



Università degli studi di Napoli  
"L'Orientale"

# Il diritto di asilo in Europa

a cura di

G. Cataldi – A. Del Guercio – A. Liguori

 photocity.it  
EDIZIONI

**Diritto e economia**

**photocity.it**  
EDIZIONI



University Press

NAPOLI 2014

ISBN 978-88-6682-655-2



9 788866 826552 15,00 €



Università degli studi di Napoli  
"L'Orientale"

# Il diritto di asilo in Europa

a cura di

G. Cataldi – A. Del Guercio – A. Liguori

photocity.it  
EDIZIONI



University Press

NAPOLI 2014

Proprietà letteraria riservata

photo city.it  
EDIZIONI



© Napoli 2014

Tutti i diritti di riproduzione sono riservati. Sono pertanto vietate la conservazione in sistemi reperimento dati e la riproduzione o la trasmissione anche parziale, in qualsiasi forma e mezzo (elettronico, meccanico, incluse fotocopie e registrazioni) senza il previo consenso scritto dell'editore.

## INDICE

GIUSEPPE CATALDI, <i>Introduzione</i> .....	7
ROSSELLA BONITO OLIVA, <i>La portata universale dei diritti umani</i> .....	13

### PARTE I

#### IL DIRITTO DI ASILO IN EUROPA: PROFILI GIURIDICI

EMILIO DE CAPITANI, <i>Sorveglianza delle frontiere e nuove norme europee in materia di “search and rescue” in mare aperto: recenti evoluzioni nei ruoli dell’Unione europea, dei suoi stati membri e di FRONTEX</i> .....	31
ANNA LIGUORI, <i>Clausola di sovranità e regolamento “Dublino III”</i> .....	43
ADELE DEL GUERCIO, <i>La detenzione amministrativa dei richiedenti asilo nel diritto dell’UE e in quello italiano</i> .....	59
NICOLETTA PARISI, <i>La protezione internazionale del minore migrante non accompagnato nella normativa internazionale ed europea</i> .....	91
LAUSO ZAGATO, <i>Le nuove forme della persecuzione. Gli effetti sul regime della protezione, con particolare attenzione all’Europa</i> .....	111
FRANCESCA FERRARO, <i>Il principio di solidarietà nella riforma del sistema comune di asilo</i> .....	139
EMMA IMPARATO, <i>L’asilo tra diritto e concessione nei principi costituzionali: note per una ricostruzione in chiave comparata</i> .....	153

### PARTE II

#### IL DIRITTO DI ASILO IN EUROPA: PROFILI ANTROPOLOGICI

GIANLUCA GATTA, <i>Violenza e soggettività migranti: tra vittimizzazione e autonarrazione</i> .....	167
CATERINA MIELE, <i>Il Mediterraneo nel presente postcoloniale. Eccedenza, migrazioni e conflitto tra la Libia e l’Italia</i> .....	179

ANNA LIGUORI

## CLAUSOLA DI SOVRANITÀ E REGOLAMENTO “DUBLINO III”

### 1. Introduzione

Il 19 luglio 2013 è entrato in vigore il nuovo regolamento (UE) 604/2013<sup>1</sup>, cd. *Dublino III*, che apporta modifiche al complesso sistema di determinazione dello Stato competente per l'esame di una domanda di protezione internazionale in seno all'Unione europea, già disciplinato dal regolamento n. 343/2003 (cd. *Dublino II*) e precedentemente dalla Convenzione di Dublino del 1990. Il nuovo regolamento è applicabile a partire dal 1° gennaio 2014.

Il cd. “sistema Dublino”<sup>2</sup> si basa sulla previsione di una serie di criteri oggettivi, volti a designare un unico Stato responsabile per l'esame di una domanda d'asilo<sup>3</sup> presentata in uno degli Stati membri (nonché in Islanda, Norvegia, Svizzera e Liechtenstein) da un cittadino di un paese terzo<sup>4</sup>. Scopo di tale strumento è da un lato evitare i cd. rifugiati in orbita (e cioè che gli Stati si rinviino l'un l'altro i rifugiati, negando la propria competenza), dall'altro impedire ai richiedenti asilo di presentare domande in più Stati membri (cd. *asylum shopping*).

Esso si fonda sulla presunzione che gli Stati membri, “tutti rispettosi del principio di non respingimento, sono considerati Stati sicuri per i cittadini di paesi terzi”<sup>5</sup>. Questa “mutua fiducia” richiederebbe tuttavia, come ha tra l'altro in più occasioni sottolineato l'Alto Commissariato per i rifugiati, “the existence of harmonized standards of protection among Member States”. Tuttavia, le forti divergenze nelle normative e prassi nazionali<sup>6</sup>, soprattutto per quanto riguarda le condizioni di

---

<sup>1</sup> Regolamento (UE) n. 604/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 giugno 2013.

<sup>2</sup> Tale sistema comprende, oltre al regolamento Dublino, anche il regolamento Eurodac (inizialmente regolamento n. 2725/2000, anch'esso oggetto di rifusione e ora sostituito dal regolamento n. 603/2013).

<sup>3</sup> Nel presente contributo i termini “domanda di asilo” e “richiedente asilo” verranno utilizzati come sinonimi delle espressioni “domanda di protezione internazionale” e “richiedente protezione internazionale”.

<sup>4</sup> Il Regno Unito e l'Irlanda hanno notificato la propria volontà di partecipare all'adozione e all'applicazione di tale regolamento, come previsto dall'articolo 3 e dall'articolo 4 bis, paragrafo 1, del protocollo n. 21 sulla posizione del Regno Unito e dell'Irlanda rispetto allo spazio di libertà, sicurezza e giustizia. La Danimarca non ha invece partecipato all'adozione del regolamento, e non è da esso vincolata (cfr. articoli 1 e 2 del protocollo n. 22 sulla posizione della Danimarca allegato al TUE e al TFUE). Il regolamento si applica altresì a Islanda, Norvegia, Svizzera e Liechtenstein in virtù di accordi conclusi tra tali Stati e la Comunità europea.

<sup>5</sup> Cfr. considerando n. 3 del Preambolo del reg. 604/2013, che riprende quanto già previsto nel reg. 343/2003.

<sup>6</sup> Cfr. sul punto la Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio, *Uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia al servizio dei cittadini*, COM(2009)262 def. del 10 giugno 2009.

accoglienza e le procedure di asilo, hanno determinato, come è stato osservato<sup>7</sup>, “un’incoerenza di fondo” della disciplina europea in materia di asilo. Inoltre, poiché il criterio di determinazione principale identifica il paese di primo ingresso quale Stato incaricato di esaminare la domanda, ciò comporta una pressione eccessiva sugli Stati di frontiera e un aumento del rischio di morti in mare (spesso i trafficanti organizzano viaggi più lunghi e rischiosi per raggiungere l’Italia, invece delle più vicine Malta e Cipro), oltre a non facilitare l’integrazione delle persone (se potessero raggiungere liberamente familiari o amici si troverebbero già in una rete di accoglienza). Il “sistema Dublino” è stato pertanto oggetto di numerose critiche, sia a livello istituzionale<sup>8</sup>, sia da parte della dottrina<sup>9</sup> e di molteplici associazioni umanitarie<sup>10</sup>.

