



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PADOVA

Dipartimento di Diritto Privato e Critica del Diritto

Dipartimento di Diritto pubblico, Internazionale e Comunitario

Corso di Laurea Magistrale in
Giurisprudenza
A.A. 2021-2022

IL DIRITTO DI ASILO NELL'UNIONE EUROPEA: PROFILI DI ATTUALITÀ

Relatore: Chiar.mo Prof. Bernardo Cortese

Laureanda: Giada Majd
Matricola 1098745

Alla mia amata nonna Anna.

Al mio amato nonno Amedeo.

“Non ci sono addii per noi. Ovunque tu sia, sarai sempre nel mio cuore.” (Mahatma Gandhi)

Indice

Introduzione.....	1
-------------------	---

Capitolo I **IL DIRITTO DI ASILO: LE FONTI**

<i>1. Il diritto di asilo.....</i>	<i>9</i>
2. Il diritto di asilo e la protezione negli strumenti di dimensione “universale”.....	12
<i>2.1. La Dichiarazione universale dei diritti dell’uomo.....</i>	<i>15</i>
<i>2.2. La Convenzione di Ginevra</i>	<i>16</i>
<i>2.2.1. Il Protocollo di New York</i>	<i>23</i>
<i>2.3. La Convenzione Europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e libertà fondamentali (CEDU)</i>	<i>25</i>
3. Il diritto di asilo nella prospettiva del diritto dell’Unione europea.....	38
<i>3.1. La Carta di Nizza.....</i>	<i>48</i>
<i>3.2. L’articolo 78 TFUE ed il Sistema europeo comune di asilo (CEAS).....</i>	<i>55</i>
<i>3.3. Le forme di protezione internazionale: lo status di rifugiato</i>	<i>58</i>
<i>3.4. (Segue) La protezione sussidiaria</i>	<i>70</i>
<i>3.5. (Segue) La protezione temporanea.....</i>	<i>73</i>
<i>3.6. I diritti dei beneficiari di protezione internazionale.....</i>	<i>75</i>

Capitolo II

IL SISTEMA DUBLINO

Prima sezione

<i>1. La Convenzione Dublino ed i successivi Regolamenti</i>	83
<i>2. I criteri per la determinazione dello Stato competente a decidere sulla domanda di protezione internazionale</i>	93
<i>2.1. Le clausole di deroga: l'avocazione e la devoluzione di competenza</i>	104
<i>3. Il trasferimento del richiedente: tra “take charge” e “take back”</i>	108
<i>4. La tutela dei richiedenti nell'ambito della procedura Dublino: il trattenimento e il diritto ad un ricorso giurisdizionale effettivo</i>	118

Seconda sezione

<i>5. L'eccessiva responsabilizzazione degli Stati frontalieri e la politica di tolleranza dell'immigrazione illegale</i>	141
<i>6. “Systemic flaws”: un limite nel limite</i>	147

Capitolo III

PROSPETTIVE DEL DIRITTO DI ASILO ALLA LUCE DEGLI INTERVENTI CORRETTIVI AL SISTEMA DUBLINO E RECENTI PROPOSTE DI RIFORMA

<i>1. Il piano di azione preventivo ed il piano per la gestione delle crisi</i>	155
<i>2. La ricollocazione: tutela dei richiedenti o degli Stati frontalieri?</i>	159
<i>3. Il reinsediamento attraverso i corridoi umanitari</i>	174
<i>4. Dublino IV: quali prospettive?</i>	182
Conclusioni	193
Bibliografia e Sitografia	199

Introduzione

Il “diritto ad un rifugio sicuro”¹ avverso le persecuzioni perpetrate nell’ambito dello Stato di cui si ha la cittadinanza o la dimora abituale trova la sua *ratio* “nella necessità imperativa di proteggere lo straniero, in quanto essere indifeso”².

Si noti sin da subito che nonostante si parli di “richiedenti asilo”, in realtà, l’assimilazione tra il “diritto di asilo” e il “diritto al rifugio”, secondo alcuni³, non è piena. Il criterio distintivo consiste nel fatto che, mentre il rifugiato ha diritto alla tutela in presenza del fondato motivo di ritenere che vi è il rischio di subire persecuzioni nel proprio Paese, il diritto di asilo spetta a colui i cui diritti civili e politici sono stati oggettivamente repressi.

Ciononostante, si parla di richiedenti asilo riferendosi ai rifugiati⁴.

Uno Stato di diritto ispirato ai principi del costituzionalismo provvede al riconoscimento dei diritti inalienabili dell’uomo, attribuendo così a questi ultimi la natura di valori fondanti il proprio ordinamento. In questa prospettiva, i diritti fondamentali vengono garantiti universalmente ed indipendentemente dalla cittadinanza, divenendo propedeutica la predisposizione “di strumenti di garanzia che trascendano i confini nazionali”⁵.

Gli Stati rivedono l’estensione della propria discrezionalità in funzione ed in ragione della necessità di garantire la tutela dei diritti umani di cui sono portatori i rifugiati

¹ L. BUSCEMA, “*La (faticosa) ricerca di valori condivisi nelle politiche europee di gestione dei flussi migratori*”, pubblicato in *Freedom, Security and Justice: European Legal Studies*, fascicolo n. 3/2018, pag. 148.

² A. D. TROVO’, “*Status di rifugiato: poteri istruttori officiosi del giudice ai sensi della direttiva (CE) n. 83/2004*”, in *Giurisprudenza di merito*, 2012, n. 1”, pagg. 100-103, in L. BUSCEMA, *op. cit.*, pag. 150.

³ L. BUSCEMA, *op. cit.*, pag. 152.

⁴ *Ibidem*.

⁵ L. BUSCEMA, *ibidem*.

affidandosi, anzitutto, al diritto internazionale pattizio e consuetudinario⁶ che “contribuisce ad arricchire il patrimonio assiologico proprio di ciascuno Stato”⁷.

Nel contesto del diritto internazionale si perviene ad una prima definizione generale di “rifugiati”, intesi come persone che se facessero ritorno nel Paese di provenienza sarebbero esposti a pericolo⁸, soltanto dopo la Prima Guerra Mondiale e nell’ambito della Società delle Nazioni.

A ciò ha fatto seguito la *Dichiarazione Universale dei Diritti dell’Uomo*⁹, del 10 dicembre 1948, che nel suo *Preambolo* sancisce che tutte le Nazioni, “avendo costantemente presente questa Dichiarazione” si impegnano a promuovere il rispetto dei diritti e delle libertà in essa enunciati, in ossequio al principio di solidarietà.

Ancor più eloquente in merito allo *status* di rifugiato è, sempre nell’ambito del diritto internazionale, la *Convenzione di Ginevra* del 1951 che ne dà una definizione¹⁰ informandosi al principio fondamentale del *non-refoulement*¹¹. La *ratio* storico-sociale che sottende la *Convenzione* consiste nella necessità di attribuire uno *status* giuridico a quei fuggitivi che, a seguito degli eventi della Seconda Guerra Mondiale e della Guerra Fredda, temevano di rientrare in patria.

⁶ In argomento, L. BUSCEMA, *op. cit.*, pag. 154.

⁷ L. BUSCEMA, *op. cit.*, pag. 147.

⁸ In argomento si veda: C. HEIN e L. CAPPELLETTI, “Rifugiati politici” (voce), in *Digesto Discipline pubblicistiche*, XIII vol. Torino, 1997.

⁹ Adottata con Risoluzione dell’Assemblea Generale delle Nazioni Unite n.217A (III).

¹⁰ Art. 1 della Convenzione di Ginevra, secondo il quale si intende per *rifugiato*: “*colui che, a seguito di avvenimenti verificatisi anteriormente al 1 gennaio 1951[la parte ‘a seguito di avvenimenti verificatisi anteriormente al 1 gennaio 1951’ è stata eliminata con il protocollo di New York del 1967], temendo a ragione di essere perseguitato per motivi di razza, religione, nazionalità, appartenenza ad un determinato gruppo sociale o per le sue opinioni politiche, si trova al di fuori del paese di cui è cittadino e non può o non vuole, a causa di questo timore, avvalersi della protezione di questo paese, ovvero che, non avendo la cittadinanza e trovandosi al di fuori del Paese in cui aveva residenza abituale a seguito di tali avvenimenti non può o non vuole tornarvi per il timore di cui sopra.*”

¹¹ Art. 33 della Convenzione di Ginevra, secondo il quale: “*Nessuno Stato Contraente espellerà o respingerà, in qualsiasi modo, un rifugiato verso i confini di territori in cui la sua vita o la sua libertà sarebbero minacciate a motivo della sua razza, della sua religione, della sua cittadinanza, della sua appartenenza a un gruppo sociale o delle sue opinioni politiche.*”

Infine, merita di essere rilevata la *Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali* (CEDU) per il fatto che la protezione dei diritti dell'uomo da essa sancita si riverbera, in senso positivo, anche nel contesto degli Stati membri dell'Unione.

A livello europeo, la capacità di garantire la tutela dei diritti inalienabili dell'individuo si scontra con gli ingenti flussi migratori e le istanze avanzate dai singoli Stati membri. In un siffatto contesto riposa la questione del bilanciamento tra gli interessi sottesi a ciascun ordinamento e la tutela dei diritti dei richiedenti, ammesso che di bilanciamento si possa parlare. Infatti, dalla natura inviolabile ed assoluta dei diritti fondamentali deriva l'inderogabilità degli stessi. La giurisprudenza si è, spesso, trovata ad interrogarsi sulla possibilità che questo bilanciamento sia effettuato, propendendo per una risposta in senso negativo.

Per non cadere in sterili paternalismi, vi è da ammettere che un bilanciamento degli interessi in gioco è pur sempre necessario, alla luce del fatto che non ogni situazione di vita umana caratterizzata da forte precarietà comporta un obbligo nei confronti degli Stati di risollevare dal baratro le persone che si trovano in tali situazioni, purché tale bilanciamento sia fatto responsabilmente e dando il giusto peso a tutti i fattori di comparazione. “Uno Stato sovrano non può abdicare al compito, ineludibile, di presidiare le proprie frontiere”¹², pertanto è inevitabile, oltre che conforme alle caratteristiche di uno Stato di diritto informato ai principi del costituzionalismo moderno, introdurre strumenti normativi di contenimento dei flussi migratori.

Le politiche europee sull'asilo e sull'immigrazione si sono trovate a fare i conti con la mancata piena armonizzazione degli ordinamenti, da cui è conseguita una non equa ripartizione delle responsabilità, a scapito dei richiedenti protezione internazionale e degli Stati frontalieri. Per quanto, infatti, si debba riconoscere e tutelare la sovranità

¹² L. BUSCEMA, op. cit., pag. 155.

degli Stati membri, una gestione razionale dei flussi migratori non può prescindere da un approccio armonizzato e che sia l'espressione di un comune sentire europeo.

Pertanto, nell'ambito del diritto dell'Unione Europea sono stati progressivamente elaborati diversi strumenti allo scopo di fronteggiare e gestire i flussi migratori ingenti degli ultimi anni.

Flussi migratori da cui è scaturita una vera e propria "crisi migratoria", la quale ha raggiunto il suo apice nel 2015 e ha riportato in luce tutti i limiti del Sistema Dublino, così come delineato e disciplinato nel Regolamento Dublino III, ponendo l'esigenza di intervenire in senso riformatore, anche in risposta agli atteggiamenti di chiusura perpetrati da alcuni Stati membri dell'Unione Europea.

Un atteggiamento siffatto crea diverse problematiche in termini di conformità ad istituti giuridici che, volenti o nolenti, l'ordinamento europeo prevede a tutela di soggetti che troppo spesso vengono considerati come parte di un insieme indistinto, ma che per il diritto non lo sono.

Per chi si approccia alla materia per la prima volta, la disciplina appare come un insieme di fonti di diversa natura e forza vincolante, in cui risulta difficoltoso trovare "la strada di casa".

In questo senso, il presente elaborato si prefigge l'obiettivo di dipanare "la matassa" e di rendere quanto più chiaro sia possibile il quadro normativo di riferimento.

Dopo una ricostruzione delle principali fonti di natura universale in materia di diritto di asilo e di protezione internazionale, l'attenzione sarà rivolta alle fonti di derivazione europea dalle quali è rinvenibile una piena, almeno nella teoria, tutela dei richiedenti la protezione internazionale, anzitutto avverso il rischio di subire torture o trattamenti disumani e degradanti, in ossequio al principio di non respingimento.

Nell'ambito delle fonti di natura europea, la protezione internazionale assume una portata più ampia rispetto a quella accordata nel contesto "internazionale",

rivolgendosi ad un novero di soggetti che ricomprende categorie ulteriori di legittimati alla protezione internazionale.

Successivamente, il *focus* sarà indirizzato all'analisi, sistematica prima e critica poi, del *Sistema Dublino*, inteso come il perno del *Sistema europeo comune di asilo*.

Verranno in questo senso trattati i criteri per la determinazione dello Stato membro competente ad esaminare la domanda di protezione internazionale (cosiddetti *criteri Dublino*) presentata da un cittadino di uno Stato terzo o da un apolide, con particolare attenzione al problema della eccessiva responsabilizzazione degli Stati frontalieri, da cui consegue, indirettamente o direttamente, a seconda del punto di vista, la presenza di carenze sistemiche in diversi ordinamenti nazionali nell'espletamento delle procedure di asilo e nei sistemi di accoglienza. In questo senso, verrà ribadita la centralità della tutela accordata alla luce della CEDU e della Carta di Nizza.

Infine, dopo aver dato uno sguardo ai meccanismi derogatori dei *criteri Dublino* e di tamponamento alla problematica della eccessiva responsabilizzazione degli Stati frontalieri, in un'ottica volta a chiedersi sino a che punto ed in che termini tali strumenti sono previsti con la finalità di tutelare i diritti fondamentali preminenti dei richiedenti asilo, si rifletterà brevemente sull'importanza di predisporre vie di accesso legali all'Unione, anche al fine di combattere l'immigrazione irregolare.

In ultimo, verranno analizzate le prospettive della protezione internazionale così come derivanti dalle recenti proposte di riforma del *Sistema Dublino* in cui si auspica il recupero del principio di solidarietà e dell'equa ripartizione di responsabilità tra Stati membri.

In questo senso e da una prospettiva differente da quella che caratterizza gli atteggiamenti politici degli ultimi anni, affamati di consensi, la migrazione deve essere vista come un *quid pluris*, e non come un *vulnus*, dei valori e delle tradizioni

nella nostra società, atteso che, peraltro, *“è’ in quanto migranti che gli esseri umani scoprirono il mondo”*¹³.

¹³ D. MARKL, *“La Bibbia: Una biblioteca scritta da migranti”*, *Quaderno 4018, Volume IV*, 2017, pag. 325-332

CAPITOLO I

IL DIRITTO DI ASILO: LE FONTI

SOMMARIO: 1. Il diritto di asilo – 2. Il diritto di asilo e la protezione negli strumenti di dimensione “universale” – 2.1 La *Dichiarazione universale dei diritti dell’uomo* – 2.2. La *Convenzione di Ginevra* – 2.2.1 Il *Protocollo di New York* – 2.3. La *Convenzione Europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e libertà fondamentali* (CEDU) – 3. Il diritto di asilo nella prospettiva del diritto dell’Unione europea – 3.1. La *Carta di Nizza* – 3.2. L’articolo 78 TFUE e il Sistema europeo comune di asilo (CEAS)- 3.3. Le forme di protezione internazionale: lo status di rifugiato – 3.4. (Segue) La protezione sussidiaria – 3.5. (Segue) La protezione temporanea – 3.6. I diritti dei beneficiari di protezione internazionale.

1. Il diritto di asilo¹⁴

¹⁴ Le origini dell’istituto giuridico dell’asilo si radicano in un passato non proprio recente. Nel diritto greco si parlava di “asilo” in un’accezione religiosa riferendosi al luogo “sacro” in cui si assicurava l’inviolabilità a chiunque avesse ivi trovato rifugio. Nasce come una forma di protezione dello straniero nell’ambito della tradizione ebraica. Nell’Antico Testamento, il Signore ordina a Mosè di fondare, nella Terra Promessa, sei città che fossero destinate all’asilo degli stranieri perseguitati senza colpa. Altrettanto, si trovano dei riferimenti all’asilo e all’accoglienza nel Corano. Con il termine “asilia”(“Asyilia” o “Asylon”, che letteralmente significa “senza cattura”) ci si riferiva, invece, ai privilegi personali, tra cui la libertà personale e il potere di agire in giudizio a difesa dei propri diritti, che venivano concessi a persone, stranieri, cittadini, che avessero meriti particolari o una qualche riconoscenza pubblica. Sia nella tradizione greca, che in quella romana, l’ “asilo” si giustificava in ragione della necessità di tutelare lo straniero in quanto indifeso e lontano dalla famiglia e dai compatrioti. Nell’analisi della evoluzione storica dell’istituto, gli studiosi rammentano come, sia nel diritto greco che in quello romano, entrambe le accezioni suddette abbiano subito delle limitazioni (ad esempio, escludendo coloro che si fossero resi colpevoli di gravi reati) finendo per essere un diritto che veniva riconosciuto solamente a coloro che fossero stati costretti a fuggire per

Nell'ambito del diritto internazionale, si affermava una prima distinzione del diritto di asilo in *territoriale* ed *extraterritoriale*, pur riguardando entrambi la protezione del diritto alla vita e alla libertà personale.

Il diritto di asilo *territoriale* (anche detto, *interno*) alludeva al rifugio ed alla protezione contro il respingimento che venivano accordati da uno Stato, nell'ambito del proprio territorio nazionale e rappresentava un modo per ribadire la propria sovranità territoriale.

Per diritto di asilo *extraterritoriale* (anche detto, *diplomatico o esterno*)¹⁵ si intendeva, invece, quel diritto che veniva riconosciuto, in particolari circostanze e luoghi (es. missioni su navi da guerra, basi militari, ambasciate, ecc.), a coloro che intendessero sottrarsi a forme di giustizia locali, ossia poste in essere dallo Stato nelle cui ambasciate o consolati essi avessero trovato rifugio, trattandosi di luoghi considerati territorialmente attratti dalla sovranità dello Stato inviante.

Tra le due tipologie di asilo summenzionate, quella *territoriale* è la forma che ha destato il maggior interesse a livello internazionale, europeo e nazionale.

La tutela dei diritti dell'uomo a livello internazionale ha sicuramente contribuito all'evoluzione dell'istituto giuridico dell'asilo e alla sua portata.

ragioni politiche. In Età Moderna, gli Stati sovrani ridimensionarono la portata dell'istituto, che divenne oggetto di diversi trattati, accordi, concordati rappresentativi della sintesi tra le istanze politiche, da un lato, e quelle religiose, dall'altro. B. NASCIMBENE, "Asilo e statuto di rifugiato", Bozza della relazione, Convegno annuale 2009 dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti *Lo statuto costituzionale del non cittadino* (Cagliari, 16-17 ottobre 2009); G. VISMARA, "Asilo (diritto di) (diritto intermedio)", voce in Enc. Dir., III, Milano, 1958, p. 198 ss.

¹⁵ Attualmente l'asilo diplomatico rimane confinato ai Paesi del Sud America. Tale specifica forma dell'asilo è posta al centro del noto caso *Assange*, fondatore di *Wikileaks* ed accusato del reato di cospirazione. Sul tema si veda, M. VALSANIA, "Assange, la lunga caccia americana verso l'estradizione", pubblicato sul quotidiano online *Ilsole24ore*, il 11 aprile 2019, <https://www.ilsole24ore.com/art/assange-lunga-caccia-americana-l-estradizione-ABLOyYnB>.

Infatti, dopo la fine della Seconda Guerra mondiale, l'attenzione e le esigenze sottese alla materia portano l'*Institut de Droit international (IDI)*¹⁶ ad elaborare una risoluzione¹⁷ che, al suo primo articolo, contiene una definizione di diritto di asilo, secondo la quale per esso si deve intendere quella protezione che viene concessa nell'ambito del territorio di uno Stato ad un individuo che ha presentato una richiesta in tal senso.

Si tratta di un concetto embrionale del diritto di asilo, considerato anche che, da un lato, due anni prima rispetto la risoluzione, nel 1948, veniva proclamata la *Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo* (che la risoluzione richiama nel suo *Preambolo*) e, dall'altro, di lì a poco sarebbe stata adottata la *Convenzione di Ginevra* del 1951, promossa dalle Nazioni Unite, conosciuta come *Convenzione sullo status di rifugiato* o *Statuto del rifugiato*.

La risoluzione, inoltre, precisa che lo Stato, nell'atto di riconoscere il diritto di asilo, in ossequio ai doveri umanitari che su di esso incombono, non incorre in forme di responsabilità internazionale.

Probabilmente, l'esigenza di tanto precisare sorge in ragione del tendenziale atteggiamento refrattario degli Stati di cui coloro che ottengono il riconoscimento del diritto di asilo sono cittadini, di fronte alla concessione del diritto in oggetto da parte di un altro Stato. Infatti, il riconoscimento del diritto di asilo comporta la sottrazione dei beneficiari al sistema di giustizia interno allo Stato di cui essi hanno la cittadinanza, pertanto, nell'attuare la protezione, non si darà adito a richieste di estradizione o espulsione promananti da quest'ultimo.

In sostanza, laddove lo Stato decida di riconoscere e concedere il diritto di asilo ad un richiedente, anzitutto esplica la sua sovranità in quanto membro della Comunità internazionale e, dunque, in quanto vincolato dagli obblighi derivanti dal diritto

¹⁶ L'*Institut de Droit international (IDI)* è stato fondato nel settembre 1873 in Belgio da undici internazionalisti rinomati. Si tratta di un'associazione scientifica volta al progresso del diritto internazionale.

¹⁷ La risoluzione va sotto il nome di "*L'asile en droit international public*".

internazionale in materia¹⁸. Vi è anche da ammettere che, allo scopo di “reprimere (oltre che prevenire) i *crimina iuris gentium*” gli Stati hanno rivisto, in ossequio al diritto internazionale pattizio e consuetudinario, “i confini della discrezionalità di apprezzamento della sussistenza dei presupposti al ricorrere dei quali riconoscere” il diritto di asilo¹⁹ attribuendo centralità alla tutela dei diritti umani rispetto ad interessi di ordine pubblicistico.

Nel presente capitolo andrò ad analizzare il diritto di asilo nella prospettiva universale, con particolare riferimento alla *Dichiarazione Universale dei diritti dell'uomo*, alla *Convenzione di Ginevra* e successivo *Protocollo di New York*, concludendo con una disamina sulla *Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU)*.

Proseguirò con l'analisi del diritto di asilo nella prospettiva europea attraverso la presentazione delle principali fonti di diritto europeo in materia. Indi per cui, la disamina riguarderà: la *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea* (Carta di Nizza) ed il *Sistema europeo comune di asilo*, enunciando le principali direttive che ne rappresentano il contenuto. Concluderò dando una nozione di protezione internazionale, nelle diverse forme che essa assume nel diritto europeo, propedeutica per comprendere al meglio la seconda parte del presente elaborato, dedicata al *Sistema Dublino*.

2. Il diritto di asilo e la protezione negli strumenti di dimensione “universale”

Nell'Età moderna, che rappresenta il periodo storico di sviluppo del diritto di asilo in una accezione estranea alla dimensione *sacrale*²⁰, lo stesso va a rappresentare

¹⁸ In merito, sia concesso il rinvio a L. BUSCEMA, “*La (faticosa) ricerca di valori condivisi nelle politiche europee di gestione dei flussi migratori*”, pubblicato in *Freedom, Security and Justice: European Legal Studies*, fascicolo n. 3/2018, pagg. 147-154.

¹⁹ L. BUSCEMA, cit., pag. 154.

²⁰ Infatti, l'asilo nasce come un istituto di natura religioso-sacrale. Si trattava di una speciale immunità che veniva riconosciuta nei luoghi sacri e, dunque, entro una dimensione spaziale ben circoscritta, in forza della prevalenza del

l'estrinsecazione della sovranità degli Stati, i quali potevano spingersi sino ad ammettere l'asilo a coloro che si fossero resi colpevoli per aver posto in essere comportamenti qualificati come reati dall'ordinamento giuridico dello Stato di cittadinanza o dimora abituale e che, quindi, fossero perseguiti, ma non perseguitati²¹, dalla giustizia. In queste ipotesi, il riconoscimento dell'asilo non avrebbe integrato una qualche forma di responsabilità internazionale dello Stato concedente, a meno che tra i due Stati coinvolti vi fossero accordi di estradizione.

In questa prospettiva, il diritto di asilo non è concepito come un diritto soggettivo individuale rispetto al quale si pone una pretesa al riconoscimento in capo al

perdono di Dio innanzi al sistema di giustizia laico, pur se anche nell'ambito dell'asilo religioso alcune tipologie di reati precludevano l'accesso ad una tale immunità. P. CIPROTTI, "Asilo (diritto di) (diritto canonico ed ecclesiastico)", voce in Enc. Dir., III, Milano, 1958, p. 203, in B. NASCIMBENE, *op. cit.*, pag. 4.

²¹ Laddove per persecuzione, attualmente, deve intendersi un atto che, "per la [sua] natura o frequenza, [è] sufficientemente grave da rappresentare una violazione grave dei diritti umani fondamentali, in particolare dei diritti per cui qualsiasi deroga è esclusa a norma dell'art. 15, par. 2, della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali", ex art. 9, par. 1, lett. a), dir. 2011/95. Deve altresì trattarsi di una persecuzione, nei termini anzidetti, posta in essere per motivi di: razza, religione, nazionalità, appartenenza a un particolare gruppo sociale e opinione politica, ex art. 2, lett. d), che riprende letteralmente l'art. 1 della Convenzione di Ginevra, e art. 10, par. 1, dir. 2011/95. S. AMADEO, F. SPITALERI, "*Il Diritto dell'Immigrazione e dell'Asilo dell'Unione Europea*", G. Giappichelli Editore, ed. 2019, pagg. 60-61. In questi termini, qualora un soggetto si renda responsabile, nello Stato di cittadinanza o dimora abituale, di un atto ivi qualificato come reato e per ciò sia stato condannato in via definitiva, se per l'esecuzione della condanna o per il fatto stesso di essere perseguito dalla giustizia, facendo ritorno nel paese di provenienza, si pone un rischio di subire trattamenti inumani o degradanti, lo Stato richiesto di concedere la protezione internazionale dovrà far prevalere la tutela dei diritti umani del soggetto coinvolto anziché la circostanza per cui esso sia stato condannato, ancorché, appunto, in via definitiva. Ciò ha luogo, anzitutto, quando il sistema di giustizia dello Stato di provenienza si caratterizza per l'adozione di forme repressive dei reati integrative di trattamenti inumani o degradanti, le quali impediscono allo Stato ricevente la richiesta di protezione internazionale di estradare o rimpatriare il soggetto, in conformità al principio di non respingimento. G. FERRARI, "*L'asilo nel diritto internazionale*", pubblicato sul sito UNHCR, luglio 2020, https://www.unhcr.org/it/wp-content/uploads/sites/97/2020/07/giovanni_ferrari_asilo_diritto_internazionale.pdf, pag. 4.

richiedente, bensì costituisce l'esercizio del potere degli Stati sovrani di riconoscere asilo all'interno del proprio territorio nazionale²².

Un aspetto cruciale e insito di conseguenze da un punto di vista pratico è che, ad oggi, non vi è Trattato o Convenzione giuridicamente vincolante che obblighi gli Stati a concedere l'asilo, a meno che essi vi abbiano aderito e proceduto con la relativa ratifica, nel qual caso sono obbligati a rispettarne le disposizioni. Anche nel secondo caso, tuttavia, si registra una certa difficoltà nell'individuare una disciplina che sia comune a tutti gli ordinamenti ed in questo si inserisce il tentativo dell'UE di predisporre un Sistema europeo comune di asilo.

Rileva in questo contesto trattare delle fonti di diritto internazionale, poiché il riferimento ai diritti fondamentali incorporati in questi strumenti è utilizzato, soprattutto da parte della giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea (CGUE) e della Corte europea dei diritti dell'uomo (Corte EDU), “per integrare le lacune della normativa derivata e per interpretare restrittivamente le disposizioni che permettono agli Stati membri di eccettuare taluni stranieri dal godimento di garanzie fondamentali”²³.

In ordine alle principali fonti di diritto internazionale in materia di protezione internazionale troviamo: la *Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo*, la *Convenzione di Ginevra*, il *Protocollo di New York*. Si aggiunge, la *Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali* (CEDU). Entrambe le Convenzioni non sono direttamente vincolanti nei confronti dell'Unione Europea poiché quest'ultima non vi ha aderito. Vi hanno invece aderito gli Stati membri dell'UE. Nonostante ciò, rappresentano un termine di riferimento indefettibile nell'ambito dell'ordinamento europeo ed “hanno efficacia

²² G. FERRARI, *ibidem*.

²³ S. AMADEO, F. SPITALERI, op. cit. , pag. 4.

nell'ordinamento dell'Unione in quanto sono oggetto di richiamo da parte del diritto primario o derivato".²⁴

2.1. La Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo

La *Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo* del 1948 è tra le più importanti Dichiarazioni di principi dell'Assemblea delle Nazioni Unite²⁵.

Per quel che qui rileva, l'articolo 14 della Dichiarazione afferma che:

"1. Ogni individuo ha il diritto di cercare e di godere in altri paesi asilo dalle persecuzioni. 2. Questo diritto non potrà essere invocato qualora l'individuo sia realmente ricercato per reati politici o per azioni contrarie ai fini e ai principi delle Nazioni Unite".

La *Dichiarazione* non ha natura giuridica vincolante poiché "non è una fonte *in sé e per sé*"²⁶. *A contrariis*, di una tale natura sono provviste le norme consuetudinarie ed i principi generali di diritto posti a tutela dei diritti umani (divieto di genocidio, discriminazione, tortura, ecc.). Infatti, nel momento in cui le Dichiarazioni

²⁴ S. AMADEO, F. SPITALERI, *op. cit.*, pag. 5.

²⁵ L'Assemblea Generale delle Nazioni Unite ha una competenza generale, riconosciuta dagli artt. 10 e 11 della Carta delle Nazioni Unite, in tutte le questioni oggetto dei fini perseguiti dallo Statuto, di cui all'art. 1 della Carta precisata. L'Assemblea Generale costituisce "l'organo rappresentativo di tutti gli Stati del mondo" e per questo "è chiamato a discutere su qualsiasi fatto, circostanza o fenomeno che incida sensibilmente sulla stabilità delle relazioni internazionali, sulla base del principio della sovrana eguaglianza tra gli Stati". Al potere generale di deliberare si affianca quello di emanare raccomandazioni agli Stati della comunità internazionale al fine di sollecitarli "a tenere un certo comportamento in relazione ad una determinata circostanza". Si tenga presente si da subito che, nonostante il riconoscimento in capo all'Assemblea di una competenza generale ad emanare delibere, queste ultime, anzitutto laddove si tratti di dichiarazioni di principi, non sono vincolanti e non contengono diritti o obblighi per gli Stati ancorché essi abbiano deciso di adottarle. La Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo rappresenta la prima Dichiarazione di principi dell'Assemblea Generale e risale al 1948. G. SAVIOTTI, "*Natura giuridica delle dichiarazioni di principi dell'Assemblea Generale delle Nazioni Unite*", pubblicato sulla rivista *Ius in itinere*, il 11.01.2019, <https://www.iusinitinere.it/natura-giuridica-delle-dichiarazioni-di-principi-dell'assemblea-generale-delle-nazioni-unite-16735>

²⁶ B. NASCIMBENE, *op. cit.* pag. 13.

“riproducono consuetudini internazionali”²⁷ esse saranno vincolanti in quanto norme del diritto internazionale generale. Allora, fintantoché le disposizioni contenute nella *Dichiarazione universale dei diritti dell’uomo* recepiscono i principi generali, ad esse verrà riconosciuta una natura giuridica consuetudinaria e di conseguenza quella di fonte vera e propria.

La *Dichiarazione* in quanto tale, come si anticipava, non ha natura vincolante, poiché non crea, in capo agli Stati, specifici obblighi giuridici²⁸.

Si tratta, al più, di una Dichiarazione di principi. Infatti, essa contiene “principi generalissimi, attorno ai quali si è formato un forte consenso degli Stati membri”²⁹ la comunità internazionale e di cui quest’ultima si fa portavoce.

La Dichiarazione in oggetto ha spesso rappresentato il punto di partenza per l’adozione di ulteriori atti convenzionali³⁰ (*vincolanti, per lo meno per gli Stati firmatari*) che su di essa finiscono per trovare la propria *ratio*. Un esempio, che qui interessa, è dato dalla CEDU e dai relativi Protocolli. In questo modo, si contribuisce allo sviluppo del diritto internazionale convenzionale ed alla concretizzazione dei principi generali contenuti nella *Dichiarazione*.

Nello specifico, quanto al diritto di asilo, la norma della *Dichiarazione* che ne contiene il riconoscimento³¹, non ha natura consuetudinaria³².

2.2. La Convenzione di Ginevra

²⁷ G. SAVIOTTI, *cit.*

²⁸ G. SAVIOTTI, *cit.*

²⁹ *Ibidem.*

³⁰ Ad esempio: il *Patto sui diritti civili e politici* del 1966, il *Patto sui diritti economici, sociali e culturali* del 1966, la *Convenzione contro la tortura e altri trattamenti o punizioni crudeli, inumani o degradanti* del 1984, la *Convenzione americana sui diritti umani* del 1969, la *Carta africana dei diritti dell’uomo* del 1981, ecc.

³¹ Art. 14, *ut supra*.

³² B. NASCIMBENE, *op. cit.*, pag. 14.

La *Convenzione di Ginevra*, proclamata dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite nel 1951³³, costituisce il “primo trattato internazionale multilaterale”³⁴ ed unitamente al *Protocollo di New York* del 1967, di cui poi si dirà brevemente, rappresenta la “pietra miliare”³⁵ nella protezione internazionale dei rifugiati, ragion per cui l'articolo 78, paragrafo 1, TFUE e l'articolo 18 della *Carta di Nizza* fanno obbligo al legislatore europeo di conformarsi ad entrambi. Purtuttavia, non costituendo parte del diritto dell'UE, tali atti sono utilizzati in una valutazione di compatibilità che viene effettuata rispetto ad una norma di diritto derivato che faccia rinvio alla Convenzione³⁶. Il *Sistema europeo comune di asilo*, predisposto in ossequio al Titolo V, TFUE³⁷, rientra tra quelle ipotesi in cui le direttive di cui si compone, in quanto atti di diritto derivato, possono essere assoggettate al giudizio di compatibilità succitato. Tornando alla Convenzione in oggetto, le ragioni sottese alla sua adozione erano connesse alla necessità di garantire una certa stabilità e certezza alla condizione giuridica dei fuggitivi che non potevano rientrare in patria, se non rischiando la propria incolumità. Difatti, il contesto nell'ambito del quale viene adottata è subito successivo alla Seconda Guerra Mondiale³⁸ e nella sussistenza della Guerra Fredda.

³³ La Convenzione trova applicazione anche nel nostro sistema giuridico in forza delle leggi di ratifica ed esecuzione (l. ratifica ed esecuzione n. 722 del 24.7.1954) e dei diversi rinvii alla stessa contenuti nelle norme nazionali.

³⁴ A. DEL GUERCIO, “*La Convenzione di Ginevra sui rifugiati compie settant'anni: 'an uncomfortable birthday that we are not in the mood to celebrate'*”, pubblicato nel blog ADiM Blog, luglio 2021, pag. 1.

³⁵ Si veda quanto affermato dalla Corte di Giustizia dell'UE nella sentenza del 13 gennaio 2021, causa C507/2019, *Bundesrepublik Deutschland*, punto 38, di seguito riportato: “Dai considerando 4, 23 e 24 della direttiva 2011/95 risulta inoltre che la Convenzione di Ginevra costituisce la pietra angolare della disciplina giuridica internazionale relativa alla protezione dei rifugiati e che le disposizioni di tale direttiva relative alle condizioni per il riconoscimento dello status di rifugiato e al contenuto di tale status sono state adottate al fine di aiutare le autorità competenti degli Stati membri ad applicare detta convenzione basandosi su nozioni e criteri comuni”.

³⁶ S. AMADEO, F. SPITALERI, *op. cit.*, pag. 6.

³⁷ Il Titolo V, TFUE, (artt. 67 e ss.) è dedicato allo Spazio di libertà, sicurezza e giustizia.

³⁸ Attraverso la Convenzione di Ginevra voleva evitarsi ciò che era accaduto nella vigenza del regime nazista. Infatti, ai soggetti destinatari della persecuzione nazista (anzitutto, gli ebrei) non veniva riconosciuto il diritto di cercare asilo in altri Paesi. In argomento si veda: A. DEL GUERCIO, *op. cit.*

Nel suo *Preambolo* si fa presente l'esigenza di realizzare una cooperazione a livello internazionale tra gli Stati che fanno parte delle Nazioni Unite, al fine di garantire il rispetto dei diritti fondamentali e la pace tra le Nazioni.

La *Convenzione* e il relativo *Protocollo* sono per gli Stati un punto di riferimento irrinunciabile nelle valutazioni che si inseriscono nelle procedure di esame delle domande di asilo, indipendentemente dal fatto che essi ne siano firmatari, anche se nessuno di questi due atti contiene una precisa definizione del diritto di asilo.

Di rincalzo, ivi troviamo contenuta la nozione di "rifugiato", centrale ai fini del riconoscimento o meno del diritto di asilo ai richiedenti, la quale è fatta propria dal diritto dell'Unione Europea, come si evince dall'articolo 2, lettera d) della direttiva qualifiche (2011/95/UE), che la riprende letteralmente³⁹. Con la *Convenzione di Ginevra* vengono dunque individuati dei criteri tassativi nella sussistenza dei quali deve essere riconosciuta la protezione internazionale, facendo venir meno, o comunque limitando fortemente, la discrezionalità degli Stati.

L'articolo 1 dello *Statuto sui rifugiati* definisce il rifugiato come colui che:

“temendo, a ragione, di essere perseguitato per motivi di razza, religione, nazionalità, appartenendo ad un determinato gruppo sociale o per le sue opinioni politiche, si trova fuori del Paese di cui è cittadino e non può o non vuole, a causa di questo timore, avvalersi della protezione di questo Paese”.

Si percepisce nell'immediato la centralità attribuita al concetto di "fondato timore di essere perseguitato" costituito da un elemento soggettivo e da un substrato oggettivo. Il primo riguarda la situazione individuale del soggetto che presenta domanda di protezione internazionale caratterizzata dal timore di subire persecuzioni; il secondo consiste nell'imprescindibile situazione di fatto, oggettivamente verificabile. Alla luce della *Convenzione*, affinché il timore dell'individuo sia giuridicamente rilevante

³⁹ Si veda il paragrafo 3.3. del presente elaborato.

è necessario verificarne, in maniera particolarmente rigida, la fondatezza e cioè che esso sia il riflesso della circostanza fattuale presente o prospettabile in futuro.

Altrettanto vero è che, nella *Convenzione*, la portata del concetto di *persecuzione* si trae dall'elencazione dei motivi per i quali viene perpetrata, espressamente contenuti nell'articolo 1, *ut supra*, secondo cui deve trattarsi di persecuzioni poste in essere per ragioni di: razza, religione, cittadinanza, appartenenza ad un gruppo sociale, opinioni politiche. Pertanto, non tutte le forme di persecuzione sono rilevanti bensì soltanto quelle che rientrano in suddetta elencazione. Invero, una persecuzione posta in essere per uno di questi motivi, che comporta una minaccia alla vita, all'incolumità o alla libertà personale dell'individuo, è giuridicamente rilevante ai fini del riconoscimento dello *status* (convenzionale) di rifugiato.

Un altro aspetto di fondamentale importanza che si trae dalla definizione di rifugiato, *ut supra*, consiste nel fatto che deve trattarsi di soggetti che si trovano al di fuori del territorio del Paese di cui hanno la cittadinanza o la dimora abituale. Questo crea un limite rispetto agli individui a cui si rivolge: infatti, in questi termini risultano esclusi i cosiddetti “*internally displaced persons*”⁴⁰, in quanto persone che, pur essendo state costrette a fuggire da guerre o persecuzioni di qualsiasi natura, non hanno attraversato il confine nazionale.

Altra considerazione, non di secondaria importanza, concerne le “cause [convenzionali] di esclusione per non meritevolezza”⁴¹, infatti: ai sensi della lettera f) dell'articolo 1 della *Convenzione di Ginevra*, la protezione del rifugiato non trova

⁴⁰ “Sfollati”.

⁴¹ P. PAPA, “L'esclusione per non meritevolezza, i motivi di sicurezza e di pericolo, il principio di non *refoulement* e il permesso di soggiorno per motivi umanitari”, pubblicato nella rivista *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, fascicolo n. 2/2018. Le cause di esclusione di cui all'art. 1, lett. D ed F, della Convenzione di Ginevra sono riprese dall'art. 12 della direttiva 2011/95. Le diverse cause di esclusione previste possono essere ricomprese in due grandi categorie: la prima si riferisce a tutte quelle ipotesi in cui il soggetto interessato può ottenere una protezione alternativa, la seconda si riferisce ai casi in cui lo straniero “è sospettato di aver commesso, prima dell'arrivo nello Stato membro ospitante, crimini di diritto internazionale, gravi reati di diritto nazionale o atti contrari alle finalità e ai principi delle Nazioni Unite (art. 12, par. 2 e 3, dir. 2011/95)”, in S. AMADEO, F. SPITALERI, op. cit., pag. 64.

applicazione nei confronti di coloro per cui vi è un serio motivo di sospettare che abbiano compiuto crimini contro la pace, crimini di guerra o contro l'umanità, che si siano resi colpevoli di atti contrari agli scopi e ai principi propri delle Nazioni Unite o abbiano commesso un qualsiasi altro crimine particolarmente grave.

Ai sensi della lettera c) dell'articolo 1 della Convenzione in oggetto, l'applicabilità delle disposizioni ivi contenute viene meno laddove, colui che ha ottenuto protezione ha “volontariamente ridomandato la protezione dello Stato di cui possiede la cittadinanza”, “volontariamente riacquistato la cittadinanza persa”, “acquistato una nuova cittadinanza e fruisce della protezione dello Stato di cui ha acquistato la cittadinanza; sia volontariamente ritornato e si è domiciliato nel paese che aveva lasciato o in cui non si era più recato per timore d'essere perseguitato” oppure “se, cessate le circostanze in base alle quali è stato riconosciuto come rifugiato, esso non può continuare a rifiutare di domandare la protezione dello Stato di cui ha la cittadinanza”⁴². La stessa lettera c), tuttavia, prevede anche che i rifugiati di cui alla lettera a), dello stesso articolo, possono rifiutare la protezione dello Stato di cui possiedono la cittadinanza eccependo motivi gravi e fondati che hanno a che vedere con l'aver subito delle persecuzioni in passato.

Nello *Statuto dei rifugiati*, oltre alla definizione di rifugiato e all'individuazione delle cause di esclusione dello *status*, si elencano altresì gli obblighi, nonché i diritti, di cui è titolare il rifugiato, “*restando comunque salvo il trattamento più favorevole disposto da altre convenzioni*”⁴³. Infatti, la *Convenzione* prevede che possono essere riconosciuti diritti e vantaggi ulteriori⁴⁴, rispetto a quelli di natura convenzionale. Dunque, anzitutto, “*Il richiedente lo status di rifugiato [ha, almeno,] un diritto soggettivo perfetto all'ingresso sul territorio dello Stato di accoglienza, quanto meno al fine di far esaminare ed accertare la situazione personale dalla competente*

⁴² Ex art. 1, lettera c), Convenzione di Ginevra.

⁴³ B. NASCIMBENE, *op. cit.*

⁴⁴ Ex art. 5, Convenzione di Ginevra.

autorità”⁴⁵. Quanto agli obblighi che ricadono in capo a colui in favore del quale è riconosciuto lo *status* di rifugiato, essi hanno carattere generale. Tra questi, anzitutto quello di conformarsi alle leggi dello Stato che riconosce lo *status*⁴⁶.

Altrettanti obblighi incombono in capo agli Stati che riconoscono lo *status*. Infatti, nel secondo e nel quarto *Considerando*, si legge che “*dalla concessione del diritto di asilo possono derivare obblighi eccezionalmente gravosi per determinati paesi*” e questo può avere un’efficacia, per così dire, deterrente nel provvedere al riconoscimento della protezione.

La *Convenzione di Ginevra* del 1951 ed il *Protocollo di New York* del 1967, tuttavia, non contengono norme di carattere procedurale relativamente all’esame della richiesta presentata al fine di ottenere il riconoscimento dello *status* di rifugiato.

Si consideri che il riconoscimento ha effetti dichiarativi e non costitutivi, nel senso che se viene riconosciuto lo *status* di rifugiato significa che sono integrati i presupposti di cui all’articolo 1 della *Convenzione* e, dunque, in forza di quest’ultima si provvede ad attribuire una qualificazione giuridica ad una situazione di fatto. Addirittura, si parla di un vero e proprio obbligo in capo allo Stato richiesto di riconoscere la protezione nella sussistenza dei presupposti. In sostanza, ci si limita a “fotografare” una realtà preesistente. Al contempo, ciò non vale a giustificare la lacuna convenzionale nella previsione di una disciplina procedurale⁴⁷.

⁴⁵ In questo senso, S. CELENTANO, “*Lo status di rifugiato e l’identità politica dell’accoglienza*”, pubblicato sulla rivista *Questione Giustizia* https://www.questionegiustizia.it/rivista/articolo/lo-status-di-rifugiato-e-l-identita-politica-dell-accoglienza_534.php

⁴⁶ *Ex art. 2, Convenzione di Ginevra.*

⁴⁷ Lacuna che, peraltro, nell’ambito del diritto dell’UE, sembra colmarsi attraverso il Sistema europeo comune di asilo. In particolare, la direttiva procedure (dir. 2013/32/UE) disciplina “procedure comuni ai fini del riconoscimento e della revoca dello status di protezione” (GU, n. L 180, 29 giugno 2013, p. 60), in S. AMADEO, F. SPITALERI, op. cit., pag. 54.

Non si può tacere, poi, la centralità attribuita al principio di *non refoulement*⁴⁸ che viene, per la prima volta, codificato attraverso la Convenzione. Tale principio impone agli Stati il divieto di respingere, espellere, allontanare chiunque verso luoghi (il proprio Paese di origine, o uno Stato terzo) in cui la propria vita o la propria libertà sono messe in pericolo. Di conseguenza, la violazione del principio in oggetto si configura, anzitutto, qualora un soggetto non viene ammesso alla frontiera con il rischio che questi possa essere rinviato in luoghi “non sicuri”⁴⁹.

Il non respingimento, dunque, è un principio cardine della *Convenzione*⁵⁰ che si innesta, più in generale, sull’intera disciplina del diritto di asilo e della protezione internazionale, anche a livello europeo.

Si tenga in considerazione che il paragrafo 2 dell’articolo 33 della *Convenzione di Ginevra*, nonché l’articolo 32, riconoscono delle eccezioni al principio di non respingimento. In questi termini, un rifugiato “reo” non beneficerà del principio di non respingimento verso Paesi in cui la sua vita o libertà sono esposte a rischio. Dunque, una previsione pericolosissima, ma che sembra riequilibrarsi proprio grazie al diritto UE ed in particolare al divieto di respingimento che emerge dagli articoli 4, 19 paragrafo 2 e 18 della Carta di Nizza. Infatti, in forza del *non refoulement*

⁴⁸ Ex art. 33, Convenzione di Ginevra, rubricato “*Divieto di espulsione e di rinvio al confine*” prevede che: “*1. Nessuno Stato contraente espellerà o respingerà, in qualsiasi modo, un rifugiato verso i confini di territori in cui la sua vita o la sua libertà sarebbero minacciate a motivo della sua razza, della sua religione, della sua cittadinanza, della sua appartenenza ad un gruppo sociale o delle sue opinioni politiche. 2 La presente disposizione non può tuttavia essere fatta valere da un rifugiato se non per motivi seri egli debba essere considerato un pericolo per la sicurezza del paese in cui risiede oppure costituisca, a causa di una condanna definitiva per un crimine o un delitto particolarmente grave, una minaccia per la collettività di detto paese.*”

⁴⁹ Per una definizione di luogo sicuro, si vedano gli articoli 36, 37, 38, 39 della Direttiva procedure (2013/32/UE).

⁵⁰ Quanto alla possibilità di espellere un individuo, senza incorrere nella violazione della disciplina convenzionale, l’articolo 32 prevede che qualora sia necessario tutelare l’ordine pubblico o la sicurezza nazionale, è possibile procedere con l’espulsione del rifugiato. Anche in questo caso, però, è necessario garantire alcune tutele: in particolare, l’espulsione, ex articolo 32, potrà aver luogo soltanto previa decisione conforme alla procedura legalmente prevista, prevedendo altresì il diritto del rifugiato di presentare ricorso avanti l’autorità competente, o persone da essa designate.

“europeo”, di cui alla Carta (ed anche alla Direttiva qualifiche, 2011/95/UE), ponendosi un divieto assoluto di tortura e trattamenti inumani e degradanti, si prescinde dal comportamento del rifugiato, impedendo di respingerlo, anche nei casi in cui quest’ultimo si sia reso colpevole di un qualche crimine, se la sua vita od incolumità, piuttosto che la sua libertà, risultano minacciate⁵¹.

Ad onor del vero e su di un piano differente, anche la CEDU rileva in questo contesto nel senso di addivenire ad una interpretazione restrittiva delle eccezioni al divieto di *refoulement*, previste dalla *Convenzione di Ginevra*. L’articolo 3 della CEDU⁵² contiene un divieto assoluto di tortura e trattamenti inumani o degradanti, accordando in questi termini una tutela più ampia rispetto a quella convenzionale. Ragion per cui, indipendentemente dalla condotta dell’individuo⁵³, qualora si ponga il rischio di una tale portata, lo Stato membro richiesto di riconoscere l’asilo, dovrà concederlo, pena la violazione del divieto succitato. In queste ipotesi, se non vi sia anche il rischio di persecuzione secondo i requisiti previsti dalla *Convenzione di Ginevra*, non si potrà non garantire comunque una forma di protezione internazionale, la quale potrà assumere una conformazione differente consistendo, ad esempio, nella protezione sussidiaria.

2.2.1. Il Protocollo di New York

Nella sua versione originaria, la *Convenzione di Ginevra* conteneva due limitazioni al proprio ambito di applicazione: uno di ordine temporale ed uno di ordine geografico.

⁵¹ D. LOPRIENO, “*Reo ma rifugiato e, dunque, inespellibile*”, pubblicato sulla rivista *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, Fascicolo n. 3/2019.

⁵² Ripreso all’art. 4 della Carta di Nizza.

⁵³ Quindi, indipendentemente anche dal fatto che possa appartenere ad organizzazioni terroristiche transfrontaliere.

Ebbene, ai fini del riconoscimento dello status di rifugiato doveva trattarsi di “avvenimenti accaduti anteriormente al 1° gennaio 1951, in Europa”⁵⁴.

La previsione di tali limitazioni comportava la preclusione all’accesso alla tutela convenzionale a tutti coloro che avessero subito persecuzioni successivamente al gennaio 1951 e al di fuori del territorio dell’Europa. Ciò accadeva in ragione del fatto che la *Convenzione di Ginevra* veniva adottata nel contesto subito successivo alla Seconda Guerra mondiale e nella sussistenza della Guerra Fredda per tutelare coloro che, in Europa e a causa degli avvenimenti storici coevi, non potevano far ritorno in patria in sicurezza. Pertanto, era soltanto a quel tipo di rifugiati che si rivolgeva la *Convenzione di Ginevra*.

In un contesto storico-sociale differente, in ragione di tali limitazioni, veniva ad escludersi, da siffatta tutela, una vasta platea di soggetti, considerabili “nuovi rifugiati”. Pertanto, nella consapevolezza dei limiti che caratterizzavano la *Magna Charta*⁵⁵ dei rifugiati, l’Alto Commissariato delle Nazioni Unite interviene al fine di garantire una tutela anche alle *nuove categorie di rifugiati*. In questo senso, si perviene alla stipula di un nuovo accordo internazionale che prende il nome di *Protocollo di New York (1967)*⁵⁶.

A questo fine, l’articolo 1 del Protocollo prevede che la *Convenzione di Ginevra* si applichi a tutti i rifugiati *ex* articolo 1 della Convenzione “come se le parole ‘a seguito di avvenimenti verificatisi anteriormente al 1° gennaio 1951’ e le parole ‘a seguito di tali avvenimenti’”⁵⁷ contenute nel testo originario dell’articolo 1 della Convenzione fossero state omesse, venendo in tal modo meno la riserva temporale in precedenza prevista. Non solo. Viene previsto altresì il venir meno di ogni riserva

⁵⁴ Anche se per alcuni Stati la limitazione geografica permane tutt’oggi. Si veda, N. MORANDI e P. BONETTI, “*Lo status di rifugiato*”, pubblicato su ASGI (Associazione per gli Studi Giuridici sull’Immigrazione), il 5 febbraio 2013.

⁵⁵ Per tale intendendosi, la Convenzione di Ginevra.

⁵⁶ Adottato a New York il 31 gennaio 1967. Entrato in vigore il 4 ottobre 1967.

⁵⁷ *Ex* art. 1, Prot. New York.

geografica e quindi l'estensione della protezione convenzionale anche a coloro che provengono da Paesi terzi.

Per gli Stati firmatari la *Convenzione di Ginevra*, il *Protocollo* si pone come un atto volto ad integrarne (e, in alcuni casi, modificarne) il contenuto, mentre per gli altri Stati il *Protocollo* funziona come accordo autonomo⁵⁸.

Nemmeno il *Protocollo* interviene con l'individuazione di una procedura per il riconoscimento che sia comune a tutti gli Stati, creando delle importanti diversificazioni tra differenti ordinamenti giuridici.

2.3. La *Convenzione Europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*

La *Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali* (1950), più semplicemente CEDU, è stata adottata in seno al Consiglio d'Europa all'indomani della Seconda Guerra mondiale, al fine di garantire il consolidamento della pace, considerando come elementi imprescindibili la cooperazione internazionale e la giustizia, in quanto volti a preservare la società civile.

Il Consiglio d'Europa non produce atti normativi a cui gli Stati membri devono adeguarsi, bensì *propone* Convenzioni a cui gli Stati possono scegliere se aderire o meno. Logicamente, nel primo caso lo Stato ratifica l'atto, nel secondo, invece, no. Con l'adesione alla CEDU e la sua ratifica, lo Stato contraente si obbliga a conformare il proprio ordinamento e la propria giurisprudenza alla Convenzione⁵⁹ ed

⁵⁸ Ex art. 5, Prot.

⁵⁹ Dall'adesione alla CEDU derivano, in capo agli Stati, obblighi positivi e negativi, a seconda che si tratti della necessità di porre in essere un'attività volta a raggiungere gli obiettivi posti attraverso le disposizioni convenzionali oppure della necessità di astenersi (ex articolo 1 CEDU). Si veda, S. BARTOLE, B. CONFORTI, G. RAIMONDI, A cura di, "*Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*", Padova, 2001.

accetta di essere sottoposto al giudizio della Corte EDU nei casi di violazione dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali tutelati convenzionalmente.

Tra le peculiarità legate alla Convenzione troviamo che: è dotata di un proprio organo giurisdizionale (la Corte EDU⁶⁰); presso la Corte EDU possono ricorrere anche i singoli⁶¹; la Corte effettua un controllo di tipo esterno⁶².

Per quanto concerne gli aspetti formali, le sue disposizioni devono trovare senz'altro applicazione quando hanno efficacia diretta. Nonostante ciò, l'efficacia diretta non può mai comportare la disapplicazione del diritto interno a favore della disposizione convenzionale, anche a tutela dell'autonomia degli Stati membri e della loro sovranità. Questa caratteristica fa emergere una differenza importante rispetto al diritto europeo, per il quale vige il principio del primato. In ogni caso, è previsto un obbligo di interpretazione convenzionalmente conforme.

Quanto al rapporto tra la CEDU e l'ordinamento dell'UE, con l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona⁶³, la tutela dei diritti fondamentali è espressamente sancita

⁶⁰ La Corte EDU è formata da un numero di giudici pari al numero di Stati contraenti. Le tipologie di ricorsi esperibili innanzi alla Corte EDU sono due: ricorso interstatale, ex art. 33 CEDU, qualora venga adita da uno Stato contraente ; ricorso individuale, ex art. 34 CEDU, qualora venga adita da un singolo individuo, un gruppo o una organizzazione. Il ricorso verrà esaminato e deciso nel merito con sentenza motivata dalla Corte soltanto dopo che sia stato esperito un tentativo di conciliazione-risoluzione amichevole della conflitto.

⁶¹ In particolare, il fatto che sia riconosciuta ai singoli la legittimazione ad adire la Corte EDU dimostra che i diritti convenzionalmente riconosciuti siano dei diritti soggettivi individuali. Ai fini del ricorso è necessario che si sia verificato un "*significant disadvantage*", cioè un pregiudizio effettivo, e che siano state esaurite tutte le vie di ricorso interne. In questo senso, R. E. KOSTORIS, "*Manuale di procedura penale europea*", quarta edizione, Giuffrè Francis Lefebvre.

⁶² Se con la *Carta di Nizza* si mira ad ottenere un miglioramento della tutela dei diritti fondamentali su un piano interno, attraverso l'adesione alla CEDU si vuole rafforzare la protezione sul piano esterno, al fine di garantire ai singoli la protezione dei diritti convenzionalmente riconosciuti anche nei confronti dell'UE. Infatti, l'Unione e il suo ordinamento, a seguito dell'adesione, verrebbero sottoposti ad un controllo di conformità alla CEDU, ad oggi assente.

⁶³ Firmato a Lisbona nel dicembre 2007. Per una più ampia analisi sul Trattato di Lisbona, si veda L. DANIELE, "*Diritto dell'Unione Europea*", Giuffrè Editore, sesta edizione, pagg. 34 e ss.

dall'articolo 6 TUE, che a sua volta richiama una molteplicità di fonti, tra cui la CEDU e la *Carta di Nizza*⁶⁴.

Rimandando ad un secondo momento l'analisi della Carta di Nizza, giova qui evidenziare che, nonostante l'espresso richiamo alla CEDU, di fatto, l'Unione europea in quanto tale, ma non anche i singoli Stati membri che hanno aderito alla Convenzione⁶⁵ in quanto membri del Consiglio d'Europa, non ne è direttamente vincolata e non lo sarà fino a che non ne verrà perfezionata l'adesione⁶⁶.

⁶⁴ L'art. 6, par. 2 e 3, TUE, prevede che: “2. *L'Unione aderisce alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali. Tale adesione non modifica le competenze dell'Unione definite nei trattati.* 3. *I diritti fondamentali, garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, fanno parte del diritto dell'Unione in quanto principi generali*”.

⁶⁵ Nei limiti sopra detti.

⁶⁶ A voler dare un quadro generale e sintetico delle problematiche che si innestano in merito alla adesione, e che rappresentano i motivi per i quali ancora non si è proceduto in tal senso, si tenga conto degli aspetti critici rilevati dalla Corte di Giustizia dell'Unione Europea nel parere 2/13 reso in merito al *Progetto di accordo per l'adesione dell'Unione alla CEDU*. In forza di queste criticità rilevate dalla CGUE, l'adesione formale dell'Unione alla CEDU, che ne comporterebbe il coinvolgimento diretto nei procedimenti innanzi alla Corte di Strasburgo, rimane una possibilità, forse ben lontano dall'essere concretizzata. Questo aspetto mette in luce il problema della “*credibilità dell'Unione come promotore dei diritti umani nell'ambito della comunità internazionale*”. Oltre alla credibilità, però, altri problemi pratici si pongono dalla mancata adesione: primo fra tutti, la questione sulla responsabilità degli Stati membri per la violazione della CEDU in conseguenza dell'esecuzione di atti delle Istituzioni UE. La Corte EDU ha ribadito che il fatto che uno Stato membro aderente alla *Convenzione*, su cui la stessa ha piena giurisdizione, faccia anche parte di un organismo sovranazionale (come, appunto, l'Unione), non lo esonera dall'obbligo di rispettare e garantire i diritti ivi riconosciuti. Se ciò fosse possibile, le garanzie convenzionalmente sancite potrebbero essere limitate, o addirittura escluse, e ciò la priverebbe del suo carattere perentorio. Bisogna dare atto, tuttavia, del fatto che la giurisprudenza della CGUE ammette che la CEDU, pur non avendo un valore normativo vincolante diretto nei confronti dell'Unione e della stessa CGUE, rappresenti una fonte di ispirazione privilegiata, oltre che inevitabile, nell'ambito del sindacato interno relativo al rispetto dei diritti fondamentali. La portata di questa considerazione è fortemente labile, mancando una espressa previsione normativa che ne determini la vincolatività. A questo punto, risulta necessario procedere con l'adesione dell'UE alla CEDU, non potendosi prospettare ragionevolmente che l'Unione vi rinunci. Nel momento in cui ciò avverrà, la Corte EDU potrà pronunciarsi sulla conformità degli atti dell'Unione e delle sue Istituzioni alla Convenzione su un piano di parità rispetto agli Stati membri. Il che è inevitabile, ma di fronte alla necessità di tutelare i diritti umani universalmente intesi, le istanze, potremmo dire, autarchiche dell'Unione dovranno soccombere. Per un ulteriore

Per questa ragione, la Convenzione in oggetto ha una efficacia nell'ordinamento dell'UE in quanto le sue disposizioni siano richiamate dal diritto europeo primario e derivato⁶⁷.

Ad ogni modo, la CEDU rappresenta il “testo fondante della comune identità giuridica europea”⁶⁸, nonché un criterio di riferimento nel verificare se gli ordinamenti interni, e relativa prassi, siano o meno lesivi dei diritti dell'uomo riconosciuti a livello internazionale. Il fine perseguito attraverso un tale strumento è quello di garantire *standard* minimi, e comuni a tutti gli Stati contraenti, di tutela dei diritti dell'uomo.

Per quel che qui rileva, il testo originale della CEDU non contiene disposizioni specificamente riguardanti il diritto di asilo e la protezione internazionale.

