

Osservatorio sulle fonti

IL NUOVO REGOLAMENTO “DUBLINO III” E LA TUTELA DEI DIRITTI FONDAMENTALI DEI RICHIEDENTI ASILO

di Ornella Feraci¹

SOMMARIO: 1. Introduzione. - 2. Gli elementi di continuità e di discontinuità tra il regolamento (UE) n. 604/2013 (cd. “Dublino III”) e il regolamento (CE) n. 343/2003 (cd. “Dublino II”). - 3. Le fonti rilevanti in materia di diritti fondamentali rispetto alle domande di protezione internazionale. - 4. Le novità introdotte in tema di diritti fondamentali con riguardo ai criteri di competenza: il rafforzamento del diritto all’unità familiare. - 4.1. Il potenziamento delle misure a garanzia del minore. - 5. Il tramonto della presunzione di sicurezza degli Stati membri: il divieto di trasferimento in caso di pericolo di trattamenti inumani e degradanti. - 5.1. Il nuovo meccanismo di allerta rapido, di preparazione e di gestione in caso di crisi nel settore dell’asilo. - 6. Le novità in materia di garanzie procedurali: il rafforzamento del diritto all’informazione del richiedente. - 6.1. Il diritto a un ricorso effettivo contro la decisione di trasferimento: in particolare, l’effetto sospensivo. - 6.2. I limiti alla detenzione del richiedente. - 7. Considerazioni conclusive: un bilancio tra luci e ombre.

1. Introduzione. Negli ultimi anni le istituzioni europee hanno svolto una vasta opera di revisione delle fonti operanti in materia di asilo. Le recenti modifiche apportate dal Trattato di Lisbona nel campo della politica dell’immigrazione² e gli obiettivi di integrazione enunciati dal “Programma di Stoccolma”³ hanno dato avvio ad una “seconda fase” di sviluppo dell’azione dell’Unione finalizzata alla realizzazione di un effettivo “sistema europeo comune di asilo” (*Common European Asylum System*).

I lavori si sono, di recente, conclusi con l’adozione di un “pacchetto” di nuovi strumenti, volti a modificare, in maniera significativa, l’intera disciplina europea in materia. Tale sviluppo ha interessato, in particolare, la regolamentazione delle procedure applicate negli Stati membri ai fini del riconoscimento e della revoca dello *status* di rifugia-

¹ Assegnista di ricerca in Diritto dell’Unione europea presso l’Università di Firenze.

² Si vedano, in proposito: A. ADINOLFI, *La politica dell’immigrazione dell’Unione europea dopo il Trattato di Lisbona*, in *Rassegna di diritto pubblico*, 2011, p. 13 ss.; P. DE PASQUALE, *Il diritto d’asilo nell’Unione europea. Recenti sviluppi*, *ibidem*, p. 51 ss.; B. NASCIMBENE, *Il diritto di asilo nel Trattato sul funzionamento dell’Unione europea*, in C. FAVILLI (a cura di), *Procedure e garanzie del diritto di asilo*, Milano, 2011, p. 105 ss.; C. KAUNERT, S. LÉONARD, *The European Union Asylum Policy after the Treaty of Lisbon and the Stockholm Programme: Towards Supranational Governance in a Common Area of Protection?*, in *Refugee Survey Quarterly*, 2012, p. 1 ss.; M. DI FILIPPO, *La circolazione dello straniero nel diritto dell’Unione europea: una geometria variabile dei diritti e delle garanzie*, in A. M. CALAMIA, M. DI FILIPPO, M. GESTRI (a cura di), *Immigrazione, Diritto e Diritti: profili internazionalistici ed europei*, Padova, 2012, p. 160 ss, spec. p. 242 ss.

³ “Programma di Stoccolma per il periodo 2010-2014, Un’Europa aperta e sicura al servizio e a tutela dei cittadini”, adottato dal Consiglio europeo il 10/11 dicembre 2009 (GUCE C 115, del 4 maggio 2010, p. 1 ss.). Sullo sviluppo della politica dell’asilo ha inciso anche il “Patto europeo sull’immigrazione e l’asilo” approvato il 16 ottobre 2008 dai capi di Stato e di governo degli Stati membri (Doc. 13440/08 ASIM 72 – COM (2008) 360).

Osservatorio sulle fonti

to⁴, le condizioni minime di accoglienza dei richiedenti asilo⁵, l'attribuzione della qualifica di rifugiato o di persona altrimenti bisognosa di protezione⁶, il regime di determinazione dello Stato membro responsabile per l'esame della domanda di asilo e, infine, la regolamentazione del *database* "Eurodac" relativo alle impronte digitali dei richiedenti asilo⁷.