Il nuovo regolamento, nell’ambito della riforma più ampia che ha riguardato il sistema di asilo nell’Unione europea<sup>11</sup>, ha introdotto alcuni cambiamenti che dovrebbero mitigarne i profili più critici, senza che però vi sia stato “un ripensamento

<sup>7</sup> Cfr. Adelina Adinolfi, “Riconoscimento dello status di rifugiato e della protezione sussidiaria: verso un sistema comune europeo?”, *Rivista di diritto internazionale*, 2009, p. 673 e ss.

<sup>8</sup> Parlamento europeo, *Evaluation of the Dublin system (Own Initiative Report)*, INI (2008) 2262, 2 luglio 2008, par. 2. Cfr. Anche Unhcr, *Comments on the European Commission’s Proposal for a recast of the Regulation of the European Parliament and of the Council establishing the criteria and mechanisms for determining the Member State responsible for examining an application for international protection lodged in one of the Member States by a third country national or a stateless person (“Dublin II”)* (COM(2008) 820, 3 December 2008).

<sup>9</sup> Tra gli altri Adelina Adinolfi, “Riconoscimento”, cit.; Ulrike Brandl, “Distribution of Asylum Seekers in Europe? Dublin II Regulation Determining the Responsibility for Examining an Asylum Application”, in Constança Dias Urbano De Sousa, Philippe De Bruycker (a cura di), *The Emergence of a European Asylum Policy*, Bruxelles, Bruylant, 2004; Giovanni Cellamare, “In tema di limiti di carattere umanitario all’operare del Regolamento di Dublino”, *Sud in Europa*, 2009; Maura Marchegiani, “Regolamento Dublino II e clausola di sovranità: il caso greco dinanzi all’Alto Commissariato per i rifugiati”, *Diritti umani e diritto internazionale*, 2010, p. 452 ss.

<sup>10</sup> Cfr. tra i tanti il rapporto ECRE, *Dublin II Regulation: Lives on hold - European Comparative Report*, 2013, <<http://www.ecre.org/component/content/article/56-ecre-actions/317-dublin-ii-regulation-lives-on-hold>>, (09/14). Cfr. anche l’intervento di Christopher Hein, direttore del Consiglio Italiano per i Rifugiati (CIR), in *Atti del Convegno su “Il sistema di Dublino versus la libertà di movimento dei rifugiati in Europa”*, tenutosi a Roma presso la Camera dei Deputati il 24 febbraio 2014 (pubblicati in *Diritti dell’uomo. Cronache e battaglie*, n. 1/2014, p. 96 ss., in particolare p. 97 ss.), secondo il quale il regolamento Dublino “è inumano; ostacola l’integrazione; è costoso e poco efficace; è anti-europeo”.

<sup>11</sup> Cfr. Giuseppe Morgese, “La riforma del sistema europeo comune di *asilo* e i suoi principali riflessi nell’ordinamento italiano”, *Diritto immigrazione e cittadinanza*, n. 4/2013, p. 15 ss.; Adele Del Guercio, “La seconda fase di realizzazione del sistema europeo comune d’asilo”, 3/2014, <<http://www.osservatorioaic.it/la-seconda-fase-di-realizzazione-del-sistema-europeo-comune-d-asilo.html>> (09/14); specificamente sul regolamento Dublino III cfr. Alessandro Fiorini, “Asilo in Europa – Il regolamento Dublino III articolo per articolo, la guida sul regolamento 604 del 2013 del Parlamento europeo e del Consiglio”, <<http://asiloineuropa.blogspot.it/2011/04/regolamento-dublino-iii.html>> (09/14); Ornella Feraci, “Il nuovo regolamento “Dublino III” e la tutela dei diritti fondamentali dei richiedenti asilo”, *Osservatorio sulle fonti*, 2013, n. 2/2013, p. 1 ss.; Chiara Favilli, in *Atti del Convegno su “Il sistema di Dublino versus la libertà di movimento dei rifugiati in Europa”*, tenutosi a Roma presso la Camera dei Deputati il 24 febbraio 2014 (pubblicati in *Diritti dell’uomo. Cronache e battaglie*, n. 1/2014, p. 103 ss).

dell'impianto generale dello stesso e del suo funzionamento"<sup>12</sup>. Né è stata adottata la modifica contenuta nella prima proposta di rifusione presentata nel 2008<sup>13</sup>, volta ad instaurare la possibilità di un meccanismo di sospensione, ad opera della Commissione, del singolo o di *tutti* i trasferimenti verso uno Stato membro che versi "in una situazione di particolare urgenza, tale da comportare pressioni eccezionali sulle sue capacità di accoglienza, sul suo regime di asilo o sulle sue infrastrutture" (la Commissione avrebbe agito su richiesta dello Stato membro in difficoltà o di qualsiasi altro Stato membro che avesse ravvisato rischi connessi al trasferimento<sup>14</sup>). È stato solo previsto un meccanismo di allerta rapido, di preparazione e di gestione delle crisi, in base al quale la Commissione, qualora ritenga che l'applicazione del regolamento possa essere ostacolata "da un rischio comprovato di speciale pressione sul sistema di asilo di uno Stato membro e/o da problemi nel funzionamento del sistema di asilo di uno Stato membro", rivolge raccomandazioni (in cooperazione con l'EASO<sup>15</sup>) allo Stato e lo invita a redigere un piano d'azione preventivo. Se tale piano risulta non idoneo a porre rimedio alle carenze individuate, la Commissione può chiedere allo Stato membro di dotarsi, entro tre mesi, di un piano d'azione per la gestione della crisi, che sia compatibile con l'*acquis* dell'Unione europea in materia di asilo ed in particolare con la necessità di garantire il rispetto dei diritti fondamentali dei richiedenti protezione internazionale (il Parlamento europeo e il Consiglio possono esaminare e fornire orientamenti in merito a eventuali misure di solidarietà che ritengano opportune). Tuttavia, com'è stato osservato<sup>16</sup>, "non è chiaro come il meccanismo illustrato possa fornire le adeguate tutele alle persone coinvolte, né quali siano le misure che lo Stato in difficoltà possa adottare al fine di prevenire un aggravamento della situazione o di favorirne una risoluzione".

Per quanto riguarda l'oggetto del nostro intervento, e cioè la clausola di sovranità, già prevista nella Convenzione di Dublino del 1990<sup>17</sup> e nell'art. 3, par. 2 del regolamento (CE) 343/2003<sup>18</sup>, essa, senza subire modifiche, riceve tuttavia nel nuovo

---

<sup>12</sup> Cfr. sul punto Adele Del Guercio, "La seconda fase", cit., nonché Steve Peers, "The second phase of the Common European Asylum System: A brave new world – or lipstick on a pig?", <<http://www.statewatch.org/analyses/no-220-ceas-second-phase.pdf>>, secondo il quale, a proposito del "sistema Dublino", "there have only been cosmetic changes to the previous objectionable legislation. This legislation in particular deserves the description of being merely 'lipstick on a pig'".

<sup>13</sup> COM(2008)820 def. del 12/03/2008.

<sup>14</sup> Cfr. art. 31 COM(2008)820 def.

