



OSSERVATORIO L'ITALIA E LA CEDU N. 5/2014

4. 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*

1. Introduzione

La sentenza *Tarakhel c. Svizzera*, resa dalla Grande Sezione della Corte europea il 4 novembre 2014 (per un'analisi del caso, [S. PEERS, *Tarakhel v. Switzerland: Another nail in the coffin of the Dublin system?*](#); [C. KADY, *La Cour européenne interdit à la Suisse d'expulser une famille d'Afghans vers l'Italie sans garantie*](#)), costituisce un ulteriore tassello nella ricostruzione dei presupposti applicativi e delle condizioni di conformità agli *standard* convenzionali del controverso [sistema di Dublino](#), preordinato, come è noto, alla determinazione di un unico Stato competente all'esame di una domanda di protezione internazionale in ambito europeo e basato sul principio di reciproca fiducia e cooperazione tra Stati parti.

Il caso rappresenta per la Corte l'occasione per fare il punto sulla produzione giurisprudenziale complessa e problematica che ha caratterizzato l'argomento (Corte EDU, [T.I. c. Regno Unito, decisione 7 marzo 2000](#); [K.R.S. c. Regno Unito, decisione 2 dicembre 2008](#); [M.S.S. c. Belgio e Grecia, sentenza 21 gennaio 2011](#); [Mohammed Hussein c. Paesi Bassi e Italia, decisione 2 aprile 2013](#); [L.H. e V.S. c. Belgio, decisione 7 maggio 2013](#); [Daytbegova e Magomedova c. Austria, decisione 4 giugno 2013](#); sentenza [Mohammed c. Austria, sentenza 6 giugno 2013](#); [Halimi c. Austria e Italia](#) e [Abubeker c. Austria e Italia](#), decisioni 18 giugno 2013; [Mohammed Hassan e altri c. Paesi Bassi e Italia](#) e [Miruts Hagos c. Paesi Bassi e Italia](#), decisioni 27 agosto 2013; [Hussein Dirshi e altri c. Paesi Bassi e Italia, decisione 10 settembre 2013](#), [H.Y. c. Svezia, decisione 12 novembre 2013](#); [M.D. c. Belgio, sentenza 14 novembre 2013](#); [Sharifi c. Austria, sentenza 5 dicembre 2013](#)), non solo attraverso la conferma e il consolidamento di scelte giurisprudenziali già proposte in passato e sostanzialmente accolte anche dalla Corte di giustizia dell'Unione europea (Corte di giustizia UE, [N.S., M.E. e altri, sentenza 21 dicembre 2011](#); [Kastrati, sentenza 3 maggio 2012](#); [Cimade e GISTI, sentenza 27 settembre 2012](#); [K, sentenza 6 dicembre 2012](#); [Zubeyr Frayeb Halaf, sentenza 30 maggio 2013](#); [M.A., B.T. e D.A., sentenza 6 giugno 2013](#); [Puid, sentenza 14 novembre 2013](#); [Abdullahi, sentenza 10 dicembre 2013](#)), ma anche attraverso l'adozione di soluzioni inedite, che appaiono tra l'altro come un invito, rivolto ai giudici di Lussemburgo, ad approfondire e precisare i

termini della vivace dialettica giurisprudenziale che si è negli ultimi anni sviluppata sul tema, nel tentativo di riconciliare gli obiettivi perseguiti dal sistema di Dublino con un'adeguata tutela dei diritti fondamentali dei richiedenti la protezione internazionale (per un'analisi relativa agli elementi di divergenza tra la giurisprudenza delle due Corti, sia consentito il rinvio a M. MARCHEGANI, *Sistema di Dublino e tutela dei diritti fondamentali: il rilievo della clausola di sovranità nella giurisprudenza europea recente*, in DUDI, 2014, pp. 159-182).

