federalismi.it
RIVISTA DI DIRITTO PUBBLICO ITALIANO, COMPARATO, EUROPEO

12 LUGLIO 2017

La presunzione di sicurezza degli Stati dell'Unione europea nel *sistema di Dublino*: recenti sviluppi

di Valentina Petralia
Ricercatore di Diritto dell'Unione europea
Università degli Studi di Catania

La presunzione di sicurezza degli Stati dell'Unione europea nel *sistema di Dublino*: recenti sviluppi *

di Valentina Petralia
Ricercatore di Diritto dell'Unione europea
Università degli Studi di Catania

Sommario: **1.** Introduzione. **2.** La presunzione di sicurezza degli Stati secondo la giurisprudenza *N.S.* **2.1.** Il caso *C.K., H.F., A.S. c. Republika Slovenija*: un *revirement* giurisprudenziale?. **3.** Gli effetti della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo sulla presunzione di sicurezza degli Stati membri dell'Unione europea. **4.** La "cedevolezza" del principio della fiducia reciproca tra gli Stati. **5.** Prospettive *de iure condendo*.

1. Introduzione

La Corte di giustizia dell'Unione europea, con una recente pronuncia[1], ha aggiunto un ulteriore tassello nella definizione degli obblighi degli Stati membri derivanti dal cd. *regolamento Dublino III*[2]. Alla Corte è stato chiesto di chiarire se il divieto di trasferire un richiedente asilo verso lo Stato membro competente all'esame della domanda di protezione internazionale, all'interno del quale sussistono carenze sistemiche nella procedura di asilo e nelle condizioni di accoglienza dei richiedenti che implichino il rischio di un trattamento inumano o degradante ai sensi dell'articolo 4 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione, sia sufficiente a garantire la tutela della persona dal rischio di subire tali trattamenti o se invece, anche in assenza di carenze sistemiche, le autorità dello Stato che dovrebbero effettuare il trasferimento debbano garantire la tutela dei diritti fondamentali "assoluti" della persona a fronte di qualunque circostanza che obiettivamente li possa mettere in pericolo[3]. Nella fattispecie, infatti, non veniva contestata né la presenza di carenze sistemiche nel sistema di accoglienza dello Stato, né la violazione dei diritti della persona nel singolo caso. Si faceva valere, invece, che il mero trasferimento, *indipendentemente dalla qualità dell'accoglienza e delle cure disponibili nello Stato membro competente per l'esame della*

* Articolo sottoposto a referaggio.
[1] Corte di giustizia, 16 febbraio 2017, causa C-578/16 PPU, *C.K., H.F., A.S. c. Republika Slovenija*, in *Raccolta digitale (Raccolta generale)*, febbraio 2017.
[2] Regolamento del Parlamento e del Consiglio del 26 giugno 2013, 604/2013/UE, *che stabilisce i criteri e i meccanismi di determinazione dello Stato membro competente per l'esame di una domanda di protezione internazionale presentata in uno degli Stati membri da un cittadino di un paese terzo o da un apolide (rifusione)*.
[3] Corte di giustizia, *C.K., H.F., A.S. c. Republika Slovenija*, *cit.*, paragrafo 43, punti 2 e 3.

sua domanda[4], avrebbe integrato un trattamento inumano e degradante in quanto avrebbe determinato un deterioramento significativo e irrimediabile dello stato di salute della persona. Pertanto non veniva messa in discussione la capacità dello Stato di garantire la tutela dei diritti fondamentali della persona.

A scioglimento del dubbio interpretativo, la Corte, ponendosi in una posizione massimamente garantista, ha preliminarmente ricordato che, secondo la propria costante giurisprudenza, «le norme di diritto derivato dell'Unione, ivi incluse le disposizioni del regolamento Dublino III, devono essere interpretate e applicate nel rispetto dei diritti fondamentali garantiti dalla Carta […] [e] [i]l divieto di pene o di trattamenti inumani o degradanti, di cui all'articolo 4 della Carta, è, al riguardo, di importanza fondamentale, poiché ha carattere assoluto in quanto è strettamente connesso al rispetto della dignità umana»[5]. Sulla base di tali premesse, ha statuito che «il trasferimento di un richiedente asilo nel contesto del regolamento Dublino III deve essere operato soltanto in condizioni che escludono che tale trasferimento comporti un rischio reale che l'interessato subisca trattamenti inumani o degradanti ai sensi dell'articolo 4 della Carta»[6], la cui portata corrisponde a quella dell'articolo 3 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo[7]. Il rispetto dell'articolo 4 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione implica non solo che l'esistenza di carenze sistemiche nello Stato membro competente fa venire meno l'obbligo di trasferimento di un richiedente asilo verso detto Stato[8], ma anche che, in assenza di carenze vuoi sistemiche, vuoi individuali, il trasferimento del richiedente può essere effettuato solo in condizioni in cui sia escluso il verificarsi di qualunque circostanza dalla quale possa obiettivamente derivare un rischio reale e acclarato che l'interessato subisca siffatti trattamenti[9].

Nella pronuncia in commento, la Corte prende atto che nel tenore dell'articolo 3, paragrafo 2, del *regolamento Dublino III*, «nessun elemento indica che l'intento del legislatore dell'Unione sia stato quello di disciplinare una circostanza diversa da quella delle carenze sistemiche che impediscono qualsiasi trasferimento di richiedenti asilo verso uno Stato membro determinato» e che, pertanto, la disposizione «non può essere interpretata nel senso che esclude che considerazioni legate ai rischi reali e acclarati di trattamenti inumani o degradanti, ai sensi dell'articolo 4 della Carta, possano, in situazioni eccezionali […], comportare conseguenze in ordine al trasferimento di un richiedente asilo in particolare»[10]. Al contrario, l'articolo 4 della Carta, in virtù del proprio carattere di assolutezza, «vieta i trattamenti inumani o degradanti in ogni loro forma»[11].

---

[4] *Ivi*, paragrafo 73.
[5] *Ivi*, paragrafo 59.
[6] *Ivi*, paragrafo 65.
[7] *Ivi*, paragrafo 67.
[8] *Ivi*, paragrafo 91.
[9] *Ivi*, paragrafo 96.
[10] *Ivi*, paragrafo 92.
[11] *Ivi*, paragrafo 93.

In definitiva, il rispetto dell'articolo 4 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione esige che gli Stati membri non effettuino alcun trasferimento di richiedenti asilo in situazioni in cui la persona rischi di subire trattamenti inumani e degradanti, ovvero anche quando il rischio derivi da circostanze oggettive diverse dal ricorrere di violazioni sistemiche o individuali

A diverso esito era giunto l'avvocato generale nelle proprie conclusioni. Secondo questo, pur se nella sentenza resa nel caso *N.S.*[12] l'intento della Corte non è stato quello di richiedere che le carenze fossero sistemiche affinché fosse impossibile trasferire il richiedente[13], ha tuttavia ritenuto che una simile interpretazione sarebbe poco compatibile con il principio di fiducia reciproca, sul quale si fonda il sistema europeo comune di asilo[14], in virtù del quale «gli Stati membri, tutti rispettosi del principio di non respingimento, sono considerati Stati sicuri per i cittadini di paesi terzi»[15]. Pertanto, ai fini del divieto di respingimento verso uno Stato membro dovrebbero venire in rilievo solo quelle carenze che «incidono sullo stesso sistema di asilo dello Stato membro competente»[16].

L'avvocato generale, richiamandosi alla sentenza resa nel caso *Abdullahi*[17], ha altresì ricordato che secondo la Corte una decisione di trasferimento di un richiedente asilo può formare oggetto di ricorso «"soltanto deducendo l'esistenza di carenze sistemiche della procedura d'asilo e delle condizioni di accoglienza dei richiedenti asilo"» nello Stato membro che sarebbe competente all'esame della domanda[18]. In definitiva, la sussistenza di carenze sistemiche sarebbe l'unica ipotesi in cui è impossibile trasferire il richiedente. Tale divieto non si estenderebbe al caso in cui il rischio di trattamento inumano o degradante incida sulla situazione particolare del singolo richiedente[19].

I diversi esiti a cui sono giunti la Corte da una parte e l'avvocato generale dall'altra costituiscono la sintesi di una questione che ha occupato negli ultimi anni dottrina e giurisprudenza: se la reciproca fiducia che si accordano gli Stati possa essere derogata solo in presenza di carenze sistemiche o anche nel caso di violazioni dei diritti individuali o di situazioni obiettive che prescindono dall'esistenza di

[12] Corte di giustizia, 21 dicembre 2011, cause riunite C-411/10 e C-493/10, *N.S. e altri*, in *Raccolta*, 2011, p. I-13905.
[13] Conclusioni dell'avvocato generale *C.K., H.F., A.S. c. Republika Slovenija*, *cit.*, paragrafo 50.
[14] *Ivi*, paragrafo 51.
[15] *Considerando* 3 del *regolamento Dublino III*.
[16] Conclusioni dell'avvocato generale *C.K., H.F., A.S. c. Republika Slovenija*, *cit.*, paragrafo 43.
Peraltro tali carenze dovrebbero essere gravi posto che nella sentenza resa sul caso *N.S.* la Corte avrebbe escluso la rilevanza di una "minima violazione" o di "violazioni minime" delle direttive in materia di asilo.
[17] Corte di giustizia, 10 dicembre 2013, causa C-394/12, *Abdullahi*, in *Raccolta digitale (Raccolta generale)*, dicembre 2013.
[18] Conclusioni dell'avvocato generale *C.K., H.F., A.S. c. Republika Slovenija*, *cit.*, paragrafo 54.
[19] *Ivi*, paragrafo 56.

defaillances strutturali ma che sono connesse al singolo caso[20], della quale si cercherà di ricostruire l'evoluzione giurisprudenziale nel presente contributo.

2. La presunzione di sicurezza degli Stati secondo la giurisprudenza *N.S.*

La soluzione a cui è giunta la Corte nella recente pronuncia resa nel caso *C.K., H.F., A.S. c. Republika Slovenija*, lungi dall'apparire scontata, pare smentire un filone giurisprudenziale che sembrava tendere a consolidarsi. Secondo tale filone, i giudici dell'Unione, promuovendo a principio generale dell'ordinamento europeo la fiducia reciproca tra gli Stati membri, hanno affermato che tale fiducia costituisce il fondamento del principio del mutuo riconoscimento il quale esige che nessuno Stato possa mettere in discussione «l'uniformità dello standard di tutela dei diritti fondamentali»[21] definito dall'ordinamento dell'Unione europea e che «le decisioni giudiziarie emesse in uno Stato membro siano riconosciute di pieno diritto in un altro Stato membro»[22]. Un eventuale rifiuto di riconoscere le decisioni di un altro Stato membro integrerebbe «una lesione dei principi di fiducia e riconoscimento reciproci che [la disciplina europea] mira a rafforzare e, pertanto, un pregiudizio per l'effettività della suddetta [disciplina]»[23].

[20] Nella pronuncia in commento, a favore della tesi che l'ipotesi prevista all'articolo 3, paragrafo 2, del *regolamento Dublino III* non sia l'unica ipotesi in cui non è possibile trasferire il richiedente verso lo Stato membro competente si è schierato il governo italiano. A favore della tesi contraria si sono schierati il governo sloveno, il governo del Regno Unito e la Commissione. In particolare, la Commissione ha fatto valere che «la presunzione relativa al rispetto, da parte di ogni Stato membro, dei diritti fondamentali dei richiedenti, sulla quale si fonda il regolamento n. 604/2013, può essere confutata solo in situazioni del tutto eccezionali. Siffatte situazioni si verificherebbero in presenza di carenze sistemiche» (tali posizioni sono riassunte nelle conclusioni dell'avvocato generale *C.K., H.F., A.S. c. Republika Slovenija*, *cit.*, paragrafo 39).

[21] Tra le tante, v. Corte di giustizia, 26 febbraio 2013, causa C-399/11, *Melloni*, in *Raccolta digitale (Raccolta generale)*, febbraio 2013, paragrafo 63.

[22] Corte di giustizia, 16 luglio 2015, causa C-681/13, *Diageo Brands BV*, in *Raccolta digitale (Raccolta generale)*, luglio 2015, paragrafo 40. In argomento v. N. PARISI, *I diritti fondamentali nell'Unione europea fra mutuo riconoscimento in materia penale e principio di legalità*, in U. DRAETTA - N. PARISI - D. RINOLDI (a cura di), *Lo spazio di libertà sicurezza e giustizia. Principi fondamentali e tutela dei diritti*, Napoli, 2007, p. 113 ss.

[23] Lo ha ribadito la Corte di giustizia nel caso *Melloni*, *cit.*: «permettere ad uno Stato membro di valersi dell'articolo 53 della Carta per subordinare la consegna di una persona condannata *in absentia* alla condizione, non prevista dalla decisione quadro 2009/299 [Decisione quadro del Consiglio, del 26 febbraio 2009, 2009/99/GAI, *che modifica le decisioni quadro 2002/584/GAI, 2005/214/GAI, 2006/783/GAI, 2008/909/GAI e 2008/947/GAI, rafforzando i diritti processuali delle persone e promuovendo l'applicazione del principio del reciproco riconoscimento alle decisioni pronunciate in assenza dell'interessato al processo*], che la sentenza di condanna possa essere oggetto di revisione nello Stato membro emittente […], al fine di evitare una lesione del diritto ad un processo equo e dei diritti della difesa garantiti dalla Costituzione dello Stato membro di esecuzione, comporterebbe, rimettendo in discussione l'uniformità dello standard di tutela dei diritti fondamentali definito da tale decisione quadro, una lesione dei principi di fiducia e riconoscimento reciproci che essa mira a rafforzare e, pertanto, un pregiudizio per l'effettività della suddetta decisione quadro» (paragrafo 63).

Solo sulla base di tali presupposti sarebbe possibile realizzare la creazione di uno spazio di libertà, di sicurezza e di giustizia nell'Unione[24] e, all'interno di esso, del sistema europeo comune di asilo[25], un meccanismo di garanzia collettiva fondato sul il principio del Paese sicuro[26].

In un contesto di mutua fiducia gli Stati, in virtù del dovere di lealtà che li lega, sono inoltre tenuti a non compromettere gli obiettivi perseguiti dall'Unione europea, ma a garantire l'esatta osservanza degli obblighi comuni[27]. Lo ha, da ultimo, ribadito la Corte di giustizia con riferimento alla cd. *direttiva*

[24] Di cui all'articolo 3, paragrafo 2, del Trattato sull'Unione europea.

[25] Corte di giustizia *N.S. e altri*, *cit.*, paragrafo 83. Deve peraltro rilevarsi che, ad oggi l'operatività del principio del mutuo riconoscimento nell'ambito del *regolamento Dublino III* vive solo nella prospettiva negativa, ovvero rispetto alle decisioni con cui si rifiuta la concessione dello *status* di rifugiato, e non anche rispetto alle decisioni positive in materia di protezione internazionale. In argomento v. S. CAPICCHIANO YOUNG, *Dublin Regulation IV and the Demise of Due Process*, in *Journal of immigration asylum and nationality law*, n. 1/2017, p. 34 ss.; C. FAVILLI, *Reciproca fiducia, mutuo riconoscimento e libertà di circolazione dei rifugiati e richiedenti protezione internazionale nell'Unione europea*, in *Rivista di diritto internazionale*, n. 3/2015, p. 701 ss.

[26] Sulla base di tale principio, l'individuo che abbandoni il proprio Paese a causa del rischio di subire persecuzioni ha il diritto di chiedere l'asilo politico al primo Stato sicuro con cui egli venga in contatto. Tale Paese ha l'obbligo di non respingerlo verso territori nei quali la sua vita o la sua libertà potrebbero essere minacciate a motivo della sua razza, della sua religione, della sua cittadinanza, della sua appartenenza a un gruppo sociale o delle sue opinioni politiche (come sancito dall'articolo 33, paragrafo 1, della Convenzione di Ginevra sullo statuto dei rifugiati).

Si tratterebbe di un obbligo che ormai ha assunto i caratteri di una norma internazionale consuetudinaria, addirittura di *jus cogens*.

Il principio di non respingimento si *limiterebbe* a impedire allo Stato richiesto di concedere asilo politico di rinviare la persona verso un Paese terzo non sicuro o, comunque, a evitare che essa venga dirottata da un Paese terzo sicuro verso un altro Paese non sicuro (cd. *refoulement* indiretto), ma lo lascerebbe libero di trasferirla, invece, in uno Stato sicuro, in applicazione del principio del *safe Country*.

