



FABRIZIO FOIS\*

### LA CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO SANZIONA I RESPINGIMENTI VERSO GLI STATI CON SISTEMI D'ASILO INEFFICIENTI: INTERESSE DELLA SENTENZA *TARAKHEL C. SVIZZERA* AI FINI DI UNA VALUTAZIONE SOTTO QUESTO PROFILO DEL SISTEMA CEDU E DEL SISTEMA DUBLINO

SOMMARIO: 1. Considerazioni introduttive: la particolarità del Sistema CEDU per quanto riguarda l'affermazione e l'applicazione del principio di *non-refoulement*. - 2. La sentenza *Tarakhel* e precedenti pronunce relative ai sistemi d'asilo in vigore in Paesi diversi dall'Italia. - 3. *Segue*: la sentenza *Tarakhel* e precedenti pronunce relative al sistema d'asilo italiano. - 4. La giurisprudenza CEDU e della Corte di Giustizia dell'Unione Europea in merito alla "fiducia reciproca" tra Stati membri nel Sistema Dublino. - 5. I problemi connessi con le carenze dei sistemi d'asilo degli Stati di frontiera. - 6. Valutazione complessiva del Sistema CEDU e del Sistema Dublino relativamente al principio di *non-refoulement*.

1. *Considerazioni introduttive: la particolarità del Sistema CEDU per quanto riguarda l'affermazione e l'applicazione del principio di non-refoulement*

La presente indagine prende le mosse dalla sentenza della Grande Camera della Corte europea dei diritti dell'uomo per il caso *Tarakhel c. Svizzera*<sup>1</sup>, avente ad oggetto l'applicazione dell'art. 3 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo (CEDU), il quale vieta la tortura ed i trattamenti inumani e degradanti<sup>2</sup>, alla materia dei respingimenti dei richiedenti asilo negli Stati membri dell'Unione Europea.

Per una più approfondita valutazione della sentenza, conviene richiamare il quadro normativo di riferimento, costituito dalla CEDU e dal c.d. Sistema Dublino, sistema

\* Dottorando in Scienze Giuridiche, Università degli Studi di Sassari.

<sup>1</sup> Sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo (Grande Camera) del 4 Novembre 2014, ric. 29217/12, *Tarakhel c. Svizzera*. Tutte le sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo citate in questo lavoro possono essere reperite al seguente indirizzo web: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/fra/Pages/search.aspx#>

<sup>2</sup> Art. 3 CEDU: «Proibizione della tortura. Nessuno può essere sottoposto a tortura né a pene o trattamenti inumani o degradanti».

attualmente disciplinato dal regolamento (UE) n. 604/2013<sup>3</sup>, applicabile alla Svizzera in virtù dell'accordo di associazione con l'UE del 26 ottobre 2004.

La CEDU non prevede una disciplina in materia d'asilo: sono presenti solo alcuni riferimenti relativi alle espulsioni di stranieri, contenuti all'art. 4 del Protocollo n. 4, che vieta le espulsioni collettive, e all'art. 1 del Protocollo n. 7, che dispone le garanzie procedurali in caso di espulsione di stranieri regolari. È esclusivamente in virtù dell'attività della Corte europea dei diritti dell'uomo e della sua interpretazione del citato art. 3 che i richiedenti asilo vengono tutelati in ambito CEDU, tutela che si concreta nel divieto di respingere gli asilanti verso luoghi in cui sarebbero sottoposti a tortura. Manca in ambito CEDU una disciplina per definire lo Stato competente ai fini della valutazione delle richieste di protezione internazionale, mentre nell'Unione Europea tale funzione è assolta dal Sistema Dublino. L'odierna procedura, denominata "Dublino III", è la risultante di un processo avviato con la Convenzione del 1990, poi revisionata con il regolamento (CE) n. 343/2003 (c.d. Dublino II)<sup>4</sup>: il sistema prevede una serie di criteri per determinare lo Stato membro competente ad esaminare una domanda di protezione internazionale presentata da un cittadino di uno Stato Terzo o da un apolide. La sua *ratio* è duplice: da un lato risolvere il problema dei c.d. "rifugiati in orbita", ovverosia dei richiedenti asilo inviati da uno Stato membro all'altro senza che nessuno si riconosca competente all'analisi della domanda, dall'altro l'evitare il c.d. "asylum shopping", cioè la presentazione di domande in più Stati.<sup>5</sup> Nel Preambolo del regolamento n. 604/2013 si afferma altresì che l'apparato Dublino opera nel pieno rispetto del principio di *non-refoulement*, che possiamo definire come il principale obbligo imposto agli Stati nell'ambito della disciplina del diritto d'asilo.

Il principio ha trovato la sua prima affermazione esplicita all'art. 33, par. 1, della Convenzione di Ginevra del 1951 relativa allo status dei rifugiati<sup>6</sup>, il quale dispone che gli Stati non devono rinviare i richiedenti protezione internazionale verso territori in cui la loro vita o la loro libertà sarebbero minacciate. La dottrina, pur sottolineando che l'art. 33 della Convenzione di Ginevra non ha rappresentato né la codificazione di una consuetudine preesistente, né la cristallizzazione di una norma in via di formazione, è concorde nel configurare l'esistenza di una norma consuetudinaria di *non-refoulement*<sup>7</sup>. A supporto di una

<sup>3</sup> Regolamento (UE) n. 604/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 giugno 2013 *che stabilisce i criteri e i meccanismi di determinazione dello Stato membro competente per l'esame di una domanda di protezione internazionale presentata in uno degli Stati membri da un cittadino di un paese terzo o da un apolide (rifusione)*, in GUUE L 180 del 29 giugno 2013, p. 31 ss.

<sup>4</sup> Regolamento (CE) n. 343/2003 del Consiglio del 18 febbraio 2003 *che stabilisce i criteri e i meccanismi di determinazione dello Stato membro competente per l'esame di una domanda d'asilo presentata in uno degli Stati membri da un cittadino di un paese terzo*, in GUUE L 50 del 25 febbraio 2003, p. 1 ss.

<sup>5</sup> A. ADINOLFI, *Riconoscimento dello status di rifugiato e della protezione sussidiaria: verso un sistema comune europeo?*, in *Riv. dir. int.*, 2009, p. 673 ss; D. DUBOLINO, *L'identificazione dello Stato competente all'esame di una domanda di asilo: dalla Convenzione di Dublino al nuovo Regolamento*, in *Dir. Un. eur.*, 2004, p. 824.

<sup>6</sup> Art. 33, par. 1, Convenzione di Ginevra del 1951 relativa allo status dei rifugiati: «No Contracting State shall expel or return ("refouler") a refugee in any manner whatsoever to the frontiers of territories where his life or freedom would be threatened on account of his race, religion, nationality, membership of a particular social group or political opinions».

A tal proposito vedi, tra gli altri: E. BENEDETTI, *Il diritto di asilo e la protezione dei rifugiati nell'ordinamento comunitario dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona*, Padova, 2010; P. DE PASQUALE, *Respingimenti, rimpatri e asilo: la tutela degli immigrati irregolari nell'UE*, in *Dir. Un. eur.*, 2010, pp. 19-51; G.S. GOODWIN-GILL, *The Refugee in International Law*, Oxford, 1996; T. KRITZMAN-AMIR, T. SPIJKERBOER, *On the Morality and Legality of Borders: Border Policies and Asylum Seekers*, in *Harv. Hum. Rights Jour.*, 2013, pp. 1-38; F. SALERNO, *L'obbligo internazionale di non-refoulement dei richiedenti asilo*, in *Dir. um. dir. int.*, 2010, pp. 487-515.