Le nuove misure si fondano sull'art. 78, par. 2, del TFUE il quale, com'è noto, attribuisce all'Unione europea la competenza ad adottare gli atti relativi ad un sistema europeo comune di asilo, al fine di realizzare un effettivo "spazio di libertà, sicurezza e giustizia", quale richiesto, in generale, dall'art. 67 TFUE. Le norme così adottate mirano a correggere i difetti applicativi degli strumenti "di prima generazione" e tendono a superare il carattere "minimo" delle norme europee finora adottate sulla base dell'art. 63 Trattato CE.⁸

Nell'ambito di questa nuova stagione di riforme, si colloca anche la revisione del cd. "sistema di Dublino", ossia del regime integrato per la determinazione dello Stato

⁴ Cfr. la direttiva 2013/32/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 giugno 2013 recante procedure comuni ai fini del riconoscimento e della revoca dello status di protezione internazionale (GUUE L 180/60 del 29.6.2013) che ha sostituito e abrogato la Direttiva 2005/85/CE del Consiglio, del 1° dicembre 2005, recante norme minime per le procedure applicate negli Stati membri ai fini del riconoscimento e della revoca dello status di rifugiato (GU L 326 del 13.12.2005, pag. 13).

⁵ Cfr. la direttiva 2013/33/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 giugno 2013, recante norme relative all'accoglienza dei richiedenti protezione internazionale (GUUE L 180/96 del 29.6.2013) che ha abrogato e sostituito la Direttiva 2003/9/CE del Consiglio, del 27 gennaio 2003, recante norme minime relative all'accoglienza dei richiedenti asilo negli Stati membri (GUUE L 31 del 6.2.2003, pag. 18).

⁶ Cfr. la direttiva 2011/95/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 13 dicembre 2011 recante norme sull'attribuzione, a cittadini di paesi terzi o apolidi, della qualifica di beneficiario di protezione internazionale, su uno status uniforme per i rifugiati o per le persone aventi titolo a beneficiare della protezione sussidiaria, nonché sul contenuto della protezione riconosciuta (GUUE 20.12.2011, L 337, p. 9). Essa ha sostituito la precedente direttiva 2004/83/CE, GUCE, L 304 del 30 settembre 2004.

⁷ Cfr. il regolamento (UE) n. 603/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 giugno 2013 che istituisce l'«Eurodac» per il confronto delle impronte digitali per l'efficace applicazione del regolamento (UE) n. 604/2013 e per le richieste di confronto con i dati Eurodac presentate dalle autorità di contrasto degli Stati membri e da Europol a fini di contrasto, e che modifica il regolamento (UE) n. 1077/2011 che istituisce un'agenzia europea per la gestione operativa dei sistemi IT su larga scala nello spazio di libertà, sicurezza e giustizia (GUUE L 180/1 del 29.6.2013). Esso ha abrogato e sostituito il regolamento (CE) n. 2725/2000 del Consiglio, dell'11 dicembre 2000, che istituisce l'«Eurodac» per il confronto delle impronte digitali per l'efficace applicazione della convenzione di Dublino (GUCE L 316 del 15.12.2000, pag. 1.) nonché il regolamento (CE) n. 407/2002 del Consiglio, del 28 febbraio 2002, che definisce talune modalità di applicazione del regolamento (CE) n. 2725/2000 (GUCE L 62 del 5.3.2002, pag. 1).

⁸ Nel regime precedente il Trattato di Lisbona, successivo alla "comunitarizzazione" delle politiche dei visti, asilo e immigrazione operata dal Trattato di Amsterdam nel 1999, l'Unione europea disponeva di una ridotta competenza normativa in materia di asilo, che si limitava all'adozione di "norme minime", vale a dire di norme che escludono l'armonizzazione e lasciano ampia discrezionalità agli Stati membri nella disciplina della materia. Tale è la caratteristica delle direttive adottate nella "prima fase" di sviluppo della politica europea dell'asilo, sviluppatasi tra il 1999 e il 2004.

Osservatorio sulle fonti

membro competente a conoscere di una domanda di asilo presentata nel territorio europeo da un cittadino di uno Stato terzo.⁹

Dopo un lungo dibattito, il 26 giugno 2013 il Parlamento europeo e il Consiglio hanno adottato, secondo la procedura legislativa ordinaria, il regolamento (UE) 604/2013 (noto come “Dublino III”)¹⁰ che stabilisce i criteri e i meccanismi per l’individuazione 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; quest’ultimo, entrato in vigore il 19 luglio 2013, abroga e sostituisce il regolamento (CE) n. 343/2003 del Consiglio, del 18 febbraio 2003 (cd. “Dublino II”)¹¹. Esso si applicherà alle domande di protezione internazionale proposte a partire dal 1° gennaio 2014, nonché, da tale data, ad ogni richiesta di presa in carico o di ripresa in carico di richiedenti indipendentemente dalla data di presentazione della domanda.¹² La sua applicazione territoriale si estenderà a tutti gli Stati membri dell’Unione europea (ivi compresi Irlanda e Regno Unito, che si sono avvalsi della clausola di “*opt-in*” prevista dal Protocollo 21 allegato ai Trattati) ad esclusione della Danimarca, in ragione della clausola di *opt-out* disposta in suo favore dal Protocollo n. 22 allegato ai Trattati, nonché, ad