Con specifico riferimento all'Unione europea, la presunzione di sicurezza degli Stati è sancita, in maniera espressa, all'articolo unico del Protocollo sull'asilo per i cittadini degli Stati membri dell'Unione europea (n. 24), il quale stabilisce che gli Stati membri dell'Unione si considerano reciprocamente Paesi d'origine sicuri.

Sul principio del Paese sicuro v., tra gli altri, E. BENEDETTI, *Il diritto d'asilo e la protezione dei rifugiati nell'ordinamento comunitario dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona*, Padova, 2010, spec. pp. 133-135; G. BORCHELT, *The Safe Third Country practice in the European Union: a misguided approach to asylum law and a violation of international human rights standards*, in *Columbia Human rights law review*, n. 2/2002, p. 473 ss.; G. CELLAMARE, *In tema di controllo della Corte europea dei diritti dell'uomo sull'operare del sistema c.d. di Dublino*, in *Studi sull'integrazione europea*, n. 1/2015, p. 65 ss.; C. COSTELLO, *The Asylum Procedures Directive and the Proliferation of Safe Country Practices: Deterrence, Deflection and the Dismantling of International Protection?*, in *European Journal of Migration and Law*, n. 1/2005, fasc. 7, p. 35 ss.; G.S. GOODWIN-GILL, *The Refugee in International Law*, Oxford, 1996, spec. pp. 117-204; F. LENZERINI, *Il principio del* non-refoulement *dopo la sentenza* Hirsi *della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Rivista di diritto internazionale*, n. 3/2012, p. 721 ss.; F. MASTROMARTINO, *Il diritto di asilo. Funzione, contenuti e garanzie di un diritto soggettivo*, in *Parolechiave*, n. 46/2011, p. 47 ss., spec. pp. 51-52; N. PARISI, *I limiti posti dal diritto internazionale alle scelte di penalizzazione del legislatore interno in materia di immigrazione irregolare*, in R. SICURELLA (a cura di), *Il controllo penale dell'immigrazione irregolare: esigenze di tutela, tentazioni simboliche, imperativi garantistici*, Torino, 2012, p. 55 ss. e la dottrina e giurisprudenza ivi citate, spec. in nota 27; R. PISILLO MAZZESCHI, *Il diritto di asilo 50 anni dopo la Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo*, in *Rivista internazionale dei diritti dell'uomo*, n. 3/1999, p. 694 ss.; F. SALERNO, *L'obbligo internazionale di* non-refoulement *dei richiedenti asilo*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, n. 3/2010, p. 487 ss.

[27] Come sancito all'articolo 4, paragrafo 3, del Trattato sull'Unione europea.

rimpatri[28]: «[g]li Stati membri sono […] tenuti a non compromettere la realizzazione dell'obiettivo perseguito dalla succitata direttiva, ossia l'instaurazione di una politica efficace di allontanamento e di rimpatrio dei cittadini di paesi terzi il cui soggiorno sia irregolare»[29]. Ciò in quanto «risulta, tanto dal dovere di lealtà degli Stati membri, derivante dall'articolo 4, paragrafo 3, TUE, […] quanto dalle esigenze di efficacia esposte segnatamente al considerando 4 della direttiva 2008/115, che l'obbligo imposto agli Stati membri dall'articolo 8 della direttiva in parola di procedere all'allontanamento […] deve essere adempiuto con la massima celerità»; tale obbligo «non sarebbe rispettato se l'allontanamento fosse ritardato»[30].

Corollario del principio della fiducia reciproca che lega gli Stati membri dell'Unione è il divieto di verificare, l'uno verso l'altro, che siano effettivamente rispettate le libertà garantite dall'Unione, tanto per quanto concerne la regolamentazione di situazioni interne tanto in riferimento a situazioni transfrontaliere, in quanto detto principio impone a ciascuno Stato di presumere che tutti gli altri rispettino i diritti fondamentali della persona[31]. «Una siffatta costruzione giuridica poggia sulla premessa fondamentale secondo cui ciascuno Stato membro condivide con tutti gli altri Stati membri, e riconosce che questi condividono con esso, una serie di valori comuni sui quali l'Unione si fonda, così come precisato all'articolo 2 TUE»[32], tanto che il rispetto di tali valori costituisce una precondizione ai fini dell'adesione[33], e deve essere garantito in costanza del vincolo associativo, pena l'attivazione delle procedure politiche disciplinate all'articolo 7 del Trattato sull'Unione europea[34]. La lettura dell'articolo 2

---

[28] Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio del 16 dicembre 2008, 2008/115/CE, *recante norme e procedure comuni applicabili negli Stati membri al rimpatrio di cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare*.

[29] Corte di giustizia, 15 febbraio 2016, causa C-601/15 PPU, *J.N.*, in *Raccolta digitale (Raccolta generale)*, febbraio 2016, paragrafo 75.

[30] *Ivi*, paragrafo 76. Nel caso di specie, secondo la Corte «l'effetto utile della direttiva 2008/115 richiede che una procedura avviata in forza della menzionata direttiva, nell'ambito della quale una decisione di rimpatrio, eventualmente corredata di un divieto d'ingresso, è stata adottata, possa essere ripresa alla fase in cui è stata interrotta in conseguenza del deposito di una domanda di protezione internazionale […] l'obbligo imposto agli Stati membri […] di procedere all'allontanamento […] non sarebbe rispettato se l'allontanamento fosse ritardato dalla circostanza che […] una procedura […] dovesse essere ripresa non alla fase in cui è stata interrotta, bensì al suo inizio».

[31] Corte di giustizia, parere del 18 dicembre 2014 emesso nel procedimento n. 2/13, in *Raccolta digitale (Raccolta generale)*, dicembre 2014, paragrafi 191-195.

[32] *Ivi*, paragrafi 163 e 191.

[33] Articolo 49 del Trattato sull'Unione europea.

[34] Si tratta di procedure politiche che si applicano non solo alle sfere di competenza dell'Unione, ma anche a quelle rimaste nell'esclusiva competenza degli Stati, presentando un carattere orizzontale e generale. Esse non sono deputate a trattare «situazioni personali o casi isolati di violazione dei diritti fondamentali o errori giudiziari» (comunicazione della Commissione europea al Consiglio e al Parlamento europeo in merito all'articolo 7 del Trattato sull'Unione europea *Rispettare e promuovere i valori sui quali è fondata l'Unione*, 15 ottobre 2013, COM(2003) 606 definitivo), ma sono intese a ristabilire l'equilibrio politico tra gli Stati membri dell'Unione, atteso che non sarebbe invece possibile ipotizzare l'espulsione dello Stato membro inadempiente. In senso contrario v. J.W. MÜLLER, *Safeguarding Democracy inside the EU: Brussels and the Future of Liberal Order*, in *Transatlantic Academy Paper Series*, n. 3/2013, p. 1 ss.

del Trattato di Unione, in combinato disposto con l'articolo 7, darebbe forma a una clausola di omogeneità: svolgerebbe «una funzione di ricognizione di quegli elementi di affinità politico-istituzionali che legano gli Stati membri e che giustificano la comune esperienza nell'UE»[35].

La fiducia reciproca ha dunque costituito tanto un insostituibile collante che permea di sé le relazioni interstatuali entro l'Unione europea, tanto un principio giuridico dell'ordinamento europeo.

Tuttavia, la presunzione che gli Stati membri dell'Unione rispettino i valori fondanti di essa e quindi siano da considerarsi – ai fini del *sistema di Dublino*, ma non solo – Paesi sicuri non è assoluta. La Corte di giustizia si è mossa nella direzione del progressivo superamento dell'idea dell'assolutezza di tale presunzione a partire dalla pronuncia resa nel noto caso *N.S.*[36] sotto il vigore del previgente *regolamento Dublino II*[37]. In quell'occasione, ai giudici europei venne chiesto di risolvere due questioni pregiudiziali:

Il sistema di controllo politico disegnato dal Trattato di Unione si è arricchito di un nuovo strumento: la Commissione europea ha presentato un *quadro per salvaguardare lo Stato di diritto nell'Unione europea* (comunicato stampa della Commissione europea dell'11 marzo 2014).

Sulla portata e sugli effetti dell'articolo 7 del Trattato sull'Unione europea v., tra gli altri, F. ANTON, *Article 7*, in P. LÈGER (dir.), *Commentaire article par article des Traités UE et CE*, Bâle, 2000, p. 27 ss.; B. NASCIMBENE, *Le sanzioni ex art. 7 TUE*, in *Il diritto dell'Unione europea*, n. 1/2002, p. 192 ss.; I. INGRAVALLO, *I valori dell'Unione europea e la situazione in Ungheria*, in *Sud Europa*, n. 1/2013, p. 5 ss.; S. MANGIAMELI - G. SAPUTELLI, *Article 7 – The Principles of the Federal Coercion*, in H.J. BLANKE - S. MANGIAMELI (eds.), *The Treaty on European Union (TEU). A Commentary*, Heidelberg-New York-Dordrecht-London, 2013, p. 350 ss.; P.-Y. MONJAL, *Le traité d'Amsterdam et la procédure en constatation politique de manquement aux principes de l'Union*, in *Revue du marché unique européenne*, n. 3/1998, p. 69 ss.; A. MORINI, *Art. 7 TUE*, in C. CURTI GIALDINO (a cura di), *Codice operativo dell'Unione europea – TUE e TFUE commentati articolo per articolo*, Napoli, 2012, p. 129 ss.; S. NICOLOSI, *I valori fondanti dell'Unione europea tra prassi giurisprudenziale e meccanismi di controllo politico*, in L. PANELLA (a cura di), *I diritti umani nella giurisprudenza e nella prassi del diritto internazionale ed europeo*, Torino, 2013, p. 407 ss.; M. PEDRAZZI, *Articolo 7*, in F. POCAR (a cura di), *Commentario breve ai Trattati della Comunità e dell'Unione europea*, Padova, 2001, p. 1097 ss.; A.L. VALVO, *Diritti e libertà fondamentali e sospensione degli Stati membri dell'Unione europea*, in *Rivista della cooperazione giuridica internazionale*, n. 15/2003, p. 21 ss.; U. VILLANI, *Osservazioni sulla tutela dei principi di libertà, democrazia, rispetto dei diritti dell'uomo e stato di diritto nell'Unione europea*, in *Studi sull'integrazione europea*, n. 1/2007, p. 27 ss.; A. VON BOGDANDY - M. IOANNIDIS, *Il deficit sistemico nell'Unione europea*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, n. 3/2014, p. 593 ss.

[35] Così D. STRAZZARI, *La clausola di omogeneità dell'UE: connotazione costituzionale o internazionale? Riflessioni da un'analisi comparata*, in *Federalismi.it*, n. 24/2014, p. 1 ss., specificamente p. 5. Sulla clausola di omogeneità v., tra gli altri, V. ATRIPALDI - R. MICCÚ, *La Costituzione europea "multilivello" tra garanzie di omogeneità e identità plurali*, in R. MICCÙ - I. PERNICE (eds.), *The European Constitution in the Making*, Baden-Baden, 2004, p. 53 ss.; IDD. (a cura di), *L'omogeneità costituzionale nell'Unione Europea*, Padova, 2003; S. MANGIAMELI, *La clausola di omogeneità nel Trattato dell'Unione europea e nella Costituzione europea*, in *Studi in onore di Gianni Ferrara*, vol. II, Torino, 2005, p. 541 ss.

[36] Corte di giustizia *N.S. e altri*, *cit.* In argomento v. A. DI STASI, *L'ambito di applicazione della Carta dei diritti fondamentali per gli Stati membri dell'Unione europea: verso nuovi limiti o "confini" tra ordinamenti?*, in *Scritti in onore di Giuseppe Tesauro*, Napoli, 2014, p. 165 ss.; G. MORGESE, *Regolamento Dublino II e applicazione del principio di mutua fiducia tra Stati membri: la pronunzia della Corte di giustizia nel caso* N.S. e altri, in *Studi sull'integrazione europea*, n. 1/2012, p. 147 ss.; R. PALLADINO, *La 'derogabilità' del 'sistema Dublino' dell'UE nella sentenza* Tarakhel *della Corte europea: dalle 'deficienze sistemiche' ai 'seri dubbi sulle attuali capacità del sistema italiano di accoglienza'*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, n. 1/2015, p. 226 ss.

[37] Regolamento del Consiglio *che stabilisce i criteri e i meccanismi di determinazione dello Stato membro competente per l'esame di una domanda d'asilo presentata in uno degli Stati membri da un cittadino di un paese terzo*, del 18 febbraio 2003, 343/2003/CE.

anzitutto se uno Stato membro, tenuto a effettuare il trasferimento di un richiedente asilo verso un altro Stato competente a conoscere la domanda di protezione internazionale, dovesse attenersi alla presunzione assoluta di sicurezza di tale Stato di rinvio o se invece l'obbligo di tutelare i diritti fondamentali ostasse all'applicazione di una simile presunzione assoluta e – conseguentemente – se lo Stato tenuto a effettuare il trasferimento dovesse verificare il rispetto, da parte del Paese di rinvio, dei diritti fondamentali della persona. In secondo luogo, se lo Stato di invio, qualora avesse accertato che lo Stato competente all'istruzione della domanda non rispettasse i diritti fondamentali, fosse vincolato a trattenere presso di sé l'esame della domanda di asilo in applicazione della cd. clausola di sovranità[38].

La Corte, pur ribadendo che il sistema europeo comune di asilo «è stato concepito in un contesto che permette di supporre che l'insieme degli Stati partecipanti […] rispetti i diritti fondamentali», ha tuttavia affermato che «non si può escludere che tale sistema incontri, in pratica, gravi difficoltà di funzionamento in un determinato Stato membro, cosicché sussiste un rischio serio che un richiedente asilo sia, in caso di trasferimento verso detto Stato membro, trattato in modo incompatibile con i suoi diritti fondamentali». In circostanze simili, «gli Stati membri, compresi gli organi giurisdizionali nazionali, sono tenuti a non trasferire un richiedente asilo verso lo "Stato membro competente" ai sensi del regolamento n. 343/2003 quando non possono ignorare che le carenze sistemiche[39] nella procedura di asilo e nelle condizioni di accoglienza dei richiedenti asilo in tale Stato membro costituisc[ano] motivi seri e comprovati di credere che il richiedente corra un rischio reale di subire trattamenti inumani o degradanti». Ne deriva un obbligo, in capo allo Stato che dovrebbe effettuare il trasferimento, di individuare un altro Stato competente a conoscere la domanda o a esaminarla esso stesso. In definitiva, un'applicazione dei criteri di determinazione dello Stato competente all'esame di una domanda «sulla base di una presunzione assoluta che i diritti fondamentali del richiedente asilo [siano] rispettati nello Stato membro di regola competente a conoscere della sua domanda è incompatibile con l'obbligo degli Stati membri di interpretare e di applicare il regolamento n. 343/2003 in conformità ai diritti fondamentali»[40].

Benchè con tale pronuncia i giudici europei avessero aperto la strada al superamento della presunzione assoluta di sicurezza degli Stati membri dell'Unione, ciò tuttavia non autorizzava gli stessi a derogare alle disposizioni del *sistema di Dublino* in presenza di «qualunque violazione di un diritto fondamentale da parte dello Stato membro competente», ma solo nelle ipotesi in cui si avesse «motivo di temere

[38] Corte di giustizia *N.S. e altri*, *cit.*, paragrafi 70-72.

[39] La Corte ha a più riprese escluso la rilevanza di violazioni "minime" al fine di impedire il trasferimento del richiedente asilo verso lo Stato competente autore delle violazioni: Corte di giustizia *N.S. e altri*, *cit.*, paragrafi 82-85.

[40] *Ivi*, paragrafi 75, 81, 94, 96, 99. V. anche i paragrafi 105-107.

seriamente che sussist[essero] carenze sistemiche nella procedura di asilo e nelle condizioni di accoglienza dei richiedenti asilo nello Stato membro competente»[41].

La necessaria sussistenza di una carenza sistemica quale condizione che consente di derogare all'applicazione dei *criteri di Dublino* è stata confermata in successive pronunce. Nel caso *Puid*[42] la Corte ha statuito che «gli Stati membri sono tenuti a non trasferire un richiedente asilo verso lo Stato membro competente […] quando non possono ignorare che le carenze sistemiche della procedura di asilo e delle condizioni di accoglienza dei richiedenti asilo in tale Stato membro costituiscono motivi seri e comprovati di credere che il richiedente corra un rischio reale di subire trattamenti inumani o degradanti ai sensi dell'articolo 4 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea»[43]. Ancor più risolutiva appare la decisione resa nel caso *Abdullahi*[44]: i giudici europei hanno statuito che il richiedente asilo potrebbe contestare la scelta di uno Stato membro competente a conoscere della domanda, effettuata in applicazione di uno dei criteri del *sistema di Dublino*, «soltanto deducendo l'esistenza di carenze sistemiche della procedura d'asilo e delle condizioni di accoglienza dei richiedenti asilo in tale Stato membro che costituisc[ano] motivi seri e comprovati di credere che detto richiedente corra un rischio reale di subire trattamenti inumani o degradanti»[45].

