

La designazione dei Paesi sicuri tra legislatore e giudice, alla luce di *Alace e Canpelli*, e i suoi riflessi sull'identità costituzionale

di Mario Esposito

Abstract: *The safe country designation between legislators and judges, in light of Alace and Canpelli case, and its implications for constitutional identity* – The paper provides a detailed analysis of the recent decision of the Court of Justice in the Alace and Canpelli case, examining its contradictions and the aspects that are of greatest interest to scholars of Italian constitutional law. After analysing the decision, it focuses on how the decision in question impacts the balance between legislation and jurisdiction, as prescribed by the Italian constitution, and how the approach used by the European judge shows little respect for the constitutional identity of member countries (in particular Italy).

Keywords: Common European asylum system; European Court of Justice; Right of asylum; Migration law; Safe third countries

1501

1. – La sentenza pronunciata dalla Corte di Giustizia UE (Grande Sezione) il 1 agosto 2025 (cause riunite C-758/24 e C-759/24) risponde ad una sorta di *vindicatio potestatis* dinanzi ad essa proposta, forzando lo strumento della questione pregiudiziale *ex art. 267 TFUE*, dal Tribunale ordinario di Roma – XVIII Sezione civile (Sezione specializzata in materia di diritti della persona e immigrazione)¹.

Con ordinanza del 2 novembre 2024, il giudice nazionale si era rivolto alla Corte di Lussemburgo, evocando gli artt. 36, 37 e 38 della dir. 2013/32/UE del Parlamento e del Consiglio, recante procedure comuni ai fini del riconoscimento e della revoca dello *status* di protezione internazionale (di seguito anche, semplicemente, direttiva):

- in primo luogo, per contestare che la competenza di cui all'art. 37 dir. cit.², relativa alla designazione a livello nazionale dei Paesi di origine sicuri ai fini dell'esame delle domande di protezione internazionale, spetti al legislatore, con riferimento, nel caso di specie, alla l. n. 187/2024³;

¹ Ampia la risonanza mediatica: cfr., tra gli altri, .

² In una materia ove allignano pregiudizi ideologici e paralogismi, appare utile riportare testualmente almeno le principali conferenti disposizioni. L'art. 37, co. 1, dir. cit., testualmente dispone: "1. Gli Stati membri possono mantenere in vigore o introdurre una normativa che consenta, a norma dell'allegato I, di designare a livello nazionale paesi di origine sicuri ai fini dell'esame delle domande di protezione internazionale".

³ Vale la pena di segnalare che le disposizioni che qui interessano sono quelle del d.l. n. 158/2024 che hanno apportato modifiche all'articolo 2-bis del decreto legislativo 28 gennaio

- in secondo luogo e comunque, per far dichiarare che, in base alla direttiva, lo Stato debba rendere accessibili e verificabili le fonti adoperate per giustificare tale designazione, al fine di consentire al giudice di sindacarne provenienza, autorevolezza, attendibilità, pertinenza, attualità, completezza “e comunque in generale il contenuto, e di trarne le proprie valutazioni sulla sussistenza delle condizioni sostanziali di siffatta designazione, enunciate all'allegato I della Direttiva”;
- in terzo luogo, perché la CGUE affermasse che “nel corso di una procedura accelerata di frontiera da Paese di origine designato sicuro il giudice possa utilizzare informazioni sul Paese di provenienza, attingendole autonomamente dalle fonti di cui al paragrafo 3 della Direttiva, utili ad accertare la sussistenza delle condizioni sostanziali di siffatta designazione, enunciate all'allegato I della Direttiva”;
- perché acclarasse (ed è questa l'unica questione di carattere effettivamente interpretativo) che le summenzionate norme ostino “a che un Paese terzo sia definito ‘di origine sicuro’ qualora vi siano, in tale Paese, categorie di persone per le quali esso non soddisfa le condizioni sostanziali di siffatta designazione, enunciate all'allegato I della Direttiva”.

La CGUE ha accolto la richiesta, senza poter negare che l'art. 37 cit. possa essere attuato – ove lo Stato membro lo ritenga (la disposizione sarebbe potestizzante e non già impositiva di un dovere) – mediante norme di legge (essa parla del resto di designazione a livello nazionale⁴), ma, in estrema sintesi, ascrivendo *ultra vires* funzioni apicali al potere giudiziario in contrasto con la struttura fondamentale, politica e costituzionale, dello Stato italiano (che pure l'art. 4 TUE impone al rispetto dell'Unione Europea), senza alcun nesso di insurrogabile strumentalità né con le esigenze di assicurare l'esecuzione della direttiva, né con la tutela giurisdizionale individuale e, addirittura, a dispetto di quanto prevede la stessa direttiva (nonché con l'art. 10 TUE, a mente del quale il funzionamento dell'Unione si fonda sulla democrazia rappresentativa).

Del tutto condivisibile appare quindi il parallelismo acutamente instaurato tra tale decisione e quella della Corte Suprema degli Stati Uniti pubblicata il 27 giugno 2025⁵.

Il *fil rouge* che percorre sia l'ordinanza del Tribunale di Roma, sia e correlativamente la sentenza della CGUE è il tentativo, del tutto astratto dal giudizio *a quo*⁶, di “costruire” l'attribuzione ai giudici del potere non già di disapplicare la disposizione di legge contenente la designazione (nel caso di specie e tra gli altri) del Bangladesh come Paese di origine sicuro, bensì

2008, n. 25: esse sono state poi trasferite nella l. n. 187/2024 di conversione del d.l. n. 145/2024, sotto specie di modifiche apportate a questo.

⁴ Connotazione che, come si avrà modo di dire, corrisponde “dialetticamente” (e con conseguente diversa allocazione di competenze, secondo il principio di separazione dei poteri) alla tutela individuale per il caso di persone che si trovino in situazione di concreta esposizione a rischio di violazione di diritti e libertà fondamentali, pur provenendo da Paesi di origine designati come sicuri.

⁵ Si tratta di *Donald J. Trump, President of the United States, et al. v. CASA, Inc., et al.* (606 U.S. __ (2025)). Sul parallelismo v. le riflessioni di G.F. Ferrari in questa stessa sezione *Casi & questioni* di questa *Rivista*.

⁶ L'astrattezza e mera ipoteticità della questione era stata eccepita, come vedremo sia dal Governo italiano, sia da quello di altri tra i molti Paesi intervenienti (circostanza sottolineata da G.F. Ferrari, *op cit.*).

quello di sottoporre esso stesso a revisione la delicatissima, complessa valutazione richiesta dalla medesima dir. 2013/32/UE (cfr. All. I) per procedere a tale qualificazione⁷, che invece, coerentemente, la stessa normativa europea richiede sia affidata ad organi e soggetti dotati delle competenze e delle strutture necessarie⁸ e che, nella sistematica da essa introdotta, ha (come risulta anche dagli argomenti utilizzati dall'Avvocato Generale De La Tour⁹) una componente di astrazione, resa evidente dall'uso dell'avverbio *generalmente* utilizzato nell'All. I cit. "che si traduce nella designazione, in un atto di portata generale, di paesi terzi come paesi di origine sicuri [...]".

Ci si muove dunque in un ambito che non solo per la forma (generale) richiesta, ma anche per il contenuto dell'atto (una qualificazione di altro soggetto sovrano, con dirette conseguenze non solo sul versante dell'ordinamento interno, ma anche sul piano delle relazioni internazionali e, quindi espressione di quella natura politica cui si riferisce l'art. 80 Cost.) pone con particolare intensità il problema della osservanza della ripartizione costituzionale di competenze, quale parte indefettibile della identità politica e costituzionale della Repubblica Italiana¹⁰.

Ma si ha concreto timore che proprio tale essenziale profilo finisca per essere offuscato dalla cortina fumogena della ideologia che, purtroppo, inquina non di rado anche gli interventi dottrinali in materia di disciplina della immigrazione irregolare e ancor più avuto riguardo alle vicende che, come quella che qui interessa, toccano altresì la questione del notissimo accordo tra Italia e Albania, dal quale è stato tratto pretesto per trattare con lessico, ma non con logica giuridica questioni di discrezionalità politica¹¹.

La complessa materia delle migrazioni, irta di spinose questioni

⁷ Tale potere, quindi, ha effetto sostitutivo della norma di legge e non solo inibitorio della sua efficacia: esso non presuppone l'invalidità della determinazione parlamentare, ma una diversa valutazione di elementi informativi, anche diversi da quelli indicati dalla dir. n. 2013/32/UE e di provenienza non ufficiale.

⁸ Riferimento a fonti solo indicativo, come del resto nota anche Avv. Gen.

⁹ V. §§ 79 e 80 delle Conclusioni.

¹⁰ Sul rilievo cruciale del concetto di volontà costituzionalmente incompetente, v. le profondissime considerazioni di W. Cesarini Sforza, *Prefazione* a S. Tosi, *Il colpo di Stato*, Milano, 1951, 11 ss.

¹¹ Per un sintetico esame, *sub specie iuris*, dell'accordo di cui si dice nel testo, v., se vuoi, M. Esposito, *Nota sul d.d.l. di ratifica dell'Accordo Italia-Albania (A.C. 1620)*, in *DPCE Online*, 2024, 1521, doi.org/10.57660/dpceonline.2024.2206. In senso critico, ma con argomenti in gran parte paragiuridici e comunque involuti e apodittici, cfr. M. Benvenuti, in *Il protocollo Italia-Albania e il decreto-legge "paesi sicuri"*, Forum pubblicato su *Gruppo di Pisa*, 3/2024, 274 ss., il quale ha manifestamente frainteso il tema della temporanea addizione di territorio italiano, quale effetto proprio dell'accordo (conformemente del resto ad un istituto proprio del diritto internazionale e perfettamente ricostruito già da S. Romano, *Corso di diritto internazionale*, IV ed., Padova, 1939), ritenendo che "sappia" di colonialismo senza (a tacer d'altro) avvedersi che la concessione del territorio presuppone, all'opposto, la piena sovranità del concedente e, del resto, è a titolo oneroso, altro elemento del tutto sfuggito a Benvenuti. Del tutto inconferente il richiamo alla sentenza della Corte costituzionale albanese (Gjykata Kushtetuese, dec. n. 2/2024) e, per il poco che ne riporta lo stesso A., depone in senso esattamente opposto a quello che egli vorrebbe, poiché fonda sul ridetto presupposto della sovranità albanese. L'effetto di accrescimento del territorio (ovviamente quale ambito di esercizio della sovranità statale) è stato del resto puntualmente colto dalla CGUE nella sent. 4 ottobre 2024 (causa C-406/22) nonché dalla recentissima sent. 1 agosto 2025 (cause riunite C-758/24 e C-759/24).

giuridiche, rese di ancor più difficile soluzione dal naturale moto di empatia che suscitano le situazioni umane di sofferenza, spesso estremamente drammatiche, è progressivamente divenuta (non solo nel nostro Paese, e con conseguenze tutt'altro che vantaggiose per la tutela individuale) terreno di tensione tra organi rappresentativi e ordine giudiziario, che solo in parte corrisponde a quella tra "forze economiche" che spingono per la "porosità" delle frontiere ed esigenze di sicurezza, che inducono, viceversa, le forze politiche a restringere gli accessi¹²,

Si è progressivamente diffusa una concezione del diritto di asilo come generale ed astratto diritto di avere ingresso nel territorio italiano e di stabilirvisi¹³, salva verifica della sussistenza delle condizioni (costituzionali, internazionali e di legge) alle quali è costitutivamente legata la

¹² Cfr. J.F. Hollifield, *The Emerging Migration State*, in 38 *Intern. Migr. Rev.* 885 (2004), che parla di "paradosso liberale" nel quale si trovano intrappolati gli Stati. Tale saggio è di particolare interesse, perché, nel ricondurre la crescita delle migrazioni a quella della internazionalizzazione, induce a considerare l'inadeguatezza delle soluzioni fondate sul modello dell'asilo (non appena si superi il perimetro della persecuzione per cause politiche nell'ottica delle garanzie dello Stato ospitante).