<sup>15</sup> Ufficio europeo di sostegno per l'asilo, istituito con Regolamento (UE) n. 439/2010 del Parlamento e del Consiglio del 19 maggio 2010 allo scopo di facilitare, coordinare e rafforzare la cooperazione pratica tra gli Stati membri, prestare assistenza scientifica e tecnica e fornire sostegno operativo in caso di pressione eccessiva sui sistemi nazionali di accoglienza.

<sup>16</sup> Cfr. Adele Del Guercio, "La seconda fase", cit, nota n. 50, p. 13.

<sup>17</sup> Cfr. art. 3.4.

<sup>18</sup> Ai sensi dell'art. 3, par. 2 del regolamento (CE) n. 343/2003, cit., "ciascuno Stato membro può esaminare una domanda d'asilo presentata da un cittadino di un paese terzo, anche se tale esame non gli compete in base ai criteri stabiliti nel presente regolamento".

regolamento una diversa collocazione, in quanto viene inserita al primo comma dell'art. 17<sup>19</sup>, intitolato "Clausole discrezionali". Essa infatti attribuisce allo Stato il potere di assumere la responsabilità dell'esame di una domanda di asilo, anche in deroga ai criteri di competenza previsti dal regolamento (che, fatto salvo l'ipotesi di minori o di ricongiungimento, prevedono come competente il paese di primo ingresso). La peculiarità di questa clausola – che pure all'inizio era stata utilizzata spesso dagli Stati<sup>20</sup> con finalità di segno opposto, e cioè per assicurare una maggiore rapidità per il rigetto di richieste manifestamente infondate – è che si è rivelata essere, nell'ambito del regolamento Dublino II, uno strumento fondamentale per colmare alcune lacune nella tutela dei diritti dei richiedenti asilo. Essa è infatti riuscita a mitigare uno dei punti che più avevano suscitato critiche nel vecchio regolamento sotto il profilo dei diritti umani, e cioè la presunzione di conformità degli Stati membri dell'Unione europea agli *standards* della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, per cui essi si considerano reciprocamente come Paesi di origine sicuri<sup>21</sup>.

Nel presente contributo, dopo aver esaminato l'interpretazione della clausola di sovranità offerta dalla Corte di Strasburgo e dalla Corte di Lussemburgo<sup>22</sup> rispettivamente nelle sentenze *M.S.S. c. Belgio e Grecia* e *N.S.*, ci si propone di esaminare quale ruolo tale clausola potrà svolgere in futuro, anche alla luce della recente sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo nel caso *Tarakhel c. Svizzera*.

## **2. La giurisprudenza delle corti europee in tema di clausola di sovranità e le modifiche introdotte nel regolamento Dublino III**

Il "sistema Dublino", come abbiamo visto, si basava su di una mutua fiducia tra gli Stati membri dell'Unione europea, che permetteva un trasferimento pressoché automatico del richiedente asilo verso il Paese membro individuato come competente. Tuttavia, l'assenza di armonizzazione nei vari Paesi, sia delle procedure

---

<sup>19</sup> Tale articolo al secondo comma contempla la cd. clausola umanitaria, secondo la quale "Lo Stato membro nel quale è manifestata la volontà di chiedere la protezione internazionale e che procede alla determinazione dello Stato membro competente, o lo Stato membro competente, può, in ogni momento prima che sia adottata una prima decisione sul merito, chiedere a un altro Stato membro di prendere in carico un richiedente al fine di procedere al ricongiungimento di persone legate da qualsiasi vincolo di parentela, per ragioni umanitarie fondate in particolare su motivi familiari o culturali" (l'eventuale risposta di rifiuto della richiesta dovrà essere motivata).

<sup>20</sup> Cfr. *The Dublin II Regulation – A UNHCR Discussion Paper*, April 2006, p. 31, <<http://www.refworld.org/docid/4445fe344.html>> (09/14), secondo il quale in tal senso la prassi iniziale di Germania, Olanda e Norvegia.

<sup>21</sup> Cfr. il considerando n. 3 dei reg. 343/25003 e 304/2013, nonché il Protocollo n. 24 introdotto dal trattato di Lisbona.

<sup>22</sup> Nonché dalla corte suprema britannica in un recente caso: cfr. *ultra par. 3*.



di asilo<sup>23</sup>, sia delle condizioni di accoglienza<sup>24</sup>, rendeva particolarmente incongruo il sistema. La clausola di sovranità è allora stata individuata – esplicitamente dalla Corte europea dei diritti dell'uomo nella sentenza *M.S.S. c. Belgio e Grecia* del 21 gennaio 2011<sup>25</sup>, in maniera più sfumata dalla Corte di giustizia nella sentenza *N.S.* del 21 dicembre 2011<sup>26</sup> – come lo strumento idoneo per interpretare il regolamento Dublino in maniera conforme ai diritti umani. Nella prima delle due sentenze menzionate, la Corte di Strasburgo ha infatti affermato per la prima volta<sup>27</sup> che lo Stato in cui viene presentata una domanda di asilo, prima di inviare il richiedente asilo verso il Paese membro che sarebbe competente in base al regolamento Dublino, deve accertarsi che tale Stato assicuri l'accesso ad una procedura d'asilo effettiva e garantisca condizioni di accoglienza adeguate. In mancanza, non deve procedere al trasferimento, bensì esso stesso esaminare la domanda di asilo, utilizzando il potere discrezionale previsto dalla clausola di sovranità<sup>28</sup>. Nel caso di specie ha infatti

---

<sup>23</sup> Ciò sia in relazione alle condizioni di accesso, sia alla possibilità di effettivi mezzi di impugnazione delle decisioni in materia di asilo.

<sup>24</sup> La Grecia, ad esempio, prima della famosa sentenza *M.S.S. c. Belgio e Grecia*, che per prima ha messo in discussione tale principio di mutua fiducia, era stata più volte condannata dalla Corte europea per la violazione dell'art. 3 CEDU sia per il trattamento riservato ai richiedenti asilo, sia per il rischio di *refoulement* indiretto: cfr. *Kaja c. Grecia*, ricorso n. 32927/03, sentenza del 27 luglio 2006; *Mohd c. Grecia*, ricorso n. 11919/03, sentenza del 27 aprile 2006; *John c. Grecia*, ricorso n. 199/05, sentenza del 10 maggio 2007; *S.D. c. Grecia*, ricorso n. 63541/07, sentenza del 11 giugno 2009; *Tabesh c. Grecia*, ricorso n. 8256/07, sentenza del 26 novembre 2009.

<sup>25</sup> Cfr. Emanuele Rebasti, "Corte europea dei diritti umani e sistema comune europeo in materia di asilo", *Diritti umani e diritto internazionale*, 2011, p. 343 ss.; Laura Magi, "Protezione dei richiedenti asilo 'par ricochet' o protezione 'par moitié'? La Grande Camera ripartisce fra gli Stati contraenti le responsabilità per violazione della Convenzione europea di trasferimento di un richiedente asilo in attuazione del regolamento Dublino II", *Rivista di diritto internazionale*, 2011, p. 824 ss.; Nicolas Hervieu, "Réadmission vers la Grèce: la confiance mutuelle au sein de l'UE à l'épreuve de la CEDH", <<http://combatsdroitshomme.blog.lemonde.fr/files/2011/01/lettre-adl-du-credof-21-janvier-2010-2-1.1295781528.pdf>>, (09/14); Cédric Raux, "La politique d'asile de l'Union européenne dans le viseur de la Cour européenne des droits de l'homme", *Revue Trimestrielle des Droits de l'Homme*, 2011, p. 1023 ss.