Per mezzo di tali pronunce, la Corte di giustizia ha, in un primo momento, individuato nella "carenza sistemica" il punto di equilibrio tra due esigenze contrapposte: da un lato, la necessità di preservare il principio della reciproca fiducia tra gli Stati sul quale si fonda la presunzione di sicurezza degli stessi; dall'altro, l'obbligo di tutela dei diritti fondamentali e il divieto di trasferimento della persona verso uno Stato che presenti carenze sistemiche, in deroga all'applicazione del *sistema di Dublino*. In assenza della carenza sistemica, la persona non aveva modo di opporsi al proprio trasferimento.

---

[41] *Ivi*, paragrafi 82 e 86. Sulla base di tale sentenza in dottrina si è ritenuto che per la Corte, la deroga all'applicazione dei *criteri di Dublino* fosse legittimata solo in presenza di carenze sistemiche. Cfr. E. FRANCO, *La confiance mutuelle appliquée aux mécanismes de détermination de l'Etat membre responsable de l'analyse d'une demande d'asile*, tesi di master, Université catholique de Louvain, a.a. 2015-2016.; H. LABAYLE, *Le droit européen de l'asile devant ses juges: précisions on remise en question?*, in *Revue française de droit administratif*, n. 2/2011, p. 273 ss.; R. PALLADINO, *La 'derogabilità' del 'sistema Dublino'*, *op. cit.*, p. 226 ss.; A. VON BOGDANDY - M. IOANNIDIS, *Il deficit sistemico*, *op. cit.*, p. 593 ss. Sia consentito altresì un rinvio al mio *Integrazione europea e crisi di fiducia tra gli Stati membri: il sistema Dublino III*, in L. PANELLA (a cura di), *Le sfide dell'Unione europea a 60 anni dalla Conferenza di Messina*, Napoli, 2016, p. 237 ss.

[42] Corte di giustizia, 14 novembre 2013, causa C-4/11, *Puid*, in *Raccolta digitale (Raccolta generale)*, novembre 2013.

[43] *Ivi*, paragrafo 30.

[44] Corte di giustizia *Abdullahi*, *cit.*

La necessità di una carenza sistemica è stata messa in dubbio in dottrina: cfr. G. CELLAMARE, *In tema di controllo*, *op. cit.*, p. 70, il quale richiama una recente pronuncia della Corte suprema del Regno Unito secondo la quale sarebbe da scartare l'ipotesi che la Corte di giustizia «consciously decided to create a new and difficult-to-fulfil pre-condition for asylum-seekers who seek to have recourse to their article 3 rights to prevent their return to a country where it can be shown that those rights will be violated», ma avrebbe soltanto «referred to systemic failures in order merely to distinguish these from trivial infringements of the various European asylum directives».

[45] Corte di giustizia *Abdullahi*, *cit.*, paragrafo 62.

Sulla base di tale giurisprudenza, era parso di poter dedurre l'impossibilità di derogare ai *criteri di Dublino*, e più in generale alla reciproca fiducia tra gli Stati, in difetto di una carenza sistemica[46], tanto che in dottrina era stato rilevato che il fondamento giuridico del concetto di *deficit* sistemico, da ricondurre agli articoli 2 e 7 del Trattato di Unione, fosse entrato a far parte dei principi fondamentali dell'Unione e del diritto positivo in materia di asilo[47].

La medesima lettura era stata data dall'avvocato generale nel caso *Puid*: «con tali definizioni [situazioni eccezionali e carenze sistemiche], la Corte ha inteso fissare una barriera elevata alla violazione del principio della fiducia reciproca sottostante al regolamento n. 343/2003. Questo vuol dire che il principio della fiducia reciproca non può essere messo in discussione attraverso un esame sistematico, nell'ambito di ciascuna procedura relativa a una domanda di asilo, dell'adempimento, da parte degli Stati membri, degli obblighi per essi derivanti dal Sistema europeo comune di asilo. Un'interpretazione contraria si porrebbe in contrasto con gli obiettivi primari del regolamento n. 343/2003, che sono di organizzare la competenza tra gli Stati membri, garantire la celerità del trattamento delle domande di asilo e di prevenire il "forum shopping"»[48].

Quella posizione della Corte fu criticata in quanto con tale orientamento si veniva a determinare un abbassamento della tutela dei diritti fondamentali: «[q]ue la "raison d'être de l'Union et de l'ELSJ" puisse justifier une émotion sélective en matière de violation des droits fondamentaux est déjà un propos singulier [...]. D'autant que c'est le traité lui-même qui place le système d'asile commun sous la garantie des droits fondamentaux dans son article 78 TFUE et que l'on voit mal comment la confiance mutuelle pourrait entamer cette garantie [...]. Une chose est de concevoir que la confiance mutuelle pousse les États à ne pas vérifier a priori la situation dans l'État de destination, supposée conforme aux droits fondamentaux. Autre chose est d'en conclure que l'on puisse passer outre en son nom à la violation d'un droit fondamental»[49].

La cautela con la quale la Corte di giustizia ha inizialmente concesso agli Stati la possibilità di derogare al *sistema di Dublino*, ancorandola al ricorrere di carenze sistemiche, sarebbe giustificata dal fatto che, se si fosse consentita una tale deroga per qualunque violazione, sarebbe venuta meno «la ragion d'essere dell'Unione e della realizzazione dello spazio di libertà, di sicurezza e di giustizia e, più in particolare, del

[46] Cfr. R. PALLADINO, *La 'derogabilità' del 'sistema Dublino'*, *op. cit.*, p. 226 ss.; A. VON BOGDANDY - M. IOANNIDIS, *Il deficit sistemico*, *op. cit.*, p. 593 ss. Sia, altresì, consentito un rinvio al mio *Integrazione europea*, *op. cit.*, p. 237 ss.

[47] Così A. VON BOGDANDY - M. IOANNIDIS, *Il deficit sistemico*, *op. cit.*, pp. 632-634.

[48] Conclusioni dell'avvocato generale del 18 aprile 2013, causa C-4/11, *Puid*, paragrafo 62.

[49] H. LABAYLE, *Droit d'asile et confiance mutuelle: regard critique sur la jurisprudence européenne*, in *Cahiers de droit européen*, n. 3/2014, p. 501 ss.

sistema europeo comune di asilo, fondato sulla fiducia reciproca e su una presunzione di osservanza, da parte degli altri Stati membri, del diritto dell'Unione, segnatamente dei diritti fondamentali»[50].

2.1. Il caso *C.K., H.F., A.S. c. Republika Slovenija*: un *revirement* giurisprudenziale?

Il caso *C.K., H.F., A.S. c. Republika Slovenija* si pone in una posizione di rottura rispetto alla giurisprudenza fin qui richiamata. Mutando prospettiva, la Corte ha affermato che «l'interpretazione dell'articolo 4 della Carta […] non è confutata dalla sentenza del 10 dicembre 2013, Abdullahi […], in cui la Corte ha statuito, quanto al regolamento Dublino II, in sostanza, che […] un richiedente asilo può contestare il suo trasferimento solo invocando l'esistenza di carenze sistemiche nello Stato membro competente. Infatti, oltre al fatto che la Corte ha statuito, […] che, per quanto riguarda i diritti concessi ai richiedenti asilo, il regolamento Dublino III differisce per alcuni aspetti essenziali dal regolamento Dublino II, occorre ricordare che detta sentenza è stata pronunciata in una causa che riguardava un cittadino che non aveva fatto valere davanti alla Corte alcuna circostanza particolare tale da indicare che il suo trasferimento sarebbe stato, di per sé, in contrasto con l'articolo 4 della Carta. La Corte, pertanto, si è limitata a richiamare la sua precedente sentenza del 21 dicembre 2011, N.S. e a. […], relativa all'impossibilità di procedere a qualsivoglia trasferimento di richiedenti asilo verso uno Stato membro che presenti carenze sistemiche quanto alla procedura di asilo o alle condizioni della loro accoglienza»[51].

In sintesi, la Corte ha smentito l'idea che dalla propria precedente giurisprudenza fosse possibile arguire che il divieto di trasferimento sia connesso solo a situazioni di carenze sistemiche.

In effetti, in dottrina, già prima della sentenza in commento, era stata avanzata l'ipotesi che la giurisprudenza della Corte aprisse la via a due interpretazioni differenti: «[i]l est d'abord possible de considérer que la Cour de justice n'a réglé là qu'un cas de figure, celui qui lui était soumis et qui ne prêtait pas à doute au vu de la situation en Grèce, celle de la défaillance générale d'un État membre. Elle laisserait donc entière l'hypothèse d'une défaillance ponctuelle, frappant individuellement un demandeur. À l'inverse, il est aussi possible de conclure, […] que, seule, une telle défaillance systémique de l'État responsable justifie d'écarter le transfert. […] On peut donc imaginer qu'elle ne s'est pas aventurée jusqu'à risquer le conflit avec l'autre juge européen ou certaines juridictions nationales et l'on y reviendra. Dans cette optique, la "défaillance systémique" obligerait à refuser le transfert mais, en revanche, l'absence d'une telle défaillance systémique ne préjugerait pas de l'attitude à tenir en cas de violation ponctuelle»[52].

[50] Corte di giustizia *N.S. e altri*, *cit.*, paragrafo 83.
[51] Corte di giustizia *C.K., H.F., A.S. c. Republika Slovenija*, *cit.*, paragrafo 94.
[52] H. LABAYLE, *Droit d'asile*, *op. cit.*, p. 519.

A ben vedere, tuttavia, nelle precedenti pronunce, la Corte aveva a più riprese escluso la rilevanza di situazioni individuali. Così, nel caso *N.S.* ha statuito che «non sarebbe compatibile con gli obiettivi e con il sistema del regolamento n. 343/2003 che la minima violazione delle direttive 2003/9, 2004/83 o 2005/85 sia sufficiente per impedire qualunque trasferimento di un richiedente asilo verso lo Stato membro di regola competente»[53] e che «se ogni violazione delle singole disposizioni delle direttive 2003/9, 2004/83 o 2005/85 da parte dello Stato membro competente dovesse avere la conseguenza che lo Stato membro in cui è stata presentata una domanda di asilo non possa trasferire il richiedente in tale primo Stato, ciò avrebbe l'effetto di aggiungere ai criteri di determinazione dello Stato membro competente enunciati nel capo III del regolamento n. 343/2003 un criterio supplementare di esclusione in base al quale violazioni minime delle regole delle direttive summenzionate commesse in un determinato Stato membro potrebbero avere l'effetto di esonerare quest'ultimo dagli obblighi che derivano da detto regolamento. Una tale conseguenza svuoterebbe detti obblighi del loro contenuto e comprometterebbe la realizzazione dell'obiettivo di designare rapidamente lo Stato membro competente a conoscere di una domanda di asilo presentata nell'Unione»[54].

Sebbene la Corte abbia parlato di "violazioni minime" e non di "violazioni individuali", dall'altro lato ha individuato la situazione corrispettiva nella carenza sistemica: «[p]er contro, nell'ipotesi in cui si abbia motivo di temere seriamente che sussistono carenze sistemiche nella procedura di asilo e nelle condizioni di accoglienza dei richiedenti asilo nello Stato membro competente, che implichino un trattamento inumano o degradante, ai sensi dell'art. 4 della Carta, dei richiedenti asilo trasferiti nel territorio di questo Stato membro, tale trasferimento sarebbe incompatibile con detta disposizione»[55].

Ancora, come già rilevato, nei casi *Puid* e *Abdullahi* i giudici hanno confermato che «gli Stati membri sono tenuti a non trasferire un richiedente asilo verso lo Stato membro competente in base ai criteri enunciati nel capo III del regolamento quando non possono ignorare che le carenze sistemiche della procedura di asilo e delle condizioni di accoglienza dei richiedenti asilo in tale Stato membro costituiscono motivi seri e comprovati di credere che il richiedente corra un rischio reale di subire trattamenti inumani o degradanti ai sensi dell'articolo 4 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea»[56]. Ma soprattutto – per quel che rileva ai nostri fini - nel caso *Abdullahi* hanno precisato che il richiedente asilo potrebbe contestare la scelta di uno Stato membro competente a conoscere della domanda «*soltanto*[57] deducendo l'esistenza di carenze sistemiche della procedura d'asilo e delle condizioni di accoglienza dei richiedenti asilo in tale Stato membro che costituisc[ano] motivi seri e

[53] Corte di giustizia *N.S. e altri*, *cit.*, paragrafo 84.
[54] *Ivi*, paragrafo 85.
[55] *Ivi*, paragrafo 86.
[56] Corte di giustizia *Puid*, *cit.*, paragrafo 30.
[57] Corsivo aggiunto.

comprovati di credere che detto richiedente corra un rischio reale di subire trattamenti inumani o degradanti»[58].

Ne deriva che, a differenza di quanto dichiarato dalla Corte sul fatto che dalla sentenza resa nel caso *Abdullahi* non sarebbe possibile dedurre l'irrilevanza di violazioni individuali[59], quella pronuncia ha escluso a priori la possibilità di far valere l'esistenza di violazioni non connesse a carenze sistemiche[60]. La sentenza *C.K., H.F., A.S. c. Republika Slovenija*, pertanto, farebbe valere un "falso precedente".

A confutare tale ricostruzione non potrebbe richiamarsi la pronuncia resa dalla Corte nel caso *Ghezelbash*[61]. In quella occasione i giudici europei hanno statuito che, sebbene nel caso *Abdullahi* la Corte ha dichiarato che il richiedente asilo potesse contestare la competenza di uno Stato membro soltanto deducendo l'esistenza di carenze sistemiche della procedura d'asilo e delle condizioni di accoglienza dei richiedenti asilo in tale Stato membro che costituiscono motivi seri e comprovati di credere che detto richiedente corresse un rischio reale di subire trattamenti inumani o degradanti, ai sensi dell'articolo 4 della Carta dei diritti fondamentali, «[d]alla formulazione dell'articolo 27, paragrafo 1, [del *regolamento Dublino III*] emerge che il ricorso previsto da tale disposizione deve essere effettivo e che verte tanto sulle questioni di diritto che di fatto. Inoltre, tale formulazione non riporta alcun limite circa gli argomenti che il richiedente asilo può dedurre nel contesto di tale ricorso»[62]. Nella richiamata fattispecie si trattava di definire la portata del sindacato giurisdizionale e dei motivi che potessero essere fatti valere da un richiedente asilo avverso una decisione di trasferimento in un altro Stato membro come disciplinati dall'articolo 27 del *regolamento Dublino III*. La Corte, nell'interpretare la norma, ha rilevato che «il legislatore dell'Unione non ha previsto una correlazione specifica o, a fortiori, esclusiva tra i mezzi di impugnazione di cui all'articolo 27 del regolamento n. 604/2013 e la norma ora enunciata all'articolo 3, paragrafo 2, di tale regolamento, che limita le possibilità di trasferire un richiedente verso lo Stato membro inizialmente designato come competente in caso di carenze sistemiche nella procedura di asilo e nelle condizioni di accoglienza dei richiedenti asilo in tale Stato membro, che implichino il rischio di un trattamento inumano o degradante ai sensi dell'articolo 4 della Carta dei diritti fondamentali»[63]. Detto in altri termini, il ricorso effettivo previsto nel *regolamento Dublino III* può avere a oggetto, da una parte la corretta applicazione del regolamento stesso (e in particolare dei criteri di determinazione dello Stato competente), dall'altra l'esame della situazione giuridica e fattuale dello Stato membro verso il

[58] Corte di giustizia *Abdullahi*, *cit.*, paragrafo 62.
[59] In quanto in quel procedimento il ricorrente non aveva fatto valere alcuna circostanza particolare tale da indicare che il suo trasferimento sarebbe stato, di per sé, in contrasto con l'articolo 4 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione.
[60] La medesima lettura è data da E. FRANCO, *La confiance mutuelle*, *op. cit.*
[61] Corte di giustizia, 7 giugno 2016, causa C-63/15, *Ghezelbash*, in *Raccolta digitale (Raccolta generale)*, giugno 2016.
[62] *Ivi*, paragrafo 36.
[63] *Ivi*, paragrafi 33-37.

quale il richiedente deve essere trasferito: «[m]entre il secondo esame […] si riferisce unicamente al controllo della situazione esistente nello Stato membro in cui il richiedente è trasferito, ed è volto, in particolare, a garantire che non sia impossibile effettuare il trasferimento di tale richiedente per le ragioni di cui all'articolo 3, paragrafo 2, di detto regolamento, [ovvero *solo* l'esistenza di carenze sistemiche] il primo esame menzionato […] è diretto, in via più generale, al controllo della corretta applicazione dello stesso regolamento»[64].