⁹ Tale regime era stato instaurato con la Convenzione di Dublino del 15 giugno 1990 (GUCE n. C 254 del 19 agosto 1997) prima che alla Comunità europea fossero attribuite competenze normative in materia di asilo. La Convenzione è entrata in vigore il 1° settembre 1990 per i primi Stati firmatari (Belgio, Danimarca, Francia, Germania, Grecia, Irlanda, Italia, Lussemburgo, Paesi Bassi, Portogallo, Spagna e Regno Unito), il 1° ottobre 1997 per Austria e Svezia e il 1° gennaio 1998 per la Finlandia. Su di essa si veda, *ex multis*, K. HAILBRONNER e C.T. THIERY, *Schengen II and Dublin: Responsibility for Asylum Applications in Europe*, in *Common Market Law Review*, 1998, p. 1047 ss. A seguito dell’entrata in vigore del Trattato di Amsterdam nel 1999, è stata conferita alla Comunità la competenza a stabilire “criteri e meccanismi” per determinare quale sia lo Stato membro responsabile dell’esame della domanda di riconoscimento dello status di rifugiato (cfr. art. 63, par. 1, lett. a), del Trattato CE, ora divenuto, dopo il Trattato di Lisbona, art. 78, par. 2, lett. c) TFUE). A seguito dell’esercizio di tali competenze è stato adottato il regolamento (CE) n. 343/2003 (GUCE 25 febbraio 2003, L 50), noto anche come regolamento “Dublino II”. Cfr. anche il regolamento applicativo della Commissione n. 1560/2003 (GUCE 5 settembre 2003, L 222). Sulla riforma del regolamento “Dublino II” si vedano: F. IPPOLITO, S. VELLUTI, *The Recast Process of the EU Asylum System: A Balancing Act Between Efficiency and Fairness*, in *Refugee Survey Quarterly*, 2011, p. 24 ss.; J. RAITIO, *A Few Remarks to evaluate the Dublin System and the Asylum Acquis*, in F. GOUDAPPEL, H. S. RAULUS (a cura di), *The Future of Asylum in the European Union: Problems, Proposals and Human Rights*, The Hague, 2011, p. 1 ss.

¹⁰ Regolamento (UE) n. 604/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 giugno 2013 che stabilisce i criteri e i meccanismi di determinazione dello Stato membro competente per l’esame di una domanda di protezione internazionale presentata in uno degli Stati membri da un cittadino di un paese terzo o da un apolide (rifusione) in G.U.U.E. del 29 giugno 2013, L 180 p. 31.

¹¹ In GUCE L 50, p. 1 ss. Per un’analisi generale del regolamento “Dublino II” e delle differenze rispetto alla Convenzione di Dublino si veda: D. DUBOLINO, *L’identificazione dello Stato competente all’esame di una domanda di asilo: dalla Convenzione di Dublino al nuovo regolamento*, in *Dir. Un. Eur.*, 2004, p. 811 ss.

¹² Cfr. art. 49 del regolamento. Per le domande presentate prima del 1° gennaio 2014, lo Stato membro competente per l’esame di una domanda di protezione internazionale è individuato conformemente ai criteri enunciati nel regolamento (CE) n. 343/2003.

Osservatorio sulle fonti

alcuni Stati terzi con i quali la Comunità europea aveva concluso appositi accordi di associazione, qualora essi decidano di accettare le nuove disposizioni.¹³

Nel corso degli anni la prassi applicativa del regolamento 343/2003 aveva evidenziato una serie di carenze sistemiche¹⁴ per lo più connesse con l'efficienza delle norme di Dublino e con il livello di protezione garantito ai richiedenti protezione internazionale soggetti a tale procedura.¹⁵ A questo riguardo, a seguito della consultazione pubblica avviata dall'Unione con la pubblicazione di un Libro verde della Commissione europea,¹⁶ quest'ultima aveva presentato, alla fine del 2008, una proposta di rifusione del regolamento 343/2003,¹⁷ con la quale si sono avviati i lavori di riforma dello strumento. Pur senza confermare tutte le innovazioni contenute nel progetto legislativo iniziale, il regolamento 604/2013 intende apportare i miglioramenti necessari a favorire l'efficienza del "sistema di Dublino" e la protezione offerta ai richiedenti asilo nel contesto della procedura di determinazione dello Stato membro competente, al fine di assicurare una risposta rapida ed efficace alle situazioni di vulnerabilità giuridica e sociale degli stranieri in cerca di protezione nel territorio dell'Unione. Esso intende altresì fronteggiare le ipotesi di particolare pressione in cui versano i sistemi di asilo e di accoglienza degli Stati membri, ma anche le situazioni in cui il livello di protezione dei richiedenti risulta carente.

