ISSN 2384-9169
Anticipazione Fascicolo n. 4 - 2026
rivista.eurojus.it

Un mosaico di punti.
De-formalizzazione, certezza del diritto e tutela dei diritti nella politica migratoria dell'Unione europea

di GIULIA TORALDO*

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. La de-formalizzazione della governance migratoria attraverso l'amministrativizzazione dell'attuazione del Nuovo Patto. – 2.1. I Piani di attuazione e la funzione conformativa degli strumenti amministrativi. – 2.2. La procedimentalizzazione della solidarietà e la riconoscibilità della decisione regolatoria. – 3. La de-formalizzazione della governance migratoria attraverso la frammentazione del piano interno di attuazione. – 3.1. I Piani nazionali tra obbligo di adozione, opacità e rifiuto. – 3.2. Le deroghe anticipate: la legislazione polacca sulla «strumentalizzazione» tra incompatibilità con il diritto dell'Unione e sindacato giurisdizionale. – 3.3. La designazione dei «Paesi di origine sicuri»: elenco dell'Unione, elenchi nazionali e rischio di divergenza. – 3.4. Il «frontloading» del Patto e la frammentazione temporale dell'attuazione. – 4. La de-formalizzazione attraverso l'eccezionalizzazione. – 5. La dimensione esterna come laboratorio originario della de-formalizzazione e i suoi sviluppi più recenti. – 5.1. Dall'esternalizzazione bilaterale ai «return hubs». – 6. Conclusioni.

1. Introduzione.

Un mosaico anomalo, composto non da tessere ordinatamente incastonate, ma da punti irregolari e in continua ricomposizione. È questa l'immagine che meglio restituisce lo stato presente della *governance* migratoria dell'Unione europea, nella quale atti legislativi, strumenti amministrativi, legislazioni nazionali, valutazioni tecnico-politiche e forme di cooperazione con Paesi terzi concorrono a determinare la disciplina effettivamente applicabile senza definire un quadro unitario.

La chiave interpretativa proposta in queste pagine è quella della de-formalizzazione. La nozione richiede, tuttavia, di essere precisata, anzitutto per distinguerla da fenomeni contigui, quali la frammentazione, l'eccezionalizzazione e l'esternalizzazione. Non si tratta di categorie sovrapponibili, né appare corretto configurare le ultime come mere specificazioni della prima.

* PhD, Borsista di ricerca, Università degli Studi di Napoli "Federico II" – Dipartimento di Scienze Politiche. Il presente contributo si colloca nell'ambito delle attività del Centro di Eccellenza Jean Monnet InclEU - "Inclusivity and Challenges of the Digital Revolution in the European Union" Progetto n. 101239153 - Resp. scientifico Prof. Patrizia De Pasquale (Dipartimento di Scienze politiche - Università Federico II di Napoli).

Infatti, frammentazione ed eccezionalizzazione possono derivare dalla stessa procedura legislativa e svilupparsi all'interno delle forme previste dall'ordinamento. La de-formalizzazione opera, invece, come categoria trasversale, utile a individuare quelle situazioni nelle quali la forma giuridica cessa di esaurire, da sola, la ricostruzione del contenuto regolatorio o delle condizioni del suo esercizio.

La nozione trova un antecedente teorico nella riflessione sulla *deformalization* del diritto internazionale, sviluppata con riferimento al progressivo allontanamento dai criteri formali di identificazione delle regole giuridiche. Nel settore migratorio essa ha assunto una connotazione più specifica. In particolare, la dottrina ha parlato espressamente di *de-formalisation* e *informalisation* dell'azione esterna in materia di gestione delle frontiere e della migrazione e, più recentemente, di *strategic* o *tactical informalisation* della cooperazione in materia di riammissione, mettendo in luce il ricorso a strumenti più flessibili rispetto alle procedure e alle garanzie proprie degli accordi internazionali formalmente conclusi[1].

Muovendo da tali acquisizioni, il termine de-formalizzazione sarà utilizzato in un significato ulteriore, che costituisce l'ipotesi interpretativa del presente contributo. Esso indicherà il processo mediante il quale elementi rilevanti della funzione regolatoria o della decisione concreta vengono determinati al di fuori dell'atto che formalmente disciplina la materia, attraverso strumenti, procedure, valutazioni o sedi decisionali non necessariamente assistiti dal medesimo grado di pubblicità, prevedibilità, imputabilità e sindacabilità.

Sarà evidenziato come il problema non risiede nella mera presenza di atti non legislativi, né nel fisiologico completamento della normativa attraverso l'attività amministrativa. Invero, un regolamento dell'Unione può legittimamente demandare alle amministrazioni l'accertamento dei fatti, così come può rinviare ad atti esecutivi o tecnici secondo le procedure previste dai Trattati. La de-formalizzazione acquista maggiore rilievo quando elementi determinanti per individuare la regola concretamente applicabile, per attivarne un regime derogatorio o per definirne gli effetti vengono rimessi a strumenti o valutazioni la cui posizione nell'ordinamento, la conoscibilità, l'imputazione o la controllabilità risultano meno definite rispetto alla fonte che formalmente disciplina la fattispecie. Ciò che rileva non è, dunque, il *nomen iuris* dell'atto, ma l'eventuale dissociazione tra il quadro normativo formalmente posto e la sede nella quale viene concretamente definita una parte sostanziale delle condizioni della sua applicazione.

Va subito osservato che tale dinamica non ha trovato origine sul versante interno della politica migratoria, in quanto la dimensione esterna dell'immigrazione e dell'asilo ha rappresentato, già da tempo, il laboratorio privilegiato del ricorso a *Memorandum*, *Joint Statements*, partenariati e altre forme di cooperazione con i Paesi terzi, che hanno consentito di

[1] E. OLIVITO, *The Constitutional Fallouts of Border Management through Informal and Deformalised External Action: The Case of Italy and the EU*, in *Dir. imm. citt.*, n. 2/2020, pp. 114-137; E. KASSOTI e N. IDRIZ (eds.), *The Informalisation of the EU's External Action in the Field of Migration and Asylum*, T.M.C. Asser Press/Springer, 2022; V. MORENO-LAX, *The Informalisation of the External Dimension of EU Asylum Policy: The Hard Implications of Soft Law*, in E. TSOURDI, P. DE BRUYCKER (eds.), *Research Handbook on EU Migration and Asylum Law*, Cheltenham, 2022, pp. 282-304; stesso A., *EU Constitutional Dismantling through Strategic Informalisation: Soft Readmission Governance as Concerted Dis-integration*, in *Eur. Law J.*, vol. 30, nn. 1-2/2024, pp. 29-59.

perseguire obiettivi di controllo dei flussi, riammissione ed esternalizzazione delle frontiere attraverso strumenti collocati, in diversa misura, al di fuori o ai margini delle procedure tipiche previste per la conclusione degli accordi internazionali dell'Unione.

Proprio perché tale fenomeno è stato ampiamente studiato sul versante esterno, il presente contributo assume come ipotesi da verificare, e non come dato acquisito, che la medesima tendenza allo spostamento del momento regolatorio possa essere rintracciata, con forme differenti, anche nella dimensione interna della politica migratoria e soprattutto nella fase di attuazione del Nuovo Patto sulla migrazione e l'asilo[2]. La dimensione esterna verrà richiamata, perciò, soprattutto nella sua funzione genealogica e con riferimento agli sviluppi più recenti, mentre l'attenzione principale sarà rivolta ai meccanismi attraverso i quali la disciplina legislativa interna viene concretamente resa operativa.

Venendo alle altre due categorie, occorre sottolineare che la frammentazione fa riferimento, in primo luogo, alla moltiplicazione di regimi, *status*, procedure o discipline applicabili a situazioni affini, con conseguente perdita di unitarietà e aumento della complessità nella ricostruzione della posizione giuridica del destinatario. Nel settore dell'asilo, la dottrina ha già utilizzato espressamente tale istituto per descrivere la progressiva differenziazione dello *status* del richiedente e la moltiplicazione delle procedure, sottolineandone le conseguenze in termini di complessità e incertezza. Tuttavia, la frammentazione non implica necessariamente de-formalizzazione, in quanto può essere il risultato di precise scelte compiute dal legislatore dell'Unione. Diventa significativa ai fini della presente indagine quando l'individuazione del regime concretamente applicabile dipende da elementi aggiuntivi rispetto alla disciplina legislativa, quali elenchi, valutazioni amministrative, decisioni nazionali, prassi applicative o scansioni temporali differenziate, che rendano più difficile ricostruire *ex ante* la regola operante nella singola fattispecie.

Una distinzione analoga deve essere compiuta rispetto all'eccezionalizzazione. Con tale espressione si indica il processo attraverso il quale una situazione qualificata come straordinaria, emergenziale o di crisi giustifica l'applicazione di regole diverse da quelle ordinarie. La letteratura sulla politica migratoria europea ha da tempo mostrato il nesso tra rappresentazione dei flussi in termini di crisi e ricorso a misure eccezionali[3]. Peraltro, nel Nuovo Patto, l'eccezione è in larga misura formalizzata dallo stesso legislatore. Il regolamento (UE) 2024/1359 disciplina, difatti, espressamente le situazioni di crisi, compresa la strumentalizzazione, e di forza maggiore, stabilendo presupposti, procedure e deroghe temporanee ai regimi ordinari.

---

[2] Il Nuovo Patto sulla migrazione e l'asilo si compone, in particolare, dei regolamenti (UE) 2024/1347, 2024/1348, 2024/1349, 2024/1350, 2024/1351, 2024/1352, 2024/1356, 2024/1358 e 2024/1359 e della direttiva (UE) 2024/1346, tutti del Parlamento europeo e del Consiglio, del 14 maggio 2024. Per una analisi settoriale, ma complessiva, del Nuovo Patto si rinvia a G. MORGESE (a cura di), *Il futuro del diritto e della politica migratoria europea: il Nuovo Patto e oltre*, in *Quad. AISDUE*, fasc. spec. n. 4/2024, 2025 e la bibliografia ivi richiamata.

[3] V., tra i molti, J. HUYSMANS, *The European Union and the Securitization of Migration*, in *Jour. Com. Mar. Stud.*, n. 5/2000, pp. 751-777; più di recente, V. MORENO-LAX, *Crisis as (Asylum) Governance: The Evolving Normalisation of Non-access to Protection in the EU*, in *Eur. Papers*, n. 1/2024, pp. 179-208, ove si osserva come la rappresentazione dei flussi in termini di crisi abbia consentito la progressiva normalizzazione delle deroghe alle garanzie ordinarie.