La vicenda all'origine del caso aveva ad oggetto la compatibilità con la Convenzione europea della decisione delle autorità elvetiche di procedere al trasferimento in Italia di una famiglia afgana, composta da due genitori e da sei figli minori. I ricorrenti invocavano in particolare la violazione da parte della Svizzera degli articoli 3 e 8 della Convenzione, oltre che dell'art. 13 in combinato disposto con l'art. 3. La Corte ha tuttavia deciso di esaminare le doglianze relative alle condizioni d'accoglienza in Italia unicamente sotto il profilo dell'art. 3 (par. 55 della sentenza) e ha rigettato per manifesta infondatezza la questione sollevata in merito all'art. 13 in combinato disposto con il 3, reputando che i ricorrenti avessero beneficiato di un esame approfondito relativo alla situazione individuale di ciascuno in merito all'esistenza di un rischio reale di subire in Italia trattamenti incompatibili con quanto disposto dall'art. 3 (par. 131). Il trasferimento in Italia era stato disposto in applicazione del [regolamento Dublino II](#), che, come è noto, prevede una serie di criteri oggettivi per l'individuazione di un unico Stato responsabile all'esame di una domanda di protezione internazionale presentata da cittadini di Stati terzi, allo scopo di garantire l'accesso effettivo ed equo alle procedure e, contestualmente, di prevenire il fenomeno della presentazione di domande multiple. Il sistema di Dublino si applica alla Svizzera in forza dell'[accordo di associazione del 26 ottobre 2004](#).

Nonostante la molteplicità dei criteri stabiliti dal sistema, è tradizionalmente il criterio di natura residuale a rivestire un ruolo fondamentale nella prassi. Tale criterio, previsto dall'attuale art. 13 del regolamento 604/2013 e rimasto sostanzialmente invariato rispetto alle versioni precedenti, accorda allo Stato di primo ingresso la responsabilità per l'esame della domanda di protezione internazionale. Nel caso di specie, la competenza ricadeva per l'appunto proprio sull'Italia, sulle cui coste la famiglia Tarakhel era approdata nel 2011, prima di transitare attraverso l'Austria per giungere fino in Svizzera (per una ricostruzione dettagliata dei fatti, v. paragrafi 8-21 della sentenza).

Il profilo più rilevante di questa pronuncia risiede probabilmente nell'aver contribuito a ricostruire un impianto più articolato nell'accertamento dell'esistenza del rischio di trattamenti contrari all'art. 3 nelle ipotesi di trasferimento di individui immessi nel circuito di Dublino, favorendo in particolare il superamento della rigida alternativa che sembrava essersi delineata tra, da un lato, l'applicazione automatica del meccanismo di Dublino, incompatibile *di per sé* con gli obblighi convenzionali in quanto fondata su una pretesa (e disattesa) equivalenza tra i sistemi di asilo degli Stati e, dall'altro lato, la constatazione di una condizione di "carezza sistemica", ostativa in quanto tale al trasferimento nello Stato competente in base ai criteri del sistema di Dublino.

La pronuncia della Grande Sezione, a cui il caso era stato devoluto ai sensi dell'art. 30 della Convenzione, ha in questi termini contribuito a chiarire molti dubbi interpretativi che il dialogo a distanza tra le Corti di Strasburgo e Lussemburgo aveva ingenerato nella giurisprudenza nazionale ed europea e nel dibattito internazionale, lasciando tuttavia ancora irrisolti alcuni profili problematici "strutturalmente" connessi al sistema di Dublino e alla necessità di garantire un'applicazione delle sue regole in senso conforme agli *standard* convenzionali ed internazionali (per una valutazione complessiva delle questioni

problematiche che il sistema di Dublino pone, da diverse prospettive di analisi, si confronti il Convegno *Il sistema di Dublino versus la libertà di movimento dei rifugiati in Europa*, che si è tenuto a Roma il 24 febbraio 2014, i cui Atti sono riprodotti in *I diritti dell'uomo: Cronache e Battaglie*, vol. 1, 2014, p. 79 ss.).

Alla luce della pluralità di spunti di riflessione che questa sentenza prospetta, è pertanto possibile proporre un tentativo di ricostruzione dell'inquadramento dei rapporti controversi tra sistema europeo di asilo e tutela dei diritti fondamentali, che si è venuto delineando a seguito della rapida e progressiva sedimentazione della giurisprudenza sull'argomento. Il regime che ne è derivato risulta piuttosto articolato e complesso, ma comunque dotato, in una prospettiva sistemica, di una certa coerenza di fondo.

2. Rigetto di un'applicazione meramente automatica del sistema di Dublino e assenza di convergenza nella ricostruzione di presupposti e condizioni relativi alla presunzione di conformità

Il primo dato che emerge dalla giurisprudenza rilevante della Corte europea è la generale esclusione della conformità alla Convenzione di un'applicazione automatica e meramente procedurale dei criteri stabiliti dal sistema di Dublino, a cui si accompagna l'affermazione costante di come il trasferimento della competenza all'esame di una domanda di asilo non faccia venir meno la responsabilità dello Stato di invio di fronte agli obblighi convenzionali (in questo senso già le citate [*T.I. c. Regno Unito*](#) e [*K.R.S. c. Regno Unito*](#)).