Questo scritto non intende offrire una disamina dettagliata del nuovo strumento normativo, ma mira piuttosto a cogliere le molteplici novità attinenti al profilo più contro-

¹³ Affinché il regolamento 604/2013 possa applicarsi anche ad alcuni Stati terzi (Islanda, Norvegia, Svizzera e Liechtenstein) con i quali la Comunità europea ha concluso appositi accordi di associazione, per estendere ad essi l'applicazione del regolamento 343/2003, tali Stati devono notificare alla Commissione entro un termine stabilito se decidono accettare o meno il contenuto del nuovo regolamento. Cfr. in relazione al regolamento "Dublino II", gli accordi di associazione conclusi dalla Comunità europea con Islanda e Norvegia (GUCE L 93 del 3 aprile 2001, p. 40), con la Confederazione svizzera (GUCE L 53 del 27 febbraio 2008, p. 5) e il Protocollo tra la Comunità europea, la Confederazione svizzera e il Principato del Liechtenstein (COM(2006)754).

¹⁴ Cfr. in particolare, la relazione della Commissione al Parlamento Europeo e al Consiglio sulla valutazione del sistema di Dublino, COM (2007) 299 definitivo, SEC (2007) 742.

¹⁵ Si vedano, in particolare, EUROPEAN COUNCIL ON REFUGEES AND EXILES (ECRE), *Report on the Application of the Dublin II Regulation in Europe*, del marzo 2006, reperibile al seguente indirizzo <http://www.ecre.org/component/content/article/135.html>; UNHCR, *Position on the return of asylum-seekers to Greece under the Dublin regulation* del 15 aprile 2008; NORWAY SWISS REFUGEE COUNCIL (The Law students' Legal Aid Office Juss-Buss, SFH/OSAR), *Asylum procedure and reception conditions in Italy. Report on the situation of asylum seekers, refugees, and persons under subsidiary or humanitarian protection, with focus on Dublin returnees*, dell'11 maggio 2011 e reperibile al seguente indirizzo <http://www.fluechtlingshilfe.ch/droit-d-asile/ue/schengen-dublin-et-la-suisse/asylum-procedure-and-reception-conditions-in-italy>; la comunicazione della Commissione al Parlamento europeo e al consiglio "Uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia al servizio dei cittadini", COM (2009) 262 del 10 giugno 2009, spec. par. 5.

¹⁶ Libro verde sul futuro regime comune europeo in materia di asilo, COM(2007) 301.

¹⁷ 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 un paese terzo o da un apolide (rifusione), del 3 dicembre 2008, COM(2008) 820 definitivo. D'ora in avanti: "proposta della Commissione".

Osservatorio sulle fonti

verso del “sistema di Dublino”, ossia alla compatibilità delle norme sul riparto della competenza per l’esame delle domande di protezione internazionale con gli *standards* di tutela dei diritti fondamentali dei richiedenti, quali imposti da taluni vincoli internazionali e dalla Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea.

2. Gli elementi di continuità e di discontinuità tra il regolamento (UE) n. 604/2013 (cd. “Dublino III”) e il regolamento (CE) n. 343/2003 (cd. “Dublino II”). Pur essendo una delle misure più attese del processo di revisione degli strumenti europei in materia di asilo, il regolamento 604/2013 sembra deludere molte delle aspettative sviluppatesi attorno alla sua modifica, rispondendo solo in parte alle critiche sorte nell’applicazione del regolamento 343/2003. Il nuovo strumento, da un lato, presenta sostanziali profili di continuità rispetto alla disciplina preesistente, che, sotto certi aspetti, cristallizzano alcuni difetti congeniti del sistema; dall’altro, esso contiene alcune innovazioni, talora significative, che, tuttavia, non risolvono tutti i profili di criticità del sistema.

Nel primo senso, in relazione ad alcuni aspetti generali, il regolamento si allinea *in toto* ad alcune scelte strutturali della disciplina previgente.

Ciò si manifesta, in primo luogo, nelle finalità perseguite dalle sue disposizioni, le quali continuano a svilupparsi attorno al principio dell’unicità della competenza, secondo il quale una domanda di protezione internazionale che venga proposta nel territorio dell’Unione europea da un cittadino di uno Stato terzo o da un apolide deve essere esaminata dalle autorità competenti di un solo Stato membro. Già nel vigore del regolamento 343/2003 e, prima, della Convenzione di Dublino del 1990, tale assunto mirava essenzialmente a contrastare la prassi delle “domande multiple”, ossia l’eventualità che gli stranieri, dopo aver fatto ingresso, regolarmente o irregolarmente, nell’Unione, propongano domande di asilo dinanzi alle autorità di più Stati membri al solo scopo di accrescere le possibilità di ottenere tutela, ciò che alimenta, peraltro, il fenomeno dei movimenti interni all’Unione dei richiedenti protezione (cd. movimenti secondari), per lo più generati dall’interesse dello straniero a ricercare la forma di tutela più favorevole, in ragione dei suoi legami familiari o desideri personali oppure, più semplicemente, della qualità del sistema di asilo applicato in un certo Stato membro (cd. *asylum shopping*). La moltiplicazione di Stati membri competenti, da sempre contraria al “sistema di Dublino”, favorirebbe, inoltre, il cd. fenomeno dei “rifugiati in orbita”, in forza del quale il richiedente che non abbia ricevuto tutela in uno Stato membro si reca in un diverso Stato membro al fine di presentare una nuova domanda di protezione internazionale.