<sup>7</sup> G.S. GOODWIN-GILL, *The Refugee in International Law*, cit., p. 167 ss.

*opinio juris* in materia si può far riferimento a molteplici strumenti pattizi, di portata sia universale, come l'art. 3 della Convenzione delle Nazioni Unite sul divieto di tortura del 1984, sia regionale, tra i quali emergono l'art. II, par. 3, della Convenzione sui rifugiati stipulata nel 1969 nell'ambito dell'Organizzazione per l'Unità Africana, l'art. 22, par. 8, della Convenzione Americana sui Diritti Umani (anch'essa del '69) e l'art. 19 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea.

Accanto a tali atti vanno annoverati alcuni strumenti di *soft law*, incentrati sul carattere imperativo del divieto di respingimento; tra questi rilevano soprattutto le Conclusioni generali sulla protezione internazionale, formulate dal Comitato Esecutivo dell'Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i rifugiati (UNHCR), nonché la Dichiarazione di Cartagena sui rifugiati del 1984.<sup>8</sup> In ogni caso, salvo rare eccezioni<sup>9</sup>, la dottrina non pare orientata a qualificare il *non-refoulement* come norma di *jus cogens*<sup>10</sup>.

Il carattere imperativo è invece caratteristica precipua del divieto di tortura, il cui legame con il principio di *non-refoulement* è essenziale ai fini della nostra indagine; infatti, nelle ipotesi in cui un soggetto venga respinto verso un luogo in cui rischierebbe di essere sottoposto a tortura o a trattamenti inumani e degradanti, chi ha operato il respingimento incorre nella violazione della relativa norma di *jus cogens*<sup>11</sup>. Il principio ha pertanto assunto una portata maggiore rispetto a quella originariamente determinata nella Convenzione di Ginevra, e non viene in rilievo solo per la tutela dei rifugiati, estendendosi a quella dei diritti umani in generale<sup>12</sup>.

L'attività ermeneutica della Corte europea dei diritti dell'uomo ha permesso, nel corso del tempo, di sanzionare tutte le tipologie di respingimenti: dal *non-refoulement* c.d. diretto, che avviene allorché un soggetto venga respinto in un luogo per lui dannoso<sup>13</sup>,

<sup>8</sup> Nella Conclusione UNHCR No. 25 del 1982 emerge la fase di formazione della norma imperativa («*progressively acquiring the character of a peremptory rule of international law*»), in quella No. 79 del 1996 la sua inderogabilità viene ribadita («*recalls that the principle of non-refoulement is not subjected to derogation*»). Nella Dichiarazione di Cartagena si afferma: «... *This principle is imperative in regard to refugees and in the present state of International law should be acknowledged and observed as a rule of jus cogens*».

<sup>9</sup> J. ALLAIN, *The Jus Cogens Nature of Non-refoulement*, in *Int. Jour. Refug. Law*, 2001, pp. 533-558. Secondo l'A. la natura di norma di *jus cogens* del *non-refoulement* non può essere confutata nemmeno dal fatto che numerosi Stati continuino a violare gli obblighi in materia di respingimento. Vi sono autori che, pur non affermando che il principio abbia attualmente carattere imperativo, sostengono la necessità che gli Stati lo riconoscano come tale. Vedi: R. BRUIN – K. WOUTERS, *Terrorism and the Non-Derogability of Non-Refoulement*, ivi, 2003, p. 29: «*We would strongly urge States to uphold the absolute or non-derogable character of non-refoulement (...)*».

<sup>10</sup> D. DUBOLINO, *L'identificazione*, cit., p. 821.

<sup>11</sup> Il divieto di tortura rappresenta un valore fondamentale delle società democratiche, non derogabile «anche nelle circostanze più difficili come la lotta al terrorismo e al crimine organizzato», come sancito nelle seguenti sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo: 6 aprile 2000, ric. 26772/95, *Labita c. Italia*, par. 111; 7 ottobre 2004, ric. 33743/03, *Dragan e altri c. Germania*, par. 2. In dottrina: G. CELLAMARE, *La disciplina dell'immigrazione nell'Unione Europea*, Torino, 2006, p. 250 ss.; P. DE PASQUALE, *Respingimenti, rimpatri e asilo*, cit., p. 28; D. DUBOLINO, *L'identificazione*, cit., p. 821; C. FIORAVANTI, *Diniego di riconoscimento dello status di rifugiato e concessione del permesso di soggiorno per la protezione degli individui dal rischio di tortura*, in L. ZAGATO (a cura di), *Verso una disciplina comune europea del diritto d'asilo*, Padova, 2006, p. 234 ss.; G.S. GOODWIN-GILL, *The Right to Seek Asylum: Interception at Sea and the Principle of Non-Refoulement*, in *Int. Jour. Refug. Law*, 2011, p. 443 ss.

<sup>12</sup> P. BENVENUTI, *La Convenzione di Ginevra sullo status dei rifugiati*, in *Flussi migratori e fruizione dei diritti fondamentali*, VII Convegno nazionale istruttori DIU, Campobasso, 2006, p. 144.

<sup>13</sup> Il *leading case* in materia di respingimenti diretti nell'alveo della giurisprudenza CEDU è rappresentato dalla sentenza del 7 luglio 1989, ric. 14038/88, *Soering c. Regno Unito*, in cui si affermò: «*It would hardly be compatible with the underlying values of the Convention, that "common heritage of political traditions, ideals, freedom and the rule of law" to which the Preamble refers, were a Contracting State knowingly to surrender a fugitive to another State where there were*

a quello c.d. indiretto (o *chain refoulement*), ipotesi che si verifica quando un individuo venga rinviato verso un territorio da cui rischierebbe di essere ulteriormente respinto verso un terzo luogo pericoloso.

Nei respingimenti indiretti rientrano quelli operati verso Stati caratterizzati da sistemi d'asilo lacunosi, in cui i tempi per valutare lo status sono dilatati e, nelle more della decisione, i richiedenti vengono accolti in strutture inadeguate, con il rischio di essere sottoposti ad espulsioni arbitrarie. La sentenza *Tarakhel* riguarda un respingimento di tal tipo, operato nel territorio dell'Unione Europea, e va pertanto analizzata in sede di applicazione del quadro CEDU e del quadro Dublino.

## 2. La sentenza *Tarakhel* e precedenti pronunce relative ai sistemi d'asilo in vigore in Paesi diversi dall'Italia

Il caso *Tarakhel* costituisce un esempio della c.d. esternalizzazione delle procedure per la determinazione dello status di rifugiato nell'Unione Europea (*External Refugee Processing*): un soggetto viene allontanato da parte dello Stato a cui ha richiesto protezione internazionale verso un altro Stato che è considerato competente per l'attribuzione dello status<sup>14</sup>. Al fine di una sua migliore comprensione conviene richiamare preliminarmente due precedenti pronunce della Corte di Strasburgo: la sentenza del 7 marzo 2000, ric. 43844/98, *T.I. c. Regno Unito* e la sentenza del 21 gennaio 2011, ric. 30696/09, *M.S.S. c. Belgio e Grecia*<sup>15</sup>.