Non è dunque la deroga, in quanto tale, a produrre de-formalizzazione. Il problema si sposta piuttosto sul momento che precede l'applicazione del regime derogatorio; ovvero, sulla definizione dei fatti rilevanti, sugli elementi informativi utilizzati, sulle valutazioni relative all'intensità della pressione migratoria o alla strumentalizzazione e, più in generale, sulla possibilità di ricostruire e sottoporre a controllo il percorso che conduce dalla situazione fattuale alla qualificazione giuridica di «crisi». È in questo passaggio, dalla norma che prevede l'eccezione alla decisione che ne accerta i presupposti, che eccezionalizzazione e de-formalizzazione possono intersecarsi.

Di talché, de-formalizzazione, frammentazione ed eccezionalizzazione descrivono tre dimensioni distinte, ma potenzialmente convergenti, della trasformazione della *governance* migratoria. La prima, va ribadito, riguarda il rapporto tra la forma dell'atto e il luogo nel quale viene effettivamente precisato il contenuto regolatorio; la seconda investe l'unità e la riconoscibilità del regime applicabile; la terza concerne il rapporto tra regola ordinaria e regime derogatorio. Esse convergono quando la frammentazione o il ricorso all'eccezione accrescono la distanza tra la disciplina formalmente posta e le condizioni attraverso le quali essa viene concretamente determinata e applicata.

Il parametro attraverso il quale misurare gli effetti di tale trasformazione è, in primo luogo, la certezza del diritto. In un settore nel quale sono direttamente coinvolti la libertà personale, il diritto di asilo, il divieto di *refoulement* e il diritto a una tutela giurisdizionale effettiva, la forma non svolge una funzione meramente ordinatoria. Essa rende riconoscibile la regola, consente di prevederne ragionevolmente gli effetti, permette di individuare l'autorità responsabile della decisione e fornisce al giudice un oggetto sul quale esercitare il proprio sindacato. Non a caso, nella giurisprudenza europea relativa alla condizione dello straniero, accessibilità e prevedibilità della base giuridica sono state direttamente collegate alla protezione contro l'arbitrio, come mostra la sentenza *Al Chodor*[4] e, sul versante convenzionale, la sentenza *Khlaifia e altri c. Italia*[5].

A ciò si aggiunga che l'angolo prospettico si colloca all'interno di un fenomeno più generale che interessa l'evoluzione delle tecniche normative dell'Unione[6]. Come è stato osservato[7], l'ordinamento dell'Unione ricorre sempre più frequentemente a forme di interazione tra *hard law* e *soft law*, a moduli di normazione integrata e, più recentemente, anche ad atti dematerializzati, quali comunicati stampa e comunicazioni istituzionali diffuse attraverso

[4] Corte giust., 15 marzo 2017, causa C-528/15, *Al Chodor e a*., ECLI:EU:C:2017:213, punti 40-45, spec. punti 42-43, ove la Corte richiede che i criteri idonei a fondare il trattenimento siano definiti da una disposizione cogente, chiara, prevedibile e accessibile.

[5] Corte EDU, Grande Camera, 15 dicembre 2016, *Khlaifia e altri c. Italia*, ricorso n. 16483/12, spec. §§ 90-107, sul principio di certezza del diritto e sull'esigenza di una base giuridica accessibile e prevedibile per la privazione della libertà.

[6] G. TESAURO, *Manuale di diritto dell'Unione europea*, a cura di P. DE PASQUALE, F. FERRARO, V ed., Napoli, 2026, p. 192 ss.

[7] Cfr. P. DE PASQUALE, *Dalla flessibilità delle basi giuridiche alla normazione integrata: tecniche legislative funzionali alla rigidità del riparto di competenze nell'UE*, in *Dir. Un. eur.*, n. 1/2025, *passim*; nella prospettiva specifica della politica migratoria e dell'asilo, v. altresì V. MORENO-LAX, *The Informalisation of the External Dimension of EU Asylum Policy: The Hard Implications of Soft Law*, cit., p. 282 ss.

piattaforme digitali, capaci di anticipare o rendere conoscibili decisioni prima della loro formale adozione[8].

Il punto, ai fini della presente indagine, non è tuttavia assimilare fenomeni tra loro differenti, ma verificare quando l'allontanamento dalle forme tipiche riduca la riconoscibilità della decisione giuridicamente rilevante.

Il Nuovo Patto sulla migrazione e l'asilo costituisce un terreno particolarmente significativo per verificare questa ipotesi. Esso si fonda su un articolato impianto di *hard law*, ma la sua concreta operatività si inserisce in una trama di piani di attuazione, atti tecnici, meccanismi di monitoraggio, valutazioni amministrative e forme di cooperazione tra Commissione, Agenzie e amministrazioni nazionali.

Nondimeno, la semplice presenza di tale apparato non prova l'esistenza di un processo di de-formalizzazione, in quanto è necessario stabilire se e in quale misura tali strumenti si limitino a dare esecuzione a scelte già compiutamente definite dal legislatore oppure concorrano a determinare elementi essenziali della disciplina concretamente applicabile.

In tale prospettiva, il contributo assume come criterio di verifica quattro indici tra loro connessi: l'accessibilità della regola applicabile, la prevedibilità dei suoi effetti, l'imputabilità della decisione a un'autorità identificabile e la possibilità di sottoporla a un controllo giurisdizionale effettivo. Quanto più questi elementi si indeboliscono, tanto maggiore è il grado di de-formalizzazione sostanziale e, parallelamente, il rischio che la flessibilità regolatoria si traduca in incertezza per il destinatario.

Su queste basi, verrà esaminata, in primo luogo, l'amministrativizzazione dell'attuazione del Nuovo Patto, con particolare riguardo al *Common Implementation Plan*, ai *National Implementation Plans*, alle attività delle Agenzie europee e alla procedimentalizzazione della solidarietà. L'obiettivo è verificare quale sia il rapporto tra il contenuto predeterminato negli atti legislativi e quello progressivamente precisato nella fase amministrativa e operativa.

In secondo luogo, l'analisi si concentrerà sulla frammentazione del piano interno, distinguendo l'inadempimento agli obblighi di attuazione dalla vera e propria de-formalizzazione. Verranno analizzate l'opacità dei Piani nazionali, le discipline statali anticipatorie o derogatorie, la pluralità degli elenchi dei Paesi di origine sicuri e il *frontloading* di singole componenti del Patto, al fine di valutare se la differenziazione dei regimi incida sulla possibilità di individuare con sufficiente certezza la disciplina applicabile al singolo destinatario.

Successivamente, l'attenzione sarà rivolta alle situazioni di crisi e di forza maggiore[9]. In questo ambito il problema non consiste nell'assenza di una disciplina formale, che il Regolamento (UE) 2024/1359 contiene in modo articolato, quanto nel ruolo assunto dalle valutazioni politico-strategiche e dagli elementi informativi che precedono e condizionano l'attivazione delle deroghe, con possibili ricadute sulla trasparenza del presupposto fattuale e sul controllo del giudice.

---

[8] Sia consentito il rinvio a G. TORALDO, *The Trend of Resorting to Dematerialised Decisions through Press Releases and Social Media Platforms: the Urgent Need for a (Regulatory) Response*, in *Eur. Law Rev.*, n. 3/2025, p. 359 ss.

[9] Reg. (UE) 2024/1359 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 14 maggio 2024, cit.

Da ultimo, la dimensione esterna sarà richiamata in quanto laboratorio originario della de-formalizzazione per soffermarsi sui profili più recenti, vale a dire l'ulteriore istituzionalizzazione della «migration diplomacy», il rapporto tra strumenti formali e intese operative e, soprattutto, la disciplina dei *return hubs*.

L'ipotesi complessiva è dunque che, nello scarto tra disciplina formale e decisione concreta, la certezza del diritto incontra la tutela dei diritti fondamentali.

2. La de-formalizzazione della governance migratoria attraverso l'*amministrativizzazione* dell'attuazione del Nuovo Patto.

Come noto, il Nuovo Patto sulla migrazione e l'asilo è stato adottato nel maggio 2024 ed è divenuto pienamente applicabile il 12 giugno 2026, al termine del periodo transitorio destinato alla predisposizione delle condizioni giuridiche, amministrative, infrastrutturali e operative necessarie al funzionamento del nuovo sistema. La conclusione di tale fase consente oggi di osservare non soltanto la struttura normativa del Patto, ma soprattutto il modo in cui essa viene resa operativa attraverso un'amministrazione composita, nella quale Commissione, Agenzie e autorità nazionali intervengono mediante strumenti di pianificazione, coordinamento e monitoraggio.

Invero, proprio nella distanza tra la regola legislativa e le modalità della sua messa in opera emerge il primo terreno nel quale verificare la de-formalizzazione, vale a dire l'attribuzione a strumenti amministrativi di una funzione conformativa che, sebbene non si traduca necessariamente in nuovi obblighi, incide sulla concreta possibilità di adempiere quelli già fissati dal legislatore.

Le valutazioni pubblicate dalla Commissione immediatamente prima dell'entrata in applicazione del Patto hanno confermato che le criticità principali riguardavano l'adeguamento delle amministrazioni nazionali, delle infrastrutture, delle procedure di frontiera e dei sistemi informatici[10]. Ne consegue che l'effettività della riforma dipende in misura rilevante dalla capacità amministrativa di tradurre le disposizioni legislative in procedure funzionanti e tra loro interoperabili.

In tale quadro, il rapporto tra *hard law* e *soft law* amministrativa non deve essere descritto come una sostituzione della fonte legislativa, ma come una distribuzione della funzione conformativa su più livelli. Ed è precisamente questa distribuzione a porre il problema della riconoscibilità della regola effettivamente applicata.