D’altra parte, il principio dell’unicità della competenza impedisce il conflitto negativo di competenza, ossia la situazione in cui nessuno Stato membro si dichiara competente ad esaminare una domanda di protezione internazionale proposta nel territorio dell’Unione, privando così il richiedente del diritto di accedere alla procedura amministrativa prevista per il riconoscimento del relativo *status*.

In secondo luogo, il regolamento 604/2013 condiziona ancora la competenza a conoscere delle domande di protezione internazionale all’applicazione di taluni criteri successivi, ordinati in modo gerarchico, che dovrebbero essere stabiliti in modo oggettivo

Osservatorio sulle fonti

ed equo, sia per gli Stati membri sia per le persone interessate dalla domanda di protezione.¹⁸ Tale meccanismo dovrebbe soprattutto consentire di individuare con ragionevole rapidità lo Stato membro competente, garantendo l'effettivo accesso alle procedure senza pregiudicare l'obiettivo di un tempestivo espletamento delle domande di protezione internazionale.

Tuttavia, sul piano dei contenuti e della gerarchia, i criteri di competenza del regolamento 604/2013 restano, per lo più, invariati rispetto al regolamento “Dublino II”, valorizzando, in via successiva, l'esistenza di certi legami familiari (a partire dall'ipotesi in cui il richiedente sia un minore non accompagnato), l'avvenuto rilascio di un titolo di soggiorno o un visto ad altri fini ovvero il luogo in cui per primo il soggetto ha fatto ingresso, regolarmente o irregolarmente nel territorio europeo. Viene altresì ribadita la regola generale secondo cui tali criteri si applicano nell'ordine in cui sono presentati e sulla base della situazione esistente al momento in cui il richiedente ha presentato domanda di protezione internazionale per la prima volta in uno Stato membro.¹⁹ Tuttavia, nonostante l'enunciazione di principio che esigerebbe l'applicazione gerarchica dei criteri, anche nel sistema “Dublino III” persiste la tendenza a favorire la competenza per l'esame di una domanda di protezione internazionale, *in primis*, sullo Stato che ha svolto il maggior ruolo in relazione all'ingresso e al soggiorno del richiedente nel territorio degli Stati membri.²⁰ quando, infatti, è accertato – attraverso prove o circostanze indiziarie, inclusi ovviamente i dati sulle impronte digitali raccolte attraverso il sistema *Eurodac* – “che il richiedente ha varcato illegalmente, per via terrestre, marittima o aerea, in provenienza da un Paese terzo, la frontiera di uno Stato membro, lo Stato membro in questione è competente” e la sua responsabilità cessa 12 mesi dopo l'attraversamento clandestino della frontiera.²¹

La circostanza che il meccanismo di ripartizione della competenza sia ancora, di fatto, ancorato al criterio dello Stato membro di primo ingresso dello straniero nel territorio dell'Unione è, peraltro, alla base dei cedimenti strutturali del sistema di riparto della competenza così come congegnato fin dalla Convenzione di Dublino del 1990. La valorizzazione del luogo di primo ingresso, infatti, da un lato, finisce per concentrare le domande di protezione in determinati Stati membri, soprattutto quelli di frontiera meridionale dell'Unione, che sono maggiormente interessati dai flussi migratori, favorendo l'insorgere in essi di crisi sistemiche e, dunque, il rischio di violazioni dei diritti fondamentali dei richiedenti. Dall'altro, tale criterio pregiudica gli interessi degli stranieri in cerca di protezione, imponendo agli stessi la proposizione della domanda in un luogo che non solo non sarebbe quello nel quale questi ultimi hanno interesse a restare (o a trasferirsi), per ragioni familiari o personali, ma nel quale, magari sono giunti in modo del tutto casuale e imprevisto, per esempio, per ragioni ambientali (ad esempio, un naufragio in mare) o per scelte opportunistiche e senza scrupoli degli organizzatori dei viaggi clandestini. Peraltro, allo stato attuale, lo Stato individuato dal “sistema di Du-

¹⁸ Cfr. considerando nn. 4 e 5 del regolamento 604/2013.

¹⁹ Cfr. art. 7 del regolamento 604/2013.