Suddetta mancanza⁶⁹, tuttavia, non implica che la tutela non possa derivare da altre disposizioni convenzionali, tra cui, anzitutto, l'articolo 1 della CEDU⁷⁰, secondo cui i diritti ivi sanciti sono riconosciuti anche agli stranieri, in quanto si tratti di soggetti sottoposti alla giurisdizione dello Stato membro.

approfondimento sul tema, si veda S. VEZZANI, “*Gl'è tutto sbagliato, gl'è tutto da rifare! la Corte di Giustizia frena l'adesione dell'UE alla CEDU*”, pubblicato sulla rivista online SIDIBLOG, 23.12.2014, <http://www.sidiblog.org/2014/12/23/gle-tutto-sbagliato-gle-tutto-da-rifare-la-corte-di-giustizia-frena-ladesione-dell-ue-alla-cedu/>

⁶⁷ S. AMADEO, F. SPITALERI, *op. cit.*, pag. 5.

⁶⁸ E. NICOSIA, “*Convenzione europea dei diritti dell'uomo e diritto penale*”, in *Itinerari di Diritto Penale*, Collana diretta da G. FIANDACA, E. MUSCO, T. PADOVANI, F. PALAZZO, G. Giappichelli Editore, Torino, 2006., pag. 11.

⁶⁹ Fatta eccezione per le poche disposizioni della Cedu che fanno espressamente riferimento agli stranieri: l'art. 16 della Convenzione, l'art. 4 del Protocollo n. 4 e l'art. 1 del Protocollo n. 7).

⁷⁰ Art. 1 CEDU: “*Le Alte Parti contraenti riconoscono a ogni persona sottoposta alla loro giurisdizione i diritti e le libertà enunciati nel Titolo primo della presente Convenzione*”.

Dunque, si tratta di una tutela “*par ricochet*” (ossia, “di riflesso”)⁷¹ e questa considerazione ha permesso di attenuare, anche se non di eliminare, la lacuna di una tutela convenzionale *tout court*, riconosciuta agli stranieri. Dalla natura riflessa, e dunque indiretta, della tutela accordata attraverso la Convenzione in oggetto deriva la responsabilità dello Stato contraente per la violazione dei diritti umani e delle libertà fondamentali convenzionalmente garantiti anche laddove questa sia perpetrata da uno Stato non contraente. Chiarendo il concetto con un esempio: se un soggetto viene respinto da uno Stato contraente la CEDU, verso uno Stato non contraente, nel quale vi sono fondate ragioni per ritenere che ivi subirà la violazione dei diritti fondamentali, primo fra tutti il diritto *ex* articolo 3 della CEDU, la violazione andrà imputata allo Stato contraente.

In proposito, nell’ambito della categoria di diritti assoluti⁷² rientra il diritto a non essere sottoposto a tortura e trattamenti inumani o degradanti, sancito dall’articolo 3 della CEDU⁷³, ripreso dall’articolo 4 della Carta di Nizza⁷⁴. La portata assoluta del diritto si evince dall’impossibilità di apportarne limitazioni; ciò neppure nell’eventualità in cui vi siano delle “pressanti esigenze di tutela della collettività

⁷¹ In questo senso, si veda G. Ciliberto e Andreea Maria Roșu, “Asilo e protezione internazionale nella CEDU”, pubblicato sulla rivista *Questione Giustizia*, https://www.questionegiustizia.it/speciale/articolo/asilo-e-protezione-internazionale-nella-cedu_82.php. Sulla tripartizione degli obblighi derivanti dall’articolo 1 della CEDU, si veda S. BARTOLE, P. DE SENA, V. ZAGREBELSY, “*Commentario breve alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*”, Assago, 2012.

⁷² Tra i diritti riconosciuti dalla CEDU, alcuni hanno carattere assoluto, non ammettendo, in nessun caso, deroghe; altri sono suscettibili di limitazioni, ancorché tassativamente previste; altri ancora possono essere limitati discrezionalmente dalle autorità statali, pur potendo, tale discrezionalità, essere sindacata dalla Corte EDU.

⁷³ Definito dalla Corte EDU come “un principio fondamentale delle società democratiche”. Si veda il caso *Soering. c. Regno Unito*, che riguarda il caso di estradizione di un cittadino europeo verso uno Stato degli USA in cui si applicava la pena di morte.

⁷⁴ Si veda paragrafo 3.1. del presente elaborato.

(quali la lotta al terrorismo o al crimine organizzato)”⁷⁵. Da ciò si ricava una prima considerazione di fondamentale importanza e che avrò modo di argomentare successivamente: non esiste bilanciamento di interessi qualora uno dei due termini di confronto sia rappresentato dalla tutela dei diritti umani. Pertanto, quest’ultima prevale anche in presenza di interessi di natura pubblicistica.

Tornando all’articolo 3 della CEDU, questa disposizione svolge un ruolo preponderante nell’ambito della protezione internazionale, che si riverbera anche nel contesto europeo. Si tratta di una norma cardine per l’intero sistema dei diritti convenzionalmente riconosciuti ed allo scopo di renderlo effettivo e concreto il Consiglio d’Europa ha adottato, nel 1987, la *Convenzione europea per la prevenzione della tortura e dei trattamenti inumani o degradanti*. Ad essa ha fatto seguito la istituzione di un Comitato⁷⁶ chiamato a svolgere un ruolo di prevenzione della tortura e dei trattamenti inumani o degradanti.

Dall’articolo 3 della CEDU è possibile trarre la previsione convenzionale del divieto assoluto di respingimento che opera indipendentemente dalla condotta dell’individuo. Per respingimento deve intendersi ogni trasferimento forzato, formale o informale, del soggetto ricomprendendo l’espulsione, l’extradizione e la non ammissione alla frontiera. Pertanto, nel caso di rischio di subire torture o trattamenti disumani e degradanti, lo Stato contraente che ha provveduto al respingimento incorre in una violazione dell’articolo 3, CEDU, a prescindere dal fatto che lo Stato verso cui il respingimento è effettuato sia anch’esso contraente la CEDU.

⁷⁵ A. COLELLA, “La giurisprudenza di Strasburgo 2008-2010: il divieto di tortura e trattamenti inumani o degradanti (art. 3 CEDU)”, pag. 221, pubblicato sulla rivista *Diritto penale contemporaneo*.

⁷⁶ La natura degli interventi effettuati dal Comitato in questione è di tipo preventivo, mentre la tutela dei diritti umani e delle libertà fondamentali sanciti dalla Convenzione ed attuata attraverso la Corte EDU ha carattere successivo. Infatti, la Corte EDU interviene soltanto in forza della proposizione di un ricorso, eventualmente individuale, mentre il Comitato interviene a prescindere ed autonomamente anche attraverso visite “a sorpresa” nei luoghi interessati, ad esempio le carceri.

Per conoscenza e per comprendere a pieno la portata del principio in oggetto, giova a questo punto riportare la previsione contenuta all'articolo 15 della CEDU. Nel suo paragrafo 1, l'articolo 15 introduce una "clausola di deroga, che consente la sospensione di taluni obblighi in situazioni eccezionali"⁷⁷. Tale clausola permette agli Stati di bilanciare gli obblighi internazionali assunti con altre esigenze di rango primario, come il caso in cui venga proclamato lo stato di emergenza nel diritto interno. In queste ipotesi è, ad ogni modo, fondamentale garantire il rispetto del principio della proporzionalità⁷⁸.

Al contempo, il paragrafo 2 dello stesso articolo precisa che "*La disposizione precedente non autorizza alcuna deroga all'articolo 2, salvo il caso di decesso causato da legittimi atti di guerra, e agli articoli 3, 4 paragrafo 1 e 7*", in tal modo confermando l'intangibilità dell'articolo 3 della CEDU.

⁷⁷ V. EBOLI, "Spazio europeo e clausole di deroga dei trattati internazionali in materia di diritti umani: spunti dalla nuova prassi relativa all'emergenza pandemica", pag. 44, pubblicato sulla rivista *Freedom, Security and Justice: European Legal Studies*, fascicolo n.3/2021. Si veda anche S. BARTOLE, B. CONFORTI, G. RAIMONDI, *A cura di, Commentario alla Convenzione europea per i diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Padova, 2001, pp. 425-442.

⁷⁸ Per un approfondimento sulla clausola di deroga, si veda V. EBOLI, op. cit., pagg. 43 e ss.

Di grande importanza è l'apporto della copiosa giurisprudenza della Corte EDU⁷⁹ in materia. Motivo per il quale ritengo doveroso riportarne alcune pronunce.

Nel noto caso *Hirsi Jamaa e altri c. Italia* (sentenza del 23 febbraio 2012, Corte EDU, ricorso n. 27765/09, *Hirsi Jamaa e altri c. Italia*)⁸⁰, la Corte EDU ha avuto modo di ribadire⁸¹ l'applicabilità in termini assoluti dell'articolo 3 della CEDU, pur tenendo in debita considerazione la circostanza per la quale gli Stati contraenti hanno il diritto di controllare l'ingresso, il soggiorno e l'espulsione. In questi termini, non

⁷⁹ Per conoscenza, giova riportare brevemente il valore che viene attribuito alle sentenze della Corte di Strasburgo. Generalmente, la natura ad esse attribuita è declaratoria, in quanto prive di efficacia *erga omnes*. Per mancanza di efficacia *erga omnes* delle sentenze della Corte EDU si intende che esse non producono effetti nei confronti di coloro che si trovino nella stessa, o analoga, situazione. In questo senso, E. NICOSIA, *op. cit.* Purtroppo, anche non volendo attribuire una generale natura cogente alla giurisprudenza della Corte di Strasburgo, bisogna ammettere la posizione di autorevolezza che essa assume rispetto alla giurisprudenza nazionale. Al contempo, quando si tratta di sentenza di condanna emessa dai giudici di Strasburgo in un caso specifico, per accertata violazione di uno dei diritti fondamentali garantiti dalla Convenzione, lo Stato contraente è obbligato a darvi esecuzione, pur riconoscendogli una certa libertà nella determinazione delle modalità. Pertanto, il compito di provvedere a riparare le conseguenze spetta, in questi casi, allo Stato condannato, potendo la Corte intervenire, riconoscendo il diritto ad una equa soddisfazione, ex articolo 41 CEDU, soltanto nel caso in cui la riparazione accordata dal diritto interno risulti incompleta ed insoddisfacente. Qualora, invece, emerga una carenza strutturale, la Corte si spinge sino ad indicare le specifiche misure di ordine generale che lo Stato condannato è chiamato a porre in essere per eliminarla. Il modello di riferimento è rappresentato dalle "sentenze pilota", attraverso le quali si supera "l'approccio casistico della Corte", R. E. KOSTORIS, *op. cit.*, pag. 69.

⁸⁰ Il caso *Hirsi Jamaa e altri c. Italia* si è concluso con una sentenza definitiva di condanna nei confronti dell'Italia per aver operato un respingimento collettivo di africani provenienti dalla Libia. Attraverso le attività di Search & Rescue in acque internazionali, da parte delle Guardie di Finanza e Costiera italiane, i migranti che si trovavano sulle imbarcazioni furono riportati in Libia. In sostanza, ciò che viene rilevato nei confronti dell'Italia è che le sue autorità abbiano effettuato un respingimento senza nemmeno consentire di presentare una domanda di asilo. In questo senso, P. DE STEFANI, "*Hirsi Jamaa e altri c. Italia: illegali i respingimenti verso la Libia del 2009*", pubblicato sul *Dossier del Centro Diritti Umani dell'Università di Padova*, aggiornato il 26/02/2012. <https://unipd-centrodirittiumani.it/it/schede/Hirsi-Jamaa-e-altri-c-Italia-illegali-i-respingimenti-verso-la-Libia-del-2009/249>.

⁸¹ Sentenze del 15 gennaio 2015, Corte EDU, *A.A. c. Francia* (ric. n. 18039/11) e *A.F. c. Francia* (ric. n. 80086/13). I casi riguardano due cittadini sudanesi che hanno presentato ricorso presso la Corte EDU contro una decisione di espulsione da parte delle autorità francesi. La posizione delle autorità francesi si basava sul mancato adempimento dell'onere probatorio in capo ai ricorrenti circa la sussistenza del rischio di subire trattamenti inumani e degradanti.

può ragionevolmente adottarsi un provvedimento di allontanamento laddove vi siano fondate ragioni di ritenere che sussista il rischio, per il richiedente, di subire, nel Paese di origine o nel Paese terzo, trattamenti inumani e degradanti o si prospetti la mancanza di sufficienti garanzie volte ad escluderli. In questa prospettiva, consolidatasi nella giurisprudenza della Corte EDU, viene a confermarsi che la lacuna convenzionale in materia di protezione dello straniero contro i provvedimenti di espulsione, eccettuato il Protocollo numero 4, articolo 4, risulta sopperita da una “interpretazione dinamica” dell’articolo 3 della CEDU⁸², in forza della quale si concretizza in capo agli Stati membri un “dovere giuridico inderogabile”⁸³ di garantire una tutela di carattere assoluto avverso i respingimenti.

Dello stesso segno risultano i paragrafi 79-80 della sentenza *Chahal c. Regno Unito*⁸⁴. Dalle parole della Corte di Strasburgo si trae la conferma della natura assoluta del diritto sancito dall’articolo 3 della CEDU. Si afferma, infatti, che nonostante la consapevolezza delle difficoltà che possono incontrare gli Stati nella lotta al terrorismo, comunque non si potrà pervenire ad una limitazione della proibizione di subire una tortura o trattamenti inumani o degradanti. *A fortiori*, il *refoulement* sarà escluso a prescindere dalla nazionalità, dalla situazione irregolare e dalla condotta della persona coinvolta poiché, se così non fosse, si vanificherebbe la natura assoluta del diritto creando dei precedenti pericolosi.

Si segnala infine un altro caso rilevante che si è concluso con una pronuncia di condanna, nei confronti dell’Italia, per violazione dell’articolo 3 della CEDU. Il riferimento è alla sentenza *Saadi c. Italia*⁸⁵ e riguarda un tunisino residente in Italia con permesso di soggiorno che veniva accusato ed arrestato per appartenenza a

⁸² In questo senso, F. GATTA, “Espulsione dello straniero e rischio di trattamenti contrari all’art. 3 CEDU: la posizione del richiedente asilo esige un esame rigoroso e completo di tutti gli elementi.”, pubblicato sulla rivista online *Eurojus*, il 05/03/2015.

⁸³ F. GATTA, *op. cit.*

⁸⁴ Sentenza del 15 novembre 1996, Corte Edu, ricorso n. 22414/93, *Chahal c. Regno Unito*.

⁸⁵ Sentenza del 28 febbraio 2008, Corte Edu, ricorso n. 37201/06, *Saadi c. Italia*.

cellula terroristica islamica e successivamente condannato per concorso in associazione a delinquere, per riqualificazione giuridica del fatto. Veniva emanato un provvedimento di espulsione nei suoi confronti. Il signor Saadi chiedeva asilo politico per la sussistenza del rischio *ex* articolo 3 CEDU che si prospettava nel suo paese di origine, dove peraltro era stato precedentemente condannato in via definitiva per partecipazione ad una organizzazione terroristica e per istigazione al terrorismo. L'Italia negava l'asilo. La Corte EDU, investita della questione, ribadiva con forza la non suscettibilità di bilanciamento con altri interessi coinvolti nel caso concreto, anche di natura pubblicistica, dell'articolo 3 della CEDU e la necessità di prescindere dal comportamento dell'interessato anche quando si possa parlare di pericolosità sociale di quest'ultimo.

Per quanto da una siffatta giurisprudenza emerga con chiarezza la natura assoluta della proibizione di cui all'articolo 3 della CEDU, vi è una soglia minima di gravità richiesta dalla stessa giurisprudenza di Strasburgo ai fini dell'applicabilità della relativa tutela. Infatti, “non tutte le condotte lesive dell'integrità fisica integrano automaticamente, [...], una violazione dell'art. 3 Cedu”⁸⁶. In questo senso si dovrà tenere conto di un elemento oggettivo e di uno soggettivo. Quanto al primo, il riferimento è alle circostanze oggettive della fattispecie concreta, tra cui la gravità e la durata del trattamento; quanto al secondo, la Corte EDU ritiene indispensabile considerare le qualità soggettive dell'interessato (tra cui l'età, il sesso, ecc.) e l'eventuale situazione di vulnerabilità in cui egli versi. Dalla previsione di suddetti requisiti emerge che la violazione può ritenersi integrata soltanto nei casi più gravi. In in questo senso, la Corte EDU ha espresso una interpretazione evolutiva dell'articolo 3 CEDU da cui si ricava una maggiore ed inevitabile fermezza nella valutazione della gravità della violazione. Al contempo, vi sono casi in cui i giudici di Strasburgo sembrano assumere una posizione più *morbida* sul punto, nel senso di consentire una

⁸⁶ A. COLELLA, *op. cit.*, pag. 223.

applicazione estensiva del divieto. Infatti, talvolta⁸⁷ i giudici di Strasburgo insistono sulla rigerosità dell'onere della prova, gravante sul ricorrente, circa la sussistenza del rischio “oggettivo, realistico e personale”⁸⁸, avallando l'operato delle autorità nazionali per insufficienza di prove adeguate a rispondere alla regola del “beyond any reasonable doubt”⁸⁹; in altre occasioni⁹⁰, viene assunto un atteggiamento più *aperto*, ritenendo che il rischio sussista pur se le prove non soddisfano pienamente la regola predetta.

Si consideri inoltre la centralità dell'articolo 3 della CEDU nell'attuazione del *Sistema Dublino*, di cui si dirà nel Capitolo II del presente elaborato, in materia di individuazione dello Stato competente ad esaminare la domanda di protezione internazionale presentata dal richiedente e di possibilità di provvedere al suo trasferimento. Nell'ambito della disciplina dei *criteri Dublino*, ve ne sono alcuni propriamente volti a garantire la tutela del diritto di cui all'articolo 3 della CEDU, così come interpretato alla luce dell'articolo 4 della *Carta di Nizza*, di cui si dirà nel prosieguo. Si tratta dei cosiddetti criteri “residuali”⁹¹ previsti dal secondo e terzo comma dell'articolo 3, paragrafo 2 del Regolamento Dublino III, in forza dei quali si esclude la possibilità di trasferire il richiedente verso lo Stato membro che sia stato individuato come competente, in presenza del rischio fondato che questi subisca la tortura o trattamenti inumani e degradanti. Tale rischio potrebbe derivare anche da “systemic flaws”⁹² registrate nelle procedure di asilo e sistemi di accoglienza

⁸⁷ Si veda la sentenza del 20 marzo 1991, Corte Edu, ricorso n. 15576/89, *Cruz Varas e altri c. Svezia*, parr. 68-86.

⁸⁸ F. GATTA, *op. cit.*

⁸⁹ “Oltre ogni ragionevole dubbio”. Sulle implicazioni della previsione di un onere siffatto si veda, L. BERNARDINI, “*Cattiva fede delle autorità e onere della prova a carico del migrante: da Strasburgo una nuova decisione sulla detenzione amministrativa degli stranieri*”, pubblicato in *ADiM BLOG – Osservatorio della giurisprudenza*, ottobre 2021.

⁹⁰ Si vedano le sentenze del 17 dicembre 1996, Corte Edu, ricorso n. 25964/94, *Ahmed c. Austria*, par. 47 e *Chahal c. Regno Unito*, cit., par. 107.

⁹¹ S. AMADEO, F. SPITALERI, *op. cit.*, pag. 119.

⁹² Trad.: *carenze sistemiche*.

nazionali. A seguito di una interpretazione “aperta” del concetto di carenza sistemica, per evitare che lo Stato membro incorra nella violazione degli articoli 3 della CEDU e 4 della *Carta di Nizza*, è previsto che questi non effettuino il respingimento pur se il livello della carenza è generale e non sistemico, a condizione, però, che sia qualificato⁹³.

Nella sentenza del 4 novembre 2014, nel caso *Tarakhel c. Svizzera*⁹⁴, la Corte EDU ha ritenuto che il sistema di asilo attuato nel nostro Paese fosse caratterizzato da carenze tali da comportare ragionevolmente il rischio di subire trattamenti inumani o degradanti, in violazione dell’articolo 3 CEDU.

Suddetta pronuncia si pone nello stesso senso di quella precedentemente emessa dalla Corte EDU nel caso *M.S.S. c. Belgio e Grecia*⁹⁵. In questo specifico caso, la Corte ritenne che il Belgio, provvedendo con il trasferimento di *M.S.S.* in Grecia, avesse violato il principio di non respingimento derivante dall’articolo 3 della CEDU, stante le condizioni disumane subite dal *M.S.S.* in Grecia, ivi sottoposto a detenzione. Al contempo, condannava la Grecia per la violazione dell’articolo 3 della CEDU in ragione delle condizioni di accoglienza sistematicamente carenti e per aver applicato trattamenti inumani e degradanti nel corso della detenzione del richiedente.

Infine, anche dall’articolo 8 della CEDU, che riconosce il diritto al rispetto della vita privata e familiare, è possibile trarre un limite al potere discrezionale di respingimento dello straniero qualora quest’ultimo “abbia radicato la propria vita

⁹³ In questo senso, S. AMADEO, F. SPITALERI, *op. cit.*, pag. 140.

⁹⁴ Sentenza del 4 novembre 2014, Corte Edu, ricorso n. 29217/12, *Tarakhel c. Svizzera*

⁹⁵ Sentenza del 21 gennaio 2011, Corte Edu, ricorso n. 30696/09, *M.S.S. c. Belgio e Grecia*. *M.S.S.*, di nazionalità afgana, entrava nell’UE attraverso la Grecia presentando successivamente domanda di asilo in Belgio. Il Belgio provvedeva nel senso del suo trasferimento verso la Grecia, in applicazione dei criteri Dublino per l’individuazione della competenza ad esaminare la domanda di protezione internazionale. In Grecia, *M.S.S.*, ivi trasferito, subiva la detenzione in condizioni inumane.

nello Stato in questione o vi abbia stretto legami familiari o affettivi di una certa consistenza”⁹⁶.

Tra i Protocolli addizionali alla CEDU che sono stati adottati nel tempo, nell’ambito della protezione internazionale rileva il Protocollo addizionale numero 4, il cui articolo 4 fa assoluto divieto di procedere con espulsioni collettive, per tali intendendosi qualsiasi forma di allontanamento del soggetto, anche senza che una tale decisione sia preceduta da un provvedimento amministrativo di espulsione. Lo scopo di siffatta previsione è quello di evitare che gli Stati firmatari la CEDU procedano con l’espulsione di un gruppo di soggetti senza tenere in debita considerazione le specifiche circostanze soggettive di ciascuno di essi e, quindi, senza consentire che questi vi si oppongano. Non rileva la regolarità del soggiorno.

Si tratta, inoltre, di una disposizione che trova applicazione nelle ipotesi di intercettazione e respingimento in acque internazionali.

Un noto caso in cui la Corte EDU ha ravvisato la violazione dell’articolo 4 del Protocollo addizionale alla CEDU numero 4 è oggetto della sentenza del 18 novembre 2021 emessa nel caso *M. H. e altri c. Croazia*⁹⁷. La Croazia veniva in tale sede condannata per aver effettuato un respingimento informale di una famiglia afgana verso la Serbia, da cui è derivata la morte di una delle figlie minori, travolta da un treno lungo i binari che l’intera famiglia era stata costretta a percorrere per lasciare la Croazia. Secondo la Corte di Strasburgo, la Croazia è rea di aver posto in essere un respingimento collettivo, senza sottoporre ad esame individuale le singole richieste dei componenti, eludendo il diritto di accesso alla procedura di asilo⁹⁸.

⁹⁶ E. NICOSIA, *op. cit.*

⁹⁷ Sentenza del 18 novembre 2021, Corte Edu, ricorso n. 15670/18 e 43115/18, *M. H. e altri c. Croazia*,

⁹⁸ Peraltro, il respingimento informale operato alle porte dell’UE dalla Croazia verso la Serbia o la Bosnia-Erzegovina, in violazione dell’art. 3 CEDU, pare essere una prassi ormai consolidata nel tempo derivante dagli accordi di riammissione stipulati tra alcuni Stati membri e che include persino l’utilizzo della forza, in cui sembrerebbe essere coinvolta anche FRONTEX. In questo senso, si veda l’inchiesta della Lighthouse Reports, “*Unmasking Europe’s Shadow Armies*”, disponibile sul sito

Concludendo, salvo talune specifiche disposizioni rivolte agli stranieri, la tutela che si attua attraverso la Convenzione in oggetto è una tutela “di riflesso”. Purtuttavia, lo Stato parte della Convenzione sarà limitato nella sua politica migratoria al rispetto delle disposizioni ivi contenute, prima fra tutte quella contenuta all’articolo 3 della CEDU⁹⁹.

3. Il diritto di asilo nella prospettiva del diritto dell’Unione europea

“The recognition of refugee status is a declaratory act”.¹⁰⁰

Attraverso la creazione dello Spazio libertà, sicurezza e giustizia (SLSG), a cui è dedicato il Titolo V, TFUE, gli Stati membri hanno acconsentito ad una limitazione della sovranità statale in materia di immigrazione, abbandonando, almeno parzialmente, un approccio prettamente “stato-centrico” assunto, soprattutto, nel contesto internazionale (dove, peraltro, si registra la mancanza di norme sull’immigrazione). In ciò si rinviene la peculiarità, in senso positivo, del processo di integrazione europea che ha portato, dapprima, al riconoscimento della libera circolazione delle persone, con l’eliminazione dei controlli alle frontiere secondo la normativa Schengen e contestuale rafforzamento dei controlli alle frontiere esterne,

<https://www.lighthousereports.nl/investigation/unmasking-europes-shadow-armies/>, M. ASTUTI, C. BOVE, A. BRAMBILLA, A. LICI, E. S. RIZZI, U. STEGE e I. STOJANOVA, “ *Per quanto voi vi crediate assolti siete per sempre coinvolti. I diritti umani fondamentali alla prova delle frontiere interne ed esterne dell’Unione Europea*”, pubblicato sulla rivista *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, Fascicolo n. 1/2022 ; M. GKLIATI, “*The first steps of Frontex accountability: Implications for its Legal Responsibility for Fundamental Rights Violations*”, pubblicato in *Odysseus Network*, 13 agosto 2021 e N. FORSTER, “*La querelle autor de la responsabilité civile de Frontex*”, pubblicato in *Odysseus Network*, 26 novembre 2021.

⁹⁹ Si veda in proposito il caso *M.S.S. c. Grecia e Belgio*, cit., nell’ambito del quale la Grecia è stata condannata dalla Corte EDU per violazione dell’art. 3 della CEDU per aver esposto il richiedente a condizioni di detenzione inumane e degradanti.

¹⁰⁰ “Il riconoscimento dello status di rifugiato è un atto declaratorio”, Considerando n. 18 e 21 della direttiva 2011/95. Con una tale affermazione si allude al fatto che il riconoscimento dello status di rifugiato è un atto di natura dichiarativa e non costitutiva, in quanto ci si limita a qualificare giuridicamente una situazione di fatto.

anche tramite l'ausilio di Frontex¹⁰¹ e, in seguito, a predisporre meccanismi comuni in materia di asilo¹⁰², i quali costituiscono il cosiddetto *Sistema europeo comune di asilo*.

Per quel che in questa sede interessa, l'obiettivo perseguito attraverso la previsione di meccanismi comuni in materia di asilo è quello di realizzare un miglioramento degli *standard* di tutela della condizione del rifugiato rispetto a quanto stabilito dalle fonti di diritto internazionale, nel rispetto della sovranità nazionale, che trovino applicazione in tutti gli Stati membri, così comportando un ravvicinamento degli ordinamenti giuridici nazionali.

E' da subito necessario precisare che le direttive che compongono il Sistema europeo comune di asilo, pur essendo attuative della *Convenzione di Ginevra*¹⁰³, vanno oltre rispetto a quest'ultima nella misura in cui, come avrò modo di spiegare successivamente, introducono forme di protezione internazionale ulteriori rispetto all'asilo.

¹⁰¹ C. FAVILLI, "Le politiche di immigrazione e asilo: passato, presente e futuro di una sovranità europea incompiuta", pubblicato sul blog AISDUE, <https://www.aisdue.eu/chiara-favilli-le-politiche-di-immigrazione-e-asilo-passato-presente-e-futuro-di-una-sovranita-europea-incompiuta/>

¹⁰² L'art. 77, par. 1, lett. b) e c), TFUE, stabilisce che lo scopo perseguito attraverso la predisposizione di una politica comune in materia di frontiere esterne sia quello di "garantire il controllo delle persone e la sorveglianza efficace dell'attraversamento delle frontiere esterne". Tale finalità si è resa necessaria per "la salvaguardia della libertà di circolazione interna delle persone e per il corretto funzionamento delle politiche dell'Unione concernenti l'ingresso e il soggiorno degli stranieri". In questo senso, l'eliminazione dei controlli alle frontiere interne attraverso lo SLSG rende necessario attuare una politica armonizzata nei controlli delle frontiere esterne. L. DANIELE, "Diritto del mercato unico europeo", cit., pag. 398.

¹⁰³ Si veda, art. 78, par. 1, TFUE, "L'Unione sviluppa una politica comune in materia di asilo, di protezione sussidiaria e di protezione temporanea, volta a offrire uno status appropriato a qualsiasi cittadino di un paese terzo che necessita di protezione internazionale e a garantire il rispetto del principio di non respingimento. Detta politica deve essere conforme alla convenzione di Ginevra del 28 luglio 1951 e al protocollo del 31 gennaio 1967 relativi allo status dei rifugiati, e agli altri trattati pertinenti".

La competenza dell'Unione in materia di asilo, rientrando nell'ambito dello Spazio di libertà, sicurezza e giustizia, ha natura di competenza concorrente¹⁰⁴, in conformità al nuovo Titolo V del TFUE¹⁰⁵ ed è una competenza che l'UE ha acquisito in forza del Trattato di Amsterdam¹⁰⁶. Dalla natura concorrente della competenza in materia di asilo e immigrazione deriva che, ogni qualvolta l'Unione interviene, si produce una compressione dello spazio di intervento degli Stati membri, destinato, al contrario, a riespandersi nelle ipotesi, peraltro poco verosimilmente prospettabili, di inerzia dell'Unione. Il principio a cui si debbono informare UE e Stati membri affinché una tale competenza funzioni è quello di leale collaborazione, ex articolo 4, paragrafo 3, TUE¹⁰⁷, fatto salvo il principio di sussidiarietà, spesso invocato dagli Stati membri a “tutela” della loro sovranità in materia di asilo ed immigrazione¹⁰⁸.

Si tratta, in un certo qual modo, di un assetto che rappresenta il compromesso tra la necessità di garantire, per un verso, l'armonizzazione in nome del principio di

¹⁰⁴ Le competenze dell'Unione soggiacciono al principio di attribuzione (ex art. 5 TUE): l'Unione potrà agire soltanto nei limiti delle competenze ad essa conferite dagli Stati membri attraverso i trattati, non essendo titolare di una competenza generale, e perseguendo gli scopi dai trattati indicati. In forza dell'art. 2, TFUE, Le competenze si suddividono in tre macrocategorie: esclusive, concorrenti, “di terzo tipo” (completamento-sostegno-coordinamento). Per quanto concerne le competenze concorrenti (ex art. 2, par. 2, TFUE), si tratta di ipotesi in cui sia l'Unione che gli Stati membri (soprattutto nell'ipotesi di inerzia da parte dell'Unione) hanno il potere di adottare atti legislativi vincolanti. Man mano che l'Unione interviene in una materia di competenza concorrente, si comprime la possibilità di intervento da parte dello Stato membro rimanendo vincolati da quanto statuito dall'Unione, in forza del principio di leale collaborazione (ex art. 4, par. 3, TUE, secondo cui: gli Stati membri debbono astenersi dal porre in essere delle condotte o dall'emanare atti che potrebbero “mettere in pericolo la realizzazione degli obiettivi dell'Unione). L. DANIELE, “*Diritto dell'Unione Europea*”, Giuffrè editore, sesta edizione.

¹⁰⁵ Il Titolo V del TFUE è dedicato alla disciplina dello SLSG.

¹⁰⁶ S. AMADEO, F. SPITALERI, *op. cit.*

¹⁰⁷ Art. 4, par. 3, TUE, vedi nota *ut supra*.

¹⁰⁸ S. AMADEO, F. SPITALERI, *op. cit.*, Prefazione.

solidarietà¹⁰⁹e, per altro verso, una risposta ferma alle resistenze opposte dagli Stati membri nel rinunciare alla propria sovranità in materia di protezione e trattamento dello straniero.

L'evoluzione storica di questo spirito di armonizzazione dell'UE che contraddistingue la politica dell'asilo e dell'immigrazione è recente, in continuo movimento e tutt'oggi in via di sviluppo. Infatti, fino alle forme di cooperazione rafforzata attuate con

¹⁰⁹ Il principio di solidarietà nel diritto dell'Unione Europea è più volte richiamato (ad esempio, in materia di immigrazione ed asilo esso è espressamente richiamato all'art. 67, par. 2, TFUE), ma da nessuna fonte propriamente definito. Si ritiene che possano essere almeno tre i significati ad esso attribuibili. In base al primo, la solidarietà consisterebbe nella assistenza reciproca tra Stati membri ai fini della realizzazione degli obiettivi dell'Unione con un approccio unitario. La seconda accezione ha lo scopo di riportare l'equilibrio in caso di disfunzioni. In base al terzo significato, per solidarietà si deve intendere l'elargizione di aiuti reciproci tra Stati in favore di quelli che si trovino ad affrontare situazioni di emergenza. Per un approfondimento sul punto si veda D. CONGEDI, *“La solidarietà nell'ordinamento dell'Unione in tema di immigrazione e asilo”*, pubblicato sulla rivista *Ius in itinere*, il 11/08/2021 ed aggiornato il 20/02/2022, <https://www.iusinitinere.it/la-solidarieta-nellordinamento-dellunione-in-tema-di-immigrazione-e-asilo-39696>

l'Accordo Schengen del 1985 e successiva Convenzione applicativa del 1990¹¹⁰

¹¹⁰ Lo Spazio di libertà, sicurezza e giustizia ha avuto un'evoluzione storica che inizia negli anni Settanta del secolo scorso quando la CEE prese atto della portata transnazionale del terrorismo e altre forme di criminalità. Trattandosi di forme di cooperazione ancora *embrionali*, ci si rese subito conto dell'importanza di sviluppare questo progetto di creazione di uno *Spazio* nel quale si venisse ad instaurare una cooperazione tra gli Stati membri. Cooperazione che si inseriva in diversi ambiti, tra cui: le frontiere, l'immigrazione, l'asilo, la cooperazione giudiziaria e di polizia e quella in materia penale e civile. Il primo vero passo concreto verso questa nuova realtà si realizza negli anni Ottanta con l'eliminazione dei controlli alle frontiere interne, al fine di creare un mercato interno comune di garantire la libera circolazione delle persone, delle merci, dei capitali e dei servizi. Il problema dell'eliminazione dei controlli alle frontiere interne consiste nel fatto che si viene a determinare una lacuna di sicurezza che richiede di essere colmata tramite politiche comuni anche nell'ambito dei rapporti con i Paesi terzi. A questo fine, sono stati espletati diversi *tentativi* strettamente legati tra loro: l'*Accordo di Schengen* del 1985, con la relativa *Convenzione applicativa dell'Accordo di Schengen* (CAAS) del 1990, e la *Convenzione di Dublino* del 1990. Si tratta di accordi conclusi fuori dall'ambito europeo, tanto quanto le prime forme di *cooperazione virtuale*, in modalità strettamente intergovernativa. In questi casi, si parla di "cooperazione differenziata" che crea una "Europa a più velocità" o una "Europa a geometria variabile", da cui alcuni Stati membri non risultano vincolati. Infatti, Regno Unito, Irlanda e Danimarca hanno avanzato opposizioni in merito alla loro partecipazione allo sviluppo di quello che va sotto il nome di *acquis* di Schengen. D'altro canto, Stati non membri (detti, "Stati terzi") fanno parte dello *Spazio Schengen*. Con l'*Accordo di Schengen*, Francia, Belgio, Lussemburgo, Paesi Bassi e Germania hanno sancito la libertà di circolazione nello *Spazio Schengen*, eliminando i controlli alle frontiere interne e rafforzando, per contro, quelli alle frontiere esterne consentendo ai cittadini europei di spostarsi liberamente all'interno del territorio dei Paesi aderenti, senza essere sottoposti a controlli, se non in casi eccezionali. Attraverso il Trattato di Amsterdam, questo insieme di atti che rappresentano una forma di cooperazione differenziata, viene fatto rientrare nell'*acquis* comunitario, con il nome di *acquis* di Schengen, per tale intendendosi, l'insieme di principi e valori che stanno alla base dell'Unione rispetto al quale ogni iniziativa successiva non può comportarne una retrocessione, e rappresenta uno dei risultati più importanti che l'Unione abbia mai raggiunto. La creazione dello *Spazio Schengen* comporta l'individuazione di norme comuni in materia di visti, cooperazione, utilizzo di banche dati (SIS), gestione e controlli alle frontiere esterne nonché rimpatrio di immigrati irregolari. Suddetta cooperazione in materia è stata attuata con la conclusione del TUE. Attualmente, la creazione di uno Spazio di libertà, sicurezza e giustizia privo di frontiere interne è espressamente contemplato tra gli obiettivi perseguiti dall'Unione e disciplinato dal Titolo V del TFUE, rubricato, appunto, "Spazio di libertà, sicurezza e giustizia", articoli 77 e seguenti. Anzitutto, questa disciplina sancisce la mancanza di controlli alle persone all'attraversamento delle frontiere interne e forme di controllo in sede di attraversamento di quelle esterne. L'attuazione della disciplina ivi prevista è integrata con le misure comuni contenute nel "Codice frontiere Schengen". L'effettività della libertà di circolazione delle persone all'interno degli Stati membri dipende dall'armonizzazione in termini di controlli alle frontiere esterne attuati dall'Unione relativamente all'ingresso ed il soggiorno degli stranieri. Peraltro, nel succitato Codice (articoli 25 e 28) si riconosce la facoltà agli Stati membri di ripristinare i controlli alle frontiere interne in presenza di circostanze

manca una qualsiasi disposizione riferibile all'immigrazione e l'asilo.

Con il Trattato di Maastricht del 1992 vengono compiuti passi in avanti, ma si tratta pur sempre di una disciplina adottata in termini di cooperazione intergovernativa, confinata al terzo pilastro (GAI).

Con il Trattato di Amsterdam del 1997 le norme sull'asilo entrano a far parte del pilastro comunitario (cosiddetto "primo pilastro"), unitamente alle norme sui visti, sulla cooperazione giudiziaria in materia civile e sull'immigrazione. Si veniva così ad attuare un processo di assimilazione della politica dell'immigrazione e l'asilo alle altre politiche comunitarie, in questo senso parlando di "comunitarizzazione"¹¹¹.

Tuttavia, permanevano dei limiti di ampia portata dovuti al principio dell'unanimità e alla previsione per cui si poteva procedere soltanto con l'assunzione di "norme minime". Limiti che verranno meno solamente con il Trattato di Lisbona, entrato in vigore nel 2009, attraverso il quale la competenza europea in materia di immigrazione ed asilo viene "normalizzata"¹¹².

In questo senso, gli articoli dal 77 al 79 TFUE¹¹³ sanciscono la competenza dell'UE a realizzare l'armonizzazione in materia di controlli alle frontiere, di attribuzione di uno *status* unitario ai cittadini di Paesi terzi che necessitino di protezione internazionale con la predisposizione di un *Sistema europeo comune di asilo* ed in materia di politiche comuni sulla immigrazione "regolare" e lotta a quella irregolare (oltre che alla tratta di esseri umani), definendo le procedure che le Istituzioni UE

eccezionali. Il tema rileva in materia di flussi migratori in termini della compatibilità del ripristino dei controlli con la sussistenza di ingenti flussi di migranti e di garanzia dei diritti fondamentali e della libera circolazione delle persone, che rischia di essere messa in crisi in queste ipotesi. R. E. KOSTORIS, "*Manuale di procedura penale europea*", quarta edizione, Giuffrè Francis Lefebvre; L. DANIELE, "*Diritto dell'Unione Europea*", Giuffrè Editore, sesta edizione.

¹¹¹ S. AMADEO, F. SPITALERI, *op. cit.*, Prefazione.

¹¹² S. AMADEO, F. SPITALERI, *op. cit.*, Prefazione.

¹¹³ Tali articoli sono privi di efficacia diretta e rappresentano soltanto la base giuridica in forza della quale le Istituzioni UE adottano atti di diritto derivato. Perciò essi sono norme aventi natura programmatica. S. AMADEO, F. SPITALERI, *op. cit.*, pag. 4.

devono seguire nel realizzare tali obiettivi¹¹⁴. Tuttavia, in forza di suddetti articoli, privi di efficacia diretta, le Istituzioni europee possono soltanto adottare atti di diritto derivato¹¹⁵. Peraltro, le politiche dell'UE in questo contesto vengono estrinsecate attraverso atti normativi interni, ma anche accordi di "soft law"¹¹⁶, tra i quali rientrano gli strumenti di partenariato con i Paesi terzi.

¹¹⁴ L. DANIELE, "Diritto del Mercato Unico Europeo", Giuffrè Francis Lefebvre, quarta edizione, pag. 396.

¹¹⁵ L. DANIELE, "Diritto del Mercato Unico Europeo", *op. cit.*, pag. 396.

¹¹⁶ Con il termine "soft law" si allude ad una nuova forma di governance che produce atti sostanzialmente non vincolanti, ma comunque dotati di una certa forza normativa. Tale forza normativa dipende dai mezzi coercitivi di cui si dispone in relazione a ciascun specifico strumento fatto rientrare nella categoria della "soft law". Infatti, di tale categoria fanno parte gli strumenti di partenariato, i memorandum di intesa, dichiarazioni, ecc. Ciò che inficia questa nuova tipologia di accordi, tuttavia, consiste nel fatto che tende a far barcollare anche i principi cardine dell'ordinamento giuridico europeo, tra cui la sua completezza, la sua natura gerarchica ed autosufficiente, la sua autonomia, posti a tutela della non arbitrarietà dell'esercizio del potere, senza contare il rischio a cui vengono esposti i diritti fondamentali (soprattutto quando questi atti vengono utilizzati nella politica dell'immigrazione ed asilo). Per un approfondimento si veda, C. MOLINARI, "Accordi di Soft Law in materia di rimpatri: carta bianca per le Istituzioni UE?", pubblicato sulla rivista *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, Fascicolo n. 1/2022.

Fondamentale è il riferimento agli articoli 78¹¹⁷ ed 80¹¹⁸ del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea (TFUE) e all'articolo 18 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea (*Carta di Nizza*)¹¹⁹, da cui emerge il riferimento alla Convenzione sui rifugiati del 1951.

Si noti sin da subito che l'articolo 78, paragrafo 2, TFUE (costitutivo del Trattato di Lisbona, unitamente al TUE), individua tre tipologie di protezione internazionale (contro l'unica, quella di rifugiato, riconosciuta dalla *Convenzione di Ginevra*) che può essere riconosciuta agli stranieri "esposti nei loro paesi al rischio di minacce di gravi violazioni dei diritti umani"¹²⁰.

¹¹⁷ Art. 78, TFUE, co. 1 : "L'unione sviluppa una politica comune in materia di asilo, di protezione sussidiaria e di protezione temporanea, volta a offrire uno status appropriato a qualsiasi cittadino di un paese terzo che necessita di protezione internazionale e a garantire il rispetto del principio di non respingimento. Detta politica deve essere conforme alla convenzione di Ginevra del 28 luglio 1951 e al protocollo del 31 gennaio 1967 relativi allo status dei rifugiati, e agli altri trattati pertinenti. 2. Ai fini del paragrafo 1, il Parlamento europeo e il Consiglio, deliberando secondo la procedura legislativa ordinaria, adottano le misure relative a un sistema europeo comune di asilo che includa: a) uno status uniforme in materia di asilo a favore di cittadini di paesi terzi, valido in tutta l'Unione; b) uno status uniforme in materia di protezione sussidiaria per i cittadini di paesi terzi che, pur senza il beneficio dell'asilo europeo, necessitano di protezione internazionale; c) un sistema comune volto alla protezione temporanea degli sfollati in caso di afflusso massiccio; d) procedure comuni per l'ottenimento e la perdita dello status uniforme in materia di asilo o di protezione sussidiaria; e) criteri e meccanismi di determinazione dello Stato membro competente per l'esame di una domanda d'asilo o di protezione sussidiaria; f) norme concernenti le condizioni di accoglienza dei richiedenti asilo o protezione sussidiaria; g) il partenariato e la cooperazione con paesi terzi per gestire i flussi di richiedenti asilo o protezione sussidiaria o temporanea. 3. Qualora uno o più Stati membri debbano affrontare una situazione di emergenza caratterizzata da un afflusso improvviso di cittadini di paesi terzi, il Consiglio, su proposta della Commissione, può adottare misure temporanee a beneficio dello Stato membro o degli Stati membri interessati. Esso delibera previa consultazione del Parlamento europeo".

¹¹⁸ Art. 80, TFUE: "Le politiche dell'Unione di cui al presente capo e la loro attuazione sono governate dal principio di solidarietà e di equa ripartizione della responsabilità tra gli Stati membri, anche sul piano finanziario. Ogniquale volta necessario, gli atti dell'Unione adottati in virtù del presente capo contengono misure appropriate ai fini dell'applicazione di tale principio".

¹¹⁹ Art. 18 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea: " Il diritto di asilo è garantito nel rispetto delle norme stabilite dalla Convenzione di Ginevra del 28 luglio 1951 e dal protocollo del 31 gennaio 1967, relativi allo status di rifugiati, e a norma del trattato sull'Unione europea e del trattato sul funzionamento dell'Unione europea".

¹²⁰ L. DANIELE, "Diritto del mercato unico europeo", *op. cit.*, pag. 410.

Specificamente, le tre forme che assume la protezione internazionale nel diritto UE sono: lo *status* di rifugiato (lettera a), la protezione sussidiaria (lettera b)¹²¹ e la protezione temporanea (lettera c)¹²². Quindi, nel novero di soggetti destinatari rientrano anche coloro che hanno il timore di subire un danno grave nel proprio Paese, pur non potendo dimostrare di essere stati vittime di atti persecutori, nonché gli sfollati. In questo senso, l'intervento dell'Unione Europea in materia di protezione internazionale dei rifugiati porta con sé la peculiarità di introdurre una tutela più ampia rispetto a quella accordata dalle fonti di diritto internazionale.

Sotto un profilo soggettivo, il diritto di asilo, alla luce del diritto dell'Unione Europea, spetta a coloro che hanno la cittadinanza in un Paese terzo, nonché agli apolidi, cioè i soggetti privi di cittadinanza, ma non anche ai cittadini degli Stati membri, in forza della presunzione secondo la quale gli Stati membri “si considerano

¹²¹ La “protezione sussidiaria”, di cui alla direttiva n. 2011/95, è una forma di tutela ulteriore ed alternativa a quella riservata al rifugiato in senso stretto. Essa viene riconosciuta al cittadino di un Paese terzo, o apolide, che pur non avendo i requisiti per poter accedere allo *status* di rifugiato, ha un fondato timore di subire un grave danno qualora facesse ritorno nel Paese di cui ha la cittadinanza o in cui aveva dimora. E' chiaro l'intento compensativo di questa tutela, che viene in gioco laddove non possa trovare applicazione quella accordata dalla Convenzione di Ginevra. Infatti, qui non si parla di “timore di persecuzione”, bensì di “rischio effettivo di danno grave”. Per questo, il grado probatorio è maggiore, richiedendo la dimostrazione della concretezza della minaccia. Il “danno grave” a cui si allude è definito alla luce, anzitutto, della Convenzione delle Nazioni Unite contro la tortura e le altre pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti (1984) ed esplicitamente dall'art. 15, dir. 2011/95, secondo cui per “danno grave” deve intendersi la condanna a morte, la tortura o altro trattamento inumano-degradante, la minaccia grave ed individuale alla vita derivante da situazioni di conflitto armato.

¹²² La protezione temporanea è prevista anch'essa dall'art. 78, par. 2, TFUE ed è volta a garantire protezione ai c.d. “*internally displaced persons*” che sembrano essere stati dimenticati dalla definizione di rifugiato di cui all'art. 1, Conv. Di Ginevra. La disciplina è contenuta nella direttiva 2001/55/CE. Si tratta di una protezione che viene accordata per un tempo limitato (un anno, prorogabile) e che è stata pensata per favorire gli Stati competenti (il più delle volte, quelli frontalieri) ad esaminare la domanda di asilo, in base al Sistema Dublino. Infatti, è da attuarsi in presenza di un flusso massiccio di richiedenti. A differenza della protezione sussidiaria, quella temporanea è cumulabile con altre forme di tutela previste dal diritto UE. La particolarità, tuttavia, consiste nel fatto che essa non può essere riconosciuta dalle autorità locali, bensì dovrà essere deliberata dal Consiglio, su proposta della Commissione, a maggioranza qualificata.

reciprocamente paesi d'origine sicuri a tutti i fini giuridici e pratici connessi a questioni inerenti l'asilo"¹²³.

La cosiddetta "prima fase della politica comunitaria in materia di asilo"¹²⁴ si sviluppa tra il 2000 ed il 2005 attraverso, prima, il Programma di Tampere e, poi, quello di Stoccolma, con i quali vengono delineati anche i punti salienti della seconda fase, alla luce del *Patto europeo sull'immigrazione e l'asilo* del 2008. Il vero momento di svolta, tuttavia, si ha con il TFUE¹²⁵ e la previsione ivi contenuta inerente la creazione di "un sistema comune di protezione a favore dei rifugiati, fondato sulla condivisione e sull'equa ripartizione delle responsabilità di accoglienza fra tutti gli Stati membri"¹²⁶. In questi termini, si rende indefettibile prevedere una coerenza ed univocità dei criteri utilizzati nell'esame di una domanda di asilo e relativi risultati. Ciò avviene attraverso il *Sistema Dublino*.

Per concretizzare un siffatto obiettivo, l'Unione adotta quattro Direttive e due Regolamenti, che nel loro insieme vanno a costituire il *Sistema europeo comune di asilo* (CEAS, *Common European Asylum System*), che sono: la Direttiva qualifiche (2011/95/CE, che sostituisce ed abroga la precedente 2004/83/CE), la Direttiva procedure (2013/32/UE, che sostituisce ed abroga la precedente 2005/85/CE), la Direttiva accoglienza (2013/33/UE, che sostituisce ed abroga la precedente 2003/9/CE), la Direttiva sfollati (2001/55/CE), il Regolamento Dublino III (Regolamento (UE) numero 604/2013) in materia di criteri per la determinazione dello Stato competente ed il Regolamento EURODAC (Regolamento (UE) 603/2013).

¹²³ Ex art. 1, Protocollo n. 24 del Trattato che si occupa dell'asilo riconosciuto ai cittadini, richiedendo che in questi casi sussistano delle circostanze eccezionali, di cui agli artt. 15 CEDU e 7 TUE. Rimane comunque salva, anche in suddette ipotesi, la possibilità dello Stato membro di riconoscere forme discrezionali di asilo al cittadino di un altro Stato membro. L. DANIELE, "Diritto del Mercato Unico Europeo", *op. cit.*, pag. 411.

¹²⁴ B. NASCIMBENE, *op. cit.*

¹²⁵ Ex art. 67, par. 2, e art. 78, par. 3, TFUE.

¹²⁶ L. DANIELE, "Diritto del Mercato Unico Europeo", *op. cit.*, pag. 409.

Nel presente elaborato non mi occuperò di analizzare ciascuna Direttiva sopra citata, poiché il *focus* sarà indirizzato all'analisi, sistematica prima e critica poi, del *Sistema Dublino*. In questo senso, al fine di consentire al lettore di meglio contestualizzare la tematica Dublino, mi limiterò ad un breve accenno alla Direttiva qualifiche e alla Direttiva sfollati che si occupano delle tre forme di protezione internazionale accordate nell'ambito del diritto UE.

3.1. La Carta di Nizza

Prima di procedere con la definizione di beneficiario della protezione internazionale nell'ambito del diritto dell'Unione Europea, merita un accenno la *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea* che svolge un ruolo irrinunciabile ed innegabile nell'ambito della normativa e giurisprudenza europee in materia di immigrazione ed asilo.

La *Carta di Nizza* del 2000¹²⁷ è stata elaborata anzitutto con lo scopo di normativizzare, formalizzare, i diritti fondamentali riconosciuti, in via pretoria, dalla Corte di Giustizia dell'Unione Europea (CGUE)¹²⁸ sulla base delle tradizioni costituzionali comuni e della Convenzione EDU. Tali diritti rappresentano un limite

¹²⁷ Il 7 dicembre 2000, al Consiglio europeo di Nizza, la Carta fu solennemente proclamata. La decisione di predisporre una Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea è stata assunta in occasione del Consiglio europeo di Colonia del giugno 1999, mentre l'affidamento dell'incarico di redigerla ad un'apposita Convenzione avvenne in occasione del Consiglio europeo di Tampere dell'ottobre 1999. L. DANIELE, "*Diritto dell'Unione Europea*", cit., pag. 206.

¹²⁸ Quello che accadeva prima della *Carta di Nizza* rendeva poco trasparente il sistema e molto poco prevedibili le decisioni della CGUE che, in mancanza di un testo scritto vincolante, era titolare di un'ampia discrezionalità nell'individuazione del contenuto e della portata dei diritti fondamentali. In tal senso, la giurisprudenza delle Corti Costituzionali tedesca ed italiana ha sollecitato la Corte di Giustizia dell'Unione europea ad individuare i diritti fondamentali nella mancanza di un qualche testo normativo europeo che li riconoscesse.

all'azione delle Istituzioni europee ovvero una caratteristica che gli atti di queste ultime devono avere, ponendosi rispetto ad essi come parametro di legittimità¹²⁹.

Dal preambolo della Carta risulta, inoltre, che, attraverso la stessa, si voleva “rafforzare la tutela dei diritti fondamentali, alla luce dell'evoluzione della società, del progresso sociale e degli sviluppi scientifici e tecnologici, rendendo tali diritti visibili in una Carta”.

L'aspetto curioso è che la Carta venne pubblicata nella sezione della Gazzetta ufficiale dedicata agli atti giuridicamente *non* vincolanti. Non si trattava di “un'autonoma fonte del diritto”¹³⁰, quanto di uno “strumento interpretativo privilegiato per ricostruire la portata dei diritti fondamentali protetti nell'ambito dell'ordinamento dell'Unione”¹³¹. La natura giuridica della Carta rimane incerta sino al Trattato di Lisbona¹³², alla quale si fa espresso riferimento nell'articolo 6, paragrafo 1 (TUE)¹³³. Le viene così attribuito lo stesso valore giuridico dei Trattati, da cui consegue il carattere vincolante delle disposizioni ivi contenute¹³⁴.

¹²⁹ Tuttavia, parlare della *Carta di Nizza* come mero atto di formalizzazione di un qualcosa che nella sostanza già esisteva sarebbe riduttivo; infatti, se è vero che nella maggior parte dei casi si tratta di diritti già riconosciuti a livello pretorio, ve ne sono altri di nuova elaborazione, tra cui il diritto alla dignità umana, ex articolo 1 della Carta di Nizza.

¹³⁰ L. DANIELE, “Diritto dell'Unione europea”, cit., pag. 206.

¹³¹ *Ibidem*.

¹³² Nella dichiarazione di Laeken del dicembre 2001, si riflette sull'opportunità ed importanza di inserire il testo nel Trattato di base (oltre alla previsione dei termini di adesione dell'UE alla CEDU) facendole assumere valore di diritto primario europeo.

¹³³ L'articolo 6, paragrafo 1 del TUE, prevede che: “*L'Unione riconosce i diritti, le libertà e i principi sanciti nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea del 7 dicembre 2000, adottata il 12 dicembre 2007 a Strasburgo, che ha lo stesso valore giuridico dei trattati. Le disposizioni della Carta non estendono in alcun modo le competenze dell'Unione definite nei trattati. I diritti, le libertà e i principi della Carta sono interpretati in conformità alle disposizioni generali del titolo VII della Carta che disciplinano la sua interpretazione e applicazione e tenendo in debito conto le spiegazioni cui si fa riferimento nella Carta, che indicano le fonti di tali disposizioni.*”

¹³⁴ Senonché, questa equiparazione lascia aperte alcune questioni, quali ad esempio quella relativa alla possibilità di modificarla tramite la procedura di revisione di cui all'articolo 48, TUE.

Non si può negare l'influenza pregnante che essa esercita sulla giurisprudenza. Considerando infatti i numerosi riferimenti alla Carta da parte della giurisprudenza degli Stati membri, della CGUE, nonché della Corte EDU, si è portati a parlare di un suo “*sdoganamento giurisprudenziale*”¹³⁵, nel senso di escludere che non abbia natura vincolante.

La Carta rappresenta uno *standard* minimo di tutela dei diritti fondamentali prevedendo che in presenza di una protezione più ampia accordata da altre fonti, queste ultime prevalgono, ivi compresa la CEDU. Infatti, in ossequio al principio della miglior tutela deve trovare applicazione la fonte che offre “il miglior servizio ai diritti in gioco”¹³⁶. A ben vedere però, l'articolo 52 della *Carta di Nizza* introduce la cosiddetta “clausola di equivalenza” stabilendo che, in riferimento ai diritti riconosciuti sia dalla CEDU che dalla Carta, il significato e la portata degli stessi siano quelli conferiti dalla CEDU, pur potendo il diritto dell'Unione concedere una tutela più estesa¹³⁷. In una tale disposizione si conferma l'assunto secondo il quale tra la *Carta di Nizza* e la CEDU non vi è alcun assoggettamento gerarchico, né potrebbe esserci considerato che la CEDU non è fonte in senso stretto del diritto UE. Ad ogni modo, i due sistemi, ed i relativi organi giurisdizionali, interagiscono ed interferiscono, in senso positivo, reciprocamente¹³⁸. Ciò accade anzitutto in ragione del fatto che gli Stati membri dell'Unione Europea sono anche membri del Consiglio d'Europa, pertanto aderenti alla CEDU.

¹³⁵ O.POLLICINO e V. SCIARABBA , [La Carta di Nizza oggi, tra “*sdoganamento giurisprudenziale*” e Trattato di Lisbona], testo pubblicato sulla “Rivista di diritto pubblico comparato ed europeo” n.1/2008, pagg. 101-124

¹³⁶ A. RUGGERI, “La Carta di Nizza-Strasburgo nel sistema Costituzionale europeo”, pubblicato sulla rivista AIC, n. 3/2020, il 10/07/2020.

¹³⁷ La questione sulla equivalenza della tutela emerge, in particolare, dalla sentenza 21 dicembre 2021, CGUE, cause riunite C-411/10 e C-493/10, caso *N.S.*, in materia di divieto di tortura e trattamenti inumani e degradanti sancito dall'art. 3 della CEDU e dall'art. 4 della Carta di Nizza.

¹³⁸ E. NICOSIA, *op. cit.*

Affinché sia possibile contestare ad uno Stato membro la violazione di un diritto fondamentale riconosciuto dalla Carta, è necessario che il comportamento attuato risulti legato da un nesso eziologico al diritto UE¹³⁹. Pertanto, lo Stato membro interessato deve aver agito in esecuzione del diritto dell'Unione per poter legittimare l'intervento della CGUE¹⁴⁰.

Relativamente ai diritti riconosciuti dalla Carta, essi non hanno carattere assoluto in quanto sono suscettibili di essere *compressi*, seppur entro determinati limiti. Così, è necessario che: ne sia comunque garantito il contenuto essenziale; tale limitazione non comporti un eccessivo sacrificio-pregiudizio; si tratti dell'*extrema ratio*, nel senso che non vi è altro modo di ottenere quel risultato se non tramite la limitazione.

Quanto più nello specifico concerne il diritto di asilo, l'articolo 18 della Carta dei diritti fondamentali, rubricato "Diritto di asilo", prevede che esso sia garantito nel rispetto delle norme della *Convenzione di Ginevra* e del relativo *Protocollo di New York*, nonché in conformità al TUE e al TFUE. Si tratta di una norma che impone il rispetto della *Convenzione di Ginevra*, così attribuendole e così confermando la natura di criterio di riferimento nella valutazione del livello di protezione internazionale accordato in concreto, il quale dovrà essere quantomeno equivalente a quello convenzionale.

¹³⁹ Ex art. 51, par. 1, Carta di Nizza, in forza del quale gli Stati membri sono tenuti a rispettare i diritti fondamentali nei casi in cui agiscono nell'attuazione del diritto dell'Unione.

¹⁴⁰ Quando ciò non sia, i comportamenti degli Stati membri che determinano una violazione dei diritti fondamentali potranno essere censurati, ancorché privi di un nesso causale rispetto all'attuazione del diritto UE, ai sensi dell'articolo 7, TUE, qualora si configuri il rischio di una grave violazione dell'*acquis* europeo o essa si sia concretizzata in maniera grave e persistente. L'art. 7 TUE disciplina la c.d. "clausola di sospensione", prevedendo la possibilità di sospendere, ad esempio il diritto di voto, qualora uno Stato membro si sia reso responsabile di una grave e persistente violazione dei principi posti alla base dell'ordinamento europeo (tra cui, la tutela delle libertà fondamentali) oppure si sia configurato il rischio della stessa.

Oltre a sancire una tale imposizione, l'articolo 18 della Carta rappresenta, unitamente all'articolo 78 del TUE, la base giuridica della Direttiva qualifiche (2011/95), in forza della quale viene attribuita la qualifica di rifugiato¹⁴¹.

Il richiamo alla *Convenzione di Ginevra*, operato dall'articolo 18 della Carta, comporta la necessità di affrontare la portata del principio di non respingimento, espressamente previsto dall'articolo 19, paragrafo 2 della Carta e del divieto assoluto di subire torture o trattamenti inumani e degradanti, ex articolo 4 della Carta (che contiene una previsione dello stesso significato e della stessa portata dell'articolo 3, CEDU). Dalla lettura in combinato disposto di tali previsioni¹⁴², il richiedente non potrà *mai* essere respinto qualora corra il rischio di subire torture o trattamenti inumani e degradanti.