Risulta cionondimeno di particolare interesse, nel caso *Tarakbel c. Svizzera*, la rinnovata enfasi con cui la Corte europea ha rigettato categoricamente l'idea di un abbassamento dello *standard* di valutazione dell'esistenza del rischio in considerazione dell'esistenza di un quadro di cooperazione internazionale: secondo la Corte infatti, «*l'origine du risque encouru ne modifie en rien le niveau de protection garanti par la Convention et les obligations que celle-ci impose à l'État auteur de la mesure de renvoi*» (par. 104).

La sentenza *Tarakbel c. Svizzera* rappresenta dunque innanzitutto una decisa conferma della più volte declamata incompatibilità convenzionale di qualsivoglia automatismo del meccanismo di Dublino.

È peraltro su una definizione più articolata e dettagliata del ruolo, dei presupposti e delle conseguenze relative al principio della cd. presunzione generale di conformità che risiede il contributo più significativo della sentenza *Tarakbel c. Svizzera*.

Se infatti, nella giurisprudenza più risalente, la Corte aveva costantemente escluso che trasferimenti tra Stati partì integrassero una violazione della Convenzione, sulla base della sostanziale presunzione di generale conformità di atti di cooperazione posti in essere dagli Stati nel quadro del sistema di Dublino (in considerazione tanto della loro appartenenza al sistema convenzionale, quanto del presunto rispetto del diritto UE in materia di asilo, v. in particolare *K.R.S. c. Regno Unito*, p. 17-18), a partire dal caso *M.S.S. c. Belgio e Grecia*, la Corte ha invece ridimensionato in misura considerevole il ruolo di tale presunzione. È noto infatti come l'aspetto più controverso di tale sentenza risiedesse nella condanna nei confronti del Belgio per aver disposto, in applicazione del regolamento *Dublino II*, il trasferimento di un richiedente asilo in Grecia, nonostante la situazione di carenza sistemica e strutturale del sistema di accoglienza e delle procedure d'asilo in cui versava lo Stato ellenico (sul caso, *ex multis*, E. REBASTI, *Corte europea dei diritti umani e sistema comune europeo in materia di asilo*, in questa *DUDI*, 2011, p. 343 ss.; L. MAGI, *Protezione dei richiedenti asilo "par ricochet" o protezione "par moitié"? La Grande Camera ripartisce fra gli Stati contraenti le responsabilità per violazione della*

Convenzione europea conseguenti al trasferimento di un richiedente asilo in attuazione del regolamento Dublino II, in RDI, 2011, p. 824 ss.).

Il tenore della sentenza *M.S.S. c. Belgio e Grecia* non chiariva tuttavia completamente se tale presunzione di conformità fosse destinata a venir meno completamente, imponendo pertanto agli Stati il ricorso ad un esame sistematico ed individuale da compiersi all'atto di ogni trasferimento disposto verso qualsiasi Stato nell'ambito del sistema di Dublino, con il risultato di compromettere inevitabilmente la logica di celerità che ispira tale sistema, o se piuttosto si dovesse ritenere decaduta la presunzione di conformità esclusivamente in presenza di lacune strutturali nel sistema di tutela dei richiedenti asilo di un dato Stato membro, come era avvenuto nel caso di specie, che aveva determinato la responsabilità, ai sensi della Convenzione, dello Stato che aveva proceduto al trasferimento, anche prima e a prescindere da un eventuale ricorso di fronte ai giudici di Strasburgo nei confronti dello Stato effettivamente competente in base al sistema di Dublino.

Sulla questione è intervenuta a più riprese la Corte di giustizia dell'Unione europea, che ha riaffermato con vigore la necessità di mantenere ferma la presunzione di conformità su cui si fonda il funzionamento del meccanismo di Dublino e su cui riposa «la ragion d'essere dell'Unione e della realizzazione dello spazio di libertà, di sicurezza e di giustizia e, più in particolare, del sistema europeo comune di asilo» (così *N.S., M.E. e altri*, cit., par. 83). Da ciò deriverebbe pertanto, nella logica della Corte di Lussemburgo, la necessità di «fissare una barriera elevata alla violazione del principio della fiducia reciproca», che «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» ([Conclusioni dell'Avvocato generale Jääskinen presentate il 18 aprile 2013 nella causa C-4/11, Puid](#), par. 62).

La Corte di giustizia precisa in proposito che una simile presunzione di conformità non è assoluta bensì relativa, ben potendosi verificare, in un determinato Stato, una situazione di 'carenza sistemica', tale da determinare «un rischio serio di subire un trattamento incompatibile con i suoi diritti fondamentali» (*N.S., M.E. e altri*, cit., par. 81).