²⁰ Cfr. proposta della Commissione, cit., p. 3.

²¹ Cfr. art. 13 del regolamento 604/2013.

Osservatorio sulle fonti

blino” come competente ad esaminare la domanda è generalmente anche lo Stato in cui l’interessato dovrà soggiornare una volta ottenuta la protezione. Ciò frustra le aspirazioni dei richiedenti e i loro legami familiari e culturali con alcuni Stati nonché le concrete prospettive di trovare un’occupazione negli Stati membri dell’Unione con un conseguente aggravio degli oneri di assistenza. Eppure, nonostante i limiti appena esposti, il regolamento 604/2013 non è intervenuto su questo aspetto per limitarne o, per lo meno, razionalizzarne l’operatività.

Pur conservando, su tali profili, un approccio fortemente conservatore, il regolamento “Dublino III” ha introdotto, però, anche una serie di indiscutibili miglioramenti, sebbene non tutti, come vedremo, dotati della stessa rilevanza sostanziale e, soprattutto, della stessa efficacia.

Senza addentrarci in un esame analitico di tutte le nuove previsioni, è possibile, in generale, rilevare come lo spirito innovatore dello strumento si esprime, in particolare, lungo due direzioni: rispetto all’ambito di applicazione materiale del regolamento e in relazione alla questione della conformità del “sistema di Dublino” con i parametri di tutela dei diritti fondamentali di derivazione internazionale.

Sul piano dell’ambito di applicazione *ratione materiae*, figurano, in particolare, tre novità: l’estensione della portata del regolamento alle domande di protezione internazionale, l’ampliamento del novero dei soggetti richiedenti²² e la possibilità che la domanda di protezione internazionale sia presentata sul territorio di qualunque Stato membro, ivi comprese la frontiera e le zone di transito.

Quanto al primo aspetto, ai sensi dell’art. 2, lett. *b*) del regolamento, per domanda di protezione internazionale deve intendersi oggi la domanda definita dall’art. 2, lettera *h*) della direttiva 2011/95/UE, secondo cui è tale “una richiesta di protezione rivolta a uno Stato membro da un cittadino di un paese terzo o da un apolide di cui si può ritenere che egli intende ottenere lo *status* di rifugiato o lo *status* di protezione sussidiaria, e che non sollecita esplicitamente un diverso tipo di protezione non contemplato nell’ambito di applicazione della presente direttiva e che possa essere richiesto con domanda separata”.²³ Le nuove norme uniformi si applicano, pertanto, non soltanto alle domande di asilo, laddove gli stranieri invocano, cioè, lo *status* giuridico di rifugiato,²⁴ ma anche alle

²² Cfr. art. 1 del regolamento 604/2013.

²³ Sulla domanda di protezione internazionale in ambito europeo e sulle sue tre componenti (asilo, protezione sussidiaria e protezione temporanea), si veda C. FAVILLI, *La protezione internazionale nell’ordinamento dell’Unione europea*, in ID. (a cura di), *Procedure e garanzie del diritto di asilo*, cit., p. 121 ss.

²⁴ Si definisce «rifugiato» il cittadino di un Paese terzo il quale, per il timore fondato di essere perseguitato per motivi di razza, religione, nazionalità, opinione politica o appartenenza a un determinato gruppo sociale, si trova fuori dal Paese di cui ha la cittadinanza e non può o, a causa di tale timore, non vuole avvalersi della protezione di detto Paese, oppure l’apolide che si trova fuori dal Paese nel quale aveva precedentemente la dimora abituale per le stesse ragioni succitate e non può o, a causa di siffatto timore, non vuole farvi ritorno. Sull’interpretazione delle cause di esclusione dello *status* di rifugiato contemplate dalla direttiva 2004/83/CE si veda: F. LENZERINI, *Diritto d’asilo e esclusione dello status di rifugiato. Luci e ombre nell’approccio della Corte di giustizia dell’Unione europea*, in *Riv. dir. int.*, 2011, p. 103 ss. Cfr. altresì la definizione contenuta nell’art. 1A, par. 2, della Convenzione relativa allo *status* dei rifugiati, firmata a Ginevra il 28 luglio 1951, modificata dal protocollo di New York del 31 gennaio

Osservatorio sulle fonti

richieste di protezione sussidiaria e alle persone aventi titolo a beneficiare della stessa²⁵. Una tale estensione è, senza dubbio, rilevante perché mira ad assicurare la parità di trattamento di tutti i richiedenti e beneficiari di protezione internazionale, nonché la coerenza con l'attuale *acquis* dell'Unione in materia di asilo, in particolare, con la direttiva 2011/95/UE.