Nello specifico, il legame che si pone tra l'articolo 4 (divieto di tortura o trattamenti inumani e degradanti) e l'articolo 19, paragrafo 2 (principio di non respingimento), della Carta è nel senso che quest'ultimo conferma la sussistenza in capo agli Stati membri dell'obbligo specifico a non inviare il richiedente verso Stati in cui il richiedente corre il rischio di subire torture o trattamenti inumani e degradanti¹⁴³, rappresentando, in tal modo, una specificazione "rispetto al generale divieto sancito in materia di tortura di cui all'articolo 4"¹⁴⁴. Dunque, a differenza di quanto previsto con la *Convenzione di Ginevra*, la quale riconosce agli Stati la facoltà di respingere il rifugiato che sia "reo" anche laddove questi dovesse essere esposto a pericolo per la

¹⁴¹ Si rimanda al paragrafo 3.3. del presente capitolo.

¹⁴² In questo senso, E. GUILD, *Article 19 – Protection in the Event of Removal, Expulsion or Extradition*, in S. Peers, T. Hervey, J. Kenner, A. Ward, *The EU Charter of Fundamental Rights. A Commentary*, Hart, Oxford, 2014.

¹⁴³ In tal senso, si veda la sentenza *N.S.*, cit., con cui la CGUE ha posto un divieto di trasferimento del richiedente asilo verso Stati membri in cui vi siano carenze sistemiche tali da sottoporre il richiedente a trattamenti disumani o degradanti, vietati dalla Carta.

¹⁴⁴ M FERRI, "Il principio di non respingimento e lo statuto giuridico del rifugiato non espellibile all'esame della Corte di giustizia: osservazioni sul rapporto tra Convenzione di Ginevra e Carta dei diritti fondamentali dell'UE", pubblicato sulla rivista *Osservatorio sulle fonti*, n. 3/2019, pag. 6.

sua vita, la sua incolumità o la sua libertà, l'Unione Europea predispone una tutela "regionale" più ampia e più ragionevole.

Anche nel caso dell'articolo 4 e dell'articolo 19 paragrafo 2 della Carta, così come si è visto per l'articolo 3 della CEDU, è comunque richiesto il raggiungimento di una soglia minima per l'attivazione della tutela.

Un caso emblematico che ruota attorno all'articolo 4 della Carta è rappresentato dalla sentenza del 19 marzo 2019, CGUE, causa C-163/17, caso *Jawo*.

Si tratta di un cittadino del Gambia che veniva trasferito in Italia dalla Germania, ritenendo quest'ultima che la competenza ad esaminare la domanda di protezione internazionale, benché presentata nel suo territorio, spettasse all'Italia in quanto Paese di primo approdo del richiedente, in ossequio ai *criteri Dublino*. A fronte di una tale decisione, *Jawo* ricorreva facendo valere le condizioni disumane in cui si sarebbe trovato se fosse stato trasferito in Italia, stanti le carenze sistemiche del relativo sistema di accoglienza, adducendo la violazione dell'articolo 4 della Carta.

Tuttavia, la Corte concluse nel senso di escludere che una qualsiasi forma di precarietà del sistema di accoglienza di uno Stato membro sia idonea ad integrare un'ipotesi di violazione del divieto di trattamenti inumani e degradanti. La soglia minima di attivazione richiesta, prosegue la Corte, è tale da richiedere che la carenza raggiunga "un elevato grado di precarietà"¹⁴⁵.

Dello stesso segno è la sentenza del 19 marzo 2019 della Corte di Giustizia dell'Unione Europea emessa nel caso *Ibrahim e a*¹⁴⁶.

Si tratta del trasferimento del richiedente protezione internazionale che aveva già beneficiato della protezione sussidiaria in un altro Stato membro. La CGUE sostiene

¹⁴⁵ Sentenza *Jawo*, *cit.*, punti 44-47, 93 e 96. Sulla soglia di attivazione dell'articolo 4 della Carta si veda la giurisprudenza *M.S.S. c. Belgio e Grecia*, *cit.* e il caso *N.S.*, *cit.*, la cui analisi si rimanda al capitolo II del presente elaborato stante il fatto che in quell'occasione la CGUE ha, tra le altre cose, ribadito il principio per cui il *Sistema Dublino* deve applicarsi nel rispetto dei diritti fondamentali sanciti dalla *Carta di Nizza*.

¹⁴⁶ Sentenza del 19 marzo 2019, CGUE, cause riunite C-297/17, C-318/17, C-319/17 e C-438/17, *Ibrahim e a*.

che nelle ipotesi di trasferimento operato tra Stati membri, in conformità al *Sistema Dublino*, non è necessario assicurarsi che lo Stato verso il quale il richiedente è trasferito rispetti il diritto di cui all'articolo 4 della Carta. Ciò accade in forza del principio di mutua fiducia dal quale si fa derivare che tutti gli Stati membri rispettano la Carta e la CEDU. Pertanto, il trasferimento potrà essere impedito soltanto se la violazione dell'articolo 4 della Carta, perpetrata dallo Stato membro in ragione delle carenze e difficoltà di funzionamento del proprio sistema di asilo, raggiunge una gravità ed una intensità tale da poter parlare di trattamenti inumani e degradanti. La situazione di precarietà e di carenza assistenziale, così come la possibilità di accedere ad una prospettiva di vita migliore nello Stato membro da cui il richiedente è trasferito, non sono condizioni idonee ad escludere il trasferimento per violazione dell'articolo 4 della Carta.

E' poi possibile rinvenire un collegamento tra il divieto di respingimento e l'articolo 47 della Carta che sancisce il diritto ad un ricorso giurisdizionale effettivo, di cui si dirà nel Capitolo successivo del presente elaborato.

In questa sede è sufficiente menzionare che è nell'ambito di una decisione in materia di diritto ad un ricorso giurisdizionale effettivo che la Corte è pervenuta ad una delle pronunce più importanti adottate in tema di principio di non respingimento¹⁴⁷ prevedendo che l'allontanamento sia da ritenersi contrario al principio di non *refoulement*, nei casi in cui da esso derivi una carenza sistemica nelle cure mediche a cui potrebbe accedere il soggetto respinto (e nel caso di specie, rimpatriato). Per ciò stesso, la tutela cautelare della sospensione della decisione, che deriva dalla proposizione del ricorso, *ex* articolo 47 della Carta, è volta a garantire che alla decisione non venga data esecuzione prima che le autorità nazionali competenti abbiano verificato se essa comporti o meno la violazione del principio di non respingimento¹⁴⁸.

¹⁴⁷ Sentenza 18 dicembre 2014, CGUE, causa C-562/13, *Abdida*.

¹⁴⁸ In questo senso, M. FERRI, *op. cit.*, pag. 8.

Giova in queste sede tenere in considerazione un altro aspetto interessante. Le clausole di esclusione della protezione internazionale di cui all'articolo 12 della Direttiva qualifiche, costituente parte del CEAS, devono coordinarsi con la natura consuetudinaria, e dunque vincolante, del principio di non respingimento. In questo senso, la CGUE¹⁴⁹ ha chiarito che tali clausole sono previste al fine di escludere il riconoscimento della protezione internazionale a coloro che, per atti commessi in passato, possano ritenersi indegni ad ottenere la protezione internazionale e quindi allo scopo di evitare che questi siano sottratti alla responsabilità penale, ma non al fine primo di tutelare la sicurezza e l'ordine pubblico dal pericolo che potrebbe rappresentare il richiedente. Tali valori, da ultimo richiamati, non potranno mai prevalere sulla necessità di non effettuare il respingimento, se non incorrendo nella violazione dell'articolo 4 della Carta.

Da una tale disamina deriva che gli articoli 4 e 19, paragrafo 2, rappresentano il parametro di valutazione principale “per l'applicazione *regionale* del principio di *non refoulement*”¹⁵⁰ e del *Sistema europeo comune di asilo* nella sua interezza. Inoltre, la tutela “europea” avverso il respingimento ha una portata più ampia rispetto a quella che caratterizza gli articoli 33 e 32 della *Convenzione di Ginevra*, mentre sono evidenti le analogie rispetto a quella accordata attraverso la CEDU.

3.2. L'articolo 78 TFUE ed il *Sistema europeo comune di asilo* (CEAS)

All'indomani della stipula degli *Accordi Schengen*, allo scopo, anzitutto, di controllare le frontiere esterne e di proteggere lo spazio di libera circolazione, viene

¹⁴⁹ Si veda la sentenza del 9 novembre 2010, CGUE, causa C-57/09 e C-101/09, *Bundesrepublik Deutschland contro B e C*. La Corte ha in questa sentenza specificato che pur non potendo riconoscere lo status di rifugiato, lo Stato membro è comunque tenuto a riconoscere una forma di protezione umanitaria.

¹⁵⁰ D. LOPRIENO, “*Reo ma rifugiato e, dunque, inespellibile*”, pubblicato sulla rivista *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, Fascicolo n. 3/2019

predisposto il *Sistema europeo comune di asilo* (CEAS: “*Common European Asylum System*”).

In questo senso, l'esigenza di istituire un quadro normativo siffatto sorge in conseguenza dell'eliminazione dei controlli alle frontiere interne: difatti, questo avrebbe rappresentato, per quel che in questa sede ci riguarda, un incentivo ai cosiddetti “*movimenti secondari*” (o “*asylum shopping*”) dei richiedenti asilo, per tali intendendosi spostamenti tra un Paese membro e l'altro, nel senso di fare ingresso in quello che è in grado di offrire politiche di asilo più confacenti alle circostanze ed esigenze soggettive.

Con il Consiglio europeo di Tampere dell'Ottobre del 1999¹⁵¹ si concretizza l'esigenza di predisporre una politica comune europea in materia di asilo e immigrazione, in ossequio al Trattato di Amsterdam¹⁵² e alla *Convenzione di Ginevra* del 1951, così come modificata dal successivo *Protocollo di New York* del 1967.

Conseguentemente, le priorità erano rappresentate da: l'armonizzazione delle normative nazionali inerenti il riconoscimento ed i criteri di attribuzione dello status di rifugiato; l'individuazione di criteri di determinazione dello Stato competente per l'esame delle domande di asilo; l'introduzione di norme procedurali comuni; la predisposizione di una disciplina in materia di accoglienza; la stipulazione di accordi con i Paesi di origine; una disciplina comune in materia di asilo al fine di garantire una gestione dei flussi migratori più centrata e la concretizzazione del principio dell'equo trattamento dei cittadini dei Paesi terzi. A ciò si aggiunga l'istituzione di forme alternative di protezione (quella sussidiaria e quella temporanea) e la previsione di un unico *status* per coloro che ottengono il riconoscimento dell'asilo.

¹⁵¹ Più nello specifico, nell'ambito delle relative *Conclusioni*.

¹⁵² S. AMADEO, F. SPITALERI, *op. cit.*, pag. 1: “Il Titolo V del TFUE sullo Spazio di libertà sicurezza e giustizia [...] riconosce all'Unione la competenza a disciplinare le condizioni di ingresso, soggiorno e circolazione dei cittadini di Paesi terzi sul territorio degli Stati membri. Si tratta di una competenza acquisita per effetto del Trattato di Amsterdam, che contribuisce alla realizzazione dell'obiettivo fondamentale dell'Unione di creare uno spazio di libertà in cui è assicurata la libera circolazione delle persone”.

Il fatto che per la maggior parte degli strumenti legislativi adottati nel corso della “prima fase” di creazione del CEAS si trattasse di “norme minime” non risolveva il problema delle divergenze tra ordinamenti nazionali in materia di asilo. Semmai, le disparità venivano così accentuate.

Si rese necessario intervenire, in seconda battuta, attraverso l’adozione di ulteriori strumenti legislativi destinati a sostituire quelli precedentemente adottati al termine della prima fase di realizzazione del *Sistema europeo comune di asilo*.

Consci di ciò, il Trattato di Lisbona non parlerà più di “norme minime”, bensì di una “politica comune” in materia di asilo.

L’articolo 78, TFUE stabilisce, infatti, che: “*L’UE mira a sviluppare una politica comune in materia di asilo, protezione sussidiaria e protezione temporanea, volta a offrire uno status appropriato a qualsiasi cittadino di un paese terzo che necessiti di protezione internazionale e a garantire il rispetto del principio di non respingimento*” comportando, in questo senso, un ampliamento della competenza dell’UE in materia di asilo e, prima ancora, di immigrazione, rispetto al passato¹⁵³.

Il paragrafo 2 istituisce diverse forme della protezione internazionale che possono essere riconosciute ai cittadini di Paesi terzi esposti a gravi violazioni dei propri diritti. Si tratta di: lo *status* di rifugiato, la protezione sussidiaria e la protezione temporanea¹⁵⁴.

Ad oggi, il TFUE prevede “l’adozione di un sistema comune di protezione a favore dei rifugiati”¹⁵⁵, in forza del principio di solidarietà e dell’equa ripartizione di responsabilità tra Stati membri, che garantisca un livello di protezione elevato conformemente alla *Convenzione di Ginevra* e al *Protocollo di New York*.

¹⁵³ L. DANIELE “*Diritto del Mercato Unico Europeo*”, *op. cit.*, pag. 396. Infatti, il TCE attribuiva soltanto la competenza ad adottare “norme minime” e non misure dettagliate, come invece è attualmente previsto dagli artt. 77-79 TFUE.

¹⁵⁴ Rispettivamente, lettere a), b) e c) dell’art. 78, par. 2, TFUE.

¹⁵⁵ L. DANIELE, “*Diritto del Mercato Unico Europeo*”, *op. cit.*, pag. 409.

Suddetto “sistema comune” è oggi conosciuto come *Sistema europeo comune di asilo* (CEAS) e gli strumenti normativi che ne fanno parte sono: la Direttiva qualifiche (2011/95/CE, che sostituisce ed abroga la precedente 2004/83/CE), la Direttiva procedure (2013/32/UE, che sostituisce ed abroga la precedente 2005/85/CE), la Direttiva accoglienza (2013/33/UE, che sostituisce ed abroga la precedente 2003/9/CE), la Direttiva sfollati (2001/55/CE), il Regolamento Dublino III (Regolamento (UE) numero 604/2013) in materia di criteri per la determinazione dello Stato competente ed il Regolamento EURODAC (Regolamento (UE) 603/2013).

Nel senso di facilitare la cooperazione tra Stati membri e al fine di fornire un sostegno pratico nell’attuazione del *Sistema comune di asilo*, nel 2010 veniva istituito l’EASO¹⁵⁶, ossia l’*Ufficio Europeo di Sostegno per l’Asilo*, attualmente sostituito dall’Agenzia dell’Unione Europea per l’Asilo (EUAA).

Prima di procedere con l’analisi delle tre forme di protezione internazionale previste dal diritto UE, si tenga presente sin da subito che esse non hanno carattere esaustivo. In tal senso, ciascuno Stato membro potrà introdurre nel proprio ordinamento una disciplina soggettivamente od oggettivamente più favorevole rispetto a quanto sancito dalla Direttiva qualifiche, purché con essa compatibile. Infine, gli ordinamenti nazionali sono altresì legittimati ad introdurre forme complementari di protezione, purché fondate sul diritto interno e distinguibili dalle forme “europee” di protezione internazionale¹⁵⁷.

3.3. Le forme di protezione internazionale: lo status di rifugiato

¹⁵⁶ Ai sensi dell’art. 5, TUE ed attraverso il Regolamento (UE) n. 439/2010. Si tratta di un Ufficio autonomo che ha il compito di sviluppare la cooperazione nell’ambito della protezione internazionale. Si veda, S. AMADEO, F. SPITALERI, *op. cit.*, pag. 55. Dal gennaio 2022, l’EASO è stato sostituito dall’Agenzia dell’Unione Europea per l’asilo (EUAA). Si veda, <https://www.consilium.europa.eu/it/press/news/20220119-new-eu-asylum-agency/>.

¹⁵⁷ S. AMADEO, F. SPITALERI, “*Il diritto dell’immigrazione e dell’asilo dell’Unione europea*”, *op. cit.*, pp. 79-80.

Attraverso la prima Direttiva qualifiche (2004/83/CE)¹⁵⁸ si realizzava un primo tentativo di armonizzazione della disciplina in materia di attribuzione dello *status* di rifugiato nel diritto dell'UE. Infatti, essa conteneva *norme minime sull'attribuzione, a cittadini di Paesi terzi o apolidi, della qualifica di rifugiato o di persona altrimenti bisognosa di protezione internazionale, nonché norme minime sul contenuto della protezione riconosciuta*.

Lo scopo primo perseguito era quello di sancire dei criteri comuni, applicabili in tutti gli Stati membri, volti all'identificazione di coloro che fossero legittimati alla protezione internazionale assicurando, al contempo, un *minimum* di prestazioni, garanzie e tutele ai beneficiari¹⁵⁹.

L'aspetto interessante è dato dal fatto che l'Unione Europea introduceva una forma di protezione internazionale alternativa a quella individuata dalla *Convenzione di Ginevra* del 1951 e successivo *Protocollo di New York* del 1967. Infatti, da un lato, recepiva la nozione di rifugiato contenuta in quei trattati internazionali (specificando i requisiti previsti per il riconoscimento nell'ambito degli Stati membri), dall'altro, prevedeva una forma di protezione internazionale di derivazione esclusivamente europea. Si trattava della protezione sussidiaria, di cui la Direttiva in oggetto si preoccupava di individuare le condizioni per il riconoscimento, nonché i diritti minimi che gli Stati membri erano tenuti a riconoscere e garantire ai relativi beneficiari. Tali diritti, in forza del principio di assimilazione, dovevano sostanzialmente essere gli stessi diritti spettanti ai beneficiari dello *status* di rifugiato. Questo comportava che per la prima volta si potesse parlare di una forma alternativa e *sui generis* di protezione internazionale, al fine di riconoscere come beneficiari anche coloro che, pur trovandosi in condizioni meritevoli di tutela, non potessero rientrare nella definizione convenzionale di rifugiato.

¹⁵⁸ La prima Direttiva qualifica rientra nella prima fase di creazione del Sistema europeo comune di asilo.

¹⁵⁹ Si veda il Considerando n. 6, Direttiva 2004/83/CE.

Stante il carattere “minimo” delle norme, anche la Direttiva qualifiche del 2004 subì lo *scacco* di non essere in grado di realizzare una forma effettiva di armonizzazione in materia di riconoscimento dello *status* di beneficiario del diritto di asilo, oltre al fatto che non comportava alcun progresso in termini di protezione dei diritti fondamentali. Si trattava di norme troppo ambigue e “troppo minime” ed in questo quadro si inserisce la relativa proposta di riforma¹⁶⁰.

La Direttiva 2011/95/UE, conosciuta come “*nuova Direttiva qualifiche*”¹⁶¹, emanata dal Parlamento europeo e dal Consiglio, nel dicembre 2011, reca “norme”, e non “norme minime”¹⁶², sull’attribuzione della qualifica di beneficiario di protezione internazionale da riconoscersi ai cittadini di Paesi terzi o apolidi. Non vengono apportate grandi riforme rispetto il passato, se non nei termini anzidetti. Infatti, si tratta di un atto di rifusione¹⁶³, perciò la struttura ed i principi sanciti nella Direttiva

¹⁶⁰ G. MORGESE, “*La Direttiva 2011/95/UE sull’attribuzione e il contenuto della protezione internazionale*”, *La Comunità internazionale*, Fasc. 2/2012 pp. 255-275, Editoriale Scientifica SRL, pag. 259.

¹⁶¹ Ai sensi dell’art. 40 della direttiva 2011/95, la precedente direttiva 2004/83 è abrogata a partire dal 21.12.2013 (termine ultimo previsto per il recepimento, da parte degli Stati membri, della “nuova direttiva qualifiche”).

¹⁶² Il fatto che non si parli di norme minime, ma semplicemente di norme è una prerogativa della Direttiva del 2011 rispetto a quella del 2004.

¹⁶³ Per “rifusione” si intende “l’adozione di un nuovo atto normativo che integra in un unico testo le modificazioni sostanziali che introduce in un atto precedente e le disposizioni immutate di quest’ultimo. Il nuovo atto normativo sostituisce e abroga il precedente.”, si veda *Accordo interistituzionale* 28 novembre 2001, *GUCE C 77*, 28 marzo 2002.

precedente rimangono inalterati. Si tenga presente che l'obbligo di dare attuazione alla Direttiva¹⁶⁴ non si pone nei confronti di Danimarca¹⁶⁵, Regno Unito ed Irlanda¹⁶⁶.

Lo scopo primo perseguito da un sistema siffatto è quello di creare uno *status* uniforme per i rifugiati che non consenta più, come in passato, agli Stati membri di discostarsi da quegli *standard* minimi previsti a livello europeo, se non entro limiti tollerabili.

La base giuridica è rappresentata dall'articolo 78, paragrafo 2, lettera a), TFUE, secondo cui:

“Ai fini del paragrafo 1¹⁶⁷, il Parlamento europeo e il Consiglio, deliberando secondo la procedura legislativa ordinaria, adottano le misure relative a un sistema europeo comune di asilo che includa: a) uno status uniforme in materia di asilo a favore di cittadini di paesi terzi, valido in tutta l'Unione; [...]”

In forza della Direttiva in oggetto, viene attribuita la qualifica di “rifugiato” o di “persona altrimenti bisognosa di protezione internazionale”¹⁶⁸ e predisposta la disciplina sostanziale della protezione. Infatti, dopo aver introdotto disposizioni di carattere generale relativamente ad obiettivi, definizioni e possibilità che trovino

¹⁶⁴ Il termine ultimo previsto per il recepimento era fissato per il 21 dicembre 2013. In forza di esso gli Stati membri avevano il dovere di recepire nel proprio ordinamento interno le disposizioni modificative della precedente direttiva.

¹⁶⁵ Si veda, G. MORGESE, *op. cit.* La Danimarca, in forza del Protocollo n. 22 del TUE e TFUE “non partecipa all'adozione delle misure relative al complessivo spazio di libertà, sicurezza e giustizia (comprese quelle in materia di asilo), né da esse è vincolata.”

¹⁶⁶ G. MORGESE, *op. cit.* . Regno Unito ed Irlanda, in base al Protocollo n. 21 TUE e TFUE non partecipano all'adozione della “nuova *Direttiva qualifiche*”, ma sono vincolati, e tali rimangono, dalla precedente Direttiva qualifiche del 2004.

¹⁶⁷ L'art. 78, par. 1, TFUE prevede che: “L'Unione sviluppa una politica comune in materia di asilo, di protezione sussidiaria e di protezione temporanea, volta a offrire uno status appropriato a qualsiasi cittadino di un paese terzo che necessita di protezione internazionale e a garantire il rispetto del principio di non respingimento. Detta politica deve essere conforme alla Convenzione di Ginevra del 28 luglio 1951 e al Protocollo del 31 gennaio 1967 relativi allo status di rifugiati, e agli altri trattati pertinenti.”

¹⁶⁸ G. FERRARI, *op. cit.*

applicazione disposizioni nazionali più favorevoli (Capo I), il legislatore europeo si è preoccupato di predisporre norme in materia di valutazione della domanda di asilo (Capo II), di requisiti che debbono sussistere affinché lo *status* di rifugiato sia riconosciuto ed eventualmente revocato, cessato o rifiutato nel rinnovo (Capo III e IV), procedendo poi a dedicare i Capi V e VI alla disciplina della protezione sussidiaria e l'ultimo Capo, il VII, al contenuto della protezione internazionale e quindi dei diritti spettanti a coloro che beneficiano della protezione internazionale.

Nel suo articolo 2, lettera d), la Direttiva stabilisce che per “rifugiato” si intende chi:

“per il timore fondato di essere perseguitato per motivi di razza, religione, nazionalità, opinione politica o appartenenza a un determinato gruppo sociale, si trova fuori dal paese di cui ha cittadinanza e non può o, a causa di tale timore, non vuole avvalersi della protezione di detto paese”.

Nel prevedere i requisiti sostanziali, sancisce un obbligo in capo agli Stati membri, di riflesso venendo meno la loro discrezionalità, di riconoscere lo *status* di rifugiato, nel momento in cui tali requisiti siano soddisfatti, (*ex* articolo 78, paragrafo 2, lettera a, TFUE), salvo vi siano “cause ostative sancite dal diritto derivato (art. 13 e 18 dir. 2011/95/UE)”¹⁶⁹. A suffragare tale argomentazione vi è l’ormai consolidata natura di atto declaratorio che viene attribuita al riconoscimento dello *status* di rifugiato, da cui consegue che gli Stati non dispongano di “nessun potere discrezionale a tale proposito (Corte giust., sentenza 24 giugno 2015, causa C-373/13, *H.T.*, punto 63)”¹⁷⁰. Evidente è il richiamo, per non dire *mera trasposizione*, all’articolo 1 della *Convenzione di Ginevra*¹⁷¹, la quale, tuttavia, come si anticipava, non costituisce parte del diritto dell’Unione e rappresenta, fra l’altro, un requisito di compatibilità degli ordinamenti interni laddove sussista una norma di diritto derivato che si richiami

¹⁶⁹ L. DANIELE, “Diritto del Mercato Unico Europeo”, *op. cit.*, pag. 411.

¹⁷⁰ S. AMADEO, F. SPITALERI, *op. cit.*, pag. 58.

¹⁷¹ Per la definizione di rifugiato contenuta nella Convenzione di Ginevra, si veda il paragrafo 2.2., Capitolo I, del presente elaborato.

espressamente alla stessa, ricoprendo un “ruolo cruciale”¹⁷² nella predisposizione del diritto derivato e successiva interpretazione. Solo in questi casi, la Direttiva in oggetto si pone, rispetto alla *Convenzione di Ginevra*, come uno strumento attuativo¹⁷³.

Tornando ai requisiti di natura sostanziale per il riconoscimento dello *status* di rifugiato, questi sono due: il timore fondato di persecuzione e l’inadeguatezza/incapacità dello Stato di origine di fornire una tutela adeguata al richiedente.

Quanto al primo, il concetto di “timore fondato di persecuzioni” consiste in un timore che può dipendere da circostanze oggettive (ad esempio, la situazione socio-politica-economica del Paese di provenienza) oppure dalla percezione (ad esempio, dovuta dall’età, dal sesso, dalle condizioni familiari) del soggetto interessato. Non è richiesto che la persecuzione abbia concretamente avuto luogo bensì che ci sia il pericolo oggettivo di esserne esposti. Si tratta di un timore/rischio che può venirsi a costituire anche successivamente alla partenza dal Paese di provenienza, benché l’ipotesi ordinaria rimanga quella del timore *preesistente*. Laddove il timore sia *sopravvenuto*, si parla di protezione “sur place”¹⁷⁴, per tale intendendosi quella protezione la cui esigenza sorge successivamente alla partenza del richiedente. In tali ipotesi, gli Stati membri che ricevono la domanda di asilo hanno facoltà di applicare una presunzione relativa sfavorevole e, in sostanza, presumere che il richiedente non sia legittimato alla protezione proprio in ragione del fatto che quegli accadimenti si sono verificati successivamente alla sua partenza e che non sono stati, a rigor di logica, questi ultimi a portarlo al di fuori dei confini

¹⁷² L. DANIELE, “Diritto del Mercato Unico Europeo”, *op. cit.*, pag. 396.

¹⁷³ S. AMADEO, F. SPITALERI, *op.cit.*, pag. 57

¹⁷⁴ *Ex art. 5*, Direttiva 2011/95/UE. La protezione “sul posto” si ha quando il timore di persecuzione od il rischio di un danno grave si verificano successivamente alla partenza (a differenza di quanto accade per ottenere la qualifica convenzionale di rifugiato: in questi casi è, infatti, necessario che il fondato timore di persecuzione si sia verificato nel Paese di provenienza e che il rifugiato si trovi altrove, al di fuori di quei confini territoriali).

nazionali del Paese di provenienza. Trattandosi di presunzione relativa, per definizione è ammessa la prova contraria. Tuttavia, l'onere probatorio che ricade in capo al richiedente è particolarmente gravoso e ciò soprattutto se la presunzione sfavorevole si pone nei casi di domanda di protezione ("sur place") che sia stata presentata successivamente al rigetto di una precedente, poiché in tali casi si presume che le circostanze poste a fondamento della domanda siano state ricostruite *ad hoc*. Affinché sia accordata una protezione "sur place" è necessario che sia soddisfatto il requisito di continuità, di cui all'articolo 5, paragrafo 2 della Direttiva 2011/95/UE, ai sensi del quale il timore fondato di persecuzione "può essere basato su attività svolte dal richiedente dopo la sua partenza dal paese di origine" soprattutto laddove sia conclamato che "le attività addotte costituiscono l'espressione e la continuazione di convinzioni od orientamenti già manifestati nel paese di origine".

Per "atto persecutorio", fisico o psichico, si intende una grave violazione di diritti umani fondamentali¹⁷⁵ perpetrati da autorità pubbliche o da privati: in questo caso, si richiede che lo Stato non voglia o non possa fornire protezione.

Quanto ai motivi, vale anche in questa circostanza quanto detto in merito alla *Convenzione di Ginevra*: è necessario che l'atto persecutorio sia perpetrato per uno dei motivi espressamente previsti dall'articolo 2, lettera d), Direttiva qualifiche (che a sua volta riprende, letteralmente, l'articolo 1 della *Convenzione di Ginevra*).

Affinché sia accordato lo *status* di rifugiato è altresì necessaria la sussistenza di una carenza della protezione data dal Paese di origine, se si tratta di cittadini, altrimenti di dimora abituale, nel caso di apolidi.

L'effettività della protezione si valuta, su base individuale, secondo un criterio legale-regolamentare, nonché giurisdizionale: semplificando, si deve verificare se vi

¹⁷⁵ A scopo esemplificativo: il diritto alla vita (ex art. 2 CEDU), il divieto di tortura e di trattamenti inumani e degradanti (ex art. 3 CEDU); proibizione della schiavitù e del lavoro forzato (ex art. 4 CEDU). I motivi che stanno alla base delle persecuzioni sono tipici: razza, religione, opinione politica, nazionalità e appartenenza ad un gruppo sociale.

sono norme e regolamenti, che costituiscono l'ordinamento del Paese di origine, in grado di proteggere dalle violazioni dei diritti umani fondamentali ed un sistema giurisdizionale capace di fare altrettanto¹⁷⁶.

Inoltre, gli Stati membri possono stabilire che il richiedente non necessita di protezione internazionale qualora può riparare in sicurezza "in una parte del territorio del paese d'origine" (c.d. alternativa della fuga interna)¹⁷⁷. In questi casi, la domanda di asilo andrà incontro ad un rigetto, proprio in forza della possibilità che il richiedente può ottenere protezione all'interno del Paese di provenienza attraverso la *ricollocazione interna*¹⁷⁸.

Ai sensi degli articoli 7 ed 8 della direttiva in oggetto, i soggetti chiamati ad offrire la protezione interna sono lo Stato oppure i partiti od altre organizzazioni, ivi comprese quelle internazionali.

Quanto alle condizioni previste affinché possa applicarsi l'istituto della "internal relocation", queste sono diverse, prima fra tutte, il fatto che vi sia una capacità effettiva di offrire tale forma di protezione e che questa non abbia carattere

¹⁷⁶ Sentenza 2 marzo 2010, CGUE, cause riunite C-175/08, C-176/08, C-178/08 e C-179/08, *Abdulla*, punti 70 e 71.

¹⁷⁷ Si veda, art. 8 della dir. 2011/95, cit.

¹⁷⁸ Prevista dall'art. 8 della direttiva 2011/95 rubricato "Protezione all'interno del paese d'origine" e secondo cui: "1. Nell'ambito dell'esame della domanda di protezione internazionale, gli Stati membri possono stabilire che il richiedente non necessita di protezione internazionale se, in una parte del territorio del paese d'origine, questi: a) non ha fondati motivi di temere di essere perseguitato o non corre rischi effettivi di subire danni gravi; oppure b) ha accesso alla protezione contro persecuzioni o danni gravi di cui all'articolo 7; e può legalmente e senza pericolo recarsi ad essere ammesso in quella parte del paese e si può ragionevolmente supporre che vi si stabilisca. 2. Nel valutare se il richiedente ha fondati motivi di temere di essere perseguitato o corre rischi effettivi di subire danni gravi, oppure ha accesso alla protezione contro persecuzioni o danni gravi in una parte del territorio del paese d'origine conformemente al paragrafo 1, gli Stati membri tengono conto al momento della decisione sulla domanda delle condizioni generali vigenti in tale parte del paese, nonché delle circostanze personali del richiedente, in conformità dell'articolo 4. A tal fine gli Stati membri assicurano che informazioni precise e aggiornate pervengano da fonti pertinenti, quali l'Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i rifugiati e l'Ufficio europeo di sostegno per l'asilo." In sostanza, il richiedente, ove possibile, viene ricollocato all'interno del territorio del suo Paese di origine in una zona in cui ne sia garantita la sicurezza.

temporaneo¹⁷⁹. In secondo luogo, è richiesta la sussistenza di un sistema giuridico che, effettivamente, consente di individuare, perseguire e punire gli atti di natura persecutoria e che realizza una piena tutela dei diritti fondamentali, tenuto conto anche delle circostanze soggettive che interessano il rifugiato¹⁸⁰.

Pertanto, dalle disposizioni contenute agli articoli 7 ed 8 della direttiva 2011/95 concernenti l'istituto della ricollocazione interna si trae la natura alternativa della concessione del diritto di asilo in presenza della possibilità di trovare rifugio sicuro all'interno dello Stato di cittadinanza o dimora abituale del soggetto interessato, ove quest'ultimo può effettivamente soggiornare¹⁸¹. A suffragare tale argomentazione vi è la previsione secondo cui “le circostanze che dimostrano l'incapacità o, al contrario, la capacità del paese di origine di garantire una protezione da atti di persecuzione costituiscono un elemento decisivo della valutazione che conduce alla concessione o, eventualmente, in modo simmetrico, alla cessazione dello status di rifugiato” (sentenza 2 marzo 2010, CGUE, cause riunite C-175/08, C-176/08, C-178/08, C-179/08, caso *Abdulla*, punto 68). Pertanto, una volta che nel Paese di cui il rifugiato ha la cittadinanza o la dimora abituale vengono meno le circostanze da cui si desume l'incapacità del primo di garantirgli una protezione adeguata avverso atti di natura persecutoria, di cui all'articolo 2, lettera c), della Direttiva in oggetto, cessa la protezione internazionale che gli era stata precedentemente accordata o determina una legittimazione dello Stato membro di rifiutare la richiesta di asilo¹⁸². Il venir meno del riconoscimento dello *status* di rifugiato o la sua non concessione sono, però,

¹⁷⁹ Art. 7 della direttiva 2011/95.

¹⁸⁰ In argomento si veda, S. AMADEO, F. SPITALERI, *op. cit.*, pagg. 63-64.

¹⁸¹ *Ibidem*.

¹⁸² “ IPA practice is premised on the view that refugee law comes into play when the claimant's country of origin cannot or will not provide protection itself. If a domestic alternative to asylum abroad is accessible, safe, and reasonable, UNHCR and many states accept that a refugee claim may be refused”. J. SCHULTZ, “*Understanding the internal protection alternative (Part I)*”, pubblicato in *Odysseus Network*, 16 gennaio 2019, <https://eumigrationlawblog.eu/understanding-the-internal-protection-alternative-part-i/>.

assoggettati alla *condicio sine qua non* della verifica, da parte dello Stato membro interessato, dell'effettività della tutela concessa nello Stato di cittadinanza o dimora abituale (caso *Abdulla*, cit., punto 70). La tutela accordata dallo Stato di cittadinanza o dimora del richiedente asilo deve garantire non soltanto che la ricollocazione interna sia un'alternativa sicura per quest'ultimo, ma altresì che si tratti di un'alternativa ragionevole. La discrezionalità che ruota attorno all'interpretazione del concetto di ragionevolezza ha creato dei divari sia rispetto alla definizione che ne viene data dall'UNHCR¹⁸³, sia nell'ambito dei diversi ordinamenti circa la determinazione dei presupposti ai fini del rigetto o rifiuto nel rinnovo della domanda di asilo. Invero, in alcuni Stati membri¹⁸⁴, la sussistenza del requisito della ragionevolezza veniva considerata una questione esclusivamente di ordine statale; pertanto, sarebbe spettato esclusivamente alle autorità statali, indipendentemente dalle linee guida dell'UNHCR in materia di interpretazione del requisito della ragionevolezza, individuarne i presupposti¹⁸⁵.

Desta particolare interesse, poi, che attraverso la “*nuova Direttiva qualifiche*” è stata ampliata la nozione di “familiare”, in quanto porta con sé dei risvolti nell'ambito dei *criteri Dublino* per la determinazione dello Stato competente ad esaminare la domanda di asilo. Nella Direttiva del 2004, infatti, il “familiare” era soltanto il

¹⁸³ Secondo l'UNHCR, la “ragionevolezza” consiste nella possibilità concreta che il richiedente possa “condurre una vita relativamente normale senza affrontare eccessive difficoltà”. Laddove tali difficoltà nella conduzione di una vita normale vengano a determinarsi, la ricollocazione interna non può porsi come alternativa all'asilo, così come qualora vi siano “ostacoli non superabili in modo ragionevole” in cui incorrerebbe il richiedente durante il viaggio necessario per raggiungere l'area indicata (ipotesi che si ha, ad esempio, “se il richiedente asilo avesse bisogno di passare attraverso l'area di persecuzione originaria per poter accedere all'area proposta”). “*Linee guida sulla protezione internazionale: 'Alternativa di fuga o ricollocamento interni' ai sensi dell'art. 1A (2) della Convenzione del 1951 e/o del relativo Protocollo del 1967 sullo status dei rifugiati*”, 23 luglio 2003, HCR/GIP/03/04, Distr. Generale, UNHCR, <https://www.unhcr.org/it/wp-content/uploads/sites/97/2020/07/GUIDELINES-ON-INTERNATIONAL-PROTECTION-ON-Internal-Flight-or-Relocation-Alternative.pdf>, pagg. 3 e ss.

¹⁸⁴ Tra cui la Norvegia, si veda in proposito, J. SCHULTZ, cit.

¹⁸⁵ Per un approfondimento in materia di ricollocazione interna si veda, *Ibidem*.

coniuge del beneficiario o il partner non sposato purché tra i due intercorresse una relazione stabile. Ad oggi, invece, il “familiare” è anche il padre, la madre o altro adulto responsabile del minore beneficiario.

Lo *status* così riconosciuto dura fin tanto che sussistono le condizioni che ne hanno costituito la ragione del riconoscimento. Pertanto, quando tali condizioni vengono meno, si integra una causa di cessazione della qualità di rifugiato, con contestuale revoca, cessazione o rifiuto di rinnovo da parte dello Stato membro (articolo 11, Direttiva qualifiche e articolo 1, lettera c), *Convenzione di Ginevra*).

Per quanto concerne le cause di esclusione, che non possono essere applicate con automatismi richiedendo sempre che lo Stato membro interessato effettui una valutazione “caso per caso”, queste trovano disciplina all’articolo 12 della Direttiva 2011/95/UE che di fatto ribadisce quanto sancito dalla *Convenzione di Ginevra* all’articolo 1, lettere d) ed f)¹⁸⁶. Si tratta delle cosiddette “situazioni soggettive di indegnità internazionale”¹⁸⁷ a cui si aggiungono i casi in cui il richiedente è un soggetto pericoloso per la comunità o per la sicurezza dello Stato, *ex* articolo 14, paragrafo 4, Direttiva qualifiche. L’esclusione, pur non implicando alcuna forma di automatismo, opera nei confronti di chi ha concretamente commesso tali atti, ma anche di chi ha istigato o concorso nella commissione di detti crimini, soprattutto se aventi a che fare con ipotesi di terrorismo¹⁸⁸. In questo si pone una differenza rispetto alla previsione convenzionale. Infatti, nella Convenzione del 1951 non si fa menzione della possibilità di escludere la protezione internazionale anche a coloro che istigano

¹⁸⁶ S. AMADEO, F. SPITALERI, *op. cit.*, pag. 64. Principalmente le cause di esclusione possono essere suddivise in due categorie: la prima, che si sintetizza con lo strumento della *internal relocation*, e la seconda, ha a che vedere con una sorta di “meritevolezza” dello straniero (si esclude la protezione, in questa seconda ipotesi, quando il soggetto interessato si sia reso colpevole di crimini di diritto internazionale, atti contrari alle finalità e principi delle Nazioni Unite e reati di cui agli ordinamenti nazionali, tra cui anche atti di terrorismo nazionale/internazionale).

¹⁸⁷ Da esse vanno tenute distinte le ipotesi di esclusione della protezione internazionale a coloro che provengano da Paesi terzi sicuri. Sul punto, si veda la direttiva procedure (2013/32).

¹⁸⁸ Si veda, art. 12 par. 3 della dir. 2011/95.

o partecipano “in altro modo alla commissione degli atti proibiti dai medesimi articoli”¹⁸⁹. Per il resto, la Direttiva in oggetto ripropone le stesse categorie convenzionali disciplinate ai fini dell’esclusione della protezione internazionale, pur riferendosi alle due forme di *status* di rifugiato e di protezione sussidiaria.

Lo scopo è quello di evitare che tali soggetti si sottraggano alla responsabilità penale, da cui deriva che l’operatività delle cause di esclusione dipende dalla gravità degli atti compiuti piuttosto che dall’attualità del pericolo per lo Stato membro¹⁹⁰. Si tenga presente che “il diniego dell’asilo per effetto di una clausola di esclusione non fa cadere il divieto di respingimento”¹⁹¹, pertanto il rimpatrio potrà avvenire soltanto laddove si accerti che il soggetto interessato non incorra nel rischio di subire una tortura o trattamenti inumani e degradanti, in conformità all’articolo 4, 19 paragrafo 2, Carta di Nizza e articolo 3 della CEDU¹⁹².

Il *discrimen* tra le due forme di protezione riconosciute attraverso la Direttiva in oggetto, ossia lo *status* di rifugiato e la protezione sussidiaria, è dato dal fatto che nel primo caso (rifugiato) si deve accertare, su base individuale, la sussistenza del “fondato timore di persecuzione”, mentre nel secondo caso (protezione sussidiaria) a dover essere accertata è la sussistenza di un “rischio effettivo di danno grave”. In

¹⁸⁹ V. ZAMBRANO, “Lotta al terrorismo e riconoscimento dello status di rifugiato nel quadro normativo e giurisprudenziale europeo: un rapporto problematico”, pubblicato sulla rivista Freedom, Security and Justice: European Legal Studies, fascicolo n. 3/2017, pag. 73. Per un approfondimento sul tema si veda V. ZAMBRANO, *op. cit.*

¹⁹⁰ S. AMADEO, F. SPITALERI, *op. cit.*, pag. 67. Si veda in proposito, sentenza 9 novembre 2010, CGUE, causa C-57/09 e C-101/09, *B e D*, punto 104: “Va in proposito sottolineato che le cause di esclusione di cui trattasi sono state istituite al fine di escludere dallo status di rifugiato le persone ritenute indegne della protezione che è collegata a tale status e di evitare che il riconoscimento di tale status consenta ad autori di taluni gravi reati di sottrarsi alla responsabilità penale. Non sarebbe pertanto conforme a tale duplice obiettivo subordinare l’esclusione da detto status all’esistenza di un pericolo attuale per lo Stato membro d’accoglienza”.
<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:62009CJ0057&from=SV>

¹⁹¹ S. AMADEO, F. SPITALERI, *op. cit.*, pag. 69.

¹⁹² *Ibidem.*

questa valutazione si tiene conto anche di circostanze oggettive che interessano la situazione nel Paese di provenienza.

3.4. (Segue) La protezione sussidiaria

La caratteristica principale della Direttiva sopra esaminata è rappresentata dalla introduzione dell'istituto giuridico della protezione sussidiaria¹⁹³, con lo scopo di non lasciare privi di protezione coloro che, pur non potendo accedere alla forma “ordinaria” di protezione internazionale perché non esposti a persecuzioni, comunque corrano il rischio di subire un “danno grave”¹⁹⁴ nel Paese di origine o nella dimora abituale, nel caso di apolidi. Si tratta, dunque, di una forma di garanzia e tutela ulteriore nonché alternativa, che comporta un ampliamento della nozione di rifugiato fatta propria dalla *Convenzione di Ginevra*.

Tra le caratteristiche principali della protezione sussidiaria troviamo la non cumulabilità di questa forma di protezione internazionale con lo *status* di rifugiato, di tal che potrà essere riconosciuta, nella sussistenza dei relativi requisiti, soltanto nell'ipotesi in cui la prima forma di protezione internazionale non può trovare applicazione.

La base giuridica è rappresentata ancora una volta dall'articolo 78, paragrafo 2, TFUE, ma in questo caso il riferimento è alla lettera b), per cui:

“Ai fini del paragrafo 1, il Parlamento europeo e il Consiglio, deliberando secondo la procedura legislativa ordinaria, adottano le misure relative a un sistema europeo comune di asilo che includa: [...]; b) uno status uniforme in materia di protezione sussidiaria per i cittadini di paesi terzi che, pur senza il beneficio dell'asilo europeo, necessitano di protezione internazionale.

¹⁹³ Art. 2, lettera f) ed art. 15, dir. 2011/95/UE, in ossequio all'art. 78, par. 2, lettera c), TFUE.

¹⁹⁴ La nozione di danno grave è connessa alla violazione dei diritti fondamentali che siano riconosciuti e tutelati con strumenti di diritto internazionale da cui ogni Stato è vincolato.

La disciplina contenuta nella Direttiva qualifica inerente questa seconda forma di protezione internazionale è costituita da specifiche norme, in particolare gli articoli 15,16,17,19, che si aggiungono alle norme di carattere generale.

Per quanto concerne i presupposti affinché essa sia accordata, si richiede la presenza di un “rischio effettivo di danno grave” subito nel Paese di provenienza del richiedente e che, secondo l’articolo 15 della direttiva 2011/95/UE, ricorrere in tre casi: la condanna alla pena di morte, la tortura o altra forma di trattamento inumano o degradante¹⁹⁵ e la presenza di un conflitto armato tale da comportare forme di violenza indiscriminata¹⁹⁶. Nella prima e seconda ipotesi, la minaccia di subire un danno grave è individualizzata, mentre nell’ultimo caso denota una situazione generalizzata ed indiscriminata. Per ciò che concerne la terza ipotesi, il rischio di “grave danno” può consistere nella mera presenza del soggetto nel territorio dello Stato di origine. Infatti, *“l’esistenza di una siffatta minaccia può essere considerata, in via eccezionale, provata qualora il grado di violenza indiscriminata che caratterizza il conflitto armato in corso, valutato dalle autorità nazionali competenti cui sia stata presentata una domanda di protezione sussidiaria o dai giudici di uno Stato membro ai quali venga deferita una decisione di rigetto di una tale domanda, raggiunga un livello*

¹⁹⁵ L’articolo 3 della CEDU sancisce il divieto di tortura e delle pene o dei trattamenti inumani e degradanti. L’articolo 4 della Carta di Nizza riprende letteralmente questa previsione. Si tratta di un divieto assoluto e inderogabile e dunque non suscettibile di compromessi attuabili sulla base di un giudizio di valore. Ad esempio, nel caso della tutela della garanzia processuale ex articolo 6 della CEDU, se la garanzia di un processo equo non è stata rispettata, ma questo sacrificio è colmato dal riconoscimento di un *vantaggio* ulteriore non si viene a determinare quel *significant disadvantage* presupposto per far valere i propri diritti in seno alla CEDU.

¹⁹⁶ Secondo la Corte di Giustizia dell’Unione Europea è necessario che: per quanto concerne le ipotesi a) e b) dell’articolo 15 della direttiva 2011/95 vi sia una minaccia o lesione di diritti inderogabili *individualizzata*. In questo senso, le carenze del sistema sanitario non rappresenterebbero presupposto per accedere alla protezione poiché manca l’intenzione di arrecare quel danno. Nell’ipotesi c) si richiede che la violenza sia indiscriminata e questo si realizzerebbe nell’ambito di conflitti armati internazionali o interni. Da questa violenza indiscriminata deve poi derivare una individualizzazione della minaccia o lesione. In sostanza, più la violenza è indiscriminata e più l’onere probatorio del richiedente si riduce di difficoltà. Al contrario, tanto meno è indiscriminata la violenza e tanto più il richiedente dovrà dimostrare di essere colpito nello specifico.

così elevato che sussistono fondati motivi di ritenere che un civile rientrato nel paese in questione o, se del caso, nella regione in questione correrebbe, per la sua sola presenza sul territorio di questi ultimi, un rischio effettivo di subire detta minaccia.”¹⁹⁷

Quanto alla nozione di “danno grave”, questa costituisce la trasposizione degli obblighi di rispetto dei diritti fondamentali derivanti in capo agli Stati dagli strumenti di diritto internazionale e, in particolare, dalla CEDU. Il riferimento è, anzitutto, all’articolo 3 della CEDU e alla relativa giurisprudenza della Corte EDU.

La protezione sussidiaria è esclusa nelle ipotesi di cui all’articolo 17 della Direttiva Qualifiche¹⁹⁸. Tra queste ipotesi, ve n’è una in particolare che riguarda propriamente questa diversa forma di protezione internazionale. Si tratta dell’ipotesi dei cosiddetti “*fugitives from justice*”¹⁹⁹ e si riferisce a coloro che si sono sottratti a forme di giustizia punitiva del proprio Stato di origine, sempre che, oltre a tale tentativo di sottrarsi alla giustizia non vi siano anche esigenze connesse alla protezione internazionale.

¹⁹⁷ Sentenza del 17 Febbraio 2009, CGUE, causa C-465/07 *Meki Elgafaji-Noor Elgafaji contro Staatssecretaris van Justitie*.

¹⁹⁸ L’articolo 17 della direttiva 2011/95 rubricato “*Esclusione*” prevede: “1. Un cittadino di un paese terzo o un apolide è escluso dalla qualifica di persona avente titolo a beneficiare della protezione sussidiaria ove sussistano fondati motivi per ritenere che: a) abbia commesso un crimine contro la pace, un crimine di guerra o un crimine contro l’umanità quali definiti dagli strumenti internazionali relativi a tali crimini; b) abbia commesso un reato grave; c) si sia reso colpevole di atti contrari alle finalità e ai principi delle Nazioni Unite quali stabiliti nel preambolo e negli articoli 1 e 2 della carta delle Nazioni Unite; d) rappresenti un pericolo per la comunità o la sicurezza dello Stato in cui si trova. 2. Il paragrafo 1 si applica alle persone che istigano o altrimenti concorrono alla commissione dei reati o atti in esso menzionati. 3. Gli Stati membri possono escludere un cittadino di un paese terzo o un apolide dalla qualifica di persona avente titolo a beneficiare della protezione sussidiaria se questi, prima di essere ammesso nello Stato membro interessato, ha commesso uno o più reati non contemplati al paragrafo 1, che sarebbero punibili con la reclusione se fossero stati perpetrati nello Stato membro interessato e se ha lasciato il paese di origine soltanto al fine di evitare le sanzioni risultanti da tali reati.”

¹⁹⁹ S. AMADEO, F. SPITALERI, *op. cit.*, pag. 77.

Anche in questo contesto, il diniego di protezione sussidiaria non comporta il venir meno del divieto di respingimento²⁰⁰.

Nella prassi, l'atteggiamento assunto nei confronti della Direttiva qualifica e dunque rispetto alla previsione di questa forma ulteriore di protezione internazionale è ambivalente: da un lato, il livello di protezione accordato dipende da Stato a Stato, dall'altro, si registra una certa resistenza da parte degli Stati membri a differenziare i due *status*²⁰¹.

3.5. (Segue) La protezione temporanea

Diversa dallo *status* di rifugiato e dalla protezione sussidiaria è la protezione temporanea. Si tratta di una forma di protezione che fino ad ora sembra non esser mai stata applicata e che si accorda agli sfollati (*displaced persons*).

Nel contesto bellico che sta interessando l'Ucraina e la Russia, e indirettamente l'Europa, il tema della protezione temporanea è tornato in auge nel senso di consentirne l'attuazione, per la prima volta²⁰².

La base giuridica è, anche in questa ultima ipotesi, rappresentata dall'articolo 78, paragrafo 2, ma questa volta il riferimento è alla lettera c), pertanto:

“Ai fini del paragrafo 1, il Parlamento europeo e il Consiglio, deliberando secondo la procedura legislativa ordinaria, adottano le misure relative a un sistema europeo comune di asilo che includa:[...]c)un sistema comune volto alla protezione temporanea degli sfollati in caso di afflusso massiccio.”

Questa terza forma “europea” di protezione internazionale, in realtà, non trova riconoscimento nella Direttiva qualifica, sopra esaminata, bensì nella Direttiva sfollati (2001/55/CE). Essa contiene norme minime per la concessione della

²⁰⁰ S. AMADEO, F. SPITALERI, *ibidem*.

²⁰¹ In questi termini, la relazione della COM (2010)314 sull'applicazione della Direttiva in oggetto.

²⁰² In proposito si veda, D. THYM, “*Temporary Protection for Ukrainians: the Unexpected Renaissance of ‘Free Choice’*”, pubblicato in *Odysseus Network*, il 7 marzo 2022.

protezione temporanea, in presenza di un afflusso massiccio di sfollati, promuovendo l'equa ripartizione di responsabilità tra gli Stati membri riceventi.

Vengono ivi sanciti degli *standard* minimi per il riconoscimento e la concessione di questa particolare forma di protezione internazionale prevedendo un novero di soggetti ristretto: deve, infatti, trattarsi di soggetti costretti ad abbandonare il proprio Paese e che non possono essere rimpatriati in condizioni di sicurezza a causa delle circostanze di fatto presenti nel Paese di provenienza. Il riferimento è, allora, a coloro che fuggono da zone di conflitto armato o violenza endemica nonché coloro che sono a rischio di subire, o abbiano subito, una grave violazione generalizzata dei diritti umani.

Si tratta di una forma di protezione immediata, a carattere temporaneo e collettivo introdotta anche al fine di deflazionare il peso gravante sugli Stati frontalieri in queste ipotesi.

L'aspetto maggiormente rilevante consiste nel suo carattere cumulabile (e non alternativo, come la protezione sussidiaria rispetto allo *status* di rifugiato) con le altre forme di protezione internazionale disciplinate dalla Direttiva qualifiche. Infatti, qualora sia stata riconosciuta la protezione temporanea in quanto *displaced person*, nulla pregiudica la possibilità di presentare domanda di asilo nelle altre forme previste.

Rispetto alle altre due forme di protezione internazionale, si pongono delle differenze di carattere procedurale: l'attivazione di una tale forma di protezione, stante il contesto emergenziale sotteso, non è rimessa alla volontà delle autorità nazionali, bensì viene deliberata, su proposta della Commissione, dal Consiglio a maggioranza qualificata, nella sussistenza del succitato "afflusso massiccio". Inoltre, essa è riconosciuta per un anno ed è prorogabile di un ulteriore anno.

Il ricorso ad una tale forma di protezione internazionale ha il pregio di evitare “l’eccessivo sfruttamento delle scarse risorse amministrative”²⁰³. Infatti, per i beneficiari di protezione temporanea non è in questi casi necessario “sottoporsi a lunghe [ed estenuanti] procedure di asilo”²⁰⁴.

La Direttiva sulla protezione temporanea, poi, dedica il Capo IV alla Solidarietà. In questo senso, obbliga gli Stati membri a dare informazioni circa la propria capacità di accoglienza e a porre in essere una cooperazione attiva tra di loro per garantire il trasferimento degli sfollati da uno Stato ad un altro²⁰⁵, poiché non è previsto uno specifico criterio di ripartizione degli sfollati tra Stati membri. Anche da qui si scorge la natura embrionale di questo *status* europeo di protezione internazionale²⁰⁶.

3.6. I diritti dei beneficiari di protezione internazionale

Infine, per ciò che concerne i diritti garantiti a coloro che sono riconosciuti beneficiari di protezione internazionale in forza della *Direttiva qualifiche*, sul tema è stato necessario addivenire ad una soluzione di compromesso. Per un verso, la tutela dei diritti dei beneficiari non può essere di livello superiore rispetto a quello riconosciuto ai cittadini dello Stato membro²⁰⁷, per altro verso, non è consentito

²⁰³ D. THYM, op. cit., “Recourse to this Directive, which had not been activated a single time beforehand, has two main advantages. Firstly, it prevents an overstretch of scarce administrative resources.”

²⁰⁴ D. THYM, op. cit., “Beneficiaries will receive a protection status without the need to go through long and complex asylum procedures.”

²⁰⁵ Anche in questo caso, la Danimarca non risulta vincolata dalla Direttiva e dunque dall’attuare la forma della protezione temporanea.

²⁰⁶ In questo senso, S. AMADEO, F. SPITALERI, op. cit., pag. 79.

²⁰⁷ Si veda in argomento, S. AMADEO, F. SPITALERI, op. cit., pag. 84. “Il contenuto dei diritti riconosciuti è stabilito (conformemente alla Convenzione di Ginevra) secondo il regime del trattamento nazionale oppure, in alternativa, secondo il trattamento riservato agli altri stranieri che soggiornano regolarmente nel territorio nazionale (o su combinazione dei due principi in ragione delle caratteristiche dei soggetti beneficiari). Il principio del trattamento nazionale è invocabile dagli interessati dinanzi al giudice nazionale per ottenere la parificazione giudiziale dei diritti loro riconosciuti dall’ordinamento nazionale a quelli goduti dai cittadini nazionali e la disapplicazione di disposizioni interne discriminatorie.”

degradare il livello di protezione qualora emerga, successivamente al riconoscimento della protezione, che il soggetto non è affatto legittimato ad ottenere il beneficio, in ragione del fatto che quest'ultimo ha "costruito" *ad hoc* i presupposti per ottenerlo²⁰⁸. Allo stesso tempo, si riconosce l'applicabilità del principio di assimilazione tra i diritti spettanti ai soggetti riconosciuti rifugiati e coloro che hanno ottenuto una protezione sussidiaria²⁰⁹, salvo talune eccezioni, ma in questo caso tenendo presente che gli Stati membri possono parificare totalmente il contenuto del trattamento riservato alle due categorie di beneficiari.

Per quel che riguarda gli obblighi in capo agli Stati membri derivanti dal riconoscimento della protezione internazionale, questi sono anzitutto tenuti a garantire il mantenimento dell'unità familiare²¹⁰, in questo senso riconoscendo il diritto al ricongiungimento familiare, previsto dagli articoli 9-12 della Direttiva 2003/86/CE, dai quali emerge un particolare trattamento di favore riservato al richiedente minore non accompagnato.

Altro diritto riconosciuto al beneficiario di protezione internazionale, di cui si è già ampiamente disquisito, è il diritto a non essere rimpatriato in uno Stato non sicuro. Si tratta del principio di *non refoulement*, di cui all'articolo 33 della *Convenzione di*

²⁰⁸ Facoltà che era, invece, prevista dalla precedente Direttiva qualifiche del 2004, art. 20, parr. 6 e 7, i quali prevedevano rispettivamente che: "Entro i limiti stabiliti dalla convenzione di Ginevra, gli Stati membri hanno la facoltà di ridurre i benefici del presente capo, riconosciuti a un rifugiato, il cui status di rifugiato sia stato ottenuto per attività svolte al fine esclusivo o principale di creare le condizioni necessarie al riconoscimento di tale status". "Entro i limiti derivanti dagli obblighi internazionali degli Stati membri, gli Stati membri hanno la facoltà di ridurre i benefici del presente capo, riconosciuti ad una persona ammissibile a beneficiare della protezione sussidiaria, il cui status di protezione sussidiaria sia stato ottenuto per attività svolte al fine esclusivo o principale di creare le condizioni necessarie al riconoscimento come persona ammissibile alla protezione sussidiaria".

²⁰⁹ S. AMADEO, F. SPITALERI, *op. cit.*, pagg. 80 e ss.

²¹⁰ Si veda in proposito, C. MILANO, "La Corte di Giustizia UE estende al figlio minore lo status di rifugiato a titolo derivato: il trionfo della logica della protezione internazionale a tutela dell'unità del nucleo familiare", pubblicato sulla rivista SIDIBLOG il 13 dicembre 2021, <http://www.sidiblog.org/2021/12/13/la-corte-di-giustizia-ue-estende-al-figlio-minore-lo-status-di-rifugiato-a-titolo-derivato-il-trionfo-della-logica-della-protezione-internazionale-a-tutela-dellunita-del-nu/>

Ginevra ed articolo 19, paragrafo 2 della Carta di Nizza, interpretato alla luce dell'articolo 3 della CEDU, trasposto nell'articolo 4 della Carta.

Come si anticipava, conformemente all'articolo 32 della *Convenzione di Ginevra*, la Direttiva qualifica all'articolo 21, paragrafo 2, prevede che sia possibile respingere "il titolare di protezione, formalmente riconosciuto o meno"²¹¹ laddove rappresenti un pericolo per la sicurezza dello Stato o per la comunità, sempre che ciò sia l'*extrema ratio*.²¹² Si ribadisce l'esigenza che una previsione siffatta venga interpretata in conformità ai diritti fondamentali riconosciuti dalla Carta di Nizza, in particolare agli articoli 4 e 19, paragrafo 2, e dunque in senso restrittivo. In questi termini, tali eccezioni al divieto di respingimento, nonché al diritto di soggiorno, soggiacciono al divieto assoluto di allontanamento verso Stati terzi in cui l'interessato sarebbe esposto al rischio di subire torture o trattamenti inumani e degradanti²¹³, e su tale considerazione non transigono né la giurisprudenza della Corte EDU²¹⁴, né la giurisprudenza della CGUE²¹⁵.

Il diritto di soggiorno viene riconosciuto al beneficiario e ai suoi familiari, sia che si tratti di rifugiati, che di beneficiari della protezione sussidiaria. In questo contesto, si rileva una differenza nelle scadenze dei relativi permessi di soggiorno: almeno tre

²¹¹ S. AMADEO, F. SPITALERI, *op. cit.*, pag. 82.

²¹² Nella sentenza *H.T.*, cit., la CGUE ha ribadito che le ipotesi in cui è consentito di derogare al divieto di respingimento vadano interpretate restrittivamente. Il caso riguardava un cittadino turco a cui la Germania aveva riconosciuto lo *status* di rifugiato e che era in possesso di un permesso di soggiorno a tempo indeterminato. Successivamente ad una condanna penale definitiva emessa nei confronti di H.T. per associazione terroristica, veniva adottata una decisione di espulsione. Tuttavia, la CGUE ha chiarito che la Direttiva qualifica, nel prevedere la possibilità di respingere taluni asilanti, richiede l'applicazione di condizioni rigorose, conscia del fatto che respingere implichi conseguenze gravi nei confronti dell'interessato. In questo senso, si parla di respingimento come *extrema ratio*: deve cioè rappresentare l'unica soluzione prospettabile in concreto.