Dai richiamati casi giurisprudenziali pare di poter arguire che l'elemento ostativo al trasferimento fosse stato individuato solo nell'esistenza di carenze sistemiche.

Il riferimento, più o meno esplicito, a carenze sistemiche ai fini della deroga alla presunzione che gli Stati rispettino i diritti fondamentali, oltre che apparire in misura sempre maggiore nella giurisprudenza della Corte di giustizia, è stato trasposto dal sistema europeo comune di asilo al settore della cooperazione giudiziaria penale. Nelle cause riunite *Aranyosi e Căldăraru*[65], i giudici europei sono stati chiamati a chiarire se l'obbligo di rispettare i diritti fondamentali della persona e i principi giuridici generali sanciti dall'articolo 6 TUE dovesse essere interpretato nel senso che la domanda di consegna di una persona in esecuzione di un mandato d'arresto europeo sarebbe illegittima in presenza di gravi indizi che le condizioni di detenzione nello Stato membro emittente potessero violare tali diritti e principi fondamentali[66]. La Corte ha dichiarato che, in presenza «di elementi che attest[ino] un rischio concreto di trattamento inumano o degradante dei detenuti nello Stato membro emittente […] e, in particolare, dall'articolo 4 della Carta», spetterebbe all'autorità dello Stato richiesto di consegnare la persona apprezzare l'esistenza di tale rischio e, conseguentemente, decidere se consegnare o meno la persona allo Stato richiedente, sulla base di «elementi oggettivi, attendibili, precisi e opportunamente aggiornati sulle condizioni di detenzione vigenti nello Stato membro emittente e comprovanti la presenza di carenze vuoi sistemiche o generalizzate, vuoi che colpiscono determinati gruppi di persone, vuoi ancora che colpiscono determinati centri di detenzione»[67]. Secondo i giudici, sebbene il *considerando* 10 della decisione quadro *relativa al mandato d'arresto europeo e alle procedure di consegna tra Stati membri* stabilisce che l'attuazione del meccanismo del mandato d'arresto europeo possa essere sospesa solo in caso di grave e persistente violazione da parte di uno Stato membro dei valori fondanti dell'Unione, in conformità con il procedimento previsto dall'articolo 7 del Trattato, «limitazioni ai principi di riconoscimento e di fiducia reciproci tra Stati membri possono essere apportate "in circostanze

[64] *Ivi*, paragrafi 39-40. Nello stesso senso v. la sentenza del 7 giugno 2016, causa C-155/15, *Karim*, in *Raccolta digitale (Raccolta generale)*, giugno 2016.
[65] Corte di giustizia, 5 aprile 2016, cause riunite C-404/15 e 659/15 PPU, *Aranyosi e Căldăraru*, in *Raccolta digitale (Raccolta generale)*, aprile 2016.
[66] *Ivi*, paragrafi 46 e 63.
[67] *Ivi*, paragrafi 88-89.

eccezionali"»[68] anche in assenza dell'attivazione di una procedura di cui all'articolo 7[69]. Tuttavia, l'esistenza di elementi che attestino che le condizioni generali di detenzione nello Stato emittente non soddisfano i requisiti enucleati dalla Corte europea dei diritti umani non fa scattare in maniera, per così dire, automatica il divieto di eseguire il mandato, ma piuttosto l'obbligo di accertare se la carenza sistemica o generalizzata integri in concreto la violazione dei diritti della persona interessata[70].

In questo senso, la sentenza *Aranyosi e Căldăraru* è stata letta come assunzione da parte della Corte di una posizione più rigida rispetto alla giurisprudenza *N.S.* Secondo quest'ultima il divieto di trasferimento scatterebbe automaticamente in presenza di una *defaillance* sistemica. Nella prima pronuncia, invece, in presenza di una *defaillance* sistemica occorre l'ulteriore verifica che il rischio si realizzi nel caso concreto[71].

I primi commentatori della sentenza *Aranyosi* e *Căldăraru* si sono chiesti se «la possibilité de prise en compte des droits fondamentaux existe-t-elle également en présence d'un risque de violation des droits de l'individu concerné, indépendamment du constat préalable d'une défaillance systémique ou généralisée ou touchant certains groupes de personnes?»[72]. Ad una prima lettura, parrebbe che dal tenore della decisione sarebbe possibile ricavare entrambe le opzioni interpretative. Tuttavia, la pronuncia, nel determinare le limitazioni ai principi di riconoscimento e di fiducia reciproci tra Stati

---

[68] *Ivi*, paragrafi 81-82.

[69] Come sembra emergere implicitamente dalla sentenza. In questo senso sembrerebbe deporre anche il dato letterale, in particolare il *considerando* 10 della decisione quadro del Consiglio *relativa al mandato d'arresto europeo e alle procedure di consegna tra Stati membri*, del 13 giugno 2002, 2002/584/GAI (letto alla luce del quadro normativo previgente rispetto alle modifiche apportate con il Trattato di Nizza), nonché l'articolo unico, lettera b), del Protocollo sull'asilo per i cittadini degli Stati membri dell'Unione europea (n. 24). Aderendo a tale orientamento, in dottrina è stato sostenuto che sulla base dell'eccezionalità della deroga alla fiducia reciproca tra gli Stati, si potesse procedere a tale deroga solo in presenza di *deficit* sistemici e, per questa via, che il concetto di *deficit* sistemico fosse entrato a far parte dei principi fondamentali dell'Unione. Cfr. A. VON BOGDANDY - M. IOANNIDIS, *Il deficit sistemico*, *op. cit.*, pp. 632-634.

[70] Corte di giustizia *Aranyosi e Căldăraru*, *cit.*, paragrafi 91-92. V. anche i paragrafi 93-94.

[71] Cfr. L. NAVEL, *Principe de reconnaissance mutuelle et protection des droits fondamentaux au sein du mécanisme du mandat d'arrêt européen: l'émergence d'un nouvel équilibre*, in *Revue des affaires européennes*, n. 2/2016, p. 275 ss.

[72] E. BRIBOSIA - A. WEYEMBERGH, *Arrêt* Aranyosi *e* Căldăraru*: imposition de certaines limites à la confiance mutuelle dans la coopération judiciaire pénale*, in *Journal de droit européen*, 230/2016, p. 227 ss. In argomento v. anche G. ANAGNOSTARAS, *Mutual confidence is not blind trust! Fundamental rights protection and the execution of the European arrest warrant:* Aranyosi *and* Căldăraru, in *Common market law review*, n. 6/2016, p. 1675 ss.; S. BARTOLE, *La Corte europea di Giustizia fra* Taricco *e* Aranyosi, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 4/2016, p. 1561 ss.; K. BOVEND'EERDT, *The joined cases* Aranyosi *and* Căldăraru*: a new limit to the mutual trust presumption in the area of freedom, security and justice*, in *Utrecht Journal of International and European Law*, n. 83/2016, p. 112 ss.; S. GÁSPÁR-SZILÁGYI, *Joined Cases* Aranyosi *and* Căldăraru*: Covering Human Rights Standards, Mutual Trust and a New Ground for Postponing European Arrest Warrant*, in *European Journal of crime, criminal law and criminal justice*, n. 2-3/2016, p. 197 ss.; F. KORENICA – D. DOLI, *No more Unconditional "Mutual Trust" between the Member States: an Analysis of the Landmark Decision of the CJEU in* Aranyosi *and* Căldăraru, in *European Human Rights Law Review*, n. 5/2016, p. 542 ss.; N. LAZZERINI, *Gli obblighi in materia di protezione dei diritti fondamentali come limite all'esecuzione del mandato di arresto europeo: la sentenza* Aranyosi *e* Căldăraru, in *Diritti umani e diritto internazionale*, n. 2/2016, p. 445 ss.; L. NAVEL, *Principe de reconnaissance mutuelle*, *op. cit.*, p. 275 ss.

membri e le "circostanze eccezionali" che legittimano tali limitazioni si richiama al parere reso dalla Corte di giustizia sull'adesione dell'Unione europea alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo[73] dal quale si evince che la Corte ha fornito una lettura molto restrittiva di quelle clausole che prevedono deroghe al principio del reciproco riconoscimento. Inoltre, il richiamo al *considerando* 10 della decisione quadro *relativa al mandato d'arresto europeo* e alle procedure di cui all'articolo 7 del Trattato sull'Unione europea sembrano deporre nel senso della necessarietà di una carenza sistemica o generalizzata[74]. Per corroborare una simile prospettiva, è stato rilevato che «it is only serious violations of fundamental rights that can affect the legal obligations of the Member States under the common European asylum system and introduce an exception to the application of the core principle of mutual confidence. The same rationale also seems to underlie the preliminary ruling in *Aranyosi* and *Căldăraru*. Although the Court makes no explicit reference to *N.S.*, it follows in essence a similar line of reasoning. It stresses in this respect the importance of the principles of mutual trust and mutual recognition for the effective operation of the European arrest warrant system and the creation of the AFSJ, clarifying that they can be limited only in exceptional circumstances»[75]. Inoltre, «[a]lthough it has been explained that the reasoning of the Court seems to go beyond the specific circumstances of the *Aranyosi* and *Căldăraru* proceedings, it is nevertheless apparent that it cannot be easily relied upon in the absence of a generalized problem in the criminal justice and correction system of the issuing Member State that amounts to a pervasive violation of the fundamental rights of individuals. This is because the ruling suggests that any exception to the application of the principle of mutual confidence presupposes the availability of objective and reliable information from international public bodies and organizations that proves the existence of a real risk of infringement of the Charter's provisions. In other words, the Court seems to require the previous establishment of that risk at international level and particularly in the case law of the ECtHR»[76].

[73] Corte di giustizia, parere n. 2/13, *cit.*

[74] Nello stesso senso v. G. ANAGNOSTARAS, *Mutual confidence*, *op. cit.*, p. 1675 ss. In senso contrario è stato sostenuto che al di là di queste indicazioni fornite dal preambolo della decisione quadro *relativa al mandato d'arresto europeo*, si può ritenere che una lettura di tale decisione pienamente conforme alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione «esige che l'obbligo di accertamento affermato nella sentenza *Aranyosi* e *Caldararu* sia esteso a tutti i casi in cui "elementi oggettivi, attendibili, precisi e opportunamente aggiornati" […] comprovino che l'esecuzione del mandato si tradurrebbe in una violazione della Carta ai danni dell'interessato. Se ciò è corretto, sarebbe problematico se lo standard accolto nella sentenza venisse applicato anche nei casi in cui […] viene lamentato un rischio individuale che prescinde dall'esistenza di un problema di carattere generalizzato o sistemico relativo alle condizioni di detenzione nello Stato membro che ha emesso il mandato»: così N. LAZZERINI, *Gli obblighi*, *op. cit.*, pp. 450-451.

[75] G. ANAGNOSTARAS, *Mutual confidence*, *op. cit.*, p. 1675. Nello stesso senso L. NAVEL, *Principe de reconnaissance mutuelle*, *op. cit.*, p. 275 ss.

[76] G. ANAGNOSTARAS, *Mutual confidence*, *op. cit.*, p. 1675.

Alla luce della richiamata giurisprudenza sembrava consolidarsi nell'ordinamento dell'Unione un principio generale: l'attuazione di meccanismi di cooperazione tra gli Stati membri che si fondano su un elevato livello di fiducia tra di essi può essere sospesa solo in caso di violazione grave e persistente da parte di uno Stato dei valori fondanti dell'Unione, ovvero in presenza di una carenza sistemica[77]. La *ratio* di tale ricostruzione sembrava assurgere a una valenza generale riferibile a tutto lo spazio di libertà, sicurezza e giustizia e non solo al sistema europeo di asilo.

3. Gli effetti della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo sulla presunzione di sicurezza degli Stati membri dell'Unione europea

L'evoluzione giurisprudenziale della Corte di giustizia, fin qui sintetizzata, ha subito una battuta d'arresto sotto l'influenza della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo.

Per lungo tempo, i giudici di Strasburgo sono stati concordi nel ritenere che l'ordinamento dell'Unione europea offrisse alla persona una tutela equivalente a quella garantita dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo[78]. Pertanto, qualunque misura nazionale, la quale incidesse su un diritto fondamentale della persona garantito dalla Convenzione, che fosse stata adottata da uno Stato membro dell'Unione per dare esecuzione alle obbligazioni discendenti dall'appartenenza a quest'ultima, doveva reputarsi

[77] La Corte non ha fornito dei precisi criteri per poter identificare la carenza sistemica. In dottrina si è tentato di fornire una definizione di *deficit* sistemici: sarebbero tali quei «fenomeni d'illegalità tanto marcati e diffusi da rischiare di revocare in dubbio i principi fondamentali consacrati nell'art. 2 TUE […] [quelle carenze che] risultano diffuse in modo capillare e al tempo stesso interessano il sistema giuridico nel suo complesso». Il loro contenuto sarebbe sostanzialmente analogo a quello di violazioni strutturali, come elaborato nell'ambito del sistema della Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Cfr. A. VON BOGDANDY - M. IOANNIDIS, *Il deficit sistemico*, *op. cit.*, rispettivamente pp. 594 e 619, in particolare la nota 104.

[78] La prima presa di posizione in tal senso deve farsi risalire alla decisione resa dalla Commissione europea dei diritti dell'uomo il 9 febbraio 1990, nel procedimento n. 13258/87, *M. & Co. c. République Fédérale d'Allemagne*, (non pubblicata nella Raccolta): «le transfert de pouvoirs a une organisation internationale n'est pas incompatible avec la Convention, à condition que, dans cette organisation, les droits fondamentaux reçoivent une protection équivalent. La Commission constate que le système juridique des Communautés européennes non seulement reconnaître le droits fondamentaux, mais assure aussi le contrôle de leur respecte». Nello stesso senso Commissione europea dei diritti dell'uomo, decisione del 10 gennaio 1994, n. 21090/92, *Heinz c. Etats contractants également parties a la Convention sur le brevet européen*, s.l.

In argomento v. N. NAPOLETANO, *L'evoluzione della tutela dei diritti fondamentali nell'Unione europea*, in A. CALIGIURI - G. CATALDI - N. NAPOLETANO (a cura di), *La tutela dei diritti umani*, Padova, 2010, p. 3 ss., specificamente 42. V. anche E. D'ALTERIO, *Esercizi di dialogo: i rapporti tra Corti europee nel conflitto tra ordinamenti*, in *Giornale di diritto amministrativo*, n. 9/2009, p. 942 ss.; L. DE MICCO, *Adesione dell'Unione europea alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo: attesa di un finale*, in *Rivista dell'Associazione italiana dei costituzionalisti*, n. 3/2012; S. WHITE, *The EU's accession to the Convention on human rights: a new era of closer cooperation between the Council of Europe and the EU?*, in *New Journal of European Criminal Law*, n. 4/2010, p. 433 ss.

Il criterio della protezione equivalente ha trovato terreno fertile non solo nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, ma anche nella giurisprudenza della Corte di giustizia. In argomento v. S. GAMBINO, *La Carta e le Corti costituzionali. «Controlimiti» e «protezione equivalente»*, in *Politica del diritto*, n. 3/2006, p. 411 ss.; I. ITALIANO, *La protezione dei diritti dei richiedenti asilo nella CEDU e nell'Unione europea non è necessariamente equivalente. - Nota alla sentenza MSS c. Belgio e Grecia del 21 gennaio 2011*, in *Stranieri*, n. 1/2011, p. 117 ss.; M. MARCHEGIANI, *Il principio di protezione equivalente nel caso Kadi*, in *Il diritto dell'Unione europea*, n. 1/2014, p. 169 ss.

giustificata nella misura in cui fosse stato constatato che l'Organizzazione in questione accordasse ai diritti fondamentali «une protection à tout le moins équivalente à celle assurée par la Convention»[79]. Sulla base della presunzione di una «semblable protection équivalente» doveva presumersi che lo Stato rispettasse «des exigences de la Convention lorsqu'il ne fait qu'exécuter des obligations juridiques résultant de son adhésion à l'organisation»[80] e, corrispettivamente, doveva escludersi che la persona potesse subire violazioni ai propri diritti fondamentali all'interno di detto Stato.

La portata di una simile presunzione è stata successivamente precisata nel caso *Bosphorus*[81], in occasione del quale la Corte europea ha avuto modo di chiarire che «[p]areille présomption peut toutefois être renversée dans le cadre d'une affaire donnée si l'on estime que la protection des droits garantis par la Convention était entachée d'une insuffisance manifeste»[82].