2.1. I Piani di attuazione e la funzione conformativa degli strumenti amministrativi.

Se il Patto rafforza il ricorso all'*hard law* sul piano della disciplina legislativa, la sua attuazione è accompagnata da una pluralità di atti di coordinamento, pianificazione, monitoraggio e supporto tecnico predisposti dalla Commissione e dalle Agenzie. In particolare, il *Common Implementation Plan*, adottato dalla Commissione in forma di comunicazione,

[10] Cfr. A. DI PASCALE, *Verso il 12 giugno: il nuovo Patto europeo su migrazione e asilo tra (alcuni) avanzamenti e (molti) ritardi attuativi*, in questa *Rivista*, 22 maggio 2026.

organizza in dieci *building blocks* gli obblighi derivanti dai diversi atti legislativi e li traduce in una sequenza di risultati operativi, *checklists*, modelli e scadenze. I *National Implementation Plans* hanno natura diversa: sono atti nazionali, la cui predisposizione e trasmissione alla Commissione non è facoltativa, ma è espressamente richiesta dal Regolamento sulla gestione dell'asilo e della migrazione e dal Regolamento sulle procedure. A questi strumenti si affiancano gli atti delle Agenzie, di cui si dirà oltre, e la relazione annuale della Commissione. Si delineano così tre livelli: un atto legislativo vincolante, strumenti dell'amministrazione europea che ne ordinano l'attuazione e atti nazionali che li declinano.

Nondimeno, la mera articolazione dell'attuazione su più livelli non integra, di per sé, un fenomeno di de-formalizzazione. Invero, occorre verificare se gli strumenti amministrativi e di pianificazione si limitino a coordinare l'esecuzione di obblighi compiutamente definiti dal legislatore oppure se incidano, in misura significativa, sul modo in cui tali obblighi vengono concretamente specificati e resi operativi. È in questo secondo senso che acquista rilievo la loro eventuale funzione conformativa che fa riferimento alla capacità di uno strumento privo di forza normativa autonoma di orientare in modo decisivo il modo in cui gli obblighi legislativi sono adempiuti e, con esso, il contenuto operativo della disciplina concretamente applicata. In tal senso si parla di trasformazione della funzione amministrativa, in quanto essa non si limita a eseguire una disciplina compiutamente definita dal legislatore, ma concorre a determinarne il contenuto operativo, all'interno di un'amministrazione composita nella quale Commissione, Agenzie e autorità nazionali partecipano a una medesima catena decisionale[11]. La componente deformalizzata risiede, quindi, nel fatto che una parte rilevante della concreta specificazione dell'attuazione viene affidata a strumenti che non hanno natura legislativa.

Questa precisazione consente di evitare una sovrapposizione tra de-formalizzazione e inadempimento. I Piani non introducono, di per sé, obblighi nuovi rispetto a quelli fissati dai regolamenti, ma definiscono il cronoprogramma dell'attuazione, individuano le capacità istituzionali necessarie, orientano l'impiego delle risorse finanziarie e forniscono alla Commissione il principale quadro di riferimento per il monitoraggio. In tal modo, il legislatore stabilisce l'obiettivo e l'amministrazione integrata contribuisce a determinarne il percorso operativo.

È proprio questa funzione di specificazione a rendere i Piani rilevanti per la certezza del diritto. Se la disciplina formalmente vincolante può essere compresa solo alla luce di documenti programmatori, *checklists* e orientamenti tecnici, la conoscibilità del sistema dipende anche dall'accessibilità di tali strumenti e dalla possibilità di ricostruire il rapporto che li lega agli obblighi legislativi[12].

La questione riguarda non soltanto la conoscibilità della regola, ma anche la possibilità di sottoporre a sindacato gli atti che concorrono a definirne il contenuto operativo. A bene vedere, emerge un'asimmetria tra la loro incidenza pratica e la loro qualificazione formale: strumenti capaci di orientare significativamente l'attuazione della disciplina possono, perché privi di effetti giuridici vincolanti, sottrarsi al controllo diretto previsto dall'art. 263 TFUE.

---

[11] H.C.H. HOFFMANN, A.H. TÜRK (a cura di), *Legal Challenges in EU Administrative Law: Towards an Integrated Administration*, Cheltenham, 2009.

[12] Cfr. P. DE PASQUALE, *Dalla flessibilità delle basi giuridiche alla normazione integrata*, cit., p. 54.

Sul piano della tutela, il problema si presenta quindi in termini peculiari. Tali strumenti difficilmente sono impugnabili ai sensi dell'art. 263 TFUE, che presuppone atti destinati a produrre effetti giuridici vincolanti[13]. Ciò non li sottrae, però, a ogni controllo: difatti, le comunicazioni possono vincolare la Commissione alla propria stessa condotta[14]; i giudici nazionali devono tenere conto degli atti di *soft law* ai fini interpretativi[15]; la Corte ha ammesso il sindacato in via pregiudiziale sugli orientamenti di un'agenzia[16]. Si tratta tuttavia di un controllo indiretto e occasionale, che dipende dalla possibilità di portare la questione davanti a un giudice.

La medesima dinamica caratterizza l'attività dell'Agenzia dell'Unione europea per l'asilo e di Frontex. Guide pratiche, standard operativi, modelli organizzativi, programmi di formazione e documenti di *best practices* sono formalmente privi di natura normativa, ma concorrono alla convergenza delle prassi amministrative nazionali. Il regolamento istitutivo dell'Agenzia per l'asilo ne offre un'illustrazione evidente, giacché gli Stati membri debbano tenere conto delle analisi comuni e delle note di orientamento sui Paesi d'origine nell'esame delle domande di protezione. Inoltre, il rispetto degli standard operativi e degli orientamenti da essa adottati costituisce uno dei parametri del meccanismo di monitoraggio affidato alla stessa Agenzia. Ne deriva che strumenti formalmente privi di efficacia vincolante finiscono per concorrere alla valutazione della conformità delle prassi nazionali. La loro utilità è evidente in un sistema che richiede un elevato grado di uniformità applicativa; al tempo stesso, la loro crescente centralità impone di distinguere la legittima funzione di supporto tecnico dalla sostituzione informale dell'interpretazione normativa, soprattutto quando gli orientamenti riguardano nozioni suscettibili di incidere direttamente sulle garanzie procedurali. Il limite è dato principalmente dalla giurisprudenza sul conferimento di poteri a organismi diversi dalle istituzioni[17]. Difatti, il conferimento è ammissibile solo per poteri esecutivi esattamente delimitati e soggetti a controllo, che non implichino un ampio margine di discrezionalità e, dunque, qualora gli orientamenti fissino in via interpretativa il contenuto di nozioni rilevanti per le garanzie procedurali, rischiano di esercitare di fatto un apprezzamento che eccede tale perimetro.

Anche la relazione annuale della Commissione prevista dal Regolamento (UE) 2024/1351[18] mostra come atti amministrativi e valutativi siano inseriti in una catena decisionale formalizzata. Infatti, essa costituisce la base per la determinazione delle esigenze di solidarietà e per i successivi atti previsti dal Regolamento[19]. Cosicché, sembra che il punto sostanziale non

[13] Corte giust., 11 novembre 1981, causa 60/81, *IBM c. Commissione*, ECLI:EU:C:1981:264.
[14] Corte giust., 20 marzo 1997, causa C-57/95, *Francia c. Commissione*, ECLI:EU:C:1997:164.
[15] Corte giust., 13 dicembre 1989, causa C-322/88, *Grimaldi*, ECLI:EU:C:1989:646.
[16] Corte giust., 15 luglio 2021, causa C-911/19, *FBF*, ECLI:EU:C:2021:599.
[17] Corte giust., 13 giugno 1958, causa 9/56, *Meroni*, ECLI:EU:C:1958:7; Grande sezione, 22 gennaio 2014, causa C-270/12, *Regno Unito c. Parlamento e Consiglio*, ECLI:EU:C:2014:18.
[18] Reg. (UE) 2024/1351 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 14 maggio 2024, cit. Ai sensi degli artt. 9, 12 e 57, la relazione annuale della Commissione costituisce la base sulla quale viene formulata la proposta relativa all'*Annual Solidarity Pool* e, successivamente, adottato il corrispondente atto di esecuzione del Consiglio, incidendo così direttamente sull'operatività del meccanismo di solidarietà.
[19] Per questa tendenza, vale a dire circa il progressivo spostamento del baricentro dell'attuazione del diritto dell'Unione dalla fonte legislativa alle strutture dell'amministrazione integrata europea, v., H.C.H. HOFMANN,

sia affermare che la decisione finale sia informale, quanto osservare che il suo contenuto dipende da una fase preparatoria tecnico-amministrativa che assume crescente densità regolatoria. Si tratta, in questo senso, di un'ipotesi esemplare di dissociazione tra la fonte formalmente competente e la sede in cui il contenuto della decisione viene concretamente definito: la forma è rispettata nell'atto finale, ma il contenuto si determina a monte.

Alla luce dei quattro indici (accessibilità, prevedibilità, imputabilità e sindacabilità), il quadro non è dunque uniforme. Alcuni strumenti presentano criticità soprattutto sul versante del controllo giurisdizionale, altri su quello della prevedibilità della disciplina concretamente applicata, altri ancora sul piano dell'accessibilità. Ne consegue che il grado di de-formalizzazione non dipende dall'amministrativizzazione in quanto tale, ma dalla specifica incidenza che ciascuno strumento esercita sulle condizioni di conoscibilità, ricostruibilità e controllo della regola effettivamente applicata.

2.2. La procedimentalizzazione della solidarietà e la riconoscibilità della decisione regolatoria.

La trasformazione appena descritta incide altresì sull'assetto istituzionale dell'attuazione del Patto, ma tale profilo va ricondotto alla tesi centrale senza confondere de-formalizzazione e deficit democratico. Difatti, il problema non è che la Commissione, il Consiglio o le Agenzie svolgano funzioni esecutive loro attribuite dal diritto dell'Unione, bensì che la crescente densità della fase amministrativa possa rendere meno immediatamente riconoscibile il momento nel quale si compie la scelta destinata a incidere sulla posizione degli Stati membri e, indirettamente, dei singoli.

Le difficoltà emerse nella fase di avvio hanno riguardato soprattutto capacità operative, organizzative e infrastrutturali[20]. Ciò conferma che il baricentro della *governance* si sposta, dopo l'adozione della disciplina, verso un circuito di attuazione nel quale la Commissione, le Agenzie e gli esecutivi nazionali svolgono un ruolo importante. Tale spostamento non è di per sé patologico, ma richiede che le decisioni e i criteri impiegati restino accessibili e ricostruibili.