²¹³ Ex art. 3, CEDU e artt. 4, 19 par. 2, Carta.

²¹⁴ Sentenza *Chahal c. Regno Unito*, cit., e giurisprudenza successiva costante sul punto.

²¹⁵ Si veda in proposito, D. LOPRIENO, cit.

anni, prorogabili per lo *status* di rifugiato; almeno un anno, prorogabile, per il beneficiario di protezione sussidiaria.

In ossequio alla *Convenzione di Ginevra*, la Direttiva 2011/95 sancisce al suo articolo 24, paragrafo 1, primo comma e paragrafo 2, che possa rifiutarsi il rilascio del permesso di soggiorno in ragione di motivi di sicurezza nazionale o di ordine pubblico.

Quanto ad ulteriori diritti da riconoscersi ai beneficiari di protezione internazionale, la Direttiva qualifiche contiene un elenco molto ampio, tra cui troviamo: il diritto ad ottenere documenti di viaggio per consentire gli spostamenti al di fuori del territorio nazionale; il diritto all'istruzione, il diritto all'assistenza sociale e sanitaria ed il diritto alla libera circolazione nel territorio nazionale.

Relativamente ai diritti riservati ai cosiddetti “asylum seekers”²¹⁶ e ai richiedenti protezione sussidiaria, si tratta di diritti strumentali, in quanto volti a garantire l'accesso alla forma di protezione cui essi, nel caso in cui ricorrano i presupposti, hanno diritto. In sostanza, il riferimento è a quei diritti di cui hanno diritto di godere i richiedenti nella pendenza della procedura di esame della domanda, secondo la Direttiva procedure (2013/32).

Senza dilungarmi oltre quanto è necessario ai fini del presente elaborato, in questa sede è sufficiente menzionare che ad essi è riconosciuto il diritto di permanere nel territorio dello Stato membro sino alla decisione amministrativa con cui viene concluso il procedimento, in primo grado²¹⁷. Viene altresì riconosciuto il diritto a

²¹⁶ Ossia, i richiedenti asilo.

²¹⁷ Ex art. 46, par. 5, direttiva procedure (2013/32): “Fatto salvo il paragrafo 6 [che riguarda le ipotesi di domanda manifestamente infondata o inammissibile], gli Stati membri autorizzano i richiedenti a rimanere nel territorio fino alla scadenza del termine entro il quale possono esercitare il loro diritto a un ricorso effettivo oppure, se tale diritto è stato esercitato entro il termine previsto, in attesa dell'esito del ricorso”. Si veda anche, S. AMADEO, F. SPITALERI, op. cit., pag. 97: “In caso di decisione negativa dell'autorità nazionale accertante, il soggiorno autorizzato perdura fino alla scadenza del termine per ricorrere o fino all'esito del ricorso”.

ricevere un'accoglienza adeguata²¹⁸; il diritto ad essere informati tempestivamente ed accedere alla relativa documentazione; il diritto di residenza, che, tuttavia, non implica il rilascio di un titolo di soggiorno²¹⁹ e libera circolazione nello Stato membro ospitante; il diritto di tutela del nucleo familiare; il diritto all'istruzione e di accesso al mercato del lavoro. Pare interessante rilevare, inoltre, che al richiedente (diversamente a quanto detto per il beneficiario) non è riconosciuto il diritto al ricongiungimento familiare. Tale diritto è previsto "solo per i soggetti la cui domanda 'sia già stata oggetto di una decisione definitiva positiva'"²²⁰.

Infine, con l'accezione "trattenimento" si allude alla detenzione amministrativa del richiedente che può essere disposta soltanto in ossequio al principio fondamentale secondo cui il trattenimento non può conseguire dal sol fatto di aver presentato una richiesta di protezione internazionale. Risulta altresì necessario effettuare una valutazione circostanziata, caso per caso, e che suddetta detenzione amministrativa, oltre a costituire l'*extrema ratio*, sia disposta per i casi tassativamente previsti dall'articolo 8 della Direttiva accoglienza (2013/33) e che essa abbia durata quanto più breve sia possibile²²¹.

²¹⁸ I diritti di accoglienza di cui alla direttiva accoglienza (2013/33) riconosciuti al richiedente protezione internazionale o protezione temporanea sono ricostruiti sulla falsariga di quelli di cui sono titolari i beneficiari della protezione. Si tenga presente che suddetti diritti di accoglienza non trovano applicazione nelle ipotesi di beneficiari di protezione temporanea. In questo senso, S. AMADEO, F. SPITALERI, op. cit., pagg. 97-98.

²¹⁹ S. AMADEO, F. SPITALERI, op. cit., pag. 97. Il diritto di restare, pur non comportando il rilascio di un titolo di soggiorno al richiedente (diversamente da quanto accade per i beneficiari), consente, in ogni caso, di considerare regolare il soggiorno nel lasso di tempo che va dalla presentazione della domanda all'adozione della decisione".

²²⁰ Sentenza 12 aprile 2018, CGUE, C-550/16, *A e S*, punto 51, in S. AMADEO, F. SPITALERI, op. cit., pag. 101.

²²¹ Sull'istituto giuridico del trattenimento si è discusso a lungo, e ancora si discute, circa la sua natura restrittiva o privativa la libertà personale, tutelata quest'ultima dall'art. 5, CEDU, parlando in tal senso di natura opportunamente amministrativa, ma celatamente penale. Il problema è che non è chiaro se la detenzione amministrativa (trattenimento), ad esempio disposta al fine di procedere con l'espulsione, rientri nell'una o nell'altra categoria e questo ha dei riflessi importanti in termini di applicabilità o meno delle garanzie riconosciute dalla Convenzione EDU. Infatti, soltanto laddove si possa parlare di vera e propria privazione – e, dunque, non nei casi di mera restrizione – viene in considerazione la CEDU. Ciò che pone seri dubbi sulla legalità di una misura coercitiva siffatta è, da un lato, la mancanza (o, quantomeno, debolezza) delle garanzie riconosciute al migrante

sottoposto a detenzione amministrativa ed, *in secundis*, il fatto che ci si trovi a metà strada tra l'amministrativo e il penale. Il trattenimento, peraltro, si effettua normalmente in luoghi "ibridi" come i Centri di accoglienza, gli *hotspot*, zone aeroportuali, ecc. A detta dell'autore sottonotato, per evitare una discriminazione applicativa dell'articolo 5, CEDU, si dovrebbero recuperare i criteri Guzzardi. Nel celebre caso Guzzardi, risalente al 1980, la questione ruotava attorno alla definizione della natura delle restrizioni applicate al Guzzardi, condannato in via definitiva per crimini mafiosi. In tale occasione, la Corte di Strasburgo stabiliva che la differenza tra privazione e restrizione inerisce l'intensità. Di conseguenza, ciò che costituisce il discrimine è la situazione concreta, il "caso per caso", il grado di coercizione applicato in quella fattispecie ed i criteri da utilizzarsi sono il tipo di coercizione, la durata, gli effetti e le modalità di attuazione. Per un interessante approfondimento si veda, L. BERNARDINI, "*La detenzione degli stranieri tra restrizione e privazione di libertà: la CEDU alla ricerca di Godot*", pubblicato sulla rivista *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, fascicolo n. 1/2022

CAPITOLO II

IL SISTEMA DUBLINO

Sommario: Prima sezione. 1. *La Convenzione Dublino ed i successivi Regolamenti* - 2. *I criteri Dublino per la determinazione dello Stato competente a decidere sulla domanda di protezione internazionale* – 2.1. *Le clausole di deroga: l'avocazione e la devoluzione di competenza* – 3. *Il trasferimento del richiedente: tra “take charge” e “take back”* - 4. *I diritti dei richiedenti nell'ambito della procedura Dublino*. Seconda sezione. 5. *L'eccessiva responsabilizzazione degli Stati frontalieri e la politica di tolleranza dell'immigrazione illegale* – 6. *“System flaws”: un limite nel limite.*

Prima Sezione

1. La Convenzione Dublino ed i successivi Regolamenti

La *Convenzione Dublino* del 1990²²² ed i successivi *Regolamenti* assumono una posizione centrale nella valutazione dell'istituto della protezione internazionale, così come attuato nell'ambito del diritto dell'Unione europea.

Il punto focale, nonché l'obiettivo perseguito, consiste nel pervenire ad una armonizzazione della materia in termini di individuazione dello Stato competente ad esaminare la domanda di asilo avanzata da cittadini di Paesi terzi o apolidi, assicurando che essa sia trattata in conformità alla *Convenzione di Ginevra* sui rifugiati e all'articolo 18 della *Carta di Nizza*²²³. In questo senso, si disciplina “il

²²² Si tratta della *Convenzione sulla determinazione dello Stato competente per l'esame di una domanda di asilo presentata in uno degli Stati membri delle Comunità europee*. Firmata a Dublino nel 1990 dagli allora 12 Stati membri delle Comunità europee ed entrata in vigore nel 1997 (in *GU* n. c 254 del 19 agosto 1997).

²²³ T. M. MOSCHETTA, “I criteri di attribuzione delle competenze a esaminare le domande di asilo nei recenti sviluppi dell'iter di riforma del regime di Dublino”, pubblicato sulla rivista online *Federalismi.it*, 28 febbraio 2018, <https://www.federalismi.it/nv14/articolo-documento.cfm?Artid=35862>

sistema che gli Stati membri dell'UE hanno concordato per la gestione dei procedimenti di riconoscimento della protezione internazionale”²²⁴.

L'insieme delle norme in base alle quali viene individuato lo Stato membro competente ad esaminare la domanda di protezione internazionale costituisce parte integrante del *Sistema europeo comune di asilo*²²⁵.

La questione inerente l'individuazione dello Stato membro competente ad esaminare la domanda di asilo si presenta in ordine a: la necessità di sopperire alla mancanza di una normativa certa e comune nella gestione dei cosiddetti “rifugiati in orbita”²²⁶; la risoluzione dei casi in cui lo stesso richiedente ha presentato più domande di asilo²²⁷, con conseguente sovraccarico delle autorità nazionali e rischio di pervenire a

²²⁴ I. PAGIN, “Regolamento Dublino III: quando la (mutua) fiducia è mal riposta”, pubblicato sulla rivista *Ius in Itinere*, il 01/03/2021 ed aggiornato il 28/02/2022, <https://www.iusinitinere.it/regolamento-dublino-iii-quando-la-mutua-fiducia-e-mal-riposta-41620>

²²⁵ S. AMADEO, F. SPITALERI, *Il Diritto dell'Immigrazione e dell'Asilo dell'Unione Europea*, G. Giappichelli Editore, ed. 2019, pag. 106.

²²⁶ Il fenomeno dei “rifugiati in orbita” derivava dal “conflitto negativo di competenza” tra Stati, consistente nell'eventualità in cui nessuno Stato membro si fosse riconosciuto competente ad esaminare la domanda. In argomento, S. AMADEO, F. SPITALERI, *op. cit.*, pag. 107.

²²⁷ “The Convention and the Regulation have had another function- and that is to reduce the number of multiple applications for asylum in different Member States. [...] The reasons for multiple applications are likely to be complex. No doubt Member States believe that they are largely due to persons making a second or further attempt to achieve the refugee status to which the first refusal showed they were not entitled.”, in A. BALDACCINI, E. GUILD, H. TONER, “*Whose Freedom, Security and Justice? EU Immigration and Asylum Law and Policy*”, Essay in european law, Hart, 2007, pag. 269. Al richiedente è consentito presentare soltanto una domanda di asilo in tutto il territorio dell'Unione Europea. Tale previsione si dà sin dalla Convenzione Dublino del 1990. Agli Stati membri è consentito verificare il numero di domande che sono state presentate da ciascun richiedente attraverso il supporto del sistema EURODAC. In argomento si veda “[...] The Temporary Protection Directive was shortly followed by the adoption of the 2003 Dublin Regulation, replacing the 1990 Dublin Convention. Like its predecessor, the Regulation aimed at identifying the State responsible for the determination of an asylum claim with the view to give asylum-seekers only one opportunity to lodge their application within the whole EU territory. This mechanism has been supported by the Eurodac Regulation on the comparison of fingerprints, informing Member States whether the asylum-seeker concerned previously lodged a claim within another State”. V. CHETAIL, “*The Common European Asylum System: Bric-à-brac or System?*”, Koninklijke Brill NV, Leiden, 2016, pag. 13.

decisioni difformi²²⁸ e la prevenzione del fenomeno dell' "asylum shopping", inteso come conseguenza dei movimenti secondari²²⁹.

L'esigenza di migliorare l'efficienza del *Sistema*, fornendo *standard* di tutela dei beneficiari della protezione internazionale più elevati, porta a sostituire la disciplina convenzionale con il Regolamento Dublino II²³⁰, con cui venivano stabiliti *i criteri e i meccanismi di determinazione dello Stato membro competente per l'esame di una domanda di asilo presentata in uno degli Stati membri da un cittadino di un paese*

²²⁸ Questa evenienza va sotto il nome di "conflitto positivo di competenza". In questo senso, S. AMADEO, F. SPITALERI, *op. cit.*, pag. 107. In passato, la possibilità che le autorità nazionali di diversi Stati membri pervenissero a decisioni difformi in relazione ad una domanda di asilo presentata da uno stesso richiedente (c.d. domande multiple) dipendeva dalla circostanza per la quale la Convenzione Dublino veniva interpretata, alla luce della Convenzione di Ginevra, in maniera differente. Lo stesso concetto di atto persecutorio non era univoco. Ad esempio, "Germany and France did not consider that ill-treatment feared from such a source could qualify a person as a refugee, unless the state was in some way responsible for the persecution. Other states, including the UK, did not interpret the Refugee Convention as requiring state responsibility.", in E. BALDACCINI e altri, *cit.*, pag. 270. Peraltro, nonostante la Corte internazionale di giustizia avesse ed abbia la competenza a risolvere dispute in ordine all'interpretazione delle disposizioni contenute nella Convenzione di Ginevra, predetta Corte non è mai stata adita dagli Stati membri, incrementando le differenze di carattere interpretativo. Così, E. BALDACCINI e altri, *cit.*, pag. 270.

²²⁹ "The notion of 'secondary movements' is commonly used to describe the mobility of third country nationals for the purpose of seeking international protection in an EU member state other than the one of first irregular entry according to the EU Dublin Regulation. Secondary movements are often identified as a major insecurity factor undermining the sustainability of the Schengen regime and the functioning of the EU Dublin system" S. CARRERA, M. STEFAN, R. CORTINOVIS, N. C. LUK, "*Problematising asylum seekers' secondary movements and their criminalisation in the EU*", pubblicato in *CEPS Paper in Liberty and Security in Europe*, n. 2019-11, dicembre 2019, *Abstract*. Per un approfondimento in materia di movimenti secondari si veda anche D. THYM, "*Secondary Movements: Overcoming the Lack of Trust among the Member States?*", pubblicato in *Odysseus Network*, il 29 ottobre 2020.

²³⁰ Regolamento (CE) n. 343/2003, in GU n. L 50 del 25 febbraio 2003, adottato dal Consiglio.

terzo²³¹. A ciò si aggiunge l'adozione del Regolamento EUODAC²³² nonché dei rispettivi Regolamenti di attuazione²³³.

Successivamente, tra il 2013 e il 2014, si arriva alla rifusione del previgente *Sistema Dublino* nel Regolamento Dublino III²³⁴, adottato dal Parlamento europeo e dal Consiglio il 26 giugno 2013 ed entrato in vigore il 19 luglio 2013, accompagnato dal nuovo Regolamento EUODAC²³⁵.

La revisione del *Sistema Dublino* rientra nell'ambito della più ampia riforma del CEAS ed, in particolare, si inserisce nel passaggio dalla “prima fase” alla “seconda fase”²³⁶, di cui si è detto nel Capitolo precedente del presente elaborato.

I regolamenti da ultimo citati costituiscono la normativa attualmente in vigore, la quale trova applicazione in merito alle domande di protezione internazionale,

²³¹ “The purpose of the Dublin II Regulation is to ‘established the criteria and mechanisms for determining the Member State responsible for examining an asylum application lodged in one of the Member States by a third country national’. It is the successor to the Dublin Convention and closely follows the earlier instrument in its methodology for allocating responsibility as between the Member States [...]” A. BALDACCINI e altri, *cit.*, pag. 265.

²³² Regolamento (CE) n. 2725/2000.

²³³ Regolamento (CE) n. 1560/2003 e Regolamento (CE) n. 407/2002.

²³⁴ Regolamento (UE) n. 604/2013. Dall'attuazione in concreto del Regolamento Dublino II erano emerse diverse carenze “nell'efficienza delle norme [...] e [nel] livello di protezione garantito ai richiedenti protezione internazionale [...]”. Per questi motivi, la Commissione europea presentava, nel 2008, “una proposta di rifusione del regolamento 343/2003 [...]” sulla base del Libro verde della Commissione europea. O. FERACI, “*Il nuovo regolamento Dublino III e la tutela dei diritti fondamentali dei richiedenti asilo*”, in *Osservatorio sulle fonti*, fascicolo n. 2/2013, pag. 4. Tuttavia, il Regolamento Dublino III “in relazione ad alcuni aspetti generali, [...] si allinea in toto ad alcune scelte strutturali della disciplina previgente”. In questo modo si “cristallizzano alcuni difetti congeniti del sistema”. Per altro verso, è altrettanto vero che il Regolamento Dublino III “contiene alcune innovazioni, talora significative” pur non risolvendo “tutti i profili di criticità del sistema”. O. FERACI, *cit.*, pag. 5.

²³⁵ Regolamento (UE) n. 603/2013.

²³⁶ In particolare, la seconda fase del CEAS è stata necessitata dalla natura “minima” delle norme che potevano essere adottate dalle Istituzioni europee. “The weaknesses of the first generation instruments triggered a new impulse leading to a second phase of development. This new step was already scheduled by the 1999 Tampere Conclusions where the first package of asylum legislation was conceived from its inception as an initial phase which should give rise, in the longer term, to a common procedure and status. [...] The whole CEAS had to be reassessed with a view to ensuring a genuine common asylum policy” V. CHETAIL, *cit.*, par. 2.3., pag. 17.

avanzate dal 1° gennaio 2014, e alle richieste di “take charge” o “take back”, a prescindere dalla data di presentazione della domanda²³⁷.

Nel *Preambolo* del Regolamento Dublino III si legge che attraverso il *Sistema Dublino* si vuole consentire la celere individuazione dello Stato membro competente, garantendo, altresì, l'efficienza della procedura volta al riconoscimento della protezione internazionale “al fine di assicurare una risposta rapida ed efficace alle situazioni di vulnerabilità giuridica e sociale degli stranieri in cerca di protezione nel territorio dell'Unione”²³⁸.

Affermando una presunzione assoluta di sicurezza²³⁹ in base alla quale tutti gli Stati membri, in quanto tenuti al rispetto del principio di *non-refoulement*²⁴⁰, si considerano

²³⁷ O. FERACI, cit., pag. 3

²³⁸ O. FERACI, cit., pag. 4.

²³⁹ Ai sensi del Considerando n. 3 del Regolamento Dublino III “*gli Stati membri, tutti rispettosi del principio di non respingimento, sono considerati Stati sicuri per i cittadini di Paesi terzi*”. L'art. 1 del Protocollo n. 24 ai Trattati, anche se inerente un contesto diverso e cioè quello dell'asilo dei cittadini dei Paesi membri (e quindi non degli Stati terzi), prevede, a conferma di detta presunzione che tutti gli Stati membri “si considerano reciprocamente paesi d'origine sicuri a tutti i fini giuridici e pratici connessi a questioni inerenti l'asilo”.

²⁴⁰ Sentenza 21 dicembre 2021, CGUE, cause riunite C-411/10 e C-493/10, *N.S.*, riguardante un cittadino afgano che presenta la domanda di asilo, per la prima volta, al Regno Unito dopo esser entrato nel territorio dell'Unione attraverso la Grecia. Dopo un periodo di detenzione in Grecia veniva trasferito in Turchia ed anche qui posto in detenzione. Il Regno Unito, raggiunto successivamente da *N.S.* e ricevente la (prima) domanda di asilo, presenta una “take charge request” alla Grecia individuando la sua competenza in quanto Stato di primo ingresso. Quest'ultima, si limita all'inerzia e il Regno Unito procede con il trasferimento del richiedente in Grecia. La CGUE, ammettendo che qualora il Sistema Dublino malfunzioni in uno Stato membro, il trasferimento debba essere evitato, insiste sul concetto di “systemic flaws”, ritenendoli sussistere nel caso di specie, ma al contempo ponendo un precedente fortemente rilevante in termini di onere probatorio circa la sussistenza di una carenza sistematica e non soltanto generalizzata. In questo senso, S. AMADEO, F. SPITALERI, *op. cit.*, pagg. 138-139. La sentenza riportata, come si vede, rappresenta un caso pratico di applicazione del principio di fiducia reciproca. Infatti, nella stessa, la CGUE ha ribadito che il CEAS “*è stato concepito in un contesto che permette di supporre che l'insieme degli Stati partecipanti [...] rispetti i diritti fondamentali, compresi i diritti che trovano fondamento nella Convenzione di Ginevra e nel Protocollo del 1967, nonché nella CEDU, e che gli Stati membri possono fidarsi reciprocamente a tale riguardo*” (punto 79 e 83, sentenza succitata). In questo senso, S. AMADEO, F. SPITALERI, *op. cit.*, pag. 108. “The very fact that asylum-seekers have only one single chance to submit their claim among the [27] Member States is grounded on the debatable assumption that ‘Member States, all respecting

sicuri per i cittadini di Paesi terzi, si presume che i sistemi di protezione internazionale ivi attuati siano equivalenti²⁴¹, anzitutto per ciò che concerne l'espletamento dell'attività di esame della domanda di asilo, così implicando una certa "irrilevanza circa lo Stato membro competente"²⁴². In questo senso, per il richiedente diviene indifferente presentare la domanda di protezione internazionale in uno Stato membro piuttosto che in un altro, poiché, teoricamente, otterrà la stessa tipologia di tutela. Si tratta di una affermazione fatta in nome del principio della mutua fiducia²⁴³, a cui si informa il *Sistema Dublino*.

A parere di chi scrive, prima di analizzare nello specifico i cosiddetti "criteri Dublino", merita soffermarsi brevemente sulla portata del principio di mutua fiducia per le implicazioni che da esso derivano. In particolar modo, il riferimento è alla non necessità - se non, addirittura, impossibilità - di verificare in concreto se lo Stato membro individuato competente e verso cui, eventualmente, sarà effettuato il trasferimento del richiedente, si conformi effettivamente alla tutela dei diritti fondamentali²⁴⁴. In forza di predetto principio, "gli Stati hanno [...] potuto stabilire *ex ante* criteri oggettivi per 'spartirsi' le richieste di asilo ed evitare l' "asylum shopping" degli interessati, in quanto tutti assicurano ai richiedenti il trattamento

the principle of non-refoulement, are considered as safe countries for thirs-country nationals'" in Recital 3 of the Recast Dublin Regulation, in V. CHETAIL, cit., pag. 34.

²⁴¹ In questo senso si veda, tra gli altri, V. CHETAIL, cit., pag. 34.

²⁴² M. FERRI, "To trust or not to trust in case of indirect refoulement? Una nuova sfida per il principio di fiducia reciproca nel sistema Dublino", pubblicato sulla rivista *Questione Giustizia* il 26.10.2021, <https://www.questionegiustizia.it/articolo/to-trust-or-not-to-trust-in-case-of-indirect-refoulement> .

²⁴³ Elementi imprescindibili nella realizzazione dell'integrazione europea che rappresentano la "ragion d'essere dell'Unione e della realizzazione dello spazio di libertà, di sicurezza e di giustizia e, più in particolare, del sistema europeo comune di asilo", sentenza N.S., *ut supra*, punto 79 e 83. In argomento si veda, M. FERRI, *op. cit.*

²⁴⁴ E. PISTOIA, "Lo status del principio di mutua fiducia nell'ordinamento dell'Unione secondo la giurisprudenza della Corte di giustizia. Qual è l'intruso?", pubblicato sulla rivista *Freedom, Security and Justice: European Legal Studies*, fascicolo n. 2/2017, pag. 26.

imposto dalla *Convenzione di Ginevra*, dalla CEDU e dalla *Carta dei diritti fondamentali*²⁴⁵.

La mutua fiducia tra Stati membri, creando una sorta di automatismo in termini di conformità degli ordinamenti nazionali alla tutela dei diritti fondamentali e impedendo che un vaglio in questi termini abbia concretamente luogo, finisce, secondo alcuni, per assumere la natura di principio metagiuridico, di rango *superprimario*²⁴⁶ nel diritto dell'UE²⁴⁷.

Non solo. Il principio in oggetto impedisce agli “Stati membri dell'Unione di attenersi alla CEDU”²⁴⁸, se non violando l'autonomia del diritto UE, così come rilevato dalla CGUE in occasione del parere 2/2013 sull'accordo di adesione alla CEDU²⁴⁹. Infatti, gli obblighi internazionali derivanti dalla CEDU impongono un controllo sugli ordinamenti nazionali circa la loro idoneità a garantire il rispetto dei diritti fondamentali convenzionalmente tutelati. *A contrariis*, dal principio di mutua fiducia deriva una presunzione del rispetto, da parte degli Stati membri, dei diritti fondamentali, non implicando alcun controllo a monte.

La portata del principio di mutua fiducia si coglie con estrema chiarezza nel caso *N.S.*²⁵⁰, su cui si è pronunciata la CGUE, posto a confronto con il caso *M.S.S.*²⁵¹, su cui si è pronunciata la Corte EDU. Si avrà modo di analizzare più nello specifico i predetti casi nella sezione del presente Capitolo dedicata ai limiti del *Sistema*

²⁴⁵ E. PISTOIA, *cit.*, pag. 31.

²⁴⁶ E. PISTOIA, *cit.*, pag. 27.

²⁴⁷ Il principio di mutua fiducia, peraltro, costituisce il presupposto logico di un altro principio fondamentale nel rapporto tra gli Stati membri: il principio di mutuo riconoscimento delle decisioni assunte nell'ambito degli ordinamenti nazionali. Per un approfondimento in materia di rapporti intercorrenti tra il principio di mutuo riconoscimento e mutua fiducia, sia concesso il rinvio a E. PISTOIA, *cit.*, pagg. 28 e ss.

²⁴⁸ E. PISTOIA, *cit.*, pag. 26.

²⁴⁹ In argomento, *Ibidem*.

²⁵⁰ Sentenza *N.S.*, *cit.*

²⁵¹ Sentenza *M.S.S. c. Belgio e Grecia*, *cit.*

Dublino, tuttavia, giova anticiparne brevemente il contenuto per la stretta correlazione che si pone con la mutua fiducia.

In entrambi i casi di specie, lo Stato membro competente ad esaminare la domanda di protezione internazionale viene individuato in quello di primo ingresso, in applicazione dei *criteri Dublino*. Per questo, le autorità competenti, britanniche nel caso *N.S.* e belghe in *M.S.S.*, disponevano il trasferimento del richiedente in Grecia. Non era fatto mistero delle carenze che caratterizzavano il sistema di accoglienza e le modalità di espletamento della procedura di asilo in Grecia, le quali implicavano la violazione dell'articolo 3 della CEDU e dell'articolo 4 della *Carta di Nizza* che fanno divieto assoluto di subire torture e trattamenti disumani o degradanti e da cui deriva, implicitamente, il divieto di *refoulement*. Suddetta violazione risultava provata da circostanze fattuali talmente chiare ed evidenti da non potersi negare la sua sussistenza.

Nel caso *M.S.S.*, i giudici di Strasburgo ritengono che, nonostante l'inapplicabilità di una presunzione pari a quella derivante dal principio di mutua fiducia²⁵², “nell'applicare il regolamento di Dublino, la Convenzione [EDU] si ritiene rispettata ‘in the absence of proof to the contrary’ ”²⁵³.

Analogamente al caso *M.S.S.*, conclude la CGUE, nel caso *N.S.*, ritenendo che “la presunzione che i diritti fondamentali del richiedente asilo saranno rispettati nello Stato in cui questi, in applicazione dei criteri di Dublino, sarebbe trasferito non è assoluta (sentenza CGUE, *N.S.*, cit., paragrafi 99-104)”²⁵⁴.

²⁵² “The presumption of equivalent protection among EU Member States has been challenged by the European Court of Human Rights. Its Grand Chamber has recalled in *MSS v Belgium and Greece* that the Dublin Regulation does not absolve Member States from their duty to assess the risk of *refoulement* by the State in charge of examining the asylum request” in V. CHETAIL, *cit.*, pag. 34.

²⁵³ “In assenza di prova contraria”. Sentenza *M.S.S.*, *cit.*, par. 343, in E. PISTOIA, *cit.*, pag. 34.

²⁵⁴ E. PISTOIA, *cit.*, pag. 34.

Nonostante l'apparente ravvicinamento giurisprudenziale, secondo alcuni²⁵⁵, vi è una divergenza di fondo tra le due Corti nell'interpretazione del principio di mutua fiducia e delle relative conseguenze. Infatti, secondo i giudici di Strasburgo, la presunzione scaturente dal principio di mutua fiducia "potrebbe cadere anche in assenza di documenti pubblici e affidabili sull'esistenza di violazioni diffuse"²⁵⁶ potendo, "il rischio serio di violazione individuale, [fermare] parimenti il trasferimento anche in assenza di comprovate violazioni diffuse"²⁵⁷. Pertanto, per ostare ad un trasferimento Dublino, l'aver fornito la prova del rischio di subire una violazione individuale dispensa dal provare la sussistenza di una violazione di carattere diffuso²⁵⁸. Seguendo il ragionamento, la Corte EDU conclude che le autorità belghe erano pienamente consapevoli, o avrebbero dovuto esserlo effettuando una verifica in concreto sulle modalità di applicazione in Grecia della normativa sull'asilo, circa il fatto che la domanda di asilo del richiedente respinto e trasferito verso la Grecia non sarebbe stata esaminata in maniera adeguata dalle autorità nazionali e decidendo, ciononostante, di ivi trasferire il richiedente, il Belgio ha integrato una violazione dell'articolo 3 della CEDU (punti 344-360)²⁵⁹.

A contrariis, la CGUE, nel caso *N.S.*, ritiene che "non una qualunque violazione dei diritti fondamentali può impedire il trasferimento di un richiedente asilo nello Stato competente"²⁶⁰ poiché ciò potrà aversi soltanto in presenza di carenze sistemiche, secondo quanto previsto, oggi, dall'articolo 3, paragrafo 2, comma 2 del Regolamento Dublino III.

Ciò che in concreto accade e che, a parere di chi scrive, desta perplessità, è il fatto che la CGUE, contrariamente alla Corte EDU, nell'effettuare il giudizio di

²⁵⁵ In questo senso, *Ibidem*.

²⁵⁶ *Ibidem*.

²⁵⁷ *Ibidem*.

²⁵⁸ In argomento si veda anche il caso *Saadi*, cit.

²⁵⁹ In argomento, S. AMADEO, F. SPITALERI, *op. cit.*, pag. 138.

²⁶⁰ E. PISTOIA, *cit.*, pag. 36.

bilanciamento tra l'effettività del sistema e la tutela dei diritti fondamentali, attribuisce prevalenza all'effettività e al corretto funzionamento del *Sistema Dublino*, non riconoscendo la violazione dell'articolo 4 della Carta nei casi di violazione individuale della normativa CEAS e dei diritti fondamentali di cui alla Carta²⁶¹. Questo accade in ragione del principio di mutua fiducia.

Andando oltre e lasciando per il momento da parte la questione che si avrà modo, come detto, di approfondire in seguito, si tenga in considerazione che dal principio di mutua fiducia deriva un ulteriore principio che, in questa sede, ci interessa in particolar modo. Si tratta del principio secondo cui la competenza ad esaminare la domanda di asilo, riconosciuta in applicazione dei *criteri Dublino* di cui al Capo III del Regolamento Dublino III, appartiene ad *un solo* Stato membro²⁶².

Il “principio dell'unicità della competenza” mira a “contrastare la prassi delle ‘domande multiple’, ossia l'eventualità che gli stranieri, dopo aver fatto ingresso, regolarmente o irregolarmente, nell'Unione, propongano domande di asilo dinanzi alle autorità di più Stati membri al solo scopo di accrescere la possibilità di ottenere la tutela”²⁶³ alimentando, così facendo, i *movimenti secondari*. In tal modo si risolve altresì il “conflitto negativo di competenza”, per tale intendendosi le ipotesi in cui i richiedenti venivano “rinviati da uno Stato membro ad un altro senza che nessuno di questi Stati si riconoscesse competente”²⁶⁴ creando i cosiddetti “rifugiati in orbita”.

²⁶¹ S. AMADEO, F. SPITALERI, *op. cit.*, pag. 140.

²⁶² La previsione secondo la quale soltanto uno tra gli Stati membri dell'UE è competente ad esaminare la domanda di asilo, a ben vedere, non è una novità introdotta dal Regolamento Dublino III rispetto alla normativa previgente, rappresentata dal Regolamento Dublino II e, prima ancora, dalla Convenzione Dublino. In questo si rinviene la dimostrazione in concreto di come il Reg. Dublino III, per certi aspetti, abbia cristallizzato la disciplina previgente. Infatti, le disposizioni ivi contenute “continuano, [come in passato], a svilupparsi attorno al principio dell'unicità della competenza, secondo il quale una domanda di protezione internazionale che venga proposta nel territorio dell'Unione europea da un cittadino di uno Stato terzo o da un apolide deve essere esaminata dalle autorità competenti di un solo Stato membro”. O. FERACI, *cit.*, pag. 5.

²⁶³ O. FERACI, *cit.*, pag. 5.

²⁶⁴ S. AMADEO, F. SPITALERI, *cit.*, pagg. 106-107; In argomento si veda anche, O. FERACI, *ibidem*.

Da una tale *unica competenza* consegue, d'altro canto, che gli altri Stati membri sono esonerati dagli obblighi derivanti dalla competenza ad esaminare la domanda, in ossequio alla fiducia reciproca²⁶⁵.

Purtuttavia, ciò non comporta che gli Stati membri esonerati, nei termini di cui sopra, sono “preclusi dal condurre tale esame: uno Stato membro può infatti decidere discrezionalmente d'assumere la competenza”²⁶⁶, in forza della clausola di sovranità, di cui si dirà nel prosieguo.

2. I criteri Dublino per la determinazione dello Stato competente a decidere sulla domanda di protezione internazionale

Il Regolamento Dublino III, al suo Capo III, definisce espressamente i *criteri Dublino*, in forza dei quali viene individuato lo Stato membro competente a decidere sulla domanda di protezione internazionale presentata da un cittadino di uno Stato terzo o da un apolide²⁶⁷. I predetti criteri rappresentano il cuore della normativa europea in materia di asilo e sono volti a garantire che la determinazione della competenza avvenga con “chiarezza, praticità e rapidità”²⁶⁸.

²⁶⁵ S. AMADEO, F. SPITALERI, *op. cit.*, pagg. 107-108.

²⁶⁶ S. AMADEO, F. SPITALERI, *op. cit.*, pag. 108. Sul punto, sempre nell'ambito della sentenza *N.S.*, sopra citata, la CGUE ha anche chiarito che non sempre è possibile rendere operativa la clausola di sovranità, derogatoria ai criteri Dublino: in questi termini, nella fattispecie oggetto del giudizio, la CGUE ha ritenuto che il Regno Unito dovesse procedere a verificare la competenza in base ai criteri Dublino “ordinari” e laddove da tale verifica si fosse ottenuto esito negativo, la competenza ad esaminare la domanda di asilo sarebbe spettata allo Stato di primo ingresso.

²⁶⁷ “I criteri di competenza del regolamento 604/2013 restano, per lo più, invariati rispetto al regolamento ‘Dublino II’, valorizzando, in via successiva, l'esistenza di certi legami familiari [...], l'avvenuto rilascio di un titolo di soggiorno o un visto ad altri fini ovvero il luogo in cui per primo il soggetto ha fatto ingresso, regolarmente o irregolarmente, nel territorio europeo”. O. FERACI, *cit.*, pag. 6.

²⁶⁸ T. M. MOSCHETTA, “*L'impasse Dublino: l'incompiuta riforma dei criteri di competenza nella proposta di regolamento su asilo e immigrazione*”, pubblicato su *I Post* di AISDUE, II (2020), [aisdue.eu](https://www.aisdue.eu), Focus “La proposta di Patto su immigrazione e asilo”, n. 6, 26 novembre 2020, *Annali AISDUE*, ISSN 2723-9969, pag. 78. <https://www.aisdue.eu/teresa-maria-moschetta-limpasse-dublino-lincompiuta-riforma-dei-criteri-di-competenza-nella-proposta-di-regolamento-su-asilo-e-immigrazione/>.

Dalla competenza così riconosciuta deriva la responsabilità di riconoscere lo *status* di rifugiato al richiedente, laddove vi ricorrano i presupposti, implicando altresì l'obbligo di garantire i diritti che da tale *status* derivano.

Andiamo con ordine.

Anzitutto, la *ratio* sottesa alla predisposizione di criteri oggettivi per la determinazione dello Stato competente a decidere sulla domanda di asilo consiste nell'escludere che i richiedenti asilo possano liberamente scegliere a quale Stato membro presentare la domanda di protezione internazionale, in ragione di valutazioni strettamente personali²⁶⁹. A ben vedere, questo è ciò che si trae dalla *ratio* sottesa alla predisposizione dell'intero *Sistema Dublino*, più che soltanto ai criteri per determinare la competenza²⁷⁰, che, come si diceva, consiste nella volontà di porre fine al fenomeno dell' "asylum shopping" e dei movimenti secondari²⁷¹, i quali sono

²⁶⁹ In argomento si veda, tra gli altri, O. FERACI, cit., pag. 5.

²⁷⁰ Anche la CGUE è intervenuta ribadendo l'esclusione di discrezionalità per i richiedenti nell'individuazione dello Stato a cui presentare la domanda di asilo. Un esempio è dato dalla sentenza del 7 marzo 2017, CGUE, causa C-638/16 PPU, *X e X c. Belgio*. Il caso in oggetto riguarda la richiesta di protezione internazionale presentata da un cittadino siriano ai Paesi Bassi. Questi ultimi presentavano una richiesta di "take back" alla Germania, a seguito di un controllo sul database *Eurodac* da cui si evinceva che il cittadino in questione avesse precedentemente ivi presentato una domanda di asilo. In via cautelare, la Germania rigettava la richiesta di ripresa in carico ("take back") e poi rimaneva inerte. Il richiedente presentava allora una domanda di risarcimento (anzi, di pagamento di una penale) nei confronti dei Paesi Bassi per mancata decisione sulla domanda di asilo entro un congruo termine. La CGUE, in questa sede, ha ribadito che il termine di cui all'articolo 5, par. 2, Regolamento Dublino III, non introduce "un obbligo giuridico di rispondere ad una richiesta di riesame" e che una volta trascorse le due settimane previste come termine per ottenere la risposta alla richiesta suddetta, la procedura di riesame si considera conclusa (punti 77-78 e 86-87). Per quel che ci riguarda in queste sede, è da tenersi in considerazione il punto 48 della sentenza in oggetto, in cui viene, appunto, ribadito il principio generale per cui i criteri Dublino hanno natura oggettiva e sono volti ad evitare/escludere una scelta meramente discrezionale del richiedente. In questo senso, S. AMADEO, F. SPITALERI, op. cit., pagg. 111 e 124.

²⁷¹ "The long and complex evolution of [EU] asylum policy gives the impression that excluding asylum-seekers from the free movement regime has been erected as an end in itself, at the expense of international law." V. CHETAIL, cit., pag. 35.

“purely caused by differences in legal frameworks or ‘influenced by the variety of conditions for [the] reception’²⁷²” degli strumenti che costituiscono il CEAS.

Altra ragione di fondo consiste nel fatto che i *criteri Dublino* sono volti a responsabilizzare lo Stato membro nel cui territorio risulta presente il richiedente, per azione od omissione dello Stato stesso, in forza dei principi di solidarietà e leale collaborazione²⁷³.

Passando ora ad analizzare i *criteri Dublino* più nello specifico, a norma dell’articolo 7, Capo III, Regolamento Dublino III, rubricato “*Gerarchia dei criteri*”, questi “*si applicano nell’ordine [gerarchico] in cui sono definiti dal presente capo*” e tenendo in debita considerazione le circostanze nelle quali il richiedente ha presentato la domanda di asilo (paragrafo 2, dello stesso articolo).

I criteri specificamente individuati dall’attuale disciplina in vigore sono: la competenza dello Stato membro ove si trovi il padre, la madre o altro adulto responsabile del minore²⁷⁴ che ha presentato la domanda di asilo²⁷⁵; la competenza dello Stato membro ove si trovino i familiari del richiedente, a prescindere dalla minore età ed al fine di garantire l’unità familiare; la competenza dello Stato membro che ha rilasciato un titolo di soggiorno o un visto validi (o scaduti rispettivamente da meno di due anni e da meno di sei mesi)²⁷⁶ e, quale criterio residuale, la competenza dello Stato membro di primo approdo/ingresso illegale del richiedente²⁷⁷.

Analizziamoli nello specifico.

²⁷² “propriamente causati dalla diversità del quadro normativo o influenzati dalla varietà delle condizioni di ricezione” in “Recital 13 of the Recast Asylum Procedures Directive and the Recast Qualification Directive. Recital 12 of the Recast Reception Conditions Directive”, in V. CHETAIL, cit., pagg. 27-28.

²⁷³ In questo senso, S. AMADEO, F. SPITALERI, *op. cit.*, pag. 111.

²⁷⁴ Con il Regolamento Dublino III si attua un ampliamento della nozione di “familiare”, ricomprendendo un qualsiasi adulto responsabile nei confronti del minore.

²⁷⁵ *Ex artt. 8 e ss.*, Regolamento Dublino III.

²⁷⁶ *Ex art. 12*, Regolamento Dublino III.

²⁷⁷ *Ex art. 13*, Regolamento Dublino III.

Relativamente al primo criterio “generale”²⁷⁸, l’articolo 8 del Regolamento Dublino III prevede che la competenza per la domanda di protezione internazionale del minore appartiene allo Stato membro “*nel quale si trova legalmente un familiare o un fratello del minore non accompagnato, purché ciò sia nell’interesse superiore del minore*”.

Una delle novità più importanti che riguarda il criterio in oggetto è rappresentata dal particolare *favor* riconosciuto ai minori, in quanto espressamente definiti titolari di un interesse superiore, più volte ribadito dalla lettera della norma, in conformità alla *Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti dell’infanzia* del 1989 e alla *Carta di Nizza* del 2000²⁷⁹. In questa prospettiva, il benessere e lo sviluppo sociale del minore deve prevalere su qualsiasi altra circostanza; ciò al fine di garantirne l’incolumità e la sicurezza²⁸⁰. Pertanto, le Istituzioni europee sono intervenute ampliando la nozione di “familiare”²⁸¹, di cui al Regolamento Dublino III, rispetto la previgente normativa.

Il fine ultimo perseguito attraverso la previsione di un criterio siffatto è che il minore venga affidato ad un familiare che si trova legalmente in uno Stato membro e che sia in grado di assicurarne le cure necessarie.

La tutela del minore è tale che, in situazioni nelle quali si garantirebbe l’unità familiare, ma non anche l’interesse superiore del minore, ad esempio, perché è proprio nel contesto familiare che quest’ultimo ha subito degli abusi, predetto interesse superiore dovrà prevalere sul ricongiungimento familiare.

Qualora il minore sia non accompagnato e non siano presenti familiari negli Stati membri dell’Unione, la competenza spetta allo Stato membro in cui la domanda del

²⁷⁸ Così come definiti da S. AMADEO, F. SPITALERI, *op. cit.*, pag. 111.

²⁷⁹ In argomento, M. CASTIGLIONE, “*L’interesse superiore del minore al ricongiungimento familiare tra sovranità statale e regolamento Dublino III*”, pubblicato sulla rivista *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, fascicolo n. 1/2020.

²⁸⁰ T. M. MOSCHETTA, “*I criteri di attribuzione delle competenze a esaminare le domande di asilo nei recenti sviluppi dell’iter di riforma del regime di Dublino*”, *op. cit.*

²⁸¹ *Ex art. 8, Reg. Dublino III.*

minore è stata presentata, in conformità agli interessi superiori di cui è portatore, *ex* articolo 8, paragrafo 4, Regolamento Dublino III.

Un aspetto particolarmente interessante in riferimento alle richieste presentate dai minori non accompagnati, su cui la CGUE è stata chiamata a pronunciarsi²⁸², concerne l'ipotesi in cui questi ultimi hanno presentato la domanda di protezione internazionale in più Stati membri. La Corte ha ribadito e confermato la centralità della tutela del minore, facente parte delle categorie vulnerabili di richiedenti, stabilendo che non può operarsi il trasferimento verso lo Stato membro in cui per la prima volta la richiesta di asilo è stata presentata quando ciò comporta un prolungamento della relativa procedura. Infatti, ogniquale volta la domanda perviene da un minore, la celerità della procedura deve essere effettiva²⁸³.

Anche nell'ambito della Corte EDU viene attribuita centralità all'interesse del minore. In questo senso si sono pronunciati i giudici di Strasburgo nel caso *Mubilanzila c. Belgio*²⁸⁴. Il caso trattava di una bambina di cinque anni originaria del Congo che, accompagnata dallo zio, tentava di raggiungere la madre in Canada, dove quest'ultima aveva presentato domanda di asilo. La bambina veniva sottoposta a

²⁸² Si veda il caso *MA e altri v. Secretary State of Home Department*, sentenza 6 giugno 2013, CGUE, C-648/11. Il caso riguarda minori non accompagnati, cittadini iracheni ed eritrei, che avevano presentato l'ultima domanda di protezione internazionale nel Regno Unito, che erano riusciti a raggiungere attraverso l'Italia prima e i Paesi Bassi poi. Il problema sorgeva in ragione del fatto che essi avevano precedentemente presentato domanda di asilo sia in Italia, che nei Paesi Bassi e soltanto in ultima istanza, nel Regno Unito, motivo per il quale le autorità britanniche provvedevano nel senso di un rigetto. La decisione della CGUE, investita della questione, confermava la preminenza dell'interesse del minore: infatti, si pronunciò riconoscendo che la competenza spetti allo Stato membro in cui i minori si trovino e abbiano presentato l'ultima domanda di asilo. La *ratio* sottesa ad una decisione siffatta consiste nell'esigenza prima di tutelare questa categoria vulnerabile di soggetti e dunque di evitare ogni qualsivoglia causa di prolungamento della procedura di esame della domanda di asilo, ivi compreso il trasferimento verso lo Stato membro in cui avessero presentato la prima richiesta.

²⁸³ Tuttavia, in questa interpretazione fornita dalla Corte, quest'ultima non ha risolto tutte le ipotesi prospettabili nel concreto. Ad esempio, potrebbe darsi anche il caso in cui il minore abbia presentato la domanda di asilo in più Stati membri e successivamente si trovi in uno Stato membro in cui non l'abbia presentata.

²⁸⁴ Sentenza del 12 ottobre 2006, Corte EDU, ricorso n. 13178/03, *Mubilanzila c. Belgio*.

detenzione e trattenuta per più di due mesi in una struttura di detenzione per adulti perché, fermata all'aeroporto di Bruxelles, le autorità non riscontravano il legame di parentela con lo zio. Successivamente, le autorità belghe provvedevano nel senso del rimpatrio della minore senza sincerarsi che la stessa sarebbe stata reintegrata in famiglia. In questa occasione, la Corte EDU, richiamandosi alla *Convenzione sulla tutela dei diritti del fanciullo* del 1989, concludeva nel senso della responsabilità del Belgio per violazione dell'articolo 3 della CEDU. Infatti, l'aver sottoposto al trattenimento una bambina di cinque anni, per due mesi e, per di più, in una struttura detentiva per adulti, configurava una ipotesi di trattamenti inumani e degradanti. *Ad abundantiam*, la Corte riteneva di potersi configurare anche la violazione dell'articolo 8 della CEDU, propriamente volto a garantire il diritto al ricongiungimento familiare, nel caso di specie, con la madre²⁸⁵.

La giurisprudenza della CGUE e della Corte EDU, dunque, confermano la necessità di tutelare l'interesse primario dei minori nell'attuazione dell'intero *Sistema europeo comune di asilo* e, quindi, di ogni strumento legislativo di cui si compone, ivi compreso il *Sistema Dublino*²⁸⁶.

Relativamente al secondo criterio per la determinazione della competenza, di cui agli articoli 9 e 10 del Regolamento Dublino III, esso inerisce il principio del rispetto dell'unità familiare. Da ciò deriva la necessità che le domande di soggetti componenti uno stesso nucleo familiare siano coerentemente trattate da un unico Stato membro, ossia quello ove si trova il familiare già beneficiario della protezione o in attesa che venga adottata una decisione di merito sulla domanda, “*a prescindere dal fatto che la*

²⁸⁵ Posizione analoga assunse la Corte EDU nella sentenza del 5 aprile 2011, ricorso n. 8687/08, caso *Rahimi c. Grecia*.

²⁸⁶ In questo senso, si veda: A. PITRONE, “*La protezione dei minori stranieri non accompagnati nella giurisprudenza europea: quale possibile influenza sulle proposte contenute nel nuovo patto sulla migrazione e l'asilo?*”, pubblicato sulla rivista *Freedom, Security and Justice: European Legal Studies*, fascicolo n. 1/2021 e T. M. MOSCHETTA, “*L'impasse Dublino: l'incompiuta riforma dei criteri di competenza nella proposta di regolamento su asilo e immigrazione*”, *op. cit.*, paragrafo 3.1.

*famiglia fosse già costituita nel paese di origine*²⁸⁷ ed a condizione che l'interessato abbia espresso, per iscritto, tale desiderio²⁸⁸.

Il richiedente che affermi di avere familiari in uno Stato membro dell'Unione verrà ivi automaticamente trasferito. Soltanto successivamente, infatti, le autorità competenti dovranno verificare la veridicità delle dichiarazioni. Se dovesse, successivamente, accertarsi l'inesistenza di familiari presenti nel territorio dello Stato membro indicato, il richiedente subirà il trasferimento verso lo Stato membro competente in base agli altri *criteri Dublino*.

Se diversi componenti di uno stesso nucleo familiare hanno presentato una domanda di protezione internazionale “*simultaneamente o in date sufficientemente ravvicinate perché le procedure di determinazione dello Stato competente possano essere svolte congiuntamente*”²⁸⁹ trova applicazione l'articolo 10 del Regolamento Dublino III che, a seconda dei casi, attribuisce la competenza allo Stato membro competente per il maggior numero di familiari o per il più anziano.

Anche dalla disciplina prevista in merito al secondo criterio emerge la preminenza attribuita, dal legislatore europeo, agli interessi di cui è portatore il minore. Infatti, il concetto di “familiare” torna qui a restringersi²⁹⁰, poiché si ritiene che non vi sono, in questi casi, interessi primari da tutelare dello stesso livello e della stessa natura di quelli che vengono in considerazione nei casi in cui è coinvolto un minore.

Quanto relativamente al criterio della competenza dello Stato membro che ha rilasciato un titolo di soggiorno o un visto al richiedente, in corso di validità o scaduto entro certi parametri di tempo limitati, questo trova la sua disciplina all'articolo 12 del Regolamento Dublino III.

²⁸⁷ Ex art. 9, Reg. Dublino III.

²⁸⁸ Ex artt. 9-10, Reg. Dublino III.

²⁸⁹ Ex art. 10, Reg. Dublino III.

²⁹⁰ Escludendo i parenti e riferendosi soltanto ai familiari. In questo senso, T. M. MOSCHETTA, “*I criteri di attribuzione delle competenze a esaminare le domande di asilo nei recenti sviluppi dell'iter di riforma del regime di Dublino*”, cit.

L'obiettivo perseguito, qui, consiste nel tutelare il rapporto instauratosi tra il richiedente e lo Stato membro coinvolto. Infatti, il rilascio di un titolo di soggiorno o di un visto presuppone l'esistenza di una interazione, di uno scambio, di un reciproco coinvolgimento tra le parti.

Il visto di ingresso rappresenta una autorizzazione all'ingresso o al transito del richiedente nel territorio dello Stato che lo rilascia o in quello di altri Stati membri. Tale definizione, che si coglie dallo stesso Regolamento Dublino III, è centrale anche ai fini della politica di tolleranza all'immigrazione illegale che è stata attuata da alcuni Stati membri, su cui mi soffermerò in seguito. In questa sede, giova anticipare che *“il visto non coincide con l'ammissione nel territorio di uno Stato membro”*²⁹¹ poiché esso si pone come prerequisito ai fini del riconoscimento di quest'ultima.

Inoltre, può trattarsi di un tipo di visto rientrante tra quelli previsti e disciplinati dal diritto UE oppure di un tipo diverso disciplinato dall'ordinamento interno dello Stato membro che decide di rilasciarlo.

Laddove siano stati rilasciati più visti o titoli di soggiorno, “ottenuti anche con la frode”²⁹², ai fini della competenza ad esaminare la domanda di protezione internazionale rileva quello rilasciato dallo Stato membro nel cui territorio ancora si trova il richiedente, secondo quanto previsto dagli articoli 12 e 19 del Regolamento Dublino III.

L'ultimo criterio è di fondamentale importanza, visto il grado di applicazione nel concreto, nonostante il Regolamento Dublino III gli attribuisca una natura residuale e gerarchicamente subordinata. Si tratta della competenza dello Stato di primo ingresso/approdo illegale, previsto e disciplinato dall'articolo 13 del Regolamento Dublino III.

²⁹¹ Sentenza 26 luglio 2017, *Jafari e Jafari*, causa C-646/16, punto 44. In questo senso, S. AMADEO, F. SPITALERI, *op. cit.*, pag. 113.

²⁹² S. AMADEO, F. SPITALERI, *op. cit.*, pag. 114. Si veda, l'art. 12, par. 5, Reg. Dublino III.

Il fine perseguito attraverso la previsione di questo criterio è, esclusivamente, quello della celerità nell'espletamento della procedura Dublino, nonché quello di attribuire agli Stati frontalieri un ruolo di filtro²⁹³, posto che, a differenza del criterio precedente, non vi è alcun rapporto, intercorrente tra lo Stato membro e il richiedente, da tutelare.

Rimandando ad un secondo momento le problematiche legate a tale ultimo criterio, in termini di eccessiva responsabilizzazione degli Stati frontalieri con necessità di intervenire tramite meccanismi correttivi, in questa sede è sufficiente sapere che esso trova applicazione in tutte quelle ipotesi in cui *“è accertato, sulla base degli elementi di prova e delle circostanze indiziarie di cui [...] all' articolo 22, paragrafo 3, del presente regolamento, inclusi i dati di cui al regolamento [EURODAC], che il richiedente, proveniente da un paese terzo, ha fatto illegalmente ingresso per via terra, via mare o via aerea nel territorio di uno Stato membro”*, ex articolo 13, paragrafo 1.

Qualora suddetto accertamento ha esito positivo, la competenza è attribuita allo Stato di primo ingresso.

L'articolo 13, paragrafo 1, Regolamento Dublino III, prevede, altresì, uno specifico termine entro il quale lo Stato competente è tenuto, in questi casi, ad esercitare la sua competenza: si tratta del termine di dodici mesi dalla data di attraversamento irregolare alla frontiera. Questa “competenza a termine” comporta che, qualora colui che ha fatto clandestinamente ingresso nel territorio di uno Stato membro dovesse, nell'arco di questi dodici mesi, spostarsi verso un altro Stato membro e decidere di ivi presentare la domanda di protezione internazionale dopo lo scadere dei dodici mesi, la competenza venga riconosciuta in capo a questo secondo Stato membro. Negli altri casi, se un richiedente si è trasferito in uno Stato membro differente rispetto a quello ove è avvenuto il primo approdo, si procede con il trasferimento verso quest'ultimo.

²⁹³ In argomento, tra gli altri, si veda O. FERACI, cit. pag. 6.

La competenza spetta allo Stato di primo approdo anche laddove la domanda di asilo è stata presentata in una zona di transito o aeroportuale²⁹⁴.

Se nel caso concreto non è possibile accertare le modalità dell'ingresso, ma al contempo è decorso il termine di dodici mesi, la competenza spetta allo Stato membro nel cui territorio il richiedente ha presentato la domanda di protezione internazionale dopo avervi, più di recente, soggiornato per cinque mesi continuativi, ai sensi dell'articolo 13, paragrafo 2, Regolamento Dublino III.

Lo Stato membro che, sulla base di questi criteri, risulta competente ad esaminare la domanda di asilo è responsabile per la protezione del richiedente e per l'individuazione del luogo di successiva, eventuale, destinazione. Il Capo V del Regolamento Dublino III, a cui si rimanda, si occupa di delineare gli obblighi incombenti sullo Stato membro competente.

Oltre ai criteri sopra esaminati, vi sono altre due categorie di criteri per la determinazione della competenza ad esaminare la domanda di protezione internazionale, previsti espressamente dal Capo IV del Regolamento Dublino III. Si tratta, da un lato, di norme speciali sulla competenza che hanno l'obiettivo di tutelare quelle situazioni in cui si pone una relazione di interdipendenza tra il richiedente ed altri familiari e, dall'altro, dei cosiddetti "criteri residuali o di chiusura"²⁹⁵.

Quanto alle prime, la disciplina è contenuta agli articoli 16 e 17, paragrafo 2 del Regolamento Dublino III. Si tratta, ad esempio, delle ipotesi in cui il legame di interdipendenza tra richiedente e familiare dipende da una gravidanza, una disabilità o una malattia grave. In questi casi, in deroga ai criteri "ordinari", la competenza è

²⁹⁴ Ex art. 15 Regolamento Dublino III.

²⁹⁵ S. AMADEO, F. SPITALERI, *op. cit.*, pag. 116-117 e 119-120.

attribuita allo Stato membro in cui il familiare, o “persona a carico”²⁹⁶, risiede legalmente²⁹⁷.

Quanto ai secondi, la natura residuale si evince dal fatto che essi si applicano quando sia stata riscontrata una inadeguatezza/insufficienza dei criteri generali. In questo senso, l’articolo 3, paragrafo 2, Regolamento Dublino III, prevede che in tali ipotesi la competenza è da attribuirsi allo Stato membro a cui per primo è stata presentata la richiesta di protezione internazionale.

Pertanto, sempre ai sensi del paragrafo 2 dell’articolo 3 citato, se non è possibile procedere con il trasferimento del richiedente nello Stato membro designato come competente in forza dei criteri “ordinari”, poiché, altrimenti, si verificherebbe il rischio di subire trattamenti disumani o degradanti, di cui all’articolo 4 della *Carta di Nizza*, - eventualmente dovuti alle “*systemic flaws*” - , deve individuarsi un altro Stato membro competente alla luce dei *criteri Dublino*. Qualora nemmeno tale soluzione risulti possibile, la richiesta di protezione internazionale dovrà essere esaminata dal primo Stato membro in cui essa è stata presentata oppure da quello in cui la procedura per la determinazione della competenza risulta in atto.

In ultimo, il paragrafo 3 dell’articolo 3 citato, sancisce che “*ogni Stato membro mantiene la possibilità di inviare un richiedente in un paese terzo sicuro, nel rispetto delle norme e delle garanzie previste dalla direttiva 2013/32/UE*”²⁹⁸.

Il Regolamento Dublino III, come sin qui delineato, può trovare applicazione a condizione che la domanda di protezione internazionale sia stata *effettivamente*

²⁹⁶ Ex art. 16, Reg. Dublino III. In argomento, L. RIZZA, “*La riforma del Sistema Dublino: laboratorio per esperimenti di solidarietà*”, pubblicato sulla rivista *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, fascicolo n. 1/2018.

²⁹⁷ Si veda il caso *K.*, sentenza 6 novembre 2012, causa C-245/11. La CGUE ha stabilito che la presenza di un legame di interdipendenza consente di ampliare, nel caso concreto, la nozione di familiare sino ad includervi la nuora e i nipoti.

²⁹⁸ Sulla nozione di “paese terzo sicuro” si veda, S. AMADEO, F. SPITALERI, *op. cit.*, pagg. 91 e ss. In particolare, il paese terzo sicuro è quello ove il richiedente può ricevere “una protezione adeguata e alternativa rispetto alla protezione richiesta presso uno Stato membro dell’Unione”, S. AMADEO, F. SPITALERI, *op. cit.*, pag. 91.

presentata in uno degli Stati membri e “non appena [essa] è presentata per la prima volta in uno Stato membro”²⁹⁹.

Ai sensi dell’articolo 20, paragrafo 2, Regolamento Dublino III, la domanda di asilo si considera presentata a seguito della ricezione, da parte delle autorità nazionali competenti, del relativo formulario (o verbale, nel caso di domanda di asilo formulata verbalmente) presentato dal richiedente.

Ai sensi del paragrafo 1 dell’articolo 20, citato, lo Stato membro richiesto dovrà verificare la sua competenza in applicazione dei *criteri Dublino, ut supra*.

Se la domanda di asilo dovesse essere ritirata prima ancora che lo Stato membro accetti di prenderla in carico, il Regolamento Dublino III, volto alla determinazione dei criteri e meccanismi in base ai quali determinare la competenza, non potrà trovare applicazione³⁰⁰.

Nell’ipotesi in cui siano state presentate due domande di asilo in due Stati differenti, lo Stato membro che ha ricevuto la domanda per secondo presenta una richiesta di trasferimento per “take back” allo Stato membro che l’ha ricevuta per primo.

Si noti, inoltre, che non è richiesto di adottare un atto formale con cui lo Stato membro riconosce espressamente la propria competenza ad esaminare la domanda di protezione internazionale. Cosicché, se si ritiene competente, ben può trattare nel merito la domanda di asilo senza fornire alcuna dichiarazione formale di competenza rivolta agli altri Stati membri³⁰¹.

2.1. Le clausole di deroga: l’avocazione e la devoluzione di competenza

Prima di analizzare l’istituto dei trasferimenti Dublino, si rende necessario soffermarsi sulla possibilità, riconosciuta agli Stati membri, di avocare a sé o

²⁹⁹ Ex art. 20, Regolamento Dublino III.