Il richiamato orientamento giurisprudenziale, in tempi più recenti, è stato messo alla prova con riferimento al *sistema di Dublino* e al tema della protezione internazionale della persona richiedente asilo. I giudici di Strasburgo sono stati chiamati a verificare se la decisione di uno Stato membro dell'Unione di rinviare un richiedente asilo verso un altro Stato membro - in applicazione dei *criteri di Dublino* e sulla base della presunzione di sicurezza del Paese di rinvio – potesse integrare una violazione dei diritti fondamentali della persona e, in particolare, del diritto a non subire trattamenti inumani e degradanti sancito all'articolo 3 della Convenzione, entro il cui ambito di applicazione la Corte europea riconduce la protezione della persona contro il rischio di subire persecuzioni[83].

Nelle sentenze rese nei casi *M.S.S.*[84], *Tarakhel*[85], e *Amadou*[86], i giudici europei hanno affermato che, sebbene la protezione dei diritti fondamentali assicurata dall'Unione europea sia da considerarsi

[79] Corte europea, 30 giugno 2005, n. 45036/98, *Bosphorus c. Irlanda*, in *Recueil*, VI-2005, p. 107, paragrafo 155.
[80] *Ivi*, paragrafo 156.
[81] *Ibidem*. La sentenza resa nel caso *Bosphorus* è stata vista, in dottrina, come una chiara manifestazione della volontà dei giudici di Strasburgo di «riappropriarsi del controllo sugli atti nazionali di attuazione del diritto comunitario»: così G. REPETTO, *La Corte di Strasburgo e il sindacato sugli atti comunitari: al* solange *non c'è mai fine?*, in *Cronache dell'Associazione italiana dei costituzionalisti*, 27 luglio 2005. Nello stesso senso cfr. S. GAMBINO, *La Carta e le Corti costituzionali*, *op. cit.*, p. 411 ss.
[82] Corte europea *Bosphorus c. Irlanda*, *cit.*, paragrafo 156. A ulteriore precisazione del principio della protezione equivalente, con riferimento all'Unione europea, i giudici di Strasburgo hanno puntualizzato che la presunzione di equivalenza opera solo nei confronti di atti rispetto ai quali gli Stati non hanno alcun margine di discrezionalità, come i regolamenti dell'Unione e non invece rispetto ad atti come le direttive: Corte europea, 6 dicembre 2012, n. 12323/11, *Michaud c. Francia*, in *Recueil*, VI-2012, p. 39. In argomento v. C. MORVIDUCCI, *L'adesione dell'Unione europea alla CEDU: un percorso non ancora concluso*, in *Studi sull'integrazione europea*, n. 3/2013, p. 487 ss.
[83] Valga per tutte il richiamo a Corte europea, 7 luglio 1989, n. 14038/88, *Soering* c. *Regno Unito*, (non pubblicata nella Raccolta); 28 febbraio 2008, n. 37201/06, *Saadi c. Italia*, in *Recueil*, I-2008, p. 75; 23 febbraio 2012, n. 27765/09, *Hirsi c. Italia*, in *Recueil*, II-2012, p. 1. In argomento v. F. LENZERINI, *Il principio del* non-refoulement, *op. cit.*, p. 721 ss.
[84] Corte europea, 21 gennaio 2011, n. 30696/09, *M.S.S. c. Belgio e Grecia*, in *Recueil*, I-2011, p. 121.
[85] Corte europea, 4 novembre 2014, n. 29217/12, *Tarakhel c. Svizzera*, in *Recueil*, VI-2014, p. 159.
[86] Corte europea, 14 febbraio 2016, n. 37991/11, *Amadou c. Grecia*, (non pubblicata nella Raccolta).

equivalente a quella garantita dalla Convenzione[87], tale presunzione non può trovare applicazione quando uno Stato membro dell'Unione «ne remplissait pas ses obligations au regard de la Convention»[88].

Nelle richiamate fattispecie veniva messa in discussione la capacità dello Stato competente all'esame della domanda di protezione internazionale[89] di garantire la persona dal rischio di subire trattamenti inumani e degradanti. Dalla accertata incapacità dello Stato di rinvio di offrire tale tutela, la Corte ha fatto discendere il superamento della presunzione di sicurezza del Paese membro verso il cui territorio la persona avrebbe dovuto essere rinviata e, conseguentemente, l'obbligo di accertare le condizioni di accoglienza di detto Stato[90].

Secondo questa giurisprudenza, in definitiva, la protezione della persona non può fondarsi su una presunzione assoluta di sicurezza di uno Stato, in quanto «[l]'applicazione pura e semplice del criterio del *safe (third) Country,* nei rapporti tra Stati che si considerino reciprocamente, per l'appunto, sicuri, non esclude […] il pericolo di *refoulement* da parte degli stessi, ancorché europei»[91].

---

[87] Corte europea *M.S.S. c. Belgio e Grecia*, *cit.*, paragrafo 338; *Tarakhel c. Svizzera*, *cit.*, paragrafo 90.

[88] Corte europea *M.S.S. c. Belgio e Grecia*, *cit.*, paragrafi 339-340.

[89] Individuato sulla base dei criteri stabiliti dal previgente *regolamento Dublino II*.

[90] In argomento v., tra gli altri, S. BOLOGNESE, *Il ricorso a garanzie individuali nell'ambito dei c.d. 'trasferimenti Dublino': ancora sul caso* Tarakhel, in *Diritti umani e diritto internazionale*, n. 1/2015, p. 233 ss.; M. BOSSUYT, *Belgium Condemned for Inhuman or Degrading Treatment Due to Violations by Greece of EU Asylum Law: M.S.S. v Belgium and Greece, Grand Chamber, European Court of Human Rights, January 21, 2011*, in *European Human Rights Law Review*, n. 5/2011, p. 582 ss.; J.Y. CARLIER - S. SAROLEA, *Le droit d'asile dans l'Union européenne contrôlé par la Cour européenne des droits de l'homme - À propos de l'arrêt M.S.S. c. Belgique et Grèce*, in *Journal des Tribunaux*, n. 6436/2011, p. 353 ss.; G. CLAYTON, *Recent Developments - Asylum Seekers in Europe: M.S.S. v Belgium and Greece*, in *Human Rights Law Review*, n. 4/2011, p. 758 ss.; I. ITALIANO, *La protezione dei diritti*, *op. cit.*, p. 117 ss.; L. MAGI, *Protezione dei richiedenti asilo 'par ricochet' o protezione 'par moitié? La Grande Camera ripartisce fra gli Stati contraenti la responsabilità per violazione della Convenzione europea conseguente al trasferimento di un richiedente asilo in attuazione del regolamento Dublino II*, in *Rivista di diritto internazionale*, n. 3/2011, p. 824 ss.; P. MALLIA, *European Court of Human Rights: M.S.S. v. Belgium & Greece*, in *International Legal Materials*, n. 3/2011, p. 364 ss.; M. MARCHEGIANI, *Il sistema di Dublino ancora al centro del confronto tra Corti in Europa: carenze sistemiche, problemi connessi alle «capacità attuali del sistema di accoglienza» e rilievo delle garanzie individuali nella sentenza* Tarakhel c. Svizzera, in *Ordine internazionale e diritti umani*, n. 5/2014, p. 1104 ss.; ID., *Sistema di Dublino e tutela dei diritti fondamentali: il rilievo della clausola di sovranità nella giurisprudenza europea recente*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, n. 1/2014, p. 159 ss.; ID., *Regolamento* Dublino II *e clausola di sovranità: il caso greco dinanzi all'Alto Commissariato per i rifugiati*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, n. 2/2010, p. 452 ss.; V. MORENO-LAX, *Dismantling the Dublin System: M.S.S. v. Belgium and Greece*, in *European Journal of Migration and Law*, n. 1/2012, p. 1 ss.; P. MORI, *Profili problematici dell'accoglienza dei richiedenti protezione internazionale in Italia*, in *Il diritto dell'Unione europea*, n. 1/2014, p. 127 ss.; F. PERRINI, *La Corte europea dei diritti dell'uomo condanna l'Italia per respingimenti collettivi e valuta il sistema italiano di accoglienza dei richiedenti asilo*, in *Ordine internazionale e diritti umani*, n. 5/2014, p. 1104 ss.; C. RAUX, *La politique d'asile de l'Union européenne dans le viseur de la Cour européenne des droits de l'homme*, in *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, n. 88/2011, p. 1023 ss.; E. REBASTI, *Corte europea dei diritti umani e sistema comune europeo in materia di asilo*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, n. 2/2011, p. 343 ss.; F. VASSALLO PALEOLOGO, *L'Italia non è un paese sicuro per richiedenti asilo*, in *Osservatorio sul rispetto dei diritti fondamentali in Europa*, 2013; G. VICINI, *Regolamento Dublino e principio di non refoulement*, the neverending story: *il caso* Tarakhel c. Svizzera, in *Comunità internazionale*, n. 2/2015, p. 203 ss.

[91] G. CELLAMARE, *In tema di controllo*, *op. cit.*, p. 69.

Per quanto attiene alle condizioni in presenza delle quali, secondo la Corte dei diritti umani, sia possibile superare la presunzione di sicurezza dello Stato membro dell'Unione, non è necessario che vi siano deficienze strutturali del sistema di accoglienza del Paese, ritenendo sufficienti dei presupposti meno severi, ovvero che vi siano «sérieux doutes quant aux capacités actuelles du système»[92]. In questa prospettiva, la Corte *ha imposto* allo Stato di invio l'obbligo di richiedere allo Stato di destinazione «une garantie individuelle»[93].

Le richiamate pronunce si pongono in contraddizione rispetto alla posizione che la Corte di giustizia dell'Unione europea aveva assunto prima della sentenza pronunciata nel caso *C.K., H.F., A.S. c. Republika Slovenija*. Infatti, da una parte, per i giudici dell'Unione il Paese che doveva procedere al trasferimento della persona avrebbe dovuto astenersi dal farlo se questa rischiasse di subire trattamenti inumani e degradanti, in violazione dell'articolo 3 della Convenzione europea, in presenza di una carenza sistemica divenuta evidente del sistema di accoglienza dello Stato nel quale il richiedente asilo avrebbe dovuto essere rinviato; dall'altra parte, la Corte dei diritti umani ha chiarito che tale obbligo scatta anche nell'ipotesi in cui il sistema dello Stato di rinvio non presenti una situazione tale da evidenziare una crisi sistemica e da costituire «a bar to all removals of asylum seekers to that country»,

[92] Corte europea *Tarakhel c. Svizzera*, *cit.*, paragrafo 115. La minor severità dei "seri dubbi" rispetto alla crisi sistemica si evince dalle statuizioni della stessa Corte la quale, a più riprese, ha rilevato che «la situation actuelle de l'Italie ne saurait aucunement être comparée à la situation de la Grèce à l'époque de l'arrêt *M.S.S.*» (paragrafo 114): «compte tenu de la situation actuelle du système d'accueil en Italie, et bien que cette situation ne soit pas comparable à celle de la Grèce, […] l'hypothèse qu'un nombre significatif de demandeurs d'asile renvoyés vers ce pays soient privés d'hébergement ou hébergés dans des structures surpeuplées dans des conditions de promiscuité, voire d'insalubrité ou de violence, n'est pas dénuée de fondement. Il appartient dès lors aux autorités suisses de s'assurer, auprès de leurs homologues italiennes, qu'à leur arrivée en Italie les requérants seront accueillis dans des structures et dans des conditions adaptées à l'âge des enfants, et que l'unité de la cellule familiale sera préservée» (paragrafo 120). In argomento, tra gli altri, v. S. BOLOGNESE, *Il ricorso a garanzie individuali*, *op. cit.*, p. 233 ss.; R. PALLADINO, *La 'derogabilità' del 'sistema Dublino'*, *op. cit.*, p. 226 ss.

[93] Corte europea *Tarakhel c. Svizzera*, *cit.*, paragrafo 122. Tale garanzia non può fondarsi, peraltro, su una semplice dichiarazione dello Stato di destinazione che i rifugiati saranno presi in carico presso un'apposita struttura, ma sono invece richieste delle «informations détaillées et fiables quant à la structure précise de destination, aux conditions matérielles d'hébergement et à la préservation de l'unité familiale», in assenza delle quali lo Stato di invio «ne disposent pas d'éléments suffisants pour être assurées qu'en cas de renvoi vers l'Italie, les requérants seraient pris en charge d'une manière adaptée à l'âge des enfants» (paragrafo 121).

In dottrina è stato sostenuto che «la soluzione accolta dalla Corte sembr[erebbe], anzi, rispondere a una comprensibile esigenza di limitare il proprio controllo rispetto al funzionamento del meccanismo di Dublino per evitare che questo, già messo alla prova dal carattere relativo e non più assoluto della presunzione di una tutela equivalente tra gli Stati, perda ulteriormente la propria capacità di assicurare un trasferimento (quasi) automatico del richiedente asilo. In siffatta prospettiva, la condizione consistente nel richiedere garanzie individuali all'Italia potrebbe infatti esser vista come un richiamo alla esigenza di una collaborazione più stretta tra Stati»: così S. BOLOGNESE, *Il ricorso a garanzie individuali*, *op. cit.*, p. 234. Sotto altra prospettiva è stato invece denunciato che le garanzie individuali richieste nel caso *Tarakhel* ereditino i tratti rilevanti delle assicurazioni diplomatiche e potrebbero produrre un abbassamento del livello di protezione della persona. Cfr. A. TANCREDI, *Assicurazioni diplomatiche e divieto assoluto di refoulement alla luce di alcuni recenti pronunzie della Corte europea dei diritti umani*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, n. 1/2010, p. 41 ss.

in quanto non può escludersi che possano essere sollevati dubbi sulle capacità del sistema con riferimento alla specifica situazione di un singolo richiedente asilo[94].

Per i giudici di Strasburgo, la sussistenza o meno di una crisi sistemica si traduce in una diversa ripartizione dell'onere probatorio in ordine al rischio che venga integrata una violazione dell'articolo 3 della Convenzione europea. Nel caso *M.S.S.* questi hanno ritenuto che la situazione del Paese di rinvio (la Grecia) denotasse una crisi del sistema di accoglienza nota agli altri Stati e, conseguentemente, «il n'y a pas lieu de faire peser toute la charge de la preuve sur le requérant»[95]. Pertanto, prima di trasferire la persona verso lo Stato "critico", le autorità del Paese di rinvio avrebbero dovuto interrogarsi sull'opportunità di derogare a un'applicazione sistematica del *regolamento Dublino*[96]. Viceversa, in successive pronunce[97], la Corte ha statuito che quando la situazione generale di uno Stato «cannot in themselves act as a bar to all removals of asylum seekers to that country»[98] sarebbe necessaria la specifica dimostrazione a carico del ricorrente che egli, se rinviato nel Paese competente all'esame della domanda, possa correre «a sufficiently real and imminent risk of hardship severe enough to fall within the scope of Article 3»[99].

In definitiva, per la Corte europea dei diritti umani è irrilevante, ai fini dell'obbligo di protezione dei diritti della persona e del divieto di cui all'articolo 3 della Convenzione, il fatto che il rischio di trattamenti inumani e degradanti abbia o meno "origine" nell'esistenza di carenze sistemiche nello Stato membro interessato: lo Stato che deve effettuare il trasferimento è tenuto a esaminare in modo approfondito e individualizzato la situazione della persona oggetto della misura e sospendere il trasferimento nel caso in cui venga accertato il rischio di trattamenti inumani o degradanti[100].

---

[94] In tal senso Corte europea, 30 giugno 2015, n. 39350/13, *A.S. c. Svizzera*, (non pubblicata nella Raccolta), specificamente al paragrafo 36: in assenza di "crisi sistemiche" note, la possibilità che un numero significativo di richiedenti asilo possa essere lasciato senza alloggio o essere ospitato in strutture sovraffollate, senza alcuna riservatezza o anche in condizioni insalubri o violenti, non può essere considerato a priori una contestazione infondata.

In dottrina è stato sostenuto che «[a]n interpretation in accordance with Article 52(3) EUCFR would consider the 'systemic failures' criterion adopted by the CJEU not as a threshold under which there is no potential violation of Article 4, but rather as a condition that might exempt the asylum seeker from proving his/her individual risk»: così G. VICINI, *The Dublin regulation between Strasbourg and Luxembourg: reshaping non-refoulement in the name of mutual trust?*, in *European journal of legal studies*, n. 2/2015, p. 65.

[95] Corte europea *M.S.S. c. Belgio e Grecia*, *cit.*, paragrafo 352.