<sup>26</sup> Corte di giustizia, *N.S. c. Secretary of State for the Home Department e M.E. e altri c. Refugee Applications Commissioner, Minister for Justice, Equality and Law Reform* (GC), cause riunite C-411 e 493/10. Su tale sentenza cfr., *ex multis*, Eveline Brouwer, "Mutual Trust and the Dublin Regulation: Protection of Fundamental Rights in the EU and the burden of proof", *Utrecht Law Review*, 2013, p. 145; Giovanni Cellamare, "Asilo politico: considerata relativa e non assoluta la presunzione di rispetto dei diritti fondamentali", *Guida al diritto. Il sole 24 ore*, n. 6/2012, p. 95 ss.; Giuseppe Morgese, "Regolamento Dublino II e applicazione del principio di mutua fiducia tra Stati membri: la pronuncia della Corte di giustizia nel caso N.S. e altri", *Studi sull'integrazione europea*, 2012, p. 147 ss.

<sup>27</sup> Precedentemente la Corte europea, nelle decisioni di inammissibilità rese rispettivamente il 7 marzo 2000, causa *T.I. c. Regno Unito*, ricorso n. 43844/98 e il 2 dicembre 2008, causa *K.R.S. c. Regno Unito*, ricorso n. 32733/08, aveva dichiarato irricevibili alcuni ricorsi relativi a trasferimenti verso Stati membri in applicazione del sistema Dublino. Su tali casi cfr. Cathryn Costello, "Courting Access to Asylum in Europe: Recent Supranational Jurisprudence Explored", *Human Rights Law Review*, 2012, p. 316 ss.

<sup>28</sup> Facendo leva su tale potere discrezionale la Corte rifiuta di applicare il principio della protezione equivalente: cfr. sul punto Maura Marchegiani, "Sistema di Dublino e tutela dei diritti fondamentali: il

condannato il Belgio<sup>29</sup> perché sapeva – o avrebbe dovuto sapere – dei rischi cui il ricorrente andava incontro in Grecia, e ciò nonostante lo aveva ivi trasferito.

Ad un risultato sostanzialmente analogo è giunta alcuni mesi dopo la Corte di giustizia, nella sentenza del 21 dicembre 2011 relativa alle cause riunite *N.S. e M.E. e a.*, anche se con alcune differenze<sup>30</sup>. La Corte di Lussemburgo, dopo aver ribadito che il meccanismo di Dublino si basa pur sempre su di un principio di reciproca fiducia, ha tuttavia declassato la presunzione di sicurezza dei Paesi membri da assoluta a relativa. La Corte Ue afferma infatti che:

un'applicazione del regolamento n. 343/2003 sulla base di una presunzione assoluta che i diritti fondamentali del richiedente asilo saranno rispettati nello Stato membro di regola competente a conoscere della sua domanda è incompatibile con l'obbligo degli Stati membri di interpretare e di applicare il regolamento n. 343/2003 in conformità ai diritti fondamentali<sup>31</sup>.

In particolare, aggiunge la Corte, l'obbligo derivante dall'art. 4 della Carta dei diritti fondamentali (che corrisponde all'art. 3 CEDU):

deve essere interpretato nel senso che gli Stati membri, compresi gli organi giurisdizionali nazionali, sono tenuti a non trasferire un richiedente asilo verso lo «Stato membro competente» ai sensi del regolamento n. 343/2003 quando non possono ignorare che le carenze sistemiche nella procedura di asilo e nelle condizioni di accoglienza dei richiedenti asilo in tale Stato membro costituiscono motivi seri e comprovati di credere che il richiedente corra un rischio reale di subire trattamenti inumani o degradanti ai sensi di tale disposizione.

L'impossibilità di trasferire un richiedente asilo verso un altro Stato membro dell'Unione comporta come conseguenza che lo Stato membro che avrebbe dovuto effettuare il trasferimento deve proseguire l'esame dei criteri per individuare eventualmente un altro Stato membro competente, “ferma restando la facoltà, di cui all'art. 3, n. 2, del regolamento n. 343/2003 [che conteneva la clausola di sovranità], di esaminare esso stesso la domanda”. La Corte aggiunge che tale facoltà diventerebbe un vero e proprio obbligo nel caso in cui la durata della procedura per la determinazione del nuovo Stato competente avesse una durata irragionevole<sup>32</sup>.

---

rilievo della clausola di sovranità nella giurisprudenza europea recente”, *Diritti umani e diritto internazionale*, 2014, p. 165.

<sup>29</sup> Oltre che la Grecia.

<sup>30</sup> Cfr. sul punto Maura Marchegiani, “Sistema di Dublino”, cit., in particolare p. 169 ss.

<sup>31</sup> Cfr. par. 99. La Corte aggiunge inoltre che “se il regolamento n. 343/2003 imponesse una presunzione assoluta di rispetto dei diritti fondamentali, esso stesso potrebbe essere considerato rimettere in causa le garanzie di tutela e di rispetto dei diritti fondamentali da parte dell'Unione e dei suoi Stati membri”.

<sup>32</sup> Cfr. par. 98: “È necessario, tuttavia, che lo Stato membro in cui si trova il richiedente asilo badi a non aggravare una situazione di violazione dei diritti fondamentali di tale richiedente con una procedura di determinazione dello Stato membro competente che abbia durata irragionevole.

Il contenuto della pronuncia della Corte di giustizia è stato poi riprodotto nel nuovo art. 3 par. 2 del Regolamento Dublino III (mentre la clausola di sovranità, come anticipato, è stata spostata nell'art. 17, intitolato "Clausole discrezionali", che disciplina anche la cd. clausola umanitaria<sup>33</sup>).

Tale articolo prevede infatti:

Qualora sia impossibile trasferire un richiedente verso lo Stato membro inizialmente designato come competente in quanto si hanno fondati motivi di ritenere che sussistono carenze sistemiche nella procedura di asilo e nelle condizioni di accoglienza dei richiedenti in tale Stato membro, che implicino il rischio di un trattamento inumano o degradante ai sensi dell'articolo 4 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, lo Stato membro che ha avviato la procedura di determinazione dello Stato membro competente prosegue l'esame dei criteri di cui al capo III per verificare se un altro Stato membro possa essere designato come competente.

Qualora non sia possibile eseguire il trasferimento a norma del presente paragrafo verso un altro Stato membro designato in base ai criteri di cui al capo III o verso il primo Stato membro in cui la domanda è stata presentata, lo Stato membro che ha avviato la procedura di determinazione diventa lo Stato membro competente.

L'art. 3 viene quindi ad indicare un "criterio di competenza in 'negativo' ... inserendosi così, in concreto, nell'elenco gerarchico dei criteri di competenza enunciati dal regolamento"<sup>34</sup>.