³⁰⁰ In questo senso, sentenza 3 maggio 2012, CGUE, causa C-620/10, *Kastrati*.

³⁰¹ S. AMADEO, F. SPITALERI, *op. cit.*, pagg. 110-111.

devolvere la competenza in applicazione delle *clausole di deroga o discrezionali*, di cui al Capo IV del Regolamento Dublino III.

Le *clausole di deroga o discrezionali* sono: la clausola di sovranità, *ex* articolo 17, paragrafo 1, con cui uno Stato membro avoca a sé la competenza a decidere su una domanda di protezione internazionale e la clausola umanitaria, *ex* articolo 17, paragrafo 2, in forza della quale, in senso opposto, lo Stato membro competente opera una devoluzione della competenza nei confronti di un altro Stato membro, in cui ivi si trovi un familiare o altra persona legata da un vincolo di parentela.

In entrambi i casi, la deroga è attuata rispetto all'articolo 3, paragrafo 1, del Regolamento Dublino III, di cui si è detto in precedenza.

Una caratteristica che appartiene ad entrambe le clausole derogatorie in oggetto consiste nella loro attivazione in ragione di una “discrezionalità pressoché totale [degli] Stati”³⁰² anche se, il senso sotteso alle clausole in oggetto è quello di “rimuovere le lacune di tutela lasciate dalla rigida applicazione”³⁰³ dei *criteri Dublino*.

Andiamo con ordine.

Il paragrafo 1 dell'articolo 17 del Regolamento Dublino III disciplina la cosiddetta “clausola di sovranità”, in base alla quale “*ciascuno Stato membro può decidere di esaminare una domanda [...] anche se tale esame non gli compete in base ai criteri stabiliti nel presente regolamento*”. Si tratta di una facoltà rimessa totalmente alla discrezionalità dello Stato, senza nemmeno la necessità del consenso da parte del richiedente. Ad oggi, in forza della normativa vigente, lo Stato membro che intende procedere in tal senso deve darne indicazione datata nel *Sistema EURODAC*, allo “*Stato membro precedentemente competente [ed al]lo Stato membro che ha in corso la procedura volta a determinare lo Stato membro competente o quello al quale è stato chiesto di prendere o riprendere in carico il richiedente*”, *ex* articolo 17,

³⁰² L. RIZZA, cit., pag. 20.

³⁰³ *Ibidem*.

paragrafo 1, secondo e terzo comma. Da una tale previsione si evince, oltretutto, che l'avocazione è possibile anche a seguito di una “take charge” o “take back” *request*.

Si tratta, come si diceva, di una forma di avocazione della competenza da cui derivano, in capo allo Stato membro che in tal senso procede, ben precisi “obblighi connessi a tale scelta”³⁰⁴.

Quanto alle condizioni richieste affinché suddetta avocazione sia possibile, non ve ne sono di particolari³⁰⁵, se non la necessità che la richiesta di asilo sia stata presentata nello Stato membro che intende utilizzare la clausola discrezionale in oggetto e che una tale decisione risponda a “considerazioni di tipo politico, umanitario o pragmatico”³⁰⁶.

Ai fini dell'avocazione non è, invece, richiesto il consenso dell'interessato, a differenza di quanto era previsto in passato³⁰⁷ e a differenza di quanto previsto nell'ambito della disciplina relativa la clausola umanitaria³⁰⁸, confermando la piena discrezionalità riconosciuta, in questo contesto, agli Stati membri.

Si tratta, peraltro, di una clausola che ha trovato il consenso e la valorizzazione anche da parte della Corte EDU³⁰⁹, da cui deriva la cosiddetta “tesi dell'ossimoro necessario”³¹⁰, secondo la quale la clausola di sovranità si trasformerebbe in obbligo giuridico strumentale alla tutela dei diritti fondamentali³¹¹ e finirebbe per divenire

³⁰⁴ S. AMADEO, F. SPITALERI, *op. cit.*, pag. 118.

³⁰⁵ Così come rilevato dalla CGUE nella sentenza del 30 maggio 2013, causa C-528/11, *Halaf* e nella sentenza del 18 aprile 2013, causa C-4/11, *Puid*, in L. RIZZA, *cit.*, pag. 19.

³⁰⁶ Sentenza *Halaf*, *cit.*

³⁰⁷ Sull'evoluzione storica dell'istituto della clausola di sovranità, si veda L. RIZZA, *op. cit.*, paragrafo 2.3.

³⁰⁸ Art. 17, par. 2, Reg. Dublino III, secondo cui, per la devoluzione di competenza “Le persone interessate debbono esprimere il loro consenso per iscritto”, previsione che, appunto, manca al paragrafo 1 dello stesso articolo.

³⁰⁹ In questo senso, sentenza Corte Edu, *M.S.S. c. Belgio e Grecia*, *cit.*; sentenza Corte Edu, *Tarakhel c. Svizzera*, *cit.*

³¹⁰ L. RIZZA, *op. cit.*

³¹¹ In argomento, M. MARCHEGGIANI, “Sistema Dublino e tutela dei diritti fondamentali: il rilievo della clausola di sovranità nella giurisprudenza europea recente”, in *Dir. um. E dir. Int.*, vol. 8, 2014 in L. RIZZA, *op. cit.*, pag. 21.

“strumento di coordinamento tra gli obblighi degli Stati e la disciplina dell’Unione europea in materia di asilo”³¹².

In senso contrario sembra porsi la CGUE che nel caso *N.S.*, citato, ha escluso che le autorità britanniche avrebbero dovuto avocare a sé la competenza in ragione delle carenze nel sistema di asilo attuato in Grecia³¹³. La CGUE ha altresì ribadito, in un’altra occasione, che da una tale clausola non potrebbe mai derivare un “diritto [soggettivo] individuale del richiedente opponibile agli Stati membri”³¹⁴.

Il paragrafo 2 dell’articolo 17 succitato, invece, riprende dal Regolamento Dublino II la cosiddetta “clausola umanitaria”. In forza di quest’ultima, gli Stati membri a cui è stata presentata la domanda di asilo e che procedono alla verifica della competenza possono chiedere ad 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, anche se tale altro Stato membro non è competente”. In questo caso, lo Stato ricevente la richiesta è tenuto a pronunciarsi entro due mesi con decisione motivata, sia nel caso di rifiuto che nel caso di accettazione.

A differenza di quanto previsto per l’avocazione di competenza, l’articolo 17, paragrafo 2, citato, richiede il consenso dell’interessato.

La disciplina non dispone in merito alle ipotesi di silenzio.

Anche su tali clausole, come sul *Sistema Dublino* nel suo complesso, ha insistito la recente proposta di riforma della Commissione europea, in conformità all’Agenda europea sulla migrazione del 13 aprile 2015, che sembra voler restringere l’ambito applicativo delle clausole ad ipotesi circoscritte e per lo più aventi a che fare con esigenze legate al ricongiungimento familiare³¹⁵, nonostante il Parlamento europeo

³¹² M. MARCHEGGIANI, cit., in L. RIZZA, *op. cit.*, pag. 22.

³¹³ Sentenza *N.S.*, cit., punti 78-80, 81-83, 84-86, 94, 96-98), in S. AMADEO, F. SPITALERI, *op. cit.*, pag. 139.

³¹⁴ L. RIZZA, *op. cit.*, pag. 22.

³¹⁵ Per un approfondimento, sia concesso il rinvio a L. RIZZA, *op. cit.*, pagg. 21 e ss.

abbia descritto lo strumento della clausola discrezionale come “flessibile e progressivo per garantire un adeguato esame dei motivi umanitari nei singoli casi”³¹⁶.

3. Il trasferimento del richiedente: tra “take charge” e “take back”

Una volta che è stata presentata “effettivamente” la domanda di protezione internazionale, lo Stato membro ricevente avvia la procedura volta a verificare la competenza ad esaminarla, in ossequio ai criteri obiettivi sanciti dal *Sistema Dublino*, di cui si è detto. Qualora lo Stato membro che ha ricevuto la domanda di asilo si dichiara incompetente, ritenendo che la competenza appartiene ad uno Stato membro differente, provvede nel senso del trasferimento del richiedente verso quest’ultimo, ai sensi del Capo VI, articoli 21 e seguenti, Regolamento Dublino III.

Il meccanismo di trasferimento per “take charge” e “take back” è predisposto con lo scopo primo di contrastare la presentazione di domande multiple da parte di uno stesso richiedente³¹⁷.

La richiesta di trasferimento ed il trasferimento in sé e per sé devono espletarsi entro termini perentori ben precisi, oltre che piuttosto brevi, così rispondendo agli obiettivi di celerità ed efficienza del *Sistema Dublino* ed in ossequio al principio di leale collaborazione³¹⁸.

Posta una tale premessa, è facile capire il motivo per cui viene attribuita cotanta importanza al fatto che gli Stati membri interessati dalla procedura in oggetto non perpetrino comportamenti inerti o silenti, a partire dalla richiesta di trasferimento.

³¹⁶ Progetto di relazione Cecilia Wikström, pag. 54, L. RIZZA, op. cit., pag. 21.

³¹⁷ “The Convention and the Regulation [Dublin II] have had another function-and that is to reduce the number of multiple applications for asylum in different Member States. Thus, under Article 11 of the Convention a Member State had an obligation to take charge of an applicant whose application for asylum it was responsible for considering, and to take back an applicant whose application it was already considering or whose application it had rejected and who was illegally present in another Member State. Substantially the same obligations are contained in the Regulation- Article 16.” E. BALDACCINI, E. GUILD, H. TONER, cit., pag. 269.

³¹⁸ S. AMADEO, F. SPITALERI, op. cit., pag. 120.

Infatti, il Regolamento Dublino III prevede che decorsi i termini previsti per l'espletamento della procedura di richiesta di "take charge" (presa in carico) o "take back" (ripresa in carico), la competenza si cristallizza automaticamente in capo allo Stato membro rimasto inerte o silente³¹⁹.

La richiesta di trasferimento può assumere, a seconda dei casi, due forme differenti: richiesta di presa in carico ("take charge") e richiesta di ripresa in carico ("take back"). Predette richieste vanno redatte secondo moduli *standard*, previsti e disciplinati da un apposito regolamento della Commissione (regolamento (CE) n. 1560/2003).

La richiesta di presa in carico ("take charge") trova disciplina agli articoli 21 e 22 del Regolamento Dublino III.

L'articolo 21 prevede che *"lo Stato membro che ha ricevuto una domanda di protezione internazionale e ritiene che un altro Stato membro sia competente per l'esame della stessa può chiedere a tale Stato membro di prendere in carico [“take charge”] il richiedente quanto prima e, al più tardi, entro [il termine ultimo di] tre mesi dopo la presentazione della domanda ai sensi dell'articolo 20, paragrafo 2"*, a meno che, vi sia un riscontro in positivo dal sistema EURODAC, nel qual caso il termine per l'invio della richiesta in oggetto è di due mesi, decorrenti dal ricevimento della risposta dal sistema predetto.

Nel caso di mancata formulazione della richiesta entro suddetti termini, *"la competenza dell'esame della domanda di protezione internazionale spetta allo Stato membro al quale la domanda è stata presentata"*, ex articolo 21, paragrafo 1, ultimo comma.

Quanto allo Stato membro verso cui la richiesta è rivolta, l'articolo 22, paragrafo 1, prevede che *"lo Stato membro richiesto procede alle verifiche necessarie e delibera sulla richiesta di presa in carico [...] entro due mesi a decorrere dal ricevimento*

³¹⁹ In questo senso, S. AMADEO, F. SPITALERI, *op. cit.*, pag. 120.

della richiesta”. Al contempo, il paragrafo 2 dell’articolo 21 stabilisce che nei casi di *“rifiuto d’ingresso o di soggiorno, di un arresto per soggiorno irregolare, della notificazione o dell’esecuzione di un provvedimento di allontanamento”*, lo Stato membro che invia la richiesta *“può sollecitare una risposta urgente”* indicando i motivi dell’urgenza *“e il termine entro il quale tale risposta è attesa”*. Generalmente, il termine *“è pari ad almeno una settimana”*. Lo Stato membro richiesto, ai sensi del paragrafo 6 dell’articolo 22, nelle ipotesi di urgenza, *“compie ogni sforzo al fine di rispettare il termine indicato”*, a meno che la richiesta *“è particolarmente complessa”*, nel qual caso si giustifica la risposta resa oltre il termine indicato che, comunque, non può superare un mese.

La mancata risposta entro i termini *“equivale all’accettazione della richiesta [con] l’obbligo di prendere in carico la persona”*, ex articolo 22, paragrafo 7.

A prescindere dall’urgenza, la richiesta di trasferimento per *“take charge”* è, ai sensi dell’ultimo paragrafo dell’articolo 21, citato, *“effettuata utilizzando un formulario uniforme accludendo elementi di prova o circostanze indiziarie [di cui] all’articolo 22, paragrafo 3, e/o elementi pertinenti”* che si possono ricavare anche dalle dichiarazioni rese dal richiedente. L’articolo 22, paragrafo 3, lettera a), definisce *“prove formali [quelle] che determinano la competenza ai sensi del presente regolamento, finché non siano confutate da prove contrarie”*. La lettera b) dello stesso articolo, invece, definisce *“circostanze indiziarie”* quegli *“elementi indicativi che, pur essendo oppugnabili, possono essere sufficienti, in alcuni casi, a seconda del valore probatorio ad essi attribuito”* ed *“esaminato caso per caso”*.

La richiesta di ripresa in carico (*“take back”*) del richiedente è disciplinata agli articoli 23-25, Regolamento Dublino III.

L’articolo 23 è rubricato *“Presentazione di una richiesta di ripresa in carico qualora sia stata presentata una nuova domanda nello Stato membro richiedente”*.

Il paragrafo 2 dell'articolo 23, citato, prevede un termine massimo di due mesi per la presentazione della richiesta di “take back” che decorrono “*dal ricevimento della risposta pertinente EURODAC ai sensi dell'articolo 9, paragrafo 5, del [Regolamento Dublino III]*”, a meno che, lo Stato richiedente sia in possesso di “*prove diverse dai dati ottenuti dal sistema Eurodac*” nel qual caso, il termine è di “*tre mesi dalla data di presentazione della domanda di protezione internazionale ai sensi dell'articolo 20, paragrafo 2*”³²⁰.

Pertanto, il termine ultimo ed imperativo è previsto, per entrambe le ipotesi, in tre mesi dalla presentazione della domanda di asilo da parte del cittadino del Paese terzo o apolide.

Anche in questo caso, al fine di rispondere “alle esigenze di celerità nell'attuazione della disciplina del reg. n. 604/2013 e nell'accertamento della situazione del richiedente protezione”³²¹, se la richiesta di trasferimento “*non è presentata entro i termini prescritti [...] la competenza per l'esame della domanda di protezione internazionale spetta allo Stato membro in cui la nuova domanda è presentata*”, ossia lo Stato membro richiedente, ex articolo 23, paragrafo 3.

Quanto alle modalità di presentazione della richiesta, valga quanto detto in merito alla domanda di trasferimento per “take charge”, così come previsto dall'articolo 23, ultimo paragrafo.

L'articolo 24 è rubricato, invece, “*Presentazione di una richiesta di ripresa in carico qualora non sia stata presentata una nuova domanda nello Stato membro richiedente*”. Il riferimento è dunque alle ipotesi in cui “*una persona [...] soggiorna senza un titolo di soggiorno [nel territorio dello Stato membro richiedente] presso cui non è stata presentata una nuova domanda di protezione internazionale*”, ex articolo 24, paragrafo 1.

³²⁰ Ex art. 23, par. 2, Reg. Dublino III.

³²¹ S. AMADEO, F. SPITALERI, *op. cit.*, pag. 120.

Il paragrafo 3 dell'articolo 24, citato, prevede che, in questi casi, se la domanda di trasferimento per "take back" non è presentata entro i termini, *"lo Stato sul cui territorio l'interessato soggiorna senza titolo di soggiorno gli offre la possibilità di presentare una nuova domanda"*. Se quella persona si trova nel territorio dello Stato membro richiedente dopo aver precedentemente presentato, in un altro Stato membro, una domanda di protezione internazionale respinta con decisione definitiva, lo Stato membro in cui si trova, che è lo Stato membro richiedente, *"può chiedere al primo Stato membro di riprendere in carico l'interessato o di avviare una procedura di rimpatrio ai sensi della direttiva [rimpatri]"*, ex articolo 24, paragrafo 4.

Anche in questo caso, la richiesta è effettuata con appositi formulari.

Quanto allo Stato membro che riceve la richiesta di "take back", l'articolo 25 prevede, al paragrafo 1, che esso *"procede alle verifiche necessarie e decide in merito alla richiesta di ripresa in carico [...] quanto prima e in ogni caso entro il termine di un mese dalla data in cui perviene la richiesta"*. Predetto termine *"è ridotto a due settimane"* se si tratta di richiesta formulata in base ai dati ottenuti attraverso il Sistema EURODAC.

Il silenzio assume, come nelle ipotesi di "take charge request", il significato dell'assenso comportando *"l'obbligo di riprendere in carico l'interessato"*, ex articolo 25, ultimo paragrafo.

Qualora lo Stato membro richiesto si ritiene incompetente, il Regolamento Dublino III prevede che ne venga data motivazione dettagliata in una risposta declinatoria esplicita che avrà l'effetto di "accollare la competenza allo Stato membro richiedente"³²². Lo Stato membro che ha effettuato la richiesta, dal canto suo, potrà presentare un'istanza di riesame entro le successive tre settimane. A tale istanza, lo Stato membro precedentemente richiesto non è obbligato a rispondere³²³.

³²² S. AMADEO, F. SPITALERI, *op. cit.*, pag. 124.

³²³ In questo senso, sentenza *X e X.*, cit.

Secondo la giurisprudenza della CGUE³²⁴, la differenza che intercorre tra le due forme di trasferimento consiste nello scopo perseguito. Invero, la richiesta di “take charge” “mira precisamente a trasferire l’interessato nello Stato membro competente all’esame della domanda e alla concessione della protezione”³²⁵, mentre la richiesta di “take back” non persegue “*necessariamente lo scopo di portare a termine l’esame di tale domanda di protezione internazionale*”, ma, piuttosto, di portare a completamento la procedura di individuazione dello Stato membro competente³²⁶.

Per quanto concerne il trasferimento in sé e per sé, questo richiede una “concertazione tra gli Stati interessati” (ex articolo 29, paragrafo 1, primo comma) e deve attuarsi in conformità alla normativa nazionale, oltre che essere eseguito entro il termine massimo di sei mesi, che decorre dalla accettazione o dalla decisione definitiva sul ricorso giurisdizionale proposto dal richiedente protezione internazionale avverso il trasferimento³²⁷.

Anche in tale contesto è percepibile l’importanza che assume la previsione del termine: infatti, il Regolamento Dublino III dispone che quando il trasferimento non ha luogo entro sei mesi, la competenza rimane in capo allo Stato membro che ha presentato la richiesta e non si produce alcun obbligo, in capo allo Stato membro richiesto, di “take charge” o “take back”³²⁸.

Il termine può, in presenza di cause eccezionali, essere prorogato oppure abbreviato. Nel primo caso, ciò avviene quando, ad esempio, il richiedente si trova in stato di

³²⁴ Sentenza del 2 aprile 2019, CGUE, cause riunite C-582/17 e C-583/17, *caso H., R.*

³²⁵ S. AMADEO, F. SPITALERI, *op. cit.*, pag. 121.

³²⁶ Sentenza H., R., cit., punti 58-63 e 73-75, in S. AMADEO, F. SPITALERI, *ibidem*.

³²⁷ S. AMADEO, F. SPITALERI, *op. cit.*, pag. 125.

³²⁸ Sentenza 25 ottobre 2017, CGUE, causa C-201/16, *Shiri*. Nel caso *Shiri*, di nazionalità iraniana, la CGUE ha confermato che la decorrenza del termine di sei mesi, anche a seguito di una ridecisione nel merito da parte delle autorità nazionali a seguito di annullamento della decisione di trasferimento e rinvio a quest’ultima, comporta automaticamente che la competenza ricada in quello Stato membro, che quindi non potrà giovare della richiesta di “take charge”/ “take back”. In argomento, S. AMADEO, F. SPITALERI, *op. cit.*, pag. 126.

fuga (il che si ha quando si è volutamente sottratto alle autorità nazionali)³²⁹. Nel secondo, quando il richiedente risulta sottoposto a misure di trattenimento³³⁰.

Lo Stato membro verso cui il trasferimento è effettuato, a seguito di accettazione implicita o esplicita, è tenuto a sottoporre ad esame la domanda di protezione internazionale e, se il richiedente è a ciò legittimato, a provvedere con il suo riconoscimento. Inoltre, deve essere garantito il “*pieno rispetto dei diritti fondamentali e della dignità umana*”, ex articolo 29, Regolamento Dublino III, nonché una adeguata assistenza, anzitutto sanitaria. In sintesi, in capo a suddetto Stato membro incombono gli obblighi derivanti dall’articolo 18 del Regolamento Dublino III³³¹.

La procedura in questione, in determinati casi, può anche subire una estinzione dovuta al comportamento del richiedente. Infatti, se questi si è allontanato dal territorio degli Stati membri coinvolti per almeno tre mesi oppure ha subito l’esecuzione di una decisione di rimpatrio, la procedura si estingue per espressa previsione regolamentare, ex articolo 19, Regolamento Dublino III. In ultimo, la procedura può subire un esito diverso da quello ordinario anche nei casi di cosiddetta “competenza sopravvenuta”: si tratta delle ipotesi in cui uno Stato membro diverso da quelli coinvolti nella procedura di “take charge”/ “take back” ha rilasciato un visto al richiedente. Tale rilascio comporta l’applicabilità dei *criteri Dublino* “general”, di cui si è detto.

Infine, “ogni Stato membro mantiene la possibilità di inviare un richiedente in un paese terzo sicuro, nel rispetto delle norme e delle garanzie previste dalla direttiva 2013/32/UE”, cosiddetta Direttiva procedure³³².

³²⁹ Sentenza CGUE, *Jawo*, cit..

³³⁰ S. AMADEO, F. SPITALERI, *op. cit.*, pagg. 126-127.

³³¹ S. AMADEO, F. SPITALERI, *op. cit.*, pag. 127.

³³² Ex art. 3, Reg. Dublino III (604/2013).

Si conti, poi, che lo Stato a cui viene attribuita la competenza ad esaminare la domanda di asilo può eccepire la propria incompetenza instaurando la cosiddetta “*Fase Dublino*”³³³ con cui la procedura di esame della domanda di asilo subisce una sospensione ai fini dell’accertamento della competenza. Tale fase, porta con sé anche la questione dei “*dublinanti*” che a seguito dell’accertamento della competenza in capo ad uno Stato membro diverso dovrebbero essere rintracciati e trasferiti verso quest’ultimo, pena lo *status* di clandestinità (che, il più delle volte, finisce per esserne l’esito, stante la difficoltà di rintracciare queste persone)³³⁴.

Dagli ostacoli e refrattarietà che gli Stati membri, soprattutto frontalieri, incontrano dinanzi alle loro richieste di ripresa in carico e dalla possibilità di aprire una *Fase Dublino* per contestare sostanzialmente le norme sulla competenza, emerge in maniera molto chiara l’inadeguatezza del *Sistema Dublino*, confermando che esso non è stato concepito in termini solidaristici e di ripartizione della responsabilità tra Stati membri UE. Infatti, soltanto una percentuale esigua di richieste di “take back” ha trovato accoglimento e ciò in ragione, “da un lato, [del] contrasto di posizioni tra autorità competenti e, dall’altro, [delle] difficoltà di svolgimento della procedura nei tempi previsti”³³⁵.

Quanto alle garanzie riconosciute ai richiedenti, di ciò se ne occupano gli articoli 26 e 27 del Regolamento Dublino III nella Sezione IV dedicata alle “*Garanzie procedurali*” e rispettivamente rubricati “*Notifica di una decisione di trasferimento*” e “*Mezzi di impugnazione*”.

³³³ F. TUMMINELLO, “*Il limite del Sistema Dublino nella gestione dei migranti*”, pubblicato il 27/09/2019 ed aggiornato il 28/09/2021, pubblicato sulla rivista *Ius in Itinere*, <https://www.iusinitinere.it/il-limite-del-sistema-dublino-nella-gestione-dei-migranti-23061>

³³⁴ *Ibidem*.

³³⁵ A. DI PASCALE, “*Garanzie informative e partecipative del richiedente protezione internazionale e limiti al sindacato giurisdizionale nella procedura di ripresa in carico di cui al Reg. (UE) n. 604/2013*”, pubblicato in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, fascicolo n. 3/2021, Pag. 275.

L'articolo 26, paragrafo 1, prevede che la decisione nel senso dell'accettazione, emessa dallo Stato membro richiesto al trasferimento, è notificata all'interessato, o al suo avvocato o consulente legale, a cura dello Stato membro richiedente. Con la notifica della decisione dovranno essere indicati altresì i mezzi di impugnazione disponibili, ex articolo 26, paragrafo 2.

L'articolo 27, citato, riconosce al richiedente destinatario della decisione di trasferimento il *“diritto ad un ricorso effettivo avverso una decisione di trasferimento, o a una revisione della medesima, in fatto e in diritto, dinanzi ad un organo giurisdizionale”*. I termini entro cui il ricorso può essere esperito è stabilito dagli Stati membri, a norma dell'articolo 27, paragrafo 2. Gli Stati membri possono altresì prevedere *“che il ricorso o la revisione conferisca all'interessato il diritto di rimanere nello Stato membro interessato in attesa dell'esito del ricorso o della revisione; o che il trasferimento sia automaticamente sospeso e che tale sospensione scada dopo un determinato periodo di tempo ragionevole [...]”; o che all'interessato sia offerta la possibilità di chiedere, entro un termine ragionevole, all'organo giurisdizionale di sospendere l'attuazione della decisione di trasferimento in attesa dell'esito del ricorso o della revisione della medesima. [...] La decisione sulla sospensione è adottata entro un termine ragionevole”* e nel caso di decisione negativa, questa *“deve essere motivata”*, ex articolo 27, paragrafo 3, lettere a), b) e c). La sospensione dell'attuazione della decisione del trasferimento può essere assunta anche d'ufficio, se gli Stati membri lo prevedono³³⁶.

Una questione di importanza centrale che si pone in materia di trasferimenti dei richiedenti la protezione internazionale è che, pur essendo stati attuati in ossequio al Regolamento Dublino III, sono spesso risultati non rispettosi dei diritti fondamentali, a causa della natura contrapposta degli interessi coinvolti: il controllo della

³³⁶ Ex art. 27, par. 4, reg. Dublino III.

migrazione e la tutela dei diritti fondamentali³³⁷, anche se per consolidato orientamento giurisprudenziale questi ultimi non devono, in realtà, prestarsi ad alcun compromesso.

Il fatto che, nel concreto, i diritti fondamentali spesso risultano violati, mette in crisi la presunzione di conformità alla *Convenzione di Ginevra* e relativo *Protocollo*, alla CEDU ed alla *Carta di Nizza*, degli ordinamenti interni da cui si fa derivare, sul presupposto del principio di mutua fiducia tra Stati membri, di cui si è detto, che essi garantiscono la tutela dei diritti fondamentali, tra cui il divieto assoluto di respingimento.

Nella sentenza *C.K.*³³⁸, la CGUE ha avuto modo di pronunciarsi in relazione al comportamento che gli Stati membri sono chiamati ad adottare qualora in occasione di un trasferimento si pone il rischio per il richiedente di subire torture o trattamenti disumani e degradanti.

Nel caso di specie, si trattava di un trasferimento che doveva essere attuato dalla Slovenia verso la Croazia³³⁹ ed il rischio derivava dall'appartenenza dei richiedenti alla categoria di soggetti vulnerabili per ragioni di ordine medico-sanitarie. Per questo motivo, secondo la CGUE la condizione a cui soggiace il trasferimento è dell'eliminazione, da parte delle autorità, di "qualsivoglia dubbio serio relativo all'impatto del trasferimento sullo stato di salute dell'interessato"³⁴⁰. In questi

³³⁷ E. XANTHOPOULOU, "Mutual Trust and Fundamental Rights in the Dublin System: A Role for Proportionality?", pubblicato sul blog *Odysseus Network*, 17.11.2021, secondo cui: "Transfers of asylum seekers based on the Dublin III Regulation have early and often been criticised as not being respectful of fundamental rights. This is associated with an imbalance between migration control interests, on the one hand, and fundamental rights, on the other."

³³⁸ Sentenza del 16 febbraio 2017, CGUE, causa C-578/16, *C.K. e altri c. Slovenia*.

³³⁹ Per quanto concerne la questione dei respingimenti (indiretti) a catena effettuati dalla Croazia in forza di accordi di "soft law", si veda M. ASTUTI, C. BOVE, A. BRAMBILLA, A. LICI, E. S. RIZZI, U. STEGE e I. STOJANOVA, "Per quanto voi vi crediate assolti siete per sempre coinvolti. I diritti umani fondamentali alla prova delle frontiere interne ed esterne dell'Unione Europea", pubblicato sulla rivista *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, Fascicolo n. 1/2022., pagg. 5 e ss.

³⁴⁰ E. PISTOIA, *op. cit.*, pag. 44.

termini, la CGUE prescinde dalla presunzione derivante dal principio di mutua fiducia tra Stati membri ed anzi, pone in capo alle autorità l'onere di provare l'insussistenza del rischio di violazione dei diritti fondamentali.

A ragione di chi scrive, se si mette a confronto la conclusione a cui è pervenuta la CGUE nel caso *C.K.* e nel caso *N.S.*, salta subito all'occhio la contraddizione che si insinua all'interno della giurisprudenza della CGUE. Infatti, come riportato nel primo paragrafo del presente Capitolo, nel caso *N.S.* la Corte ribadisce l'importanza e la centralità dell'onere probatorio incombente sul ricorrente (non sulle autorità) in merito al carattere sistemico delle carenze rilevate nella procedura di asilo o sistema di accoglienza dello Stato membro verso cui viene predisposto il trasferimento. Dunque, pur ammettendo che la presunzione derivante dalla fiducia reciproca, per quanto avente cruciale importanza, non ha carattere assoluto, chiarisce che non ogni carenza è idonea ad impedire il trasferimento, bensì solamente quella che raggiunge un livello tale da essere intollerabile. Come si è detto, il rischio di una statuizione giurisprudenziale siffatta è che si finisca per non ammettere l'eccezionalità della violazione dell'articolo 4 della *Carta di Nizza*, proprio in forza della mutua fiducia. Nel caso *C.K.*, al contrario, la CGUE pone in capo alle autorità nazionali l'onere di provare che il trasferimento del richiedente non comporta la violazione dei diritti fondamentali, assumendo, a parere di chi scrive, una "inversione di rotta" rispetto la giurisprudenza *N.S.*, determinando una apertura nel senso di far prevalere la tutela dei diritti fondamentali sull'effettività del *Sistema Dublino*.

4. La tutela dei richiedenti nell'ambito della procedura Dublino: il trattenimento e il diritto ad un ricorso giurisdizionale effettivo

In ultima analisi, questa Prima sezione del Capitolo II si chiude con la disamina relativa alle garanzie riconosciute ai richiedenti la protezione internazionale nell'ambito della *procedura Dublino*.

Nel corso di tale procedura i richiedenti beneficiano di taluni diritti e garanzie³⁴¹.

Sono due gli istituti giuridici centrali di cui tenere conto: il trattenimento, con diritto al riesame, ed il diritto ad ottenere un ricorso giurisdizionale effettivo innanzi ad un giudice terzo ed imparziale avverso le decisioni di trasferimento, in ossequio all'articolo 27 del Regolamento Dublino III, all'articolo 47 della *Carta di Nizza* interpretato conformemente all'articolo 6 della CEDU.

Per quanto attiene al trattenimento dei richiedenti asilo, l'Unione Europea autorizza gli Stati membri al suo utilizzo, in quanto strumentale al potere degli Stati, riconosciuto a norma del principio di sovranità, di controllare l'ingresso e la permanenza nel proprio territorio³⁴², con l'unico limite della non arbitrarietà della decisione e della "good administration"³⁴³.

³⁴¹ Anzitutto, trova applicazione la Direttiva accoglienza (2013/33/UE), in forza della quale devono essere garantite condizioni materiali di accoglienza sin dalla presentazione della domanda, non legittimando lo Stato ricevente a non garantirle per il sol fatto di ritenersi incompetente. Il richiedente ha altresì diritto ad essere adeguatamente informato, sin dalla presentazione della domanda di protezione internazionale, sulla procedura Dublino, ivi compreso ciò che accade nell'ipotesi in cui, dopo aver presentato la domanda di asilo in uno Stato membro, si dovesse spostare in un altro ed ivi, eventualmente, presentarne una seconda. In quanto strumentale al diritto ad essere informato viene, poi, riconosciuto il diritto di accesso al fascicolo personale. Prima della decisione di trasferimento ed, in ogni caso, "in tempo utile", il richiedente ha diritto ad ottenere un colloquio personale con le autorità competenti che deve tenersi nella sua lingua o in una lingua per lui comprensibile. A riguardo si veda, S. AMADEO, F. SPITALERI, *op. cit.*, pagg. 96 e ss.

Quanto ai minori, l'interesse superiore dei minori ribadito nell'ambito della disciplina dei *criteri Dublino*, deve prevalere nell'espletamento di ogni qualsivoglia procedura disciplinata dal Regolamento Dublino III.

³⁴² In argomento, tra gli altri, E. BALDACCINI e altri, cit. pag. 399; E. CELORIA, "*La normalizzazione della detenzione amministrativa alle frontiere esterne dell'Unione e nel Nuovo Patto sulla migrazione e l'asilo*", pubblicato in *Freedom, Security & Justice: European Legal Studies*, fasc. 2/2021, pag. 43-44.

³⁴³ E. BALDACCINI e altri, cit., pag. 399, secondo cui: "the only substantive limit upon detention of immigrants imposed by the *Chahal* decision [sentenza del 15 novembre 1996, Corte EDU, ric. n. 22414/93, *Chahal c. Regno Unito*] was a form of duty of good administration. The Court held that: '[A]ny deprivation of liberty under Article 5 (1) (f) will be justified only for as long as deportation proceedings are in progress. If such proceedings are not prosecuted with due diligence, the detention will cease to be permissible under Article 5 (1) (f)' (*Chahal*, above n. 4, at para 113)".

Negli ultimi anni, a partire dalla crisi migratoria e dei rifugiati del 2015, il trattenimento è tornato in auge, dopo un periodo di declino, registrando un aumento esponenziale del numero di casi in cui gli Stati membri hanno disposto la detenzione dei richiedenti asilo³⁴⁴. Secondo alcuni, tra le cause contributive di predetto aumento vi è anche il cosiddetto “approccio hotspot” adottato, principalmente, in Italia e in Grecia³⁴⁵. In un contesto siffatto, il trattenimento è divenuto strumento di controllo dei flussi migratori benché, in origine, fosse stato utilizzato, pressoché esclusivamente, ai fini di garantire il rimpatrio e/o l’espulsione³⁴⁶.

Prima di rivolgere l’attenzione all’analisi critica dell’istituto in oggetto, è necessario esaminare brevemente il quadro normativo di riferimento. In particolare, tale quadro normativo è rappresentato da “norme di armonizzazione di diritto secondario”³⁴⁷, elaborate dall’Unione Europea principalmente tra il 2008 e il 2013.

Il diritto UE prevede espressamente la possibilità di utilizzare la misura del trattenimento “nel corso della procedura di asilo [e] durante la pendenza di un procedimento per la determinazione dello Stato competente all’esame della domanda di asilo”³⁴⁸. In questo senso, le principali fonti normative europee che contengono disposizioni in materia di trattenimento sono: la Direttiva accoglienza (2013/33/UE), che disciplina compiutamente e dettagliatamente l’istituto giuridico in oggetto³⁴⁹ e il Regolamento Dublino III.

Partendo dalla prima, la Direttiva accoglienza contiene norme per lo più volte ad apportare una limitazione alla facoltà riconosciuta agli Stati membri di sottoporre a trattenimento un richiedente la protezione internazionale³⁵⁰, configurando in tal senso

³⁴⁴ In argomento, E. CELORIA, cit., pag. 44.

³⁴⁵ *Ibidem*.

³⁴⁶ *Ibidem*.

³⁴⁷ E. CELORIA, cit., pag. 45.

³⁴⁸ E. CELORIA, cit., pag. 46.

³⁴⁹ E. CELORIA, cit., pag. 47.

³⁵⁰ S. AMADEO, F. SPITALERI, *op. cit.*, pag. 102.

la detenzione amministrativa come una misura a carattere eccezionale e non strumentale all'espletamento della procedura di asilo. In questo senso, sono ivi disciplinati i presupposti giuridici del trattenimento e, dunque, le condizioni in presenza delle quali può essere disposto, nonché le tutele di cui deve, comunque, godere il soggetto destinatario di una decisione siffatta.

All'articolo 2, lettera h)³⁵¹, la Direttiva sopracitata definisce il trattenimento come la detenzione presso un luogo determinato che comporta la privazione della libertà di circolazione del richiedente protezione internazionale.

Quanto ai motivi in presenza dei quali è possibile disporre il trattenimento, questi sono contenuti in un elenco, da considerarsi tassativo, di cui all'articolo 8 della Direttiva accoglienza. Si tratta di sei ipotesi, tra cui: l'accertamento o la verifica dell'identità o della cittadinanza, (articolo 8, lett. a); l'accertamento, che non potrebbe aversi se non attraverso il trattenimento, degli elementi posti a fondamento della domanda di protezione internazionale (articolo 8, lett. b); l'espletamento di una procedura volta a decidere sull'ingresso del richiedente nel territorio nazionale (articolo 8, lett. c); nel contesto di una procedura di rimpatrio, al fine di garantire che il rimpatrio o l'allontanamento abbiano luogo effettivamente (articolo 8, lett. d); per motivi di ordine pubblico o sicurezza nazionale (articolo 8, lett. e) e ai sensi dell'articolo 28 del Regolamento Dublino III (articolo 8, lett. f).

Come si vede, almeno in relazione a taluni motivi, i confini sono piuttosto labili: si tratta di ipotesi ampie³⁵² che lasciano un altrettanto ampio grado di discrezionalità in capo allo Stato membro, con evidente rischio in termini di garanzia effettiva dei diritti fondamentali del richiedente asilo³⁵³. L' articolo 8 succitato, al suo paragrafo 3,

³⁵¹ Ai sensi dell'art. 2, dir. 2013/33/UE, "Ai fini della presente direttiva si intende per: [...], [lett.] h) 'trattenimento': il confinamento del richiedente da parte di uno Stato membro, in un luogo determinato, che lo priva della libertà di circolazione".

³⁵² S. AMADEO, F. SPITALERI, *op. cit.*, pag. 102.

³⁵³ E. CELORIA, *cit.*, pag. 47.

stabilisce che “i motivi di trattenimento sono specificati nel diritto nazionale” e che gli Stati membri sono chiamati ad introdurre, nel proprio ordinamento giuridico, delle misure alternative al trattenimento, tra cui, a titolo di esempio, la prestazione di una garanzia finanziaria, l’obbligo di dimora o l’obbligo di presentarsi periodicamente alle autorità preposte (articolo 8, paragrafo 4).

L’articolo 9 della stessa Direttiva è, invece, dedicato alla disciplina delle garanzie riconosciute ai richiedenti trattenuti. Pertanto, è ivi previsto che: la durata del trattenimento sia quanto più breve possibile ed, in ogni caso, fintantoché sussistano i motivi espressamente elencati dalla stessa direttiva e sopra visti, mai legittimando un prolungamento della misura coercitiva per ragioni, anche di natura amministrativa, non imputabili al soggetto trattenuto (articolo 9, paragrafo 1).

Il trattenimento deve essere rigorosamente motivato in fatto e in diritto (articolo 9, paragrafo 2) e deve essere disposto, dall’autorità giudiziaria o amministrativa, per iscritto.

A parere di chi scrive, è interessante soffermarsi, seppur brevemente, sulla previsione secondo cui il trattenimento può essere disposto anche dall’autorità amministrativa, poiché da ciò deriva la possibilità di definire la misura in oggetto come “trattenimento” oppure come “detenzione amministrativa”, considerando che, ad oggi, alle due nozioni viene attribuito lo stesso significato. Sul punto, alcuni parlano di “amministrativizzazione della libertà personale”³⁵⁴, da cui deriva l’acquisizione di un ruolo centrale da parte dell’autorità amministrativa competente a disporre tali misure, nonostante sia sempre assicurata una verifica, circa la legittimità della misura, da parte dell’autorità giudiziaria, d’ufficio o su istanza del richiedente. Laddove il giudice adito dovesse accertare l’illegittimità del trattenimento, il richiedente dovrà essere immediatamente rilasciato, *ex* articolo 9, paragrafo 3, Direttiva accoglienza. Il controllo giurisdizionale è, peraltro, finalizzato “ad assicurare la conformità della

³⁵⁴ In argomento, L. BERNARDINI, “La detenzione degli stranieri tra restrizione e privazione di libertà: la CEDU alla ricerca di Godot”, pubblicato sulla rivista *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, fascicolo n. 1/2022, pag. 78.

normativa secondaria all'articolo 47 della Carta [di Nizza]"³⁵⁵, di cui si dirà nel prosieguo.

E' previsto, altresì, il diritto del richiedente sottoposto a trattenimento ad essere informato immediatamente e per iscritto, in una lingua a lui comprensibile, circa le ragioni di fatto e di diritto in base alle quali è stato privato della libertà personale e i rimedi, previsti dall'ordinamento interno, volti a contestare la decisione in tal senso, con possibilità di accedere gratuitamente all'assistenza e/o rappresentanza legali (articolo 9, paragrafo 4, Direttiva citata).

Ai sensi dell'articolo 9, paragrafo 5, direttiva accoglienza, al richiedente destinatario della misura del trattenimento è espressamente riconosciuto il diritto al riesame del provvedimento, che deve essere effettuato ad intervalli e da parte dell'autorità giudiziaria. Il riesame è particolarmente importante nelle ipotesi di trattenimenti disposti per una durata prolungata e può essere disposto d'ufficio.

Quanto alle condizioni del trattenimento, esse sono disciplinate dall'articolo 10, Direttiva in oggetto, secondo cui il trattenimento deve, anzitutto, avere luogo in appositi Centri. Qualora ciò non sia possibile, si ammette la possibilità di attuare la misura negli Istituti penitenziari, in cui, in ogni caso, devono essere garantite diverse tutele, a partire dal fatto che il richiedente sottoposto a trattenimento deve beneficiare del regime di separazione rispetto agli altri detenuti e agli altri cittadini di paesi terzi che non hanno presentato la domanda di protezione internazionale (art. 10, paragrafo 1)³⁵⁶.

Come visto sopra, nell'elencazione dei motivi per i quali può essere disposto il trattenimento, vi è anche il riferimento al Regolamento Dublino III (lett. f), articolo 8, citato).

³⁵⁵ E. CELORIA, cit., pag. 53.

³⁵⁶ Ulteriori specifiche garanzie sono previste nei paragrafi successivi del medesimo articolo 10 e all'articolo 11, Direttiva accoglienza, a cui si rimanda.

L'articolo 28, Regolamento 604/2013/UE, rubricato "Trattenimento", anzitutto sancisce il principio fondamentale per cui "gli Stati membri non possono trattenere una persona per il solo motivo che sia oggetto della procedura stabilita dal presente regolamento". Il che significa che il trattenimento non è previsto dal *Sistema Dublino* come uno strumento necessario all'espletamento della relativa procedura, ma soltanto come uno strumento di natura residuale. Infatti, gli Stati membri sono legittimati a trattenere il richiedente quando "sussista un rischio notevole di fuga" e sia necessario garantire l'effettività del trasferimento. E', in ogni caso, necessario che il trattenimento rappresenti l'*extrema ratio* e sia disposto in ossequio al principio di proporzionalità (articolo 28, paragrafo 2, Regolamento Dublino III).

Quanto alla durata, similmente alla Direttiva accoglienza, anche nell'ambito del *Sistema Dublino* è previsto che il trattenimento sia disposto per il più breve tempo possibile ed, in ogni caso, mai oltre quanto necessario per gli adempimenti inerenti il trasferimento (paragrafo 3, articolo 28, citato). Pur se non è previsto direttamente alcun termine massimo, si ritiene che attraverso la disciplina in materia di trasferimento ("take charge", "take back"), di cui al paragrafo precedente del presente elaborato, venga a colmarsi, indirettamente, tale lacuna. Infatti, nel prevedere che il trasferimento deve necessariamente svolgersi entro termini circoscritti, oltre che piuttosto brevi, alla scadenza dei quali non è più possibile trasferire il richiedente per i motivi di cui si è detto, si pone un limite temporale anche al trattenimento³⁵⁷.

Relativamente alle condizioni del trattenimento, l'articolo 28 del Regolamento Dublino III, al paragrafo 4, effettua un rinvio integrale agli articoli 9, 10 e 11 della Direttiva accoglienza (2013/33/UE).

Passando all'analisi critica dell'istituto del trattenimento, anzitutto, alcuni ritengono che la relativa disciplina si caratterizzi per essere "politicamente disordinata"³⁵⁸, oltre

³⁵⁷ In questo senso, S. AMADEO, F. SPITALERI, *op. cit.*, pagg. 130-131.

³⁵⁸ Ossia, "politically messy". E. BALDACCINI e altri, *cit.*, pag. 395.

che potenzialmente in conflitto con la tutela dei diritti umani³⁵⁹. Per questo motivo, nonostante si riconosca una ampia discrezionalità agli Stati membri in materia di trattenimento/detenzione, in ossequio al principio di sovranità, sono comunque previste alcune limitazioni, alla luce della CEDU, della *Carta di Nizza*³⁶⁰ e della *Convenzione di Ginevra*. In particolare, si ribadisce, trattandosi di una misura coercitiva che interferisce gravemente con il diritto alla libertà personale, inteso quale valore fondante dell'individuo e della democrazia³⁶¹, è necessario che si tratti dell'*extrema ratio*³⁶² e che sia comunque garantito il contenuto essenziale di suddetto diritto.

Pertanto, il conflitto potenziale tra il trattenimento, o detenzione amministrativa che dir si voglia, e la tutela dei diritti fondamentali, si pone in ragione del riferimento, anzitutto, all'articolo 6 della *Carta di Nizza* che riconosce e garantisce espressamente il diritto alla libertà personale ed al quale, in forza della clausola di equivalenza di cui all'articolo 52, paragrafo 3 della Carta, viene attribuito lo stesso significato e la stessa portata dell'articolo 5, CEDU³⁶³. Quest'ultimo prevede espressamente che nessuno può essere privato della libertà personale, se non nei casi elencati dallo stesso articolo e in quelli previsti dalla legge³⁶⁴.

³⁵⁹ *Ibidem*.

³⁶⁰ E. BALDACCINI e altri, cit., pag. 396.

³⁶¹ E. CELORIA, cit., pag. 43.

³⁶² In questo senso, la Convenzione di Ginevra, all'art. 31, comma 2, sancisce espressamente che le limitazioni alla libertà personale e di movimento possono aversi soltanto nella misura in cui ciò sia necessario e non vi siano alternative meno invasive idonee a raggiungere lo stesso risultato. In altre parole, quando si tratti dell'*extrema ratio*. Nello stesso senso si pone l'art. 52 della Carta di Nizza che riconosce la facoltà di derogare ai diritti sanciti dalla Carta, a condizione che si tratti dell'*extrema ratio* e che si garantisca il contenuto essenziale del diritto derogato.

³⁶³ Art. 5, Cedu: "Ogni persona ha diritto alla libertà e alla sicurezza. Nessuno può essere privato della libertà, salvo che nei casi seguenti e nei modi previsti dalla legge".

³⁶⁴ Dalla lettera della norma emerge che dopo aver riconosciuto, in termini universalistici, la libertà personale, si prevedono tutta una serie di casi in cui tale libertà possa essere significativamente, ma, al contempo, legittimamente subire una compressione. In argomento, si veda L. BERNARDINI, cit., pagg. 78 e ss.

Si tenga altresì in considerazione che ai sensi dell'articolo 31, comma 1, *Convenzione di Ginevra*, è fatto “divieto di penalizzazione del richiedente asilo in soggiorno irregolare”³⁶⁵.

A parere di chi scrive, merita riflettere sull'opportunità *a monte* di accostare l'attributo “irregolare” al richiedente asilo, poiché, ad onor del vero, “an asylum seeker or a refugee cannot be considered, treated and counted as ‘irregular immigrants’³⁶⁶. L'inopportunità di considerare irregolari i richiedenti parrebbe confermata anche dal CFS, il quale prevede che “EU border control and surveillance norms shall apply without prejudice to the rights of refugees and persons requesting international protection, in particular as regards non-refoulement”³⁶⁷. Pertanto, il solo fatto che i richiedenti asilo e i rifugiati siano costretti ad attraversare irregolarmente i confini non fa di loro dei migranti “irregolari”³⁶⁸, nonostante, come si vedrà nel prosieguo, anzitutto la giurisprudenza della Corte EDU, in taluni casi, sembra ammettere tale assimilazione.

Tornando alla tutela dei diritti fondamentali ed al rischio di una loro violazione nell'attuare il trattenimento, un ruolo centrale è svolto dall'articolo 5 della CEDU. Dopo aver sancito il diritto fondamentale alla libertà personale, alla lettera f),

³⁶⁵ S. AMADEO, F. SPITALERI, *op. cit.*, pag. 102.

³⁶⁶ “Un richiedente asilo o un rifugiato non possono essere considerati, trattati e contati come un immigrato irregolare”, in S. CARRERA, N. C. LUK, F. MAGER, M. STEFAN, “*European Union Policies on Onward and Secondary Movements of Asylum-seekers and Refugees. A Critical Overview of the EU's Migration Management Complex*”, pubblicato in CEPS-Centre for European Policy Studies, sezione-pubblicazioni, 8 marzo 2022, pag. 4, <https://www.ceps.eu/ceps-publications/european-union-policies-on-onward-and-secondary-movements-of-asylum-seekers-and-refugees/>

³⁶⁷ “Le norme sui controlli e la sorveglianza delle frontiere europee devono essere applicate senza pregiudizi relativamente ai diritti dei rifugiati ed i richiedenti la protezione internazionale, nello specifico per ciò che concerne il non-refoulement”. In argomento, S. CARRERA, N. C. LUK, F. MAGER, M. STEFAN, *cit.*, pag. 5.

³⁶⁸ *Ibidem*.

l'articolo 5, CEDU,³⁶⁹ prevede espressamente la possibilità di irrogare la sanzione della detenzione senza che sia stata accertata in maniera definitiva la commissione di un reato³⁷⁰, quindi, sostanzialmente, in ragione della mera pericolosità del soggetto, al fine ultimo di prevenire l'ingresso illegale o garantire l'espulsione. In questo senso si parla di “detenzione senza reato”³⁷¹.

La Corte EDU, la quale, almeno in passato, “ha[d] the most extensive body of case law of any international human rights tribunal on immigration detention”³⁷², nel tempo, ha individuato dei limiti alla facoltà degli Stati membri di sottoporre a trattenimento un richiedente: le autorità nazionali che irrogano la detenzione amministrativa provocando una privazione della libertà del migrante non devono agire arbitrariamente, ma devono attenersi alla lettera dell'articolo 5, lettera f), CEDU, che disciplina i due casi in cui tali misure possono essere disposte, in ossequio al principio di legalità. Si tratta delle ipotesi in cui è necessario garantire l'espulsione o l'estradizione, “pena la loro inevitabile *unlawfulness*”³⁷³. Le disposizioni contenute nei paragrafi successivi dell'articolo 5, citato, sembrano porsi a tutela del diritto di libertà e sicurezza del migrante sottoposto a detenzione amministrativa contro atti di ingerenza perpetrati dallo Stato³⁷⁴; ciononostante, si tratta di una tutela caratterizzata da una “intrinseca debolezza”³⁷⁵ dovuta, a parere di chi scrive, alla difficoltà di conciliare il diritto di libertà personale e di movimento

³⁶⁹ Art. 5, lett. f), Cedu: “Se si tratta dell'arresto o della detenzione regolari di una persona per impedirle di entrare irregolarmente nel territorio, o di una persona contro la quale è in corso un procedimento di espulsione o di estradizione”.

³⁷⁰ E. CELORIA, cit., pag. 43-44.

³⁷¹ G. CAMPESI-G. FABINI, “La detenzione della “pericolosità migrante”, in *Mat. St. Cult. Giur.*, n. 2/2017, p. 516 in L. BERNARDINI, cit., pag. 79.

³⁷² E. BALDACCINI e altri, cit., pag. 397.

³⁷³ L. BERNARDINI, cit., pag. 79.

³⁷⁴ *Ibidem.*

³⁷⁵ *Ibidem.*

con le esigenze, di natura per lo più pubblicistica, sottese all'istituto giuridico del trattenimento³⁷⁶.

I giudici di Strasburgo si sono trovati per la prima volta a pronunciarsi sulla compatibilità tra il trattenimento disposto al fine di impedire l'ingresso illegale di un richiedente nel territorio di uno Stato e l'articolo 5, lettera f), CEDU, in occasione del caso *Saadi contro Regno Unito* (sentenza del 29 gennaio 2008, Corte EDU, ricorso n. 13229/03, *Saadi c. Regno Unito*)³⁷⁷, che si conclude con una decisione nel senso della non arbitrarietà, e quindi della piena legittimità, del trattenimento operato dalle autorità britanniche. La decisione in oggetto rileva nella misura in cui viene ammessa, dal governo britannico, la possibilità di sottoporre a trattenimento un richiedente asilo “per mera convenienza amministrativa, al fine di esaminare più velocemente una domanda di asilo”³⁷⁸e, dunque, non soltanto al fine di estradare o espellere un soggetto, ex lettera f) dell'articolo 5, CEDU. I giudici di Strasburgo, nel caso di specie, si pronunciano nel senso di ritenere che il potere di sottoporre a trattenimento un “immigrato potenziale”³⁷⁹, per tale intendendosi un soggetto che abbia fatto richiesta di ingresso - eventualmente, attraverso una domanda di protezione internazionale - rientra nel diritto degli Stati di controllare l'ingresso e la residenza nel proprio territorio nazionale, equiparando in questo modo il richiedente asilo, in quanto potenziale immigrato, agli stranieri, già soggiornanti nel territorio dello Stato, destinatari di un provvedimento di espulsione e/o estradizione. Infatti, indipendentemente dallo *status* del soggetto interessato, secondo la Corte EDU, fino a che a tale soggetto non viene riconosciuta l'autorizzazione ad entrare nel territorio nazionale, egli è a tutti gli effetti un immigrato irregolare e, quindi, la decisione di

³⁷⁶ In argomento si veda, tra gli altri, S. AMADEO, F. SPITALERI, *op. cit.*, pag. 102.

³⁷⁷ In argomento si veda, E. BALDACCINI e altri, *cit.*, pag. 398.

³⁷⁸ “[...] the government admitted that the complainant had been detained purely for administrative convenience to process the asylum claim more quickly.”, *ibidem*.

³⁷⁹ Sentenza *Saadi c. Regno Unito*, *cit.*, par. 44.

sottoporlo a trattenimento/detenzione è pienamente legittima, in quanto conforme all'articolo 5 della CEDU che si pone come fine ultimo esattamente quello di contrastare gli ingressi e le permanenze illegali negli Stati³⁸⁰.

L'aspetto curioso è che l'approccio della Corte è nel senso di non richiedere che ciò avvenga nel rigoroso rispetto del principio di proporzionalità³⁸¹. In questi termini, il principale, se non l'unico, parametro di riferimento nella valutazione della legittimità e non arbitrarietà della detenzione, secondo la Corte EDU, è rappresentato dalla circostanza per la quale la misura detentiva sia stata disposta al fine di contrastare l'ingresso irregolare.

A parere di chi scrive, emerge con chiarezza l'inopportunità di assimilare il richiedente asilo alle altre categorie di migranti, anche e soprattutto perché i richiedenti asilo si trovano *ipso facto* legalmente nel territorio di uno Stato, in quanto abbiano presentato una domanda di protezione internazionale. Peraltro, *ex* articolo 26, Direttiva procedure³⁸² ed *ex* articolo 28, Regolamento Dublino III³⁸³, nessuno può essere ragionevolmente trattenuto per il sol motivo che si tratti di richiedente asilo.

Da predetto principio si fanno derivare due conseguenze principali: da un lato, trattandosi di una misura coercitiva particolarmente gravosa, gli Stati membri sono

³⁸⁰ “The position regarding potential immigrants, whether they are applying for asylum or not, is different to the extent that, until their application for immigration clearance and/or asylum has been dealt with, they are not ‘authorised’ to be on the territory. Subject, as always, to the rule against arbitrariness, the Court accepts that the State has a broader discretion to decide whether to detain potential immigrants than is the case for other interferences with the right to liberty”, *ibidem*, in E. BALDACCINI e altri, cit., pag. 399.

³⁸¹ “The Strasbourg Court’s position in *Chahal* [...] clearly stated that necessity and proportionality were not required to justify immigration detention because of the clear exception made in Article 5 (1) (f) to the general right of liberty”, E. BALDACCINI e altri, cit., pag. 405.

³⁸² La direttiva procedure (2013/32/UE) all’art. 26, rubricato “Trattenimento” prevede, al paragrafo 1, che : “Gli Stati membri non trattengono una persona per il solo motivo che si tratta di un richiedente. I motivi e le condizioni del trattenimento e le garanzie per i richiedenti trattenuti sono conformi alla direttiva 2013/33/UE [ossia, direttiva accoglienza]”.

³⁸³ L’art. 28, Reg. Dublino III, rubricato “Trattenimento” prevede, al paragrafo 1, che: “Gli Stati membri non possono trattenere una persona per il solo motivo che sia oggetto della procedura stabilita dal presente regolamento”.

chiamati ad introdurre e disciplinare nei propri ordinamenti interni delle misure alternative al trattenimento; dall'altro, la detenzione amministrativa deve essere preceduta da una valutazione circostanziata, caso per caso. E' in ogni caso doveroso, si ribadisce, che il trattenimento rappresenti l'*extrema ratio*.

Quanto al conflitto potenziale tra l'istituto del trattenimento e la tutela dei diritti fondamentali accordata dalla *Carta di Nizza*, nel preambolo di quest'ultima si legge che l'Unione europea e le sue Istituzioni pongono al centro della propria attività l'individuo in quanto tale, anzitutto creando uno Spazio di libertà, sicurezza e giustizia.

In questa sede, rileva in particolar modo l'articolo 6 della Carta, il quale riconosce espressamente il diritto di ciascuno, senza eccezione alcuna, alla libertà e alla sicurezza³⁸⁴ e trova applicazione in tutti i casi di "privazione della libertà dei cittadini di Stati terzi, quando ciò avvenga in attuazione del diritto dell'Unione Europea (articolo 51, Carta)"³⁸⁵. Allo stesso tempo, l'articolo 52 della Carta prevede che sia possibile derogare ai diritti e libertà in essa sanciti, sempre che ciò avvenga in conformità alla legge, nel rispetto dell'essenza di quei diritti e di quelle libertà, in ossequio al principio di proporzionalità ed, in ogni caso, garantendo che tale deroga rappresenti l'*extrema ratio*.

Per ciò che qui interessa, dunque, la possibilità di derogare al diritto alla libertà di cui all'articolo 6, si giustifica soltanto alla luce e nei limiti dell'articolo 52 della Carta.

A differenza della Corte di Strasburgo, tuttavia, la CGUE interpreta rigorosamente i limiti della proporzionalità e della necessità della misura detentiva, ritenendo che la deroga di una tale portata al diritto fondamentale alla libertà sia giustificata soltanto in presenza di ragioni di ordine pubblico, sicurezza nazionale e sanitarie³⁸⁶.

³⁸⁴ In questo senso, *Ibidem*.

³⁸⁵ E. CELORIA, cit., pag. 45.

³⁸⁶ In questo senso, E. BALDACCINI e altri, cit., pag. 410.

Da quanto detto sopra emerge con chiarezza che, mentre i giudici di Strasburgo assumono una posizione maggiormente permissiva in tema di detenzione/trattenimento, non imponendo una valutazione di proporzionalità della misura attuata, la CGUE, allineandosi alla posizione del Comitato per i Diritti Umani delle Nazioni Unite³⁸⁷, sembra, *a contrariis*, imporla.

Lungo ed acceso è il dibattito che contorna la nozione di trattenimento/detenzione amministrativa. Il quesito amletico riguarda la natura privativa o restrittiva della misura coercitiva la libertà personale in oggetto e la sua risoluzione è tutt'altro che di secondaria importanza. Infatti è proprio dalla natura nell'uno o nell'altro senso che dipende l'applicabilità o meno delle garanzie sancite dall'articolo 5 della CEDU e dall'articolo 6 della Carta, le quali possono essere addotte soltanto in caso di privazione, ma non anche di "mera" limitazione³⁸⁸. La Corte EDU ritiene, a partire dal *caso Guzzardi*³⁸⁹, che il discrimine tra privazione e restrizione della libertà riposa nell'intensità della misura, valutata in base al tipo di coercizione, alla durata, agli effetti e alle modalità di attuazione (cosidetti "criteri Guzzardi")³⁹⁰, ribadendo, in ogni caso, che gli Stati membri hanno il "sacrosanto diritto di controllare i loro confini e adottare le relative misure per contrastare i migranti che violano le restrizioni all'immigrazione"³⁹¹.

Un altro caso portato al vaglio della Corte EDU è stato oggetto della sentenza del 3 ottobre 2019, Corte EDU, ricorso n. 34215/2016, *Kaak e altri c. Grecia*. Il caso rileva sia in termini di definizione del trattenimento come misura privativa o limitativa della

³⁸⁷ "The Human Rights Committee does impose [the proportionality test, infact] has recognised the importance of protecting the liberty of immigrants, even those who have not yet gained formal immigration status." E. BALDACCINI e altri, cit., pag. 406.

³⁸⁸ In argomento si veda, L. BERNARDINI, cit., pagg. 79 e ss.

³⁸⁹ Sentenza del 6 novembre 1980, Corte EDU, ric. 7376/76, *Guzzardi c. Italia*. In argomento si veda, L. BERNARDINI, cit., pag. 80.

³⁹⁰ L. BERNARDINI, cit., pag. 81.

³⁹¹ L. BERNARDINI, *ibidem*.

libertà personale, sia in riferimento alla tutela del diritto fondamentale a non subire torture e trattamenti disumani o degradanti, da cui deriva il principio di non respingimento.