¹³ ...via via ampliando i presupposti dell'asilo, non più legati a singoli casi di impedimento all'effettivo esercizio delle libertà democratiche (art. 10, co. 3 Cost.) e quindi ad una specifica forma di organizzazione politica: l'asilo viene quindi concesso a chi provi (l'impedimento deve essere effettivo) di non godere di uno *status* assimilabile a quello del cittadino italiano quanto alla partecipazione all'organizzazione politica della collettività (e non invece a quella sociale ed economica, a stretto rigore). Ciò è del resto dimostrato dalla riserva di legge in materia: al Parlamento (e non ad altre autorità) spetta stabilire le condizioni al cui ricorrere è subordinato il riconoscimento del diritto d'asilo.

D'altra parte, anche quando si sostiene molto autorevolmente (ed è ovvio il rinvio a C. Esposito, *Asilo (diritto di)*, voce in *Enc. dir.*, vol. III, Milano, 1958, 222 ss) che il diritto di asilo secondo Costituzione dipenda dalla situazione di impedimento e non dal suo accertamento, lo si afferma al solo fine di farne conseguire il dovere di dare ingresso e provvisorio soggiorno sul territorio.

Può tuttavia sommariamente osservarsi:

- a) che è implausibile logicamente (e fattualmente insostenibile) ascrivere *ipso (cogitato) facto* la titolarità del diritto di asilo in Italia a favore di tutti coloro i quali ritengano di trovarsi nella situazione descritta dall'art. 10 Cost. (che peraltro affida al legislatore, rappresentante della collettività della quale il richiedente vorrebbe entrare a far parte, con specifico *status*, la fissazione delle condizioni per il riconoscimento di questo);
- b) che anche quando si opti per la tesi di cui al punto a), nondimeno, come si è visto, si limita l'efficacia di tale diritto, prima dell'accertamento, ad ingresso e soggiorno temporanei: non può quindi, a tacer d'altro, ravvisarsi alcuna incompatibilità dell'opinione in parola con lo svolgimento delle doverose operazioni di accertamento (il punto è delicato ed oggi ritenuto scabroso: ma non si dimentichi che il richiedente asilo aspira ad essere accolto e protetto da una collettività diversa e separata da quella di origine; non v'è quindi opposizione bensì implicazione tra asilo e comunità nazionale);
- c) che pare allora più lineare ritenere che l'accertamento del ricorrere delle condizioni abbia natura costitutiva (diversamente opinando si porrebbe tra gli altri il problema della retrotrazione degli effetti dell'accertamento ad un momento anteriore, con conseguenze anche in termini di pretese assistenziali): prima dell'accertamento vi sarebbe piuttosto una situazione di interesse legittimo (dovendosi peraltro considerare che talvolta – come nel caso oggetto del presente commento – si pretende di ricondurre al diritto di asilo la tutela di altri diritti, relativi alla tutela procedimentale e processuale);
- d) che lo stesso Carlo Esposito (*op. cit.*, 225) avvertita che la concezione della riserva di legge di cui all'rt. 10, 3, Cost., come limitata ai soli modi e condizioni per il godimento del diritto (e non per la sua titolarità, benché la distinzione risulti ardua in materia di diritti costituzionali), può valere solo a fronte di isolati individui che richiedano asilo e non già in relazione a fenomeni di immigrazione di massa.

individuazione dei soggetti titolari¹⁴, che sarebbe poco o nulla tutelato dalla normativa italiana (e da quella dell'UE, deve aggiungersi, tanto più in considerazione del fatto che l'introduzione delle procedure accelerate si deve ad una "reazione" degli altri Stati membri dell'Unione ad un approccio italiano da essi ritenuto "lassista" e quindi pregiudizievole per la tutela delle c.d. frontiere comuni, con conseguente aumento degli spostamenti secondari dalla Penisola verso gli altri Paesi).

Anche in tale ambito – e anzi con risonanza superiore a quella suscitata da altri consimili vicende – si intravedono i segni di instaurazione (o tentativi di instaurazione, almeno sin quando non si affermino a livello costituzionale) di forme di rappresentanza simbolica, per interpretazione sapienziale degli interessi della collettività: una forma di autorità che si colloca al di fuori del quadro dello Stato moderno e di quello contemporaneo e fa capo quindi ad un principio di legittimazione diverso da quello democratico (e prossimo a quello della c.d. *juristocracy*, della quale peraltro possono ravvisarsi esempi di grande interesse, anche euristico, nelle istituzioni dell'*ancien régime*)¹⁵.

La pressione di tali impulsi – alla quale il legislatore tarda a dare risposta, mentre talvolta ne agevola il tracciato attribuendo gli organi giudiziari funzioni "paranormative" – si è fatta particolarmente intensa con

¹⁴ Ricostruzione non soltanto legata a presupposti ormai tramontati (cfr. l'ampio contributo di G.F. Ferrari, *La condizione del non cittadino tra storia e comparazione*, in *Scritti in onore di Alessandro Pace*, II, Napoli, 2012, 1401 ss., part. 1406 ss.) – ma incoerente rispetto alla stessa formulazione dell'art. 10 Cost., dalla quale si evince pianamente che il diritto di asilo viene la stessa formulazione dell'art. 10 Cost. si riferisce con ogni evidenza alla situazione concreta di singoli individui ai quali sia negato

¹⁵ La tendenza alla quale si fa cenno nel testo può collocarsi nell'ampio alveo del neo-costituzionalismo e del costituzionalismo globale, la cui forza attrattiva è pari alla eterogeneità delle opinioni che vi fanno capo (cfr. il brillante saggio di A. Vidal-Naquet, *L'avenir du juge dans le constitutionnalisme de demain*, in S. Mouton et X. Magnon (dir.), *Le juge dans le constitutionnalisme moderne* Paris, 2023, 313 ss., la quale argutamente nota che «De fait, il existe presque autant de théories de droit global que d'auteurs, conduisant ainsi à un véritable "chaos conceptuel" pour reprendre les termes de Guillaume Tusseau») e che sembrano provocare un inevitabile cortocircuito allorché si scenda sul terreno della individuazione del *demos*: punto essenziale e non eludibile per rispondere a tre questioni fondamentali del costituzionalismo in relazione al potere, ossia la sua visibilità, il suo controllo e la partecipazione ad esso. In tale prospettiva – e rinviando ad altra sede ogni approfondimento – si rimarca una sorta di movimento inverso rispetto a quello che aveva segnato il passaggio dal *sacré* al *civil*, che pare andare di conserva al mutamento persino delle più essenziali categorie antropologico-culturali, sulle quali sovente si innestano le questioni di (sedicenti) diritti alla cui garanzia dovrebbe provvedere il giudice, non solo in sostituzione del legislatore, ma con prevalenza su questo, poiché dovrebbe apprezzarsene una sorta di *Rechtsgefühl* che gli consentirebbe di estrarre da un composito coacervo di atti e documenti considerati in funzione di *tavole di valori* e non più di norme regole, massime e altre misure non solo (e non tanto) risolutive di singoli contenziosi (questa concezione è legata ad una dinamica secondo la quale al "processo parlamentare", nel quale è effettivamente rappresentata, a seguito del voto, la collettività e che conduce alla formazione della norma quale parte integrante del diritto della medesima collettività o della nazione, corrisponde a livello particolare la formazione della decisione giurisdizionale sulla base della norma di legge e comunque nei limiti di questa: decisione che non può avere efficacia generale anche per la strutturale limitazione dei soggetti partecipanti al giudizio, che, com'è ben noto, soltanto in limitati casi e sotto specifiche condizioni possono considerarsi rappresentanti di interessi collettivi – mai tuttavia generali).

riferimento alle questioni riguardanti il trattamento degli stranieri¹⁶, portando in maggiore e inescapabile evidenza l'importanza della trasformazione in corso, dal momento che essa incide ormai anche sugli elementi fondamentali della convivenza statuale e, com'è stato esattamente rilevato¹⁷, i presupposti stessi del *pactum associationis* (l'identificazione giuridica del popolo e con ciò la fonte della legittimazione dell'apparato di governo, la difesa del territorio, la sicurezza dei cittadini): le decisioni relative a tali radicali vengono almeno in parte trasferite ad un "circuito" diverso da quello rappresentativo democratico (della intera collettività e non solo di singoli individui e/o della sola amministrazione, come parti di un giudizio).

La natura sostanzialmente politica della contesa – in quanto vertente sulla distribuzione dei poteri e delle funzioni attinenti alla determinazione delle scelte ritenute necessarie o opportune per la collettività statuale – era già emersa prima che la scelta relativa alla designazione dei Paesi sicuri venisse formulata con il summenzionato d.l. n. 158/2024, la cui adozione, oltre che per ottemperare alla sent. 4 ottobre 2024 della Corte di Giustizia (in causa C-406/22), ha costituito proprio una risposta alla pretesa dei giudici di sostituire alla valutazione compiuta (allora) con decreto ministeriale un'altra, svolta da loro stessi: una pretesa del tutto svincolata dalle esigenze di tutela della condizione dei singoli richiedenti protezione internazionale proveniente da Paesi sicuri, come ben avvertito dalla Corte di cassazione in sede di impugnazione di un decreto del Tribunale di Roma del

¹⁶ Esemplare in proposito – anche per l'avallo apportatovi dalla Corte costituzionale, con la sent. n. 15/2024 – la giurisprudenza dei Tribunali civili in materia di misure contro la discriminazione, che, manipolando le conferenti norme di legge (e riconoscendo un ruolo di rappresentanza categoriale quasi politica a talune associazioni), giunge sino alla emissione di ordini nei confronti dei Governi regionali affinché, entro un termine fissato dal giudice e sotto comminatoria di *astreintes* per ogni giorno di ritardo, modifichino i regolamenti ritenuti causa di discriminazioni nei confronti di cittadini stranieri. Sul tema mi propongo di soffermarmi in un prossimo scritto: non è nuovo certamente (si pensi alle prime esperienze di tutela degli interessi diffusi, alla introduzione della *class action* e, oggi, al c.d. processo strutturato), ma ha assunto proporzioni tali da incidere, a mio avviso, sulla stessa forma di Stato, oltre che su quella di governo (ancor più visibile oggi, in una fase di crisi di quello che si potrebbe definire *Stato commerciale aperto*) e dischiude un punto prospettico di straordinaria importanza intorno al costituirsi di canali alternativi di rappresentanza nella sede processuale, con la capitale differenza per cui la decisione finale (con efficacia o pretesa di efficacia *erga omnes*) non è più frutto della deliberazione dei rappresentanti, non è quindi una autodeterminazione, bensì una eterodeterminazione, con ricadute profonde sul principio democratico.

¹⁷ V. J.F. Hollifield, *op. cit.*, 887, il quale con molta chiarezza afferma: «Migration in particular represents a challenge, in the sense that the (unauthorized) movement of individuals across national boundaries can violate the principle of sovereignty, which requires a degree of territorial closure. In every region of the globe – with the partial exception of western Europe – borders are sacrosanct and they represent a fundamental organizational feature of the international system. Unlike trade in goods or international financial flows, migration can change the ethnic composition of societies and disrupt what Ray Koslowski has aptly described as the “demographic maintenance regime”. If too many foreigners reside on the national territory, then it may become difficult for a state to identify its population vis à vis other States. The national community may feel threatened, and there may be a social or political backlash against immigration. Finally – and this is most important from the standpoint of political liberalism – the citizenry or the *demos* may be transformed in such a way as to violate the social contract and undermine the legitimacy of the government and the sovereignty of the state itself.».

18 ottobre 2024, che aveva negato la convalida del trattenimento di un cittadino proveniente da Paese sicuro (Egitto), illegalmente entrato nel nostro territorio, ritenendo inapplicabile la disciplina accelerata di cui al d.lgs. n. 25/2008, sulla base di una diversa valutazione generale circa la sicurezza del Paese, rispetto a quella effettuata dal Ministero degli Affari Esteri e della Cooperazione Internazionale¹⁸.