Nella sentenza *T.I. c. Regno Unito* la Corte europea dei diritti dell'uomo aveva affermato, per la prima volta, che uno Stato che aveva trasferito un richiedente asilo verso un altro Stato contraente aveva l'obbligo di assicurare che il soggetto non venisse sottoposto a trattamenti contrari all'art. 3 CEDU, risultando responsabile in caso di violazioni di siffatto obbligo. In tale pronuncia, però, la Corte aveva considerato sufficiente il fatto che il Regno Unito (Stato respingente) avesse giudicato la Germania (Stato di destinazione) uno Stato sicuro semplicemente perché la normativa tedesca offriva garanzie circa il rispetto dell'art. 3 e del *non-refoulement*. Il ragionamento presuntivo operato dalla Gran Bretagna, pertanto, era bastato alla Corte per ritenere conforme alla Convenzione il trasferimento del richiedente asilo verso la Germania<sup>16</sup>.

---

*substantial grounds for believing that he would be in danger of being subjected to torture, however heinous the crime allegedly committed.»*

<sup>14</sup> Sull'argomento vedi: B. CORTESE, *L'esternalizzazione delle procedure di riconoscimento dello status di rifugiato: l'approccio dell'Unione Europea, tra prassi degli Stati membri e competenze comunitarie*, in L. ZAGATO, *Verso una disciplina*, cit. , p. 199 ss; P. DE PASQUALE, *Respingimenti, rimpatri e asilo*, cit. , p. 24.

<sup>15</sup> Nel Par. 4 si farà riferimento anche alla giurisprudenza in materia della Corte di Giustizia dell'Unione Europea, segnatamente alla sentenza del 21 dicembre 2011, cause riunite C-411/10 e C-493/10, *N.S. c. Secretary of State and Home Department e M.E. e altri c. Refugee Applications Commissioner, Minister for Justice, Equality and Law Reform*.

<sup>16</sup> «However, on the basis of the assurances given by the German Government concerning its domestic law and practice, the Court is satisfied that the applicant's claims, if accepted by the authorities, could fall within the scope of section 53(6) and attract its protection. While it may be that on any re-examination of the applicant's case the German authorities might still reject it, this is largely a matter of speculation and conjecture. There is furthermore no basis on which the Court could assume in this case that Germany would fail to fulfil its obligations under Article 3 of the Convention to provide the applicant with protection against removal to Sri Lanka if he put forward substantial grounds that he faces a risk of torture and ill-treatment in that country. To

Nella sentenza *M.S.S.*, invece, la Corte si era pronunciata nel senso che il suo principale interesse era di accertare che esistessero effettive garanzie affinché il ricorrente fosse al riparo da respingimenti arbitrari. Nel caso di specie, infatti, aveva ritenuto non sufficiente il fatto che la Grecia (Paese di destinazione) avesse una normativa interna conforme al diritto dell'Unione, dando invece maggior peso e rilevanza alle inchieste condotte dall'UNHCR e da organizzazioni non governative indipendenti, secondo le quali la legislazione greca non veniva di fatto applicata; le procedure d'asilo risultavano contrassegnate da deficit strutturali e, di conseguenza, i richiedenti erano esposti al rischio di espulsioni arbitrarie. Il Belgio avrebbe dovuto pertanto «attuare modalità di scrutinio più rigorose», al fine di «verificare in concreto l'effettiva applicazione» da parte della Grecia degli obblighi internazionali in materia<sup>17</sup>.

Le carenze sistemiche (*défaillances systémiques*) dell'apparato d'asilo sono il fulcro della sentenza *Tarakbel*, carenze che, secondo i ricorrenti, riguardano il sistema italiano. I ricorrenti sono un cittadino afgano e la sua famiglia - composta dalla moglie e da sei figli minori -, i quali nel 2011 erano arrivati in Italia dalla Turchia via mare; inizialmente i soggetti avevano fornito false generalità, poi, una volta identificati, erano stati trasferiti al CARA (Centro Accoglienza Richiedenti Asilo) di Bari. In seguito avevano lasciato senza autorizzazione la struttura e si erano recati in Austria, luogo in cui avevano fatto domanda d'asilo, rigettata con conseguente richiesta di presa in carico alle autorità italiane, le quali avevano formalmente accettato. I soggetti, però, si erano spostati in Svizzera, presentando una richiesta d'asilo che l'*Office fédéral des migrations* (ODM) aveva respinto affermando che, secondo il Sistema Dublino, era l'Italia lo Stato competente per l'esame della domanda. Avendo l'ODM ordinato l'espulsione verso l'Italia, i ricorrenti avevano adito il Tribunale amministrativo federale, contestando le condizioni d'accoglienza italiane; il Tribunale aveva rigettato il ricorso, sottolineando come non sussistessero gli estremi per superare la presunzione che l'Italia ottemperasse agli obblighi internazionali in materia di asilo. I soggetti avevano dunque presentato una domanda di revisione, che era stata respinta poiché, secondo il Tribunale amministrativo federale, essi non avevano addotto alcun nuovo mezzo di prova.

A ciò aveva fatto seguito il ricorso dinanzi alla Corte europea dei diritti dell'uomo, presso la quale i ricorrenti avevano lamentato che, in caso di rinvio in Italia, «*sans garantie individuelle de prise en charge*» sarebbero stati vittime di un trattamento disumano e degradante in ragione delle *défaillances systémiques* del dispositivo d'accoglienza per i richiedenti asilo in quel Paese. Sebbene i soggetti, relativamente al proprio rinvio in Italia, avessero invocato non solo l'art. 3, ma anche l'art. 8 CEDU, lamentando altresì una violazione del diritto al rispetto della vita familiare, la Grande Camera aveva giudicato più appropriato valutare le condizioni italiane d'accoglienza squisitamente «*sous l'angle de l'article 3 de la Convention*». È

---

*the extent therefore that there is the possibility of such a removal, it has not been shown in the circumstances of this case to be sufficiently concrete or determinate.*

Sul tema vedi anche: A. ADINOLFI, *Riconoscimento dello status di rifugiato*, cit., p. 679 ss; E. CANNIZZARO, *L'armonizzazione delle politiche di asilo in sede comunitaria e la Convenzione di Ginevra sui rifugiati del 1951*, in *Riv. dir. int.*, 2011, pp. 440-443; L. 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 conseguenti al trasferimento di un richiedente asilo in attuazione del regolamento «Dublino II»*, *ivi*, 2011, pp. 824-832.

<sup>17</sup> M. MARCHEGIANI, *Regolamento "Dublino II" e Convenzione europea dei diritti umani: il caso M.S.S. c. Belgio e Grecia*, in *St. integr. eur.*, 2011, p. 360. Il Belgio non si sarebbe dovuto limitare ad un'applicazione automatica e meramente procedurale del regolamento Dublino II, soprattutto in virtù delle prove a sostegno della gravità della situazione greca.

necessario comunque precisare che i ricorrenti avevano ottenuto dalla Corte la misura provvisoria della sospensione dell'espulsione per tutta la durata della procedura.

La sentenza *Tarakhel* costituisce il primo caso in cui le lacune del sistema italiano d'asilo sono causa di una sanzione da parte della Corte di Strasburgo. In passato il nostro sistema era stato sanzionato non già per l'impossibilità di accogliere, quanto per la volontà di respingere i richiedenti asilo, come emerso in numerose pronunce, su tutte la sentenza della Corte Europea dei diritti dell'uomo del 23 febbraio 2012, ric. 27765/09, *Hirsi Jamaa e altri c. Italia*<sup>18</sup>.

Le citate lacune vengono in rilievo al fine di analizzare gli accertamenti che le autorità svizzere avrebbero dovuto svolgere per valutare la situazione italiana, per poi esaminare il rapporto che esiste tra la fattispecie concreta e i criteri che il Sistema Dublino prevede in astratto per determinare lo Stato competente al riconoscimento della protezione internazionale, con la conseguente attribuzione delle responsabilità.