Il fatto che sia stato esplicitato in una norma del nuovo regolamento quanto già affermato dalla Corte di giustizia ha il vantaggio di fornire immediata visibilità ad un principio fondamentale (deducibile dal sistema di tutela dei diritti umani), nonché di dotarlo della forza propria delle norme dell'Unione europea. La disposizione è però piuttosto restrittiva e lacunosa e non fornisce alcune importanti precisazioni, che sarebbero state utili per un'efficace tutela dei richiedenti asilo. Nel novello art. 3 non viene infatti riprodotta l'importante precisazione della Corte di giustizia, illustrata precedentemente, circa l'obbligo dello Stato che avrebbe dovuto effettuare il trasferimento di esaminare esso stesso la domanda qualora la durata della procedura per la determinazione dello Stato competente in via sussidiaria sia troppo lunga<sup>35</sup>; né sono indicati i criteri in base ai quali individuare una carenza

---

All'occorrenza, detto Stato è tenuto a esaminare esso stesso la domanda conformemente alle modalità previste all'art. 3, n. 2, del regolamento n. 343/2003".

<sup>33</sup> Per alcune osservazioni sui rapporti tra queste due clausole nel precedente regolamento cfr. Marie-Laure Basilien-Gainche, "Droit d'asile (Règlement n° 343/2003): Derniers éclairages sur la détermination de l'Etat membre responsable de l'examen d'une demande d'asile", *La Revue des Droits de l'Homme*, <<http://revdh.org/2013/06/22/derniers-eclairages-determination-etat-membre-responsable-demande-asile/>> (09/14), nonché Maura Marchegiani, "Sistema d'asilo", cit., p. 162.

<sup>34</sup> Cfr. Ornella Feraci, "Il nuovo regolamento", cit., p. 24.

<sup>35</sup> Il terzo capoverso dell'art. 3 par. 2, si limita a prevedere che "Qualora non sia possibile eseguire il trasferimento a norma del presente paragrafo verso un altro Stato membro designato in base ai criteri di cui al capo III o verso il primo Stato membro in cui la domanda è stata presentata, lo Stato membro che ha avviato la procedura di determinazione diventa lo Stato membro competente".

sistemica<sup>36</sup>; inoltre, poiché la norma menziona esplicitamente l'esistenza di "carenze sistemiche", sembrerebbe limitare l'applicabilità del divieto a tale fattispecie<sup>37</sup>; infine, tale disposizione individua esclusivamente il caso in cui il trasferimento incida sul divieto di tortura, e non contempla ipotesi di violazioni gravi di altri diritti (ad esempio del diritto alla vita o del diritto ad un rimedio effettivo).

La mancanza di tali precisazioni è tanto più grave in quanto la prassi (interna e internazionale) è molto disomogenea in materia; in relazione alla situazione presente in Ungheria, ad esempio, la Corte europea dei diritti dell'uomo nella sentenza del 6 giugno 2013, *Mohammed c. Austria*, ha ritenuto, alla luce soprattutto delle conclusioni dell'Alto Commissariato dei rifugiati in proposito, che non vi fossero carenze sistemiche nella protezione dei richiedenti asilo e non ha quindi condannato l'Austria per la violazione dell'art. 3<sup>38</sup>. Tale decisione è stata successivamente richiamata sia in una sentenza di una corte belga del 22 luglio 2013 – che ha escluso il ricorso alla clausola di sovranità –, sia in un'ordinanza del 29 agosto 2013 del Consiglio di Stato francese che ha invece ritenuto che le autorità francesi, in applicazione della clausola di sovranità, non dovessero trasferire in Ungheria alcuni richiedenti asilo kosovari per le caratteristiche specifiche del caso concreto, pur concordando sulla non presenza di carenze sistemiche in tale Paese.

Un altro esempio di prassi disomogenea riguarda l'Italia: le cattive condizioni di accoglienza per i richiedenti asilo, documentate da rapporti di numerose organizzazioni non governative<sup>39</sup> (che hanno trovato conferma anche nei rapporti del Commissario ai diritti umani del Consiglio d'Europa<sup>40</sup>), hanno spinto alcuni tribunali

---

<sup>36</sup> Né vengono individuati i soggetti legittimati ad individuare tali criteri. Cfr. sul punto Ornella Feraci, "Il nuovo regolamento", cit., secondo la quale sarebbe stato forse più ragionevole lasciare questo controllo alla Commissione, come previsto nella proposta del 2008: cfr. *supra*.

<sup>37</sup> Come abbiamo visto, anche la sentenza *N.S.* faceva esplicito riferimento all'ipotesi di "carenze sistemiche". Cfr. altresì la sentenza *Abdullahi* del 10 dicembre 2013, causa 394/12 (in particolare par. 60) e le osservazioni in proposito di Steve Peers, "Tarakhel v Switzerland: Another nail in the coffin of the Dublin system?", <<http://eulawanalysis.blogspot.it/2014/11/tarakhel-v-switzerland-another-nail-in.html>> (su tale sentenza cfr. altresì l'intervento di Giorgio Gaja, in *Atti del Convegno su "Il sistema di Dublino versus la libertà di movimento dei rifugiati in Europa"*, tenutosi a Roma presso la Camera dei Deputati il 24 febbraio 2014 (pubblicati in *Diritti dell'uomo. Cronache e battaglie*, n. 1/2014, p. 87 ss., in particolare p. 91).

<sup>38</sup> Ha invece riconosciuto la violazione dell'art. 13 in combinato disposto con l'art. 3.

<sup>39</sup> Cfr. i rapporti *Italy: Amnesty International findings and recommendations to the Italian authorities following the research visit to Lampedusa and Mineo*, del 21 aprile 2011; *Asylum procedure and reception conditions in Italy*, Swiss Refugee Council, dell'11 maggio 2011; *Lampedusa: sull'isola condizioni di accoglienza inadeguate ai minori*, Save the Children, del 18 agosto 2011; *The Living Conditions of Refugees in Italy*, ProAsyl, del mese di febbraio 2011; *Dublin II Regulation National Report on Italy*, European Network for technical cooperation of the application of the Dublin II Regulation, del 19 dicembre 2012; *Dublin II Regulation, Lives on hold*, ECRE, del 3 febbraio 2013.

<sup>40</sup> Cfr. i Rapporti del Commissario per i diritti umani del Consiglio d'Europa Thomas Hammarberg, sia quello del 2009: CommDH(2009)16; sia quello del 2011: CommDH(2011)26.

nazionali a sospendere i "trasferimenti Dublino" verso il nostro Paese<sup>41</sup>. Per quanto riguarda la Corte di Strasburgo, anch'essa essa ha, in numerosi casi, applicato l'art. 39 del proprio regolamento interno, imponendo agli Stati in via cautelare di non effettuare i rinvii; le insufficienze del sistema italiano non sono però state considerate, in sede di esame del merito, integranti carenze sistemiche, e la Corte ha escluso, a partire dalla decisione *Mohammed Hussein e a. c. Olanda e Italia* del 2 aprile 2013, confermata in diversi casi successivi<sup>42</sup>, e fino alla sentenza *Tarakhel c. Svizzera* del 4 novembre 2014, che i trasferimenti verso il nostro Paese potessero essere considerati contrari alla Convenzione europea. Prima di esaminare tale ultima decisione, che segna un importante *revirement*, è opportuno soffermarci su di un'altra sentenza, anch'essa relativa a trasferimenti contro l'Italia, resa dalla Corte suprema britannica il 19 febbraio 2014 (richiamata tra l'altro esplicitamente anche nella sentenza *Tarakhel*), che ha offerto un'interpretazione interessante della sentenza *N.S.* della Corte di giustizia.