[96] *Ibidem*.

[97] Si vedano in tal senso le decisioni di irricevibilità del ricorso del 2 aprile 2013, rese nel procedimento n. 27725/10, *Hussein e altri c. Paesi Bassi* e del 5 febbraio 2015, nel procedimento n. 51428/10, *A.M.E. c. Paesi Bassi*, (non pubblicate nella Raccolta).

[98] Corte europea *A.M.E. c. Paesi Bassi*, *cit.*, paragrafo 35.

[99] *Ivi*, paragrafo 36. Così anche Corte europea *Hussein e altri c. Paesi Bassi*, *cit.*, paragrafo 68. Solo la mancata dimostrazione da parte dei ricorrenti del rischio di violazione dell'articolo 3 della Convenzione europea ai loro danni da parte dello Stato nel quale avrebbero dovuto essere trasferiti ha indotto la Corte ha dichiarare i ricorsi irricevibili. *A contrario*, la raggiunta prova avrebbe portato alla medesima conclusione adottata nel caso *Tarakhel*.

[100] Corte europea *Tarakhel c. Svizzera*, *cit.*

Tale giurisprudenza è apparsa inconciliabile con le pronunce della Corte di giustizia - queste ultime, peraltro, intervenute successivamente - tanto che in dottrina la posizione del giudice del Lussemburgo è stata letta come una reazione alle censure della Corte europea che hanno messo in discussione il *sistema di Dublino*[101].

Il contrasto non è passato inosservato e su di esso ha "giocato" l'avvocato generale nella causa *C.K., H.F., A.S. c. Republika Slovenija*. Quest'ultimo, scostandosi dall'orientamento della Corte dei diritti umani, ha suggerito alla Corte di giustizia di interpretare il *regolamento Dublino III* nel senso che la sussistenza di carenze sistemiche ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 2, secondo comma, sarebbe l'unica ipotesi in cui è impossibile trasferire il richiedente. Nel far ciò, si è fatto forte del fatto che i giudici del Lussemburgo, in un primo momento, non si erano allineati alle "indicazioni" della Corte europea e ha dichiarato che la Corte di giustizia non sarebbe affatto tenuta a seguire la posizione della Corte diritti umani: sebbene ai sensi dell'articolo 52, paragrafo 3, della Carta dei diritti fondamentali, laddove la Carta contenga diritti corrispondenti a quelli garantiti dalla Convenzione europea, «il significato e la portata degli stessi sono uguali a quelli conferiti dalla suddetta Convenzione», tenuto conto anche della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo[102], «in sede di applicazione della [Carta] sarebbe sbagliato considerare la giurisprudenza della Corte EDU quale strumento di interpretazione dalla validità illimitata»[103]. D'altra parte, la stessa Corte di giustizia aveva dichiarato che «le spiegazioni relative all'articolo 52 della Carta indicano che il paragrafo 3 del suddetto articolo intende assicurare la necessaria coerenza tra la Carta e la CEDU», tuttavia ciò non deve pregiudicare «l'autonomia del diritto dell'Unione e della Corte di giustizia dell'Unione europea"»[104].

La soluzione adottata dalla Corte dell'Unione nel caso *C.K., H.F., A.S. c. Republika Slovenija* tenta di riallineare le posizioni delle due Corti europee sancendo il divieto di rinvio non solo quando sia messa in discussione la capacità di uno Stato di garantire i diritti fondamentali della persona - sia a motivo di deficit strutturali che di violazioni isolate - e quindi la fiducia nei confronti di tale Stato, ma anche quando il mero trasferimento possa integrare un trattamento inumano e degradante a fronte della condizione particolare del richiedente asilo, senza che tale rischio discenda da una *defaillance* strutturale o da una violazione perpetrata nel singolo caso. Sarebbe il ricorrere di qualunque circostanza che obiettivamente metta in pericolo la persona a far scattare il divieto di trasferimento: «[d]etta

[101] Cfr. S. PEERS, *The CJEU and the EU's accession to the ECHR: a clear and present danger to human rights protection*, in *EU Law Analysis*, 18 December 2014. In argomento v. anche E. FRANCO, *La confiance mutuelle*, *op. cit.*; H. LABAYLE, *La guerre des juges n'aura pas lieux. Tant mieux? Libres propos sur l'avis 2/13 relatif à l'adhésion de l'Union à la CEDH*, in *ELSJ*, 22 décembre 2014; ID., *Le droit européen*, *op. cit.*, p. 273 ss.

[102] Spiegazione relativa all'articolo 52 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.

[103] Conclusioni dell'avvocato generale *C.K., H.F., A.S. c. Republika Slovenija*, *cit.*, paragrafo 53, il quale si richiama alle conclusioni dell'avvocato generale rese nelle cause riunite C-411/10 e C-493/10, *N.S. e altri*, paragrafo 146.

[104] Corte di giustizia *J.N.*, *cit.*, paragrafo 47.

interpretazione […] rispetta pienamente il principio della fiducia reciproca dal momento che, lungi dall'incidere sull'esistenza di una presunzione di rispetto dei diritti fondamentali in ogni Stato membro, essa garantisce che le situazioni eccezionali […] siano debitamente prese in considerazione dagli Stati membri. Del resto, se uno Stato membro procedesse al trasferimento di un richiedente asilo in situazioni siffatte, il trattamento inumano e degradante che ne risulterebbe non sarebbe imputabile, direttamente o indirettamente, alle autorità dello Stato membro competente, ma solo al primo Stato membro»[105].

In effetti, nell'economia della decisione, non è in discussione il rispetto dei valori fondanti del'Unione – e tra questi dei diritti fondamentali della persona – da parte dello Stato che sarebbe competente all'esame della domanda. Non si tratta, in altri termini, di un caso di deroga al principio della fiducia reciproca degli Stati. Si controverte, invece, in ordine ai confini entro i quali si possa derogare ai *criteri di Dublino* pur in ipotesi in cui il rischio di trattamento inumano e degradante non sia in alcun modo imputabile allo Stato competente, ma discenda da circostanze obiettive. La Corte, in virtù del carattere assoluto dell'articolo 4 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione, ha statuito che i diritti fondamentali della persona vanno tutelati a fronte di qualunque circostanza che obiettivamente li possa mettere in pericolo, anche in assenza di violazioni sistemiche e financo individuali.

Da tale pronuncia si può, peraltro, arguire che se il divieto di trasferimento prende vigore in presenza di circostanze obiettive da cui derivi il rischio di trattamento inumano e degradante, quando tale rischio sia imputabile allo Stato che si renda responsabile di violazioni dei diritti fondamentali della persona, pur se non connesse a carenze sistemiche, *a fortiori*, deve scattare il divieto di trasferimento.

4. La "cedevolezza" del principio della fiducia reciproca tra gli Stati

L'ultima pronuncia della Corte di giustizia intervenuta sul *regolamento Dublino III* non può che essere letta con favore, alla luce della rafforzata tutela dei diritti della persona che ne è derivata. Ciononostante essa riapre i termini di una questione molto delicata: quella del bilanciamento tra il principio della reciproca fiducia su cui si fonda l'ordinamento dell'Unione e la tutela dei diritti fondamentali della persona. Questi due elementi si pongono in antitesi nel momento in cui il presupposto su cui si basa l'intero sistema - ovvero la garanzia che tutti gli Stati membri dell'Unione ne rispettano i valori fondanti e tra questi i diritti fondamentali della persona o comunque che gli Stati membri offrono ai richiedenti asilo una protezione equivalente - si dovesse rivelare non vero[106].

[105] Corte di giustizia *C.K., H.F., A.S. c. Republika Slovenija*, *cit.*, paragrafo 95.

[106] È questa la prospettiva proposta da M. PASTORE, *La sentenza della Corte EDU* Tarakhel c. Svizzera *e le sue implicazioni per l'Italia e per il controverso rapporto tra sistema Dublino e rispetto dei diritti fondamentali*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, n. 3-4/2014, p. 115 ss. Nello stesso senso cfr. E. FRANCO, *La confiance mutuelle*, *op. cit.*

Sebbene del principio di fiducia reciproca non sia dato rintracciare alcuna specifica menzione nei Trattati istitutivi, non può dubitarsi della sua vigenza: «[l]a confiance sinon totale du moins dans un certain degré est présumée et va s'accroître et se renforcer grâce à l'intégration poursuivie par les Etats, la Communauté, l'Union»[107]. Peraltro vi fanno espresso riferimento un numero sempre crescente di atti dell'Unione[108] e una copiosa e articolata giurisprudenza della Corte di giustizia. Quest'ultima, «segnatamente per quanto riguarda lo spazio di libertà, di sicurezza e di giustizia», attribuisce alla reciproca fiducia fra gli Stati membri la portata di principio fondamentale in virtù del quale ciascun Paese deve presumere, tranne che in circostanze eccezionali, che tutti gli altri Stati rispettino il diritto dell'Unione e i diritti fondamentali della persona riconosciuti da quest'ultimo[109] e che «i rispettivi ordinamenti giuridici nazionali [siano] in grado di fornire una tutela equivalente ed effettiva dei diritti fondamentali, riconosciuti a livello dell'Unione, in particolare nella Carta [dei diritti fondamentali dell'Unione europea]»[110]. Essa ha individuato il fondamento normativo del principio nell'articolo 2 del Trattato sull'Unione europea: «ciascuno Stato membro condivide con tutti gli altri Stati membri, e riconosce che questi condividono con esso, una serie di valori comuni sui quali l'Unione si fonda, così come precisato all'articolo 2 TUE. Questa premessa implica e giustifica l'esistenza della fiducia reciproca tra gli Stati membri quanto al riconoscimento di tali valori e, dunque, al rispetto del diritto dell'Unione che li attua»[111]. Come affermato dal'avvocato generale nel caso *Gözütok e Brügge*[112], la realizzazione dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia «non può essere raggiunta senza una fiducia

[107] B. NASCIMBENE, *Le traité de Lisbonne et l'espace judiciaire européen: le principe de confiance réciproque et de reconnaissance mutuelle*, in *Revue des affaires européennes*, n. 4/2011, p. 789.

[108] Si pensi, tra i tanti, agli atti emessi in materia di cooperazione giudiziaria civile e penale. Con riferimento all'ambito civile si possono richiamare il regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio *concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale (rifusione)*, del 12 dicembre 2012, 1215/2012/UE; e il regolamento del Consiglio *relativo alla competenza, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e in materia di responsabilità genitoriale, che abroga il regolamento (CE) n. 1347/2000*, del 27 novembre 2003, 2201/2003/CE. Per l'ambito penale possono ricordarsi la direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio *relativa all'ordine europeo di indagine penale*, del 3 aprile 2014, 2014/41/UE; e la decisione quadro del Consiglio *relativa al mandato d'arresto europeo e alle procedure di consegna tra Stati membri*, *cit.*

[109] Corte di giustizia *Diageo Brands BV*, *cit.*, paragrafo 40. Si vedano anche, tra le altre, le pronunce della Corte di giustizia del 30 maggio 2013, causa C-168/13 PPU, *Jeremy F.*, in *Raccolta digitale (Raccolta generale)*, maggio 2013, paragrafo 50; del 29 gennaio 2013, causa C-396/11, *Radu*, in *Raccolta digitale (Raccolta generale)*, gennaio 2013, paragrafo 34; del 28 giugno 2012, causa C-192/12 PPU, *Melvin West*, in *Raccolta digitale (Raccolta generale)*, giugno 2012, paragrafo 62; del 14 novembre 2013, causa C-60/12, *Marián Baláž*, in *Raccolta digitale (Raccolta generale)*, novembre 2013, paragrafo 30; *Melloni*, *cit.*, paragrafo 37; del 21 giugno 2012, causa C-514/10, *Wolf Naturprodukte GmbH*, in *Raccolta digitale (Raccolta generale)*, giugno 2012, paragrafo 25; del 22 dicembre 2010, causa C-491/10 PPU, *Joseba Andoni Aguirre Zarraga*, in *Raccolta*, 2010, p. I-14247, paragrafo 70; *N.S. e altri*, *cit.*, paragrafo 83; del 15 luglio 2010, causa C-256/09, *Bianca Purrucker*, in *Raccolta*, 2010, p. I-7353, paragrafo 72.

[110] Corte di giustizia *Jeremy F.*, *cit.*, paragrafo 50. Nello stesso senso Corte di giustizia *Joseba Andoni Aguirre Zarraga*, *cit.*, paragrafo 70.

[111] Corte di giustizia, parere n. 2/13, *cit.*, paragrafo 168. In argomento v. N. LAZZERINI, *Gli obblighi*, *op. cit.*, p. 445 ss.

[112] Corte di giustizia, 11 febbraio 2003, cause riunite C-187/01 e C-385/01, *Gözütok e Brügge*, in *Raccolta*, 2003, p. I-1345.

reciproca degli Stati membri […], né senza il reciproco riconoscimento delle loro rispettive pronunce, adottate all'interno di un vero e proprio "mercato comune dei diritti fondamentali". Infatti, tale riconoscimento è basato sull'idea che, nonostante uno Stato possa non trattare una specifica questione in maniera uguale o simile a quella di un altro Stato, i risultati saranno tali da essere accettati come equivalenti alle decisioni che avrebbe adottato lo Stato interessato, poiché si conformano agli stessi principi e valori»[113]. Secondo questa linea di pensiero, l'avvocato generale definisce la fiducia reciproca come «un elemento imprescindibile del processo evolutivo che coinvolge attualmente l'Unione europea»[114].

Con specifico riferimento al sistema comune europeo di asilo, Labayle ha sostenuto che il fondamento storico e giuridico su cui la Corte di giustizia, a partire dal caso *N.S.*, ha fondato tale sistema comune, ovvero la *confiance mutuelle*[115] non sarebbe esatto: «[l]a filiation du règlement n. 343/2003 remonte à une période bien antérieure à celle d'un "système commun d'asile" puisque ses origines prennent racine dès 1990 avec la Convention d'application des accords de Schengen et sa concurrente dans le cadre communautaire, la Convention de Dublin. Aucun de ces deux textes ne fait une mention quelconque de la confiance mutuelle ni d'une harmonisation des règles procédurales et matérielles de l'asile. […] Dans ces deux conventions comme dans le texte réglementaire, l'intention des États visait exclusivement à responsabiliser les États membres vis-à-vis de leurs partenaires comme des demandeurs de protection en s'assurant qu'un État au moins traiterait la demande»[116]. Nella stessa prospettiva, Wischmeyer ha rilevato che «the presence of trust was simply taken for granted by the ECJ and the European legislature, or it was at least hoped that the progress of the integration method would generate the level of trust necessary to sustain the system of mutual recognition [...] [but] judicial practitioners and legislators slowly recognized how precarious this assumption was [...]»[117]. Tale presa d'atto vale soprattutto se si tiene conto delle divergenze nei sistemi di asilo nazionali che hanno contribuito alle difficoltà nella gestione del sistema[118].

---

113 Conclusioni dell'avvocato generale del 19 settembre 2002, cause riunite C-187/01 e C-385/01, *Gözütok e Brügge*, paragrafo 124.

114 *Ibidem*. In argomento v. E. FRANCO, *La confiance mutuelle*, *op. cit.*

115 «Risulta dall'esame dei testi che istituiscono il sistema europeo comune di asilo che quest'ultimo è stato concepito in un contesto che permette di supporre che l'insieme degli Stati partecipanti, siano essi Stati membri o paesi terzi, 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» (*N.S. e altri*, *cit.*, paragrafo 78).

116 H. LABAYLE, *Droit d'asile*, *op. cit.*, p. 501 ss.

117 T. WISCHMEYER, *Generating Trust Through Law? Judicial Cooperation in the European Union and the "Principle of Mutual Trust"*, in *German Law Journal*, n. 3/2016, p. 339 ss.

118 In argomento v. C. HRUSCHKA, *"Dublin is dead! Long Live Dublin!"*, in *EU Immigration and Asylum Law and Policy blog*, 17 May 2016, secondo il quale il *sistema di Dublino*, a motivo delle divergenze delle tradizioni nazionali e dei sistemi amministrativi, sarebbe attualmente un sistema di sistemi di asilo nazionali e non un sistema comune europeo di

In senso contrario può, tuttavia, rilevarsi che la logica del riconoscimento reciproco che ha permesso all'Unione di costruirsi non è pensabile in assenza della reciproca fiducia tra gli Stati: «[i]l serait bien difficile d'imaginer, autrement du point de vue politique, mais juridique et technique aussi, un processus de coopération et d'intégration judiciaire […] [s]ans confiance […]. La confiance est d'ailleurs le propre d'un système qui a un socle ou un noyau représenté par des valeurs communes aux Etats membres (art. 2 TUE) et qui respecte les droits fondamentaux tels qu'ils résultent des traditions constitutionnelles communes aux Etats membres (art. 6 TUE): droits qui doivent être garantis, comme on l'a vu, dans l'espace judiciaire»[119].