La Grande Camera ha statuito che la violazione dell'art. 3 CEDU da parte della Svizzera deriva dal non aver ottenuto dalle autorità italiane delle garanzie individuali per i ricorrenti, nelle quali si sarebbe dovuto tener conto anche della presenza dei minori e dell'unità familiare. Per esaminare il caso, la Corte ha seguito un approccio simile a quello della citata sentenza *M.S.S.*, in cui la posizione dei ricorrenti era stata analizzata tenendo conto del contesto greco all'epoca dei fatti. Nella sentenza *Tarakhel* la Corte ha utilizzato i dati forniti dalle organizzazioni internazionali e dalle ONG al fine di verificare l'insufficienza dei posti nelle strutture d'accoglienza, che si dimostrano inadeguati per affrontare i massicci flussi di migranti cui l'Italia è sottoposta soprattutto a partire dal 2011; inadeguatezza che riguarda sia le strutture SPRAR (Sistema di Protezione per Richiedenti Asilo e Rifugiati), che quelle CARA. Quanto alle lamentate condizioni di insalubrità e violenza nei centri di accoglienza, la Grande Camera, sulla scorta dei dati raccolti e precisando che la situazione italiana non è paragonabile a quella greca, ha assunto un atteggiamento rassicurante, sottolineando che dalle indagini eseguite non sono emerse delle condizioni così critiche ed è stata rilevata la volontà delle autorità italiane di migliorare la qualità dei servizi.<sup>19</sup> Ciononostante, si è avvertita la necessità di un maggiore supporto da parte delle strutture ai richiedenti asilo, soprattutto da un punto di vista psicologico e dell'assistenza giuridica: sono queste le lacune che hanno fatto propendere la Corte verso una diffidenza circa le capacità attuali del sistema italiano.

Sono altresì venute in rilievo le valutazioni sulla situazione individuale dei ricorrenti, poiché, per accertare una violazione dell'art. 3 CEDU, il trattamento subito deve essere connotato da un "minimo di gravità". Nel caso *Tarakhel* la situazione era aggravata dalla presenza di minori, che quindi ha elevato ulteriormente quella necessità di «protezione speciale» già insita in tutti i richiedenti asilo.<sup>20</sup>

---

<sup>18</sup> In materia: G. CELLAMARE, *Brevi note sulla sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo Hirsi Jamaa e altri c. Italia*, ivi, 2012, pp. 491-508; A. DI PASCALE, *La sentenza Hirsi e altri c. Italia: una condanna senza appello alla politica dei respingimenti*, in *Dir. imm. citt.*, 2012, pp. 85-93; C. GABRIELLI, *Il rispetto dei diritti nella gestione delle politiche migratorie secondo la sentenza Hirsi della Corte europea dei diritti umani*, in *Gli Stranieri*, 2012, pp. 185-195; N. NAPOLETANO, *La condanna dei "respingimenti" operati dall'Italia verso la Libia da parte della Corte europea dei diritti umani: molte luci e qualche ombra*, in *Dir. um. dir. int.*, 2012, pp. 436-447; B. NASCIBENE, *The "Push-back Policy" Struck Down Without Appeal? The European Court of Human Rights in Hirsi Jamaa and Others v. Italy*, in *Documenti LAI 1202E*, 2012.

<sup>19</sup> Par. 112: «... le HCR ne fait pas état de situations généralisées de violence ou d'insalubrité, saluant même les efforts accomplis par les autorités italiennes afin d'améliorer la qualité de l'accueil des demandeurs d'asile».

<sup>20</sup> Sentenza *M.S.S.*, par. 251.

In definitiva, le autorità svizzere avrebbero dovuto accertare che, al loro arrivo in Italia, i ricorrenti sarebbero stati accolti in strutture idonee. Avendo constatato che non si era proceduto ad un simile accertamento, la Grande Camera ha adottato una sentenza di condanna della Svizzera per violazione dell'art. 3 CEDU (sentenza citata, paragrafi 121 e 122).<sup>21</sup>

### 3. *Segue: la sentenza Tarakhel e precedenti pronunce relative al sistema d'asilo italiano*

La portata innovativa della pronuncia della Grande Camera qui esaminata si coglie soprattutto ricordando che i difetti dell'apparato d'asilo italiano erano già emersi in precedenti sentenze, anche se non erano mai stati ritenuti sufficienti per integrare una violazione dell'art. 3 CEDU.

Il *leading case* in materia è la sentenza della Corte Europea dei diritti dell'uomo del 2 aprile 2013, ric. 27725/10, *Mohammed Hussein e altri c. Paesi Bassi e Italia*. In quel caso il quadro giuridico italiano era stato descritto prendendo le mosse dalle raccomandazioni del 2012 dell'UNHCR e dal rapporto del Commissario per i diritti umani del Consiglio d'Europa<sup>22</sup>; in tali atti si faceva riferimento alle lacune del sistema, messo duramente alla prova dai massicci flussi migratori provenienti dal Nord Africa. Le strutture mostravano un'insufficiente capacità d'accoglienza, cui si aggiungeva una qualità dell'assistenza diversa a seconda dei centri e non sempre adeguata, soprattutto dal punto di vista linguistico, legale, psicologico e dell'integrazione sociale.

Nonostante ciò, in quel caso la Corte aveva sostenuto che tali lacune non fossero sintomatiche di una carenza sistemica: i rapporti delle organizzazioni internazionali avevano infatti mostrato la volontà italiana di risolvere i problemi in materia, come si poteva evincere anche dalla presenza di diverse tipologie di strutture di supporto. Per questi motivi non vi erano fondate ragioni per ritenere che il ricorrente si trovasse in una situazione di rischio così grave da comportare la violazione dell'art. 3 CEDU da parte dei Paesi Bassi e dell'Italia.

Nel corso del 2013 la Corte di Strasburgo si è più volte pronunciata su ricorsi analoghi, che hanno avuto ad oggetto i respingimenti operati dai Paesi Bassi e dall'Austria verso l'Italia<sup>23</sup>. Nella sentenza del 4 giugno 2013, ric. 6198/12, *Daytbegova e Magomedova c. Austria*, la Corte aveva ribadito che, nonostante le criticità emerse, le autorità italiane si

<sup>21</sup> A. TANCREDI, *Assicurazioni diplomatiche e divieto "assoluto" di refoulement alla luce di alcune recenti pronunzie della Corte europea dei diritti umani*, in *Dir. um. dir. int.*, 2010, pp. 51-52. Le assicurazioni diplomatiche, necessarie per valutare il rischio di maltrattamenti per il ricorrente, si articolano in due fasi: dapprima grava sul ricorrente l'onere di provare che nel Paese di destinazione vengono poste in essere pratiche contrarie all'art. 3 che lo possano riguardare personalmente, con lo Stato convenuto chiamato a fornire elementi negativi a riguardo; in seguito va valutata la sufficienza delle assicurazioni addotte dallo Stato di destinazione ed allegate in giudizio dal convenuto.

<sup>22</sup> UNHCR, *Recommendations on Important Aspects of Refugee Protection in Italy – July 2012; Reports by N. Muiznieks, Commissioner for Human Rights of Council of Europe following his visit in Italy*, June 2013, par. 43 ss.