### 3. La sentenza del 19 febbraio 2014 della *House of Lords*

Il 19 febbraio 2014 la Corte suprema britannica<sup>43</sup> ha rinviato alcuni casi ai giudici di merito, affinché valutino nel caso concreto l'eventuale esistenza di un rischio di trattamenti inumani e degradanti alla luce dell'art. 3 CEDU. La Corte Suprema ha ritenuto infatti che la prova dell'esistenza di carenze sistemiche sia solo uno dei possibili modi per stabilire un rischio reale di trattamento inumano, alleggerisca cioè l'onere della prova a carico del ricorrente; lo Stato che dispone il trasferimento è tuttavia responsabile in tutti i casi in cui il ricorrente dimostri di essere esposto ad un rischio di trattamenti inumani e degradanti nel Paese di destinazione, anche in mancanza di carenze sistemiche.

I casi esaminati dalla Corte suprema erano particolarmente gravi; uno dei ricorrenti, un iraniano con gravi traumi psichici in quanto vittima di torture nel suo paese di origine (durante il periodo trascorso nelle carceri iraniane per motivi politici), si opponeva al rinvio affermando che in Italia sarebbe stato privo di alloggio

---

<sup>41</sup> Per i riferimenti ai casi tedeschi cfr. p. 10 del rapporto di Proasyl, *The Living Conditions of Refugees in Italy*. In particolare sulla sentenza del Tribunale amministrativo di Francoforte del 9 luglio 2013 cfr. Fulvio Vassallo Paleologo, "L'Italia non è un paese sicuro per richiedenti asilo", <[http://www.questionegiustizia.it/articolo/l-italia-non-e-un-paese-sicuro-per-richiedenti-asilo\\_07-10-2013.php](http://www.questionegiustizia.it/articolo/l-italia-non-e-un-paese-sicuro-per-richiedenti-asilo_07-10-2013.php)> (09/14).

<sup>42</sup> *Daytbegova e Magomedova c. Austria*, ricorso n. 6198/12, decisione del 4 giugno 2013; *Halimi c. Austria e Italia*, ricorso n. 53852/11, decisione del 18 giugno 2013; *Abubeker c. Austria e Italia*, ricorso n. 73874/11, decisione del 18 giugno 2013; *Miruts Hagos c. Paesi Bassi e Italia*, ricorso n. 9053/10; decisione del 27 agosto 2013; *Mohammed Hassan c. Olanda e Italia*; ricorso n. 40524/10, decisione del 27 agosto 2013; *Hussein Diirshi e altri c. Paesi Bassi e Italia*, ricorso n. 2314/10, decisione del 10 settembre 2013.

<sup>43</sup> *R (on the application of EM (Eritrea)) (Appellant) v Secretary of State for the Home Department (Respondent)* [2014] UKSC 12.

e di cure psicologiche. Gli altri tre ricorrenti, due donne ed un uomo di origine somala, avevano trascorso un periodo in Italia, durante il quale avevano vissuto per strada, in condizioni di estrema povertà (le due donne riferivano di essere state anche vittime di stupri durante il soggiorno in Italia; una di esse, particolarmente traumatizzata per l'esperienza ivi vissuta, minacciava il suicidio se rinvia in Italia).

La sentenza è molto interessante perché in essa viene offerta un'originale rilettura della sentenza *N.S.* in senso "convenzionalmente conforme"<sup>44</sup>. I giudici inglesi, infatti, dichiarano che la Corte di appello (che aveva rigettato l'impugnazione dei ricorrenti affermando di doverlo fare per dare attuazione alla pronuncia della Corte di giustizia dell'Unione europea nel caso *N.S.*) aveva sbagliato a ritenere che solo in presenza di carenze sistemiche il trasferimento andasse rifiutato. "The CJEU's focus was therefore not on the sort of breach that had to be established, but rather on EU member states' awareness of such a breach. There was therefore no warrant for concluding that CJEU's judgment was that there *had* to be a systemic breach; it only meant that a systemic breach would be enough"<sup>45</sup>.

La Corte continua affermando, ed è questo il punto centrale del suo ragionamento – che il regolamento Dublino deve essere applicato in conformità con i diritti umani<sup>46</sup>, e che "The critical test remains that articulated in *Soering v United Kingdom*"<sup>47</sup> ossia la giurisprudenza consolidata della Corte europea dei diritti dell'uomo in materia di art. 3<sup>48</sup>, in base alla quale, com'è noto, a partire dal famoso *leading case* citato, uno Stato membro della CEDU non può allontanare, respingere, espellere, trasferire, estradare uno straniero se il destinatario del provvedimento corre il rischio reale di essere sottoposto a trattamenti inumani o degradanti nel paese di destinazione<sup>49</sup>.

---

<sup>44</sup> Cfr. Andrea Saccucci, in *Atti del Convegno su "Il sistema di Dublino versus la libertà di movimento dei rifugiati in Europa"*, tenutosi a Roma presso la Camera dei Deputati il 24 febbraio 2014 (pubblicati in *Diritti dell'uomo. Cronache e battaglie*, n. 1/2014, p. 109 ss., in particolare p. 113).

<sup>45</sup> Cfr. Press Summary:

<[http://supremecourt.uk/decided-cases/docs/UKSC\\_2012\\_0272\\_PressSummary](http://supremecourt.uk/decided-cases/docs/UKSC_2012_0272_PressSummary)> (09/14).

<sup>46</sup> Cfr. par. 59 della sentenza.

<sup>47</sup> Par. 58.

<sup>48</sup> Cfr. Giorgio Gaja, "Rapporti tra trattati di estradizione e norme internazionali sui diritti umani", in *Diritti dell'uomo, estradizione ed espulsione* (a cura di Francesco Salerno), Cedam, Padova, 2003, p. 125 ss.; Giuseppe Cataldi, "Osservazioni sulla giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani in materia di tortura", *Diritti umani e diritto internazionale*, 2008, p. 51 ss.; Andrea Saccucci, "Il diritto d'asilo nella Convenzione europea dei diritti umani", *Rassegna di diritto pubblico europeo*, 2011, n. 2, pp. 85-86.

<sup>49</sup> Si segnala che la High Court of England and Wales l'11 giugno 2014, richiamando tale sentenza della House of Lords, ha applicato il test "Soering" a sei richiedenti asilo negando nel caso di specie l'esistenza di un rischio reale di trattamento inumano e degradante se trasferiti in Italia in applicazione del regolamento Dublino: sentenza *R (Tabrizagh & Others) v Secretary of State for the Home Department (Admin)* [2014] EWHC 1914 (Admin), <<http://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/Admin/2014/1914.html>> (09/14), sulla quale cfr. Greg Ó Ceallaigh, "Italy and Dublin: Tabrizagh test case", <<https://www.freemovement.org.uk/italy-and-dublin-tabrizagh-test-case>> (09/14).

Applicando tale giurisprudenza anche al caso di specie, la Corte conclude che: "Where, therefore, it can be shown that the conditions in which an asylum seeker will be required to live if returned under Dublin II are such that there is a real risk that he will be subjected to inhuman or degrading treatment, his removal to that state is forbidden"<sup>50</sup> (par. 63).