La pretesa del potere giudiziario di compartecipare alle determinazioni politiche sottese alla valutazione dei Paesi di origine come sicuri ha trovato (ad oggi) corrispondenza presso la CGUE, alla quale non per caso si è rivolto il Tribunale di Roma, senza (apparentemente) porsi la questione se una siffatta questione competesse alla Corte costituzionale.

E la Corte di Lussemburgo, divergendo, come si avrà modo di vedere, dagli altri organi dell'UE, e alla ricerca forse del compimento di un ulteriore passo sulla via della surrogazione della (introvabile) integrazione politica – e in un frangente che, paradossalmente, mostra marcati segni di ritorno alla dimensione statuale – cerca di rafforzare la propria diretta interlocuzione con i giudici nazionali in un ambito che, come si è accennato, riguarda il nucleo stesso della identità politica e costituzionale degli Stati¹⁹.

A tal fine, essa sembra accentuare alcuni profili che rendono ardua la classificazione della sua funzione secondo i principi dello Stato democratico di diritto (e appaiono viceversa approssimarne i tratti a quelli dei grandi tribunali dell' *ancien régime*) e i metodi di decisione tipici degli ordinamenti c.d. dogmatici (per riprendere un'acutissima tesi di Alberto Predieri²⁰), difficilmente compatibili con l'*aménagement de la Nation en forme d'État*, per dirla con Maurice Hauriou, già acutamente rilevata da Predieri.

Interferire sulla allocazione dei poteri decisori statali in materia di cittadinanza, territorio e sicurezza vuol dire toccare temi al centro della politica, come dimostra il recente dibattito in Francia e nel Regno Unito: nella prima, il tema ha anzi toccato la stessa legittimazione del Conseil constitutionnel a limitare in misura vieppiù crescente la discrezionalità degli

¹⁸ Cass., sez. I, ord., (data ud. 04/12/2024) 30 dicembre 2024, n. 34898, in *Nuova giur. civ.*, 2, 401 ss., con nota di M. Di Bari, *Paesi «sicuri» e discrezionalità dei giudici: una questione (europea) ancora aperta*. Tale decisione, infatti, coglie bene la pertinenza alla competenza giurisdizionale (in base alla direttiva e alla normativa italiana) della valutazione circa le condizioni di sicurezza del singolo.

SI sofferma poi – in un provvedimento che vuole collocarsi nel c.d. dialogo tra le giurisdizioni, la cui natura giuridica è ancora tutta da definire, essendo più evocato che ricostruito in chiave di teoria e di dogmatica, se non facendo riferimento a presupposti del tutto estranei al diritto costituzionale positivo vigente – sulla ritenuta spettanza allo stesso giudice (quando la lista dei Paesi sia contenuta in atto amministrativo generale, nel caso un decreto ministeriale) del sindacato sulla qualificazione di “sicurezza”, che, in ogni caso, diversamente da quanto opinato dal Tribunale di Roma nell'ordinanza che ha dato luogo alla pronuncia della CGUE del 1 agosto 2025, ritiene indissolubilmente legato alla specificità del caso (in altri termini, il giudice non può e non deve preliminarmente valutare l'attendibilità della qualificazione operata dall'autorità ministeriale, e meno ancora dal Parlamento, men che meno prima di aver esaminato il caso concreto e senza alcuna allegazione in proposito). Emergono però significative circa l'intromissione in una sfera riservata al merito amministrativo e, aggiungerei, politico di una tale valutazione per un verso che, per un verso,

¹⁹ Cfr. C. Meurant, *Droit des étrangers*, Paris, 2024, 35 ss.

²⁰ Cfr. A. Predieri, *Il diritto apicale metastatale. Analogie fra diritto comunitario e diritto islamico*, in *Diritto UE*, 1996, 671 ss.

organi elettivi²¹.

Con grande nettezza in entrambi i Paesi è stata posta la questione della misura in cui i vincoli derivanti ai trattati internazionali possano legittimare il trasferimento di competenze sovrane in sedi non rappresentative e/o addirittura extraterritoriali e della compatibilità tra una concezione illimitata dei diritti umani (che comprenderebbe altresì il diritto universale di ogni persona di insediarsi sul territorio di altro Stato, ove essa sia in dissenso con il Paese di origine in riferimento a vaghi e sempre più laschi

²¹ Particolarmente interessante il dibattito sollevato da alcune decisioni del Conseil del 7 agosto 2025 in materia di detenzione amministrativa degli stranieri: cfr. l'ampio resoconto nell'edizione del 9 agosto 2025 de *Le Figaro* e ivi, in particolare, i commenti di Jean-Pierre Camby e Jean-Eric Schoettl, *Rétention des étrangers dangereux : pourquoi la censure du Conseil constitutionnel est contestable*, 18, i quali scrivono: « Des décisions comme celle rendue jeudi posent à la démocratie française un problème essentiel : est-il possible aux pouvoirs publics issus de l'élection de rétablir l'autorité de l'État, comme le leur demandent nos compatriotes dans leur grande majorité, sans se heurter à des décisions inspirées par une vision à la fois abstraite et irénique des droits de l'homme ? Aucun drame n'est-il susceptible de faire évoluer la règle de droit ? » e di Mathieu Bock-Côté, *Le Conseil constitutionnel, du grand législateur au grand usurpateur*, 19). Altrettanto degna di nota la polemica sollevata nel Regno Unito dalla decisione con la quale la *Court of Appeal* ha riformato una ingiunzione provvisoria emessa dalla *High Court* a favore del *District Council* di Epping Forest affinché fosse vietato ad una società di adibire un immobile all'uso di residenza per richiedenti asilo: v. la ricostruzione e il commento critico di Janet Daley, *Democracy is in peril if leaders fail to put their citizens' interests first*, nella edizione del 30 agosto 2025 di *The Telegraph*, la quale scrive: « It is time to look very carefully at this concept of "human rights" which, in spite of having become highly politicised, is regarded by the Courts as the ultimate measure of all legislative priorities. What the term refers to is the specific doctrine of "universal" inalienable rights – an idea conceived in the 18th century and articulated most explicitly in the sacred documents of the American revolution, the Declaration of Independence and the Preamble to the Constitution. These rights to "life, liberty and the pursuit of happiness" are to be seen as inherent in the human condition belonging to everyone from birth. In principle, no government or state authority may ever be permitted to infringe them. This idea of the inalienable nature of human rights is considered to be one of the fundamental principles of modern democracy. Not only does it limit the powers of heads of states but it commands them to protect the liberties to which every person is entitled. That is precisely the argument that the Home Office is using when it claims that its obligation to asylum seekers to protect them from destitution and homelessness takes precedence over the need to attend to the dissatisfactions of local residents. But surely there is a problem here. How can democracy be sustained if an elected government which must be accountable to its citizens puts the "human rights" of all the peoples of the world ahead of the wishes of its own population? Now I know that this is a contentious proposition. The local demonstrations at the migrant hotels have rarely involved more than a few dozen protesters. Opinion polling which shows a majority of respondents opposed to the housing of illegal migrants may be inflamed by random events. But let's assume for the sake of argument that there is very considerable popular outrage over the numbers of illegal migrants being housed in communities and that there are good grounds for those communities to fear or resent their presence. What exactly is the responsibility of the government and the Courts to them? Does the reverence for the "human rights" of everyone on the planet supersede the obligation to its own population? » La questione dei (limiti all')immigrazione è del resto al centro della discussione britannica: eloquente sia il noto programma di Farage di espellere 600.000 immigrati irregolari (v. l'edizione del 26 agosto 2025 di *The Telegraph* e ivi l'articolo intitolato "*Farage: I will deport 600,000 migrants in my first term*") e le misure prese dal governo laburista di Starmer, nel tentativo di assecondare l'opinione pubblica (che dai sondaggi risulta decisamente favorevole a Farage): v. l'edizione del 2 settembre 2025 di *The Telegraph* e ivi il pezzo relativo alle dichiarazioni del Ministro dell'Interno dal titolo "*Yvette Cooper halts scheme letting refugees bring families to Britain*".

parametri) e i doveri di rispetto della collettività nazionale da parte dei pubblici poteri²²).

2. – L'esame dell'ordinanza di rinvio pregiudiziale del Tribunale di Roma conferma che la questione sollevata era un pretesto utilizzato per cercare nel diritto europeo (*recte*: nei poteri interpretativi della CGUE) un titolo di legittimazione all'esercizio della funzione politica di qualificazione degli Stati esteri, a prescindere dalla cognizione del caso concreto.

Occorre, sia pur brevemente, rimarcare che – vi si è fatto cenno sopra – la dir. n. 2013/32/UE costituisce una prima risposta dell'Unione alle criticità, stigmatizzate dalla Commissione e causate dall'abuso della protezione internazionale da parte degli immigranti irregolari, reso possibile dalla c.d. variante italiana dell'approccio *hotspot*²³, considerata in particolare la circostanza che «i richiedenti inseriti nel circuito della seconda accoglienza possono, di fatto abbandonare il centro che li ospita, prim'ancora della decisione sulla protezione, e spostarsi in altri Stati membri alla ricerca di migliori opportunità»²⁴ (v. infatti il tredicesimo *Considerando* dir. cit.).

La direttiva ha quindi introdotto due varianti della procedura ordinaria di protezione internazionale: accelerata e di frontiera.

È la prima che qui più interessa – benché le due fattispecie possano intersecarsi (v. art. 31, co. 8, lett. *b* e *h*, dir. n. 2013/32/UE – perché consente agli Stati di considerare e conseguentemente designare i Paesi esteri di origine dei “migranti” come sicuri, avendo cura di specificare, già nei *Considerando*, che:

- a) “È indispensabile che le decisioni in merito a tutte le domande di protezione internazionale siano adottate sulla base dei fatti e, in primo grado, da autorità il cui organico disponga di conoscenze adeguate o ha ricevuto la formazione necessaria in materia di protezione internazionale” (16);
- b) “Criterio fondamentale per stabilire la fondatezza della domanda di protezione internazionale è la sicurezza del richiedente nel paese di origine. Se un paese terzo può essere considerato paese di origine sicuro, gli Stati membri dovrebbero poterlo designare paese sicuro e presumerne la sicurezza per uno specifico richiedente, a meno che quest'ultimo non adduca controindicazioni” (40);
- c) “La designazione di un paese terzo quale paese di origine sicuro ai fini della presente direttiva non può stabilire una garanzia assoluta di sicurezza per i cittadini di tale paese. Per la sua stessa natura, la valutazione alla base della designazione può tener conto soltanto della situazione civile, giuridica e politica generale in tale paese e se in tale paese i responsabili di persecuzioni,

²² Si pone – sia detto per inciso – un grave problema di colonialismo “rovesciato”, allorché si assuma a presupposto del criterio di decisione in materia di immigrazione una sorta di illimitata mobilità delle persone (alla quale sembra alludere il termine “migranti”, indicativo di una forma di *status*), come se non fosse primario interesse umano quello di “radicarsi”. Assunto che può (spesso oltre le intenzioni...) favorire movimenti migratori che, come la storia europea insegna, non rispondono affatto alla volontà di tutelare i diritti umani.

²³ Per un'ampia e ragionata ricostruzione della normativa in materia di immigrazione, si rinvia all'ottimo contributo di M. Savino, voce *Immigrazione*, in *Enc. dir., I Tematici*, vol. III, Milano, 2022, *passim* e, per quanto qui di maggiore interesse, spec. 615 ss.

