimare un pressoché totale sacrificio del riconoscimento del diritto d'asilo nel territorio dello Stato solleva seri dubbi in termini di ragionevolezza, soprattutto se si tiene conto della natura prettamente politica e contingente di tale obiettivi rispetto alla stabilità dei principi costituzionali. Se si considera poi che, di fatto, ciò comporta inaccettabili pratiche lesive della dignità umana - diversi report mostrano chiaramente le condizioni a cui sono sottoposti i trattenuti⁵², elemento da tenere in forte considerazione in

⁵⁰ A partire dalle note sentenze "Frontini" e, più recentemente, "Taricco II".

⁵¹ Principio ribadito, in ultimo, da Corte cost., sentenza n. 96 del 2025.

⁵² Cfr. E. Stagnaro, *Le violazioni dei diritti umani nel processo di esternalizzazione delle frontiere europee: un'analisi della cooperazione tra Italia e Libia*, 2024; L. Rastello, *La frontiera addosso. Così si deportano i diritti umani*, Laterza, Roma-Bari, 2014, e i report Ecre, *The Guardian*, *EU funding and migrant abuse in Tunisia*, settembre 2024, consultabile online su

relazione alla tutela di un diritto ad alto grado di "informalità" come quello d'asilo⁵³ - è necessario domandarsi se il fine giustifica i mezzi.

Le Costituzioni non servono a giustificare ad ogni costo "l'essere" contingente, bensì operano quale limite giuridico effettivo, che pur prediligendo e favorendo l'esercizio della sovranità popolare tramite gli organi rappresentativi, individuano dei limiti invalicabili, proprio per evitare che un disegno politico contingente possa mettere a repentaglio le posizioni di chi è in minoranza o privo di possibilità di tutelarsi autonomamente⁵⁴. Non ogni disegno politico è costituzionalmente legittimo. È chiaro, come detto, che in ambito europeo, secondo i classici principi della dualità degli ordinamenti e del primato del diritto europeo, nonché a monte a seguito della cessione di sovranità ex art. 11 Cost. - non è previsto un controllo di costituzionalità "diretto" sulle disposizioni unionali. Tuttavia, se ad essere intaccato dalla disciplina unionale è il nucleo essenziale della Costituzione e del rispetto dei diritti inviolabili, allora - pur, vale la pena ripeterlo, quale *extrema ratio* - i controlimiti, in applicazione di tale ragionamento costituzionale, appaiono l'unica soluzione giuridicamente percorribile. Che dietro il Nuovo Patto vi sia un disegno politico è del resto del tutto fisiologico⁵⁵. Il punto, però, è verificare se quel disegno

https://ecre.org/eu-external-partners-investigation-reveals-eu-funding-security-forces-accused-of-migrant-abuse-in-tunisia-%E2%80%95-leaked-report-reveals-eu-concerns-about-credibility-risk-of-migration-co-operation/?utm_source NGO report summary, 120.000 pushbacks at EU borders in 2024, febbraio 2025, consultabile online su https://www.euronews.com/my-europe/2025/02/17/eu-borders-recorded-over-120000-migrant-pushbacks-in-2024-says-report-by-ngos?utm_source; MSF Report, Europe's outsourcing of border control increases risk for migrants, ottobre 2025, consultabile online su https://www.doctorswithoutborders.org/latest/europes-outsourcing-border-control-increases-risks-migrants?utm_source

⁵³ S. Archain, O. Cardini, L'ineffettività del diritto d'asilo alla frontiera. Fra prassi informali e diritti negati. in *L'altro diritto. Centro di documentazione su carcere, devianza e marginalità*, 5/2021, 6 ss.

⁵⁴ Detto altrimenti, con le Costituzioni alla legittimazione democratica del diritto - il diritto è legittimo perché approvato secondo le regole democratiche - si è affiancata la legittimazione assiologica del diritto - il diritto è legittimo perché non contrasta con i principi sanciti dalle Costituzioni.

⁵⁵ Il concetto di Paese Terzo sicuro per la presentazione di domande di asilo, così come l'effettuazione di rimpatri presso Paesi terzi o il trattenimento prolungato presso "hub di rimpatrio" trovano fondamento ideologico nel concetto di "remigrazione", nato negli ambienti dell'estrema destra francese intorno agli anni '90 e poi diffuso in diverse parti d'Europa (il passaggio è ben ricostruito da R. Camus, *Remigration. The rise of a fringe idea into the political mainstream*, CSOH, 2026; V. Renzi, *Le radici profonde. La destra italiana e la questione*

non violi i principi supremi che la Costituzione sancisce. Ed è precisamente a questo livello che l'art. 10, terzo comma, Cost. può venire in rilievo come controlimite: non per negare aprioristicamente il primato del diritto dell'Unione, né per trasformare il conflitto tra ordinamenti in un esito ordinario, ma per presidiare, come ultima garanzia, il nucleo essenziale del diritto d'asilo costituzionale là dove il diritto europeo, attraverso la categoria del Paese terzo sicuro e gli altri dispositivi del Nuovo Patto, ne renda possibile lo svuotamento sostanziale.

culturale, *Fandango*, 2025; cfr. anche I. Richards, *A Philosophical and Historical Analysis of "Generation Identity": Fascism, Online Media, and the European New Right*, in *Terrorism and Political Violence*, 1/2022, 28 ss.