La Corte aggiunge poi che, essendo in gioco nel caso di specie un obbligo positivo dello Stato (si discute infatti se il paese di destinazione – cioè l'Italia – assicuri condizioni di vita soddisfacenti per il richiedente asilo), "the evidence is more likely to partake of systemic failings"; tuttavia l'esistenza di tali carenze non è "a hurdle to be surmounted", ma solo uno dei possibili mezzi per provare la sussistenza di un rischio reale per il richiedente di subire trattamenti inumani e degradanti se rinvio in Italia.

#### **4. La sentenza del 4 novembre 2014 della Corte europea dei diritti dell'uomo nel caso *Tarakhel c. Svizzera***

L'interpretazione della Corte suprema inglese, che non limita il divieto di trasferimento alle ipotesi di presenza di carenze sistemiche nel Paese di destinazione, ha ricevuto infine un'importante ed esplicita<sup>51</sup> conferma nella sentenza del 4 novembre 2014 della Corte europea dei diritti dell'uomo, nel caso *Tarakhel c. Svizzera*<sup>52</sup>.

Il ricorso, introdotto il 10 maggio 2012 (insieme con una richiesta di sospensione, ai sensi dell'art. 39 del regolamento della Corte – richiesta accolta dalla Corte di Strasburgo), e rinviato alla Grande Camera in data 24 settembre 2013, riguardava il trasferimento in applicazione del regolamento Dublino dalla Svizzera verso l'Italia di una coppia afgana, nonché dei loro cinque figli minori. Il regolamento in questione si applica anche allo Stato elvetico in virtù dell'accordo da questo stipulato con l'Unione europea il 26 ottobre 2004<sup>53</sup>. Pertanto anche la Svizzera, osserva la Corte, gode del potere discrezionale – previsto dalla clausola di sovranità – di esaminare essa stessa la domanda<sup>54</sup>.

---

<sup>50</sup> Par. 63.

<sup>51</sup> La decisione della corte britannica è infatti richiamata espressamente al par. 104 della sentenza *Tarakhel*.

<sup>52</sup> La necessità di un esame individuale circa l'esistenza di un rischio concreto per il ricorrente emergeva, a nostro avviso, anche da un'attenta lettura della giurisprudenza precedente della Corte europea: nei casi, riguardanti trasferimenti verso l'Italia, da essa esaminati prima del caso *Tarakhel*, la Corte di Strasburgo, pur non riscontrando carenze sistemiche nel sistema di accoglienza italiano, si era comunque premurata di valutare, alla luce delle circostanze concrete della singola fattispecie, se il ricorrente corresse un rischio reale e immediato in caso di trasferimento: cfr. ad esempio il par. 78 della decisione *Hussein c. Olanda e Italia*.

<sup>53</sup> OJ L 53 del 27 febbraio 2008.

<sup>54</sup> Tale precisazione viene effettuata dalla Corte al fine di evitare l'applicazione della presunzione della protezione equivalente: cfr. *supra* nota n. 29.

I signori Tarakhel, che appena arrivati in Italia erano stati ospitati dapprima in un centro in Calabria e poi in un CARA di Bari, si sono in un secondo momento spostati prima in Austria e poi in Svizzera, dove hanno presentato domanda di asilo, che è stata rigettata. A fronte del possibile trasferimento in Italia, essi si sono rivolti alla Corte di Strasburgo, allegando che, in caso di rinvio in Italia “in the absence of individual guarantees concerning their care”, rischiavano di essere sottoposti a trattamenti inumani e degradanti derivanti da carenze sistemiche nel sistema di accoglienza italiano<sup>55</sup>.

La Corte, dopo aver esposto le argomentazioni dei ricorrenti e del governo convenuto<sup>56</sup>, richiama innanzitutto i principi generali espressi nella precedente giurisprudenza in materia di art. 3, facendo riferimento in particolare alla sentenza *M.S.S.*, esaminata *supra*.

A tal fine ricorda innanzitutto che l'art. 3 CEDU obbliga gli Stati contraenti a non allontanare un richiedente asilo, qualora sussistano motivi seri e comprovati di ritenere che nello Stato di destinazione la persona corra un rischio reale di essere sottoposto a tortura o a trattamenti inumani o degradanti, trattamenti che devono caratterizzarsi per un minimo di gravità, da valutare alla luce di un insieme di variabili, quali la durata e gli effetti dei trattamenti, il sesso, l'età e lo stato di salute della vittima<sup>57</sup>.

La Corte passa poi ad applicare tali principi nel caso di specie, dichiarando preliminarmente di voler analizzare sia la situazione generale esistente nel Paese di destinazione, sia la situazione individuale dei ricorrenti. La Corte richiama quindi quanto affermato in *M.S.S.*, e cioè che nei “trasferimenti Dublino” la presunzione che uno Stato contraente rispetti l'art. 3 può essere validamente confutata qualora vi siano fondati motivi di ritenere che la persona destinataria della misura di allontanamento corra un rischio reale di essere sottoposto a trattamenti inumani e degradanti nel Paese di destinazione, per poi aggiungere<sup>58</sup> – ed è proprio questo il punto che maggiormente ci interessa – che

---

<sup>55</sup> I ricorrenti hanno sollevato anche una doglianza ai sensi dell'art. 8, sempre in relazione alle condizioni di accoglienza in Italia (ma la Corte, “as master of the characterisation to be given in law to the facts of the case”, ha ritenuto più opportuno esaminare la doglianza solo sotto il profilo dell'art. 3) e dell'art. 13, in combinato disposto con l'articolo 3 (rigettato, perché nel caso di specie, a parere della Corte, la Svizzera aveva offerto un rimedio effettivo).

<sup>56</sup> Nonché quelle presentate, in qualità di terzi intervenienti, da Italia, Olanda, Svezia e Regno Unito. Sono altresì intervenuti quali *amici curiae* Amnesty International, ECRE, AIRE Centre e Defence for Children.

<sup>57</sup> Cfr. *ex multis* la sentenza *Kudla c. Polonia* del 26 ottobre 2010, par. 91, richiamata anche al par. 219 della sentenza *M.S.S.*

<sup>58</sup> Richiamando esplicitamente la sentenza della corte suprema britannica esaminata nel paragrafo precedente.



The source of the risk does nothing to alter the level of protection guaranteed by the Convention or the Convention obligations of the State ordering the person's removal. It does not exempt that State from carrying out *a thorough and individualized examination of the situation of the person concerned*<sup>59</sup>.

La Corte passa quindi ad esaminare la situazione generale in Italia per quanto riguarda le condizioni di accoglienza, ammettendo di nutrire seri dubbi circa le reali capacità recettive del sistema italiano<sup>60</sup>, ma escludendo che essa sia comparabile a quella riscontrata in Grecia (ed infatti non la considera grave al punto da impedire qualsiasi trasferimento di richiedenti asilo).

Quanto alla situazione personale dei ricorrenti, dopo averne sottolineato l'appartenenza, in quanto richiedenti asilo, ad un gruppo particolarmente vulnerabile, e l'accentuato bisogno di "special protection" in virtù della presenza di minori, afferma che

the possibility that a significant number of asylum seekers removed to that country may be left without accommodation or accommodated in overcrowded facilities without any privacy, or even in insalubrious or violent conditions, is not unfounded. It is therefore incumbent on the Swiss authorities *to obtain assurances*<sup>61</sup> from their Italian counterparts that on their arrival in Italy the applicants will be received in facilities and in conditions adapted to the age of the children, and that the family will be kept together.