Il caso della solidarietà è emblematico. L'art. 80 TFUE ne fissa il fondamento strutturale, mentre il Regolamento (UE) 2024/1351 la traduce in un ciclo annuale articolato in relazioni, valutazioni, *forum* e atti di esecuzione. La procedimentalizzazione può favorire prevedibilità e coordinamento, ma rischia di rendere la solidarietà dipendente da una sequenza amministrativa complessa nella quale la decisione finale è comprensibile soltanto ricostruendo passaggi preparatori molteplici.

Ne consegue che la questione centrale non è soltanto chi decide, ma attraverso quali atti, sulla base di quali dati e con quale grado di pubblicità. La certezza del diritto acquista qui una dimensione istituzionale, dal momento che la possibilità di identificare la sede nella quale una valutazione tecnica si trasforma in criterio applicativo diventa condizione per il controllo politico e giurisdizionale.

G.C. ROWE, A.H. TÜRK, *Administrative Law and Policy of the European Union*, Oxford, 2011, spec. capp. 3 e 10; J. MENDES, *EU Executive Discretion and the Limits of Law*, Oxford, 2019.

[20] Cfr. A. DI PASCALE, *Verso il 12 giugno*, cit.

In tale prospettiva, la tendenza alla «governance degli esecutivi» già individuata in dottrina[21] costituisce uno sfondo interpretativo, non la prova autonoma della de-formalizzazione. Quest'ultima emerge quando il rafforzamento dell'attuazione esecutiva si accompagna a strumenti meno accessibili o a passaggi decisionali la cui incidenza sostanziale eccede la loro veste formale.

La procedura relativa al bacino annuale di solidarietà conferma questa ambivalenza. Il Consiglio adotta l'atto di esecuzione su proposta della Commissione secondo la sequenza prevista dal Regolamento[22], ma il contenuto dell'atto matura attraverso un insieme di relazioni, dati e valutazioni preparatorie. Di talché, il problema della de-formalizzazione si colloca nello spazio tra questi passaggi e la decisione finale, vale a dire nella necessità di garantire che il percorso che conduce all'esercizio del potere sia sufficientemente trasparente e ricostruibile.

Questa prima manifestazione mostra già il criterio che guiderà le sezioni successive: non ogni atto amministrativo o esecutivo indebolisce la certezza del diritto; il rischio nasce quando la forma legislativa non consente più, da sola, di comprendere chi abbia determinato il contenuto della decisione, sulla base di quali presupposti e mediante quali strumenti.

3. La de-formalizzazione della governance migratoria attraverso la frammentazione del piano interno di attuazione.

3.1. I Piani nazionali tra obbligo di adozione, opacità e rifiuto.

Sul piano interno, la frammentazione dell'attuazione ha assunto contorni significativi, ma anche qui occorre distinguere fenomeni diversi. I *National Implementation Plans* sono previsti dal diritto derivato e la loro mancata predisposizione costituisce anzitutto un problema di adempimento. Di converso, la de-formalizzazione emerge quando la disciplina operativa del Patto si distribuisce tra Piani non pubblici, atti amministrativi interni e prassi non facilmente accessibili, rendendo più difficile ricostruire il contenuto effettivo dell'attuazione nazionale.

Un primo elemento riguarda precisamente la disponibilità dei Piani. Secondo la ricognizione EUAA del marzo 2026, alla data di febbraio 2026 ventotto dei trenta Paesi EU avevano trasmesso un *National Implementation Plan*, mentre Ungheria e Polonia avevano comunicato alla Commissione la decisione di non predisporlo né presentarlo[23]. Il dato va distinto da quello relativo alla pubblicità: Belgio, Croazia, Cipro, Danimarca, Finlandia, Grecia, Islanda, Italia, Lettonia, Norvegia, Portogallo, Romania e Svizzera non avevano reso il Piano

---

[21] In chiave critica, nel senso di un utilizzo della solidarietà solo nei contesti emergenziali, cfr. E. TSOURDI, *Solidarity at work? The prevalence of emergency-driven solidarity in the administrative governance of the Common European Asylum system*, in *Maastricht J. Eur. & Comp. L.*, n. 5/2017, pp. 667-686. Inoltre, cfr. C.J. BICKERTON, D. HODSON, U. PUETTER (a cura di), *The New Intergovernmentalism: States and Supranational Actors in the Post-Maastricht Era*, Oxford, 2015, *passim*.

[22] Cfr. E. TSOURDI, *The New Pact and EU Agencies: A Tale of Two Tracks of Administrative Integration and Unsatisfactory Embedding*, in D. THYM (ed.), *Reforming the Common European Asylum System: Opportunities, Pitfalls, and Downsides of the Commission Proposals for a New Pact on Migration and Asylum*, Baden-Baden, 2022, pp. 113-128.

[23] Cfr. EUAA, *Situational Update, Issue No 25 – National Implementation Plans and National Strategies under the EU Pact on Migration and Asylum*, marzo 2026, p. 1 ss.; cfr. altresì Commissione europea, Comunicazione al Parlamento europeo e al Consiglio sullo stato di attuazione del Patto sulla migrazione e l'asilo, COM(2026) 196 final, 8 maggio 2026.

pubblicamente disponibile, mentre Svezia, Estonia e Malta assicuravano un accesso soltanto su richiesta o parziale[24]. È soprattutto questa seconda dimensione a porre un problema di certezza e trasparenza, poiché l'atto chiamato a rendere intelligibile il percorso nazionale di attuazione potrebbe restare sottratto alla conoscenza dei soggetti interessati.

La posizione di Ungheria e Polonia presenta una natura diversa. Il rifiuto di predisporre il Piano, accompagnato da dichiarazioni politiche di opposizione al Patto[25], non costituisce una forma di de-formalizzazione, ma un possibile inadempimento degli obblighi derivanti dal diritto dell'Unione. La distinzione è essenziale, perché consente di non dilatare la categoria fino a ricomprendervi qualsiasi divergenza nazionale.

Nondimeno, resta vero che l'inadempimento può accentuare la frammentazione concreta della governance. La Commissione ha richiamato la procedura di infrazione quale strumento per assicurare l'osservanza del diritto dell'Unione[26], mentre la dottrina ha segnalato i limiti temporali e dissuasivi di tale rimedio[27]. Per la presente analisi interessa soprattutto l'effetto sistemico, in quanto un quadro formalmente uniforme può tradursi, nella fase applicativa, in livelli molto diversi di preparazione, pubblicità e accessibilità delle misure nazionali.

3.2. Le deroghe anticipate: la legislazione polacca sulla «strumentalizzazione» tra incompatibilità con il diritto dell'Unione e sindacato giurisdizionale.

A questo quadro va aggiunta la tendenza di alcuni Stati membri ad anticipare la piena applicabilità del Nuovo Patto attraverso l'adozione di normative nazionali autonome, costruite attorno alle medesime categorie concettuali delineate dal Regolamento relativo alle situazioni di crisi e di forza maggiore, ma non pienamente coincidenti con la disciplina da esso prevista.

L'esempio più significativo di tale dinamica è offerto dalla legislazione polacca in materia di «strumentalizzazione» dei migranti. In risposta alla prolungata pressione migratoria esercitata lungo il confine con la Bielorussia, il Parlamento polacco ha approvato, nel febbraio 2025, una legge di modifica della disciplina sulla protezione degli stranieri che introduce,

---

[24] Cfr. EUAA, *Situational Update, Issue No 25*, cit., ove si dà atto che Belgio, Croazia, Cipro, Danimarca, Finlandia, Grecia, Islanda, Italia, Lettonia, Norvegia, Portogallo, Romania e Svizzera non hanno reso pubblico il proprio Piano nazionale di attuazione, mentre Svezia, Estonia e Malta lo hanno reso disponibile solo in forma parziale o su richiesta.

[25] Cfr. le dichiarazioni riportate in *Poland and Hungary among those ready to challenge EU over 'unacceptable' migration rules*, *Euronews*, 13 novembre 2025; nonché *Hungary refuses to implement EU's migration pact*, *Anadolu Agency*, 12 novembre 2025.

[26] Cfr. Commissione europea, *Pact on Migration and Asylum: Commission report assesses progress and next steps halfway through implementation*, 11 giugno 2025; nonché ECRE, *Policy Note #49 – All Packed-Up and Ready? Assessment of the State of Play on the Implementation of the EU Pact on Migration and Asylum*, ottobre 2025, ove si segnala che, alla data della relazione, ventisei Stati membri risultavano essersi confrontati con la Commissione sull'attuazione del Patto e venticinque avevano presentato un Piano nazionale, mentre la Polonia si era limitata alla trasmissione di una nota informale.

[27] Cfr. European Policy Centre, *Closing the compliance gap in migration and asylum after Hungary's elections*, Discussion Paper, novembre 2025, spec. ove si osserva come le procedure di infrazione risultino comparativamente lente rispetto alle conseguenze operative immediate dell'inadempimento, e come la loro efficacia dissuasiva risulti indebolita allorché il Governo destinatario intenda trarre, dalla stessa pendenza del procedimento, un vantaggio di consenso interno, presentandolo come forma di resistenza sovranista alle imposizioni dell'Unione.

nell'ordinamento interno, la nozione di «strumentalizzazione» e attribuisce al Ministro dell'interno il potere di sospendere, per periodi di sessanta giorni rinnovabili previa approvazione parlamentare, il diritto di presentare domanda di protezione internazionale lungo (parti del)la frontiera orientale[28]. La legge, entrata in vigore il 26 marzo 2025, ha trovato immediata applicazione mediante un regolamento governativo che ha sospeso, a partire dal 27 marzo, l'accesso alla procedura di asilo nella zona di confine[29].

Ciò che merita di essere sottolineato, ai fini della presente indagine, non è tanto la scelta di politica migratoria in sé, quanto la relazione, ambigua e per certi versi conflittuale, che tale disciplina nazionale intrattiene con il Regolamento relativo alle situazioni di crisi e di forza maggiore.

Da un lato, la legge polacca mutua espressamente dal diritto dell'Unione la nozione di «strumentalizzazione», presentandosi come specificazione interna di una fattispecie di matrice europea; dall'altro, essa se ne discosta sensibilmente, sia perché interviene quando il regime derogatorio europeo non è ancora applicabile e non ricorrono le condizioni previste dal Regolamento per la sua attivazione, sia perché introduce una sospensione ancora più incisiva – la temporanea inaccessibilità *tout court* alla procedura di asilo – rispetto alle deroghe (estensione dei termini di trattenimento, ricorso generalizzato alla procedura di frontiera) espressamente enumerate dal Regolamento europeo[30]. Si determina, in questo modo, una sovrapposizione soltanto apparente fra i due livelli normativi, che nella sostanza rivela una parziale sostituzione, ad opera dell'atto legislativo nazionale, della disciplina derogatoria che il legislatore europeo aveva inteso riservare a sé, quale *extrema ratio* sottoposta a condizioni procedurali stringenti.