Si tratta di un ricorso presentato da 49 migranti per presunta violazione degli articoli 3 e 5 della CEDU nel corso della detenzione subita nel centro di accoglienza di Souda e nell'*hotspot* dell'isola di Chios³⁹². Le autorità greche avevano predisposto il trattenimento ai fini del rimpatrio dei ricorrenti, i quali sostenevano di aver subito trattamenti inumani e degradanti (dovuti al sovraffollamento e ad una assistenza medica inadeguata) nei Centri in cui erano stati trattenuti, in violazione dell'articolo 3 della CEDU. La Corte EDU in tale occasione ritiene che tra le doglianze fatte valere, soltanto quella del mancato accesso ad un rimedio interno avverso la decisione delle autorità greche meritasse accoglimento. In particolare, rifacendosi alla giurisprudenza relativa al caso *M.S.S. c. Belgio* e al caso *Hirsi Jamaa e altri c. Italia*, ha ribadito il carattere assoluto del divieto contenuto all'articolo 3 della CEDU, tuttavia ritenendo che il breve tempo trascorso³⁹³ dai ricorrenti nei Centri in cui erano stati trattenuti escludesse l'integrazione della violazione di suddetto articolo. Da un tale disamina si evince che secondo la Corte EDU, l'attivazione della tutela accordata attraverso l'articolo 5 della CEDU ruota attorno al binomio durata della misura-grado di coercizione. Quanto alla violazione dell'articolo 5 della CEDU fatta valere dai ricorrenti, questa si fondava sull'aver subito una privazione della libertà personale che diviene arbitraria stante la mancanza della possibilità di contestarla. La Corte di Strasburgo riteneva, nel merito, che il trattenimento a cui erano stati sottoposti i ricorrenti era legittimato dal diritto interno greco ed escludeva la violazione

³⁹² In tema si veda, C. ZIEBRITZKI, "*Chaos in Chios: Legale questions regarding the administrative procedure in the Greek Hotspots*", pubblicato in *Odysseus Network*, il 26 luglio 2016.

³⁹³ Secondo l'orientamento della giurisprudenza della Corte di giustizia, così come emerso nel caso *Ilias and Ahmed c. Ungheria*, cit., è ammessa la possibilità per gli Stati membri di disporre il trattenimento per un periodo non superiore a quattro settimane.

dell'articolo 5 della CEDU, se non con esclusivo riferimento al diritto di ottenere un ricorso interno effettivo.

La posizione della Corte EDU, confermata anche nel caso *Ilias e Ahmed c. Ungheria*³⁹⁴ sembra voler “scongiurare, così, un’espansione del concetto di privazione della libertà al di là del significato inteso dalla Convenzione”³⁹⁵.

Quanto alla CGUE, quest’ultima definisce il trattenimento, partendo dall’articolo 2, lettera h), Direttiva accoglienza, come “una misura coercitiva idonea a privare il soggetto della sua libertà di circolazione”³⁹⁶e, per questo, la disciplina contenuta nella precitata Direttiva deve essere interpretata ed applicata restrittivamente dagli Stati membri, al fine di contrastare l’esercizio arbitrario del relativo potere e nel senso di garantire la piena conformità al principio di proporzionalità e necessità della misura³⁹⁷.

Un aspetto che desta perplessità si riferisce al fatto che la CGUE ritiene che nelle ipotesi di trattenimento per ragioni di ordine pubblico o sicurezza nazionale, nonché in quelle di rischio di fuga o necessità di verificare l’identità del richiedente, il problema della conformità all’articolo 6 della *Carta di Nizza* non sussiste e questo spiegherebbe il motivo per cui i giudici di Lussemburgo legittimino l’utilizzo del trattenimento soltanto in suddetti casi. Il sol fatto che si pone una questione di sicurezza nazionale o di ordine pubblico, per sua stessa natura, garantisce l’appropriatezza e proporzionalità della misura in oggetto, realizzando un equilibrio tra i due interessi contrapposti: la libertà personale del richiedente sottoposto alla misura coercitiva e l’ordine pubblico e la sicurezza nazionale³⁹⁸.

³⁹⁴ Sentenza del 14 marzo 2017, Corte EDU, Grande Camera, ricorso n. 47287/15, *Ilias and Ahmed c. Ungheria*;

³⁹⁵ Sentenza *Ilias and Ahmed c. Ungheria*, cit., in E. COLOMBO, *op. cit.*, pag. 230.

³⁹⁶ Sentenza del 14 maggio 2020, CGUE, causa C-924/19 PPU e C-925/19 PPU, caso *FMS e altri*, par. 223, in E. CELORIA, cit., pag. 46.

³⁹⁷ Sentenza *FMS e altri*, cit., par. 258.

³⁹⁸ In questi termini, S. AMADEO, F. SPITALERI, *op. cit.*, pag. 103.

A parere di chi scrive, per quanto sia condivisibile restringere alla sussistenza di ragioni di ordine pubblico e sicurezza nazionale la possibilità di utilizzare la misura della detenzione amministrativa, d'altro canto, non si può negare quanto sia pericoloso escludere, in tali casi, una valutazione di conformità della misura alla tutela dei diritti fondamentali di cui alla *Carta di Nizza*. Si tratta di una mera presunzione da cui dovrebbe, quanto meno, conseguire la possibilità della prova contraria.

Sempre più diffuso, a causa della necessità di gestire gli ingenti flussi migratori degli scorsi anni, è il trattenimento effettuato nelle zone di transito. Nella sentenza del 14 maggio 2020, della Corte di Giustizia, Grande Sezione, cause riunite C-924/19 PPU e C-925/19 PPU, *FMS, FNZ e SA, SA junior*, il tema focale è, per l'appunto, rappresentato dalla configurabilità del trattenimento effettuato in una zona di transito³⁹⁹.

In tale occasione, la Corte di Lussemburgo analizza, anzitutto, la disposizione contenuta all'articolo 2, lettera h) della Direttiva accoglienza, sopra riportato, ritenendo che per trattenimento si devono intendere tutte le misure da cui deriva un confinamento e, dunque, la privazione della libertà di circolazione del richiedente, in un luogo determinato. I giudici hanno rilevato che le origini della disposizione sono da rinvenire “nella Raccomandazione del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa sulle misure di detenzione dei richiedenti asilo del 2003, che ribadisce che per ‘misure di detenzione dei richiedenti asilo si intende il fatto di tenere i richiedenti in un perimetro strettamente delimitato o ristretto, entro il quale essi sono privati della libertà’; nonché nei principi dell'Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i rifugiati sui criteri e le norme applicabili alla detenzione dei richiedenti asilo

³⁹⁹ Sul punto si era peraltro già espressa la Corte EDU nella sentenza *Ilias and Ahmed c. Ungheria*, *cit.*, che si è conclusa con una pronuncia negativa in merito all'addotta violazione dell'articolo 5 CEDU.

(1999)⁴⁰⁰. Sulla base di un tale riferimento, la CGUE, ritiene che la detenzione può aversi in qualsiasi luogo in cui il richiedente asilo non è libero di allontanarsi, insistendo sulla differenza che intercorre tra il concetto di misure limitative e privative della libertà personale⁴⁰¹; differenza che dipende dal “grado e dall’intensità della misura”⁴⁰² e non dalla sua natura. La Corte ritiene che si possa parlare di trattenimento, in quanto privazione della libertà personale, quando alla persona destinataria della misura coercitiva non è consentito allontanarsi volontariamente dal luogo in cui si trova. Pertanto, se tale libertà gli è riconosciuta, per quanto vi sia, in concreto, una evidente restrizione al diritto di libera circolazione delle persone, non si configura una ipotesi di trattenimento⁴⁰³.

Nel caso di specie, la CGUE ha, inoltre, statuito che la durata del trattenimento non può superare le quattro settimane⁴⁰⁴.

Quanto alla posizione dei giudici di Strasburgo in materia di trattenimento nelle zone di transito, la questione sorge, per la prima volta, nel noto caso *Amuur c. Francia*⁴⁰⁵, in cui il fattore tempo acquisisce ruolo centrale, ritenendo, nel caso di specie, che quando la misura è disposta per un periodo di tempo breve, senza che tuttavia siano previsti limiti temporali tassativi, non può ritenersi connotata da una natura privativa della libertà personale. Anche se una tale affermazione può lasciare stupiti, la Corte EDU argomenta, nel senso di respingerla, sulla “teoria della c.d. prigione a tre pareti”⁴⁰⁶. Si tratta di una teoria fortemente sostenuta dagli Stati membri e dalle autorità nazionali che dispongono il trattenimento riferendosi alla circostanza per cui

⁴⁰⁰ E. COLOMBO, “Trattenimento nelle zone di transito e inammissibilità delle domande di asilo. La Corte di giustizia e le procedure di frontiera”, pubblicato in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, fascicolo n. 3/2020, pagg. 227-228.

⁴⁰¹ In questo senso, E. CELORIA, cit., pag. 46.

⁴⁰² Sentenza *FMS e altri*, cit., par. 220, in E. CELORIA, cit., pag. 46.

⁴⁰³ E. CELORIA, cit., pag. 46.

⁴⁰⁴ Sentenza *FMS e altri*, cit., par. 240, in E. CELORIA, cit., pag. 52.

⁴⁰⁵ Sentenza del 25 giugno 1996, Corte EDU, ricorso n. 19776/92, caso *Amuur c. Francia*.

⁴⁰⁶ L. BERNARDINI, op. cit., pag. 85.

nelle zone di transito una via di uscita c'è: tornare da dove si è venuti! Questo, escluderebbe la natura privativa del trattenimento.

Ad opinione di chi scrive, in questo frangente è inevitabile rendersi conto che ancora una volta il problema è del bilanciamento tra, da un lato, le esigenze di natura pragmatica e di ordine pubblico e, dall'altro, i diritti fondamentali. Bilanciamento che, in altre occasioni, la stessa giurisprudenza delle Corti ha ritenuto non prospettabile in forza del coinvolgimento dei diritti fondamentali, la cui tutela non deve mai scendere a compromessi o bilanciamenti.

Infine, al richiedente è altresì riconosciuto il diritto al riesame, ad intervalli, circa la legittimità del trattenimento.

Tra le garanzie riconosciute ai richiedenti la protezione internazionale nell'ambito della *procedura Dublino* vi è anche il diritto di accedere ad un ricorso giurisdizionale effettivo avverso la decisione di trasferimento, rimpatrio o trattenimento, in conformità agli articoli 6 e 13⁴⁰⁷ della CEDU, all'articolo 27 del Regolamento Dublino III, di cui si è detto nel paragrafo precedente, interpretato conformemente all'articolo 47 della *Carta di Nizza*, avente efficacia diretta negli ordinamenti nazionali⁴⁰⁸.

Anzitutto, risulta doveroso tenere in considerazione l'affermazione secondo la quale l'articolo 47 della Carta rappresenta "il grimaldello delle tutele, fra diritto interno e sovranazionale"⁴⁰⁹. Attraverso l'articolo 47, che nello specifico riconosce il diritto ad

⁴⁰⁷ L'articolo 6 della CEDU è meglio conosciuto come il diritto ad un equo processo in cui l'equità si ramifica in diversi significati: il diritto di accesso alla giustizia; il diritto ad un giudice indipendente, imparziale, precostituito; il diritto ad una ragionevole durata del processo ed il diritto a che il processo si volga pubblicamente. L'articolo 13, sancisce e tutela il diritto ad un ricorso giurisdizionale effettivo riconosciuto ad "ogni persona i cui diritti e le cui libertà riconosciuti nella [...] Convenzione siano stati violati". In questi termini ed alla luce della natura riflessa della tutela accordata ai richiedenti tramite la CEDU, nel novero dei destinatari di tale disposizione rientrano anche i richiedenti protezione internazionale.

⁴⁰⁸ In questo senso, sentenza del 17 aprile 2018, Corte di giustizia, causa C-414/16, caso *Egenberger*.

⁴⁰⁹ N. LAZZERINI, "La determinazione dello standard di tutela giurisdizionale effettiva tra diritto interno e sovranazionale: l'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali come 'grimaldello' e come 'ponte'", pubblicato in I

un ricorso giurisdizionale effettivo e ad un giudice imparziale, si permette di colmare una eventuale lacuna del diritto nazionale laddove quest'ultimo non riconosca suddetta tutela. Ciò è possibile in forza del principio del primato del diritto UE, da cui consegue la disapplicazione del diritto interno contrastante con il diritto dell'Unione, in un ottica anzitutto di "innalzamento dello standard di tutela altrimenti offerto dal diritto nazionale"⁴¹⁰. Dal principio del primato del diritto UE deriva che il diritto ad un ricorso giurisdizionale effettivo è invocabile dai singoli senza necessità di una sua previa specificazione da parte del diritto UE o del diritto nazionale (sentenza del 17 aprile 2018, Corte di Giustizia, C-414/16, *Egenberger*)⁴¹¹.

Non dilungandomi oltre sul tema, come anticipato in precedenza, il provvedimento di trasferimento deve essere notificato ai soggetti interessati, per espressa previsione regolamentare⁴¹², indicando i mezzi di impugnazione disponibili, tra cui il diritto ad ottenere la tutela cautelare della sospensione, ed i relativi termini per esperirli.

In un contesto siffatto è inevitabile affermare l'applicabilità dell'articolo 47 della *Carta di Nizza*⁴¹³, interpretato conformemente all'articolo 6 della CEDU, in ossequio al quale si riconosce espressamente il diritto fondamentale ad un ricorso giurisdizionale effettivo, entro termini ragionevoli, innanzi ad un giudice indipendente, imparziale e precostituito.

La garanzia di indipendenza ed imparzialità dell'organo decidente il ricorso implica che il provvedimento adottato dall'autorità amministrativa deve poter esser assoggettato ad un controllo *ex post* da parte dell'organo giurisdizionale⁴¹⁴. Pertanto, affinché sia assicurata una tutela effettiva, gli Stati membri sono tenuti a garantire il

Post di AISDUE, IV (2022), aisdue.eu, Sezione-Articoli, n.3, 26 marzo 2022, Quaderni AISDUE, ISSN 2723-9969, pag. 29.

⁴¹⁰ N. LAZZERINI, *cit.*, pag. 34. Si veda anche, N. LAZZERINI, *cit.*, pagg. 29-30.

⁴¹¹ In argomento, N. LAZZERINI, *cit.*, pagg. 29-30.

⁴¹² *Ex art.* 26, par. 1, reg. Dublino III.

⁴¹³ Art. 47, Carta di Nizza, riconosce il diritto ad un ricorso effettivo e imparziale.

⁴¹⁴ In argomento si veda, E. COLOMBO, *op. cit.*, pag. 218.

diritto di adire un organo giurisdizionale, in almeno uno stadio del procedimento decisorio, tenuto ad effettuare un controllo sulla legalità del provvedimento, anche relativamente al rispetto del principio di non respingimento⁴¹⁵.

Tale diritto è, inoltre, ripreso dall'articolo 27 del Regolamento Dublino III, di cui si è detto. Mancando, però, nel Regolamento Dublino III, una disciplina di dettaglio in merito ai motivi per i quali il ricorso può esser esperito dal richiedente, i giudici nazionali spesso si sono rivolti alla CGUE per ottenere un chiarimento circa l'ambito applicativo della disposizione.

In questo contesto, centrale è la sentenza del 7 giugno 2016, CGUE, causa C-63/15, caso *Ghezelbash*⁴¹⁶ avente ad oggetto una richiesta di “take charge” avanzata dall'Olanda nei confronti della Francia e da quest'ultima accettata. Il richiedente proponeva ricorso avverso la decisione di trasferimento per presa in carico ed il giudice del rinvio, ritenendo quest'ultima incompleta, si rivolgeva alla CGUE chiedendo di chiarire la portata dell'articolo 27 del Regolamento Dublino III. La Corte di Lussemburgo argomentava nel senso per cui il ricorso effettivo avverso le decisioni di trasferimento per presa o ripresa in carico deve riguardare l'applicazione del Regolamento Dublino III e la situazione concreta sussistente nello Stato in cui il richiedente deve essere trasferito, affermando contestualmente che limitare

⁴¹⁵ In questi termini, la giurisprudenza della Corte di giustizia nel caso *Ilias e Ahmed c. Ungheria*, cit.

⁴¹⁶ Si trattava di un cittadino iraniano che aveva presentato in Olanda una richiesta di rilascio di permesso di soggiorno temporaneo ai fini dell'asilo. Le autorità olandesi rigettavano la domanda di asilo del richiedente e provvedevano nel senso del trasferimento in Francia del richiedente alla luce del fatto che egli aveva ottenuto in Iran, dalla rappresentanza francese, un visto e che in conseguenza di ciò la Francia aveva accettato e riconosciuto la competenza a trattare la domanda. In sede di colloquio con le autorità olandesi, tuttavia, il Ghezelbash aveva rivelato di aver lasciato per oltre tre mesi la Francia per fare ritorno in Iran. Questo avrebbe comportato il venire meno della competenza francese e l'attribuzione della stessa alle autorità olandesi. Per questo motivo, il Ghezelbash ricorreva avverso la decisione di trasferimento per erronea applicazione dei criteri Dublino e la Corte ammetteva tale possibilità in forza del fatto che il diritto ad ottenere un ricorso giurisdizionale avverso la decisione di trasferimento non possa essere sacrificato da altre esigenze, tra cui la celerità, sottese al Sistema Dublino. Si veda anche il caso *Karim*, sentenza del 7 giugno 2016, C-155/15, CGUE, che aveva ad oggetto una richiesta di “take back” e non di “take charge”.

l'esperibilità del ricorso soltanto ai casi di carenze sistemiche vanifica l'obiettivo di garantire una tutela effettiva ai richiedenti⁴¹⁷.

In questa pronuncia, la CGUE si discosta parzialmente dalla sentenza *N.S.*, in cui riteneva, al contrario, che il ricorso poteva essere proposto soltanto in presenza di carenze sistemiche nello Stato di destinazione con rischio di subire la violazione del diritto di cui all'articolo 4 della Carta, facendo prevalere la celerità della procedura sulla tutela dei diritti fondamentali.

Attualmente, in ossequio alla pronuncia *Ghezelbash* di cui sopra, la giurisprudenza europea ammette un ampliamento dell'esperibilità del ricorso, alla luce del fatto che il legislatore europeo lungi dal voler sacrificare il diritto ad un ricorso giurisdizionale, in nome della celerità sottesa al *Sistema Dublino*.

La CGUE ammette la possibilità di presentare ricorso avverso una decisione di trasferimento anche laddove sia stata perpetrata l'omessa o l'errata applicazione, non soltanto delle norme sulla competenza, ma anche delle garanzie procedurali stabilite dal regolamento e delle clausole discrezionali (in particolare, la clausola di avocazione della competenza), non esistendo un rimedio specifico in proposito⁴¹⁸.

Relativamente al rischio di subire trattamenti inumani e degradanti, di cui all'articolo 3 della CEDU e 4 della Carta, questo rappresenta il principale, ed in passato l'unico, motivo posto alla base della proposizione del ricorso.

La proposizione del ricorso giurisdizionale avverso la decisione di trasferimento può produrre un effetto cautelare sospensivo della decisione di trasferimento *ex lege*, in forza di una decisione del giudice innanzi al quale pende il giudizio avente ad oggetto il ricorso, su istanza del richiedente oppure d'ufficio, ex articolo 27 del Regolamento Dublino III. Peraltro, nel caso di sospensione giudiziaria della decisione di trasferimento, il termine di sei mesi entro cui quest'ultimo deve essere eseguito è

⁴¹⁷ In argomento si veda: *A. DI PASCALE*, cit.

⁴¹⁸ Sentenza *M.A. e altri*, cit.

sospeso è ricomincia a decorrere dalla decisione definitiva sul ricorso giurisdizionale⁴¹⁹.

Quanto al motivo della violazione delle norme procedurali sull'avvio ed esecuzione della decisione di trasferimento, come si anticipava, sia le richieste di “take charge” / “take back”, con cui prende avvio effettivo la decisione di trasferimento, sia l'esecuzione di quest'ultima, sono assoggettate a termini ben precisi, espressamente previsti (Regolamento Dublino III, articolo 21, per la richiesta di presa/ripresa in carico ed articolo 29, per il termine di sei mesi per l'esecuzione della decisione di trasferimento) e finalizzati a garantire l'efficienza e celerità del *Sistema Dublino* nel suo complesso. Pertanto, è assolutamente legittimo che il richiedente invochi la decorrenza dei termini come motivo di ricorso avverso il trasferimento disposto nei suoi confronti poiché il rispetto della procedura prevista, e dunque dei relativi termini, rientra nel diritto ad una tutela giurisdizionale effettiva.

In conclusione, il Regolamento Dublino III “ha inteso rafforzare il complesso di garanzie, anche procedurali, dei richiedenti” includendo tutta una serie di ulteriori garanzie informative, partecipative e cautelari alla luce del principio fondamentale per cui il diritto dell'UE deve essere interpretato anche in conformità dei diritti fondamentali sanciti dalla *Carta di Nizza* e non soltanto in forza del principio dell'effetto più utile⁴²⁰, mantenendo, il principio di *non refoulement*, anche in questo contesto, un ruolo centrale.

⁴¹⁹ In argomento, sentenza 29 gennaio 2009, CGUE, causa C-19/08, *Petrosian*.

⁴²⁰ In questo senso, A. DI PASCALE, *cit.*

5. L'eccessiva responsabilizzazione degli Stati frontalieri e la politica di tolleranza dell'immigrazione illegale

Nonostante sia previsto espressamente all'articolo 7 del Regolamento Dublino III che i *criteri Dublino* devono essere applicati secondo l'ordine gerarchico in cui sono previsti, nella pratica, quello che trova più ampia, per non dire esclusiva, attuazione è il criterio dello Stato di primo ingresso/primo approdo illegale, via terra, via mare o via aerea, del richiedente, di cui all'articolo 13, Regolamento Dublino III.

In presenza di flussi migratori ingenti, l'applicazione sostanzialmente esclusiva di suddetto criterio implica una eccessiva responsabilizzazione degli Stati frontalieri ed un utilizzo schizofrenico del meccanismo di trasferimento, determinando un eccessivo *stress* sui sistemi di accoglienza di questi ultimi che, infatti, sono al collasso⁴²¹.

Invero, le cosiddette “systemic flaws”⁴²² che si registrano nell'espletamento delle procedure di asilo nei Paesi frontalieri, da cui deriva il rischio di gravi lesioni dei diritti fondamentali dei richiedenti, sono per l'appunto causate dall'applicazione distorta dei *criteri Dublino*⁴²³ e, dunque, dall' “approccio frammentario e particolaristico, ispirato da egoismi nazionali, che ha determinato una sostanziale

⁴²¹ In argomento si veda, tra gli altri, S. AMADEO, F. SPITALERI, op. cit., pagg. 137 e ss.; T. M. MOSCHETTA, “L'impasse Dublino: l'incompiuta riforma dei criteri di competenza nella proposta di regolamento su asilo e immigrazione”, cit., pagg. 78 e ss.; L. RIZZA, cit., pagg. 1-5; O. FERACI, cit.; A. DE PASCALE, “Il nuovo patto per l'immigrazione e l'asilo: scontentare tutti per accontentare tutti”, pubblicato nella rivista *Eurojus*, 2020, <http://rivista.eurojus.it/il-nuovo-patto-per-limmigrazione-e-asilo-scontentare-tutti-per-accontentare-tutti/>.

⁴²² “Carenze sistemiche”. Si rimanda al paragrafo successivo la trattazione della tematica relativa alle carenze sistemiche.

⁴²³ In argomento, S. AMADEO, F. SPITALERI, op. cit., pagg. 137 e ss.; O. FERACI, cit., pag. 6; T. M. MOSCHETTA, “I criteri di attribuzione delle competenze a esaminare le domande d'asilo nei recenti sviluppi dell'iter di riforma del regime di Dublino”, cit., pag. 4; T. M. MOSCHETTA, “L'impasse Dublino: l'incompiuta riforma dei criteri di competenza nella proposta di regolamento su asilo e immigrazione”, cit., pagg. 78 e ss.

mananza di coerenza”⁴²⁴ tra gli ordinamenti nazionali e nell’ambito dell’Unione stessa.

Vi è da rilevare come, effettivamente, il criterio in oggetto sia quello più appropriato, rispetto agli altri gerarchicamente sovraordinati, per realizzare il fine ultimo, perseguito attraverso la predisposizione di criteri oggettivi per l’individuazione della competenza ad esaminare la domanda di protezione internazionale, della celerità ed della effettività del *Sistema Dublino*. Purtuttavia, non si può dimenticare che gli Stati membri sono tenuti ad attuare il predetto Sistema, *in primis*, in conformità agli obblighi internazionali, alla *Carta di Nizza* e alle norme di diritto derivato che impongono agli Stati membri la tutela e la garanzia dei diritti fondamentali⁴²⁵ ed, *in secundiis*, in ossequio al principio di solidarietà⁴²⁶ ed equa ripartizione di responsabilità.

Negli ultimi anni, avverso i *criteri Dublino* sono state mosse diverse critiche. In particolare, si è rilevato come l’applicazione sostanzialmente esclusiva del criterio dello Stato di primo ingresso comporti una distribuzione iniqua e disomogenea “of asylum applications and the responsibilities related to such applications across the member states of the European Union”⁴²⁷. Infatti, agli Stati frontalieri spetta il

⁴²⁴ T. M. MOSCHETTA, “L’impasse Dublino: l’incompiuta riforma dei criteri di competenza nella proposta di regolamento su asilo e immigrazione”, cit., pag. 79.

⁴²⁵ *Ibidem*.

⁴²⁶ L’art. 80 TFUE prevede espressamente che le politiche sui controlli alla frontiera, sull’asilo e sull’immigrazione debbano essere informate ai principi di solidarietà ed equa ripartizione di responsabilità degli Stati membri.

⁴²⁷ “delle domande di asilo e delle responsabilità derivanti dalle stesse, tra gli Stati membri dell’UE”. E. BROUWER, “Sharing responsibility: A proposal for a European Asylum System based on solidarity”, pubblicato in *Odysseus Network*, il 17 febbraio 2016 e, nello stesso senso, P. MORI, “La proposta di riforma del sistema europeo comune di asilo: verso Dublino IV?”, pubblicato sulla rivista *Eurojus* il 07/09/2016, <http://rivista.eurojus.it/la-proposta-di-riforma-del-sistema-europeo-comune-dasilo-verso-dublino-iv/>

compito di “garantire le prime forme di soccorso e assistenza agli individui che presentano istanza di protezione internazionale”⁴²⁸.

In questo senso, spetta agli Stati frontalieri, in quanto Paesi di primo ingresso illegale, verificare l’eventuale applicabilità in concreto degli altri *criteri Dublino* gerarchicamente sovraordinati, ad esempio, per la presenza di un familiare in un altro Stato membro. Qualora, da una tale verifica, emerga l’inapplicabilità degli altri *criteri Dublino*, la competenza ad esaminare la domanda di protezione internazionale ricade automaticamente in capo allo Stato di primo ingresso, il quale sarà tenuto, nella sussistenza dei presupposti, a riconoscere lo *status* di protezione internazionale e garantire i diritti che derivano da un tale beneficio⁴²⁹.

Non solo. Come sappiamo anche dalla giurisprudenza più volte citata nel presente elaborato, accade molto spesso che gli Stati membri non frontalieri declinino la competenza ad esaminare la domanda di asilo di un richiedente che si trova nel loro territorio, ritenendo che questa sia da riconoscersi in capo allo Stato ove l’ingresso è avvenuto illegalmente, determinando un utilizzo schizofrenico dello strumento dei trasferimenti per “take charge” o “take back”. A ben vedere, tuttavia, soprattutto nei contesti di crisi migratorie, gli ingressi via mare, via terra o via aerea dei richiedenti, non possono che essere illegali⁴³⁰.

Peraltro, accade che a causa della “Fase Dublino”, che si viene a determinare a seguito della presentazione di una istanza di trasferimento, qualora lo Stato richiesto voglia contestare il riconoscimento della competenza a proprio carico, i migranti finiscono per ritrovarsi bloccati nei cosiddetti “hotspot”⁴³¹ degli Stati frontalieri, in

⁴²⁸

T. M. MOSCHETTA, “*L’impasse Dublino: l’incompiuta riforma dei criteri di competenza nella proposta di regolamento su asilo e immigrazione*”, *op. cit.*, pag. 82;

⁴²⁹ Si veda in argomento l’ultimo paragrafo del Capitolo I del presente elaborato.

⁴³⁰ Sul punto, si veda quanto detto nel presente Capitolo, al paragrafo 1, in merito all’opportunità di considerare “illegale” l’ingresso di un richiedente la protezione internazionale.

⁴³¹ Il cosiddetto “approccio hotspot” e le misure di ricollocazione, con conseguente rafforzamento dei controlli nella gestione delle frontiere esterne UE, sono stati predisposti al fine di contenere i flussi migratori ingenti e di eliminare

condizioni sanitarie e umanitarie ai limiti del tollerabile, per un tempo indefinito, con innegabile violazione dei loro diritti fondamentali.

A questo punto, si rende evidente, anche agli occhi meno esperti, quanto le conseguenze di una pratica siffatta siano drastiche per gli Stati frontalieri, sui quali incombe una forma eccessiva di responsabilità rispetto a quella che grava sugli altri Stati membri non frontalieri, ma anche per i richiedenti stessi. Ciò che si viene a generare, infatti, è “una situazione di conclamata e grave patologia del *Sistema Dublino*”⁴³², a scapito dei diritti fondamentali.

L’esperienza, d’altronde, non fa che confermare questo dato: la recente crisi migratoria che l’Italia e la Grecia si sono trovate ad affrontare in prima linea, con una sorta di disinteresse ed auto-deresponsabilizzazione degli Stati non frontalieri, ha costretto le Istituzioni europee ad intervenire con dei meccanismi di tamponamento, di cui si dirà, per ristabilire una qualche forma di equa ripartizione delle responsabilità nella gestione dei flussi, nel senso di recuperare il principio di solidarietà. Lo scopo perseguito dalle Istituzioni europee e dalle recenti proposte di riforma del *Sistema Dublino* è quello di risollevare dal collasso i sistemi di accoglienza degli Stati che si trovano, loro malgrado, in prima linea⁴³³.

Alla luce dell’eccessiva responsabilizzazione degli Stati frontalieri, la Commissione europea ha avanzato, nel 2016, una proposta di riforma finalizzata al “ripensamento del sistema Dublino [nel senso di] superare [i] particolarismi [e tesa al recupero di] quello spirito di solidarietà che dovrebbe sottendere azioni ‘autenticamente’ comuni

l’immigrazione clandestina. In particolare, gli hotspot sono stati pensati al fine di aiutare gli Stati frontalieri attraverso un supporto nell’ambito della “identification, registration and removal of apprehended migrants; the registration of asylum claims, the preparation of files, and the relocation of claimants; the investigation and prosecution of crimes” F. MAIANI, “Hotspots and Relocation Schemes: the right therapy for the Common European Asylum System?”, pubblicato in *Odysseus Network*, il 3 febbraio 2016.

⁴³² S. AMADEO, F. SPITALERI, *op. cit.*, pag. 137.

⁴³³ In argomento si veda E. BROUWER, *cit.*

in materia di asilo e immigrazione”⁴³⁴. Tuttavia, per le ragioni che si esporranno nel Capitolo conclusivo, più che riuscire nell’intento, la proposta sembra lasciare le Istituzioni europee ed i singoli Stati membri in un “pantano di recriminazioni e più o meno dissimulati interessi nazionali”⁴³⁵, senza risolvere il problema dell’eccessiva responsabilizzazione degli Stati frontalieri. Addirittura, il cosiddetto “Dublino IV” andrebbe a creare ulteriori oneri gravanti sugli Stati frontalieri.

Anche la giurisprudenza della Corte EDU e della CGUE ha contribuito ad addivenire ad una soluzione che sia, quanto più possibile, volta a garantire i diritti fondamentali dei richiedenti, la cui tutela è sempre più a rischio⁴³⁶. Si rimanda al paragrafo successivo l’analisi della giurisprudenza delle due Corti in merito, per la stretta correlazione con la tematica inerente le “systemic flaws”.

Merita, in questo contesto, porre l’attenzione sulla politica di tolleranza dell’immigrazione illegale, attuata da alcuni Stati membri⁴³⁷, che incentiva l’eccessiva responsabilizzazione degli Stati frontalieri.

La politica di tolleranza dell’immigrazione illegale consiste nella pratica di ammettere i richiedenti nel proprio territorio “al fine di facilitarne l’attraversamento [sotto sorveglianza] fino alla frontiera di altri Stati membri” verso cui questi ultimi hanno indicato una preferenza⁴³⁸.

⁴³⁴ T. M. MOSCHETTA, “L’impasse Dublino: l’incompiuta riforma dei criteri di competenza nella proposta di regolamento su asilo e immigrazione”, *cit.*, pag. 79.

⁴³⁵ T. M. MOSCHETTA, *ibidem.* pag. 79.

⁴³⁶ In argomento, S. AMADEO, F. SPITALERI, *op. cit.*, pag. 137.

⁴³⁷ S. AMADEO, F. SPITALERI, *op. cit.*, pag. 115.

⁴³⁸ *Ibidem.*

Nel caso *Jafari e Jafari*⁴³⁹, su cui si tornerà anche in seguito, il ricorso avverso la decisione delle autorità austriache di trasferire le due sorelle verso la Croazia, in applicazione dell'articolo 13 del Regolamento Dublino III (che disciplina il criterio della competenza dello Stato di primo ingresso illegale), veniva proposto in ragione del fatto che l'ingresso in Croazia non poteva considerarsi illegale poiché le autorità greche le avevano aiutate a raggiungere la frontiera tollerandone l'attraversamento. Questa forma di tolleranza doveva, secondo le autorità austriache, considerarsi equivalente al rilascio di una autorizzazione all'ingresso, rendendolo, in questo modo, legale. La CGUE si pronuncia nel senso di ritenere che, posta l'impossibilità di equiparare la tolleranza al rilascio di un visto, l'ingresso deve considerarsi contrario alle norme contenute nel Regolamento Dublino III. I giudici di Lussemburgo proseguono sancendo che l'irregolarità non è sanabile nemmeno “dalla possibilità per uno Stato dello Spazio Schengen di ammettere sul territorio uno straniero per motivi umanitari (cosiddetta “clausola umanitaria” prevista dall'articolo 6, paragrafo 5, lettera c), del codice frontiere Schengen”)⁴⁴⁰.

⁴³⁹ Sentenza 26 luglio 2017, CGUE, *Jafari e Jafari*, causa C-646/16. Si trattava di due sorelle afgane che entravano nello Spazio Schengen attraverso la Grecia, per poi raggiungere la Croazia, da cui venivano trasferite in Slovenia e successivamente raggiungevano l'Austria grazie a documenti forniti dalle autorità slovene. In Austria presentavano domanda di asilo che incontrava tuttavia un rigetto perché secondo l'Austria la competenza spettava alla Croazia, ex articolo 13 del Regolamento Dublino III che prevede il criterio dello Stato di primo ingresso illegale del richiedente.

⁴⁴⁰ S. AMADEO, F. SPITALERI, *op. cit.*, pag. 116.

Rientra nella nozione di politica di tolleranza dell'immigrazione illegale anche l'attività di *Search & Rescue*⁴⁴¹. Ai sensi dell'articolo 13 del Regolamento Dublino III, anche in questi casi deve parlarsi di ingresso illegale, nello specifico via mare, dei richiedenti, pur se esso consegue all'attività di ricerca e salvataggio posta in essere dalle autorità nazionali, in cooperazione con la Guardia di frontiera e costiera europea⁴⁴².

6. “Systemic flaws”: un limite nel limite

Come riportato nel paragrafo precedente, l'eccezionalità dei flussi migratori e la mancata attuazione del principio di solidarietà ed equa ripartizione di responsabilità

⁴⁴¹ La *Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare* è stata firmata a Montego- Bay, in Giamaica, il 10 dicembre 1982 ed è conosciuta come *Convenzione di Montego-Bay* o *UNCLOS*. L'esigenza di adottare un accordo internazionale siffatto, sorge a seguito delle Conferenze delle Nazioni Unite sul diritto del mare che hanno avuto luogo a Ginevra nel 1958 e nel 1960. In quella sede, infatti, è emersa la necessità di una nuova *Convenzione sul diritto del mare* generalmente applicabile. Lo scopo perseguito attraverso la stipulazione di una simile *Convenzione* è quello di disciplinare gli aspetti principali inerenti il diritto del mare, in ossequio ai principi di mutua comprensione e cooperazione, attraverso l'individuazione di un ordine giuridico che riguardi i mari e gli oceani e tenendo, in ogni caso, conto della sovranità degli Stati. Come la *Convenzione di Ginevra*, anche UNCLOS persegue la pace, la giustizia e il progresso delle Nazioni. La Convenzione UNCLOS viene in rilievo nella materia trattata dal presente elaborato soprattutto alla luce della previsione, ivi contenuta, dell'obbligo di prestare soccorso. L'obbligo di *Search & Rescue*, che incombe sugli Stati, implica che questi ultimi debbano esigere dal comandante della nave battente la propria bandiera, che questi presti tempestivamente soccorso a chiunque si trovi in mare in situazioni di pericolo, a condizione che ciò avvenga in piena sicurezza per tutti i soggetti e i mezzi coinvolti. Con il fine di garantire l'attuazione di un siffatto obbligo e la sicurezza nei mari, nonché quella aerea, gli Stati costieri predispongono un servizio permanente di ricerca e soccorso, potendo concludere accordi (per lo più, discutibili!) con gli Stati adiacenti. In base alla Convenzione UNCLOS, e le altre successive Convenzioni in materia, nessuno Stato potrà rifiutare di attivarsi tempestivamente ai fini dell'attività di *Search & Rescue*, una volta che sia stato avvisato della presenza in mare di persone in pericolo. Buona parte di questa attività veniva svolta, soprattutto nel Mediterraneo, dalle ONG. Tuttavia, l'eco mediatico e politico ha fatto sì che la loro presenza in mare si riducesse, a scapito dei migranti, stante anche, molto spesso, la difficoltà di inquadrare giuridicamente l'attività di ricerca e salvataggio svolta dalle stesse.

⁴⁴² In argomento si veda, S. ZIRULIA, “La Cassazione sul caso *Sea Watch*: le motivazioni sull'illegittimità dell'arresto di *Carola Rackete*”, pubblicato nella rivista online *Sistema Penale*, il 24 febbraio 2020.

tra Stati membri, portano “alla saturazione e al collasso dei sistemi di accoglienza degli Stati membri periferici”⁴⁴³.

Il rischio che si pone in questo contesto consiste nella violazione dei diritti fondamentali di cui alla CEDU e alla *Carta di Nizza* ed, in particolare, gli articoli 3 della CEDU e 4 della Carta. Come ampiamente disquisito nel presente elaborato, l’articolo 3 della CEDU e l’articolo 4 della *Carta* fanno divieto assoluto di trasferire un richiedente verso Stati membri in cui si pone il rischio di subire una tortura o trattamenti inumani e degradanti, in ossequio al principio di non *refoulement*.

Secondo la copiosa giurisprudenza in materia, sia della CGUE, che della Corte EDU, nelle ipotesi di grave patologia e mal funzionamento del *sistema Dublino*, così come attuato nello Stato membro che, alla luce dei criteri Dublino, risulta competente, il richiedente non può essere ivi trasferito⁴⁴⁴.

In particolare, suddetta grave patologia sarebbe costituita dalle cosiddette “systemic flaws” che si registrano nelle procedure di asilo e nelle condizioni di accoglienza dei richiedenti, in taluni Stati membri. Queste carenze rappresentano dei seri, gravi e comprovati motivi di ritenere che sussista il rischio della violazione degli articoli 3 della CEDU e 4 della Carta⁴⁴⁵.

La CGUE, pertanto, ha precisato che lo Stato membro tenuto a verificare la competenza deve accertarsi della non sussistenza di “systemic flaws” nello Stato membro individuato competente alla data in cui è previsto che la decisione sia eseguita, per non incorrere nella violazione dei diritti fondamentali dei richiedenti.

Sia la Corte EDU che la CGUE sono intervenute al fine di chiarire cosa debba ragionevolmente accadere nei casi in cui suddette carenze vengano rilevate.

In particolare, l’attenzione si rivolge a due casi, più volte citati nel presente elaborato, su cui le Corti hanno diversamente statuito.

⁴⁴³ S. AMADEO, F. SPITALERI, *op. cit.*, pag. 137.

⁴⁴⁴ S. AMADEO, F. SPITALERI, *op. cit.*, pagg. 137 e ss.

⁴⁴⁵ Sentenza 21 dicembre 2011, *N.S.*, *cit.*

La Corte EDU, nel caso *M.S.S. c. Belgio e Grecia*, citato, a seguito dell'avvenuto trasferimento in Grecia del richiedente, rilevava la violazione degli articoli 3 e 13 della CEDU da parte della Grecia e del Belgio “a causa delle condizioni di estremo abbandono di cui *M.S.S.* aveva sofferto in Grecia, delle condizioni di detenzione applicategli a seguito del suo tentativo di abbandonare il Paese”⁴⁴⁶ delle carenze sistemiche che caratterizzavano la procedura di asilo ivi espletata, con il rischio conclamato di subire il *refoulement*. Pertanto, proseguiva la Corte, il Belgio “avrebbe dovuto astenersi dall'effettuare il trasferimento”⁴⁴⁷, in ragione della consapevolezza che le autorità belghe avevano, o avrebbero dovuto avere, circa il fatto che il richiedente “had no guarantee that his asylum application would be seriously examined by the Greek authorities”⁴⁴⁸.

La CGUE nel caso *N.S.*, citato, conviene con la giurisprudenza della Corte EDU, di cui al caso *M.S.S.*, circa la sussistenza di una “grave patologia del sistema Dublino che si è prodotta [in Grecia]”⁴⁴⁹ in ragione degli ingenti flussi migratori. In questi termini, afferma che gli Stati membri devono astenersi dal trasferire un richiedente nello Stato membro competente ai sensi dei *criteri Dublino* in presenza di carenze sistemiche. Tuttavia, sorprendentemente, i giudici di Lussemburgo concludevano, nel caso in oggetto, nel senso di far prevalere l'efficienza del *Sistema Dublino* sulla tutela dei diritti fondamentali. Invero, secondo questa impostazione, il Regno Unito avrebbe dovuto esaminare la domanda di protezione internazionale presentata nel suo territorio da parte di *N.S.*, non tanto in forza della clausola discrezionale di sovranità, che, come sappiamo, è meramente discrezionale, bensì sulla base dei criteri ordinari per l'individuazione dello Stato competente e, nel caso di esito negativo, riconoscere

⁴⁴⁶ Ibidem.

⁴⁴⁷ S. AMADEO, F. SPITALERI, *op. cit.*, pag. 138.

⁴⁴⁸ Sentenza *M.S.S.*, cit., punti 344-360, in *Ibidem*.

⁴⁴⁹ S. AMADEO, F. SPITALERI, *op. cit.*, pag. 138.

la propria competenza in quanto primo Stato membro in cui la domanda era stata presentata od in quanto Stato membro in cui si trova il richiedente⁴⁵⁰.

Ancor più sorprendente è la conclusione a cui perviene la CGUE, nel caso in oggetto, in merito alla presunta violazione dei diritti fondamentali. Infatti, essa sostiene che il rischio di subire torture o trattamenti disumani e degradanti, in violazione dell'articolo 4 della Carta, si concretizza soltanto in presenza di carenze dal carattere sistemico. Se si ammettesse che una violazione minima delle direttive, o di un qualsiasi diritto fondamentale, valgono ad impedire il trasferimento, si finirebbe per introdurre un ulteriore criterio di esclusione della competenza, svuotando di significato il principio di fiducia reciproca e rendendo sostanzialmente impossibile la realizzazione degli obiettivi di efficacia, efficienza e celerità sottesi al *Sistema Dublino*. Ancor più grave sarebbe, poi, il *favor* che ne trarrebbero gli Stati membri, poiché sarebbero esonerati dagli obblighi derivanti dal Regolamento Dublino III per il fatto che in essi vengono perpetrate tali violazioni⁴⁵¹.

Questo crea un pericoloso precedente, dal quale deriva la non configurabilità della violazione dell'articolo 4 della Carta nella sussistenza di carenze "soltanto" individuali⁴⁵², costringendo lo Stato membro a violare l'articolo 3 della CEDU e l'articolo 4 della Carta, ma anche il diritto ad un ricorso giurisdizionale effettivo sancito dagli articoli 13 della CEDU e 47 della *Carta di Nizza*, salvo che questi discrezionalmente decida di esercitare la clausola di sovranità e quindi di avocare a sé la competenza ad esaminare la domanda di protezione internazionale⁴⁵³.

Ebbene, è chiaro come una soluzione di questo tipo, dovuta anzitutto al principio di mutua fiducia tra Stati membri, di cui si è detto, lasci insoddisfatti dal punto di vista della tutela dei diritti fondamentali di cui alla Carta e alla CEDU.

⁴⁵⁰ In argomento, S. AMADEO, F. SPITALERI, *op. cit.*, pag. 139.

⁴⁵¹ In argomento, S. AMADEO, F. SPITALERI, *op. cit.*, pag. 139.

⁴⁵² S. AMADEO, F. SPITALERI, *op. cit.*, pagg. 138 e ss.

⁴⁵³ S. AMADEO, F. SPITALERI, *op. cit.*, pag. 140.

In questi termini, a ragione di chi scrive, la presenza di “systemic flaws” si pone come limite nel limite. Infatti, da un lato, si limitano i trasferimenti in presenza di carenze sistemiche, tali da prospettare, in termini ragionevoli, il rischio per il richiedente di subire trattamenti inumani e degradanti; dall’altro, si condiziona l’applicabilità del limite al trasferimento alla natura sistemica della carenza registrata nello Stato membro, non impedendo il trasferimento qualora la carenza non abbia una intensità tale da raggiungere la soglia di attivazione richiesta.

Conscia del pericolo a cui vengono esposti i diritti fondamentali dei richiedenti, se una tale interpretazione dovesse essere applicata in maniera rigorosa a prescindere dalla eccezionalità delle circostanze concrete, la giurisprudenza della CGUE è intervenuta per offrire una interpretazione che sia idonea a ristabilire l’equilibrio degli interessi contrapposti, nel nome della preminenza della tutela dei diritti fondamentali dei richiedenti. Tutela che deve prevalere sull’obiettivo di efficienza e celerità delle procedure di asilo.

A partire dal citato caso *Jafari e Jafari*, la CGUE adotta una “interpretazione alternativa”⁴⁵⁴ del requisito della sistematicità della carenza.

Pertanto, in presenza di “un rischio qualificato”⁴⁵⁵, ancorché non sistemico, di violazione dell’articolo 4 della Carta è preminente garantire il rispetto del divieto assoluto di *refoulement*.

Ancor più incisivo in questi termini è il caso *Jawo*⁴⁵⁶, in cui la protezione dei diritti fondamentali assoluti dei richiedenti assume un carattere imperativo⁴⁵⁷.

Nel caso di specie, insistendo sul fatto che dall’articolo 4 della Carta si ricava un divieto assoluto di trattamenti inumani e degradanti, la CGUE afferma che nell’ambito applicativo della previsione regolamentare contenuta al comma 2

⁴⁵⁴ S. AMADEO, F. SPITALERI, *op. cit.*, pag. 140.

⁴⁵⁵ *Ibidem*.

⁴⁵⁶ Sentenza del 19 marzo 2019, CGUE, causa C-163/17, caso *Jawo*.

⁴⁵⁷ S. AMADEO, F. SPITALERI, *op. cit.*, pag. 140.

dell'articolo 3⁴⁵⁸ rientra anche il caso in cui il rischio si pone non soltanto in occasione del trasferimento, ma anche a seguito dello stesso. Perciò, in nessuna fase della *procedura Dublino* si può prescindere dal rischio di una tale portata e la relativa sussistenza può ben derivare da circostanze soggettive particolari, come, ad esempio, l'appartenenza del soggetto interessato alle categorie vulnerabili di richiedenti⁴⁵⁹.

Quanto alla soglia di attivazione dell'articolo 4 della Carta, essa si intende raggiunta anche in tutti i casi di inerzia, o -peggio ancora, di indifferenza- dello Stato membro competente⁴⁶⁰.

Concludendo, il fatto che ad un certo punto la CGUE si sia ritrovata a riequilibrare la finalità di efficienza e celerità del *Sistema Dublino* con la tutela irrinunciabile dei diritti fondamentali dei richiedenti è dovuto alla circostanza per cui non c'è interesse pubblico che tenga dinanzi alla necessità di tutelare i diritti fondamentali, in quanto “their protection is absolute and no balancing should be conducted when assessing their violation”⁴⁶¹.

Il principio di proporzionalità, che può venire in considerazione quando si tratti di violazione di diritti relativi, come lo è il diritto ad un ricorso giurisdizionale effettivo, in forza del quale si giustifica e legittima la stessa laddove risulti la natura

⁴⁵⁸ Secondo cui, quando “sia impossibile trasferire un richiedente verso lo Stato membro inizialmente designato come competente” se non violando l'articolo 4 della Carta, per la presenza di carenze sistemiche, lo Stato membro in cui si svolge la procedura per la determinazione della competenza dovrà individuare un altro Stato membro competente ed, in caso di esito negativo, questa andrà attribuita al primo o a quello in cui la domanda è stata presentata.

⁴⁵⁹ In argomento, S. AMADEO, F. SPITALERI, *op. cit.*, pag. 141.

⁴⁶⁰ In questi termini, S. AMADEO, F. SPITALERI, *op. cit.*, pag. 141.

⁴⁶¹ E. XANTHOPOULOU, *op. cit.*: “la loro protezione è assoluta e nessun bilanciamento dovrebbe essere condotto quando si tratti di accertare la loro violazione”.

proporzionale della restrizione applicata⁴⁶², in tema di diritti fondamentali non può trovare applicazione.

Le carenze sistemiche che si vengono a determinare in uno Stato membro e che comportano la violazione degli articoli 3, CEDU e 4, Carta, non possono in alcun modo ed in nessuna circostanza consentire il trasferimento del richiedente. Tali carenze, indipendentemente dal fatto che siano sistemiche o “generalali”⁴⁶³ sono, e soltanto in tal senso devono essere interpretate, un limite di natura assoluta che non suscettibile di scendere a compromessi.

Con lo scopo di sopperire al collasso dei sistemi di accoglienza ed alle difficoltà riscontrate dagli Stati frontalieri nell’attuazione delle procedure di asilo, le Istituzioni dell’Unione europea sono intervenute predisponendo dei meccanismi correttivi, tra cui: il piano di azione preventivo ed eventuale piano d’azione per la gestione della crisi, ma soprattutto il meccanismo della ricollocazione, che sconta tuttavia il carattere negativo della provvisorietà.

In ultimo, di fronte alla conclamata inefficienza e alle diverse disfunzioni del *Sistema Dublino* è stata avanzata una proposta di riforma⁴⁶⁴ che spiana la strada a Dublino IV.

⁴⁶² In questo senso, E. XANTHOPOULOU, *op. cit.*: “Where proportionality is useful, in cases where relative rights are at issue, national authorities would determine whether a transfer would lead to a disproportionate interference with these rights” e tale valutazione andrà effettuata sulla base di criteri ben precisi, tra cui “the seriousness of the interference”, “the remediability of the past breach” e “the overall duration of the transfer” (la gravità, la sanabilità della violazione passata, la durata globale del trasferimento).

⁴⁶³ Così come confermato dalla CGUE nel caso *Jawo*.

⁴⁶⁴ Commissione europea, Proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio 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 Paese terzo o da un apolide (rifusione), Bruxelles 4 maggio 2016, COM(2016) 270 final.

***PROSPETTIVE DEL DIRITTO DI ASILO ALLA LUCE DEGLI
INTERVENTI CORRETTIVI AL SISTEMA DUBLINO E RECENTI
PROPOSTE DI RIFORMA***

SOMMARIO: *1. Il piano di azione preventivo ed il piano per la gestione delle crisi – 2. La ricollocazione: tutela dei richiedenti o degli Stati frontalieri? - 3. Il reinsediamento attraverso i corridoi umanitari – 4. Dublino IV: quali prospettive?*

1. Il piano di azione preventivo ed il piano per la gestione delle crisi

Il *Sistema europeo comune di asilo* ruota attorno al *Sistema Dublino* ed, in particolare, al Regolamento Dublino III, ampiamente delineato nel capitolo precedente del presente elaborato.

La finalità perseguita attraverso il *Sistema Dublino* è quella di garantire che la competenza ad esaminare la domanda di asilo sia riconosciuta in capo ad un solo Stato membro, secondo criteri oggettivi da applicarsi nell'ordine gerarchico in cui sono previsti dal Regolamento Dublino III⁴⁶⁵.

Come sappiamo, sono molteplici le critiche avanzate avverso il *Sistema Dublino*, in ragione delle disfunzioni che sono state rilevate, con particolare riferimento alla distorta applicazione di suddetti criteri. Invero, nel contesto della recente crisi migratoria e dei rifugiati, di cui l'Europa è stata la principale, se non l'unica, protagonista, il *Sistema Dublino*, sottoposto ad un forte *stress*, ha mostrato tutti i suoi limiti, a partire dall'inidoneità a garantire una piena tutela dei diritti fondamentali dei

⁴⁶⁵ Ex art. 7, Regolamento Dublino III, cit.

richiedenti e dalla sostanziale esclusività attribuita al criterio della competenza dello Stato membro di primo ingresso. Questo *modus operandi* ha portato al collasso dei sistemi di accoglienza degli Stati frontalieri, sui quali grava maggiormente la responsabilità per le domande di protezione internazionale presentate da cittadini di Paesi terzi o apolidi che varcano illegalmente, via mare, via terra o via aerea, le loro frontiere, in piena disapplicazione del principio di solidarietà ed equa ripartizione della responsabilità tra Stati membri.

In questo senso, taluni sostengono che il *Sistema Dublino* sia lo strumento “più inefficiente del sistema europeo comune di asilo”⁴⁶⁶.

A ben vedere, il Regolamento Dublino III, all’articolo 33, rubricato “*Meccanismo di allerta rapido, di preparazione e di gestione delle crisi*” da utilizzarsi in circostanze eccezionali nelle quali “*l’applicazione del [Regolamento in oggetto] può essere ostacolata da un rischio comprovato di speciale pressione sul sistema di asilo di uno Stato membro*”⁴⁶⁷ è volto a prevenire il collasso dei sistemi di asilo degli Stati membri⁴⁶⁸, prevedendo, in tal senso ed almeno teoricamente, degli strumenti risolutivi da utilizzarsi propriamente in circostanze caratterizzate da eccezionali ed ingenti flussi migratori.

Nell’utilizzo di suddetto meccanismo, un ruolo preminente è svolto dalla Commissione europea, la quale, nella sussistenza delle circostanze di cui sopra, “*rivolge raccomandazioni [allo Stato membro che si trovi in una status di particolare pressione del proprio sistema di asilo], invitandolo a redigere un piano d’azione*

⁴⁶⁶ L. RIZZA, “*La riforma del Sistema Dublino: laboratorio per esperimenti di solidarietà*”, pubblicato sulla rivista *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, fascicolo n. 1/2018, pag.1.

⁴⁶⁷ Ex art. 33, par.1, Regolamento Dublino III, primo comma.

⁴⁶⁸ In argomento, O. FERACI, “*Il nuovo regolamento Dublino III e la tutela dei diritti fondamentali dei richiedenti asilo*”, in *Osservatorio sulle fonti*, fascicolo n. 2/2013, par. 5.1., pagg. 26 e ss.; S. AMADEO, F. SPITALERI, “*Il Diritto dell’Immigrazione e dell’Asilo dell’Unione Europea*”, G. Giappichelli Editore, ed. 2019, pagg. 142 e ss.

*preventivo*⁴⁶⁹ che abbia quale scopo primo quello della tutela dei diritti fondamentali dei richiedenti⁴⁷⁰.

Il piano di azione preventivo può, altresì, essere redatto, “*con l’assistenza della Commissione, di altri Stati membri, [l’EUAA]⁴⁷¹ e di altre agenzie pertinenti dell’Unione*”⁴⁷², dallo Stato membro interessato anche “*su propria discrezione e iniziativa, [potendo, successivamente] procedere alle revisioni*”⁴⁷³.

Lo Stato membro interessato utilizza il piano suddetto per predisporre “*le misure appropriate per affrontare la situazione di speciale pressione sul suo sistema di asilo o per assicurare che le carenze individuate siano risolte prima del deteriorarsi della situazione*”, ex articolo 33, paragrafo 2, comma 2.

Questo primo meccanismo di allerta, redatto su invito della Commissione o su iniziativa dello Stato membro interessato, sulla cui attuazione dovranno effettuarsi delle relazioni periodiche, è sottoposto al Consiglio e alla Commissione e ne viene data informazione, altresì, al Parlamento europeo, a norma del paragrafo 2, comma 1, dell’articolo 33, citato.

Quando la situazione di particolare crisi del sistema di asilo non sembra risollevarsi attraverso il piano di azione preventivo o, addirittura, rischia di aggravarsi, la Commissione, se necessario cooperando con l’Agenzia dell’Unione europea per l’asilo (EUAA), chiede allo Stato membro interessato di redigere un ulteriore piano denominato “piano d’azione per la gestione delle crisi”, di cui all’articolo 33, paragrafo 3. Pertanto, questo secondo meccanismo di allerta si pone in una relazione di successione eventuale rispetto al primo.

⁴⁶⁹ Ex art. 33, par. 1, cit., primo comma.

⁴⁷⁰ Ex art. 33, par. 1, cit., secondo comma.

⁴⁷¹ L’ EASO, Ufficio europeo di sostegno per l’asilo, è stato sostituito dall’ EUAA, Agenzia dell’Unione europea per l’asilo, a partire dal 19 gennaio 2022.

⁴⁷² Ex art. 33, par. 1, cit., comma 3.

⁴⁷³ *Ibidem*.

Lo Stato membro richiesto, redige tempestivamente o, al più tardi, entro tre mesi dalla richiesta, il piano di azione per la gestione delle crisi, cooperando con la Commissione e l'EUAA⁴⁷⁴.

Come visto in merito al piano di azione preventivo, anche in questo caso, il piano redatto dallo Stato membro e il suo *status* di attuazione vengono sottoposti “*almeno ogni tre mesi, [...] alla Commissione e agli altri soggetti interessati pertinenti, come, se del caso, l' [EUAA]*”, ex articolo 33, paragrafo 3, comma 3.

Di tutto ciò, la Commissione ne dà informazione al Parlamento europeo e al Consiglio indicando, altresì, i “*dati per controllare il rispetto del piano d'azione per la gestione delle crisi, quali la durata della procedura, le condizioni di trattenimento e la capacità di accoglienza in relazione all'afflusso di richiedenti*”, ai sensi dell'articolo 33, paragrafo 3, comma 4.

Il Consiglio, a norma dell'articolo 33, ultimo paragrafo, durante tutto il periodo che prevede l'attuazione dell'uno o dell'altro meccanismo di allerta rapido, “*segue la situazione da vicino e può chiedere maggiori informazioni e fornire orientamenti politici, in particolare per quanto riguarda l'urgenza e la gravità della situazione*”. Collaborando con il Parlamento europeo, può anche “*fornire orientamenti in merito a eventuali misure di solidarietà*” che nel concreto risultino opportune.

Ad ogni buon conto, dovrà essere sempre assicurato “*il rispetto dell'acquis in materia di asilo dell'Unione, in particolare dei diritti fondamentali dei richiedenti protezione internazionale*”, così come espressamente previsto dall'articolo 33, paragrafo 3, comma 1⁴⁷⁵.

A questo punto, viene da chiedersi cosa accada nell'ipotesi in cui anche il piano di gestione delle crisi, che sostituisce quello preventivo, risulti, in concreto, inadeguato.

⁴⁷⁴ Ex art. 33, par. 3, comma 2.

⁴⁷⁵ In argomento, S. AMADEO, F. SPITALERI, *op. cit.*, pag. 142-143.

Secondo alcuni⁴⁷⁶, in questa evenienza trova applicazione il divieto di trasferimento di cui all'articolo 3, paragrafo 2, del Regolamento Dublino III, di cui si è detto nel capitolo precedente del presente elaborato. A ben vedere, tuttavia, ciò sembra possibile soltanto laddove si scorga il rischio concreto della violazione dell'articolo 4 della Carta, ovverosia del divieto di subire torture o trattamenti inumani e degradanti, lasciando prive di tutela tutte le altre, eventuali, forme di violazione dei diritti fondamentali.

Concludendo, sebbene questo strumento è stato pensato propriamente per risolvere situazioni di particolari crisi del sistema di asilo degli Stati membri, dovute, come si diceva, a circostanze eccezionali, quali, ad esempio, flussi migratori ingenti di migranti e rifugiati, “la complessità della procedura e la mancanza di misure immediate e concrete che possano allentare la tensione di tutela sul richiedente lasciano immaginare una scarsa efficacia del meccanismo”⁴⁷⁷. Vi è da riconoscere, al contempo, però, che quest'ultimo rappresenta una occasione per “sensibilizzare gli Stati membri [...] al fine di favorire”⁴⁷⁸ il recupero del principio di solidarietà e dell'equa ripartizione di responsabilità, di cui all'articolo 80 TFUE.

2. La ricollocazione: tutela dei richiedenti o degli Stati frontalieri?

Come si evince dal paragrafo precedente, le Istituzioni europee hanno predisposto meccanismi tesi al recupero del principio di solidarietà ed equa ripartizione di responsabilità⁴⁷⁹ tra Stati membri, in ossequio all'articolo 80 TFUE, per contenere le

⁴⁷⁶ In argomento, O. FERACI, cit., pag. 27.

⁴⁷⁷ *Ibidem*.

⁴⁷⁸ *Ibidem*.