<sup>23</sup> Oltre a quelle citate vedi, dello stesso orientamento, le seguenti sentenze della Corte Europea dei diritti dell'uomo: 18 giugno 2013, ric. 73874/11, *Abubeker c. Austria e Italia*; 18 giugno 2013, ric. 53852/11, *Halimi c. Austria e Italia*; 27 agosto 2013, ric. 9053/10, *Miruts Hagos c. Paesi Bassi e Italia*; 27 agosto 2013, ric. 40524/10, *Mohammed Hassan e altri c. Paesi Bassi e Italia*; 10 settembre 2013, ric. 2314/10, *Hussein Dürsbi e altri c. Paesi Bassi e Italia*. Sul tema vedi anche: M. BETHKE, D. BENDER, *The Living Conditions of Refugees in Italy*, Frankfurt, 2011.

erano mostrate sensibili rispetto alle difficoltà dei richiedenti asilo, per cui non si doveva dubitare della capacità di far fronte alle loro necessità o, in caso di difficoltà, di rispondere in maniera idonea alle richieste di ulteriore assistenza<sup>24</sup>.

Nella sentenza *Tarakhel* la Grande Camera ha tenuto conto dei dati raccolti nell'ambito della giurisprudenza Mohammed Hussein, ma ne ha ribaltato le conclusioni, ritenendo che la "soglia di gravità" sia stata varcata e che il respingimento verso l'Italia dia luogo alla violazione dell'art. 3, poiché, sebbene la situazione non sia così grave da giustificare un blocco dei trasferimenti dei richiedenti asilo, i dati hanno fatto emergere «seri dubbi» circa le capacità del sistema; perciò la possibilità che i richiedenti vengano lasciati senza alloggio ovvero vengano ospitati in strutture sovrappopolate non è da considerarsi infondata<sup>25</sup>.

Secondo l'opinione parzialmente dissenziente di tre giudici della Corte, la precedente impostazione invece sarebbe dovuta essere rispettata anche nel caso *Tarakhel*. Facendo esplicito riferimento alla sentenza *Mohammed Hussein* (e citando i sei casi ad essa conformi), essi hanno sostenuto che le condizioni a cui sono stati sottoposti i ricorrenti al loro primo arrivo in Italia non abbiano raggiunto il *minimum* di gravità richiesto per integrare la violazione dell'art. 3, ragion per cui il rischio di essere sottoposti a trattamenti inumani o degradanti in seguito all'espulsione non sarebbe stato sufficientemente concreto per ritenere la Svizzera responsabile<sup>26</sup>.

In conclusione, la sentenza *Tarakhel* ha operato una rivoluzione copernicana per ciò che concerne il sistema d'asilo italiano e l'interpretazione degli *standard* minimi di gravità che devono sussistere ai fini della violazione dell'art. 3 CEDU; al tempo stesso, ha contribuito a mettere in luce i principi fondanti del Sistema Dublino, secondo quanto verrà precisato nel successivo paragrafo.

#### 4. La giurisprudenza CEDU e della Corte di Giustizia dell'Unione Europea in merito alla "fiducia reciproca" tra Stati membri nel Sistema Dublino

La pronuncia della Corte di Strasburgo relativa al caso qui analizzato offre spunti di notevole interesse per quanto riguarda il tema dell'"inconfutabilità" della *mutual trust* tra Stati nell'ambito del Sistema Dublino<sup>27</sup>.

<sup>24</sup> Vedi par. 65 ss. della sentenza *Daytbegova e Magomedova c. Austria*. A ciò va aggiunto che nel luglio del 2013 l'UNHCR aveva indirizzato all'Italia nuove raccomandazioni circa importanti aspetti sulla protezione dei rifugiati (*Recommendations on Important Aspect of Refugee Protection in Italy*) nelle quali venivano rimarcati gli sforzi intrapresi non solo nel salvare le vite dei migranti via mare, ma anche nel migliorare le procedure; nonostante tali progressi, continuavano a persistere delle falle nel sistema, soprattutto nell'accoglienza e nella fase di integrazione, a causa delle quali molti rifugiati si ritrovavano a condurre «*deprived and marginalized lives*». In dottrina: P. MORI, *Profili problematici dell'accoglienza dei richiedenti protezione internazionale in Italia*, in *Dir. Un. eur.*, 1/14, p. 127 ss.

<sup>25</sup> Vedi par. 115 della sentenza in esame.

<sup>26</sup> Vedi la *Joint Partly Dissenting Opinion of Judges Casadevall, Berro-Lefèvre and Jäderblom*.

<sup>27</sup> Tale fiducia reciproca, essenziale ai fini del trasferimento di un richiedente asilo da uno Stato membro a quello considerato competente e quindi del suo trattamento durante l'esame della domanda, è stata sempre giustificata dall'esistenza (almeno teorica) del sistema comune europeo poggiato sull'apparato Dublino, insieme al fatto che gli Stati membri sono parte anche della Convenzione di Ginevra e della CEDU. In sintesi, la fiducia formale era garantita sulla base degli atti che vincolavano lo Stato di destinazione.

In particolare, la Grande Camera, a testimonianza di come sia venuta meno una tale presunzione assoluta di fiducia, fa riferimento alla pronuncia della Corte di Giustizia per il caso *N.S. v. Secretary of State and Home Department*<sup>28</sup>, nella quale si era evidenziato che, sebbene sia da supporre che gli Stati membri nelle loro politiche di asilo si conformino all'art. 4 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea<sup>29</sup>, alla CEDU ed alla Convenzione di Ginevra, non può essere escluso che il sistema di uno Stato incontri delle difficoltà, da cui derivino per i richiedenti asilo dei rischi di violazione dei propri diritti fondamentali in caso di trasferimento nello Stato medesimo<sup>30</sup>.

Il Sistema Dublino III ha codificato quanto era stato affermato nella citata sentenza *N.S.*, che ha a sua volta preso le mosse dalla già richiamata sentenza *M.S.S.* della Corte europea dei diritti dell'uomo<sup>31</sup>. La Corte di Strasburgo non si era limitata a dichiarare che gli Stati contraenti non possono giustificare tutti i trasferimenti sulla presunzione che il richiedente asilo sia trattato dal Paese di destinazione conformemente agli obblighi internazionali ed europei, ma aveva condannato il Belgio con il tentativo di indurre gli Stati, nell'applicare il Regolamento Dublino (allora II), ad agire secondo il principio della solidarietà nella gestione dei flussi migratori statuito all'art. 80 del TFUE<sup>32</sup>.

Nel regolamento (UE) n. 604/2013 la fiducia, sebbene venga richiamata nel Preambolo, si manifesta in tutta la sua relatività alla luce dell'art. 3, par. 2, in cui si afferma: «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».

La norma dispone in seguito che qualora non sia possibile eseguire il trasferimento verso un altro Stato e nemmeno verso il primo Paese in cui la domanda è stata presentata, la competenza spetta allo Stato che ha avviato la procedura; detto Stato si trova in sostanza

---

Sul tema vedi: H. BATTJES, E. BROUWER, P. DE MORREE, J. OUWERKERK, *The Principle of Mutual Trust in European Asylum, Migration, and Criminal Law. Reconciling Trust and Fundamental Rights*, Utrecht, 2011; E. BROUWER, *Mutual Trust and the Dublin Regulation: Protection of Fundamental Rights in the EU and the Burden of Proof*, in *Utr. Law Rev.*, 2013, p. 135 ss.; M. MARCHEGIANI, *Regolamento "Dublino II" e Convenzione europea dei diritti umani*, cit., p. 357 ss.; G. MORGESE, *Regolamento Dublino II e applicazione del principio di mutua fiducia tra Stati membri: la pronunzia della Corte di giustizia nel caso N.S. e altri*, in *St. integr. eur.*, 2012, p. 147 ss.; E. REBASTI, *Corte europea dei diritti umani e sistema comune europeo in materia d'asilo*, in *Dir. um. dir. int.*, 2011, p. 350 ss.