La reazione a tale iniziativa legislativa ha coinvolto una pluralità di attori e di sedi. L'Alto commissariato delle Nazioni Unite per i rifugiati ha rilevato, in sede di osservazioni al progetto di legge, profili di incompatibilità con la Convenzione di Ginevra del 1951[31]; il Parlamento europeo ha rivolto alla Commissione una serie di interrogazioni volte a conoscerne la valutazione circa la compatibilità della legge con gli artt. 18 e 19 della Carta dei diritti fondamentali e con il principio di *non-refoulement*[32]; la Corte europea dei diritti dell'uomo ha concesso, nell'aprile 2025, alcune misure provvisorie *ex* art. 39 del proprio Regolamento, disponendo la sospensione dei respingimenti verso la Bielorussia, misure che, secondo quanto riferito dalle organizzazioni non governative attive sul territorio, non sarebbero state, in almeno

[28] Ustawa z dnia 21 lutego 2025 r. o zmianie ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej oraz niektórych innych ustaw; cfr., in lingua inglese, B. MIKOŁAJCZYK, *Polish law restricting the right to asylum at borders*, in *EU Immigration and Asylum Law and Policy Blog*, 2025; nonché Parlamento europeo, interrogazione E-001017/2025, 10 marzo 2025.

[29] Cfr. ECRE-AIDA, *Poland – Overview of the main changes since the previous report update*, 2026, ove si dà atto che il regolamento attuativo ha sospeso, dal 27 marzo 2025, il diritto di presentare domanda di protezione internazionale nella zona di confine con la Bielorussia.

[30] Reg. (UE) 2024/1359, cit., artt. 1 e 10-11.

[31] UNHCR, *Comments and Observations on the draft law amending the Act on Granting Protection to Foreigners in the Territory of the Republic of Poland*, 12 dicembre 2024.

[32] Cfr. Parlamento europeo, interrogazioni P-002141/2024 ed E-001623/2025, rivolte alla Commissione in merito alla compatibilità della legge polacca con gli artt. 18 e 19 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e con il principio di non-refoulement.

un caso, rispettate dalla Guardia di frontiera polacca[33]. Sul piano interno, infine, il Tribunale regionale di Olsztyn ha annullato, con una pronuncia resa nella prima metà del 2026, il provvedimento con cui la Guardia di frontiera aveva respinto, in applicazione del regolamento attuativo della legge sulla «sospensione», la domanda di protezione presentata da un richiedente ricoverato in un ospedale prossimo al confine, affermando che le esigenze di sicurezza nazionale, per quanto concretamente rilevanti, non possano giustificare una sospensione indiscriminata dell'accesso alla procedura di asilo, e richiamando, a fondamento della decisione, tanto il diritto internazionale e il principio di *non-refoulement* quanto la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e la stessa Costituzione polacca[34].

Nondimeno, la vicenda polacca deve essere qualificata con cautela, in quanto, nel suo nucleo, sembra porre anzitutto un problema di compatibilità con il diritto dell'Unione, più che integrare un fenomeno di frammentazione in senso stretto. La disciplina nazionale si pone, infatti, in tensione con gli artt. 18 e 19 della Carta, con l'art. 78 TFUE e con le garanzie di accesso alla procedura di asilo stabilite dal diritto derivato; garanzie che la Corte di giustizia ha già ritenuto non suscettibili di essere derogate sulla base di esigenze di ordine pubblico o di situazioni emergenziali alle frontiere. Ne consegue che, almeno in prima battuta, gli strumenti di reazione restano quelli ordinariamente predisposti dall'ordinamento dell'Unione, vale a dire la procedura di infrazione, il principio del primato, il rinvio pregiudiziale e, ove ne ricorrano i presupposti, la disapplicazione della normativa nazionale incompatibile.

Il caso interessa comunque questa sede per due ragioni. La prima è che il legislatore nazionale mutua la categoria europea di strumentalizzazione e la usa per una deroga che il legislatore dell'Unione aveva riservato a una procedura affidata alla Commissione e al Consiglio. Ne deriva che il contenuto sostanziale della deroga viene definito in una sede diversa da quella individuata dall'ordinamento dell'Unione come competente a valutarne i presupposti e ad autorizzarne l'attivazione.

La seconda ragione è che il caso permette di precisare meglio il criterio di lettura seguito. Difatti, il rischio per i diritti tende ad aumentare quanto maggiore è la distanza tra il luogo nel quale si forma la decisione sostanziale e quello nel quale essa può essere sottoposta a controllo giurisdizionale; tale distanza può assumere una dimensione giuridica, istituzionale, informativa o territoriale. Ma, nel caso considerato, essa resta relativamente contenuta, dal momento che la disciplina è formalmente adottata, pubblicata, imputabile a un'autorità identificabile e fondata su presupposti espressamente dichiarati. Pertanto, la dissociazione riguarda soprattutto la sede nella quale viene definita la deroga, più che la possibilità di riconoscerla, attribuirla e contestarla, come conferma il fatto che il giudice nazionale sia stato in grado di ricondurre la misura entro il sistema delle garanzie predisposto dal diritto dell'Unione.

La vicenda polacca non integra, dunque, una forma compiuta di de-formalizzazione, ma ne individua piuttosto una soglia minima, mostrando un rischio diverso e più circoscritto:

[33] Cfr. ECRE-AIDA, *Poland – Overview of the main changes since the previous report update*, cit.
[34] Tribunale regionale di Olsztyn, decisione del 2026, riportata in *A Groundbreaking Court Decision on Poland's "Suspension" of the Right to Seek Asylum*, in *European Lawyers in Lesvos* (ELIL), giugno 2026 disponibile su: https://www.europeanlawyersinlesvos.eu/blog/a-groundbreaking-court-decision-on-polands-suspension-of-the-right-to-seek-asylum.

l'anticipazione, da parte del legislatore nazionale, di categorie elaborate a livello europeo e destinate a operare entro presupposti procedurali e garanzie previamente definiti. In altri termini, il profilo problematico risiede nello spostamento della sede nella quale viene concretamente attivata la deroga. Ed altresì il richiamo alla frammentazione deve essere inteso in senso limitato, dal momento che non deriva dalla mera coesistenza di fonti europee e nazionali, bensì dalla loro sovrapposizione temporale e materiale, suscettibile di rendere meno immediata, per il destinatario, l'individuazione della disciplina applicabile sino all'intervento del giudice chiamato a ricomporne il rapporto.

3.3. La designazione dei «Paesi di origine sicuri»: elenco dell'Unione, elenchi nazionali e rischio di divergenza.

Un'ulteriore manifestazione della frammentazione del piano interno è offerta dal regime dei «Paesi di origine sicuri». Il Regolamento (UE) 2024/1348 prevede una designazione a livello dell'Unione e, al contempo, consente agli Stati membri di mantenere o introdurre designazioni nazionali ulteriori ai sensi dell'art. 64[35]. Il sistema è, dunque, formalmente costruito su una duplice titolarità, che rende possibile la coesistenza di un nucleo comune europeo e di elenchi nazionali non coincidenti.

Il Regolamento (UE) 2026/464 ha istituito il primo elenco dell'Unione, comprendente Bangladesh, Colombia, Egitto, India, Kosovo, Marocco e Tunisia, oltre alle regole concernenti gli Stati candidati[36]. Parallelamente, il Regolamento (UE) 2026/463 ha modificato la disciplina del concetto di Paese terzo sicuro[37]. Si tratta di interventi recentissimi che rafforzano la formalizzazione europea del settore senza eliminare, tuttavia, la possibilità di designazioni nazionali ulteriori.

Il nodo problematico consiste nell'effetto che la pluralità delle designazioni produce sulla prevedibilità della posizione individuale. Uno stesso Paese può essere qualificato come sicuro in uno Stato membro e non in un altro, con conseguenze immediate sulla procedura applicabile, sui tempi dell'esame e sull'eventuale ricorso alla procedura di frontiera.

La più recente giurisprudenza della Corte di giustizia offre, peraltro, un criterio particolarmente utile per la tesi qui sostenuta. Nelle cause riunite *Alace e Canpelli*, la Grande Sezione ha ammesso che la designazione possa essere effettuata mediante atto legislativo, ma ha subordinato la compatibilità con il diritto dell'Unione alla possibilità di un controllo giurisdizionale effettivo e alla sufficiente accessibilità, per il richiedente e per il giudice, delle fonti informative sulle quali la designazione si fonda[38]. La pronuncia mostra con particolare

[35] Reg. (UE) 2024/1348 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 14 maggio 2024, che stabilisce una procedura comune di protezione internazionale nell'Unione e abroga la direttiva 2013/32/UE, art. 64, relativo alla designazione a livello nazionale di Paesi terzi sicuri o Paesi di origine sicuri.
[36] Reg. (UE) 2026/464 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 24 febbraio 2026, che modifica il regolamento (UE) 2024/1348 per quanto riguarda l'istituzione di un elenco di paesi di origine sicuri a livello dell'Unione.
[37] Cfr. altresì Reg. (UE) 2026/463 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 24 febbraio 2026, che modifica il regolamento (UE) 2024/1348 per quanto concerne l'applicazione del concetto di paese terzo sicuro.
[38] Corte giust., Grande Sezione, 1° agosto 2025, cause riunite C-758/24, *Alace*, e C-759/24, *Canpelli*, ECLI:EU:C:2025:591, sulla necessità che la designazione di un Paese di origine sicuro sia soggetta a un controllo

chiarezza che la veste legislativa, da sola, non garantisce la certezza della decisione, ma occorre che siano conoscibili anche i presupposti fattuali e informativi sui quali essa si regge.

Pertanto, il settore dei Paesi sicuri costituisce un esempio paradigmatico della distinzione proposta in apertura. Vale a dire che la formalizzazione dell'elenco dettato dall'Unione europea non elimina la frammentazione nazionale e, soprattutto, non rende irrilevante il problema dell'accessibilità delle fonti.