⁴⁷⁹ Per un approfondimento sulla portata e l'ambito applicativo, che include la politica migratoria e dell'asilo, del principio di solidarietà di cui all'articolo 80 TFUE si veda : D. VANHEULE, J. VAN SELM, C.BOSWELL, “L’attuazione dell’articolo 80 del TFUE sul principio di solidarietà ed equa ripartizione della responsabilità, anche sul piano finanziario, tra gli Stati membri nel settore dei controlli alle frontiere, dell’asilo e dell’immigrazione”, Bruxelles, 2011. Tra gli strumenti tesi a riaffermare la solidarietà, venuta meno proprio a causa delle inadeguatezze del *Sistema Dublino*, vi è la ricollocazione, cui si aggiunge, come vedremo nel paragrafo

implicazioni derivanti dalla crisi migratoria, in termini, anzitutto, di tutela dei diritti fondamentali dei richiedenti la protezione internazionale.

L'articolo 78 TFUE, che come si è detto nel primo capitolo del presente elaborato, svolge un ruolo preponderante nella politica europea dell'immigrazione e dell'asilo, al paragrafo 3 contiene la base giuridica per l'adozione di “*misure temporanee a beneficio dello Stato membro o degli Stati membri interessati*”. Esse sono adottate dal Consiglio, su proposta della Commissione e richiedono ai fini dell'adozione, una “*previa consultazione del Parlamento europeo*”⁴⁸⁰.

Tra le predette misure, un ruolo centrale sembra possa attribuirsi allo strumento della ricollocazione, attraverso la quale i richiedenti la protezione internazionale vengono ricollocati da uno Stato membro, solitamente frontaliero e che sarebbe competente ai sensi dei *criteri Dublino* in ragione dell'ingresso illegale del richiedente nel proprio territorio, verso altri Stati membri, solitamente non frontalieri, che divengono così competenti ad esaminare la domanda di protezione internazionale.

Non a caso, lo strumento in oggetto è stato introdotto dal Consiglio, nel *Sistema Dublino*, in ossequio all'*Agenda europea sulla migrazione del 2015*⁴⁸¹ e, quindi, nel pieno della crisi migratoria e dei rifugiati, attraverso due decisioni: la numero 2015/1523 (UE) e la numero 2015/1601 (UE)⁴⁸².

successivo, il *resettlement*. In argomento, si veda anche: L. MARIN, “*Governing asylum with (or without) solidarity? The difficult path of relocation schemes, between enforcement and contestation*”, pubblicato in *Freedom, Security and Justice*, n.1/2019.

⁴⁸⁰ Ex art. 78, par. 3, TFUE.

⁴⁸¹ COM (2015) 240 final, Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni – Agenda europea sulla migrazione, Bruxelles, 13 maggio 2015. Nello stesso senso, Riunione straordinaria del Consiglio europeo del 23 aprile 2015, dichiarazione, EUCO 18/15 e riunione del Consiglio europeo del 25-26 giugno 2015, conclusioni del Consiglio, EUCO 22/15.

⁴⁸² In argomento si veda anche S. AMADEO, F. SPITALERI, *op. cit.*, pag. 144 e ss. . Le Decisioni in oggetto non rappresentano la prima esperienza di ricollocazione. Invero, già nel 2009 e nel 2012 era stato avviato un “*progetto-pilota*”. Il “Progetto-pilota” è denominato “*EU Relocation Malta Project*” (EUREMA) e lo scopo era quello di sperimentare una ripartizione volontaria di coloro che già avevano ottenuto il riconoscimento della

Le due decisioni vengono di seguito analizzate in termini comparatistici per coglierne similitudini e divergenze.

All'articolo 1 di entrambe le decisioni si legge che le misure temporanee ivi disciplinate sono state istituite “*a beneficio dell'Italia e della Grecia*”, in quanto Stati frontalieri maggiormente colpiti dall’ “*afflusso improvviso di cittadini di paesi terzi nel loro territorio*”.

Nella decisione numero 2015/1601, è previsto altresì che “*la Commissione tiene costantemente sotto osservazione la situazione concernente gli afflussi massicci di cittadini di paesi terzi negli Stati membri [e] presenta, se del caso, proposte volte a modificare la presente decisione onde tener conto dell'evoluzione della situazione [e, dunque] dell'evoluzione della pressione sugli Stati membri, in particolare [quelli frontalieri]*” (articolo 1, paragrafo 2, decisione 2015/1601).

Dunque, attraverso la *relocation*, che è uno strumento di natura provvisoria pensato per il periodo 2015-2017, si legittima una deroga, seppur temporanea, ai *criteri Dublino*⁴⁸³, necessitata a causa dei pressanti flussi migratori, al fine di alleviare l'Italia e la Grecia dagli oneri gravanti su di esse⁴⁸⁴.

protezione internazionale (perciò, non dei richiedenti asilo, per tali intendendosi coloro che *presentano* la domanda di asilo), al fine di aiutare Malta a fronteggiare gli ingenti flussi migratori. Anche nell'ambito di questo primo, seppur diverso, tentativo di ricollocazione, diversi Stati membri esprimevano il timore che potesse rappresentare un incentivo alla immigrazione irregolare. Forti di tale esperienza, nonostante le criticità che da essa emergono, attraverso le due Decisioni del settembre 2015, la Commissione manifesta la volontà di attuare un meccanismo simile, questa volta circoscritto ad Italia e Grecia e che riguarda *i richiedenti* e non già *i beneficiari* della protezione internazionale. In questo senso, alcuni Stati conclusero con Malta anche degli accordi bilaterali con lo scopo di regolare, in maniera più analitica, la ricollocazione interna, si veda E. COLOMBO, “*Il meccanismo di ricollocazione dei richiedenti asilo davanti alla Corte di giustizia: spunti di riflessione per il legislatore dell'Unione*”, pubblicato nella rivista online Eurojus, il 27 aprile 2020, fascicolo n. 2/2020, pag. 71 e ss.

⁴⁸³ Considerando n. 23, decisione 2015/1601 (UE).

⁴⁸⁴ In argomento si veda: T. RUSSO, “*Quote di ricollocazione e meccanismi di solidarietà: le soluzioni troppo “flessibili” del Patto dell'Unione europea su migrazione e asilo*”, pubblicato in *Freedom, Security and Justice: European Legal Studies*, n. 2/2021, par. 2, pagg. 285 e ss.

Quanto al numero di richiedenti che attraverso ciascuna decisione si prevede di ricollocare, la decisione numero 2015/1523 ha ad oggetto la ricollocazione di “40.000 persone in evidente bisogno di protezione internazionale”, di cui 24.000 dall’Italia e 16.000 dalla Grecia, ai sensi dell’articolo 4. La decisione 2015/1601 prevede, invece, la ricollocazione di 120.000 richiedenti che vengono ricollocati secondo le modalità dallo stesso sancite, ai sensi dell’articolo 4.

Una delle divergenze intervenienti tra le due decisioni che emerge dal raffronto del rispettivo articolo 4, consiste nel criterio utilizzato per realizzare la ricollocazione, in nome dell’equa ripartizione di responsabilità. Infatti, la prima decisione si affida al criterio della ricollocazione su base volontaria, mentre la seconda alla ricollocazione per “quote obbligatorie di richiedenti che gli Stati membri sono tenuti ad accogliere”⁴⁸⁵ e prevede, da un lato, “clausole di adattamento” alle circostanze attuali presenti nei Paesi interessati, ai sensi del paragrafo 2 dell’articolo 1 della decisione numero 2015/1601 e, dall’altro, “clausole di salvaguardia”, ex articolo 4, paragrafi 3 e seguenti, decisione numero 2015/1601, per tutelare i Paesi non frontalieri che si trovino temporaneamente impossibilitati ad effettuare la ricollocazione nel proprio territorio, per ragioni conformi ai valori fondamentali dell’Unione Europea sanciti dal TUE.

E’ interessante notare come sia proprio nella differenza del criterio di riparto adottato dalle due decisioni che ha trovato ragione l’approvazione all’unanimità della prima decisione e soltanto a maggioranza per la seconda.

Attraverso la seconda decisione, inoltre, la *relocation* assume la conformazione di “un sistema che comporta l’assegnazione automatica delle domande nuove di asilo ad altri Stati membri, eccezion fatta per quelle inammissibili, quando il numero di quelle di competenza dello Stato posto sotto pressione abbia raggiunto il limite massimo. In

⁴⁸⁵ S. AMADEO, F. SPITALERI, *op. cit.*, pag. 145.

pratica questo avverrà quando le domande superano del 150% la quota di riferimento dello Stato membro.”⁴⁸⁶

La quota di riferimento prevista per ciascuno Stato membro è calcolata sulla base di un algoritmo, anche detto “chiave di distribuzione”, che si costituisce di due voci: il numero di abitanti e il PIL⁴⁸⁷.

Per incentivare gli Stati membri ad assumere in questo contesto un atteggiamento collaborativo, il meccanismo di ricollocazione prevede a carico dello Stato membro che decide di avvalersi della facoltà di non partecipare per un periodo massimo di dodici mesi⁴⁸⁸, l’obbligo di versare, allo Stato membro “supplente”, un contributo di solidarietà per ogni richiedente non ricollocato.

L’ambito applicativo dello strumento della ricollocazione è disciplinato all’articolo 3 di entrambe le decisioni, il quale pone un limite soggettivo ben preciso. In primo luogo, deve trattarsi di richiedenti che hanno presentato la domanda di asilo in Italia e in Grecia ed, in secondo luogo, deve trattarsi di richiedenti che appartengono “*a una nazionalità per la quale la percentuale di decisioni di riconoscimento della protezione internazionale, in base [ai dati Eurostat] è pari o superiore al 75% delle decisioni sulle domande di protezione internazionale adottate in primo grado*”, ex articolo 3, paragrafo 2. Chi non fa parte di queste categorie, deve essere rimpatriato e tale “ungrateful task”⁴⁸⁹ spetta ad Italia e Grecia. Quanto agli apolidi, la categoria di appartenenza è determinata in base al “*paese di precedente residenza abituale*” (articolo 3, paragrafo 2, citato).

⁴⁸⁶ P. MORI, “*La proposta di riforma del sistema europeo comune d’asilo: verso Dublino IV?*”, articolo pubblicato nella rivista online *Eurojus*, il 7 settembre 2016. <http://rivista.eurojus.it/la-proposta-di-riforma-del-sistema-europeo-comune-dasilo-verso-dublino-iv/>

⁴⁸⁷ E. COLOMBO, cit., pag. 73.

⁴⁸⁸ Ex articolo 4, paragrafo 5, decisione n. 2015/1601.

⁴⁸⁹ E. BROUWER, “*Sharing responsibility: A proposal for a European Asylum System based on solidarity*”, pubblicato in *Odysseus Network*, il 17 febbraio 2016.

Relativamente alla procedura di ricollocazione, questa trova la sua disciplina all'articolo 5 di entrambe le decisioni, che contiene una disciplina analitica.

Pertanto, l'onere di avviare la procedura di ricollocazione spetta all'Italia e alla Grecia, dopo che *“gli Stati membri, a intervalli regolari e almeno ogni tre mesi, [abbiano indicato ed indichino] il numero di richiedenti che sono in grado di ricollocare rapidamente nel loro territorio, [nonché] qualsiasi altra informazione pertinente”*, ex articolo 5, paragrafo 2. Dunque, è espressamente previsto che, ai fini dell'attuazione ed efficienza della ricollocazione, vi sia uno spirito collaborativo da parte di tutti gli Stati membri. Purtuttavia, è chiaro come il livello di realizzazione di questa collaborazione cambi a seconda della decisione. Invero, il criterio di riparto di cui si diceva, che nell'un caso è su base volontaria, mentre nell'altro è per quote, crea un *gap* sul numero di richiedenti ricollocati, o indicati quali ricollocabili, negli Stati membri non frontalieri.

Ad ogni modo, sulla base di suddette informazioni, l'Italia e la Grecia avviano la procedura, eventualmente assistite dall'EUAA, ai sensi dell'articolo 5, paragrafo 3, identificando, attraverso il rilevamento delle impronte digitali⁴⁹⁰, *“i singoli richiedenti che potrebbero essere ricollocati negli altri Stati membri e presentano quanto prima tutte le informazioni pertinenti ai punti di contatto di quegli Stati membri”*⁴⁹¹.

Successivamente, lo Stato membro richiesto di effettuare la ricollocazione comunica l'approvazione alle autorità competenti di Italia e Grecia, le quali, *“prendono con la massima tempestività una decisione per ciascun richiedente identificato”* che deve essere comunicata, ai sensi dell'articolo 6, paragrafo 4, al richiedente, indicando altresì lo Stato membro di ricollocazione.

Apparentemente, il fatto che si parli di una approvazione da parte dello Stato membro di ricollocazione fa dipendere l'effettività di quest'ultima dalla mera discrezionalità degli Stati non frontalieri. Ad onor del vero, il paragrafo 7 dell'articolo 5 interviene,

⁴⁹⁰ Ex art. 5, par. 5.

⁴⁹¹ Ex art. 5, par. 3.

con lo scopo di escludere che ciò accada, prevedendo che essi hanno il diritto di rifiutare la ricollocazione soltanto in presenza di *“fondati motivi per ritenere che la persona in questione costituisca un pericolo per la sicurezza nazionale o l’ordine pubblico, ovvero in presenza di seri motivi per applicare le disposizioni in materia di esclusione”* di cui agli articoli 12 e 17, direttiva qualifiche (2011/95/UE).

Una volta che il richiedente sia stato identificato, e altrettanto lo sia stato lo Stato membro di ricollocazione, viene effettuato il trasferimento del richiedente verso quest’ultimo, ai sensi dell’articolo 5, paragrafo 6. Predetto trasferimento *“è effettuato quanto prima dopo la data di notifica della decisione di ricollocazione all’interessato [...]. L’Italia e la Grecia trasmettono allo Stato membro di ricollocazione la data e l’ora del trasferimento, nonché qualsiasi altra informazione pertinente”*⁴⁹².

Quanto al termine entro il quale la procedura di ricollocazione deve essere completata, la disposizione di riferimento è contenuta all’articolo 5, paragrafo 10, il quale prevede espressamente il termine ultimo *“di due mesi dal momento in cui lo Stato membro di ricollocazione ha fornito le indicazioni di cui al paragrafo 2”*. Tuttavia, se l’approvazione da parte dello Stato membro di ricollocazione perviene *“meno di due settimane prima della scadenza di tale periodo di due mesi, [...] il termine per il completamento della procedura di ricollocazione può essere prorogato per un periodo non superiore a due settimane”*⁴⁹³. Il termine può altresì essere prorogato, per ulteriori quattro settimane, nei casi in cui il trasferimento non può aver temporaneamente luogo per ragioni particolari avanzate dall’Italia o dalla Grecia⁴⁹⁴.

Se il termine decorre senza che la ricollocazione sia stata effettuata, l’Italia e la Grecia *“restano competenti per l’esame della domanda di protezione internazionale a norma del regolamento [Dublino III]”*, ai sensi dell’articolo 5, paragrafo 10.

⁴⁹² Ex art. 5, par. 6.

⁴⁹³ Ex art. 5, par. 10.

⁴⁹⁴ Ibidem.

L'articolo 6 di entrambe le decisioni disciplina *“Diritti e obblighi dei richiedenti protezione internazionale contemplati dalla presente decisione”*. In particolare, rileva la previsione contenuta al paragrafo 5, dell'articolo citato, secondo cui *“il richiedente o beneficiario di protezione internazionale che entri nel territorio di uno Stato membro diverso dallo Stato membro di ricollocazione senza che sussistano le condizioni di soggiorno nell'altro Stato membro è tenuto a tornare immediatamente indietro. Lo Stato membro di ricollocazione riprende in carico l'interessato”*. Pertanto, è richiesto espressamente un atteggiamento collaborativo anche da parte di colui che deve essere ricollocato, il quale, tanto quanto lo Stato membro di ricollocazione, non ha *“possibilità di scelta riguardo alla procedura”*⁴⁹⁵.

La *condicio sine qua non* prevista affinché gli Stati membri frontalieri possano beneficiare delle decisioni succitate consiste nell'adempimento, da parte degli stessi, della introduzione di misure volte a risanare i propri sistemi di asilo⁴⁹⁶ e ad identificare i migranti *“attraverso il rilevamento e la registrazione delle impronte digitali”*⁴⁹⁷, che andranno inserite nel Sistema EURODAC. Si tratta di attività preliminari, le quali sono concretamente svolte nell'ambito degli *hotspot*.

L'*hotspot* è definito come *“a section of external borders characterized by specific and disproportionate migratory pressure, consisting of mixed migratory flows”*⁴⁹⁸ ed è pensato per aiutare i Paesi frontalieri *“to swiftly identify, register and fingerprint incoming migrants”*⁴⁹⁹.

⁴⁹⁵ T. RUSSO, cit., pag. 286.

⁴⁹⁶ Considerando n. 14 e articolo 8.

⁴⁹⁷ E. COLOMBO, cit., pag. 70.

⁴⁹⁸ *“Una sezione di frontiera esterna caratterizzata da una pressione migratoria sproporzionata, costituita da flussi migratori misti”*, in F. MAIANI, *“Hotspots and Relocation Schemes: the right therapy for the Common European Asylum System?”*, pubblicato in *Odyseus Network*, il 3 febbraio 2016 che riprende la definizione ufficiale di *“hotspot”* data dalla Commissione.

⁴⁹⁹ *“Per identificare, registrare e rilevare le impronte digitali dei migranti, rapidamente”*, in F. MAIANI, *ibidem*.

L'approccio *hotspot* è molto conosciuto per gli esiti drastici a cui ha portato nel trattamento dei richiedenti asilo, nonostante sia stato in origine pensato come un luogo “in which fundamental rights of asylum seekers are guaranteed”⁵⁰⁰. L'approccio *hotspot* è strettamente connesso alla ricollocazione, tanto che la stessa “Commissione europea [lo] ha presentato [...] come propedeutico all'efficace funzionamento del sistema di ricollocazione”⁵⁰¹, motivo per cui è espressamente richiamato dagli articoli 7 e 8 delle decisioni con cui viene istituita la *relocation*.

Il passo oltre al quale questi “punti caldi” collassero è breve, considerando, da un lato, che gli oneri finanziari derivanti dalla loro gestione gravano, sostanzialmente, solo sugli Stati frontalieri e, dall'altro, considerando la mancanza di aiuti da parte degli Stati non frontalieri, i quali “are themselves failing to provide the assistance required to make the whole scheme work”⁵⁰².

Tornando alla ricollocazione in quanto tale, una norma di importanza centrale contenuta in entrambe le decisioni è quella dell'articolo 9, con cui si prevede la possibilità di includere altri Stati membri, oltre ad Italia e Grecia, tra i Paesi beneficiari della misura in oggetto, “*nel caso di una situazione di emergenza caratterizzata da un afflusso improvviso di cittadini di paesi terzi*”. In questi casi, “*il Consiglio, su proposta della Commissione e previa consultazione del Parlamento europeo, può adottare misure temporanee a beneficio dello Stato membro interessato, ai sensi dell'articolo 78, paragrafo 3, TFUE*”. Queste misure temporanee volte ad andare incontro ad una situazione di crisi in cui si ritrovi, improvvisamente, uno Stato

⁵⁰⁰ “In cui i diritti fondamentali sono garantiti”, in E. BROUWER, *cit.*

⁵⁰¹ G. CAGGIANO, “*Are you syrious? Il diritto europeo delle migrazioni dopo la fine dell'emergenza alla frontiera orientale dell'Unione*”, pubblicato sulla rivista *Freedom, Security and Justice: European Legal Studies*, fascicolo n. 2/2017, pag. 22.

⁵⁰² “Stanno fallendo nel dare l'assistenza necessaria e richiesta ai fini dell'efficienza dell'intero sistema”, in F. MAIANI, *ibidem*.

membro diverso da Italia e Grecia, possono consistere nella “*sospensione della partecipazione di tale Stato membro alla ricollocazione*”, ex articolo 9, citato.

In questo senso, la Commissione proponeva all’Ungheria di entrare a far parte del novero di Stati membri beneficiari, e non destinatari, della ricollocazione⁵⁰³. Tuttavia, oltre a rifiutare l’offerta⁵⁰⁴, quest’ultima esprimeva “voto contrario all’adozione dell’intera decisione, unitamente ad altri tre Stati membri: Repubblica Ceca, Romania, Slovacchia”⁵⁰⁵. Addirittura, la Slovacchia e l’Ungheria adivano la CGUE presentando un ricorso per annullamento⁵⁰⁶, ex articolo 263, TFUE, avverso la decisione 2015/1601, deducendo “la violazione dell’articolo 78, par. 3, TFUE, del principio di proporzionalità, del principio di certezza del diritto e della Convenzione

⁵⁰³ In argomento si veda, tra gli altri, T. RUSSO, cit., pag. 286 e ss.; S. AMADEO, F. SPITALERI, op. cit., pagg. 145-146; E. COLOMBO, cit.; B. OOMEN, F. B. FELLOW, R. R. DE OLIVEIRA, “*Relocation and its Numbers-Which Role for the Courts?*”, pubblicato in *Odysseus Network*, il 31 maggio 2017.

⁵⁰⁴ Non solo l’Ungheria ha rifiutato di beneficiare dello strumento della ricollocazione, ma ha altresì indetto un referendum, il 24 febbraio 2016, sulla ricollocazione, nel senso di ostacolarne l’adozione. Assumendo un atteggiamento di questo tipo, l’Ungheria si sarebbe anzitutto resa responsabile della violazione del principio di leale collaborazione, ex art. 4, par. 3, TFUE, che impone agli Stati membri di facilitare l’adempimento dei compiti dell’UE e di astenersi da qualsivoglia comportamento pregiudizievole rispetto al raggiungimento dei fini perseguiti dall’Unione stessa. Sorprendentemente, “nonostante l’enorme sforzo, [...] il risultato del referendum è stato un enorme fiasco per il governo”. B. NAGY, “*The aftermath of an invalid referendum on relocation of asylum seekers: a constitutional amendment in Hungary*”, pubblicato in *Odysseus network*, 10 novembre 2016, a cui si rimanda per un interessante approfondimento.

⁵⁰⁵ E. COLOMBO, cit., pag. 72.

⁵⁰⁶ Sentenza del 6 settembre 2017, CGUE, cause riunite C-643/15 e C-647/15, *Slovacchia e Ungheria c. Consiglio*. In argomento si veda, tra gli altri, B. OOMEN, F. B. FELLOW, R. R. DE OLIVEIRA, cit.; J. BORNEMANN, “*Coming to terms with relocation: the infringement case against Poland, Hungary and Czech Republic*”, pubblicato in *Odysseus network*, il 17 aprile 2020; Z. VIKARSKA, “*The Slovak Challenge to the Asylum-Seekers’ Relocation Decision: A Balancing Act*”, pubblicato in *EU Law Analysis-Expert insight into EU law developments*, il 29 dicembre 2015, online al sito <http://eulawanalysis.blogspot.com/2015/12/the-slovak-challenge-to-asylum-seekers.html>; H. LABAYLE, “*Solidarity is not a value: Provisional relocation of asylum-seekers confirmed by the Court of Justice (6 September 2017, Joined Cases C-643/15 and C-647/15 Slovakia and Hungary v. Council)*”, pubblicato in *Odysseus Network*, il 11 settembre 2017; T. RUSSO, cit., pagg. 286 e ss.

di Ginevra”⁵⁰⁷, a cui si aggiungeva, a parere dei ricorrenti, la natura di atto legislativo vero e proprio, non di decisione, e, pertanto, illegittima in quanto adottata dal Consiglio⁵⁰⁸. In questo senso, chiedevano alla Corte di Lussemburgo di annullare la decisione impugnata. Il ricorso veniva rigettato con “345 considerando, in risposta ai 16 motivi sollevati dai ricorrenti”⁵⁰⁹.

La sentenza definita “storica”⁵¹⁰ che ne deriva e le statuizioni della CGUE in merito ai motivi di gravame sollevati da Ungheria e Slovenia costituiscono un importante spunto di riflessione relativamente alle cause su cui, secondo la Corte, riposano le ragioni del malfunzionamento dello strumento della ricollocazione e una “occasione per ribadire la piena legittimità della misura d’emergenza adottata per far fronte alla crisi migratoria in atto”⁵¹¹ che “non avrebbe potuto rivestire altra veste, se non quella di atto non legislativo”⁵¹² capace, secondo la Corte, di derogare temporaneamente ad atti legislativi ed, in particolare, alle norme che costituiscono il Regolamento Dublino III.⁵¹³

Partendo dal principio di proporzionalità, la cui violazione veniva sostenuta dai Paesi ricorrenti, oltre che da quelli intervenienti (tra cui, la Polonia), alla luce della

⁵⁰⁷ S. AMADEO, F. SPITALERI, *op. cit.*, pagg. 145-146; B. OOMEN, F. B. FELLOW, R. R. DE OLIVEIRA, *cit.*; J. BORNEMANN, *cit.*

⁵⁰⁸ In argomento si veda E. COLOMBO, *op. cit.*, pag. 80; B. OOMEN, F. B. FELLOW, R. R. DE OLIVEIRA, *cit.*, : “Hungary [...] strongly argued that the decision should be considered a legislative act rather than provisional measures”; L. RIZZA, “*Obbligo di solidarietà e perdita di valori (Nota a sentenza Corte di Giustizia UE, Grande Sezione, 6 settembre 2017, Cause riunite C-643/15 e C-647/15, Caso Repubblica Slovacca e Ungheria c. Consiglio dell’Unione Europea)*”, pubblicato in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, fascicolo n. 2/2018, pagg. 4 e 5.

⁵⁰⁹ H. LABAYLE, *cit.*, “the long and detailed judgment of the court, which included 345 recitals responding to the 16 pleas raised by the applicants”.

⁵¹⁰ Stando alle conclusioni dell’Avvocato generale Bot del 26 luglio 2017 nella sentenza in esame. In argomento, H. LABAYLE, *cit.*

⁵¹¹ E. COLOMBO, *cit.*, pag. 80

⁵¹² Sentenza *Slovacchia e Ungheria c. Consiglio*, *cit.*, punti 65 e 66, in E. COLOMBO, *cit.*, pagg. 80-81.

⁵¹³ Sul punto, L. RIZZA, *Obbligo di solidarietà e perdita di valori (Nota a sentenza Corte di Giustizia UE, Grande Sezione, 6 settembre 2017, Cause riunite C-643/15 e C-647/15, Caso Repubblica Slovacca e Ungheria c. Consiglio dell’Unione Europea)*, *cit.*, pagg. 6 e ss.

“inidoneità della dec. 2015/1601 a realizzare il suo obiettivo⁵¹⁴”, la Corte concludeva sostenendo che l’insuccesso della misura non dipende dalla violazione del principio summenzionato, che ne causerebbe una “inidoneità originaria”⁵¹⁵, bensì dal fallimento derivante dall’assenza di cooperazione, al contrario necessaria, da parte di tutti gli Stati membri⁵¹⁶. Inoltre, proseguiva la CGUE, la violazione del principio di proporzionalità può costituire oggetto di censura soltanto laddove vi è “un manifesto errore di valutazione⁵¹⁷”.

La scelta di non rientrare tra i Paesi beneficiari della ricollocazione, accanto ad Italia e Grecia, è stata presa autonomamente dall’Ungheria, nonostante, come detto, la Commissione le avesse presentato una proposta in tal senso. Conseguentemente al rifiuto espresso dall’Ungheria, l’UE la faceva rientrare tra i Paesi destinatari della ricollocazione (e non beneficiari) prevedendo nei suoi confronti delle quote obbligatorie di ricollocazione. Vi è da rilevare che in presenza di difficoltà temporanee in cui versa lo Stato destinatario dei richiedenti che devono essere ricollocati è sempre riconosciuto il potere di invocare le “clausole di salvaguardia” espressamente sancite e disciplinate dalle decisioni.

Quanto al motivo di doglianza inerente la violazione del principio di certezza del diritto sollevato dai ricorrenti, questi ultimi sostenevano che attraverso la ricollocazione venisse operata una “deroga alle garanzie della disciplina Dublin”⁵¹⁸, a causa del fatto che ai richiedenti non fosse consentito sapere, sin dall’inizio, se rientrassero nelle categorie di richiedenti “beneficiari” della ricollocazione oppure no e, soprattutto, quale sarebbe stato il Paese di destinazione. La CGUE riteneva che nonostante la deroga, in ogni caso – chiariva – limitata “soltanto [ad] alcuni punti

⁵¹⁴ S. AMADEO, F. SPITALERI, *op. cit.*, pag. 146.

⁵¹⁵ S. AMADEO, F. SPITALERI, *ibidem*.

⁵¹⁶ In questo senso, F. MAIANI, *op. cit.*

⁵¹⁷ S. AMADEO, F. SPITALERI, *op. cit.* pag. 146.

⁵¹⁸ S. AMADEO, F. SPITALERI, *op. cit.*, pag. 147.

precisi ed espressamente elencati”⁵¹⁹, il *Sistema europeo comune di asilo* e, dunque, il *Sistema Dublino*, che ne costituisce parte integrante, rimangono applicabili, evidenziando che nemmeno prima della decisione impugnata i richiedenti avessero una sicurezza in quel senso.

Quanto alla presunta violazione della *Convenzione di Ginevra*⁵²⁰, la CGUE respingeva anche quest’ulteriore motivo di gravame sostenendo che “la decisione impugnata è stata adottata sulla base di una norma giuridica dell’*acquis* in materia di asilo e immigrazione ed essendo una misura temporanea non modifica il suddetto *acquis*”⁵²¹.

In particolare, secondo la Corte, la decisione si limita a derogare all’articolo 13, paragrafo 1 del Regolamento Dublino III che disciplina il criterio della competenza dello Stato membro di primo ingresso illegale del richiedente, sottolineando, altresì, che già il *Sistema Dublino* in quanto tale non riconosce ai richiedenti il diritto di scegliere lo Stato membro competente ad esaminare la propria domanda di protezione internazionale e statuendo che il trasferimento del richiedente, realizzato attraverso la ricollocazione, è pienamente conforme al divieto di *refoulement*, di cui alla Convenzione, poiché non si tratta di respingimento, bensì di “una misura di gestione della crisi, adottata a livello europeo”⁵²².

Si ritiene che nonostante la natura storica della sentenza sopra esaminata, attraverso la quale la CGUE ha manifestato il pieno sostegno all’adozione della misura della ricollocazione, rimangano dei punti controversi. In questo senso, in primo luogo, “non si riscontra una piena logicità giuridica nella ricostruzione della Corte di giustizia, laddove attribuisce alla decisione impugnata natura di atto non legislativo

⁵¹⁹ Sentenza *Slovacchia e Ungheria c. Consiglio*, cit., ripresa in S. AMADEO, F. SPITALERI, *op. cit.*, pag. 147.

⁵²⁰ In argomento, S. AMADEO, F. SPITALERI, *op. cit.*, pag. 148.

⁵²¹ L. RIZZA, “Obbligo di solidarietà e perdita di valori (Nota a sentenza Corte di Giustizia UE, Grande Sezione, 6 settembre 2017, Cause riunite C-643/15 e C-647/15, Caso Repubblica Slovacca e Ungheria c. Consiglio dell’Unione Europea)”, cit., pag. 18.

⁵²² L. RIZZA, *ibidem*, pag. 20.

avente la forza di derogare atti legislativi⁵²³ [sulla scorta di una precedente pronuncia in cui affermava che:] ‘*non sono le procedure a definire il fondamento normativo di un atto, ma è il fondamento normativo di un atto che determina le procedure da seguire per la sua adozione*’⁵²⁴. A ben vedere, si ha la sensazione che “l’iter argomentativo della Corte di giustizia [sia volto] a rassicurare gli Stati ricorrenti [non frontalieri], da una svolta verso un sistema di ribaltamento dei criteri Dublino. Difatti, [le misure temporanee adottate] costituiscono una deroga meramente temporanea e quindi incapace di inficiare il sistema Dublino”⁵²⁵, specificando che, come il *Sistema Dublino*, anche la ricollocazione “si fonda su criteri oggettivi che escludono qualsiasi possibilità di scelta del Paese di ricollocazione da parte del richiedente asilo”⁵²⁶.

In secondo luogo, i giudici di Lussemburgo, che colgono l’occasione per evidenziare che i ricorrenti “sono tra i principali responsabili del fallimento del piano di ricollocazione”⁵²⁷, non affermano la vincolatività delle misure adottate riferendosi esplicitamente al principio di solidarietà, bensì ricorrendo al principio di proporzionalità, al principio di discrezionalità riconosciuta alle Istituzioni UE nell’adozione di queste misure e al criterio della non manifesta inadeguatezza della misura rispetto alle finalità perseguite, perdendo l’occasione di sancire e riconoscere espressamente che la solidarietà è tra i valori fondanti dell’UE⁵²⁸. Infatti, dall’analisi dei motivi di rigetto del ricorso emerge che secondo la Corte il principio di solidarietà abbia, più che altro, natura strumentale del principio di solidarietà rispetto all’adozione delle misure temporanee ed urgenti, ex articolo 78, paragrafo 3, TFUE,

⁵²³ L. RIZZA, *ibidem*, pag. 8.

⁵²⁴ Sentenza del 19 luglio 2012, CGUE, C-130/10, *Parlamento c. Consiglio*, par. 80, in L. RIZZA, *ibidem*, pag. 8.

⁵²⁵ L. RIZZA, *ibidem*, pag. 9.

⁵²⁶ *Ibidem*.

⁵²⁷ L. RIZZA, *ibidem*, pag. 12.

⁵²⁸ L. RIZZA, *ibidem*, pag. 14.

pur evidenziando che “è imprescindibile il rispetto di tale principio laddove uno o più Stati si trovino in situazione di emergenza”⁵²⁹.

Alcuni ritengono che nell'intento di sostenere la piena legittimità della decisione impugnata, la CGUE abbia “ancora una volta salvaguardato e difeso l'impianto sostanziale del regolamento Dublino”⁵³⁰, non emergendo in questo contesto una consapevolezza circa la necessità di riformarlo. In questi termini, “la sentenza è tutta protesa a una riaffermazione del sistema Dublino che rimane, nell'ottica della Corte, indispensabile al funzionamento del sistema comune di asilo”⁵³¹.

In conclusione si rileva, a conferma di quanto sostenuto dalla CGUE nella sentenza sopra esaminata, che la concreta attuazione della ricollocazione ha vanificato le aspettative in base alle quali sono stata adottate le due decisioni. A conferma di ciò, nel momento in cui la vigenza delle due decisioni è terminata, cioè nel 2017, si è reso evidente come gli obiettivi perseguiti siano stati largamente disattesi: soltanto pochi richiedenti hanno beneficiato della ricollocazione.

Addirittura, nei confronti di alcuni Stati membri, l'UE si è vista costretta ad avviare una procedura di infrazione a fronte dell'inadempimento degli accordi di ricollocazione⁵³².

⁵²⁹ Sentenza 6 settembre 2017, cit., in L. RIZZA, *ibidem*, pag. 16.

⁵³⁰ L. RIZZA, *ibidem*, pag. 10.

⁵³¹ L. RIZZA, *ibidem*, pag. 19.

⁵³² Il riferimento è alla nota procedura di infrazione avviata dalla Commissione europea nei confronti di Polonia, Ungheria e Repubblica Ceca (Sentenza del 2 aprile 2020, CGUE, cause riunite C-715/17, C-718/17 e C-719/17, *Commissione c. Polonia, Ungheria e Repubblica ceca*). *Queste ultime*, “rifiutando di conformarsi al meccanismo temporaneo di ricollocazione di richiedenti protezione internazionale, [...] sono venute meno agli obblighi [su di esse] incombenti in forza del diritto dell'Unione” (Corte di Giustizia dell'Unione Europea, Comunicato stampa n. 40/20, Lussemburgo, 2 aprile 2020, <https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2020-04/cp200040it.pdf>) non sussistendo delle ragioni di ordine pubblico o sicurezza nazionale in grado di giustificare la dispensa dall'attuazione della *relocation* e che, al contrario, erano state *pindaricamente* sostenute dalle parti contro cui la procedura è stata avviata. Per un approfondimento si veda, F. FERRI, “*L'assassino è il maggiordomo? Primi rilievi sulle conclusioni dell'Avvocato Generale nel giudizio di infrazione contro Polonia, Ungheria e Repubblica Ceca in materia di ricollocazioni*”,

Quanto alle tutele riconosciute ai richiedenti avverso il rifiuto di uno Stato membro di destinazione di ricollocarli nel suo territorio, non è stato predisposto alcun mezzo di ricorso da essi esperibile. Il diritto al ricorso è riconosciuto solo nel caso in cui il richiedente lamenti la violazione dei diritti fondamentali tutelati dalla CEDU, dalla *Carta di Nizza*, e dalla *Convenzione di Ginevra*⁵³³. Da questo aspetto, come dall'importanza attribuita in questo contesto all'approccio *hotspot*, non può che rilevarsi che la ricollocazione è un meccanismo pensato a tutela degli interessi degli Stati frontalieri, ponendo in secondo piano la necessità di garantire, in ogni caso, i diritti fondamentali dei richiedenti.

In conclusione, il meccanismo di ricollocazione, così come il cosiddetto “approccio hotspot” ad esso connesso, “were born as short term policy responses- ‘quick fixes’ [and] they have failed to achieve significant results [but] [...] blaming the frontline states does not seem either correct or helpful”⁵³⁴. Ciononostante, in forza della affermazione della presunta “*morte di Dublino*”⁵³⁵, sembra non aversi nulla in contrario a rendere lo schema della ricollocazione per “chiavi di distribuzione”, o quote obbligatorie, un meccanismo definitivo per sopperire alle lacune della “pietra angolare” del CEAS, quale è il *Sistema Dublino*⁵³⁶, così come prospettato nel nuovo Patto sulla immigrazione e l’asilo, di cui si dirà a conclusione del presente capitolo.

3. Il reinsediamento attraverso i corridoi umanitari

pubblicato nel blog *SiDIBLOG*, il 20 novembre 2019, <http://www.sidiblog.org/2019/11/20/lassassino-e-il-maggiordomo-primi-rilievi-sulle-conclusioni-dell'avvocato-generale-nel-giudizio-di-infrazione-contro-polonia-ungheria-e-repubblica-ceca-in-materia-di-ricollocazioni/>.

⁵³³ ai sensi dei Consideranda n. 30 e n. 35 rispettivamente della prima e della seconda decisione

⁵³⁴ “Sono nati come risposte politiche a breve termine - ‘soluzioni rapide’ [e] non sono riusciti ad ottenere risultati significativi, [ma] incolpare gli stati frontalieri non sembra né corretto né utile”. F. MAIANI, *cit.*

⁵³⁵ In argomento si veda C. HRUSCHKA, “*Dublin est mort, vive Dublin! La proposition de réforme du 4 mai 2016 de la Commission européenne*”, pubblicato in *Odysseus Network*, il 24 maggio 2016.

⁵³⁶ In questo senso, F. MAIANI, *cit.*

Nell'*Agenda europea sulla migrazione del 2015*⁵³⁷, la Commissione manifesta la necessità di recuperare il principio di solidarietà al fine di fronteggiare la crisi migratoria e dei rifugiati di cui l'Europa era al tempo la protagonista principale⁵³⁸.

Come più volte ribadito, gran parte degli oneri gravavano sugli Stati frontalieri e ciò ha portato, inevitabilmente, al collasso dei relativi sistemi di asilo.

Per questo motivo, le Istituzioni europee intervengono con dei meccanismi di tamponamento della crisi, in ossequio ai più volte citati articoli 78, paragrafo 3, TFUE e 80 TFUE. Tra questi strumenti, oltre alla ricollocazione, di cui si è detto al paragrafo precedente, rileva la misura del reinsediamento (*resettlement*)⁵³⁹, pur se quest'ultimo, a differenza della ricollocazione che si rivolge specificamente agli Stati membri, concretizza il principio di solidarietà tra Stati membri e tra Stati membri e Stati terzi (di origine o di transito).

Il Consiglio europeo, già a partire dal 2004, pertanto ben prima della crisi migratoria del 2015, rilevava la necessità di adottare un programma europeo di reinsediamento su partecipazione volontaria degli Stati membri⁵⁴⁰.

Originariamente, i programmi di reinsediamento erano di derivazione nazionale e l'Unione Europea collaborava soltanto da un punto di vista economico, erogando

⁵³⁷ Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo, al Comitato delle regioni, *Agenda europea sulla migrazione*, Bruxelles 13.05.2015, COM(2015) 240 final, reperibile al seguente indirizzo https://ec.europa.eu/home-affairs/sites/homeaffairs/files/what-we-do/policies/european-agendamigration/background-information/docs/communication_on_the_european_agenda_on_migration_it.pdf

⁵³⁸ In argomento, C. FRATEA, "Accesso alle procedure di protezione internazionale e tutela delle esigenze umanitarie: la discrezionalità in capo agli Stati membri non viene intaccata dal nuovo Patto sulla migrazione e l'asilo" pubblicato sulla rivista *Freedom, Security and Justice: European Legal Studies*, fascicolo n. 2/2021, par. 4, pag 139.

⁵³⁹ S. AMADEO, F. SPITALERI, *op. cit.*, pag. 148.

⁵⁴⁰ C. FAVILLI, "Nel mondo dei 'non-accordi'. Protetti sì, purché altrove", pubblicato nella rivista *Questione Giustizia*, <https://www.questionegiustizia.it/rivista/articolo/nel-mondo-dei-non-accordi-protetti-si-purche-altrove>.

aiuti finanziari agli Stati in base al Paese di provenienza dei rifugiati che venivano ivi accolti.

In concomitanza alla crisi migratoria che ha raggiunto il suo apice nel 2015 e all'adozione degli strumenti della *relocation*, la Commissione vara due programmi europei di reinsediamento, attraverso due raccomandazioni⁵⁴¹.

Quanto alla nozione di *reinsediamento*, questa è contenuta nell'articolo 2, lettera a) del Regolamento istitutivo del FAMI (Fondo Asilo Migrazione e Integrazione)⁵⁴² come “il processo mediante il quale, su richiesta dell'Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i rifugiati ('UNHCR') motivata da bisogno di protezione internazionale, cittadini di paesi terzi sono trasferiti da un paese terzo a uno Stato membro” con l'obiettivo di “proteggerli dal respingimento e di riconoscere loro il diritto di soggiorno e tutti gli altri diritti analoghi a quelli riconosciuti ai beneficiari di protezione internazionale”⁵⁴³, in una delle forme riconosciute dal diritto UE (*status* di rifugiato, protezione sussidiaria o temporanea),

Una definizione parzialmente diversa è, invece, contenuta nella Proposta di Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio istitutiva di “un quadro dell'Unione per il reinsediamento”⁵⁴⁴, che non contiene alcun riferimento alla necessità che vi sia una richiesta avanzata dall' UNHCR, mentre per quanto concerne

⁵⁴¹ Raccomandazione (UE) 2015/914 della Commissione, 8 giugno 2015 e Raccomandazione (UE) 2017/1803 della Commissione, 3 ottobre 2017.

⁵⁴² Regolamento n. 516/2014. Il FAMI (*in inglese*, AMIF) ha come scopo quello “di contribuire a una gestione efficiente dei flussi migratori e a un miglioramento dell'attuazione e dello sviluppo della politica comune in materia di immigrazione e asilo dell'Unione Europea”, definizione contenuta in EUR-Lex: Diritto dell'UE, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/LSU/?uri=celex:32014R0516>, autore: Ufficio delle pubblicazioni dell'Unione europea, ultima revisione il 3 settembre 2021.

⁵⁴³ L. RIZZA, “Obbligo di solidarietà e perdita di valori (Nota a sentenza Corte di Giustizia UE, Grande Sezione, 6 settembre 2017, Cause riunite C-643/15 e C-647/15, Caso Repubblica Slovacca e Ungheria c. Consiglio dell'Unione Europea)”, *cit.*, pag. 2, nota 7.

⁵⁴⁴ Proposta di Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio del 13 luglio 2016, che istituisce un quadro dell'Unione per il reinsediamento e modifica il regolamento (UE) n. 516/2014 del Parlamento europeo e del Consiglio, COM (2016) 468 Final.

le forme di protezione internazionale a cui devono essere legittimati i richiedenti reinsediati, sono sostanzialmente le stesse indicate nella definizione contenuta nel Regolamento istitutivo del FAMI, potendo ricomprendere, oltretutto, anche coloro che, pur appartenendo alla categoria di soggetti vulnerabili o familiari del legalmente soggiornante nel territorio UE⁵⁴⁵, risultano esclusi dalla protezione.

Nel Preambolo della prima raccomandazione (2015/914/UE) si legge che, al fine di evitare ulteriori perdite di vite umane in mare e che i profughi bisognosi di protezione internazionale ricorrano a reti criminali di trafficanti, l'Unione deve adoperarsi con ogni mezzo a sua disposizione, invitando gli Stati membri a potenziare i programmi di reinsediamento preesistenti, così garantendo un accesso sicuro e legale al sistema di asilo dell'Unione.

La Commissione propone, dunque, un programma di reinsediamento, della durata di due anni, volto a reinsediare circa 20.000 rifugiati nei diversi Stati membri, sulla base di una chiave di distribuzione espressamente indicata dalla stessa raccomandazione e che è, sostanzialmente, la medesima prevista per la ricollocazione per quote, di cui si è detto, basata sui seguenti elementi: PIL, media delle domande di asilo presentate spontaneamente e numero di rifugiati reinsediati per milione di abitanti nel periodo 2010-2014 e tasso di disoccupazione⁵⁴⁶.

La raccomandazione in esame prevede altresì che *“le regioni prioritarie per il reinsediamento dovrebbero ricomprendere il Nord Africa, il Medio Oriente e il Corno d’Africa, con particolare attenzione ai paesi di attuazione dei programmi di sviluppo e protezione regionale”*. E’ previsto, inoltre, che spetta all’Alto Commissariato delle

⁵⁴⁵ In argomento, M. BORRACCETTI, *“Le vie legali di accesso all’Unione del nuovo Patto su asilo e migrazione della Commissione europea”*, pubblicato in *I Post di AISDUE*, II, 2020, Focus *“La proposta di Patto su immigrazione e asilo”*, n. 7, 10 dicembre 2020, *Annali AISDUE*, ISSN 2723-9969, par. 4, pag. 105.

⁵⁴⁶ Raccomandazione 2015/914/UE, Preambolo. Disponibile online al sito <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=CELEX%3A32015H0914>.

Nazioni Unite per i rifugiati *“la responsabilità di valutare i candidati al reinsediamento nelle regioni prioritarie”*.

Gli Stati membri conservano la responsabilità delle decisioni di ammissione, che richiedono un previo controllo medico e di sicurezza adeguati. Una volta che la persona interessata sia stata reinsediata nel territorio di uno Stato membro *“o di uno Stato associato partecipante, detto Stato dovrebbe provvedere a espletare una procedura formale di protezione internazionale”* (raccomandazione 2015/914/UE).

Quanto ai diritti riconosciuti in capo ai soggetti legittimati al reinsediamento, è espressamente previsto dalla raccomandazione in esame che essi sono titolari degli stessi diritti spettanti ai beneficiari della protezione internazionale. E' altresì previsto che il soggetto reinsediato ottenga *“l’inserimento nel contesto socio-culturale”*⁵⁴⁷ del Paese di destinazione.

I soggetti reinsediati che si spostano dallo Stato membro di reinsediamento senza autorizzazione, nella pendenza della procedura formale di riconoscimento della protezione internazionale o successivamente, devono essere rinviiati nello Stato designato come quello di reinsediamento, secondo quanto statuito dalla raccomandazione stessa.

L’apporto richiesto agli Stati membri è funzionale all’efficienza dello strumento in oggetto, ed in questo senso sono chiamati ad erogare taluni servizi, tra i quali: *“l’orientamento [...] prima della partenza; la garanzia di un rapido arrivo sul territorio europeo; le adeguate informazioni da fornire all’arrivo e, infine, il provvedere ad un’accoglienza adeguata, inclusiva dell’aspetto sanitario.”*⁵⁴⁸

⁵⁴⁷ F. GATTA, *“Vie di accesso legale alla protezione internazionale nell’Unione Europea: iniziative e (insufficienti) risultati nella politica europea di asilo”*, pubblicato in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, fascicolo n. 2/2018, par. 4.1., pag. 13.

⁵⁴⁸ M. BORRACCETTI, *cit.*, par. 4, pag. 107.

Ai fini della verifica sullo stato di realizzazione del reinsediamento, il programma prevede l'adozione anche di strumenti di monitoraggio⁵⁴⁹.

Nel *Preambolo* della seconda raccomandazione sul reinsediamento adottata dalla Commissione (2017/1803/UE) è espressamente previsto che “*il reinsediamento è uno strumento importante per offrire protezione alle vittime di sfollamenti forzati e una chiara dimostrazione di solidarietà globale nei confronti dei paesi terzi, per aiutarli a far fronte a grandi numeri di persone che fuggono dalla guerra o dalle persecuzioni*”.

Al contempo, si ribadisce che lo scopo primo dello strumento in oggetto è quello di creare percorsi sicuri e legali di accesso all'Europa, risolvendo il problema dei flussi irregolari e salvando, così facendo, vite umane. In questi termini, lo strumento in oggetto diviene “*elemento importante della politica generale dell'UE in materia di asilo e migrazione*”.

L'obiettivo di questa seconda raccomandazione, dalla stessa espressamente previsto, è quello di aumentare gli impegni di reinsediamento precedentemente assunti, prevedendo che “*gli Stati membri [offrano] almeno 50 000 posti di reinsediamento per ammettere persone bisognose di protezione internazionale da paesi terzi*”.

Come emerge dall'analisi, seppur sintetica, delle due raccomandazioni, a differenza della ricollocazione, che si rivolge ai richiedenti già arrivati nel territorio degli Stati membri frontalieri, il reinsediamento si rivolge ai profughi.

Come la ricollocazione, lo strumento del *resettlement* rientra tra le misure adottate dalle Istituzioni europee al fine di alleggerire gli Stati membri frontalieri degli oneri gravanti su di essi in ragione degli ingenti flussi migratori e della applicazione distorta del *Sistema Dublino*, ma a differenza della ricollocazione, la quale è stata predisposta in favore di Grecia ed Italia, il programma di reinsediamento europeo si rivolge a tutti gli Stati membri, indistintamente.

⁵⁴⁹ In argomento, M. BORRACCETTI, *cit.*, par. 4, pag. 107.

Vi è da rilevare, inoltre, che anche qui il grado di partecipazione del soggetto interessato è ridotto al minimo, nel senso che non ha diritto di scegliere in quale Paese essere reinsediato.

Ad onor del vero, però, è doveroso rilevare che la volontà di creare vie di accesso legali e sicure nel territorio dell'Unione non può che avere come obiettivo quello di garantire la tutela dei diritti fondamentali dei soggetti coinvolti, primo fra tutti il diritto alla vita⁵⁵⁰. In questi termini, “la Commissione europea, [richiama espressamente il] rispetto della trasparenza e del principio di non discriminazione nello svolgimento delle procedure, [informandosi alla] tutela dei diritti dei salvati e dei sommersi, in via di principio già tutti riconosciuti come titolati alla protezione⁵⁵¹”. Per incentivare gli Stati membri a rendere operativi questi strumenti sono previste erogazioni di carattere finanziario a supporto dei relativi sistemi di accoglienza e integrazione attuati nell'ambito del proprio territorio⁵⁵².

Tra gli strumenti attuativi del reinsediamento, nel senso, appunto, della creazione di vie di ingresso legali, troviamo i cosiddetti “corridoi umanitari”⁵⁵³.

L'efficienza e l'efficacia di un tale strumento dipende dall'instaurazione di rapporti stabili con gli Stati terzi, con lo scopo di garantire una gestione soddisfacente dell'immigrazione⁵⁵⁴, oltre al fatto che comportano “il trasferimento dell'interessato da un paese terzo ad uno dell'Unione, sulla base di una manifestata disponibilità all'accoglienza⁵⁵⁵”.

La particolarità del corridoio umanitario consiste nel garantire una tutela anche nella fase precedente all'arrivo nel territorio UE e rappresenta una forma alternativa al rilascio del visto umanitario che avviene attraverso le ambasciate e i consolati. Infatti,

⁵⁵⁰ C. FRATEA, *cit.*, par. 3, pag. 131.

⁵⁵¹ M. BORRACCETTI, *cit.*, par. 4, pag. 108.

⁵⁵² In argomento, S. AMADEO, F. SPITALERI, *op. cit.*, pag. 150.

⁵⁵³ S. AMADEO, F. SPITALERI, *op. cit.*, pag. 149.

⁵⁵⁴ In argomento si veda C. FRATEA, *cit.*, par. 4, pag. 139.

⁵⁵⁵ M. BORRACCETTI, *cit.*, par. 5, pag. 110.

con il corridoio umanitario si presuppone che tutti coloro che provengono da un determinato Paese siano legittimati all'ammissione umanitaria, senza che ciò implichi il rilascio di un visto individuale⁵⁵⁶. Questa forma di ingresso nel territorio UE, inoltre, è sostanzialmente affidata nella gestione a "comunità e privati"⁵⁵⁷.

Parimenti a quanto detto per il reinsediamento, anche nel caso del corridoio umanitario viene attuato "il trasferimento del migrante che abbia dato il consenso da un Paese terzo ad uno dell'Unione"⁵⁵⁸.

Concludendo, secondo alcuni⁵⁵⁹, tutte le soluzioni prospettate dall'Unione Europea, e quindi il reinsediamento e i corridoi umanitari, di cui si è detto, costituiscono soltanto forme di "*soft harmonization*", basate cioè su disposizioni giuridiche non vincolanti accompagnate da strumenti di supporto alla loro attuazione pratica, come il finanziamento, il sostegno operativo e un *forum* che promuove il dialogo⁵⁶⁰" tra le autorità e i soggetti interessati.

Nel contesto dell'Unione Europea, il reinsediamento è stato molto sottoutilizzato e, probabilmente, a ciò ha contribuito il fatto che si tratta di uno strumento privo di forza vincolante. Peraltro, si registra una certa riluttanza degli Stati membri a concludere in materia atti vincolanti a livello europeo, continuando a preferire l'agire autonomo, in base al proprio ordinamento nazionale. Effettivamente, esistono a livello nazionale programmi di ingresso per ragioni umanitarie, ma l'auspicata adozione di una normativa vincolante a livello europeo è volta ad eliminare, o quanto meno limitare fortemente, la discrezionalità che gli Stati membri mantengono nell'attuazione "interna" della protezione umanitaria.

⁵⁵⁶ In argomento, F. GATTA, *cit.*, par. 5, pagg. 34 e ss.

⁵⁵⁷ C. FRATEA, *cit.*, pag. 141

⁵⁵⁸ *Ibidem.*

⁵⁵⁹ C. FRATEA, *cit.*, pag. 142.

⁵⁶⁰ *Ibidem.*

Nonostante ciò, con l'obiettivo di rendere operativi in maniera definitiva, sia lo strumento della ricollocazione, che il reinsediamento, il nuovo Patto europeo sulla migrazione e l'asilo del settembre 2020⁵⁶¹, si propone di far rientrare detti strumenti tra le misure solidaristiche appartenenti a pieno titolo al diritto UE.

4. Dublino IV: quali prospettive?

A conclusione del presente capitolo è bene rimarcare, per comprendere le ragioni sottese alla recente proposta di riforma, l'assunto per il quale il *Sistema Dublino* “rappresenta il perno sul quale ruota – nel bene e nel male – il sistema europeo comune di asilo”⁵⁶².

Come ampiamente riportato, i *criteri Dublino* devono applicarsi, per espressa previsione del Regolamento Dublino III, secondo un ordine gerarchico ben definito.

I fatti, tuttavia, smentiscono le premesse, considerato che il criterio che trova più ampia, se non esclusiva, applicazione è quello della competenza dello Stato di primo approdo. L'applicazione sconsiderata di tale criterio in nome della responsabilità,

⁵⁶¹ COM (2020) 609 Final, 23 settembre 2020. Per un approfondimento sui diversi aspetti che ineriscono il nuovo Patto si veda, tra gli altri: G. MORGESE, “La solidarietà tra Stati membri dell’Unione europea nel nuovo Patto sulla migrazione e l’asilo”, pubblicato in *I Post di AISDUE*, II (2020), focus “La proposta di Patto su immigrazione e asilo”, n. 2, 23 ottobre 2020, *Annali AISDUE*, ISSN 2723-9969; M. BORRACCETTI, “Il nuovo patto europeo sull’immigrazione e l’asilo: continuità o discontinuità con passato?”, pubblicato in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, fascicolo n. 2/2021; G. CORNELISSE, “The Pact and Detention: An Empty Promise of ‘certainty, clarity and decent conditions’”, pubblicato in *Odysseus Network*, il 6 gennaio 2021; U. BRANDL, “Integration in the New Pact: A difficult compromise between a limited EU competence and a successful policy”, pubblicato in *Odysseus Network*, il 26 marzo 2021; L. LEBOEUF, “Legal Pathways to Protection: Towards a Common and Comprehensive Approach”, pubblicato in *Odysseus Network*, il 8 dicembre 2020.

⁵⁶² L. RIZZA, “La riforma del Sistema Dublino: laboratorio per esperimenti di solidarietà”, pubblicato in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, fascicolo n. 1/2018, pag. 1. In argomento si veda T. M. MOSCHETTA, “L’impasse Dublino: l’incompiuta riforma dei criteri di competenza nella proposta di regolamento su asilo e immigrazione”, pubblicato su *I Post di AISDUE*, II (2020), *aisdue.eu*, Focus “La proposta di Patto su immigrazione e asilo”, n. 6, 26 novembre 2020, *Annali AISDUE*, ISSN 2723-9969, <https://www.aisdue.eu/teresa-maria-moschetta-limpasse-dublino-lincompiuta-riforma-dei-criteri-di-competenza-nella-proposta-di-regolamento-su-asilo-e-immigrazione/>.

aprioristicamente affermata, degli Stati frontalieri rende utopico pervenire ad una effettiva realizzazione del principio di solidarietà ed equa ripartizione di responsabilità degli Stati membri, nella gestione delle domande di protezione internazionale.

Peraltro, il fatto che l'ingresso nel territorio dell'Unione è *necessariamente* irregolare, stante il sottoutilizzo delle vie di accesso legali, di cui si è detto nel paragrafo precedente del presente capitolo, porta taluni a definire il criterio dello Stato di primo ingresso quale “ontologicamente ipocrita”⁵⁶³.

Non aiuta, poi, l'atteggiamento refrattario degli Stati non direttamente esposti agli ingenti flussi migratori teso ad affermare la responsabilità degli Stati frontalieri per il malfunzionamento del *Sistema Dublino*, poiché, in realtà, questo dipende, più che altro, dalla concreta modalità di applicazione dei relativi criteri per la determinazione dello Stato membro competente⁵⁶⁴.

Come alcuni hanno rilevato, a ben vedere, “la crisi [migratoria recente ha] semplicemente acuito le, non tanto nascoste, carenze del sistema di Dublino III”⁵⁶⁵, dimostratosi inadeguato a sostenere ingenti flussi migratori di richiedenti. In effetti, come più volte ribadito, tra gli scopi principali perseguiti attraverso il *Sistema Dublino* si trova la necessità di contrastare i movimenti secondari con la celere individuazione dello Stato competente ad esaminare la domanda di protezione internazionale, più che la realizzazione della solidarietà e della equa ripartizione di responsabilità.

La solidarietà e l'equa ripartizione di responsabilità, pur essendo richiamate dalla disciplina del *Sistema Dublino*, assumono una importanza centrale nel contesto della

⁵⁶³ In questo senso, L. RIZZA, “*La riforma del Sistema Dublino: laboratorio per esperimenti di solidarietà*”, cit., pag. 2.

⁵⁶⁴ Sulla diversa percezione tra Stati frontalieri e Stati non frontalieri in materia di responsabilità per i movimenti secondari, si veda: E. BROUWER, cit.

⁵⁶⁵ T. RUSSO, cit., par. 4, pag. 292.

crisi migratoria e cioè quando ci si è ritrovati concretamente di fronte al problema dell'eccessiva responsabilizzazione degli Stati frontalieri⁵⁶⁶.

Non solo. Come sappiamo, l'eccessiva responsabilizzazione degli Stati frontalieri, i quali mancano dei mezzi adeguati per fronteggiare una crisi migratoria e dei rifugiati senza la collaborazione degli altri Stati membri, comporta il collasso dei relativi sistemi di accoglienza impedendo i trasferimenti dei richiedenti, se non violando i loro diritti fondamentali, per la presenza di carenze sistemiche.

Per le disfunzioni di cui si è detto, alcuni sono portati “a dichiarare ‘morto’” il *Sistema Dublino*⁵⁶⁷.

Sono tre le circostanze che racchiudono le ragioni della conclamata inefficienza, dalle quali consegue la recente proposta di riforma, riportate di seguito: “a) solo un quarto dei trasferimenti riesce ad essere portato a termine con successo; b) sulla scorta dei criteri Dublino individuati si realizza di fatto un'insufficiente equa ricollocazione dei richiedenti protezione internazionale tra gli Stati membri [...]; c) vi è un *vulnus* di tutela dei diritti umani [...]⁵⁶⁸”. A ciò aggiungerei: “l'approccio frammentario e particolaristico, ispirato da egoismi nazionali”⁵⁶⁹ da cui è derivata la difformità applicativa del Sistema tra i diversi Stati membri.

In questo contesto si pone l'intervento in senso riformatorio dell'attuale *Sistema Dublino*. Infatti, “The necessity of such a lasting solution, enabling member states to share asylum responsibilities [...]”⁵⁷⁰, per tale intendendosi “not only the responsibility for processing asylum applications and providing reception during the

⁵⁶⁶ In argomento si veda, tra gli altri, P. MORI, cit.; L. RIZZA, “La riforma del sistema Dublino: laboratorio per esperimenti di solidarietà”, cit.; T. M. MOSCHETTA, “L'impasse Dublino: l'incompiuta riforma dei criteri di competenza nella proposta di regolamento su asilo e immigrazione”, cit.; T. RUSSO, cit.

⁵⁶⁷ “a été déclaré mort”, C. HRUSCHKA, cit.,

⁵⁶⁸ L. RIZZA, “La riforma del Sistema Dublino: laboratorio per esperimenti di solidarietà”, cit., pag. 2.

⁵⁶⁹ T. M. MOSCHETTA, “L'impasse Dublino: l'incompiuta riforma dei criteri di competenza nella proposta di regolamento su asilo e immigrazione”, cit., pag. 79.

⁵⁷⁰ “La necessità di una soluzione così duratura, che consente agli Stati membri di condividere le responsabilità in materia di asilo”, E. BROUWER, cit.

application process, but also for the integration of asylum seekers whose application is accepted and for returning or dealing with those whose application is dismissed⁵⁷¹”,

rappresenta la *ratio* sottesa alle recenti proposte di riforma del *Sistema Dublino*.