<sup>28</sup> Vedi *supra* nota 15.

<sup>29</sup> Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, art. 4: «Proibizione della tortura e delle pene o trattamenti inumani o degradanti. Nessuno può essere sottoposto a tortura, né a pene o trattamenti inumani o degradanti».

<sup>30</sup> Vedi par. 80 ss. della sentenza *N.S. v. Secretary of State and Home Department*.

<sup>31</sup> Sul ruolo determinante della Corte di Strasburgo nell'orientare la giurisprudenza della Corte di Giustizia in materia vedi: P. MORI, *Profilo problematici dell'accoglienza dei richiedenti protezione internazionale in Italia*, in *Dir. Un. eur.*, 2014, p. 127 ss.; E. REBASTI, *Corte europea dei diritti umani*, cit., p. 353; A. VON BOGDANDY - M. IOANNIDIS, *Il deficit sistemico nell'Unione Europea*, in *Riv. trim. dir. pub.*, 2014, p. 593 ss.

<sup>32</sup> L. MAGI, *Protezione dei richiedenti asilo*, cit., p. 831.

obbligato a far ricorso a quella che viene definita “clausola di sovranità”<sup>33</sup>. Tale clausola è attualmente disciplinata all'art. 17 del regolamento, ai sensi del quale ciascuno Stato membro può decidere di esaminare una domanda di protezione internazionale, anche se per tale esame non sarebbe competente secondo i criteri del regolamento stesso<sup>34</sup>. Uno Stato membro, dunque, può decidere «in piena sovranità, in base a considerazioni di tipo politico, umanitario o pragmatico, di accettare l'esame di una domanda d'asilo», come è stato affermato dalla Corte di Giustizia nella sentenza *Halaf* del 30 maggio 2013<sup>35</sup>.

Una disciplina simile *ante litteram* era stata prevista dall'UNHCR in una nota del 2008<sup>36</sup>, con la quale, seppur riferendosi specificamente alla posizione della Grecia, raccomandava ai Governi degli Stati membri di non respingere i richiedenti asilo giustificandosi con il rispetto del Sistema Dublino, ma di applicare la clausola di sovranità (allora prevista all'art. 3, par. 2, del regolamento CE n. 343/2003). Dalla nota dell'UNHCR iniziava quindi ad emergere l'idea secondo cui si dovesse escludere l'applicazione automatica dei criteri di ripartizione delle competenze *ex* Dublino, poiché il concetto di Paese sicuro non può essere dato per scontato, ma andrebbe verificato in relazione a fatti concreti<sup>37</sup>.

La fiducia reciproca per troppo tempo si è tradotta in una fiducia “cieca” nella tutela dei diritti fondamentali da parte degli Stati membri<sup>38</sup>, che però ha consentito una pressoché automatica espulsione dei richiedenti verso il Paese individuato come competente all'analisi della domanda, prassi che ha portato le misure adottate ai sensi del Sistema Dublino ad equivalere nella sostanza al *refoulement*, ovvero ad esporre il richiedente a trattamenti inumani nello Stato di destinazione o, ancora, al rischio di essere respinto da quest'ultimo verso il suo Paese di origine<sup>39</sup>.

È utile precisare, come fa la stessa Grande Camera nella sentenza *Tarakbel* (nonché, *mutatis mutandis*, nel caso *M.S.S.*), che l'esistenza della clausola di sovranità impedisce altresì agli Stati di invocare la presunzione di protezione equivalente sancita dalla Corte di Strasburgo nella giurisprudenza *Bosphorus*<sup>40</sup>. In quel caso si era affermato che le autorità nazionali non sono responsabili per la violazione delle norme CEDU qualora non dispongano di discrezionalità nell'applicare le norme UE, ciò in virtù della presunzione che l'ordinamento comunitario (oggi dell'Unione) offre un livello di protezione dei diritti

<sup>33</sup> La lettera dell'art. 3, par. 2, del regolamento (UE) n. 604/2013 ricalca *in toto* il paragrafo 94 della citata sentenza *N.S. v. Secretary of State and Home Department*. Al paragrafo 104 si sottolineava inoltre come la presunzione di fiducia dovesse considerarsi relativa.

<sup>34</sup> M. MARCHEGIANI, *Regolamento Dublino II e clausola di sovranità: il caso greco dinanzi all'Alto Commissariato per i rifugiati*, in *Dir. um. dir. int.*, 2010, pp. 452-457; E. REBASTI, *Corte europea dei diritti umani*, *ivi*, 2011, pp. 343-355.

<sup>35</sup> Sentenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea del 30 maggio 2013, causa C-528/11, *Zubeyr Frayeb Halaf*.

<sup>36</sup> UNHCR, Nota del 15 aprile 2008, *Posizione dell'UNHCR sul respingimento di richiedenti asilo verso la Grecia in attuazione del “Regolamento Dublino”*.

<sup>37</sup> A. ADINOLFI, *Riconoscimento dello status di rifugiato*, cit., p. 679.

<sup>38</sup> G. MORGESE, *Regolamento Dublino II*, cit., p. 155. La partecipazione ad atti internazionali che tutelano i diritti fondamentali va considerata come una condizione necessaria, ma non sufficiente per escludere i rischi di violazione da parte di uno Stato che si dichiara “sicuro”, motivo per il quale la *mutual trust* non si può configurare come una presunzione assoluta.

<sup>39</sup> H. BATTJES, E. BROUWER, P. DE MORREE, J. OUWERKERK, *The Principle of Mutual Trust*, cit., p. 15; O. FERACI, *Il nuovo regolamento “Dublino III” e la tutela dei diritti fondamentali dei richiedenti asilo*, in *osservatoriosullefonti.it*, fasc. 2/2013, p. 21 ss.

<sup>40</sup> Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza del 30 giugno 2005, ric. 45036/98, *Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi c. Irlanda*.

umani equivalente a quello del Sistema CEDU. Nel caso *Tarakbel*, tuttavia, l'esistenza della clausola di sovranità, che deroga ai criteri stabiliti dal Sistema Dublino e il cui utilizzo da parte della Svizzera sarebbe stato auspicabile secondo la Corte,<sup>41</sup> implica che la decisione di respingere i richiedenti verso l'Italia costituisca un atto discrezionale, che quindi non ricade nelle «*international legal obligations in the context of the system established by the Dublin Regulations*»; pertanto la presunzione di protezione equivalente non può essere utilizzata nel caso di specie e la condotta è pienamente imputabile allo Stato.

##### 5. I problemi connessi con le carenze dei sistemi d'asilo degli Stati di frontiera

Come abbiamo potuto osservare, il problema delle carenze dei sistemi d'asilo, che da tempo interessa la Grecia, con la sentenza *Tarakbel* è venuto in rilievo anche in riferimento all'Italia, dopo alcune pronunce in cui delle lacune, ancorché non così capillari e diffuse, erano state già individuate<sup>42</sup>. La questione, a parere di chi scrive, deve ora essere vista in termini più generali, per meglio comprendere il ruolo degli Stati di frontiera dell'Unione Europea nell'affrontare massicci flussi migratori.

Considerato che, per motivi geografici, gli Stati dell'Europa meridionale (Grecia e Italia, ma anche Spagna e Malta) sono quelli maggiormente interessati dal fenomeno dell'immigrazione e, di conseguenza, dei richiedenti protezione internazionale<sup>43</sup>, è a tali Stati che spetta il più delle volte la competenza per l'esame delle domande di asilo<sup>44</sup>. Inoltre, qualora il Paese competente non possa essere “designato” con i criteri stabiliti dal Sistema Dublino, la competenza spetta in via residuale al primo Stato membro nel quale la domanda è stata presentata<sup>45</sup>. È in virtù di tali disposizioni che gli Stati di frontiera si ritrovano a dover analizzare molteplici richieste, il cui accumularsi, sommato a momenti socio-economici difficili, cagiona le conseguenze che abbiamo analizzato nel corso della nostra indagine.