²⁴ M. Savino, *op. cit.*, 614, ma anche 616 sulle strutture di accoglienza diffusa e l'assenza di presidi di sicurezza, sin quando al richiedente non sia stato riconosciuto un valido titolo di ingresso e di permanenza sul territorio italiano.

torture o altre forme di punizione o trattamento disumano o degradante siano effettivamente soggetti a sanzioni se riconosciuti colpevoli. Per questo motivo è importante che, quando un richiedente dimostra che vi sono validi motivi per non ritenere sicuro tale paese per la sua situazione particolare, la designazione del paese come sicuro non può più applicarsi al suo caso” (42);

- d) “Qualora gli Stati membri applichino i concetti di paese sicuro caso per caso o designino i paesi sicuri adottando gli elenchi a tal fine, dovrebbero tener conto tra l'altro degli orientamenti e dei manuali operativi e delle informazioni relative ai paesi di origine e alle attività, compresa la metodologia della relazione sulle informazioni del paese di origine dell'EASO, di cui al regolamento (UE) n. 439/2010 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 19 maggio 2010, che istituisce l'Ufficio europeo di sostegno per l'asilo (1), nonché i pertinenti orientamenti dell'UNHCR” (46);
- e) “A norma dell'articolo 72 del trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE), la presente direttiva non osta all'esercizio delle responsabilità incombenti agli Stati membri per il mantenimento dell'ordine pubblico e la salvaguardia della sicurezza interna” (51);

L'art. 37 della dir. 2013/32 dispone che “Gli Stati membri possono mantenere in vigore o introdurre una normativa che consenta, a norma dell'allegato I, di designare a livello nazionale paesi di origine sicuri ai fini dell'esame delle domande di protezione internazionale”, provvedendo alla relativa valutazione sulla base di “una serie di fonti di informazioni, comprese in particolare le informazioni fornite da altri Stati membri, dall'EASO, dall'UNHCR, dal Consiglio d'Europa e da altre organizzazioni internazionali competenti”.

L'art. 37 cit. è stato recepito con l'art. 2-bis d.lgs. n. 25/2008, il cui contenuto appresta un rigoroso presidio per il compimento della valutazione, dando conto dei criteri sulla cui base essa è stata, da ultimo, effettuata direttamente dal legislatore²⁵.

²⁵ Art. 2-bis, co. 2 ss.: “2. Uno Stato non appartenente all'Unione europea può essere considerato Paese di origine sicuro se, sulla base del suo ordinamento giuridico, dell'applicazione della legge all'interno di un sistema democratico e della situazione politica generale, si può dimostrare che, in via generale e costante, non sussistono atti di persecuzione quali definiti dall'articolo 7 del decreto legislativo 19 novembre 2007, n. 251, né tortura o altre forme di pena o trattamento inumano o degradante, né pericolo a causa di violenza indiscriminata in situazioni di conflitto armato interno o internazionale. La designazione di un Paese di origine sicuro può essere fatta con l'eccezione ((...)) di categorie di persone. 3. Ai fini della valutazione di cui al comma 2 si tiene conto, tra l'altro, della misura in cui è offerta protezione contro le persecuzioni ed i maltrattamenti mediante: a) le pertinenti disposizioni legislative e regolamentari del Paese ed il modo in cui sono applicate; b) il rispetto dei diritti e delle libertà stabiliti nella Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali del 4 novembre 1950, ratificata ai sensi della legge 4 agosto 1955, n. 848, nel Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici, aperto alla firma il 19 dicembre 1966, ratificato ai sensi della legge 25 ottobre 1977, n. 881, e nella Convenzione delle Nazioni Unite contro la tortura del 10 dicembre 1984, in particolare dei diritti ai quali non si può derogare a norma dell'articolo 15, paragrafo 2, della predetta Convenzione europea; c) il rispetto del principio di cui all'articolo 33 della Convenzione di Ginevra; d) un sistema di ricorsi effettivi contro le violazioni di tali diritti e libertà. 4. La valutazione volta ad accertare che uno Stato non appartenente all'Unione europea è un Paese di origine sicuro si basa sulle informazioni fornite dalla Commissione nazionale per il diritto di asilo, che si avvale anche delle notizie elaborate dal centro di documentazione di cui all'articolo 5, comma 1, nonché su altre fonti di informazione, comprese in particolare quelle fornite da altri Stati membri dell'Unione europea, dall'((Agenzia dell'Unione europea per

La designazione in parola introduce una presunzione *iuris tantum* circa la “situazione civile, giuridica e politica generale in tale paese e se in tale paese i responsabili di persecuzioni, torture o altre forme di punizione o trattamento disumano o degradante siano effettivamente soggetti a sanzioni se riconosciuti colpevoli”, con effetti procedurali di carattere acceleratorio, anche per quanto attiene alla sospensione dell’eventuale provvedimento di rigetto della domanda²⁶.

Tale presunzione non comporta, come talvolta sembra volersi dire, un grave onere probatorio a carico del richiedente²⁷: questa può essere vinta dal richiedente che – alla stregua di quanto prevede l’art. 2-bis, co. 5, d.lgs. n. 28/2005 – invochi “gravi motivi per ritenere che quel Paese non è sicuro per la situazione particolare in cui lo stesso richiedente si trova”.

Del resto, in base all’art. 38 dir. 2013/32/UE (non contraddetto dal d.lgs. n. 25/2008), secondo la sua stessa formulazione, il “concetto di paese terzo sicuro” soltanto ove si attagli alla situazione della persona richiedente protezione internazionale.

E nello stesso senso depone la tessitura delle altre norme conferenti.

In altri termini, l’efficacia della valutazione compiuta in “generale” (è esattamente l’aggettivo utilizzato nel quarantaduesimo *Considerando* della dir. 2013/32/UE) può essere “derogata”, per così dire (ma meglio sarebbe dire che l’applicazione – quanto agli effetti sostanziali e non procedurali – è subordinata al ricorrere di assenza di condizioni di insicurezza individuali (ovviamente in relazione ai medesimi parametri che devono guidare lo Stato in sede di designazione), per disposizione della stessa disciplina che la prevede.

Val quanto dire che il caso del difetto, in concreto (e dunque in relazione alle vicende del singolo richiedente, delle quali soltanto è chiamato ad occuparsi il giudice in sede di impugnazione del provvedimento che nega la protezione internazionale²⁸), di quelle condizioni la cui valutazione in

l’asilo)), dall’UNHCR, dal Consiglio d’Europa e da altre organizzazioni internazionali competenti. ((4-bis. L’elenco dei Paesi di origine sicuri di cui al comma 1 è aggiornato periodicamente con atto avente forza di legge ed è notificato alla Commissione europea. Ai fini dell’aggiornamento dell’elenco, il Consiglio dei ministri, entro il 15 gennaio di ciascun anno, delibera una relazione, nella quale, compatibilmente con le preminenti esigenze di sicurezza e di continuità delle relazioni internazionali e tenuto conto delle informazioni di cui al comma 4, riferisce sulla situazione dei Paesi inclusi nell’elenco vigente e di quelli dei quali intende promuovere l’inclusione. Il Governo trasmette la relazione alle competenti Commissioni parlamentari)) 5. Un Paese designato di origine sicuro ai sensi del presente articolo può essere considerato Paese di origine sicuro per il richiedente solo se questi ha la cittadinanza di quel Paese o è un apolide che in precedenza soggiornava abitualmente in quel Paese e non ha invocato gravi motivi per ritenere che quel Paese non è sicuro per la situazione particolare in cui lo stesso richiedente si trova”.

²⁶ Tali effetti sono puntualmente compendati da M. Savino, *op. cit.*, 618, al quale si rinvia.

²⁷ E pare il caso di segnalare che anche nell’ambito della procedura ordinaria il richiedente è gravato da oneri di allegazione circa la propria condizione (cfr., ad es., art. 26 d.lgs. n. 28/2005).

²⁸ Lo rammenta la stessa Corte di cassazione (sez. I, ord., (data ud. 04/12/2024) 30 dicembre 2024, n. 34898, cit.), con riferimento alla convalida del trattenimento: “Il giudice della convalida, garante, nell’esame del singolo caso, dell’effettività del diritto fondamentale alla libertà personale, non si sostituisce nella valutazione che spetta, in generale, soltanto al Ministro degli affari esteri e agli altri Ministri che intervengono in sede di concerto...”, salvo poi contraddire l’affermazione subito dopo: “ma è chiamato a riscontrare, nell’ambito del suo potere istituzionale, in forme e modalità compatibili con la scansione temporale

generale hanno condotto lo Stato italiano a qualificare un Paese come sicuro esiste già e, sul piano degli strumenti giurisdizionali, è corredata di quanto occorre alla tutela individuale.

Per quanto sia di assoluta e notoria evidenza, non è inutile rammentare ai fini dell'analisi delle questioni pregiudiziali sollevate dal Tribunale di Roma, che, in forza dell'art. 288 TFUE (ma anche per un limite generale relativo ai rapporti tra l'Unione e gli Stati membri, codificato nell'art. 4 TUE) la direttiva non indica (né può farlo) la tipologia degli atti di recepimento e meno ancora può incidere sul loro regime giuridico-costituzionale.

Orbene, nel porre la prima questione pregiudiziale – intesa alla dichiarazione di non spettanza al legislatore della designazione dei Paesi sicuri – il Tribunale di Roma chiede invece alla CGUE di “interpretare”²⁹ la direttiva in guisa tale da trarne un precetto cogente relativamente alle forme di recepimento della direttiva medesima.

Il Tribunale adombra, nella motivazione, ma senza sufficiente esplicazione teorica, l'ipotesi che la designazione di cui all'art. 37 dir. 2013/32 abbia natura necessariamente amministrativa, laddove – questa è la tesi davvero singolare (per non dire bizzarra) – ove effettuata con atto legislativo, essa potrebbe violare i criteri generali posti dalla stessa legge di attuazione della dir. 2013/32.

L'opinione è radicalmente erronea ed è sintomatica di un diverso orientamento teleologico della questione così posta.

È infatti evidente – e non si vuol credere che possa ignorarlo il Tribunale di Roma – che, indiscussa (dallo stesso giudice) la conformità dei criteri di cui all'art. 2-bis d.lgs. n. 25/2008 alla dir. 2013/32 – la violazione di questi da parte dello stesso atto di valore legislativo darebbe luogo ad una questione di legittimità costituzionale da sottoporre inderogabilmente allo scrutinio della Corte costituzionale.

Non sarebbe quindi possibile alcuna deroga tacita (ancor più ove si consideri che si tratta dello stesso plesso dispositivo nel quale i criteri presiedono alla scelta designatoria effettuata e fungono quindi, altresì, da parametri di valutazione della coerenza di questa): il giudice potrebbe e dovrebbe, non in astratto (ecco un altro punto essenziale) ma in rapporto ad una vicenda individuale, sollevare questione incidentale di costituzionalità, che peraltro garantisce piena e massima tutela alla persona interessata.

Si intravede, pertanto, che l'obiettivo perseguito dal Tribunale romano è del tutto *extra ordinem*: l'attribuzione al giudice della potestà di sottoporre, in linea generale, a revisione ed eventualmente sostituire la complessa valutazione compiuta degli organi rappresentativi e concernente i Paesi stranieri, per motivi non solo di stretta legittimità, ma anche di merito

urgente e ravvicinata del procedimento de libertate, la sussistenza dei presupposti di legittimità della designazione di un certo paese di origine come sicuro, rappresentando tale designazione uno dei presupposti giustificativi della misura del trattenimento”, nel tentativo di giustificare il ricorso all'intervento della CGUE (e apparentemente senza avvedersi che, con riferimento agli atti normativi primari, il controllo di legittimità non spetta affatto al c.d. giudice comune).

²⁹ ...in un'accezione che però non è quella del chiarimento del significato delle proposizioni normative, bensì quello, proprio di epoca premoderna, di codeterminazione della volontà espressa dall'autore della disposizione.

(come si evince dalla formulazione della seconda questione pregiudiziale, strettamente legata alla prima).

Ne consegue la conferma che la “contesa” avviata dal Tribunale di Roma attiene alla distribuzione e allocazione di potere politico.

3. – La seconda e la terza questione poste dal giudice italiano rappresentano variazioni sullo stesso tema e dipendono, concettualmente, da quella relativa al presunto difetto di legittimazione del legislatore, rivelandone, come si è accennato, lo scopo effettivamente perseguito.