Nella prospettiva della Corte di giustizia pertanto, l'unica circostanza idonea a rimettere in discussione la presunzione di conformità tra Stati nell'ambito del meccanismo di Dublino risiederebbe nell'esistenza di una situazione di carenza sistemica nello Stato responsabile (in argomento, anche 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*, 2012, p. 147 ss.).

La sentenza *Tarakbel c. Svizzera* ha invece posto la questione della presunzione di conformità in termini sensibilmente diversi, limitandone di fatto in misura considerevole il rilievo. Dopo aver richiamato i principi già enunciati nella sentenza *M.S.S. c. Belgio e Grecia* (*Tarakbel*, par. 93-99), la Corte si è soffermata sulla necessità, in ogni caso, di un'analisi sistematica, «*approfondie et individualiste*» della situazione dell'individuo soggetto al trasferimento (par. 104), che non può subire contemperamenti in ragione dell'esistenza di un meccanismo di cooperazione tra Stati, quale quello istituito con il sistema di Dublino. Una posizione analoga emerge peraltro con particolare vigore anche nella recente sentenza 21 ottobre 2014, nel caso [Sbarifi c. Italia e Grecia](#), con cui la Corte ha, tra l'altro, condannato l'Italia per il respingimento in Grecia di un gruppo di richiedenti asilo sulla base del fatto che «*aucune forme d'éloignement collectif et indiscriminé ne saurait être justifiée par référence au système de*

Dublin, dont l'application doit, dans tous les cas, se faire d'une manière compatible avec la Convention» (Sharifi, par. 223).

I più recenti orientamenti della Corte europea sembrerebbero dunque prendere nettamente le distanze dalla ricostruzione proposta dalla Corte di giustizia, rifiutando il ruolo che tale giurisdizione continua a conferire alla presunzione generale di conformità come corollario del principio di reciproca fiducia tra Stati membri ed insistendo piuttosto sull'esigenza di adottare modalità di scrutinio rigorose, al fine di verificare *in concreto ed in ogni caso* il rispetto e l'effettiva applicazione degli obblighi internazionali ed europei in materia di asilo, piuttosto che accontentarsi di presumerne il rispetto, anche nel quadro di forme di cooperazione istituzionale e in presenza di obblighi derivanti dall'appartenenza all'Unione europea.

3. La constatazione di una condizione di carenza sistemica ed il ricorso alla clausola di sovranità

A differenza di quanto era avvenuto nel caso *M.S.S. c. Belgio e Grecia*, nel caso *Tarakebel c. Svizzera*, la rilevazione dell'effettiva sussistenza per i ricorrenti di un rischio fondato di subire un trattamento inumano o degradante nel caso di esecuzione del trasferimento in Italia in applicazione del sistema di Dublino, non deriva dalla constatazione dell'esistenza di una situazione di carenza strutturale del sistema di asilo: la Corte indugia anzi con insistenza sulle differenze tra la situazione ellenica e le condizioni generali del sistema italiano di asilo, che pur presentando gravi elementi di difficoltà, «*ne saurait aucunement être comparée à la situation de la Grèce à l'époque de l'arrêt M.S.S.*» (*Tarakebel*, par. 114). Questa constatazione impone alla Corte di adottare un diverso approccio nell'indagine del caso, nonché, in ultima analisi, nell'accertamento della compatibilità con gli *standard* convenzionali dell'adempimento degli obblighi derivanti dal sistema di Dublino.

Prima tuttavia di esaminare il procedimento logico e giuridico seguito dalla Corte, è interessante soffermarsi su alcuni passaggi della sentenza *Tarakebel*, che contribuiscono a chiarire le conseguenze derivanti dalla qualificazione della situazione in cui versa lo Stato di destinazione come “strutturalmente carente” sotto il profilo delle condizioni di accoglienza e delle procedure di asilo.