La volontà delle Istituzioni europee di riformare il *Sistema Dublino* provoca sentimenti contrastanti. Infatti, da un lato, anche gli Stati membri sono consapevoli della necessità di intervenire a ristabilire un equilibrio e di porre mano sulla tipologia dei criteri di determinazione dello Stato competente, dall'altro, sia gli Stati membri che l'Unione “sembrano avviluppati in un pantano di recriminazioni e più o meno dissimulati interessi nazionali”⁵⁷².

Tra i recenti sviluppi, rileva, anzitutto, la proposta di Regolamento Dublino IV⁵⁷³, della Commissione europea, avanzata in ossequio all'*Agenda europea sulla migrazione* del 2015, la quale mira a realizzare “la rifusione del regolamento Dublino III, [istituire] la nuova Agenzia europea per il sostegno all'asilo [EUAA, in sostituzione dell'EASO ed operativa dal gennaio 2022] e [riformare il] sistema EURODAC”⁵⁷⁴. Al contempo, la Commissione ha espresso la volontà di cogliere l'occasione per “definire un sistema strutturato di reinsediamento dell'UE, in cooperazione con l'UNHCR, per l'ingresso legale e sicuro”⁵⁷⁵ dei richiedenti.

⁵⁷¹ “Non soltanto la responsabilità per l'elaborazione delle domande di protezione internazionale e l'accoglienza, ma anche l'integrazione dei richiedenti la cui domanda è stata accettata oltre che nell'ambito del rimpatrio e nel trattamento di coloro la cui domanda è stata rigettata.” E. BROUWER, *cit.*

⁵⁷² *Ibidem.*

⁵⁷³ COM (2016) 270, Final. Commissione europea, Proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio 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 Paese terzo o da un apolide (rifusione), Bruxelles 4 maggio 2016, reperibile online [http://eur-lex.europa.eu/legalcontent/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52016PC0270\(01\)&from=IT](http://eur-lex.europa.eu/legalcontent/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52016PC0270(01)&from=IT).

⁵⁷⁴ P. MORI, *cit.*

⁵⁷⁵ *Ibidem.*

La Commissione, nell'elaborare suddetta proposta, soprattutto per ciò che concerne il *Sistema Dublino*, “sembra cedere alle richieste di taluni Stati membri”⁵⁷⁶, soprattutto non frontalieri.

La proposta di Regolamento Dublino IV, nella parte dedicata alla riforma del *Sistema Dublino*, si prefigge teoricamente l'obiettivo, da un lato, di recuperare il principio di solidarietà “per mezzo di un meccanismo correttivo di ricollocazione basato su una chiave di distribuzione”⁵⁷⁷ (evidentemente ripreso dalle due decisioni in materia di ricollocazione esaminate nel presente capitolo), dall'altro, di introdurre forme di responsabilità dei richiedenti che perpetrano comportamenti abusivi del sistema di asilo, obbligando gli Stati membri ad irrogare sanzioni in predette circostanze⁵⁷⁸. Nello specifico, la sanzione principale è data dal ricalcolo dei cinque anni necessari all'ottenimento dello *status* di residenti di lungo periodo che viene effettuato “da capo ogni volta che la persona interessata si trova in uno Stato membro in cui non ha il diritto di soggiornare o risiedere”⁵⁷⁹. Altra sanzione è il rigetto della domanda o l'applicazione della procedura accelerata⁵⁸⁰.

La Commissione non sembra cogliere l'occasione per intervenire radicalmente sui *criteri Dublino*, i quali sostanzialmente rimangono invariati, nonostante fossero proprio questi ultimi, o più precisamente la loro applicazione, ad aver portato alla luce le disfunzioni del *Sistema Dublino*, accentuandole⁵⁸¹.

Addirittura, alcuni autori⁵⁸² ritengono che la proposta di regolamento Dublino IV comporta un peggioramento della situazione per gli Stati frontalieri attraverso la

⁵⁷⁶ L. RIZZA, “La riforma del Sistema Dublino: laboratorio per esperimenti di solidarietà”, cit., pag. 5.

⁵⁷⁷ P. MORI, cit.

⁵⁷⁸ L. RIZZA, “La riforma del Sistema Dublino: laboratorio per esperimenti di solidarietà”, cit., pag. 6.

⁵⁷⁹ Commissione europea – Comunicato stampa, *Completare la riforma del sistema europeo comune di asilo: verso una politica in materia di asilo efficace, equa e umana*, 13 luglio 2016, in L. RIZZA, “La riforma del Sistema Dublino: laboratorio per esperimenti di solidarietà”, cit., pag. 7.

⁵⁸⁰ Sulla procedura accelerata si veda S. AMADEO, F. SPITALERI, *op. cit.*, pag. 166 e ss.

⁵⁸¹ L. RIZZA, “La riforma del Sistema Dublino: laboratorio per esperimenti di solidarietà”, cit., pag. 7.

⁵⁸² Tra i quali, P. MORI, cit.

previsione dell' "obbligo del richiedente di formalizzare nello Stato di primo ingresso la sua domanda di asilo, pena l'irrelevanza giuridica delle informazioni presentate in ritardo [e l'applicazione della] procedura accelerata"⁵⁸³. Non solo. Gli oneri incombenti sugli Stati frontalieri sembrano aggravarsi dalla previsione dell'introduzione di una "fase preliminare alla procedura Dublino [consistente] nella valutazione anticipata delle domande di protezione internazionale [che comporta la dichiarazione di inammissibilità della domanda laddove] il richiedente è giunto in Europa passando prima da un Paese di primo asilo o da un Paese terzo sicuro [*ex art. 33, paragrafo 2, lett. c) della direttiva 2013/32/UE*]"⁵⁸⁴. In questi termini, lo Stato membro tenuto all'espletamento della fase preliminare, che, di fatto, sarà lo Stato frontaliere, "è considerato Stato membro competente [ad esaminare la domanda di protezione internazionale ed anche relativamente ad] ogni ulteriore dichiarazione o domanda reiterata [del] richiedente"⁵⁸⁵.

Quanto al luogo in cui questa fase preliminare di identificazione e di valutazione sull'ammissibilità della domanda dovrà essere espletata, si tratta degli *hotspot*, i quali, così facendo, divengono "degli enormi Centri [...] di smistamento dei richiedenti asilo"⁵⁸⁶.

Relativamente ai diritti fondamentali dei richiedenti, questi sono esposti al rischio di una loro violazione. L'introduzione della fase preliminare alla procedura Dublino con le caratteristiche sopra viste, sconta la mancata piena tutela del "diritto di difesa e ad un ricorso certo effettivo [*ex articolo 47 della Carta*], infatti, questi avrebbero tempi strettissimi per proporre ricorso avverso la procedura anticipata [di valutazione di ammissibilità della domanda] o accelerata adottata nei loro confronti"⁵⁸⁷. A ciò si

⁵⁸³ L. RIZZA, "La riforma del Sistema Dublino: laboratorio per esperimenti di solidarietà", *cit.*, pag. 7.

⁵⁸⁴ L. RIZZA, "La riforma del Sistema Dublino: laboratorio per esperimenti di solidarietà", *cit.*, pag. 8; P. MORI, *cit.*

⁵⁸⁵ L. RIZZA, *Ibidem*.

⁵⁸⁶ L. RIZZA, "La riforma del Sistema Dublino: laboratorio per esperimenti di solidarietà", *cit.*, pag. 9.

⁵⁸⁷ *Ibidem*.

aggiunga che al fine di contrastare i comportamenti abusivi dei richiedenti è altresì prevista, in termini sanzionatori, “la perdita del diritto di accoglienza, [secondo alcuni definita] una misura oltremodo sproporzionata, nonché iniqua e inumana [e che] spingerà i richiedenti ancor di più a sottrarsi alle maglie di Dublino”⁵⁸⁸.

Come si diceva, al fine di recuperare il principio di solidarietà ed equa ripartizione di responsabilità, la Commissione prevede sostanzialmente di assumere il meccanismo della ricollocazione per quote come uno strumento definitivamente, e non temporaneamente, a disposizione degli Stati membri per evitare che gli Stati frontalieri si trovino nuovamente costretti a risollevare i propri sistemi di accoglienza a fronte di una eccessiva responsabilizzazione a loro carico. Pertanto, nella proposta di regolamento Dublino IV è “previsto un sistema che comporta l’assegnazione automatica delle domande nuove di asilo ad altri Stati membri, eccezion fatta per quelle inammissibili, quando il numero di quelle di competenza dello Stato posto sotto pressione abbia raggiunto il limite massimo”⁵⁸⁹. Una volta che, attraverso questo meccanismo, il richiedente sia stato ricollocato, lo Stato ove è stato trasferito/ricollocato dovrà individuare lo Stato membro competente attraverso i *criteri Dublino* e, se risulterà che lo Stato di ricollocazione è privo della competenza ad esaminare la domanda di protezione internazionale, si procederà con il trasferimento del richiedente verso lo Stato competente⁵⁹⁰, con un ulteriore prolungamento della procedura. E’ previsto, altresì, che lo Stato membro che si avvale della facoltà di non partecipare alla ricollocazione per un periodo massimo di dodici mesi, sarà tenuto a “versare un contributo di solidarietà di 250 000 euro per ogni richiedente il quale gli sarebbe stato altrimenti attribuito”⁵⁹¹.

⁵⁸⁸ L. RIZZA, “La riforma del Sistema Dublino: laboratorio per esperimenti di solidarietà” cit., pag. 10.

⁵⁸⁹ P. MORI, cit. : “In pratica questo avverrà quando le domande superano del 150% la quota di riferimento dello Stato membro [...] calcolata in base a una chiave di calcolo che ripartisce i richiedenti asilo fra gli Stati membri secondo due criteri aventi lo stesso peso, il numero di abitanti (50%) e il PIL (50%).”

⁵⁹⁰ In argomento, P. MORI, cit., e artt. 39, lett. d) ed e) della proposta di regolamento Dublino IV, cit.

⁵⁹¹ P. MORI, cit.

Un'altra caratteristica della proposta in oggetto è che essa interviene nel senso di restringere fortemente la facoltà degli Stati membri di utilizzare le clausole discrezionali di avocazione o devoluzione della competenza, di cui si è detto nel capitolo precedente del presente elaborato⁵⁹².

Si rileva come, secondo alcuni, le misure contenute nella proposta, benché spazino “de la simple suppression de dispositions désuètes ou non pertinentes jusqu’à des changements très importants en pratique”⁵⁹³, sono destinate al fallimento. Ciò può dirsi anzitutto rispetto alla *fase pre-procedura* che anziché alleggerire il peso gravante sugli Stati frontalieri lo aggrava.

Altrettanto valga per la previsione di strumenti sanzionatori nei confronti dei richiedenti la protezione internazionale, di dubbia efficacia deterrente rispetto ai movimenti secondari che con essi si vogliono contrastare⁵⁹⁴.

Più di recente, “questo estenuante *iter* di riforma”⁵⁹⁵ è approdato al nuovo Patto sulla immigrazione e l’asilo⁵⁹⁶, definito quale “piano strategico individuato dalla Commissione europea per lo sviluppo [della politica europea in materia di protezione internazionale] nei prossimi anni”⁵⁹⁷.

In questo contesto, l’approccio della Commissione sembra maggiormente rivoluzionario rispetto alla prima proposta di riforma, stante il fatto che il Patto costituisce il risultato della presa di coscienza della “cronica inadeguatezza, se non

⁵⁹² In argomento e per un approfondimento si veda: L. RIZZA, “*La riforma del Sistema Dublino: laboratorio per esperimenti di solidarietà*” cit., pagg. 21 e ss.

⁵⁹³ “dalla semplice soppressione di disposizioni obsolete o non pertinenti fino all’introduzione di nuove misure molto importanti nella pratica”, C. HRUSCHKA, *op. cit.*

⁵⁹⁴ P. MORI, cit.

⁵⁹⁵ T. M. MOSCHETTA, “*L’impasse Dublino: l’incompiuta riforma dei criteri di competenza nella proposta di regolamento su asilo e immigrazione*”, cit., pag. 80.

⁵⁹⁶ Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale, al Comitato delle regioni, “Un nuovo patto sulla migrazione e l’asilo”, COM (2020) 609 Finale, 23 settembre 2020.

⁵⁹⁷ M. BORRACCETTI, “*Il nuovo patto europeo sull’immigrazione e l’asilo: continuità o discontinuità con passato?*”, cit., pag. 1.

addirittura del fallimento, della politica sviluppata dall'Unione [...] in relazione alla protezione internazionale [e] alla migrazione”⁵⁹⁸.

Tra i diversi scopi perseguiti dal nuovo Patto troviamo anche la riforma del *Sistema Dublino*⁵⁹⁹. Come alcuni autori giustamente rilevano, vi è una continuità tra la precedente proposta di regolamento Dublino IV sopra analizzata, la quale “non ha mai visto la luce per l’opposizione di alcuni Stati [e per questo successivamente ritirata]”⁶⁰⁰, e il nuovo Patto sulla immigrazione e l’asilo⁶⁰¹.

A ben vedere, quest’ultimo, pur in termini continuativi rispetto alla precedente proposta, introduce alcune novità. Tra queste, vi è “il regolamento sulla migrazione e l’asilo che sostituisce il regolamento [...] Dublino III, il regolamento procedure ed il regolamento Eurodac”⁶⁰².

La volontà di riformare il preesistente *Sistema Dublino* attraverso il nuovo Patto trae origine dalla necessità di effettuare un “effettivo superamento del criterio dello Stato di primo ingresso”⁶⁰³, al fine, ancora una volta, di alleggerire gli Stati frontalieri dall’eccessiva responsabilizzazione di cui soffrono.

Il recupero del principio di solidarietà ed equa ripartizione di responsabilità rimane anche nel nuovo Patto uno degli obiettivi primari perseguiti. Infatti, viene espressamente affermato che nessuno Stato membro può ragionevolmente “accollarsi una responsabilità sproporzionata e che tutti gli Stati membri dovrebbero contribuire alla solidarietà su base costante”⁶⁰⁴, poggiando quindi su una “solidarietà di fatto”⁶⁰⁵.

⁵⁹⁸ *Ibidem*.

⁵⁹⁹ In questo senso, P. DE PASQUALE, “*Il Patto per la migrazione e l’asilo: più ombre che luci*”, ne I Post di AISDUE, II (2020), aisdue.eu, Focus *La proposta di Patto su immigrazione e asilo*, n. 1, 5 ottobre 2020, pag. 2 e ss.

⁶⁰⁰ G. MORGESE, cit., pagg. 18-19.

⁶⁰¹ In argomento, *Ibidem*.

⁶⁰² P. DE PASQUALE, cit., pag. 3.

⁶⁰³ T. M. MOSCHETTA, “*L’impasse Dublino: l’incompiuta riforma dei criteri di competenza nella proposta di regolamento su asilo e immigrazione*”, cit., pag. 80.

⁶⁰⁴ COM (2020) 609, Final, p. 2, in G. MORGESE, cit., pag. 19.

⁶⁰⁵ P. DE PASQUALE, cit., pag. 4.

In questo contesto, pur prevedendo di sostituire il Regolamento Dublino III, nulla cambia rispetto al criterio della competenza del Paese di primo ingresso⁶⁰⁶ e gli oneri gravanti sugli Stati frontalieri sembrano, anche in questo scenario, ulteriormente aggravarsi posto che viene mantenuta la previsione della fase preliminare alla *procedura Dublino*, di cui si è detto⁶⁰⁷.

Nonostante la consapevolezza sulla necessità di superare il criterio dello Stato membro di primo ingresso, “l’art. 21 della proposta di regolamento sul meccanismo di gestione della migrazione e dell’asilo [facente parte del nuovo Patto sulla immigrazione e l’asilo], mantiene esattamente tale principio”⁶⁰⁸.

Concludendo, è innegabile che nel passaggio dalla prima proposta di riforma del Sistema Dublino al nuovo Patto sulla immigrazione e l’asilo si arriva ad una maggiore consapevolezza circa le disfunzioni che genera l’applicazione *schizofrenica* del criterio dello Stato membro di primo ingresso. Purtroppo, i tempi non sembrano ancora maturi per addivenire ad una riforma radicale nell’ambito della quale suddetto criterio finisca, definitivamente, nel dimenticatoio!

⁶⁰⁶ P. DE PASQUALE, cit., pag. 8.; T. M. MOSCHETTA, “L’impasse Dublino: l’incompiuta riforma dei criteri di competenza nella proposta di regolamento su asilo e immigrazione”, cit., pagg. 80 e ss.;

⁶⁰⁷ In argomento, M. BORRACCETTI, cit., pagg. 18 e ss.; F. RONDINE, “La finzione di non ingresso nel nuovo Patto sulla migrazione e l’asilo: detenzione sistematica ai confini dell’Europa?” pubblicato in ADiM BLOG, sezione- *Analisi&Opinioni*, gennaio 2022, <https://www.adimblog.com/wp-content/uploads/2022/01/SodaPDF-processed-4.pdf>, pagg. 2 e ss.;

⁶⁰⁸ M. BORRACCETTI, cit., pag. 25.

Conclusioni

Come emerge dal presente elaborato, diverse sono le criticità che caratterizzano il *Sistema Dublino*.

Per quanto non si possa negare che il principio di sovranità degli Stati membri sia un valore fondamentale e che, pertanto, essi debbano mantenere il potere di legiferare in materia di ingresso e soggiorno nel proprio territorio, è altrettanto irrinunciabile addivenire ad un Sistema nel quale non vi siano sperequazioni di responsabilità tra Stati membri per le domande di protezione internazionale.

Il principale segnale di disfunzione del *Sistema Dublino*, che ha rappresentato il *focus* del presente elaborato, è l'utilizzo distorto dei criteri per la determinazione degli Stati membri da cui consegue un circolo vizioso caratterizzato da una eccessiva responsabilizzazione degli Stati frontalieri nei quali, sempre di più, i relativi sistemi di accoglienza si dimostrano incapaci di fronteggiare adeguatamente le pressioni scaturenti dagli ingenti flussi migratori, con il rischio di violazione dei diritti fondamentali di cui alla Carta e alla CEDU.

In questi termini, come più volte rilevato, risulta indefettibile recuperare e concretizzare il principio di solidarietà ed equa ripartizione di responsabilità, in ossequio al TFUE.

I meccanismi provvisori di tamponamento della crisi del *Sistema Dublino* non si sono dimostrati risolutori in tal senso. Infatti, le resistenze opposte da taluni Stati membri hanno, non soltanto costretto le Istituzioni europee ad agire nei loro confronti attraverso procedure di infrazione, ma hanno dimostrato l'inadeguatezza delle misure temporanee a risolvere una problematica che era latente e che in un contesto di crisi migratoria si è soltanto accentuato: l'inidoneità del *Sistema Dublino* a garantire ed attuare la solidarietà e l'equa ripartizione di responsabilità tra Stati membri garantendo la piena tutela dei diritti fondamentali dei richiedenti.

A ciò ha altresì contribuito l'affermazione del principio di mutua fiducia, nonostante sia stato ridimensionato dalla giurisprudenza della CGUE⁶⁰⁹ nel senso di realizzare “un equilibrio tra l'effettività del sistema [...] e l'imperativo della protezione dei diritti fondamentali c.d. assoluti dei richiedenti”⁶¹⁰.

L'attenzione va rivolta quindi alla necessità di garantire, in ogni stato e grado della procedura Dublino, i diritti fondamentali dei richiedenti. Questi ultimi, invero, non possono scontare alcun tipo di restrizione o limitazione dei diritti fondamentali di cui sono titolari, in nome dell'efficienza e celerità del *Sistema Dublino*.

Come in più occasioni si è avuto modo di rilevare, il ruolo svolto dai richiedenti la protezione internazionale è, sostanzialmente, marginale. Ad essi non è riconosciuto il diritto di scegliere in quale Stato membro presentare la domanda di asilo, né, di fatto, di esprimere una preferenza. Nel nuovo Patto sulla immigrazione e l'asilo, addirittura, viene compromesso il diritto di difesa, costituzionalmente garantito, riducendo i termini entro i quali i richiedenti possono presentare i ricorsi avverso le decisioni assunte nell'ambito della relativa *procedura Dublino*.

Trattandosi di individui e non di numeri, a parere di chi scrive, è necessario prevedere una partecipazione attiva dei soggetti interessati, recuperando la centralità della loro tutela ed attribuendo l'importanza che si deve alla loro volontà e libertà di scelta dello Stato membro in cui presentare la domanda di protezione internazionale.

Il contenimento dei flussi migratori e il ruolo di filtro degli Stati frontalieri sono elementi imprescindibili di una politica migratoria ordinata. Pertanto, è inevitabile che gli Stati frontalieri continuino a mantenere un ruolo preminente, soprattutto al fine di tutelare le frontiere Schengen. Questo ruolo di filtro, appunto irrinunciabile,

⁶⁰⁹ Si veda la sentenza della Corte di Giustizia del 19 marzo 2019, *causa C-163/17, caso Jawo*.

⁶¹⁰ S. AMADEO, F. SPITALERI, “*Il Diritto dell'Immigrazione e dell'Asilo dell'Unione Europea*”, G. Giappichelli Editore, ed. 2019, pag. 140.

verrebbe ragionevolmente riequilibrato attraverso la “solidarietà di fatto”⁶¹¹ ed uno degli strumenti che, a parere di chi scrive, può contribuire in tal senso è la ricollocazione per quote obbligatorie, individuate per mezzo di chiavi di distribuzione univoche ed oggettive, assunto come strumento definitivamente sostitutivo del criterio dello Stato membro di primo ingresso.

Il criterio dello Stato membro di primo ingresso, come più volte detto, infatti, non ha senso di esistere, in quanto equiparando i richiedenti ai migranti potenzialmente irregolari, inevitabilmente la competenza ricadrà, sempre e comunque, nello Stato di primo ingresso, poiché, sulla base di suddetta equiparazione, l'ingresso dei richiedenti è per sua stessa natura irregolare. Allora, dovrebbe abbandonarsi la *forma mentis* tesa a far confluire in un' unica categoria i richiedenti la protezione internazionale e qualsiasi altro migrante.

Viene da chiedersi poi perché l'istituto giuridico della protezione temporanea non sia stato utilizzato già in occasione della crisi migratoria generata dalla *Primavera araba* e che ha raggiunto il suo apice nel 2015⁶¹², ma soltanto nel contesto dell'attuale crisi bellica tra Russia ed Ucraina da cui è conseguita una nuova crisi dei rifugiati. Il rischio è che a causa di ciò si arrivi a parlare di “rifugiati veri” e di “rifugiati falsi”.

I passi da fare sono ancora molti, è evidente, e fintantoché non si arriva alla totale rinuncia, peraltro pienamente legittimata stante le implicazioni in negativo che da esso derivano, del criterio dello Stato membro di primo ingresso, la possibilità che si realizzi l'equa ripartizione di responsabilità è ben lontana dal concretizzarsi.

Altrettanto non risolutivo è il tentativo di sopperire alle lacune del *Sistema Dublino* attraverso meccanismi punitivi rivolti ai richiedenti.

⁶¹¹ P. DE PASQUALE, “Il Patto per la migrazione e l'asilo: più ombre che luci”, ne *I Post di AISDUE*, II (2020), aisdue.eu, Focus *La proposta di Patto su immigrazione e asilo*, n. 1, 5 ottobre 2020; pag. 4.

⁶¹² In argomento, si veda: D. THYM, “Temporary Protection for Ukrainians: the Unexpected Renaissance of ‘Free Choice’”, pubblicato in *Odysseus Network*, il 7 marzo 2022.

A parere di chi scrive, deve concentrarsi l'attenzione sugli istituti che riconoscono un accesso legale nel territorio dell'Unione perché così facendo si ottiene il duplice risultato di tutelare i richiedenti e di contrastare l'immigrazione irregolare.

Dunque, l'Unione Europea, quanto meno nella teoria, gode di tutti gli strumenti per arginare e prevenire una nuova crisi migratoria, pur se è innegabile la necessità di intervenire nel senso di svilupparli. Altrettanto, gli Stati membri devono abbandonare le istanze tese a proteggere esclusivamente gli interessi nazionali per garantire una piena attuazione del principio di solidarietà ed equa ripartizione di responsabilità.

Chiudo l'elaborato con questa citazione, nella speranza che possa farci riflettere tutti:

*“Che incredibile privilegio. – pensai- La libertà di spostarsi senza dover provare ad altri che le tue origini non ti rendono indegno di accettazione, rispetto e amore.”*⁶¹³

⁶¹³ N. GOVONI, *“Se fosse tuo figlio”*, Rizzoli Editore, 2019, pag. 25.

Bibliografia e Sitografia

INTRODUZIONE

L. BUSCEMA, “La (faticosa) ricerca di valori condivisi nelle politiche europee di gestione dei flussi migratori”, pubblicato in Freedom, Security and Justice: European Legal Studies, fascicolo n. 3/2018;

A. D. TROVO’, “Status di rifugiato: poteri istruttori officiosi del giudice ai sensi della direttiva (CE) n. 83/2004”, in Giurisprudenza di merito, 2012, n. 1;

C. HEIN e L. CAPPELLETTI, “Rifugiati politici” (voce), in Digesto Discipline pubblicistiche, XIII vol. Torino, 1997;

D. MARKL, “La Bibbia: Una biblioteca scritta da migranti”, Quaderno 4018, Volume IV, 2017.

CAPITOLO I

B. NASCIMBENE, “Asilo e statuto di rifugiato”, Bozza della relazione, Convegno annuale 2009 dell’Associazione Italiana dei Costituzionalisti Lo statuto costituzionale del non cittadino (Cagliari, 16-17 ottobre 2009);

G. VISMARA, ‘Asilo (diritto di) (diritto intermedio)’, voce in Enc. Dir., III, Milano, 1958, p. 198 ss.;

M. VALSANIA, “Assange, la lunga caccia americana verso l’estradiizione”, pubblicato sul quotidiano online Ilsole24ore, il 11 aprile 2019, <https://www.ilsole24ore.com/art/assange-lunga-caccia-americana-l-estradiizione-ABLOyYnB> ;

L. BUSCEMA, “La (faticosa) ricerca di valori condivisi nelle politiche europee di gestione dei flussi migratori”, pubblicato in Freedom, Security and Justice: European Legal Studies, fascicolo n. 3/2018;

P. CIPROTTI, “Asilo (diritto di) (diritto canonico ed ecclesiastico)”, voce in Enc. Dir., III, Milano;

S. AMADEO, F. SPITALERI, “Il Diritto dell’Immigrazione e dell’Asilo dell’Unione Europea”, G. Giappicchelli Editore, ed. 2019;

- G. FERRARI, *“L’asilo nel diritto internazionale”*, pubblicato sul sito UNHCR, luglio 2020, https://www.unhcr.org/it/wp-content/uploads/sites/97/2020/07/giovanni_ferrari_asilo_diritto_internazionale.pdf ;
- G. SAVIOTTI, *“Natura giuridica delle dichiarazioni di principi dell’Assemblea Generale delle Nazioni Unite”*, pubblicato in *Ius in itinere*, il 11.01.2019, <https://www.iusinitinere.it/natura-giuridica-delle-dichiarazioni-di-principi-dellassemblea-generale-delle-nazioni-unite-16735> ;
- A. DEL GUERCIO, *“La Convenzione di Ginevra sui rifugiati compie settant’anni: ‘an uncomfortable birthday that we are not in the mood to celebrate’*”, pubblicato nel blog *ADiM Blog*, luglio 2021;
- P. PAPA, *“L’esclusione per non meritevolezza, i motivi di sicurezza e di pericolo, il principio di non refoulement e il permesso di soggiorno per motivi umanitari”*, pubblicato nella rivista *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, fascicolo n. 2/2018;
- S. CELENTANO, *“Lo status di rifugiato e l’identità politica dell’accoglienza”*, pubblicato sulla rivista *Questione Giustizia* https://www.questionegiustizia.it/rivista/articolo/lo-status-di-rifugiato-e-l-identita-politica-dell-accoglienza_534.php ;
- D. LOPRIENO, *“Reo ma rifugiato e, dunque, inespellibile”*, pubblicato sulla rivista *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, Fascicolo n. 3/2019;
- N. MORANDI e P. BONETTI, *“Lo status di rifugiato”*, pubblicato su ASGI (Associazione per gli Studi Giuridici sull’Immigrazione), il 5 febbraio 2013;
- MORENO-LAX, VIOLETA. *“Dismantling the Dublin System: M.S.S. V. Belgium and Greece.”* *European Journal of Migration and Law*, vol. 14, no. 1, Martinus Nijhoff Publishers, 2012, pp. 1–31, <https://doi.org/10.1163/157181612X627652> ;
- S. BARTOLE, B. CONFORTI, G. RAIMONDI, A cura di, *“Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali”*, Padova, 2001;
- R. E. KOSTORIS, *“Manuale di procedura penale europea”*, quarta edizione, Giuffrè Francis Lefebvre ;
- L. DANIELE, *“Diritto dell’Unione Europea”*, Giuffrè Editore, sesta edizione;
- S. VEZZANI, *“Gl’è tutto sbagliato, gl’è tutto da rifare!: la Corte di Giustizia frena l’adesione dell’UE alla CEDU”*, pubblicato sulla rivista online *SIDIBLOG*, 23.12.2014,

<http://www.sidiblog.org/2014/12/23/gle-tutto-sbagliato-gle-tutto-da-rifare-la-corte-di-justizia-frena-ladesione-dellue-alla-cedu/> ;

E. NICOSIA, “Convenzione europea dei diritti dell’uomo e diritto penale”, in *Itinerari di Diritto Penale*, Collana diretta da G. FIANDACA, E. MUSCO, T. PADOVANI, F. PALAZZO, G. Giappichelli Editore, Torino, 2006;

G. Ciliberto e Andreea Maria Roşu, “Asilo e protezione internazionale nella CEDU”, pubblicato sulla rivista *Questione Giustizia*, https://www.questionegiustizia.it/speciale/articolo/asilo-e-protezione-internazionale-nella-cedu_82.php;

S. BARTOLE, P. DE SENA, V. ZAGREBELSY, “Commentario breve alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali”, Assago, 2012;

A. COLELLA, “La giurisprudenza di Strasburgo 2008-2010: il divieto di tortura e trattamenti inumani o degradanti (art. 3 CEDU)”, pag. 221, pubblicato sulla rivista *Diritto penale contemporaneo*;

V. EBOLI, “Spazio europeo e clausole di deroga dei trattati internazionali in materia di diritti umani: spunti dalla nuova prassi relativa all’emergenza pandemica”, pubblicato sulla rivista *Freedom, Security and Justice: European Legal Studies*, fascicolo n.3/2021;

P. DE STEFANI, “Hirsi Jamaa e altri c. Italia: illegali i respingimenti verso la Libia del 2009”, pubblicato sul Dossier del Centro Diritti Umani dell’Università di Padova, aggiornato il 26/02/2012. <https://unipd-centrodirittiumani.it/it/schede/Hirsi-Jamaa-e-altri-c-Italia-illegali-i-respingimenti-verso-la-Libia-del-2009/249>;

F. GATTA, “Espulsione dello straniero e rischio di trattamenti contrari all’art. 3 CEDU: la posizione del richiedente asilo esige un esame rigoroso e completo di tutti gli elementi.”, pubblicato sulla rivista online *Eurojus*, il 05/03/2015;

L. BERNARDINI, “Cattiva fede delle autorità e onere della prova a carico del migrante: da Strasburgo una nuova decisione sulla detenzione amministrativa degli stranieri”, pubblicato su *ADiM BLOG – Osservatorio della giurisprudenza*, ottobre 2021;

Lighthouse Reports, “Unmasking Europe’s Shadow Armies”, disponibile sul sito <https://www.lighthousereports.nl/investigation/unmasking-europes-shadow-armies/>;

- M. ASTUTI, C. BOVE, A. BRAMBILLA, A. LICI, E. S. RIZZI, U. STEGE e I. STOJANOVA, “Per quanto voi vi crediate assolti siete per sempre coinvolti. I diritti umani fondamentali alla prova delle frontiere interne ed esterne dell’Unione Europea”, pubblicato sulla rivista *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, Fascicolo n. 1/2022;
- M. GKLIATI, “The first steps of Frontex accountability: Implications for its Legal Responsibility for Fundamental Rights Violations”, pubblicato in *Odysseus Network*, 13 agosto 2021;
- N. FORSTER, “La querelle autor de la responsabilité civile de Frontex”, pubblicato in *Odysseus Network*, 26 novembre 2021;
- C. FAVILLI, “Le politiche di immigrazione e asilo: passato, presente e futuro di una sovranità europea incompiuta”, pubblicato sul blog AISDUE, <https://www.aisdue.eu/chiara-favilli-le-politiche-di-immigrazione-e-asilo-passato-presente-e-futuro-di-una-sovranita-europea-incompiuta/>;
- D. CONGEDI, “La solidarietà nell’ordinamento dell’Unione in tema di immigrazione e asilo”, pubblicato sulla rivista *Ius in itinere*, il 11/08/2021 ed aggiornato il 20/02/2022, <https://www.iusinitinere.it/la-solidarieta-nellordinamento-dellunione-in-tema-di-immigrazione-e-asilo-39696>;
- L. DANIELE, “Diritto del Mercato Unico Europeo”, Giuffrè Francis Lefebvre, quarta edizione;
- C. MOLINARI, “Accordi di Soft Law in materia di rimpatri: carta bianca per le Istituzioni UE?”, pubblicato sulla rivista *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, Fascicolo n. 1/2022;
- O. POLLICINO e V. SCIARABBA, [La Carta di Nizza oggi, tra “sdoganamento giurisprudenziale” e Trattato di Lisbona], testo pubblicato sulla “Rivista di diritto pubblico comparato ed europeo” n.1/2008, pagg. 101-124;
- A. RUGGERI, “La Carta di Nizza-Strasburgo nel sistema Costituzionale europeo”, pubblicato sulla rivista *AIC*, n. 3/2020, il 10/07/2020;
- E. GUILD, Article 19 – Protection in the Event of Removal, Expulsion or Extradition, in S. Peers, T. Hervey, J. Kenner, A. Ward, *The EU Charter of Fundamental Rights. A Commentary*, Hart, Oxford, 2014;
- M. FERRI, “Il principio di non respingimento e lo statuto giuridico del rifugiato non espellibile all’esame della Corte di giustizia: osservazioni sul rapporto tra Convenzione di

Ginevra e Carta dei diritti fondamentali dell'UE", pubblicato sulla rivista *Osservatorio sulle fonti*, n. 3/2019;

D. LOPRIENO, "Reo ma rifugiato e, dunque, inespellibile", pubblicato sulla rivista *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, Fascicolo n. 3/2019;

G. MORGESE, "La Direttiva 2011/95/UE sull'attribuzione e il contenuto della protezione internazionale", *La Comunità internazionale*, Fasc. 2/2012 pp. 255-275, Editoriale Scientifica SRL;

J. SCHULTZ, "Understanding the internal protection alternative (Part I)", pubblicato in *Odysseus Network*, 16 gennaio 2019, <https://eumigrationlawblog.eu/understanding-the-internal-protection-alternative-part-i/>;

Linee guida sulla protezione internazionale: 'Alternativa di fuga o ricollocamento interni' ai sensi dell'art. 1A (2) della Convenzione del 1951 e/o del relativo Protocollo del 1967 sullo status dei rifugiati", 23 luglio 2003, HCR/GIP/03/04, Distr. Generale, UNHCR, https://www.unhcr.org/it/wp-content/uploads/sites/97/2020/07/GUIDELINES-ON-INTERNATIONAL-PROTECTION_Internal-Flight-or-Relocation-Alternative.pdf,

V. ZAMBRANO, "Lotta al terrorismo e riconoscimento dello status di rifugiato nel quadro normativo e giurisprudenziale europeo: un rapporto problematico", pubblicato sulla rivista *Freedom, Security and Justice: European Legal Studies*, fascicolo n. 3/2017;

D. THYM, "Temporary Protection for Ukrainians: the Unexpected Renaissance of 'Free Choice'", pubblicato in *Odysseus Network*, il 7 marzo 2022;

C. MILANO, "La Corte di Giustizia UE estende al figlio minore lo status di rifugiato a titolo derivato: il trionfo della logica della protezione internazionale a tutela dell'unità del nucleo familiare", pubblicato sulla rivista *SIDIBLOG* il 13 dicembre 2021, <http://www.sidiblog.org/2021/12/13/la-corte-di-giustizia-ue-estende-al-figlio-minore-lo-status-di-rifugiato-a-titolo-derivato-il-trionfo-della-logica-della-protezione-internazionale-a-tutela-dellunita-del-nu/>;

L. BERNARDINI, "La detenzione degli stranieri tra restrizione e privazione di libertà: la CEDU alla ricerca di Godot", pubblicato sulla rivista *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, fascicolo n. 1/2022.

CAPITOLO II

- T. M. MOSCHETTA, *“I criteri di attribuzione delle competenze a esaminare le domande di asilo nei recenti sviluppi dell’iter di riforma del regime di Dublino”*, pubblicato sulla rivista online *Federalismi.it*, 28 febbraio 2018, <https://www.federalismi.it/nv14/articolo-documento.cfm?Artid=35862> ;
- I. PAGIN, *“Regolamento Dublino III: quando la (mutua) fiducia è mal riposta”*, pubblicato sulla rivista *Ius in Itinere*, il 01/03/2021 ed aggiornato il 28/02/2022, <https://www.iusinitinere.it/regolamento-dublino-iii-quando-la-mutua-fiducia-e-mal-riposta-41620> ;
- S. AMADEO, F. SPITALERI, *“Il Diritto dell’Immigrazione e dell’Asilo dell’Unione Europea”*, G. Giappichelli Editore, ed. 2019;
- A. BALDACCINI, E. GUILD, H. TONER, *“Whose Freedom, Security and Justice? EU Immigration and Asylum Law and Policy”*, Essay in european law, Hart, 2007;
- V. CHETAIL, *“The Common European Asylum System: Bric-à-brac or System?”*, Koninklijke Brill NV, Leiden, 2016;
- S. CARRERA, M. STEFAN, R. CORTINOVIS, N. C. LUK, *“Problematising asylum seekers’ secondary movements and their criminalisation in the EU”*, pubblicato in CEPS Paper in Liberty and Security in Europe, n. 2019-11, dicembre 2019;
- D. THYM, *“Secondary Movements: Overcoming the Lack of Trust among the Member States?”*, pubblicato in Odysseus Network, il 29 ottobre 2020;
- O. FERACI, *“Il nuovo regolamento Dublino III e la tutela dei diritti fondamentali dei richiedenti asilo”*, in Osservatorio sulle fonti, fascicolo n. 2/2013;
- M. FERRI, *“To trust or not to trust in case of indirect refoulement? Una nuova sfida per il principio di fiducia reciproca nel sistema Dublino”*, pubblicato sulla rivista *Questione Giustizia* il 26.10.2021, <https://www.questionegiustizia.it/articolo/to-trust-or-not-to-trust-in-case-of-indirect-refoulement> ;
- E. PISTOIA, *“Lo status del principio di mutua fiducia nell’ordinamento dell’Unione secondo la giurisprudenza della Corte di giustizia. Qual è l’intruso?”*, pubblicato sulla rivista *Freedom, Security and Justice: European Legal Studies*, fascicolo n. 2/2017;
- T. M. MOSCHETTA, *“L’impasse Dublino: l’incompiuta riforma dei criteri di competenza nella proposta di regolamento su asilo e immigrazione”*, pubblicato su *I Post* di AISDUE, II (2020), aisdue.eu, Focus “La proposta di Patto su immigrazione e asilo”, n. 6, 26 novembre

2020, Annali AISDUE, ISSN 2723-9969,
<https://www.aisdue.eu/teresa-maria-moschetta-limpasse-dublino-lincompiuta-riforma-dei-criteri-di-competenza-nella-proposta-di-regolamento-su-asilo-e-immigrazione/> ;

M. CASTIGLIONE, *“L’interesse superiore del minore al ricongiungimento familiare tra sovranità statale e regolamento Dublino III”*, pubblicato sulla rivista *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, fascicolo n. 1/2020;

A. PITRONE, *“La protezione dei minori stranieri non accompagnati nella giurisprudenza europea: quale possibile influenza sulle proposte contenute nel nuovo patto sulla migrazione e l’asilo?”*, pubblicato sulla rivista *Freedom, Security and Justice: European Legal Studies*, fascicolo n. 1/2021;

L. RIZZA, *“La riforma del Sistema Dublino: laboratorio per esperimenti di solidarietà”*, pubblicato sulla rivista *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, fascicolo n. 1/2018;

M. MARCHEGGIANI, *“Sistema Dublino e tutela dei diritti fondamentali: il rilievo della clausola di sovranità nella giurisprudenza europea recente”*, in *Dir. um. E dir. Int.*, vol. 8, 2014;

F. TUMMINELLO, *“Il limite del Sistema Dublino nella gestione dei migranti”*, pubblicato il 27/09/2019 ed aggiornato il 28/09/2021, pubblicato sulla rivista *Ius in Itinere*, <https://www.iusinitinere.it/il-limite-del-sistema-dublino-nella-gestione-dei-migranti-23061> ;

A. DI PASCALE, *“Garanzie informative e partecipative del richiedente protezione internazionale e limiti al sindacato giurisdizionale nella procedura di ripresa in carico di cui al Reg. (UE) n. 604/2013”*, pubblicato in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, fascicolo n. 3/2021;

E. XANTHOPOULOU, *“Mutual Trust and Fundamental Rights in the Dublin System: A Role for Proportionality?”*, pubblicato sul blog *Odysseus Network*, 17.11.2021;

M. ASTUTI, C. BOVE, A. BRAMBILLA, A. LICCI, E. S. RIZZI, U. STEGE e I. STOJANOVA, *“Per quanto voi vi crediate assolti siete per sempre coinvolti. I diritti umani fondamentali alla prova delle frontiere interne ed esterne dell’Unione Europea”*, pubblicato sulla rivista *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, Fascicolo n. 1/2022;

E. CELORIA, *“La normalizzazione della detenzione amministrativa alle frontiere esterne dell’Unione e nel Nuovo Patto sulla migrazione e l’asilo”*, pubblicato in *Freedom, Security & Justice: European Legal Studies*, fasc. 2/2021;

L. BERNARDINI, *“La detenzione degli stranieri tra restrizione e privazione di libertà: la CEDU alla ricerca di Godot”*, pubblicato sulla rivista *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, fascicolo n. 1/2022;

S. CARRERA, N. C. LUK, F. MAGER, M. STEFAN, *“European Union Policies on Onward and Secondary Movements of Asylum-seekers and Refugees. A Critical Overview of the EU’s Migration Management Complex”*, pubblicato in *CEPS-Centre for European Policy Studies, sezione-pubblicazioni*, 8 marzo 2022, <https://www.ceps.eu/ceps-publications/european-union-policies-on-onward-and-secondary-movements-of-asylum-seekers-and-refugees/> ;

G. CAMPESI-G. FABINI, *“La detenzione della “pericolosità migrante”*, in *Mat. St. Cult. Giur.*, n. 2/2017;

C. ZIEBRITZKI, *“Chaos in Chios: Legale questions regardind the administrative procedure in the Greek Hotspots”*, pubblicato in *Odysseus Network*, il 26 luglio 2016;

E. COLOMBO, *“Trattenimento nelle zone di transito e inammissibilità delle domande di asilo. La Corte di giustizia e le procedure di frontiera”*, pubblicato in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, fascicolo n. 3/2020;

N. LAZZERINI, *“La determinazione dello standard di tutela giurisdizionale effettiva tra diritto interno e sovranazionale: l’art. 47 della Carta dei diritti fondamentali come ‘grimaldello’ e come ‘ponte’”*, pubblicato in *I Post di AISDUE*, IV (2022), aisdue.eu, Sezione-Articoli, n.3, 26 marzo 2022, *Quaderni AISDUE*, ISSN 2723-9969;

A. DE PASCALE, *“Il nuovo patto per l’immigrazione e l’asilo: scontentare tutti per accontentare tutti”*, pubblicato nella rivista *Eurojus*, 2020, <http://rivista.eurojus.it/il-nuovo-patto-per-limmigrazione-e-asilo-scontentare-tutti-per-accontentare-tutti/>;

E. BROUWER, *“Sharing responsibility: A proposal for a European Asylum System based on solidarity”*, pubblicato in *Odysseus Network*, il 17 febbraio 2016;

P. MORI, *“La proposta di riforma del sistema europeo comune di asilo: verso Dublino IV?”*, articolo pubblicato sulla rivista *Eurojus* il 07/09/2016, <http://rivista.eurojus.it/la-proposta-di-riforma-del-sistema-europeo-comune-dasilo-verso-dublino-iv/>;

F. MAIANI, *“Hotspots and Relocation Schemes: the right therapy for the Common European Asylum System?”*, pubblicato in *Odysseus Network*, il 3 febbraio 2016;

S. ZIRULIA, *“La Cassazione sul caso Sea Watch: le motivazioni sull’illegittimità dell’arresto di Carola Rackete”*, pubblicato nella rivista online *Sistema Penale*, il 24 febbraio 2020.

CAPITOLO III

L. RIZZA, *“La riforma del Sistema Dublino: laboratorio per esperimenti di solidarietà”*, pubblicato sulla rivista *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, fascicolo n. 1/2018;

O. FERACI, *“Il nuovo regolamento Dublino III e la tutela dei diritti fondamentali dei richiedenti asilo”*, in *Osservatorio sulle fonti*, fascicolo n. 2/2013;

S. AMADEO, F. SPITALERI, *“Il Diritto dell’Immigrazione e dell’Asilo dell’Unione Europea”*, G. Giappichelli Editore, ed. 2019;

D. VANHEULE, J. VAN SELM, C.BOSWELL, *“L’attuazione dell’articolo 80 del TFUE sul principio di solidarietà ed equa ripartizione della responsabilità, anche sul piano finanziario, tra gli Stati membri nel settore dei controlli alle frontiere, dell’asilo e dell’immigrazione”*, Bruxelles, 2011;

L. MARIN, *“Governing asylum with (or without) solidarity? The difficult path of relocation schemes, between enforcement and contestation”*, pubblicato in *Freedom, Security and Justice*, n.1/2019;

E. COLOMBO, *“Il meccanismo di ricollocazione dei richiedenti asilo davanti alla Corte di giustizia: spunti di riflessione per il legislatore dell’Unione”*, pubblicato nella rivista online *Eurojus*, il 27 aprile 2020, fascicolo n. 2/2020;

T. RUSSO, *“Quote di ricollocazione e meccanismi di solidarietà: le soluzioni troppo “flessibili” del Patto dell’Unione europea su migrazione e asilo”*, pubblicato in *Freedom, Security and Justice: European Legal Studies*, n. 2/2021;

P. MORI, *“La proposta di riforma del sistema europeo comune d’asilo: verso Dublino IV?”*, articolo pubblicato nella rivista online *Eurojus*, il 7 settembre 2016.
<http://rivista.eurojus.it/la-proposta-di-riforma-del-sistema-europeo-comune-dasilo-verso-dublino-iv/> ;

E. BROUWER, *“Sharing responsibility: A proposal for a European Asylum System based on solidarity”*, pubblicato in *Odysseus Network*, il 17 febbraio 2016;

F. MAIANI, *"Hotspots and Relocation Schemes: the right therapy for the Common European Asylum System?"*, pubblicato in *Odysseus Network*, il 3 febbraio 2016;

G. CAGGIANO, *"Are you syrious? Il diritto europeo delle migrazioni dopo la fine dell'emergenza alla frontiera orientale dell'Unione"*, pubblicato sulla rivista *Freedom, Security and Justice: European Legal Studies*, fascicolo n. 2/2017;

B. OOMEN, F. B. FELLOW, R. R. DE OLIVEIRA, *"Relocation and its Numbers-Which Role for the Courts?"*, pubblicato in *Odysseus Network*, il 31 maggio 2017;

B. NAGY, *"The aftermath of an invalid referendum on relocation of asylum seekers: a constitutional amendment in Hungary"*, pubblicato in *Odysseus network*, 10 novembre 2016;

J. BORNEMANN, *"Coming to terms with relocation: the infringement case against Poland, Hungary and Czech Republic"*, pubblicato in *Odysseus network*, il 17 aprile 2020;

Z. VIKARSKA, *"The Slovak Challenge to the Asylum-Seekers' Relocation Decision: A Balancing Act"*, pubblicato in *EU Law Analysis-Expert insight into EU law developments*, il 29 dicembre 2015, online al sito <http://eulawanalysis.blogspot.com/2015/12/the-slovak-challenge-to-asylum-seekers.html> ;

H. LABAYLE, *"Solidarity is not a value: Provisional relocation of asylum-seekers confirmed by the Court of Justice (6 Semptember 2017, Joined Cases C-643/15 and C-647/15 Slovakia and Hungary v. Council)"*, pubblicato in *Odysseus Network*, il 11 settembre 2017;

L. RIZZA, *"Obbligo di solidarietà e perdita di valori (Nota a sentenza Corte di Giustizia UE, Grande Sezione, 6 settembre 2017, Cause riunite C-643/15 e C-647/15, Caso Repubblica Slovacca e Ungheria c. Consiglio dell'Unione Europea)"*, pubblicato in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, fascicolo n. 2/2018;

Corte di Giustizia dell'Unione Europea, *Comunicato stampa n. 40/20, Lussemburgo, 2 aprile 2020*, <https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2020-04/cp200040it.pdf> ;

F. FERRI, *"L'assassino è il maggiordomo? Primi rilievi sulle conclusioni dell'Avvocato Generale nel giudizio di infrazione contro Polonia, Ungheria e Repubblica Ceca in materia di ricollocazioni"*, pubblicato nel blog *SiDIBLOG*, il 20 novembre 2019, <http://www.sidiblog.org/2019/11/20/l assassino-e-il-maggiordomo-primi-rilievi-sulle-conclusioni-dellavvocato-generale-nel-giudizio-di-infrazione-contro-polonia-ungheria-e-repubblica-ceca-in-materia-di-ricollocazioni/> ;

- C. HRUSCHKA, *“Dublin est mort, vive Dublin! La proposition de réforme du 4 mai 2016 de la Commission européenne”*, pubblicato in *Odysseus Network*, il 24 maggio 2016;
- C. FRATEA, *“Accesso alle procedure di protezione internazionale e tutela delle esigenze umanitarie: la discrezionalità in capo agli Stati membri non viene intaccata dal nuovo Patto sulla migrazione e l’asilo”* pubblicato sulla rivista *Freedom, Security and Justice: European Legal Studies*, fascicolo n. 2/2021;
- C. FAVILLI, *“Nel mondo dei ‘non-accordi’. Protetti sì, purché altrove”*, pubblicato nella rivista *Questione Giustizia*, <https://www.questionegiustizia.it/rivista/articolo/nel-mondo-dei-non-accordi-protetti-si-purche-altrove>;
- M. BORRACCETTI, *“Le vie legali di accesso all’Unione del nuovo Patto su asilo e migrazione della Commissione europea”*, pubblicato in *I Post di AISDUE*, II, 2020, Focus *“La proposta di Patto su immigrazione e asilo”*, n. 7, 10 dicembre 2020, *Annali AISDUE*, ISSN 2723-9969;
- F. GATTA, *“Vie di accesso legale alla protezione internazionale nell’Unione Europea: iniziative e (insufficienti) risultati nella politica europea di asilo”*, pubblicato in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, fascicolo n. 2/2018;
- G. MORGESE, *“La solidarietà tra Stati membri dell’Unione europea nel nuovo Patto sulla migrazione e l’asilo”*, pubblicato in *I Post di AISDUE*, II (2020), focus *“La proposta di Patto su immigrazione e asilo”*, n. 2, 23 ottobre 2020, *Annali AISDUE*, ISSN 2723-9969;
- M. BORRACCETTI, *“Il nuovo patto europeo sull’immigrazione e l’asilo: continuità o discontinuità con passato?”*, pubblicato in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, fascicolo n. 2/2021;
- G. CORNELISSE, *“The Pact and Detention: An Empty Promise of ‘certainty, clarity and decent conditions’”*, pubblicato in *Odysseus Network*, il 6 gennaio 2021;
- U. BRANDL, *“Integration in the New Pact: A difficult compromise between a limited EU competence and a successful policy”*, pubblicato in *Odysseus Network*, il 26 marzo 2021;
- L. LEBOEUF, *“Legal Pathways to Protection: Towards a Common and Comprehensive Approach”*, pubblicato in *Odysseus Network*, il 8 dicembre 2020;
- L. RIZZA, *“La riforma del Sistema Dublino: laboratorio per esperimenti di solidarietà”*, pubblicato in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, fascicolo n. 1/2018;

T. M. MOSCHETTA, “L’impasse Dublino: l’incompiuta riforma dei criteri di competenza nella proposta di regolamento su asilo e immigrazione”, pubblicato su I Post di AISDUE, II (2020), aisdue.eu, Focus “La proposta di Patto su immigrazione e asilo”, n. 6, 26 novembre 2020, Annali AISDUE, ISSN 2723-9969, <https://www.aisdue.eu/teresa-maria-moschetta-limpasse-dublino-lincompiuta-riforma-dei-criteri-di-competenza-nella-proposta-di-regolamento-su-asilo-e-immigrazione/>;

P. DE PASQUALE, “Il Patto per la migrazione e l’asilo: più ombre che luci”, ne I Post di AISDUE, II (2020), aisdue.eu, Focus La proposta di Patto su immigrazione e asilo, n. 1, 5 ottobre 2020;

F. RONDINE, “La finzione di non ingresso nel nuovo Patto sulla migrazione e l’asilo: detenzione sistematica ai confini dell’Europa?” pubblicato in ADiM BLOG, sezione- Analisi&Opinioni, gennaio 2022, <https://www.adimblog.com/wp-content/uploads/2022/01/SodaPDF-processed-4.pdf>;

CONCLUSIONI

S. AMADEO, F. SPITALERI, “Il Diritto dell’Immigrazione e dell’Asilo dell’Unione Europea”, G. Giappichelli Editore, ed. 2019;

P. DE PASQUALE, “Il Patto per la migrazione e l’asilo: più ombre che luci”, ne I Post di AISDUE, II (2020), aisdue.eu, Focus La proposta di Patto su immigrazione e asilo, n. 1, 5 ottobre 2020;

D. THYM, “Temporary Protection for Ukrainians: the Unexepected Renaissance of ‘Free Choice’”, pubblicato in Odysseus Network, il 7 marzo 2022;

N. GOVONI, “Se fosse tuo figlio”, Rizzoli Editore, 2019.

GIURISPRUDENZA CGUE e CORTE EDU

Sentenza del 7 luglio 1989, Corte EDU, ricorso n. 14038/88, Soering. c. Regno Unito;

Sentenza del 23 febbraio 2012, Corte EDU, ricorso n. 27765/09, Hirsi Jamaa e altri c. Italia;

Sentenze del 15 gennaio 2015, Corte EDU, ricorso n. 18039/11, A.A. c. Francia e ricorso n. 80086/13, A.F. c. Francia;

Sentenza del 15 novembre 1996, Corte Edu, ricorso n. 22414/93, Chahal c. Regno Unito;
Sentenza del 28 febbraio 2008, Corte Edu, ricorso n. 37201/06, Saadi c. Italia ;
Sentenza del 20 marzo 1991, Corte Edu, ricorso n. 15576/89, Cruz Varas e altri c. Svezia;
Sentenza del 17 dicembre 1996, Corte Edu, ricorso n. 25964/94, Ahmed c. Austria;
Sentenza del 4 novembre 2014, Corte Edu, ricorso n. 29217/12, Tarakhel c. Svizzera;
Sentenza del 21 gennaio 2011, Corte Edu, ricorso n. 30696/09, M.S.S. c. Belgio e Grecia,;
Sentenza del 18 novembre 2021, Corte Edu, ricorso n. 15670/18 e 43115/18, M. H. e altri c. Croazia;
Sentenza 21 dicembre 2021, CGUE, cause riunite C-411/10 e C-493/10, N.S.;
Sentenza del 19 marzo 2019, CGUE, causa C-163/17, caso Jawo;
Sentenza del 19 marzo 2019, CGUE, cause riunite C-297/17, C-318/17, C-319/17 e C-438/17, Ibrahim e a.;
Sentenza 18 dicembre 2014, CGUE, causa C-562/13, Abdida;
Sentenza del 9 novembre 2010, CGUE, causa C-57/09 e C-101/09, caso Bundesrepublik Deutschland contro B e C.;
Sentenza del 24 giugno 2015, CGUE, causa C-373/13, H.T.;
Sentenza 2 marzo 2010, CGUE, cause riunite C-175/08, C-176/08, C-178/08 e C-179/08, Abdulla;
Sentenza 9 novembre 2010, CGUE, causa C-57/09 e C-101/09, B e D;
Sentenza del 17 Febbraio 2009, CGUE, causa C-465/07 Meki Elgafaji-Noor Elgafaji c. Staatssecretaris van Justitie;
Sentenza 12 aprile 2018, CGUE, causa C-550/16, A e S;
Sentenza del 7 marzo 2017, CGUE, causa C-638/16 PPU, X e X c. Belgio;
Sentenza 6 giugno 2013, CGUE, causa C-648/11, MA e altri v. Secretary State of Home Department;
Sentenza del 12 ottobre 2006, Corte Edu, ricorso n. 13178/03, Mubilanzila c. Belgio;
Sentenza del 5 aprile 2011, Corte Edu, ricorso n. 8687/08, caso Rahimi c. Grecia.
Sentenza 6 novembre 2012, CGUE, causa C-245/11, K.;
Sentenza 3 maggio 2012, CGUE, causa C-620/10, Kastrati;
Sentenza 30 maggio 2013, CGUE, causa C-528/11, Halaf;
Sentenza del 2 aprile 2019, CGUE, cause riunite C-582/17 e C-583/17, caso H., R.;
Sentenza 25 ottobre 2017, CGUE, causa C-201/16, Shiri;

Sentenza del 16 febbraio 2017, CGUE, causa C-578/16, C.K. e altri c. Slovenia;

Sentenza del 29 gennaio 2008, Corte Edu, ricorso n. 13229/03, Saadi c. Regno Unito;

Sentenza del 6 novembre 1980, Corte Edu, ricorso n. 7367/76, Guzzardi c. Italia;

Sentenza del 3 ottobre 2019, Corte Edu, ricorso n. 34215/2016, Kaak e altri c. Grecia;

Sentenza del 14 marzo 2017, Corte EDU, Grande Camera, ricorso n. 47287/15, Ilias and Ahmed c. Ungheria;

Sentenza del 14 maggio 2020, CGUE, cause riunite C-924/19 PPU e C-925/19 PPU, FMS, FNZ e SA, SA junior;

Sentenza del 25 giugno 1996, Corte EDU, ricorso n. 19776/92, Amuur c. Francia;

Sentenza del 17 aprile 2018, CGUE, causa C-414/16, caso Egenberger;

Sentenza 7 giugno 2016, CGUE, causa C-63/15, Ghezelbash;

Sentenza 7 giugno 2016, CGUE, causa c-155/15, Karim;

Sentenza del 29 gennaio 2009, CGUE, causa C-19/08, Petrosian;

Sentenza 26 luglio 2017, CGUE, Jafari e Jafari, causa C-646/16;

Sentenza del 6 settembre 2017, CGUE, cause riunite C-643/15 e C-647/15, Slovacchia e Ungheria c. Consiglio;

Sentenza del 2 aprile 2020, CGUE, cause riunite C-715/17, C-718/17 e C-719/17, Commissione c. Polonia, Ungheria e Repubblica ceca;

RIVISTE e BLOG ONLINE

Quaderni di SIDIBlog, <http://www.sidiblog.org/> ;

Diritto, Immigrazione e Cittadinanza, <https://www.dirittoimmigrazione cittadinanza.it/> ;

Odysseus Network, <https://odysseus-network.eu/> ;

Eurojus, <http://rivista.eurojus.it/> ;

ADiM BLOG, <https://www.adimblog.com/> ;

Ius in itinere, <https://www.iusinitinere.it/> ;

Questione Giustizia, <https://www.questionegiustizia.it/> ;

AI SDUE, <https://www.aisdue.eu/> ;

Federalismi.it, <https://www.federalismi.it/> ;

Diritto penale contemporaneo, <https://archiviodpc.dirittopenaleuomo.org/> ;

Osservatorio sulle fonti, <https://www.osservatoriosullefonti.it/> ;
Lighthouse Reports, <https://www.lighthousereports.nl/>;
Freedom, Security and Justice: European Legal Studies, <http://www.fsjeurostudies.eu/> ;
Sistema penale, <https://www.sistemapenale.it/it> ;
Curia della CGUE, https://curia.europa.eu/jcms/jcms/j_6/it/ ;
EUR-Lex: Diritto dell'UE, <https://eur-lex.europa.eu/homepage.html?locale=it> ;

Ringraziamenti

Ringrazio il Relatore Chiar. mo Prof. Bernardo Cortese, il quale ha accettato con entusiasmo di affiancarmi nella ricerca e nella stesura del presente elaborato. E' stato un onore confrontarmi con una tale figura di spicco.

Ringrazio i miei genitori Larbi e Renata, i quali mi hanno permesso di intraprendere questo percorso di studio, sopportandomi e supportandomi. Spero siate fieri di me.

Ringrazio le mie sorelle Sara e Sofia, mio cognato Marco e mio nipote Lorenzo, parte della mia anima.

Ringrazio i miei nonni meravigliosi, Amedeo e Anna, a cui è dedicato questo mio traguardo importante. Grazie per aver avuto sempre gli occhi pieni di orgoglio nei miei confronti. Mi avete amata profondamente e io altrettanto amo voi.

Ringrazio Marco, per avermi sostenuta in questi anni e per essermi stato di grande supporto.

Ringrazio i miei amici del cuore per avermi sempre incoraggiata e per aver pianto e gioito con me: Claudia, Alberto, Ilenia e Beatrice e tutti gli altri.

Ringrazio Sunny, Amy e Dakota, mie compagne di studio.

Infine, ringrazio me stessa perché l'impegno e i sacrifici sono stati ripagati. Ho colto questi anni come occasione di crescita personale, assaporando ogni attimo. Forte del fatto che la passione che mi ha spinto a scegliere questo percorso non mi abbandonerà mai.

Che la vita ci riservi il meglio.