La seconda, formulata in modo significativamente perplesso, si incentra sulla disponibilità delle fonti dalle quali il legislatore ha tratto le informazioni, ritenute non identificabili perché il primo comma dell’art. 2-bis d.lgs. n. 25/2008 (che contiene l’elenco dei Paesi di origine sicuri) non menziona espressamente i seguenti co. 2, 3 e 4, mentre non sarebbe comprensibile se il sistema di aggiornamento della lista medesima, previsto dal co. 5 – mediante tra l’altro relazione governativa inviata alle competenti Commissioni parlamentari – si applichi anche all’elenco di cui al co. 1.

Ne conseguirebbe la limitazione della tutela giurisdizionale, impedendo alla parte e al giudice “di verificare sia il rispetto dei criteri di valutazione, sia la provenienza, l’autorevolezza, l’attendibilità, la pertinenza, l’attualità, la completezza, e comunque in generale il contenuto delle informazioni su cui il legislatore ha fondato le proprie valutazioni e di esprimere un giudizio sulla correttezza della designazione del Paese in questione come Paese di origine sicuro”.

Senza indugiare sulla pretestuosità dell’argomento relativo alla indisponibilità delle fonti – trattandosi invece, come si evince dalle conferenti norme dell’UE ed interne, di atti e documenti disponibili al pubblico (per non dire, ovviamente, degli atti parlamentari) – anche tale parte dell’ordinanza del Tribunale di Roma contribuisce a chiarire la dinamica innestata dal provvedimento e compiutasi con la pronunzia della CGUE.

La dir. 2013/32, come ha chiarito la stessa Corte di Lussemburgo, non impone alcun obbligo di indicazione delle fonti utilizzate dallo Stato per la designazione dei Paesi sicuri.

Ma la questione è ancora una volta impostata assumendo che il giudice sia competente a riesaminare *funditus* la valutazione effettuata dal legislatore.

In base all’ordinamento costituzionale italiano, ove il giudice, nell’ambito e con stretta attinenza al caso concreto e, quindi, in ragione delle eccezioni formulate dal richiedente³⁰, dubbi della coerenza della valutazione legislativa rispetto ai criteri di cui allo stesso d.lgs. n. 25/2008 (che riprende quelli della dir. n. 2013/32, declinandoli invero in modo ancor più garantista per il richiedente protezione internazionale), potrà e dovrà sollevare questione di legittimità costituzionale.

Con ciò la tutela giurisdizionale è ampiamente garantita: la scelta dell’Italia di affidare al Parlamento la designazione dei Paesi sicuri non esclude affatto la tutela del richiedente, anche per quanto attiene alla qualificazione del suo Paese di origine.

Tanto basterebbe.

³⁰ È appena il caso di richiamare i poteri istruttori, anche di acquisizione documentale, dei quali dispone il giudice.

Come si è visto, però, il Tribunale sostanzialmente rivendica la competenza a eseguire la valutazione *de quo* anche nel merito. E a tal fine – anche a ciò si è fatto riferimento – è, per così dire, costretto (di qui la prima questione pregiudiziale) ad abbozzare la tesi secondo cui la classificazione di sicurezza non spetterebbe al legislatore.

In realtà, si tratta di attività che attiene ai rapporti politici internazionali e quindi alle prerogative proprie del Parlamento (arg. *ex art.* 80 Cost.), che può giovare, oltre che dei propri uffici, della collaborazione del Governo e quindi delle competenze e dell'organizzazione del MAECI e delle rappresentanze diplomatiche.

D'altra parte, se davvero il dubbio del Tribunale avesse avuto tratto con la difesa dei richiedenti – e quindi sospetto di violazione dell'art. 24 Cost. – esso avrebbe potuto e dovuto indubbiare d'incostituzionalità l'art. 2-bis, co. 1, d.lgs. n. 25/2008 sotto tale profilo.

4. – La terza questione pregiudiziale si lega alla seconda (oltre che alla prima), e conferma i caratteri della richiesta del Tribunale nei termini sin qui compendati: si opina che il giudice “possa servirsi di proprie fonti informative qualificate (C.O.I. – Country of Origin Information), al fine di ricercare ed acquisire elementi di conoscenza che possano essere confrontati con quelli su cui si fonda la qualificazione di uno Stato terzo come Paese di origine sicuro (qualora tali elementi siano stati esplicitati nel provvedimento o in un suo allegato, o comunque in un documento che lo accompagni), ovvero (nel caso in cui gli elementi e le fonti utilizzati dall'autorità che ha qualificato come “sicuro” un determinato Paese siano rimasti ignoti)”.

Il quesito è infatti posto in termini di generale spettanza d'una simile competenza: non già in relazione alla natura legislativa dell'atto di designazione dei Paesi sicuri e neppure al regime di pubblicità delle fonti utilizzare a tal fine.

La designazione compiuta dal legislatore (o dal Governo) sarebbe applicabile soltanto a condizione che i giudici condividano la valutazione effettuata dalle autorità politiche, anche con ausilio di proprie fonti (e dunque in deroga al divieto di uso della scienza privata): non si tratta quindi soltanto di un potere di *empêcher* (che sarebbe comunque estraneo al nostro sistema costituzionale applicabile, che riserva alla Corte costituzionale tale funzione), ma di ascrizione di una competenza schiettamente politica (come tra l'altro dimostra la richiesta alla CGUE che sia “chiarita” la facoltà del giudice di servirsi di informazioni da lui raccolte, diverse da quelle utilizzate dal legislatore e indicate dalla dir. 2013/32/UE), in posizione e con efficacia tale da invertire la gerarchia di funzioni e di atti di cui all'art. 101, co. 2, Cost.

5. – L'ultima questione posta dal Tribunale di Roma alla CGUE attiene alla clausola dell'art. 2-bis, co. 2, d.lgs. n. 25/2008, in forza del quale “La designazione di un paese di origine sicuro può essere fatta con l'eccezione di categorie di persone”.

Senza qui soffermarsi sulla difficoltà di ponderare in linea astratta la plausibilità del riferimento categoriale – atteso che il Tribunale, come si è già avuto modo di rimarcare, non fa alcun cenno alla concreta situazione dei richiedenti protezione (e ciò a conferma della volontà di sollevare un

conflitto di attribuzioni dinnanzi alla CGUE) – deve invece rilevarsi che, non essendovi alcuna disposizione della direttiva che vi si opponga e in presenza di una norma del reg. 2024/1348/UE, destinato a sostituire la dir. 2013/32, che viceversa espressamente contempla tale “eccezione” in sede di designazione dei Paesi sicuri, il Tribunale converte, per così dire, il quesito pregiudiziale sulla direttiva in domanda affinché la Corte di Lussemburgo “chiarisca definitivamente il perimetro della sua precedente pronuncia”, quella cioè del 4 ottobre 2024, relativa però alla ben diversa questione della qualificazione con eccezione per alcune zone di territorio, che è profilo del tutto diverso rispetto a quello “categoriale”.

Il suddetto mutamento del tipo di quesito viene peraltro posto come scelta alternativa a quella di confermare, nonostante la disposizione di legge e in disapplicazione di questa, la propria diversa interpretazione del diritto europeo.

6. – Di particolare interesse sono anche le conclusioni dell’Avvocato Generale de la Tour, che, dopo aver liquidato rapidamente le eccezioni di irricevibilità della prima, della seconda e della quarta questione pregiudiziale, sollevate dal Governo italiano, benché esse attirassero l’attenzione sul carattere astratto delle questioni e il difetto di relazione rispetto all’esercizio della funzione giurisdizionale, delinea la tesi che sarà poi seguita dalla Corte di Giustizia³¹.

In ordine alla spettanza (anche) al legislatore della competenza qualificativa dei Paesi, l’Avvocato non la nega, a fronte della irrefragabile evidenza dell’assenza di ogni disposizione nella direttiva che precisi “quale sia o quali siano le autorità degli Stati membri cui dovrebbe essere affidata la designazione dei paesi di origine sicuri a livello nazionale, nel caso o meno di un elenco nazionale, né lo strumento pertinente a tale fine” (punto 36.) e concludendo, quindi, con una (apparente) ammissione circa la esistenza di un ampio margine di discrezionalità degli Stati quanto “quanto alla scelta degli strumenti e delle modalità procedurali destinate a garantire la designazione, nel loro diritto nazionale, di paesi terzi come paesi di origine sicuri”, di tal che “Nulla osta a che tale designazione risulti da un atto di rango legislativo, rientrando una siffatta scelta in realtà nell’autonomia istituzionale e procedurale loro riconosciuta³²” (punto 38.).

L’ammissione è però solo apparente e viene, in realtà, contraddetta da

³¹ Eccezioni tutt’altro che peregrine perché stigmatizzano la torsione causale impressa dal Tribunale alla questione *ex art. 267 TFUE*: quanto alla prima questione, per carenza di indicazione della norma dell’Unione ostativa alla designazione con legge dei Paesi sicuri; quanto alla seconda, a causa della irrilevanza della interpretazione richiesta ai fini del procedimento principale, dal momento che il d.l. n. 158/2024 non inciderebbe sulla procedura di valutazione e revisione delle condizioni di sicurezza di ciascun Paese inserito nell’elenco; in terzo luogo, l’astrattezza e la ipoteticità della quarta questione, dal momento che il giudice non avrebbe effettuato alcuna istruttoria “per accertare che il Bangladesh non sia un paese di origine sicuro per alcune categorie di persone e che i richiedenti appartenerebbero a una di dette categorie”.

³² Solo una rapida notazione: è però molto significativo del contesto interpretativo (e dell’*animus possidendi* della funzione esercitata, in realtà non corrispondente ad alcuna attribuzione rinvenibile nei Trattati e meno ancora nelle Costituzioni nazionali): l’Avvocato Generale non esita ad invertire i rapporti tra Stati membri ed Unione Europea, attribuendo a questa il potere di riconoscere o negare attribuzioni (costituzionali) ai primi!

quanto si argomenta subito dopo.

L'Avvocato de La Tour vorrebbe infatti dedurre, anzi "evincere" (verrebbe da dire quasi "divinare") dall'art. 288 TFUE (punto 38.) e quindi dal vincolo di risultato derivante dalla direttiva, nonostante l'espressa riserva di competenza degli organi nazionali in merito alla forma e ai mezzi, l'obbligo di rispettare i principi basilari e le garanzie fondamentali di cui al capo II della dir. 2013/32 e, in particolare il diritto ad un ricorso giurisdizionale effettivo di cui all'art. 46 e di qui la fondatezza della interpretazione proposta dai giudici romani.

Ciò senza tenere in alcun conto, come imporrebbe l'art. 4 TUE, l'identità politica e costituzionale della Repubblica italiana e, ancor più, mostrando di non conoscere o comunque di voler ignorare le puntuali garanzie di tutela giurisdizionale che la Costituzione italiana, a differenza di molte altre, prevede *in capite* con l'art. 24 Cost. e, più specificamente, il potere delle parti di eccepire e del giudice di sollevare (su istanza o d'ufficio) questione di legittimità costituzionale delle leggi e degli atti aventi forza di legge.

In altri termini, l'Avvocato Generale adombra la tesi secondo cui l'attuazione di una direttiva (o di questa direttiva, che peraltro verte in materia che rientra tra quelle di competenza concorrente) può comportare un obbligo di modificare il regime costituzionale delle fonti del diritto e, soprattutto, quello di redistribuire le competenze costituzionali³³.

6.1 – Per quel che riguarda la seconda e la terza questione sollevata dal Tribunale di Roma, le conclusioni dell'Avvocato Generale danno seguito a quanto abbozzato con riferimento alla prima.

Si dà atto che tali questioni "traggono origine dal fatto che esisterebbe, a priori, una contraddizione tra gli elementi risultanti dalle informazioni disponibili sulla situazione generale del Bangladesh e la presunzione prevista dall'articolo 2-bis del decreto legislativo n. 25/2008, secondo cui detto paese è un paese di origine sicuro".