Nella sentenza *M.S.S.*, la Corte europea muoveva infatti dal presupposto che la situazione generale dei richiedenti asilo in Grecia determinasse carenze considerate *talmente* sistemiche da configurare già *di per sé* un rischio reale e concreto per il ricorrente, ancorché non sufficientemente individualizzato e circostanziato, tale da precludere il trasferimento in applicazione del sistema di Dublino (*M.S.S.*, par. 359). Una simile conclusione aveva tuttavia sollevato alcune perplessità anche in seno alla Corte stessa, in considerazione delle ragioni poste a fondamento della condanna del trasferimento da parte della Corte «*alors qu'elle n'a nulle part examiné si pareille mesure serait préjudiciable à l'intéressé*» (opinione concordante del giudice Villiger, sentenza *M.S.S.*). In effetti tale ricostruzione tende ad affievolire quel *lien individuel* che costituisce tradizionalmente, nella giurisprudenza della Corte europea, la condizione necessaria per l'accertamento dell'effettiva violazione degli obblighi convenzionali e che risulta invece, nell'esame dei casi relativi al sistema di Dublino, in qualche modo alterata e sicuramente più sfumata ed affievolita (in argomento, 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* 2011, p. 1023). In questo senso può essere colta una rilevante differenza tra l'impostazione seguita nel caso *M.S.S.* e la giurisprudenza relativa alla protezione *par ricochet*, in cui la valutazione dell'esistenza del rischio di subire trattamenti

incompatibili con gli obblighi convenzionali viene condotta tanto sul piano della situazione generale dello Stato di destinazione, quando rispetto alla situazione individuale del ricorrente ([Soering c. Regno Unito, sentenza 7 luglio 1989](#); [Vilvarajah e al. c. Regno Unito, sentenza 30 ottobre 1991](#); [H.L.R. c. Francia, sentenza 29 aprile 1997](#); [Jabari c. Turchia, sentenza 11 luglio 2000](#); [Salah Sheekh c. Paesi Bassi, 11 gennaio 2007](#); [Saadi c. Italia, sentenza 28 febbraio 2008](#)).

Dal canto suo, la Corte di giustizia aveva adottato un approccio più rigoroso per l'accertamento dell'esistenza di un rischio idoneo ad escludere il trasferimento e compromettere in tal modo il funzionamento del meccanismo di Dublino: nel caso *Abdullabi*, in particolare, la Corte di giustizia ha previsto la possibilità per il richiedente di contestare l'applicazione del criterio dello Stato di primo ingresso soltanto nell'ipotesi in cui le carenze sistemiche in tale Stato costituiscano «motivi seri e comprovati di credere che detto richiedente corra un rischio reale di subire trattamenti inumani o degradanti» (*Abdullabi*, par. 62). Da tale sentenza non si evincono dunque chiaramente i termini della relazione di causalità tra l'accertamento di una situazione di carenza sistemica e l'esistenza effettiva di un rischio individualizzato, con la conseguenza di limitare in maniera considerevole le ipotesi di effettivo accertamento della violazione dei diritti fondamentali dei richiedenti asilo (si confronti in proposito la formulazione dell'art. 3.2 del nuovo regolamento 604/2013).

La sentenza *Tarakbel* conferma invece pienamente l'impostazione già seguita nella giurisprudenza *M.S.S.*, tornando peraltro ad insistere sulla condizione particolarmente «*defavorisée et vulnérable*» della categoria dei richiedenti asilo, che necessita, in quanto tale, «*d'une protection spéciale faisant objet d'un large consensus à l'échelle internationale et européenne*» (*Tarakbel*, par. 97).

Colpisce in particolare, in questa prospettiva, il passaggio della sentenza in cui la Corte afferma come «*la structure et la situation générale du dispositif d'accueil en Italie ne sauraient constituer en soi un obstacle à tout renvoi de demandeurs d'asile vers ce pays*» (*Tarakbel*, par. 115): sembra dunque evidente come, nella prospettiva della Corte europea, la constatazione di carenze strutturali, sistematiche e generalizzate del sistema di accoglienza e delle procedure di accesso alla protezione internazionale nello Stato di destinazione costituisca di per sé soltanto una condizione sufficiente ad integrare la violazione dell'art. 3 e ad escludere di conseguenza l'applicazione del meccanismo di Dublino.

La Corte europea ha peraltro assicurato un tendenziale coordinamento tra il sistema di Dublino e gli obblighi convenzionali facendo leva sulla clausola di sovranità, in ragione del potere incondizionato che essa accorda agli Stati di farsi carico dell'esame di una domanda di asilo, in deroga ai criteri previsti dal regolamento. Lo strumento della clausola di sovranità, oltre ad introdurre un margine di discrezionalità idoneo ad escludere l'applicazione del principio di protezione equivalente rispetto al meccanismo di Dublino (*M.S.S.*, par. 340; *Tarakbel*, par. 90), si rende contestualmente funzionale a garantire la compatibilità tra gli obblighi convenzionali e il sistema di Dublino, consentendo una fuoriuscita da quest'ultimo, in caso di un suo “malfunzionamento”.