Il fatto, però, che Dublino III preveda l'utilizzo della clausola di sovranità da parte dello Stato che esegue il trasferimento, nel caso in cui il sistema d'asilo dello Stato competente soffra di carenze sistemiche, è indicativo della volontà dell'Unione Europea di deflazionare il carico di competenze che grava su questi Paesi. Siffatto orientamento è emerso in sede CEDU, non solo nella sentenza *Tarakbel*, ma anche nella precedente pronuncia *M.S.S.*: se nel caso *Tarakbel* la Corte ha sottolineato che la Svizzera avrebbe potuto astenersi dal trasferire i richiedenti verso l'Italia, sollevandola dalla competenza, nell'altro la posizione di *favor* nei confronti degli Stati con sistemi d'asilo carenti si evince ancor più nettamente dalla scelta di far gravare solo sul Belgio la responsabilità per la

---

<sup>41</sup> Vedi par. 88 ss. della sentenza in esame.

<sup>42</sup> Vedi *supra*, par. 3.

<sup>43</sup> Secondo i dati UNHCR aggiornati a maggio 2015, nel 2014 quasi 220.000 persone hanno attraversato il Mediterraneo verso l'Europa (un numero tre volte superiore al picco precedente, fatto registrare nel 2011 in occasione delle “Primavere Arabe”), 170.000 delle quali sono sbarcate nelle coste italiane; nei primi quattro mesi del 2015 circa 26.500 migranti sono arrivati in Italia.

<sup>44</sup> Come afferma l'art 13, par. 1, del regolamento (UE) n. 604/2013: «quando è accertato (...) che il richiedente ha varcato illegalmente, per via terrestre, marittima o aerea, in provenienza da un Paese terzo, la frontiera di uno Stato membro, lo Stato membro in questione è competente per l'esame della domanda di protezione internazionale».

<sup>45</sup> Vedi l'art. 3, par. 2, del regolamento (UE) n. 604/2013.

violazione del diritto del ricorrente a non essere espulso verso uno Stato in cui rischiava di essere ucciso o torturato, mostrando quindi un'indiretta tolleranza nei confronti della condotta greca<sup>46</sup>. Quanto alla Grecia, questo Stato non è stato condannato per il concreto rischio che il sistema d'asilo deficitario portasse al diniego della domanda e quindi all'espulsione, ma, secondo il combinato disposto dell'art. 13 e dell'art. 3 CEDU, per l'assenza di mezzi di ricorso effettivi contro il probabile respingimento; questa scelta ha evitato alla Grecia le sanzioni più gravi derivanti dalla violazione del divieto di trattamenti inumani o degradanti<sup>47</sup>.

Il tentativo di alleggerire il peso della competenza che incombe sui Paesi fortemente interessati da fenomeni migratori è strettamente connesso alla questione del c.d. *burden sharing* materiale<sup>48</sup>: la ripartizione solidale degli oneri di protezione dei richiedenti asilo condurrebbe ad una loro distribuzione equilibrata tra i vari Stati membri dell'Unione Europea. Tale soluzione è attualmente oggetto di dibattito in seno all'UE e gli Stati dell'Europa meridionale sono evidentemente interessati ad una condivisione che non si sostanzia esclusivamente in strumenti di co-finanziamento di programmi nazionali<sup>49</sup>. Attualmente infatti il mezzo finanziario previsto - il Fondo Asilo, Migrazione ed Integrazione - prevede tra i suoi obiettivi proprio quello di «migliorare la solidarietà e la ripartizione delle responsabilità fra gli Stati membri, specie quelli più esposti ai flussi migratori e di richiedenti asilo, anche attraverso la cooperazione pratica»<sup>50</sup>.

Quanto abbiamo detto finora, però, non deve portare a pensare che la volontà di promuovere la solidarietà tra Stati membri, ai fini della ripartizione delle competenze, debba tradursi in una deresponsabilizzazione dei Paesi di frontiera<sup>51</sup>. Un'eccessiva clemenza potrebbe indurre gli "Stati deficitari" a sentirsi legittimati a compiere atti contrari alle norme generali in materia d'asilo e agli *standard* minimi in termini di accoglienza, procedure e qualifiche previsti nel diritto UE<sup>52</sup>, proprio trincerandosi dietro le loro lacune strumentali;

<sup>46</sup> Sulla condotta greca vedi *supra* p. 5

<sup>47</sup> L. MAGI, *Protezione dei richiedenti asilo*, cit., p. 826 ss.; M. MARCHEGIANI, *Regolamento "Dublino II" e Convenzione europea dei diritti umani*, cit., pp. 364-365; E. REBASTI, *Corte europea dei diritti umani*, cit., p. 348.

<sup>48</sup> D. DUBOLINO, *L'identificazione dello Stato competente all'esame di una domanda di asilo*, cit., pp. 829-830; F. SALERNO, *L'obbligo internazionale di non-refoulement*, cit., pp. 499-500.

<sup>49</sup> Nella Dichiarazione elaborata a margine del Consiglio europeo straordinario del 23 aprile 2015, riunitosi in seguito alla strage di migranti avvenuta a largo delle coste della Libia pochi giorni prima, si è affermato l'impegno di accrescere gli aiuti d'urgenza agli Stati membri in prima linea e considerare opzioni per l'organizzazione di una ricollocazione di emergenza dei migranti tra tutti gli Stati membri, ma solo su base volontaria.

<sup>50</sup> Il Fondo è stato istituito con il Regolamento (UE) n. 516/2014 del Parlamento europeo e del Consiglio del 16 aprile 2014 che istituisce il Fondo Asilo, migrazione e integrazione, che modifica la decisione 2008/381/CE del Consiglio e che abroga le decisioni n. 573/2007/CE e n. 575/2007/CE del Parlamento europeo e del Consiglio e la decisione 2007/435/CE del Consiglio, in GUUE L 150 del 20 maggio 2014, p. 168 ss. L'art. 3, par. 2, lett. d ha come base giuridica l'art. 80 TFUE e la solidarietà ed equa ripartizione delle responsabilità ivi affermate.

<sup>51</sup> L. MAGI, *Protezione dei richiedenti asilo*, cit., p. 831; E. REBASTI, *Corte europea dei diritti umani*, cit., p. 355.

<sup>52</sup> *Standard* fissati con le seguenti direttive: direttiva 2011/95/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 13 dicembre 2011 recante norme sull'attribuzione, a cittadini di paesi terzi o apolidi, della qualifica di beneficiario di protezione internazionale, su uno status uniforme per i rifugiati o per le persone aventi titolo a beneficiare della protezione sussidiaria, nonché sul contenuto della protezione riconosciuta (c.d. "Direttiva qualifiche"), in GUUE L 337 del 20 dicembre 2011, p. 9 ss; direttiva 2013/32/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 giugno 2013 recante procedure comuni ai fini del riconoscimento e della revoca dello status di protezione internazionale (c.d. "Direttiva procedure"), in GUUE L 180 del 29 giugno 2013, p. 60 ss; direttiva 2013/33/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 giugno 2013 recante norme relative all'accoglienza dei richiedenti protezione internazionale (c.d. "Direttiva accoglienza"), in GUUE L 180 del 29 giugno 2013, p. 96 ss.

questa è stata ad esempio la posizione assunta dalle autorità greche nel caso R.U.<sup>53</sup>, in cui avevano sostenuto che le condizioni di detenzione alle quali il ricorrente era stato sottoposto non erano contrarie all'art. 3, perché si sarebbe dovuto tener conto «*du problème objectif auquel doivent faire face les autorités résultant de l'affluence d'étrangers en Grèce et de l'effort permanent pour améliorer leurs conditions d'accueil*» (par. 50).