3.4. Il «*frontloading*» del Patto e la frammentazione temporale dell'attuazione.

La frammentazione non è soltanto territoriale, ma anche temporale. Infatti, il c.d. *frontloading* del Patto ha anticipato l'applicazione o l'adozione di singole componenti del nuovo quadro prima della data generale del 12 giugno 2026. Tale fenomeno diventa rilevante quando altera la leggibilità del pacchetto complessivo e separa misure restrittive dalle garanzie che il legislatore aveva concepito in un assetto unitario.

Il *frontloading* va tenuto separato dagli atti tecnici delle Agenzie, già esaminati nel § 1.1. In questa sede interessa, invece, l'anticipazione selettiva della disciplina dei Paesi sicuri e delle procedure di frontiera, che ha mostrato come il calendario dell'attuazione possa divenire esso stesso un fattore di incertezza.

La proposta della Commissione dell'aprile 2025[39] relativa all'elenco europeo dei Paesi di origine sicuri, successivamente sfociata nel Regolamento (UE) 2026/464, era stata letta criticamente proprio sotto il profilo del *frontloading*[40]. Oltre a istituire l'elenco, essa anticipava due elementi del Regolamento sulle procedure. In primo luogo, la possibilità di designare Paesi di origine sicuri e Paesi terzi sicuri con eccezioni, escludendo determinate aree del territorio o categorie identificabili di persone; in secondo luogo, la possibilità di esaminare con procedura accelerata o di frontiera le domande dei cittadini di Paesi il cui tasso di riconoscimento a livello dell'Unione non superi il 20 per cento. Per questa via, il perimetro delle procedure di frontiera veniva esteso prima che entrasse in applicazione il complesso di garanzie con cui il Patto le aveva concepite. L'intervento successivo del legislatore[41] ha restituito piena forma normativa alla scelta, ma non ha cancellato il dato metodologico, in quanto la sequenza dell'attuazione era stata determinata dall'iniziativa della Commissione prima ancora che dalla decisione del legislatore.

Dall'analisi svolta emerge che la frammentazione del piano interno non presenta carattere unitario e solo in parte può essere ricondotta alla de-formalizzazione.

---

giurisdizionale effettivo e che le fonti informative poste a fondamento della designazione siano sufficientemente accessibili al richiedente e al giudice.

[39] Proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio che modifica il regolamento (UE) 2024/1348 per quanto riguarda l'istituzione di un elenco dell'Unione dei Paesi di origine sicuri, COM(2025) 186 final, 16 aprile 2025; cfr. ECRE, *Policy Paper #15*, cit., ove si osserva come l'anticipazione di misure isolate rispetto al pacchetto legislativo complessivo introduca incertezza giuridica e incoerenza applicativa, e come le disposizioni più restrittive vengano così anticipate senza le garanzie procedurali che il legislatore aveva previsto a loro corredo nel testo definitivo del Patto.

[40] Sul fenomeno del *frontloading*, v. ECRE, *Policy Paper #15 – Creating More "Safe" Countries and Frontloading the Pact*, luglio 2025, disponibile su: https://ecre.org/wp-content/uploads/2025/07/ECRE-Policy-Paper-15_Creating-More-Safe-Countries-and-Frontloading-the-Pact.pdf.

[41] Reg. (UE) 2026/464, cit.

Più precisamente, le ipotesi esaminate rinviano a fenomeni giuridicamente distinti. Il rifiuto di Ungheria e Polonia di predisporre il Piano nazionale integra un inadempimento agli obblighi imposti dal diritto dell'Unione, rispetto al quale il rimedio tipico resta la procedura di infrazione; la normativa polacca sulla «strumentalizzazione» pone, invece, un problema di incompatibilità con il diritto dell'Unione, destinato a essere ricomposto attraverso gli strumenti del primato e del rinvio pregiudiziale. Ancora diversa è la coesistenza tra elenchi nazionali ed elenco dell'Unione dei Paesi sicuri, che costituisce una forma di pluralità espressamente ammessa dall'ordinamento, mentre il *frontloading* produce una frammentazione di natura temporale, derivante non dalla compresenza di fonti differenti, bensì dalla diversa scansione con la quale le singole componenti di un medesimo quadro normativo divengono applicabili.

La de-formalizzazione emerge propriamente solo quando tale pluralità incide sulle garanzie individuate come parametro dell'indagine. Ciò accade sul versante dell'accessibilità, qualora i Piani nazionali non siano resi pubblici o lo siano soltanto in forma parziale o su richiesta; sul piano della prevedibilità e della sindacabilità, quando la designazione dei Paesi sicuri si fondi su fonti informative non conoscibili dal richiedente e non agevolmente verificabili dal giudice, come la Corte di giustizia ha chiarito nelle cause *Alace e Canpelli*; e, ancora, sul versante della prevedibilità, quando il calendario dell'attuazione dissoci temporalmente misure restrittive e garanzie concepite dal legislatore come parti di un medesimo assetto. Il tratto comune non risiede, quindi, nella pluralità in quanto tale, ma nel fatto che essa finisca per trasferire sul destinatario l'onere di ricostruire una disciplina la cui individuazione dovrebbe, invece, risultare sufficientemente certa e conoscibile.

Per questa ragione, i rimedi tradizionali mostrano alcuni limiti. La procedura di infrazione opera secondo tempi che possono risultare poco compatibili con gli effetti immediati dell'inadempimento; il rinvio pregiudiziale interviene necessariamente *ex post* e presuppone che la questione sia portata dinanzi al giudice nazionale, risultando particolarmente efficace nella soluzione dei conflitti normativi, ma meno idoneo a rimediare a forme di opacità che riguardino la conoscibilità delle fonti o dei presupposti informativi. Il giudice nazionale conserva, però, una funzione essenziale di ricomposizione, come mostrano sia la vicenda polacca sia la giurisprudenza sui Paesi sicuri, purché la regola applicabile e gli elementi sui quali essa si fonda siano accessibili e verificabili.

4. La de-formalizzazione attraverso l'eccezionalizzazione.

Una terza manifestazione del fenomeno riguarda la gestione delle situazioni di crisi e di forza maggiore. Anche in questo caso, la de-formalizzazione non può essere identificata con l'esistenza di un regime derogatorio, poiché il Regolamento (UE) 2024/1359 disciplina formalmente presupposti, procedura e misure applicabili[42]. Il problema si colloca piuttosto a monte, nella costruzione del quadro fattuale e politico-strategico che consente di qualificare

[42] Per un'analisi complessiva dell'impianto del regolamento e della sua funzione nell'economia del Nuovo Patto, v. E. PISTOIA, *Progressi e rischi nel nuovo regolamento sulle situazioni di crisi e di forza maggiore*, in *Quad. AISDUE*, Fasc. spec., n. 4/2024, p. 1 ss.

una situazione come «strumentalizzazione dei migranti»[43] e di attivare le deroghe previste dal legislatore.

La categoria della strumentalizzazione riflette la progressiva intersezione tra politica migratoria e sicurezza. La migrazione può essere qualificata come mezzo di pressione ostile esercitata da uno Stato terzo o da un attore non statale, secondo un lessico che la riconduce alle *hybrid threats*[44]. Tale spostamento non elimina, però, le garanzie del diritto dell'asilo, limitandosi a modificare il contesto nel quale esse vengono bilanciate e a accrescere il peso delle valutazioni di sicurezza.

La rilevanza sistematica di tale evoluzione risiede, dunque, nella trasformazione del presupposto fattuale. Il diritto legislativo resta applicabile, ma la sua operatività dipende da una qualificazione complessa nella quale confluiscono elementi diplomatici, geopolitici e di sicurezza. Quanto più tali elementi sono sottratti alla conoscenza del richiedente e del giudice, tanto più la decisione formale rischia di poggiare su un substrato informativo difficilmente contestabile.

Va precisato che il regolamento non lascia l'attivazione delle deroghe a una decisione puramente informale. Esso prevede una procedura formalizzata che coinvolge lo Stato membro interessato, la Commissione e il Consiglio. Per questa ragione, la tesi non può essere che la «vera» decisione sia presa fuori dal diritto. Più precisamente, la de-formalizzazione riguarda la possibile opacizzazione degli elementi conoscitivi che precedono e orientano la decisione giuridicamente tipizzata.

A bene vedere, comunicazioni della Commissione, conclusioni politiche, analisi di rischio, informazioni provenienti dai circuiti della sicurezza e valutazioni delle Agenzie concorrono alla formazione di tale quadro[45]. La loro rilevanza deriva dalla capacità di definire il contesto nel quale la Commissione e il Consiglio esercitano le competenze attribuite dal Regolamento.

Il problema diviene particolarmente sensibile quando le informazioni utilizzate non sono integralmente accessibili per ragioni di sicurezza. La stessa Agenzia dell'Unione europea per i diritti fondamentali ha richiamato, nel 2025, i rischi che le risposte alla strumentalizzazione

---

[43] V. Comunicazione congiunta della Commissione e dell'Alto rappresentante, *Responding to state-sponsored instrumentalisation of migrants at the EU external border*, JOIN(2021) 32 final, 23 novembre 2021; nonché Consiglio dell'Unione europea, comunicato stampa, *Belarus: EU broadens scope for sanctions to tackle hybrid attacks and instrumentalisation of migrants*, 15 novembre 2021.

[44] Sul passaggio dalla migrazione quale fenomeno umanitario alla sua qualificazione come strumento di pressione geopolitica e minaccia ibrida nel quadro del Nuovo Patto, v. T. GAZI, *The European Union's Approach Towards the Instrumentalisation of Migration in the New Pact on Migration and Asylum*, in *Eur. Papers*, n. 1, 2021, p. 167 ss.

[45] Cfr. artt. 3 e 4 del Reg. (UE) 2024/1359, cit., sul procedimento a due fasi (decisione di esecuzione della Commissione e proposta di decisione di esecuzione del Consiglio) attraverso cui si accerta e si autorizza la deroga; sui limiti di tale valutazione discrezionale, v. Corte giust., 30 giugno 2022, causa C-72/22 PPU, *M.A.*, ECLI:EU:C:2022:505 e Corte giust., 22 giugno 2023, causa C-823/21, *Commissione c. Ungheria*, ECLI:EU:C:2023:504, entrambe richiamate in D. VITIELLO, *Nel nome della libertà di circolazione: la riforma di Schengen e le alternative al ripristino dei controlli interni*, in G. MORGESE (a cura di), *Il futuro del diritto e della politica migratoria europea: il Nuovo Patto e oltre*, in *Quad. AISDUE*, fasc. spec. n. 4/2024, 2025, p. 13 ss., spec. p. 28 ss., ove si osserva come tali pronunce escludano che la dichiarazione dello stato di emergenza possa essere addotta per trattenere i richiedenti asilo o limitarne l'accesso alle procedure d'asilo.

possono produrre per l'accesso all'asilo e per l'effettività delle garanzie fondamentali[46]. La questione è, dunque, assicurare che l'opacità del materiale informativo non renda meramente nominale il controllo sui presupposti della deroga.