Rispetto alla seconda innovazione sopra indicata, il regolamento 604/2013 amplia anche il novero dei soggetti legittimati a richiedere misure di protezione internazionale. Le nuove domande proposte a partire dal 1° gennaio 2014 potranno provenire, infatti, non solo da un cittadino di Stato terzo, ossia da colui che non sia cittadino dell'Unione ai sensi dell'art. 20 TFUE ss. o che non sia cittadino di uno Stato che partecipa al regolamento in virtù di un accordo di associazione concluso con l'Unione europea, ma anche da soggetti privi di qualsiasi cittadinanza, ossia dagli apolidi.

Infine, il nuovo regolamento estende il proprio ambito di applicazione a qualsiasi domanda di protezione internazionale presentata da uno straniero non solo nel territorio di uno Stato membro o alla sue frontiere, ma anche nelle “zone di transito”, ampliando così le possibilità di tutela del richiedente.

Venendo al secondo profilo di novità poc'anzi accennato, il regolamento 604/2013 si caratterizza per la generale tendenza al rafforzamento della tutela dei diritti fondamentali dei richiedenti. Questo aspetto è certamente il più rilevante del rinnovato assetto normativo con il quale le istituzioni hanno inteso rispondere alle critiche mosse al “sistema di Dublino” nell'applicazione dei due precedenti strumenti di armonizzazione, soprattutto in relazione a flussi migratori consistenti e a situazioni di forte pressione su talune frontiere esterne dell'Unione europea meridionale, che risultano maggiormente esposte a massicci fenomeni di immigrazione, soprattutto irregolare (quali Grecia, Italia, Malta e Spagna). Ma la tensione delle norme “Dublino” con i diritti fondamentali non si manifesta solo rispetto a circostanze emergenziali del sistema di ingresso e di prima accoglienza nel territorio dell'Unione europea, ma anche in relazione alla permanenza dello straniero nel territorio europeo in attesa che a questi venga riconosciuto lo stato di rifugiato o quello di beneficiario di tutela sussidiaria a causa. Ciò è ancora più evidente allorché vengano invocate relazioni familiari e affettive del richiedente ai fini della de-

1967. In proposito v. C. FRANCHINI, *Lo status di rifugiato nella Convenzione di Ginevra del 1951*, in C. FAVILLI (a cura di), *Procedure e garanzie del diritto di asilo*, Milano, 2011, p. 73 ss.

²⁵ Nell'ambito del diritto dell'Unione europea, la “protezione sussidiaria” si configura come una forma di tutela complementare rispetto a quella derivante dal riconoscimento dello *status* di rifugiato e viene concessa al cittadino di uno Stato terzo o all'apolide che non possiede i requisiti per essere riconosciuto come rifugiato ma nei cui confronti sussistono fondati motivi di ritenere che, se ritornasse nel paese di origine, o, nel caso di un apolide, se ritornasse nel paese nel quale aveva precedentemente la dimora abituale, correrebbe un rischio effettivo di subire un grave danno e il quale non può o, a causa di tale rischio, non vuole avvalersi della protezione di detto Paese. Essa si distingue altresì dalla “protezione temporanea degli sfollati” che riguarda coloro che, pur non rientrando nella definizione di rifugiato di cui alla Convenzione di Ginevra, siano ritenuti comunque meritevoli di protezione in ragione di fenomeni (ad esempio, conflitti o calamità naturali) che li costringano a lasciare lo Stato terzo di appartenenza. Sul tema, si veda A. ADINOLFI, *Riconoscimento dello status di rifugiato e della protezione sussidiaria: verso un sistema comune europeo?*, in *Riv. dir. int.*, 2009, p. 669 ss.

Osservatorio sulle fonti

terminazione della competenza per la domanda di protezione internazionale, sul rilievo che altri familiari già soggiornino, in base ad un titolo di protezione già ottenuto o, per lo meno, già richiesto, in uno Stato membro dell'Unione europea, soprattutto laddove il richiedente sia un minore non accompagnato.

La questione della protezione dei diritti fondamentali emerge, infatti, in tutta la sua urgenza rispetto alle diverse fasi del procedimento, a partire dal momento in cui lo straniero vi accede attraverso la presentazione della domanda; esso si snoda, quindi, lungo tutto lo svolgimento della procedura, fino al momento dell'eventuale trasferimento del richiedente asilo in uno Stato membro diverso da quello richiesto, laddove la domanda sia stata proposta in uno Stato che non risulti competente secondo le norme del "sistema di Dublino" e venga così inoltrata alle autorità nazionali competenti, senza un previo esame nel merito della richiesta. A ciò si connette la situazione di coloro che, a seguito del provvedimento di trasferimento disposto in base alle norme del regolamento, siano costretti a fare ritorno nello Stato d'origine o siano respinti nello Stato terzo, intermedio, di partenza.

È in questo scenario, invero, che si manifesta il vero elemento di rottura del regolamento "Dublino III", che si esprime nella presa d'atto, implicita, dell'infondatezza del presupposto applicativo del sistema da essa designato, ossia nel superamento della presunzione di conformità del comportamento di tutti gli Stati membri ai parametri di tutela dei diritti fondamentali e, quindi, della condizione di sicurezza reciproca tra gli stessi. Su tale premessa, del resto, si regge la possibilità di trasferire la responsabilità per l'esame delle domande di asilo da uno Stato membro all'altro in base ai criteri uniformi del regolamento.