4. L'esistenza di circostanze problematiche, legate alle “condizioni attuali di accoglienza” del sistema di asilo ed il rilievo delle garanzie individuali

Posto che la conseguenza dell'accertamento di una situazione di carenza sistemica nello Stato di destinazione escluda il trasferimento ai sensi del sistema di Dublino e

imponga il ricorso allo strumento della clausola di sovranità, occorre tuttavia rilevare come, quantomeno fino al caso Tarakhel, permanesse una certa ambiguità rispetto alle “situazioni di confine”.

La giurisprudenza non aveva, in particolare, avuto modo di prendere posizione in modo chiaro ed univoco né sui criteri intesi a stabilire le condizioni al ricorrere delle quali una determinata situazione fosse qualificabile come “strutturalmente carente”, né sulle conseguenze da ricondurre all’esistenza, nel Paese competente in base al sistema di Dublino, di situazioni gravemente problematiche ancorché non strutturalmente carenti.

Da un lato infatti, la soglia probatoria per accertare il carattere sistemico e strutturale delle carenze in cui versa il sistema di asilo di un determinato Stato risulta piuttosto elevata, in quanto richiede, nella prospettiva della Corte europea, prove estremamente persuasive per una simile constatazione: nella sentenza *Mohammed c. Austria*, avente ad oggetto un trasferimento in Ungheria nel quadro del sistema di Dublino, la Corte europea ha riconosciuto la violazione dell’art. 13, in combinato disposto con l’art. 3 della Convenzione, ma ha contestualmente escluso l’autonoma violazione dell’art. 3, insistendo sul fatto che la situazione generale in cui versava l’Ungheria al momento dei fatti, indubbiamente problematica, non poteva tuttavia essere considerata strutturalmente carente (*Mohammed*, par. 103-105).

Dall’altro lato, la giurisprudenza della Corte europea sembrava orientata a non ricondurre alcun tipo di conseguenze particolari all’esistenza di situazioni ampiamente problematiche ancorché non strutturalmente carenti, con il risultato di mantenere inalterato il meccanismo stabilito dal sistema di Dublino. In una serie di casi riguardanti trasferimenti verso l’Italia in particolare, pur prendendo atto delle molteplici carenze esistenti, la Corte aveva infatti costantemente escluso l’esistenza di «*une incapacité systémique à offrir un soutien et des structures destinées aux demandeurs d’asile en tant que personnes appartenant à un groupe particulièrement vulnérable*» e aveva proceduto al sistematico rigetto dei ricorsi presentati, che contestavano per l’appunto la compatibilità con l’art. 3 della Convenzione di trasferimenti in Italia disposti in applicazione del sistema di Dublino (*Mohammed Hussein c. Paesi Bassi e Italia*, par. 78. Nella medesima prospettiva, *Halimi c. Austria e Italia*, par. 58 e *Abubeker c. Austria e Italia*, par. 69; *Mohammed Hassan e altri c. Paesi Bassi e Italia*, par. 176 e *Miruts Hagos c. Paesi Bassi e Italia*, par. 38; *Hussein Dürshi e altri c. Paesi Bassi e Italia*, par. 138).

Se si volge lo sguardo alla giurisprudenza della Corte di giustizia, emerge nitidamente l’intenzione di non attribuire alcun rilievo a violazioni minime, dal carattere isolato, comunque non riconducibili a situazioni di carenze strutturali: tali categorie di situazioni non sarebbero infatti in grado di inficiare la presunzione di conformità agli *standard* di tutela dei diritti fondamentali, presunzione certamente non assoluta, ma comunque fondamentale al fine di garantire il funzionamento e la “tenuta” del sistema di Dublino (*N.S., M.E. e altri*, par. 81; Conclusioni dell’Avvocato generale Jääskinen, *Puid*, par. 62).

Le incertezze nell’individuazione di parametri chiari, cui ricorrere sia per accertare l’esistenza di una condizione di carenza sistemica, sia per determinare le conseguenze derivanti da una situazione critica, si sono riverberate in una evidente eterogeneità di impostazioni, registrata nella giurisprudenza relativa ai trasferimenti in base al sistema di Dublino. Alcune giurisdizioni hanno ad esempio escluso in via generale il ricorso alla clausola di sovranità in ragione degli accertamenti svolti dalla Corte europea e attestanti l’inesistenza di carenze strutturali (Belgio, *Conseil du contentieux des étrangers*, sentenza del 22 luglio 2013, n. 107045). In una serie di pronunce recenti invece, il Consiglio di Stato francese ha prospettato l’esigenza di esaminare le caratteristiche specifiche di ogni singolo