Nel caso di specie, conclude la Corte, in mancanza di "detailed and reliable information" sulla struttura che dovrebbe accogliere i ricorrenti<sup>62</sup>, la Svizzera violerebbe l'art. 3 Cedu qualora li trasferisse in Italia "without ... having first obtained *individual guarantees*" dalle autorità italiane<sup>63</sup>.

La sentenza marca quindi un importante *revirement* rispetto alle precedenti decisioni riguardanti rinvii verso l'Italia; la stessa Commissione UE ha commentato la decisione annunciando che "valuterà attentamente i suoi contenuti e le sue possibili implicazioni per il funzionamento del sistema di asilo in Italia e nell'Unione europea"<sup>64</sup>. Com'è stato osservato<sup>65</sup>, infatti,

---

<sup>59</sup> Il corsivo è nostro.

<sup>60</sup> La Corte, di fronte alla complessità e alla eterogeneità dei diversi sistemi di accoglienza italiani e alla difficoltà di calcolare con precisione quanti richiedenti asilo siano effettivamente privi di sistemazione, si è limitata a sottolineare l'evidente sproporzione tra il numero delle richieste di asilo presentate nel 2013 e il numero dei posti disponibili all'interno del sistema SPRAR.

<sup>61</sup> Il corsivo è nostro.

<sup>62</sup> Il governo italiano aveva genericamente informato la Svizzera che sarebbero stati ospitati a Bologna in una struttura costituita con i fondi europei.

<sup>63</sup> L'Ufficio federale della migrazione (UFM) chiederà all'Italia le pertinenti garanzie: cfr. <[http://www.ejpd.admin.ch/ejpd/it/home/aktuell/news/2014/ref\\_2014-11-04.html](http://www.ejpd.admin.ch/ejpd/it/home/aktuell/news/2014/ref_2014-11-04.html)> (12/14).

<sup>64</sup> <[http://europa.eu/rapid/press-release\\_MEMO-14-1401\\_en.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-14-1401_en.htm)> (12/14).

<sup>65</sup> Cfr. Steve Peers, "Tarakhel v Switzerland: Another nail in the coffin of the Dublin system?", cit.

the clear message from the *Tarakhel* case is that there is not a simple binary distinction between cases when all Dublin transfers should stop, on the one hand, and cases when all Dublin transfers should go ahead at full speed, on the other. Instead, like a traffic light, yesterday's judgment creates an intermediate category of cases in which national administrations must proceed with caution. This will undoubtedly make the Dublin system more costly and complex to administer, but that is often the only way to ensure that human rights are protected effectively.

## 5. Osservazioni conclusive

La sentenza della *House of Lords*, nell'esplicitare che il regolamento Dublino va applicato nel rispetto dei diritti fondamentali, ed in particolare alla luce della consolidata giurisprudenza della Corte di Strasburgo in materia di art. 3 CEDU, offre un'interpretazione a nostro avviso pienamente condivisibile, che supera il dato letterale della sentenza *N.S.* della Corte di giustizia (riguardante esplicitamente solo l'ipotesi di "carenze sistemiche" nel paese di destinazione). Tale posizione ha ricevuto, come abbiamo visto, un importante avallo da parte della Corte europea dei diritti dell'uomo nella sentenza *Tarakhel c. Svizzera*, dalla quale emerge inequivocabilmente che la mancanza di carenze sistemiche non deve esimere lo Stato che intende trasferire un richiedente asilo, in applicazione del regolamento Dublino, dall'accertare nel caso concreto se esista un rischio reale per i ricorrenti di trattamenti inumani e degradanti nel Paese di destinazione.

Come abbiamo visto *supra*, un esplicito riferimento alle carenze sistemiche è contenuto anche nel novello art. 3 del Regolamento Dublino III. Le pronunce della *House of Lords* e della Corte europea ci sembra offrano allora un'importante chiave di lettura di tale disposizione: a nostro avviso, infatti, la previsione in essa contenuta dell'impossibilità di trasferimento qualora, in presenza di carenze sistemiche, vi sia un rischio di un trattamento inumano o degradante ai sensi dell'articolo 4 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, non esclude un analogo divieto di rinvio anche in ipotesi di violazioni di diritti umani non esplicitamente contemplate da tale disposizione. In virtù di tale interpretazione - l'unica, a nostro avviso, veramente rispettosa dei diritti umani quali previsti dalla Convenzione europea e dalla Carta fondamentale dell'Unione europea -, il divieto di trasferimento andrebbe esteso *in primis* ai casi in cui sussista un rischio concreto di trattamenti inumani e degradanti per il richiedente asilo nel paese di destinazione, anche in mancanza di "carenze sistemiche" (ipotesi esplicitamente contemplata dalla pronuncia della *House of Lords* e dalla Corte di Strasburgo nella sentenza *Tarakhel*). Non solo: a nostro avviso, anche nel caso in cui il rinvio verso un Paese membro comporti gravi violazioni di altri diritti umani (ad esempio, del diritto ad un rimedio effettivo), lo Stato avrebbe l'obbligo di non trasferire la persona.

Il corollario di tale interpretazione è l'importanza che la clausola di sovranità continuerà a rivestire in futuro, quale strumento a disposizione dello Stato per

evitare violazioni di diritti umani fondamentali<sup>66</sup> (e quindi possibili condanne da parte della Corte europea dei diritti dell'uomo), nei casi che non rientrano esplicitamente nel novello articolo 3 del regolamento Dublino III, in attesa di auspicabili future modifiche del "sistema Dublino"<sup>67</sup>.

---

<sup>66</sup> L'avvocato generale Trstenjak aveva in effetti fatto riferimento a violazioni di qualsiasi diritto fondamentale : cfr. par. 127 Opinion, caso *N.S.*, e Cathryn Costello, "The Ruling of the Court of Justice in *N.S./ME* on the fundamental rights of asylum seekers under the Dublin Regulation: Finally, an end to blind trust across the EU?", *Asiel- en Migrantenrecht*, 2012, p. 87.

<sup>67</sup> Cfr. sul punto gli studi, commissionati rispettivamente dal Parlamento europeo e dalla Commissione europea: "New Approaches, Alternative Avenues and Means of Access to Asylum Procedures for Persons Seeking International Protection", <[http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2014/509989/IPOL\\_STU\(2014\)509989\\_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2014/509989/IPOL_STU(2014)509989_EN.pdf)>, del 23 ottobre 2014, e "Study on the feasibility and legal and practical implications of establishing a mechanism for the joint processing of asylum applications on the territory of the EU", <[http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs/e-library/documents/policies/asylum/common-procedures/docs/jp\\_final\\_report\\_final\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs/e-library/documents/policies/asylum/common-procedures/docs/jp_final_report_final_en.pdf)>, del 13 febbraio 2013.



*Prodotto da*

**IL TORCOLIERE** • *Officine Grafico-Editoriali d'Ateneo*  
UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI NAPOLI "L'Orientale"  
Dicembre 2014