Ma non si fa alcun cenno alle ragioni che motiverebbero tale contraddizione, al loro fondamento e alle fonti eventualmente all'uopo utilizzate (elementi del tutto assenti, ad es., nell'ordinanza di rimessione alla CGUE): sembra quindi che l'Avvocato Generale non abbia voluto avvedersi che, com'era stato esattamente eccepito dal Governo italiano, la questione era stata posta in astratto, senza aver svolto alcuna attività istruttoria e senza alcun nesso con il caso concreto e quindi con le allegazioni dei ricorrenti.

Il riferimento alla posizione *a priori* testimonia però della consapevolezza che i giudici rivendicavano il potere di procedere d'ufficio al riesame, con eventuali prevalenti diverse conclusioni, delle scelte effettuate dal legislatore, senza dover porre la questione alla Corte costituzionale.

L'argomentazione dell'Avvocato Generale è significativamente

³³ Non è da credere che si tratti di prospettiva analoga a quella relativa alla applicazione dei regolamenti. In assenza di disposizioni della direttiva, tantomeno precise e specifiche, suscettibili di diretta applicazione, l'analogia è radicalmente esclusa (e di contro proprio il co. 3 dell'art. 288 TFUE non consente "acrobazie" interpretative, peraltro del tutto innecesarie rispetto all'invocato principio di effettività della tutela giurisdizionale). E del resto, sia detto per inciso, la traduzione della diretta applicabilità dei regolamenti (art. 288, co. 1, TFUE) in obbligo di disapplicazione della norma interna non ha neppure esso un inequivoco fondamento nei Trattati (tanto più alla luce dell'art. 4 TUE).

erratica e perplessa.

Il richiamo alla tutela effettiva (in assenza di ogni indicazione in merito alle garanzie apprestate dall'ordinamento) assume funzione puramente retorico: il tentativo di trarre argomento dai precedenti della Corte di Giustizia per sostenere che l'art. 46 dir. 2013/32³⁴ implicherebbe l'estensione della cognizione del giudice per come richiesta dal tribunale di Roma, si scontra non solo col tenore della disposizione (che si riferisce viceversa alla concreta situazione del richiedente), ma con la stessa giurisprudenza citata (in part. v. punto 87 sent. 4 ottobre 2024, cit.), secondo cui, per quanto riguarda "la portata del diritto a un ricorso effettivo, quale definita in tale articolo 46, paragrafo 3, la Corte ha dichiarato che l'espressione «assicurano che un ricorso effettivo preveda l'esame completo ed *ex nunc* degli elementi di fatto e di diritto» deve essere interpretata nel senso che gli Stati membri sono tenuti, in forza di tale disposizione, ad adattare il loro diritto nazionale in modo che il trattamento dei ricorsi in questione comporti un esame, da parte del giudice, di tutti gli elementi di fatto e di diritto che gli consentano di procedere ad una valutazione aggiornata del caso di specie (v., in tal senso, sentenza del 25 luglio 2018, Alheto, C-585/16, EU:C:2018:584, punto 110)".

D'altra parte, ci vorrebbe ben altro – e dubbia ne sarebbe la compatibilità con i principi supremi del nostro ordinamento – per postulare che il giudice italiano sia competente a sostituire una propria valutazione "a priori" a quella del legislatore: l'eventuale contraddizione può e deve essere colta e valutata in concreto. E a tal fine la presunzione legislativa ha carattere relativo e può essere superata.

Quanto poi alla pubblicazione delle fonti utilizzate dal legislatore – questione pretestuosa, dovendosi presumere che esso abbia fatto ricorso a quelle indicate dalla direttiva e dallo stesso d.lgs. n. 25/2008 e alle altre delle quali, come si è detto, può disporre – si ammette (punto 50.) che nessun obbligo sia imposto dalla direttiva di divulgare informazioni (e del resto, sfugge che - come si legge al considerando 42 – la designazione non può stabilire una garanzia assoluta di sicurezza per i cittadini di tale paese, trattandosi di una valutazione di massima che il singolo può revocare in dubbio avuto riguardo al suo caso), per poi ripiegare sul diverso tema della valutazione individuale della domanda di protezione internazionale da parte dell'autorità amministrativa.

Mentre per quanto attiene al richiedente – già tutelato dalla facoltà di allegare "controindicazioni" circa l'applicabilità al suo caso della qualifica del Paese di origine come sicuro – può sempre eccepire (ove non bastino le controindicazioni previste dal d.gs. cit.) l'illegittimità costituzionale dell'art. 2-bis, co. 1, d.lgs. n. 25/2008.

6.2 – Venendo alla quarta questione pregiudiziale, le conclusioni dell'Avvocato Generale appaiono interessanti e finalmente attinenti alla

³⁴ ...che si limita a prevedere (co. 3, cui si riferisce l'Avvocato Generale) il dovere degli Stati membri di assicurare un ricorso effettivo che "preveda l'esame completo ed *ex nunc* degli elementi di fatto e di diritto compreso, se del caso, l'esame delle esigenze di protezione internazionale ai sensi della direttiva 2011/95/UE, quando meno nei procedimenti di impugnazione dinanzi al giudice di primo grado".

necessaria distinzione tra qualificazione generale, conformemente all'All. I alla dir. 2013/32, e la condizioni dei singoli richiedenti.

L'Avvocato Generale dimostra che l'esclusione di ogni discrezionalità valutativa in presenza di categorie di persone che possano essere minacciate nei loro diritti e libertà fondamentali svuoterebbe di significato pratico il concetto di Paese sicuro: tale potrebbe essere solo uno Stato che garantisca effettivamente a tutti tale protezione (col che tra l'altro dovrebbero escludersi anche Paesi di sicura tradizione democratica, persino europei e lo stesso nostro Paese). Ciò ben rappresenta un altro profilo di pretestuosità della questione sollevata dal Tribunale di Roma, che sembra muovere da un concetto di Paese sicuro che implichi dimostrazione di tale effettività come se la qualificazione innestasse una presunzione assoluta e non solo una presunzione con effetti procedurali.

Interessanti anche le considerazioni a proposito dello scopo della direttiva e sulle pressioni migratorie alle quali i Paesi europei sono sottoposti.

L'Avvocato argomenta muovendo dal lessico utilizzato nell'All. I, ritenendo che esso implichi un processo di astrazione dai casi particolari, che è esattamente la *ratio* della direttiva *in parte qua*.

E merita altresì di essere segnalata la ricostruzione dell'atto di qualificazione come atto di portata generale, che si articola sulla dicotomia regola (da affidarsi quindi ad autorità che abbiano competenze normative)/eccezione (situazioni singole).

Donde la conclusione per il rigetto della interpretazione proposta dal Tribunale di Roma, ritenendo che sia conforme alla direttiva la esclusione dalla qualificazione di sicurezza di alcune categorie persone: ciò che, secondo le convincenti osservazioni di alcuni Governi (ad es. Paesi Bassi), costituisce maggiore e non minore garanzia, poiché esenta le persone appartenenti a tali categorie dal dover confutare la presunzione di sicurezza del loro Paese di origine.

7. – La Corte di Giustizia ha chiuso, per ora, la vicenda con una sentenza che sembra aver superato i limiti delle sue competenze.

Gli effetti della decisione vanno ben oltre le questioni migratorie (pur decisive e centrali, per quanto si è avuto modo di dire) e riguardano il sistema costituzionale italiano, in uno snodo cruciale della sua architettura, sottoposto negli ultimi anni a fortissime pressioni deformative.

Se le questioni poste (almeno le prime tre) – come si confida di aver dimostrato – malcelavano una rivendicazione di potere, per di più *praeter* e anzi *contra constitutionem*, la CGUE avrebbe dovuto dichiararle inammissibili.

Viceversa essa ha assunto non soltanto un inedito ruolo arbitrale, ma lo ha esercitato assumendo di poter somministrare, sotto le spoglie della interpretazione della dir. 2013/32, indicazioni pretesamente precettive sul contenuto delle funzioni dell'ordine giudiziario in rapporto di deroga al regime costituzionale delle leggi.

In sintesi, la Corte non nega che la designazione dei Paesi di origine sicuri possa essere compiuta con legge (o con atto avente forza e valore di legge), ma (pur in dichiarata assenza di disposizioni della direttiva che giustificino tale assunto³⁵) prospetta un regime giuridico di subordinazione

³⁵ Fermo restando che disposizioni del genere sarebbero di molto dubbia legittimità in rapporto ai Trattati.

del d.lgs. n. 25/2008 ad un sindacato di revisione ed eventuale sostituzione delle norme attinente ai Paesi suddetti con la diversa valutazione del giudice.

Risulta così superato il limite fondativo dei rapporti tra Stati membri e organizzazione eurounitaria, fissato nell'art. 4, co. 2, TUE, non solo imponendo all'Unione di rispettare "l'uguaglianza degli Stati membri davanti ai trattati e la loro identità nazionale insita nella loro struttura fondamentale, politica e costituzionale, compreso il sistema delle autonomie locali e regionali", nonché "le funzioni essenziali dello Stato, in particolare le funzioni di salvaguardia dell'integrità territoriale, di mantenimento dell'ordine pubblico e di tutela della sicurezza nazionale" (e anzi "la sicurezza nazionale resta di esclusiva competenza di ciascuno Stato membro"): tale essenziale dovere degli organi unionali è legato a e quasi conseguenza di quanto dispone l'art. 4, co. 1, TUE, ancora una volta ricognitivo dei rapporti Stati/UE, in forza del quale "In conformità dell'articolo 5, qualsiasi competenza non attribuita all'Unione nei trattati appartiene agli Stati membri".

Una questione estremamente seria, poiché ogni violazione dell'obbligo suddetto, a parte qualsiasi altra qualificazione dal punto di vista della induzione di spinte trasformative *de facto* dell'organizzazione europea, ridonda in carenza di potere degli organi dell'UE che se ne siano resi responsabili.

Ed essendo tale violazione, se commessa dalla CGUE, insuscettibile di accertamento e sanzione dinnanzi ad una istanza dell'UE (se compiuta da CGUE), le conseguenti misure di reintegrazione dell'ordine violato competono agli Stati membri: né l'Unione, né, quindi, i suoi organi hanno carattere giuridico di originarietà e di sovranità³⁶.

Ma qui occorre sottolineare – anche ai fini della complessiva valutazione del valore giuridico e politico della sentenza del 1 agosto 2025 – che la CGUE ha omesso ogni controllo, pur doveroso, sulla sussistenza dei presupposti che, legittimando il giudice nazionale a porre una questione pregiudiziale, formano altresì e conseguentemente la fattispecie di legittimazione della Corte a pronunciarsi nel merito di tale questione, benché le eccezioni formulate dal Governo italiano e, prima ancora, la stessa formulazione delle domande imponesse uno scrutinio ancor più attento in ordine al profilo suddetto: il *petitum* sostanziale era manifestamente volto ad una ascrizione di potere politico, di una competenza estranea a quelle della giurisdizione secondo la sua disciplina costituzionale, sia quanto allo statuto dell'amministrazione della giustizia (art. 101, co. 2, Cost.), sia quanto alla esclusiva competenza della Corte costituzionale (che, com'è noto, è organo di garanzia esterno all'ordinamento giurisdizionale) a sindacare le norme di legge (e le valutazioni ad esse sottese) salvo il limite posto dall'art. 28 l. n. 87/1953, che esplicita l'equilibrio sistematico nella allocazione delle funzioni politiche e di quelle di controllo³⁷.

Nello stesso senso deponeva, del resto, il carattere ipotetico delle questioni, reso evidente dalla assenza di ogni riferimento all'*an* e al *quomodo* dei "gravi motivi" che sarebbero stati invocati dai ricorrenti per ritenere che il

³⁶ Sul tema della natura giuridica dell'Unione Europea, sia consentito rinviare a M. Esposito, *(Dis)Unione Europea. Dal miraggio di una federazione perequativa al consolidamento egemonico dei «più uguali»*, Napoli, 2021.