In questa prospettiva, il rapporto tra eccezione e certezza del diritto si precisa. La deroga può essere perfettamente formalizzata e, nondimeno, risultare scarsamente prevedibile se il destinatario non può conoscere gli elementi che giustificano il passaggio dal regime ordinario a quello eccezionale. È questo scarto, più che la deroga in sé, a costituire la manifestazione deformalizzata del sistema.

Una volta accertata la situazione eccezionale, le misure devono restare entro i limiti fissati dal Regolamento e dal diritto primario, in particolare dagli artt. 18, 19 e 47 della Carta. D'altronde, la giurisprudenza anteriore relativa alle emergenze alle frontiere ha escluso che la mera invocazione di esigenze eccezionali possa giustificare la sospensione generalizzata dell'accesso alla procedura o l'automatica compressione delle garanzie individuali[47].

La rapidità procedurale, che permea l'intero Nuovo Patto[48], rende ancora più importante tale esigenza. Quanto più il sistema anticipa e accelera le decisioni alla frontiera, tanto più la qualità e l'accessibilità dei presupposti sui quali esse si fondano diventano condizioni essenziali per un ricorso effettivo.

La de-formalizzazione assume qui la configurazione di una possibile dissociazione tra la decisione formalmente sindacabile e il patrimonio informativo, in parte tecnico o strategico, che ne determina il contenuto.

Ne consegue che il parametro dell'art. 47 della Carta conserva una funzione centrale[49]. Il giudice deve poter verificare non soltanto il rispetto formale della sequenza procedurale, ma altresì, nei limiti compatibili con le esigenze di sicurezza, la ragionevolezza e la sufficienza dei presupposti sui quali è stata fondata la deroga.

Il Regolamento sulle situazioni di crisi costituisce, pertanto, un banco di prova più complesso di quanto suggerirebbe una contrapposizione tra *hard law* e *soft law*. La disciplina è formalizzata, ma la sua effettiva intensità dipende da valutazioni che precedono l'atto e che possono risultare meno accessibili. È precisamente in questo spazio intermedio che la de-formalizzazione incontra l'eccezione.

---

[46] FRA, *Countering the instrumentalisation of migrants and refugees and respecting fundamental rights*, Position Paper, 23 luglio 2025.

[47] Sul ruolo sistemico della procedura di frontiera nel Nuovo Patto e sul raccordo tra procedura di asilo e procedura di rimpatrio alla frontiera introdotta dal Regolamento (UE) 2024/1349, v. M. LANOTTE, *Il regolamento (UE) 2024/1349: l'ultimo tassello della "procedura di frontiera" previsto dal Nuovo Patto sulla migrazione e l'asilo*, in *Quad. AISDUE*, fasc. spec. n. 4/2024, *passim*.

[48] Cfr. S. MARINAI, *La rapidità nei meccanismi introdotti dal Patto: una necessità in funzione dell'"emergenza" migratoria?,* in *Quad. AISDUE*, n. 1/2025, pp. 105-131, spec. p. 105 ss.

[49] Cfr. B. NASCIMBENE, *Le "sfide" ai diritti fondamentali e alle garanzie giurisdizionali nell'ambito delle procedure introdotte dal nuovo Patto sulla migrazione e l'asilo*, in *Quad. AISDUE*, Anticipazione fascicolo Convegno Forum IFA del 6 dicembre 2024, 2025. Sul ruolo dell'art. 47 della Carta quale parametro di controllo della disciplina europea dell'immigrazione e dell'asilo, v. F. SPITALERI, *La tutela giurisdizionale effettiva dei singoli nei settori dell'immigrazione e dell'asilo*, in *Quad. AISDUE*, fasc. spec. n. 1/2024.

5. La dimensione esterna come laboratorio originario della de-formalizzazione e i suoi sviluppi più recenti.

La dimensione esterna della politica migratoria costituisce il terreno nel quale la de-formalizzazione si è manifestata per prima e con maggiore evidenza. Come osservato, la nozione richiama una riflessione già condotta nel diritto internazionale sulla de-formalizzazione delle fonti, impiegata nel settore in esame in un senso più circoscritto, attinente allo spostamento della funzione regolatoria dalla fonte formalmente competente a sedi che offrono minori garanzie[50]. La dottrina ha già ampiamente ricostruito il passaggio dagli accordi internazionali tipici a *Mobility Partnerships*, *Joint Statements*, *Memorandum* e intese operative, nonché i problemi che ne derivano in termini di art. 218 TFUE, equilibrio istituzionale, imputabilità e sindacato giurisdizionale[51].

Pertanto, non appare utile ripercorrere analiticamente una traiettoria consolidata[52]. Ciò che interessa in questa sede è, piuttosto, la sua funzione genealogica. La flessibilità sperimentata nella cooperazione con i Paesi terzi ha progressivamente normalizzato l'idea che, in materia migratoria, l'effettività dell'azione possa dipendere da strumenti collocati ai margini delle procedure tipiche.

In particolare, il crescente ricorso a strumenti di *soft law* nella regolamentazione delle frontiere europee è stato interpretato come espressione di una tensione tra l'esigenza di assicurare efficienza all'azione pubblica e quella di preservare la validità giuridica degli atti attraverso i quali tale azione viene esercitata[53]. È questa logica, più che la singola forma di accordo, ad avere influenzato altresì il versante interno della *governance*, dove piani, standard tecnici, valutazioni e strumenti attuativi hanno un peso crescente.

L'analisi si limiterà, quindi, a tre profili particolarmente attuali: la trasformazione dell'informalizzazione in una vera e propria «migration diplomacy» trasversale alle politiche dell'Unione; la persistente difficoltà di ricondurre gli strumenti informali a un soggetto e a un controllo giurisdizionale; infine, il passaggio più recente dall'esternalizzazione mediante intese politiche alla sua parziale formalizzazione legislativa attraverso i *return hubs*.

Sotto il primo profilo, il Nuovo Patto non ha segnato una cesura rispetto alla prassi esterna precedente. Al contrario, la cooperazione con i Paesi di origine e di transito è divenuta una componente strutturale del sistema e, nel 2026, la prima *European Asylum and Migration*

---

[50] J. D'ASPREMONT, *The Politics of Deformalization in International Law*, in *Goettingen J. Int. Law*, n. 2/2011, pp. 503-550.

[51] F. CASOLARI, *L'interazione tra accordi internazionali dell'Unione europea e accordi conclusi dagli Stati membri con Stati terzi per il contrasto all'immigrazione irregolare*, in *Dir. Imm. Citt.*, n. 1/2018; P. DE PASQUALE, *L'esternalizzazione dei controlli di frontiera e dei diritti dei migranti dell'Unione europea e degli Stati membri nel Mediterraneo*, in *Studi integr. eur.*, n. 2/2024, p. 183 ss.; V. MORENO-LAX, *EU constitutional dismantling through strategic informalisation: Soft readmission governance as concerted dis-integration*, cit.; E. FRASCA, E. ROMAN, *The Informalisation of EU Readmission Policy*, in *Eur. Papers*, n. 2/2023, pp. 931-957.

[52] Per una ricostruzione organica e recente della dimensione esterna della politica di immigrazione e asilo, v. M. PREVIATELLO, *La dimensione esterna della politica di immigrazione e asilo dell'Unione europea*, Padova, 2026, spec. p. 187 ss.

[53] M. REVIGLIO, *The Shift to Soft Law at Europe Borders: Between Legal Efficiency and Legal Validity*, in *Glob. Jurist*, 2023, p. 23 ss.

Management Strategy[54] ha collocato espressamente tra le proprie priorità il rafforzamento della «migration diplomacy», fondata su partenariati globali e sull'impiego coordinato di leve appartenenti a settori diversi, quali visti, commercio, sostegno finanziario e mobilità. In tal modo, la gestione migratoria tende a proiettarsi oltre il proprio ambito materiale e a diventare obiettivo trasversale dell'azione esterna.

Il *Memorandum* d'intesa con la Tunisia e il partenariato strategico con l'Egitto, già ampiamente studiati[55], rilevano qui soprattutto come antecedenti di questa evoluzione. La novità più recente risiede nella stabilizzazione di un metodo di azione che integra cooperazione migratoria, condizionalità economica e obiettivi geopolitici entro un'unica strategia. Si è peraltro osservato che la de-formalizzazione e l'informalizzazione degli accordi in materia di gestione delle frontiere, sia a livello europeo sia nazionale, contribuiscono a ricondurre la materia a un metodo intergovernativo e a sottrarla ai vincoli costituzionali[56].

Dal punto di vista della certezza del diritto, tale evoluzione accentua un problema già noto: quanto più la politica migratoria viene incorporata in partenariati complessi e trasversali, tanto più diventa difficile isolare l'atto nel quale si colloca la decisione rilevante per il migrante e individuare il parametro giuridico con il quale sindacarla.

Il vero nodo giuridico è quello relativo al secondo profilo: l'imputabilità. La vicenda della Dichiarazione UE-Turchia[57] conserva valore paradigmatico non perché rappresenti uno sviluppo recente, ma perché mostra il limite strutturale che l'informalizzazione può opporre alla tutela giurisdizionale. Le ordinanze *NF, NG* e *NM* hanno escluso l'imputabilità della Dichiarazione al Consiglio europeo[58], con la conseguenza che il giudice dell'Unione non ha potuto esercitare un sindacato sul contenuto dell'intesa.

La lezione che ne deriva resta attuale. La giurisprudenza dell'Unione privilegia, in linea generale, un criterio sostanziale quando verifica gli effetti di atti atipici, ma tale criterio presuppone comunque che l'atto possa essere ricondotto a un'istituzione dell'Unione. Quando l'informalizzazione dissolve o rende ambigua tale imputazione, l'effettività dell'art. 263 TFUE incontra un limite preliminare, anteriore alla stessa valutazione degli effetti giuridici.