caso, indipendentemente dalla constatazione di una situazione di carenza sistemica (Francia, Consiglio di Stato, *M. Xhafer G. et autres*, ricorso n. 371572, ordinanza del 29 agosto 2013; *Husseini*, ricorso n. 366340, ordinanza del 5 marzo 2013; ricorsi n. 339478 e n. 339479, ordinanza del 20 maggio 2010). La Corte Suprema britannica infine, in una recente sentenza relativa ad un trasferimento verso l'Italia, ha affermato, indipendentemente dall'esistenza di carenze sistemiche nel sistema d'accoglienza, la necessità, logica e giuridica, di procedere ad un esame del singolo caso concreto, individualmente considerato, ai fini di stabilire l'esistenza del rischio di subire trattamenti contrari alla Convenzione in caso di trasferimento, in quanto «*it is self-evident that a violation of article 3 rights is not intrinsically dependent on the failure of a system*» (Regno Unito, Corte Suprema, sentenza 19 febbraio 2014, *R (on the application of E.M.) v. Secretary of State for the Home Department*, ([2014] UKSC 12), par. 42).

Con la sentenza *Tarakbel c. Svizzera*, la Corte ha compiuto una discreta, ma significativa, inversione di tendenza, richiamando peraltro espressamente alcune tra le soluzioni prospettate dalle giurisdizioni nazionali. La Corte ha infatti innanzitutto proceduto, come di consueto (*M.S.S.*, par. 251), ad esaminare la condizione particolare e le caratteristiche individuali dei ricorrenti alla luce della situazione generale del sistema di accoglienza e delle procedure di asilo dello Stato di destinazione (*Tarakbel*, par.101). L'analisi condotta sulla base degli elementi a disposizione della Corte, ha escluso che le «*defaillances générales*» che caratterizzano le condizioni attuali di accoglienza del sistema italiano di asilo siano di un tenore tale da giustificare un impedimento radicale al trasferimento di richiedenti asilo verso l'Italia (*Tarakbel*, par. 114). Se si respinge l'idea secondo cui la Corte non intendesse prescindere dal ricorso alla nozione di carenze sistemiche (possibilità questa accennata in modo suggestivo da [S. PEERS](#), che rileva comunque la sostanziale invariabilità del risultato, nell'alternativa tra l'abbandono del requisito dell'esistenza di una carenza sistemica e l'abbassamento della soglia probatoria per l'accertamento di una simile condizione), si può agevolmente convenire sul fatto che la Corte abbia in realtà affermato che pur trovandosi in una situazione complessa, «*l'Italie n'est pas dans l'incapacité systémique d'offrir un soutien et des structures destinées aux demandeurs d'asile*» (Opinione parzialmente dissidente comune a giudici Jeges Casadevall Berro-Lefèvre et Jäderblom). Se pertanto la condizione generale del sistema di accoglienza in Italia «*ne saurait constituer en soi un obstacle à tout renvoi de demandeurs d'asile vers ce Pays*», cionondimeno le informazioni e gli elementi esaminati dalla Corte «*font toutefois naître de sérieux doutes quant aux capacités actuelles du système*» (*Tarakbel*, par. 115) di garantire condizioni di accoglienza adeguate ai componenti della famiglia Tarakbel, anche in considerazione della presenza di bambini, che, in quanto richiedenti asilo e contestualmente minori, versano in una condizione di estrema vulnerabilità e richiedono pertanto una protezione speciale ([Mubilanzila Mayeka et Kaniki Mitunga c. Belgio](#), sentenza 12 ottobre 2006, par. 55; [Popov c. Francia](#), sentenza 19 gennaio 2012, par. 91).

L'assenza di una situazione di carenza sistemica non si è dunque risolta, diversamente dalla giurisprudenza precedente, nel rigetto del ricorso, ma è piuttosto idonea ad incidere sugli esiti e sugli obblighi che gravano sulla Svizzera: la constatazione dell'esistenza in Italia di «*serieux doutes quant aux capacités actuelles du système*» (*Tarakbel*, par. 115), non preclude di per sé l'applicazione del sistema di Dublino, ma la subordina alla necessità di un ulteriore livello di cooperazione tra gli Stati coinvolti, volto all'ottenimento di adeguate garanzie individuali, che lo Stato che procede al trasferimento è tenuto a richiedere allo Stato competente secondo il sistema di Dublino, così da evitare che i ricorrenti corrano il rischio di subire un

trattamento inumano o degradante e che la Svizzera incorra di conseguenza in una violazione dell'art. 3 della Convenzione.