³⁷ ...che, com'è ben noto, dispone: "Il controllo di legittimità della Corte costituzionale su una legge o un atto avente forza di legge esclude ogni valutazione di natura politica e ogni sindacato sull'uso del potere discrezionale del Parlamento".

Bangladesh non è sicuro per la situazione particolare in cui questi si trovano, che costituisce invece l'unico *thema decidendum* che possa avere ingresso dinanzi al Tribunale di Roma ai sensi dell'art. 35 d.lgs. n. 25/2008³⁸.

La CGUE non ha dunque verificato, come avrebbe invece dovuto, la corrispondenza delle domande pregiudiziali ai presupposti di legittimazione e alle condizioni previste dai Trattati, anche sotto il profilo della interferenza della propria cognizione con quella riservata alla Corte costituzionale, in nessun modo potendo la Corte di Lussemburgo alterare il riparto delle competenze costituzionali degli Stati, che è materia sottratta, in forza dei Trattati, agli organi dell'UE e dunque anche, in sede giurisdizionale, ad essa Corte.

Volendo trasporre la questione in termini di azione, potrebbe dirsi che ci si trova di fronte ad un caso di difetto assoluto di giurisdizione, non sussistendo neppure in astratto l'interesse fatto valere dal giudice italiano³⁹: la CGUE non avrebbe potuto rispondere nel merito alle questioni se non violando l'art. 4 TUE, come è in effetti accaduto.

L'ordinanza del Tribunale assume funzione di "canovaccio" sul quale la Corte di Giustizia opera modificando la domanda, al fine di apparecchiare una risposta che riconosce al giudice ciò che ad esso più interessava e cioè non già la garanzia di effettiva tutela giurisdizionale dei richiedenti protezione internazionale ai quali si applichi la procedura accelerata (garanzia già assicurata dall'ordinamento italiano, con norme che, in caso di dubbio di violazione dell'art. 24 Cost. legato alla concreta situazione *sub iudice* avrebbero dovuto essere sottoposte al vaglio della Corte costituzionale), ma l'attribuzione – non consentita dal nostro ordinamento costituzionale – del potere di procedere autonomamente alla valutazione della qualificazione effettuata dalle autorità competenti, nel senso più autentico e conforme alla direttiva, ossia autorità dotate delle competenze e delle strutture necessarie ad attendere a tale delicatissima qualificazione di altri Paesi.

7.1 – Sulla prima questione, la Corte di Giustizia conferma che, ai sensi dell'art. 288, co. 3, TFUE, "gli Stati membri, in sede di recepimento di una direttiva, dispongono di un margine di discrezionalità in ordine alla scelta delle modalità e dei mezzi destinati a garantirne l'attuazione. Pertanto, per quanto riguarda la scelta delle autorità competenti e degli strumenti

³⁸ È (o dovrebbe essere) chiaro e persino ovvio che l'art. 35 cit. segna il perimetro della giurisdizione in concreto e quindi della competenza (funzionale) del Tribunale di Roma: in tale ambito e in questo soltanto il giudice esercita un potere di qualificazione dei fatti, quali introdotti dalle parti secondo regole che, conformemente ai principi soggezione del giudice alla legge e di sua precostituzione, essenziali per garantire la terzietà e l'imparzialità della funzione giurisdizionale.

³⁹ Finisce per ammetterlo la stessa Corte (e per ammettere altresì la propria volontà di prescindere dalla centrale questione pregiudiziale di cui si viene dicendo nel testo) laddove (punto 42) afferma: "Inoltre, dalle domande di pronuncia pregiudiziale risulta che, con le sue questioni, il giudice del rinvio intende, in definitiva, determinare se la designazione, in quanto tale, della Repubblica popolare del Bangladesh come paese di origine sicuro sia compatibile con il diritto dell'Unione al fine, se del caso, di escludere la presunzione di sicurezza che scaturisce dall'applicazione del concetto di paese di origine sicuro nei procedimenti principali. Pertanto, la circostanza che non sia stato accertato se LC e CP rientrano in una delle categorie di persone per le quali, a parere di tale giudice, il paese in argomento non costituisce un paese di origine sicuro è irrilevante riguardo alla ricevibilità di tali questioni".

giuridici pertinenti ai fini della designazione, a livello nazionale, di paesi terzi come paesi di origine sicuri, nulla impedisce che si decida, all'interno di uno Stato membro, di affidare al legislatore nazionale la responsabilità di designare i paesi di origine sicuri mediante un atto legislativo”.

Viene così escluso ogni contrasto tra la il d.lgs. n. 25/2008 e la direttiva: la CGUE “scavalca” per così dire l’atto normativo di rango primario per incidere sulla disciplina costituzionale dei poteri e delle fonti.

AmMESSO infatti – e non poteva davvero essere altrimenti – il ricorso alla legge, la Corte (punto 66) ne altera tuttavia il regime costituzionale, argomentando, con eloquenti oscillazioni e contraddittori riferimenti alla propria giurisprudenza, circa la spettanza al giudice del potere di conoscere, sia pure incidentalmente, della conformità della designazione ai criteri c.d. sostanziali indicati dalla direttiva (e, si badi, anche dallo stesso d.lgs. n. 28/2005), in funzione di revisione della valutazione, per eventualmente sostituirla e conseguentemente applicare la procedura ordinaria invece di quella accelerata.

A tal fine la motivazione “vira” verso l’obbligo del giudice di garantire piena efficacia alla direttiva anche mediante disapplicazione e verso il diritto individuale ad un ricorso giurisdizionale effettivo, eludendo o manipolando le questioni preliminari di rito e di merito compendiate nei rilievi e nelle considerazioni qui di seguito sunteggiate.

La direttiva 2013/32/UE attribuisce agli Stati la potestà di “mantenere in vigore o introdurre una normativa che consenta, a norma dell’allegato I, di designare a livello nazionale paesi di origine sicuri ai fini dell’esame delle domande di protezione internazionale” (art. 37 della direttiva), senza in alcun modo precludere che detta potestà sia esercitata con atto legislativo: ciò che, oltre a rientrare nella discrezionalità degli Stati *ex art. 288, co. 3, TFUE*, è conforme con quanto la stessa direttiva richiede in ordine alle competenze alle strutture organizzative necessarie per compiere valutazioni di tale delicatezza (v. sedicesimo *Considerando*). Il piano della valutazione viene così riservato, in coerenza con la spettanza al circuito Parlamento-Governo delle valutazioni generali attinenti ai rapporti con altri Paesi⁴⁰, anche in relazione alla attribuzione a tali organi dei poteri e delle responsabilità in materia di politica estera, restando impregiudicato il tema delle garanzie individuali.

Il diritto al ricorso è previsto dalla dir. 2013/32 e puntualmente

⁴⁰ Val la pena di osservare, di contro alla prospettazione del Tribunale di Roma, secondo cui la designazione dei Paesi sicuri avrebbe una sorta di natura giuridica in sé amministrativa, che, viceversa, tale manifestazione di volontà ha caratteri di generalità e – come ha del resto ben rilevato l’Avvocato Generale – di astrattezza, che ne fanno per così dire oggetto tipico di disposizione legislativa.

Quand’anche così non fosse, è opportuno ricordare, con R. Carré de Malberg, *La teoria gradualistica del diritto. Confronto con le idee e le istituzioni del diritto positivo francese* (1933), 2003, 164, il quale, con riferimento alla legge che disponga su un caso specifico, scriveva: «Ma l’uso della forma legislativa risponde anche a uno speciale intento, ossia dare a tale provvedimento rilievo nazionale; e in ogni caso ne deriva che la norma così adottata, per quanto individuale, farà definitivamente parte di un sistema normativo che è quello dell’intera comunità. Per tali motivi ci è consentito affermare che il diritto creato dalle leggi merita, nel senso ora indicato, il nome di diritto nazionale. Anche quando verte su un oggetto particolare, la norma di diritto legislativa assume, in ragione delle condizioni in cui è adottata, una portata che ne supera il contenuto».

recepito dal d.lgs. n. 25/2008, che a sua volta si colloca nel contesto di principio e sistematico del nostro ordinamento. Risulta del resto contraddittorio, rispetto alla riconosciuta facoltà dello Stato di attuare anche la dir. n. 2013/32 con legge, affermare che, pur non essendovene in questa alcuna traccia testuale⁴¹, si dedurrebbero deroghe al regime costituzionale delle leggi, come preteso dal Tribunale di Roma;

Da quanto sopra esposto si deduce che gli argomenti addotti dalla sentenza cadono al di fuori dello spettro logico e teleologico della direttiva.

Sotto altro aspetto, l'inappropriato rinvio al precedente del 4 ottobre 2024 (e più specificamente al punto 98 della motivazione) non giustifica affatto le conclusioni che vorrebbe trarne la Corte, poiché non riguarda la qualificazione in generale della designazione dei Paesi di origine sicuri, ma la congruenza di questa con singole concrete particolari situazioni, secondo la prospettazione che ne faccia l'interessato.

7.2 – Sulla seconda e sulla terza questione, la Corte si impiglia in contraddizioni.

Ad instar delle conclusioni dell'Avvocato Generale, essa non può che riconoscere che nessuna disposizione della dir. 2013/32 obbliga gli Stati a rendere disponibili le informazioni, ma opina che debba viceversa ritenersi necessaria per la loro strumentalità alla difesa del richiedente, tanto più ove si consideri che – a dire della Corte – la decisione amministrativa di rigetto dell'istanza di protezione della persona proveniente da Paese di origine sicuro coinciderebbe “essenzialmente” con tale designazione.

Ora, anche a voler tacere dell'assenza di ogni riferimento, foss'anche per brevi cenni, al regime di pubblicità che contraddistingue le fonti di cognizione indicate dalla direttiva e dalla disciplina nazionale (così come nessun cenno – anche solo problematico – viene dedicato alla possibile natura riservata, per diverse ragioni, di alcuni documenti attinenti alla politica estera e di sicurezza), gli è che, in punto di logica e di diritto, il suddetto nesso di funzionalità (che in realtà viene istituito per farvi corrispondere, ben diversamente, un potere officioso del giudice e dunque una attribuzione che ha piuttosto tratti di compartecipazione al potere politico), non ha alcun fondamento e anzi svisa la stessa direttiva : a ben vedere, al richiedente interessa e basta invocare la propria condizione di insicurezza, che, ove risulti sussistente (col grado di verosimiglianza richiesto dalle regole sostanziali e processuali) legittimerà il giudice a disporre l'applicazione della procedura ordinaria.

Non si tratta qui di un gioco di formule. Nella sostanza, non contraddetta dall'enunciato letterale del testo, la direttiva – a cui si conforma la normativa primaria di recepimento nel nostro ordinamento – non consente affatto che il giudice, *ex officio* o in assenza di eccezioni di parte o da queste eccedendo, sostituisca alle valutazioni compiute dal legislatore nazionale in punto di sicurezza in termini generali di Paesi terzi proprie diverse determinazioni, sulla base di accertamenti e di criteri da lui rispettivamente compiuti e stabiliti.

La rivendicazione di tale potere valutativo e sostitutivo da parte del Tribunale capitolino, cui la Corte ha fatto eco ampliamente con la sentenza di

⁴¹ ...e con riserva di ogni valutazione circa la legittimità comunitaria e costituzionale di una norma di direttiva che disponesse nel senso di cui si dice nel testo.

accoglimento, infrange la linea costituzionale di confine tra potere legislativo e potere giudiziario, che invece la direttiva (doverosamente) lascia impregiudicati, rimettendosi alle disposizioni degli Stati membri in punto di individuazione degli organi e degli atti cui, conformemente ai rispettivi assetti costituzionali.