Cionondimeno, come è stato giustamente osservato, «la fiducia reciproca fra Stati membri non si [può] fondare esclusivamente su dichiarazioni di principio o su una tutela formale dei diritti, ma necessit[a] [del]l'adozione di misure puntuali volte a stabilire negli ordinamenti giuridici degli standard qualitativi omogenei per tutti gli Stati membri»[120]. In questa prospettiva «[i]l principio della reciproca fiducia funge così al tempo stesso da presupposto ai fini dell'applicazione del mutuo riconoscimento e da obiettivo da perseguire»[121].

Conseguentemente gli Stati membri dell'Unione non possono essere considerati sicuri a prescindere dall'effettiva verifica dei presupposti necessari al riconoscimento di tale condizione[122]: un utilizzo sconsiderato dei concetti di «reconnaissance mutuelle» e di «confiance mutuelle» non può portare a un deterioramento dei diritti fondamentali nell'Unione europea e non può alimentare il divario tra la realtà concreta e i principi che l'Unione persegue[123].

Nell'ambito del *sistema di Dublino*, il principio della fiducia reciproca è andato incontro a una significativa "crisi" non solo perché, come già rilevato, non tutti gli Stati si sono rivelati capaci di garantire gli *standard* minimi di tutela dei diritti fondamentali, ma anche perché il sistema "incentiva" gli Stati ad aggirare le regole per due ordini di ragioni[124]. Da una parte, «some Member States perceive the responsibility rules as unfair»[125]; dall'altra parte, «the poor performance of the distributive systems established under EU law […] is perceived by national administrations as shifting costs from one

asilo. Nello stesso senso cfr. F. MAIANI, *The Reform of the Dublin III Regulation*, in *www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2016/571360/IPOL_STU(2016)571360_EN.pdf*.

119 B. NASCIMBENE, *Le traité de Lisbonne*, *op. cit.*, p. 789.

120 M. PELLEGRINO, *Cooperazione giudiziaria penale nell'U.E. Dalle origini alla Procura europea*, Padova, 2016, p. 58. Così anche C. FAVILLI, *Reciproca fiducia, op. cit.*, p. 701 ss.

121 C. FAVILLI, *Reciproca fiducia, op. cit.*, p. 707.

122 Cfr. G. CELLAMARE, *In tema di controllo*, *op. cit.*, p. 65 ss.

123 Cfr. H. LABAYLE, *Droit d'asile*, *op. cit.*, p. 507.

124 Ne ha dato atto anche la Commissione europea nella 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)* del 4 maggio 2016, COM(2016) 270 final (in prosieguo proposta di *regolamento Dublino IV*), p. 2.

125 T. TUBAKOVIC, *A Dublin IV recast: A new and improved system?*, in *European policy brief*, n. 46/2017, p. 5.

national system to another. The cooperative game of making Dublin work is thus closely entwined with a competitive game in which each Member State seeks to outplay the others by minimizing incoming transfers and maximizing outgoing transfers»[126]. Conseguentemente, «[i]n order to develop trust, the system needs to move beyond a competitive game of responsibility avoidance»[127].

Sotto altra prospettiva, le deficienze del sistema non hanno trovato efficaci strumenti di controllo atti a ripristinare le condizioni della reciproca fiducia e non hanno nemmeno suscitato forti reazioni delle istituzioni europee. Il sistema di controllo dell'Unione a garanzia dei suoi valori fondanti si è rivelato inadeguato probabilmente perché, come rilevato, si è creduto che il consolidamento delle democrazie liberali nella fase preparatoria all'adesione sarebbe stato irreversibile[128].

In questa prospettiva, la Corte europea dei diritti dell'uomo, a partire dall'*arrêt M.S.S.*, ha avuto «l'occasion de signifier les risques d'une application inconsidérée du mécanisme Dublin et donc de souligner les […] motifs de rupture de la confiance mutuelle»[129].

La questione non è di poco conto, in quanto attiene alla ricostruzione dell'esatta portata del principio della fiducia reciproca e delle sue possibili deroghe. La centralità che assume il principio per la tenuta dell'intero sistema dell'Unione europea non pare possa essere messa in discussione. Le stesse istituzioni europee hanno manifestato la necessità di ridurre il «divario tra i diritti fondamentali e la loro attuazione» in quanto questo «compromette la credibilità dell'Unione europea e dei suoi Stati membri nonché il rispetto e la promozione effettivi dei diritti umani, tanto nel suo territorio quanto a livello mondiale»[130].

Per la Corte di giustizia, il principio consiste nel giustificare una lettura restrittiva di quelle clausole che prevedono deroghe al principio del reciproco riconoscimento, in quanto tali deroghe, in linea di principio, sarebbero di per sé inconciliabili con la fiducia reciproca[131]. Anche l'idea del controllo tra gli Stati sarebbe, in via di principio, incompatibile con la fiducia reciproca.

In senso contrario, è stato tuttavia rilevato che «trust does not conflict with control but rather presupposes a framework of rules and indirect mechanisms of control»[132] e che «[l]e respect dû aux

---

126 F. MAIANI, *The Reform*, *op. cit.*, pp. 22-23.
127 T. TUBAKOVIC, *A Dublin IV recast*, *op. cit.*, p. 5.
128 «[A]s of now, the EU has no convincing tool kit to deal with situations that probably not many Eurocrats — or, for that matter, European elites more broadly — ever foresaw. Brussels, as well as national capitals, seemed to have assumed that the consolidation of liberal democracies in the run-up to EU accession was irreversible»: così J.W. MÜLLER, *Safeguarding Democracy*, *op. cit.*, p. 4.
129 H. LABAYLE, *Droit d'asile*, *op. cit.*, p. 510.
130 *Considerando* H della risoluzione del Parlamento europeo del 12 dicembre 2012 *sulla situazione dei diritti fondamentali nell'Unione europea*, 2010 – 2011, doc. 2011/2069(INI).
131 Tale è la ricostruzione avanzata da T. WISCHMEYER, *Generating Trust*, *op. cit.*, p. 339 ss.
132 T. WISCHMEYER, *Generating Trust*, *op. ult. cit.*, p. 370.

droits fondamentaux définit la limite à l'obligation de reconnaissance mutuelle»[133]. La medesima linea di pensiero è stata sostenuta dall'avvocato generale nel caso *Da Silva Jorge*[134]: «[non] si può pensare che gli Stati membri contribuiscano alla creazione di uno spazio di libertà, di sicurezza e di giustizia che avrebbe la conseguenza di trascurare i diritti fondamentali delle persone […]. Il principio di riconoscimento reciproco […] non può trovare applicazione automatica ma deve, al contrario, essere preso in considerazione alla luce del contesto personale e umano, della situazione individuale […]. [L]a salvaguardia dei diritti fondamentali, al primo posto dei quali è la dignità della persona […], dev'essere l'assillo del legislatore nazionale, in sede di recepimento degli atti dell'Unione, e delle autorità giudiziarie nazionali, quando si avvalgono delle prerogative che il diritto dell'Unione ha loro devoluto, ma anche della Corte […]. È in considerazione del principio superiore costituito dalla tutela della dignità umana, pietra angolare della protezione dei diritti fondamentali nell'ordinamento giuridico dell'Unione, che la libera circolazione delle sentenze penali dev'essere garantita, ma anche, all'occorrenza, limitata»[135].

Secondo questa linea di pensiero, dunque, le eccezioni al principio del mutuo riconoscimento non devono essere viste come situazioni incompatibili con la fiducia reciproca. Al contrario, la rafforzerebbero. Se si considera che, sul piano epistemologico, «trust grows on the basis of common values and shared legal practice»[136]; essa «will be the product of a repeated game: trust is something acquired after one or more [...] institutional contacts have taken place. During this educational experience, the potential truster can obtain the knowledge necessary to decide whether he or she wants to trust the trustee in the future. Therefore, rules governing the knowledge of the potential truster on the attitudes and qualities of the potential trustee's trustworthiness or on the institutional setting in which trust may be acquired can influence the level of trust»[137]. In questa prospettiva, «trust is characterized by its "conditionality" [...] that it is not unwavering, but can be withdrawn unilaterally without fear of sanctions, and must be renewed continually. [...] and it is itself strengthened by [...] institutions as long as they [...] stick to the rules»[138].

In definitiva, la possibilità di derogare al principio della fiducia reciproca è coessenziale al mantenimento del rapporto di fiducia stesso. Tuttavia, tale possibilità non può essere letta come facoltà per gli Stati di esercitare un controllo reciproco, perché ciò si tradurrebbe nella vanificazione degli obiettivi per il raggiungimento dei quali è stato preposto il principio. Il punto critico, pertanto, resta

133 O. DE SCHUTTER, *La contribution du contrôle juridictionnel à la confiance mutuelle*, in *CRIDHO Working Paper*, n. 6/2005, p. 1 ss.
134 Corte di giustizia, 5 settembre 2012, causa C-42/11, *Da Silva Jorge*, in *Raccolta digitale (Raccolta generale)*, settembre 2012.
135 Conclusioni dell'avvocato generale del 20 marzo 2012, causa C-42/11, *Da Silva Jorge*, paragrafo 28.
136 T. WISCHMEYER, *Generating Trust*, *op. cit.*, p. 349.
137 T. WISCHMEYER, *Generating Trust*, *op. ult. cit.*, p. 347.
138 T. WISCHMEYER, *Generating Trust*, *op. ult. cit.*, p. 339 ss.

quello di determinare il giusto equilibrio tra mutuo riconoscimento e controllo sul rispetto dei valori fondanti dell'Unione. In linea teorica il problema non si porrebbe se il controllo – piuttosto che essere rimesso nelle mani di ciascuno Stato nei confronti degli altri, fosse efficacemente garantito a livello centralizzato dalle istituzioni dell'Unione con strumenti in grado di produrre un efficace effetto deterrente e una rapida risposta alle situazioni di crisi. Ciò si potrebbe realizzare, come auspicato dalla Commissione europea, incardinando il meccanismo di controllo sullo Stato di diritto all'interno del sistema giurisdizionale dell'Unione europea[139]. Si tratta certamente di un obiettivo ambizioso tenuto conto della volontà degli Stati di mantenere tale controllo solo su un piano politico. D'altro canto non va nemmeno sopravvalutata una simile prospettiva: se è vero che la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea non ha un campo di applicazione generale[140], le sue garanzie possono essere invocate, dinanzi alla Corte di giustizia dell'Unione europea - e quindi in una dimensione prettamente giurisdizionale – nei confronti di uno Stato attraverso la procedura di infrazione in ordine alla mancata o erronea esecuzione o al mancato recepimento di norme dell'Unione. Ne deriva che la mancata tutela dei diritti fondamentali della persona, nell'ambito del *sistema di Dublino*, da parte di uno Stato membro ben potrebbe giungere al vaglio dei giudici del Lussemburgo. Pertanto uno strumento di controllo centralizzato esisterebbe già. Si tratta piuttosto di vedere l'efficacia di tale strumento.

5. Prospettive *de iure condendo*

La Commissione europea ha presentato la proposta di *regolamento Dublino IV*[141]. La necessità di un'ulteriore revisione del *sistema di Dublino* è stata determinata dall'esigenza di ricercare strumenti efficaci e idonei a reggere le pressioni eccessive a cui devono far fronte i sistemi di asilo degli Stati membri che hanno condotto a una crescente inosservanza delle regole.

Infatti, come premesso nella proposta, «il regolamento Dublino III non è stato concepito per far fronte a situazioni di pressione sproporzionata»[142], né «per garantire una distribuzione sostenibile delle

---

139 In tal senso si veda Commissione europea, *Discussion Paper 4, Assises de la Justice: Rule of law*, in *http://ec.europa.eu/justice/events/assises-justice-2013/files/rule_of_law_en.pdf*, Capo III, paragrafo 3, 4.

140 «[L]a Carta non si applica alle violazioni di diritti fondamentali che non presentano alcun elemento di collegamento con il diritto dell'Unione. (…) In buona sostanza trattasi di un corollario del principio di sussidiarietà che conferirebbe a tale limitazione una sorta di "carattere costituzionale", nella misura in cui traccia la linea di demarcazione tra campo di applicazione dei diritti fondamentali nell'ambito delle competenze dell'Unione europea e le analoghe competenze proprie degli Stati membri»: così A. DI STASI, *L'ambito di applicazione della Carta dei diritti fondamentali per gli Stati membri dell'Unione europea, ancora a proposito dell'interpretazione dell'articolo 51, paragrafo 1*, in *Studi sull'integrazione europea*, n. 3/2014, p. 445 ss., specificamente p. 449. Cfr. anche L.S. ROSSI, *La Carta dei diritti fondamentali dell'UE alla luce del Trattato di Lisbona*, in L. MEZZETTI - A. MORRONE (a cura di), *Lo strumento costituzionale dell'ordine pubblico europeo nei sessant'anni della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Torino, 2011, p. 119 ss.

141 Proposta di *regolamento Dublino IV*.

142 *Ivi*, p. 9.

responsabilità nei confronti dei richiedenti in tutta l'Unione. Di conseguenza, attualmente pochi Stati membri si trovano a gestire la stragrande maggioranza dei richiedenti asilo in arrivo nell'Unione, il che sottopone a pressione le capacità dei loro sistemi di asilo e incoraggia una certa inosservanza delle norme dell'UE»[143].

La proposta si prefigge di aumentare la capacità del sistema di determinare in modo efficiente ed efficace un solo Stato membro competente per l'esame di una domanda di protezione internazionale; di permettere un'equa ripartizione delle responsabilità tra gli Stati membri; di scoraggiare gli abusi e impedire i movimenti secondari dei richiedenti all'interno dell'Unione[144].

Uno degli elementi centrali della proposta è costituito dalla previsione di un sistema di ripartizione delle responsabilità tra gli Stati, fondato sul principio di solidarietà, che dovrebbe cercare di correggere gli squilibri tra gli Stati nella gestione dei flussi migratori. In quest'ottica, secondo la Commissione, per far fronte alle situazioni di eccessiva pressione migratoria verso alcuni Paesi membri occorre offrire una soluzione strutturale costituita, appunto, da un meccanismo correttivo di assegnazione, come mezzo per assistere gli Stati membri soggetti a una pressione sproporzionata.

Nonostante i buoni propositi, la proposta è stata criticata, in una prospettiva generale, perché mancherebbe l'obiettivo: «by maintaining a status quo on its original form, the Dublin system is no longer responsive to the kind of migratory challenges faced by EU member states»[145]. Soprattutto, l'atto – se adottato – si porrebbe in conflitto con il principio di solidarietà e di equa ripartizione della responsabilità tra gli Stati membri, anche sul piano finanziario[146]. Infatti, esso avrebbe l'effetto di rendere ancora più sbilanciato il *sistema di Dublino*: posto che – come ha insegnato l'esperienza - le domande di protezione internazionale si sono concentrate in un numero ridotto di Stati (quelli di confine e quelli che sono sempre stati considerati le "migliori destinazioni" da parte degli immigrati), su tali Stati la riformata disciplina farebbe gravare nuove e ampie responsabilità quali, ad esempio, l'identificazione dei richiedenti, la registrazione della domanda di protezione internazionale, nonché la verifica dell'inammissibilità della domanda prima dell'avvio del processo di determinazione dello Stato

143 *Ivi*, p. 3.

144 Per qualche preliminare considerazione sulla proposta di riforma del regolamento Dublino III, v. G. CAGGIANO, *Prime riflessioni sulle proposte di riforma del sistema europeo comune d'asilo in materia di qualifiche, procedure e accoglienza*, in *Sidiblog*, 3 ottobre 2016; M. DI FILIPPO, *The Reform of the Dublin System and the First (Half) Move of the Commission*, in *Sidiblog*, 16 maggio 2016; C. HRUSCHKA, *"Dublin is dead!"*, *op. cit.*; F. MAIANI, *The Reform*, *op. cit.*; F. MUNARI, *The Perfect Storm on EU Asylum Law: The Need to Rethink the Dublin Regime*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, n. 3/2016, p. 517 ss.; S. PEERS, *The Orbanisation of EU asylum law: the latest EU asylum proposals*, in *EU Law Analysis*, 6 May 2016; J. POON, *The EU Commission on 'Dublin IV': Sufficient Safeguards for Asylum Claimants?*, in *Esil Reflections*, n. 5/2016; T. TUBAKOVIC, *A Dublin IV recast*, *op. cit.*, p. 1 ss.