In questa prospettiva, la distanza tra decisione sostanziale e soggetto formalmente responsabile costituisce una delle forme più intense di incertezza, poiché priva il destinatario non soltanto di una regola immediatamente riconoscibile, ma anche dell'autorità contro la quale dirigere il proprio rimedio. È proprio rispetto a questo limite che va letto il terzo profilo, ossia il tentativo di ricondurre l'esternalizzazione entro una cornice legislativa.

---

[54] Commissione europea, comunicazione al Parlamento europeo e al Consiglio, *European Asylum and Migration Management Strategy*, COM(2026) 45 final, 29 gennaio 2026.

[55] Sui casi tunisino ed egiziano quali paradigmi dell'esternalizzazione mediterranea, v. P. DE PASQUALE, *L'esternalizzazione dei controlli di frontiera*..., cit., spec. p.190 ss.

[56] E. OLIVITO, *The Constitutional Fallouts*, cit., p. 114 ss.

[57]Consiglio europeo, *Dichiarazione UE-Turchia*, comunicato stampa, 18 marzo 2016, disponibile su https://www.consilium.europa.eu/it/press/press-releases/2016/03/18/eu-turkey-statement/.

[58] Tribunale UE, ordd. 28 febbraio 2017, cause T-192/16, *NF*, T-193/16, *NG*, e T-257/16, *NM c. Consiglio europeo*; le impugnazioni sono state dichiarate irricevibili da Corte giust., ord. 12 settembre 2018, cause riunite da C-208/17 P a C-210/17 P, *NF e a. c. Consiglio europeo*. In dottrina v., M. GATTI, *La dichiarazione UE–Turchia sulla migrazione: un trattato concluso in violazione delle prerogative del Parlamento?*, in questa *Rivista*, 11 aprile 2016.

5.1. Dall'esternalizzazione bilaterale ai «*return hubs*».

Venendo all'ultimo profilo, attenzione va dedicata al nuovo Regolamento sui rimpatri. La proposta della Commissione dell'11 marzo 2025 ha introdotto la figura dei *return hubs* e, dopo l'accordo politico raggiunto tra Consiglio e Parlamento il 1° giugno 2026, il 1° ottobre 2026 è stato definitivamente approvato dal Consiglio il regolamento che istituisce un sistema comune[59].

Il punto di maggiore interesse non è soltanto che il legislatore abbia fatto proprio un modello di esternalizzazione già sperimentato nella prassi, ma che la disciplina formalmente tipica continui a rinviare, per la concreta istituzione dei centri, a un «accordo o intesa» con il Paese terzo ospitante[60]. La formalizzazione legislativa, dunque, non chiude il circuito della de-formalizzazione, in quanto la cornice è posta da un regolamento, mentre una parte decisiva delle condizioni operative resta affidata a strumenti la cui natura può essere diversa e la cui accessibilità non è predeterminata in modo uniforme.

È precisamente questo il passaggio che rende i *return hubs* più rilevanti, per la tesi qui sostenuta, dei precedenti *Memorandum*. La de-formalizzazione non opera più soltanto ai margini della legge, ma può essere incorporata nella stessa tecnica legislativa attraverso rinvii a successivi accordi o intese. Ne consegue che la distinzione tra *hard law* e *soft law* perde parte della propria capacità esplicativa; infatti, un atto tipico può istituzionalizzare uno spazio di decisione successiva meno formalizzato.

Inoltre, la più recente strategia europea conferma che ritorno, riammissione e cooperazione con i Paesi terzi vengono concepiti come parti di un medesimo *continuum* operativo. La «migration diplomacy» e il nuovo sistema dei rimpatri si saldano all'attuazione interna del Patto, mostrando come la distinzione tra dimensione esterna e interna sia sempre meno netta.

Per il migrante, la questione decisiva resta l'accessibilità della decisione che incide sulla sua posizione[61]. Quanto più il percorso che conduce al trasferimento in un Paese terzo dipende da intese, criteri operativi e valutazioni non integralmente incorporati nell'atto legislativo, tanto maggiore è la difficoltà di prevedere la propria posizione e di individuare l'oggetto del sindacato giurisdizionale.

L'esternalizzazione non è, dunque, di per sé, sinonimo di de-formalizzazione. Lo diventa quando la dislocazione territoriale si accompagna alla dispersione dell'imputabilità, alla scarsa accessibilità delle condizioni operative o al rinvio a strumenti non tipizzati. Il recente passaggio

---

[59] La proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio che istituisce un sistema comune per il rimpatrio dei cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare nell'Unione, COM(2025) 101 final, 11 marzo 2025; il testo, concordato in trilogo il 1° giugno 2026, è stato approvato dal Parlamento europeo in seduta plenaria il 17 giugno 2026, con 418 voti favorevoli, 218 contrari e 30 astensioni. Il testo definitivo è disponibile su https://data.consilium.europa.eu/doc/document/PE-40-2026-INIT/it/pdf. Sui rischi per i diritti fondamentali, v. FRA, *Planned return hubs in third countries: EU fundamental rights law issues, Position Paper,* febbraio 2025.

[60] V. D. THYM, *Myths & Realities about Return Hubs under the Return Regulation*, in *EU Immigration and Asylum Law and Policy Blog*, 23 giugno 2026, in cui l'A. osserva che l'art. 17 del regolamento richiede un accordo o un'intesa con il Paese ospitante, ma dice poco su come il centro debba funzionare. La disposizione è astratta e aperta, e gran parte delle condizioni resta affidata ai negoziati bilaterali.

[61] G. ECKERT, *Out of Sight, Out of Mind: Return Hubs and the Externalisation of Limbo*, in *VerfBlog*, 17 novembre 2025.

ai *return hubs* mostra, sotto questo profilo, una significativa ibridazione tra formalizzazione legislativa e flessibilità attuativa.

Si configura così non tanto una «morsa» esterna al Nuovo Patto, quanto un circuito integrato nel quale *hard law*, amministrazione e cooperazione esterna si alimentano reciprocamente.

5. Conclusioni.

Le pagine che precedono hanno cercato di mostrare che la de-formalizzazione della *governance* migratoria europea non può essere ridotta al ricorso alla *soft law* né identificata con qualsiasi fenomeno di frammentazione, eccezione o esternalizzazione. Come evidenziato, essa risiede nella dissociazione tra la fonte formalmente competente e il luogo nel quale viene concretamente determinato il contenuto della decisione; dissociazione che può prodursi tanto attraverso atti non vincolanti quanto all'interno di procedimenti pienamente formalizzati. Sul piano interno, essa assume la forma della frammentazione, quando la regola applicabile si disperde tra livelli, territori e tempi, e dell'eccezionalizzazione, quando la qualificazione di una situazione come eccezionale sposta la decisione dal regime ordinario a quello derogatorio.

Questa precisazione consente anche di definire meglio il rapporto con la certezza del diritto. Invero, quanto più il destinatario deve ricostruire la propria posizione attraverso piani non pubblici, orientamenti tecnici, valutazioni strategiche o intese con Paesi terzi, tanto più la forma cessa di svolgere la propria funzione di garanzia.

Tale effetto è particolarmente grave nella materia dell'asilo, nella quale il diritto dell'Unione e la giurisprudenza europea hanno costruito garanzie rafforzate proprio in considerazione della vulnerabilità dei soggetti coinvolti[62]. Quelle garanzie presuppongono, tuttavia, che sia possibile identificare la regola applicabile, l'autorità che la applica e il rimedio attraverso il quale contestarne gli effetti. E la de-formalizzazione può erodere questo presupposto.

Inoltre, l'analisi suggerisce che tale erosione non sia uniforme. Sul piano interno, la presenza di un giudice nazionale inserito nel sistema dell'art. 267 TFUE può ancora ricomporre, almeno in parte, la dispersione delle fonti e delle decisioni, come mostrano le vicende polacche e, soprattutto, la giurisprudenza sui Paesi sicuri. Nella dimensione esterna, invece, il controllo diventa più difficile quando la decisione si colloca prima dell'accesso al territorio, viene distribuita tra più soggetti o dipende da strumenti di imputazione incerta.

Da qui emerge un possibile «gradiente» della de-formalizzazione: il rischio per i diritti aumenta in proporzione alla distanza che si crea tra la decisione sostanziale e il giudice. Specificatamente, si tratta di una distanza giuridica, quando non è chiaro quale atto impugnare; istituzionale, quando l'autore della decisione è difficilmente identificabile; informativa, quando i presupposti restano opachi; e territoriale, quando il controllo migratorio viene anticipato al di fuori dello spazio nel quale le garanzie europee operano con maggiore immediatezza.

[62] L. PERONI, A. TIMMER, *Vulnerable groups: The promise of an emerging concept in European Human Rights Convention law*, in *Int. Jour. Const. Law*, n. 4/2013, p. 1056 ss.; Corte EDU, Grande Camera, 21 gennaio 2011, *M.S.S. c. Belgio e Grecia*, ricorso n. 30696/09.

La recente disciplina dei *return hubs* mostra poi che la formalizzazione legislativa non risolve automaticamente il problema. Un regolamento può rendere tipica la cornice e, nello stesso tempo, rinviare la decisione concreta a successivi «accordi o intese». Ciò conferma che la certezza del diritto non può essere misurata esclusivamente sulla base della forma della fonte, ma richiede di seguire l'intera catena attraverso la quale il potere viene esercitato.

La questione che resta aperta è allora se, proprio nei settori nei quali sono maggiormente esposti soggetti vulnerabili, non debba essere richiesto un *surplus* di garanzie procedurali e di trasparenza. Non necessariamente attraverso la tipizzazione di ogni strumento, che potrebbe sacrificare inutilmente la flessibilità amministrativa, bensì imponendo che ogni decisione capace di incidere in modo significativo sui diritti sia riconducibile a una base accessibile, a un'autorità identificabile, a presupposti verificabili e a un rimedio effettivo.

Si può, a questo punto, tornare all'immagine iniziale. Il mosaico della *governance* migratoria europea resta composto da punti, perché la decisione si distribuisce tra fonti, livelli e sedi differenti. La sfida non è ricondurre artificialmente ogni punto a una tessera tradizionale, ma fare in modo che il disegno resti leggibile anche per chi ne subisce gli effetti.