#### 6. Valutazione complessiva del Sistema CEDU e del Sistema Dublino relativamente al principio di *non-refoulement*

Sulla base della sentenza *Tarakbel* si è proceduto ad analizzare, sia pure in estrema sintesi, il Sistema CEDU ed il Sistema Dublino per ciò che concerne i respingimenti dei richiedenti asilo nell'Unione Europea. Al termine della presente indagine pare opportuno passare ad un raffronto dei due sistemi<sup>54</sup>.

Il divieto di tortura e trattamenti inumani e degradanti, disciplinato all'art. 3 CEDU, è divenuto, grazie all'attività interpretativa della Corte di Strasburgo, un concetto assai esteso, che permette un'ampia tutela dei diritti fondamentali. Ad esempio, è indice della creatività ermeneutica intorno all'art. 3 il fatto che questo sia stato utilizzato per ravvisare un trattamento inumano nell'ipotesi di allontanamento di individui affetti da AIDS verso Paesi in cui non avrebbero potuto continuare a fruire delle cure necessarie<sup>55</sup>. In tal modo il principio di *non-refoulement* va a coprire ogni situazione in cui qualsiasi individuo, non solo chi richiede protezione internazionale, rischi la vita o incorra in gravi problemi per la propria persona.

Ciò che ad oggi pare invece improbabile ed irrealistico, tuttavia, è estendere ulteriormente il divieto di respingimento fino a ricomprendere i casi in cui si esporrebbe il soggetto al mero peggioramento delle condizioni economiche o lavorative;<sup>56</sup> in dottrina si esclude infatti che l'art. 3 possa essere interpretato anche al fine di «imporre agli Stati l'adozione di determinate politiche sociali»<sup>57</sup>.

Quanto al Sistema Dublino, la sentenza *Tarakbel*, nonché le altre decisioni ispirate al medesimo orientamento, hanno dimostrato che se uno Stato opera un c.d. “trasferimento Dublino”, risulta responsabile qualora nello Stato competente all'esame della domanda non vengano rispettati gli obblighi internazionali in materia d'asilo.<sup>58</sup> In questo senso ha assunto rilevanza la clausola di sovranità, ulteriormente cristallizzata dalla nuova formula dell'art. 3, par. 2, del regolamento 604/2013, che prevede la sostituzione nell'assegnazione della

<sup>53</sup> Sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 7 giugno 2011, ric. 2237/08, R.U. c. Grecia.

<sup>54</sup> R. PALLADINO, *La “derogabilità” del “Sistema Dublino” dell'UE nella sentenza della Corte europea: dalle “deficienze sistemiche” ai “seri dubbi sulle attuali capacità del sistema” italiano di accoglienza*, in *Dir. um. dir. int.*, 2015, pp. 226-232. L'A. sostiene che la sentenza costituisce l'esempio concreto dell'intersezione tra differenti fonti normative e giurisprudenziali suscettibili di essere “ricondotte a sistema”.

<sup>55</sup> Tale orientamento giurisprudenziale è iniziato con la sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 2 maggio 1997, ric. 30240/96, *D. c. Regno Unito*, par. 46 ss. Sul tema vedi anche: G. CELLAMARE, *La disciplina dell'immigrazione*, cit., pp. 276-278.

<sup>56</sup> Vedi la citata sentenza *Mohammed Hussein*, par. 70-71.

<sup>57</sup> M. PEDRAZZI, *Il diritto d'asilo nell'ordinamento internazionale agli albori del terzo millennio*, in L. ZAGATO (a cura di), *Verso una disciplina*, cit., p. 31 ss.; E. REBASTI, *Corte europea dei diritti umani*, cit., p. 345.

<sup>58</sup> A. ADINOLFI, *Riconoscimento dello status di rifugiato*, cit., p. 678; M. MARCHEGIANI, *Regolamento “Dublino II” e Convenzione europea dei diritti umani*, cit., p. 361.

competenza se il sistema dello Stato originariamente designato è oberato da carenze sistemiche. L'introduzione di tale disposizione, nonostante si proponga di escludere il rischio che i richiedenti asilo siano vittime di misure lesive dei propri diritti fondamentali, mostra qualche debolezza quanto alle garanzie procedurali del meccanismo; mancano infatti le indicazioni circa i soggetti legittimati a verificare la sussistenza delle conclamate carenze ed i criteri per analizzare gli elementi alla base del deficit. Seguendo la lettera, generica, della norma, la valutazione spetterebbe allo Stato che ha deciso per il trasferimento, ma ciò produce evidenti problemi di omogeneità, visti i diversi parametri che potranno essere adottati nei vari ordinamenti relativamente alla tutela dei diritti fondamentali, senza tralasciare le diverse capacità degli Stati nell'eseguire l'analisi. Un ruolo uniformante può essere ovviamente attribuito alle pronunce della Corte europea dei diritti umani e della Corte di Giustizia, e agli interventi, in esse contenuti, dell'UNHCR e di organizzazioni non governative o alle relazioni di Commissione e Parlamento Europeo<sup>59</sup>.

In conclusione, il Sistema Dublino III, sebbene risulti, grazie anche all'attività giurisprudenziale, più sensibile alle violazioni dei diritti fondamentali che possono derivare dall'applicazione letterale delle sue disposizioni relative alla competenza all'esame della domanda, non ha ancora ovviato ai limiti della disciplina precedente; infatti, ancorché vada accolto con favore il superamento della presunzione assoluta di fiducia reciproca (anche questo ampiamente ispirato dalla giurisprudenza), persiste quella "incoerenza di fondo"<sup>60</sup> in virtù della quale v'è una discrasia tra il livello di integrazione raggiunto nell'individuazione dello Stato membro competente e l'intensità dell'armonizzazione tra i vari sistemi d'asilo nazionali, che continuano ad essere connotati da una forte discrezionalità nel *modus operandi*. Anche il concentrarsi prevalentemente sulle *défaillances systémiques* degli Stati di frontiera può risultare limitante, poiché le carenze vanno ascritte a quel "sistema comune europeo d'asilo" che, voluto già nel 1999 dal Consiglio europeo di Tampere e confermato poi nei Trattati istitutivi<sup>61</sup>, sembra ancora distante da una sua esecuzione pienamente coerente con i diritti fondamentali della persona umana, ivi compresi quelli connessi con il principio di *non-refoulement*. Ciò che resta auspicabile è un'ulteriore armonizzazione delle procedure nazionali, per la quale ancora una volta potrà risultare decisiva la spinta imposta dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea e della Corte europea dei diritti dell'uomo.

---

<sup>59</sup> O. FERACI, *Il nuovo regolamento "Dublino III"*, cit., pp. 24-25. L'A. ipotizza un ruolo in tal senso della Commissione europea che, in quanto garante dell'interesse generale dell'Unione, potrebbe offrire maggiori garanzie nella tutela dei diritti fondamentali.

<sup>60</sup>A. ADINOLFI, *Riconoscimento dello status di rifugiato*, cit., p. 673.

<sup>61</sup> Vedi l'art. 78 TFUE.