145 T. TUBAKOVIC, *A Dublin IV recast*, *op. cit.*, p. 3.

146 Cfr. G. VICINI, *The Dublin regulation*, *op. cit.*, p. 65 ss.; F. MAIANI, *The Reform*, *op. cit.*

membro competente, in ragione del fatto che il richiedente proviene da un primo paese di asilo o da un paese terzo sicuro[147].

Senza voler addentrarci nell'analisi della proposta, si vogliono in questa sede mettere in evidenza solo quegli aspetti che, alla luce della giurisprudenza della Corte di giustizia fin qui esaminata, possono risultare ormai "superati". In primo luogo, la proposta conferma la norma contenuta nell'articolo 3, paragrafo 2, secondo comma, del *regolamento Dublino III*, a tenore della quale «[q]ualora sia impossibile trasferire un richiedente verso lo Stato membro inizialmente designato come competente in quanto si hanno fondati motivi di ritenere che sussistono carenze sistemiche nella procedura di asilo e nelle condizioni di accoglienza dei richiedenti in tale Stato membro, che implichino il rischio di un trattamento inumano o degradante ai sensi dell'articolo 4 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, lo Stato membro che ha avviato la procedura di determinazione dello Stato membro competente prosegue l'esame dei criteri di cui al capo III per verificare se un altro Stato membro possa essere designato come competente».

L'inserimento di tale disposizione nel *regolamento Dublino III* era stata indotta dalla giurisprudenza *N.S.* la quale, da una parte, aveva legittimato, in un'ottica garantista, una deroga ai criteri di determinazione dello Stato competente; dall'altro lato, aveva fissato nella "carenza sistemica" il criterio di determinazione delle ipotesi di deroga. Tale criterio, dunque, si era fatto strada prima nella politica della Corte e poi in quella delle istituzioni legislative.

Tuttavia, la Corte di giustizia con la sentenza resa nel caso *C.K., H.F., A.S. c. Republika Slovenija* sembra aver preso un'altra direzione rispetto a quella ricostruzione del quadro normativo, statuendo che il trasferimento di un richiedente asilo nel contesto del *regolamento Dublino III* deve essere operato soltanto in condizioni che escludono che tale trasferimento comporti un rischio reale che l'interessato subisca trattamenti inumani o degradanti[148], a prescindere dall'esistenza di carenze sistemiche nello Stato membro competente a esaminare la domanda. Ne discende che a ciascuno Stato è fatto divieto di procedere al trasferimento anche nel caso in cui si registrino violazioni individuali e – più in generale – in presenza di qualunque circostanza che obiettivamente rischi di mettere in pericolo la persona.

Se la proposta venisse approvata, la mancata modifica della norma in esame si porrebbe in contrasto con quanto statuito dalla Corte non tanto per il mero mantenimento della disposizione nella sua versione attuale, quanto per l'inserimento di una nuova disposizione, il paragrafo 4 dell'articolo 28[149], la quale stabilisce che «[l]a portata del ricorso effettivo di cui al paragrafo 1 si limita alla valutazione di

[147] Articolo 3, paragrafo 3, lettera a), della proposta di *regolamento Dublino IV*. In argomento v. F. MAIANI, *The Reform*, *op. cit.*

[148] Corte di giustizia *C.K., H.F., A.S. c. Republika Slovenija*, *cit.*, paragrafo 65.

[149] Interpretato alla luce del *considerando* 24 della proposta di *regolamento Dublino IV*.

eventuali violazioni dell'articolo 3, paragrafo 2, in relazione all'esistenza di un rischio di trattamento inumano o degradante, o degli articoli da 10 a 13 e dell'articolo 18». In altri termini, il richiedente asilo potrebbe far valere solo la non corretta applicazione dei criteri di determinazione dello Stato competente all'esame della domanda o l'esistenza di carenze sistemiche in detto Stato ostative al trasferimento. Conseguentemente non potrebbe opporsi al trasferimento quando il rischio di trattamento inumano e degradante fosse connesso a violazioni individuali o a circostanze obiettive.

Le due norme, lette in combinato disposto, pertanto, proporrebbero una disciplina incompatibile con quanto da ultimo statuito dai giudici europei. Esse codificherebbe una lettura restrittiva della giurisprudenza *Abdullahi*[150] e, limitando entro confini molto angusti il diritto a un ricorso effettivo, si porrebbero in contrasto con l'articolo 13 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e con l'articolo 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.

La centralità dell'approntamento di strumenti di ricorso, ai fini della tutela della persona richiedente asilo, è un dato assodato su cui non ci si vuole intrattenere: basti pensare che «poiché la presunzione di sicurezza deve essere intesa in modo relativo e non assoluto, ciascuna persona deve poter contestare il rischio di violazione dei propri diritti attraverso un mezzo di ricorso effettivo come richiesto dall' art. 13 della Convenzione. […] Ne consegue che l'aspetto procedurale della tutela dei diritti, vale a dire la possibilità di contestare la legittimità del trasferimento, diventa cruciale affinché la persona possa avere una piena tutela»[151]. Se tale possibilità venisse limitata, «[t]he amendments provided in the Recast Proposal [...], in essence, abandon[s] the principles of access to justice»[152].

Non si può che essere d'accordo, in definitiva, con la considerazione che la proposta non farebbe che decostruire «les acquis jurisprudentiels par la suppression des droits qui reviennent actuellement aux migrants»[153] e che perseguirebbe l'efficienza «through sanctions and a reduction of rights»[154].

Da un altro angolo di visuale, si potrebbe invece accogliere con favore il ricorso alla solidarietà non solo dal punto di vista del beneficio che ne trarrebbero gli Stati più colpiti dalle ondate migratorie, ma anche dal punto di vista del miglioramento degli *standard* di tutela della persona. La redistribuzione delle responsabilità degli Stati potrebbe essere letta nel senso che, "alleviando" la situazione di Stati i cui sistemi di asilo sono soggetti a una pressione eccessiva, si dovrebbe determinare l'effetto virtuoso di favorire la "tenuta" dei singoli sistemi nazionali, nonché il rispetto della disciplina europea in materia di asilo e, in ultima analisi, la tutela dei diritti fondamentali della persona.

---

150 Nella stessa prospettiva cfr. F. MAIANI, *The Reform*, *op. cit.*

151 C. FAVILLI, *Reciproca fiducia, op. cit.*, p. 722.

152 S. CAPICCHIANO YOUNG, *Dublin Regulation IV*, *op. cit.*, p. 34 ss.

153 E. FRANCO, *La confiance mutuelle*, *op. cit.*, p. 63.

154 F. MAIANI, *The Reform*, *op. cit.*

In questa prospettiva, più che una logica sanzionatoria[155], dovrebbe assumere rilievo una logica costruttiva[156] di supporto agli Stati nell'adempimento degli obblighi derivanti dal diritto dell'Unione: se l'integrazione europea si fonda sull'idea dell'«inadeguatezza delle singole amministrazioni statali ad affrontare e risolvere su base individuale le sfide che l'interdipendenza pone»[157], tanto da rendere necessario un esercizio congiunto di poteri, anche la responsabilità della tutela dei valori fondanti dell'Unione dovrebbe essere assunta collettivamente. La crisi sistemica del singolo membro dovrebbe essere l'occasione per legittimare l'intervento collettivo europeo non – o non primariamente – per sanzionare lo Stato in questione, bensì per redistribuire le responsabilità tra gli Stati nel dare esecuzione agli obblighi derivanti dai Trattati[158], anche attraverso l'attivazione di forme di solidarietà.

Tale costruzione tuttavia regge se alla base resiste la reciproca fiducia tra gli Stati. Come osservato: «no responsibility allocation system can produce acceptable results unless all participating States respect EU and international standards»[159]. Sarebbero le differenze dei sistemi di asilo nazionali e lo scarso livello di armonizzazione raggiunto a impedire un tale risultato.

Il ricorso sempre più inflazionato a strumenti di ricollocamento della responsabilità tra gli Stati[160] e a forme di solidarietà non dovrebbe essere utilizzato come antidoto alla crisi di fiducia. Se da una parte i

---

155 Ovvero l'attivazione delle procedure *ex* articolo 7 del Trattato sull'Unione europea e "pre-articolo 7" (di cui al Comunicato stampa della Commissione europea dell'11 marzo 2014 su un *quadro per salvaguardare lo Stato di diritto nell'Unione europea*), la cui attivazione dovrebbe costituire un rimedio speciale, un'*extrema ratio*, intesa a ristabilire l'equilibrio politico tra gli Stati membri dell'Unione, atteso che non sarebbe invece possibile ipotizzare l'espulsione dello Stato membro inadempiente. In argomento v. S. MANGIAMELI - G. SAPUTELLI, *Article 7*, *op. cit.*, p. 350 ss. A. MORINI, *Art. 7 TUE*, *op. cit.*, p. 129 ss. In senso contrario rispetto alla possibilità di espellere lo Stato v. J.W. MÜLLER, *Safeguarding Democracy*, *op. cit.*, p. 1 ss.

156 Ovvero la messa in campo di «rimedi che ruotano intorno alla *capacity building*»: così A. VON BOGDANDY - M. IOANNIDIS, *Il deficit sistemico*, *op. cit.*, p. 597.

157 N. PARISI, *I diritti fondamentali nell'Unione europea*, *op. cit.*, p. 114.

158 In tal senso v. A. VON BOGDANDY - M. IOANNIDIS, *Il deficit sistemico*, *op. cit.*, p. 638. Gli A. denunciano come le risposte alle crisi rimangono spesso «al di fuori del quadro costituzionale dell'Unione» e che, invece, potrebbero fondarsi su una ricollocazione delle responsabilità tra gli Stati nella gestione degli affari comuni. Basti pensare alle vicende che hanno portato alla firma del cd. *fiscal compact* (Trattato *sulla stabilità, sul coordinamento e sulla governance nell'unione economica e monetaria*, firmato a Bruxelles il 2 marzo 2012 da tutti gli Stati membri dell'UE a eccezione di Regno Unito e Repubblica ceca) e del *meccanismo europeo di stabilità* (Trattato *che istituisce il meccanismo europeo di stabilità*, firmato il 2 febbraio 2012 da tutti gli Stati membri dell'Unione europea partecipanti all'area euro, a eccezione della Lettonia), ovvero un diritto europeo dell'emergenza.

159 Così F. MAIANI, *The Reform*, *op. cit.*, p. 53.

160 Fondate, in via generale, sul principio di solidarietà e di ripartizione equa delle responsabilità tra gli Stati membri di cui all'articolo 80 del Trattato del funzionamento dell'Unione europea e, sul piano operativo, sulla possibilità per il Consiglio di adottare misure temporanee a beneficio di uno o più Stati membri che avessero dovuto affrontare una situazione di emergenza caratterizzata da un afflusso improvviso di cittadini di Paesi terzi (articolo 78 del Trattato del funzionamento dell'Unione europea).

Sotto questa luce deve essere letto il quadro normativo vigente: il *regolamento Dublino III* prevede la possibilità che venga attivato un meccanismo di allerta rapido, di preparazione e di gestione delle crisi (articolo 33) quando il funzionamento del *sistema di Dublino* possa essere ostacolato dal rischio comprovato di speciale pressione sul sistema di asilo di uno Stato membro o da problemi nel funzionamento del sistema di asilo di uno Stato membro. Nella medesima prospettiva si pone la proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio *che*

Trattati, nel prevedere l'istituzione di un sistema europeo comune di asilo, hanno introdotto un principio di solidarietà e di ripartizione equa delle responsabilità tra gli Stati membri (articolo 80 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea) e hanno altresì previsto la possibilità per il Consiglio di adottare misure temporanee a beneficio di uno o più Stati membri che avessero dovuto affrontare una situazione di emergenza caratterizzata da un afflusso improvviso di cittadini di Paesi terzi (articolo 78 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea); dall'altra, tale sistema si erige sul presupposto che ciascuno Stato si conformi agli obblighi derivanti dall'ordinamento dell'Unione europea.

Il ricorso alla solidarietà tra Stati può prendere due direzioni: il sostegno a uno Stato che, di regola, si conforma ai valori fondanti dell'Unione, e che si trova in una situazione di "emergenza", si traduce in una forma di solidarietà fondata su un rapporto di fiducia reciproca che "funziona". Viceversa, quando il ricorso a forme di solidarietà serve a colmare i *deficit* di uno Stato che non appronta i necessari strumenti atti a garantire la tutela dei diritti fondamentali, viene minata la reciproca fiducia.

Orbene, già l'articolo 3, paragrafo 2, del *regolamento Dublino III*, soprattutto se inserita in una quadro normativo che prevede forme di redistribuzione delle responsabilità, può essere considerato come un'ipotesi di questa seconda tipologia: esso pone una deroga ai criteri di individuazione dello Stato competente addossando a un altro Stato l'obbligo di prendere in carico la persona a motivo del fatto che lo Stato che sarebbe competente non garantisce la persona dal rischio di subire trattamenti inumani e degradanti. In definitiva produrrebbe l'effetto di ricollocare la responsabilità della persona richiedente asilo. Da questo punto di vista, si risolve in una forma di solidarietà tra Stati, la cui portata, se prima era limitata ai casi di carenze sistemiche, adesso si estende alle ipotesi di violazioni individuali e a tutte le situazioni in cui il rischio di trattamento inumano e degradante discenda da circostanze obiettive. In questa prospettiva, uno Stato virtuoso, sulla base di un vincolo di solidarietà, potrebbe sentirsi aggravato di responsabilità nelle ipotesi in cui il rischio non dipenda da circostanze obiettive ma sia invece imputabile allo Stato a causa della incapacità di questo di risolvere le proprie *defaillances* interne o

istituisce un meccanismo di ricollocazione di crisi e modifica il regolamento (UE) n. 604/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 giugno 2013, che stabilisce i criteri e i meccanismi di determinazione dello Stato membro, del 9 settembre 2015, COM(2015) 450 final. Con tale proposta la Commissione ha chiesto di istituire un meccanismo di ricollocazione di crisi «per gestire in modo strutturale ed efficace le situazioni critiche nel settore dell'asilo» all'interno del *sistema di Dublino*, tendente al reinsediamento delle persone bisognose di protezione in uno Stato diverso da quello che sarebbe competente a conoscere della domanda di protezione da attivare qualora uno Stato membro si trovi ad affrontare una situazione di crisi che ostacoli l'applicazione del *regolamento Dublino III* «a causa dell'estrema pressione esercitata da un afflusso massiccio e sproporzionato di cittadini di paesi terzi o apolidi, che ne sottopone il sistema di asilo a considerevoli sollecitazioni». La crisi rilevante ai fini dell'applicazione del meccanismo è (solo) quella che sia di entità tale da sottoporre a un'estrema pressione anche «un sistema di asilo ben preparato che funzioni in conformità con tutti gli aspetti pertinenti dell'acquis dell'UE in materia di asilo».

di evitare il perpetrarsi di violazioni individuali[161]. Ciò determinerebbe un "abbassamento" del livello di fiducia.

Conclusivamente, in questa sede ci si vuole limitare a rilevare che l'obiettivo primario che dovrebbe guidare le istituzioni europee dovrebbe tendere innanzitutto al miglioramento del sistema di tutela dei valori fondanti dell'Unione. Tutte le prospettive future di riforma del *sistema di Dublino* potranno effettivamente migliorarne la tenuta soltanto se saranno contestualmente rafforzati i presupposti su cui si fonda la reciproca fiducia tra gli Stati, nonché gli strumenti di risposta alle violazioni, *a fortiori* se sistemiche, che mettono in crisi tale fiducia, tenuto conto del fatto che «la struttura comune del diritto UE aumenta la probabilità che le insufficienze in uno Stato acquistino rilievo anche per tutti gli altri»[162]. Tale miglioramento contribuirebbe a evitare il verificarsi di crisi sistemiche e rafforzerebbe la reciproca fiducia tra gli Stati.

[161] Sotto altra prospettiva, con riferimento al requisito dei «sérieux doutes quant aux capacités actuelles du système» individuato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo nel caso *Tarakhel*, in dottrina è stato segnalato il rischio che lo Stato nel cui territorio dovesse essere trasferita la persona potrebbe rifiutarsi di fornire le garanzie individuali proprio al fine di sottrarsi «al principio di condivisione delle responsabilità che sottende il sistema Dublino […] [e quindi] per evitare di farsi carico del rinvio di richiedenti asilo»: così S. BOLOGNESE, *Il ricorso a garanzie individuali*, *op. cit.*, p. 236.

[162] A. VON BOGDANDY - M. IOANNIDIS, *Il deficit sistemico*, *op. cit.*, p. 631.