Ne consegue che, in base alla direttiva e alla normativa primaria di essa attuativa, non spetta al giudice sottoporre a scrutinio una legge o un atto avente forza di legge e tantomeno, se non al limitato fine di acquisire dati utili all'interpretazione secondo il criterio della intenzione del legislatore, documenti attinenti ai lavori preparatori, che rimangono assorbiti dal prodotto legislativo e possono semmai rilevare in sede di incidente di costituzionalità sotto il profilo della ragionevolezza della determinazione volitiva del Parlamento.

Per altro verso, il giudice non può eccedere dal *petitum* quale proposto dal ricorrente, al quale spetta azione solo per far valere le proprie condizioni personali che renderebbero nei suoi confronti insicuro il rientro nel Paese di origine pur definito sicuro in termini generali.

A ben vedere, quindi, la (sedicente) interpretazione della Corte si pone in contrasto con la direttiva (alla quale risulta invece conforme il d.lgs. n. 25 cit.).

La tesi propugnata dalla CGUE implicherebbe necessariamente una valutazione di illegittimità della direttiva medesima con i Trattati europei, con la Carta dei diritti fondamentali e con i principi dell'Unione: ma la Corte di Lussemburgo non vi fa alcun cenno, dal momento che sarebbe necessario sostenere che una direttiva può comportare deroga al sistema nazionale delle fonti e alla allocazione costituzionale delle funzioni e dei poteri

La motivazione è del resto costellata di parallogismi e dalla ripetizione di richiami a precedenti che, in realtà, deducono dal diritto ad un ricorso effettivo l'inammissibilità di limitazioni di tutti gli elementi di fatto e di diritto del ricorso medesimo: ciò che si traduce, nella vicenda che qui interessa, la illegittimità di una presunzione *iuris et de iure*, che tuttavia non sussiste.

Tanto non basta, tuttavia, a camuffare la direzione e l'obiettivo effettivamente perseguiti dalla Corte di Giustizia, che emergono specialmente (e, può dirsi, scopertamente) nei punti che attengono alle fonti di cognizione utilizzabili per la designazione dei Paesi di origine sicuri.

La Corte non solo ritiene che l'espressione "se del caso" contenuta nell'art. 46 dir. 2013/32⁴² porrebbe in evidenza "il fatto che l'esame completo ed *ex nunc* incombente al giudice non deve necessariamente vertere sull'esame nel merito delle esigenze di protezione internazionale e che esso può dunque riguardare gli aspetti procedurali di una domanda di protezione internazionale, fra i quali figura la designazione di un paese terzo come paese di origine sicuro (v., in tal senso, sentenza del 4 ottobre 2024, Ministerstvo vnitra České republiky, Odbor azylové a migrační politiky, C-406/22, EU:C:2024:841, punti 90 e 91 nonché giurisprudenza citata)" (punto 84)⁴³, ma altresì che per procedere al giudizio astratto (che non è dunque giudizio nel senso dell'attività

⁴² "3. Per conformarsi al paragrafo 1 gli Stati membri assicurano che un ricorso effettivo preveda l'esame completo ed *ex nunc* degli elementi di fatto e di diritto compreso, se del caso, l'esame delle esigenze di protezione internazionale ai sensi della direttiva 2011/95/UE, quanto meno nei procedimenti di impugnazione dinanzi al giudice di primo grado".

⁴³ Si è segnalato tuttavia che la sent. 4 ottobre 2024 non contiene statuizioni che possano sintetizzarsi come fa la stessa Corte in quella del 1 agosto 2025.

giurisdizionale) il giudice potrebbe “verificare se tale designazione rispetti le condizioni sostanziali enunciate all'allegato Ia detta direttiva, tenendo conto di altre informazioni da esso stesso eventualmente raccolte, siano esse provenienti da fonti pubbliche o da fonti di cui ha chiesto la produzione a una delle parti della controversia dinanzi ad esso pendente, a condizione che, da un lato, si sia accertato dell'affidabilità di tali informazioni e che, dall'altro, conformemente al principio del contraddittorio, tali parti abbiano la possibilità di presentare le loro osservazioni in ordine a tali informazioni”.

Donde una singolare conversione delle parti in ausiliari del Tribunale per consentire ad esso di compiere una operazione del tutto indipendente dalle esigenze di protezione internazionale del richiedente.

E ciò dimostra, sotto altro profilo, la violazione dell'art. 4 TUE perpetrata dalla Corte, che per un verso non ha tenuto in alcun conto l'identità politica e costituzionale italiana (ma anche delle tradizioni costituzionali comuni e dei principi dello Stato di diritto) e, per altro verso, non si è posta il problema delle necessarie competenze e strutture organizzative per compiere valutazioni non limitate ad un singolo caso.

Un pari disinteresse la CGUE mostra in ordine al delicatissimo, essenziale tema della legittimazione (e della connessa responsabilità) del potere giudiziario alla effettuazione di tali valutazioni, che incidono, come si è detto, sugli elementi identificativi dello Stato territoriale sovrano, sulla definizione del *demos* e, in una parola, sono parte della (oggi cruciale) politica migratoria⁴⁴.

Sotto altro profilo, l'interpretazione della Corte, come si è accennato, contrasta sia con il testo della direttiva, sia con la sua *ratio*, che, come si ricorderà, è quella di rafforzare la difesa delle c.d. frontiere comuni, sollecitando gli Stati ad un più stringente controllo dei propri confini attraverso una disciplina che limiti gli abusi delle richieste di protezione internazionale: sembra quasi che i Giudici di Lussemburgo coltivino l'ambizione di determinare una propria linea di politica (migratoria), facendo leva, per un verso, sul preteso ruolo di “interpreti autentici” di una (molto incerta) categoria di diritti fondamentali, per altro verso sulle funzioni paranormative ad esse confidate, in forza, soprattutto, di un irresistito (benché resistibile) ampliamento delle sue funzioni⁴⁵.

Ciò contribuirebbe a spiegare perché la Corte inclina a confidare ai giudici nazionali – con i quali ha una “interlocuzione” diretta – compiti di rielaborazione e modifica delle disposizioni nazionali, secondo direttive da essa dettate e progressivamente ridefinite.

7.3 – Per quanto attiene alla quarta questione sollevata dal Tribunale di Roma, la Corte di Giustizia tenta di trarre dall'art. 37 della direttiva, pur nella varietà delle versioni linguistiche dei singoli Stati membri, un significato dell'aggettivo *sicuro* che consentirebbe di predicarne la

⁴⁴ Lo puntualizza lucidamente – anche nella prospettiva della legittimazione dello Stato attraverso i diritti, non solo e non tanto in funzione della loro tutela, ma in quella di strumento di promozione sociale e di emancipazione – F. Olivieri, *I “poteri di confine” e i loro limiti. Per una genealogia del diritto italiano dell'immigrazione*, in F. Biondi Dal Monte, E. Rossi (cur.), *Diritti oltre frontiera. Migrazioni, politiche di accoglienza e integrazione*, Pisa, 2020, 110 ss.

⁴⁵ Sui temi dell'attivismo e della deferenza giudiziaria, v. le pungenti riflessioni di M. Luciani, *L'attivismo, le deferenze e la giustizia del caso singolo*, in *Quest. giust.*, 4/2020.

sussistenza soltanto dei Paesi ove le condizioni di cui all'All. I alla dir. cit. siano rispettate per tutta la popolazione.

Ma, ancora una volta, tale assunto ermeneutico è smentito dalla stessa relatività della presunzione di cui agli artt. 36 ss. dir. 2013/32.

Non basta. Posto infatti che non v'è alcun espresso divieto di qualificare come sicuro un Paese che non lo sia con riferimento ad alcune categorie di persone (senza dire che sarebbe poi necessario capire la consistenza giuridica del riferimento al concetto di categoria, questione, com'è ben noto, di soluzione tutt'altro che agevole) e che esso non può trarsi neppure per deduzione logica dalla dir. 2013/32, risulta altresì infondata la tesi secondo cui le disposizioni in materia di procedura accelerata avrebbero carattere derogatorio: viene di contro in rilievo l'art. 61, co. 2, reg. 2024/1348, che sostituirà a breve la dir. 2013/32, che espressamente consente che la designazione possa farsi con eccezioni per categorie di persone chiaramente identificabili. E ciò, secondo le testuali parole della CGUE, "rientra nella prerogativa del legislatore dell'Unione di tornare su tale scelta, procedendo a un nuovo bilanciamento degli interessi in causa" (punto 106).

D'altra parte, come ha correttamente osservato l'Avvocato Generale, sebbene non ancora in vigore, è già parte del diritto dell'Unione.

8. – Benché sia possibile che l'indirizzo "interpretativo" espresso dalla Corte di Giustizia con la sent. 1 agosto 2025 non si consolidi, esso suscita egualmente gravi perplessità per l'impatto sul nostro ordinamento costituzionale, che non attribuisce ai giudici (ordinari e speciali) il potere di opporsi alla volontà normativa del legislatore (art. 101, co. 2, Cost.), né in astratto – che, per quanto si è detto, risulta essere la prospettiva della CGUE – né in concreto⁴⁶.

La sent. 1 agosto 2025 appare intesa ad indurre una mutazione funzionale nel potere giudiziario, per contaminazione dalla singolare natura della CGUE.

È allora fondato il sospetto che la Corte possa premere per arrivare a un altro livello di integrazione politica, ma in forme molto lontane da quelle ricevute come proprie dello Stato democratico di diritto. Costruire una sorta di *République de juges*, una repubblica dei giudici come custodi dei diritti, concentrando in capo al giudiziario (con preminenza rispetto al legislativo) sia l'essenziale livello della tutela normativa (che, attraverso il sistema della rappresentanza e della partecipazione politica dovrebbe garantire il primo ed essenziale diritto dell'uomo, quello cioè a scegliere chi e come governi), sia quello applicativo.

L'esperimento, per così dire, che la CGUE va conducendo si pone per di più (e non a caso) sul piano della stessa individuazione della collettività, il cui consenso (fintanto che sussistano istituzioni democratiche) è essenziale alla legittimazione e alla stabilità dell'ordinamento: il tentativo pare andare

⁴⁶ Come ognuno sa, il giudice che, in sede di concreta applicazione della disposizione di legge, ritenga che questa sia invalida per violazione della Costituzione, deve rimettere la questione alla Corte costituzionale. Né può evocarsi la disapplicazione, che, pur quando i caratteri della direttiva la consentano, postula un contrasto, in concreto, con il diritto UE, che però nel nostro caso non ricorre, poiché la Corte di Giustizia ha escluso l'incompetenza del legislatore e, quanto alle altre questioni, non rileva alcuna antinomia con norme europee.

nel senso di introdurre un generale diritto di stabilirsi sul territorio di altro Stato anche per ragioni ben lontane da quell'impedimento dell'esercizio delle libertà democratiche al quale si riferisce l'art. 10 Cost.

Una scelta del genere – che pone in discussione la dimensione stessa della statualità, legata alla Nazione, ad un territorio e quindi ai confini – dovrebbe più di ogni altra, in democrazia, competere al legislatore, peraltro nei limiti di cui all'art. 10 Cost., che, nel contesto sistematico della Carta del 1948, non potrebbe divenire un grimaldello per la eliminazione della stessa categoria della cittadinanza.

La Corte europea, insomma, senza far conto alcuno dell'identità nazionale insita nella struttura fondamentale, politica e costituzionale dell'Italia – per usare ancora una volta le parole dell'art. 4 TUE – vorrebbe attribuire all'intero apparato giudiziario nazionale il potere di interdire l'efficacia della legge. E non già per ragioni attinenti a singole vicende; perché tale ipotesi è stata già prevista dal legislatore nazionale. Ma vorrebbe farlo in base ad una diversa valutazione che i giudici ritengano di fare della situazione generale del Paese di provenienza, usando addirittura della loro scienza privata.

Sono quindi in gioco i principi supremi dei quali parla la nostra Corte costituzionale, la cui difesa, tuttavia, si impone come dovere a tutti gli organi costituzionali.

Mario Esposito
Dipartimento di Giurisprudenza
Università Pegaso
mario.esposito@unisalento.it