In questa prospettiva, l'ottenimento di garanzie diplomatiche, che forniscano informazioni «*détaillées et fiables*» (*Tarakbel*, par. 121) circa la presa in carico dei richiedenti in modo adeguato alla loro età e alla preservazione dell'unità familiare (*Tarakbel*, par. 122), si configura come una condizione necessaria a salvaguardare la compatibilità tra il sistema di Dublino e gli *standard* convenzionali (*Tarakbel*, par. 120).

Il richiamo alla categoria delle assicurazioni diplomatiche (su cui A. TANCREDI, *Assicurazioni diplomatiche e divieto 'assoluto' di refoulement alla luce di alcune recenti pronunzie della Corte europea dei diritti umani*, in *DUDI* 2010, p. 41 ss.) evoca in modo problematico il principio enunciato nella giurisprudenza rilevante della Corte europea (in particolare [Gasajev c. Russia, decisione del 17 febbraio 2009](#)), secondo cui, in presenza di valide, circostanziate ed effettive garanzie, il trasferimento verso un altro Stato parte della Convenzione non comporterebbe una violazione dell'art. 3, in considerazione comunque dell'esistenza della possibilità di esperire direttamente nello Stato di destinazione, anch'esso parte della Convenzione, il meccanismo di tutela giurisdizionale previsto dal sistema convenzionale. Il ruolo determinante attribuito all'ottenimento da parte della Svizzera di garanzie individuali prestate dall'Italia nel caso *Tarakbel* tende allora a ridimensionare almeno in parte quella "anticipazione di tutela" che era stata prospettata con la sentenza *M.S.S.*, a seguito della previsione di un'ipotesi di violazione dell'art. 3 anche in ragione di trasferimenti tra Stati parti della Convenzione europea.

5. Rilevi conclusivi

Nell'articolazione dei rapporti tra sistema convenzionale e sistema di Dublino, la sentenza *Tarakbel c. Svizzera* si inserisce nel filone giurisprudenziale che tenta di conciliare le esigenze pragmatiche poste a fondamento del sistema europeo in materia di asilo con il rispetto effettivo degli obblighi convenzionali. Rispetto alla giurisprudenza *M.S.S.*, la pronuncia *Tarakbel* si pone in una prospettiva di continuità e di sviluppo, nella misura in cui da un lato contribuisce a confermare e chiarire la posizione della Corte rispetto a situazioni di carenze sistemiche; dall'altro lato tuttavia, delinea un quadro di riferimento applicabile ad una categoria di ipotesi intermedia, piuttosto controversa, costituita da quelle situazioni, particolarmente frequenti nella prassi, in cui lo Stato, cui compete la responsabilità per l'esame della domanda di protezione, si trovi in una situazione problematica, ancorché non strutturalmente carente, sotto il profilo delle condizioni di accoglienza o delle procedure di accesso alla protezione internazionale. Al ricorrere di simili circostanze, la Corte, con la sentenza *Tarakbel*, introduce una modalità di cooperazione basata sulla solidarietà e sul dialogo costante tra gli Stati, individuando nello scambio di garanzie individuali uno strumento idoneo a salvaguardare la tenuta del sistema di Dublino, assicurandone al contempo una lettura ancora una volta compatibile con i vincoli convenzionali.

Dall'impostazione adottata nel caso *Tarakbel c. Svizzera*, deriverebbe in sostanza una "modulazione" degli adempimenti riconducibili allo Stato che dispone il trasferimento in attuazione del sistema di Dublino, che dipende, tra l'altro, proprio dalla situazione in cui versa lo Stato responsabile dell'esame della domanda in base alle regole di Dublino.

Questa evoluzione arricchisce e al contempo complica indubbiamente la "gestione" del sistema di Dublino, perché all'originario automatismo derivante da un'esecuzione meramente formale dei criteri di ripartizione previsti dal sistema, incompatibile con le

esigenze convenzionali, soprattutto alla luce delle modalità di applicazione del sistema europeo di asilo da parte degli Stati, si va progressivamente sostituendo la necessità di una dialettica costante e costruttiva tra i Paesi che partecipano a questo complesso meccanismo di ripartizione delle competenze in tema di protezione internazionale. Un simile livello di collaborazione e solidarietà, che rappresenta il necessario bilanciamento alle esigenze di cooperazione inerenti al sistema europeo di asilo, si impone al fine di garantire realmente e costantemente l'effettività della tutela dei diritti fondamentali nell'ambito del meccanismo di Dublino.

MAURA MARCHEGIANI