3. Le fonti rilevanti in materia di diritti fondamentali rispetto alle domande di protezione internazionale. Prima di esaminare le novità apportate dal regolamento "Dublino III" alla protezione dei diritti fondamentali, conviene richiamare brevemente le fonti rilevanti in materia di diritti fondamentali in relazione alla procedura di determinazione dello Stato membro competente per l'esame della domanda di protezione internazionale. Sotto questo profilo, nel sistema europeo di asilo, la tutela dei diritti umani si muove essenzialmente lungo tre direzioni.

Innanzitutto, occorre evidenziare che il regolamento 604/2013, in quanto atto derivato dell'Unione, deve essere conforme al diritto primario dell'Unione europea, ossia, in particolare, dopo l'entrata in vigore di Lisbona, alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea (d'ora in avanti: "Carta"), solennemente proclamata il 7 dicembre 2000 e adattata il 12 dicembre 2007 a Strasburgo, la quale, com'è noto, dal 1° dicembre 2009, ha acquistato lo stesso valore giuridico dei Trattati.²⁶ Occorre, a tal proposito, rilevare che il rispetto della Carta si impone alle istituzioni, organi e organismi dell'Unione, così come agli Stati membri, esclusivamente nell'attuazione del diritto dell'Unione.²⁷ L'art. 6, par. 3, TUE aggiunge poi che i diritti fondamentali garantiti dal-

²⁶ Cfr. art. 6, par. 1, TUE.

²⁷ Cfr. art. 51, par. 1, della Carta.

Osservatorio sulle fonti

la Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, sono principi generali dell'Unione, con l'effetto che i diritti fondamentali non enunciati nella Carta ma enucleati dalla giurisprudenza della Corte di giustizia integrano il sistema di garanzie dell'individuo, acquistando il rango di "fonti interposte" nella gerarchia delle fonti del diritto dell'Unione europea: essi, pertanto, costituiscono così parametro di legittimità degli atti derivati, oltre che mezzi di interpretazione e integrazione del loro contenuto. Il regolamento deve, pertanto, rispettare, in generale, i diritti fondamentali come sopra indicati e osservare, in particolare, i principi della Carta relativi agli stranieri. Occorre, quindi, che sia osservato il diritto d'asilo enunciato dall'articolo 18 della stessa, secondo cui esso "è garantito nel rispetto delle norme stabilite dalla Convenzione di Ginevra del 28 luglio 1951 e dal protocollo del 31 gennaio 1967 relativi allo *status* dei rifugiati, e a norma del Trattato sull'Unione europea e del trattato sul funzionamento dell'Unione", nonché il principio di *non refoulement* secondo il quale "nessuno può essere allontanato, espulso o estradato verso uno Stato in cui esiste un rischio serio di essere sottoposto alla pena di morte, alla tortura o ad altre pene o trattamenti inumani e degradanti" (art. 19, par. 2, della Carta). In relazione al regolamento "Dublino III", nell'ambito dei valori enunciati dalla Carta, sorge l'esigenza di rispettare altri diritti fondamentali di carattere generale, quali quelli riconosciuti dagli articoli 1 (dignità umana), 4 (proibizione della tortura e delle pene o trattamenti inumani o degradanti), 7 (rispetto della vita privata e familiare), 24 (diritti del bambino) e 47 (diritto a un ricorso effettivo e a un giudice imparziale).²⁸

Per garantire un'effettiva conformità delle norme regolamentari ai parametri di tutela della Carta, occorrerà tenere in considerazione, altresì, quanto disposto dall'art. 52, par. 3, della stessa ove si dispone che, laddove la Carta contenga diritti corrispondenti a quelli garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, il significato e la portata degli stessi sono uguali a quelli conferiti dal suddetto strumento pattizio. Ciò non preclude, tuttavia, che il diritto dell'Unione possa concedere una protezione più ampia di quella garantita dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo. A ciò va aggiunto che nessuna disposizione della Carta "deve essere interpretata come limitativa o lesiva dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali riconosciuti, nel rispettivo ambito di applicazione, dal diritto dell'Unione, dal diritto internazionale, dalle convenzioni internazionali delle quali l'Unione o tutti gli Stati membri sono parti, in particolare dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e dalle costituzioni degli Stati membri".²⁹

Per quanto riguarda il trattamento di persone che rientrano nell'ambito di applicazione del regolamento 604/2013, gli Stati membri sono vincolati altresì al rispetto degli obblighi posti dagli strumenti giuridici internazionali da essi ratificati,³⁰ occorre cioè che il meccanismo di riparto della competenza prescritto dal regolamento "Dublino III"

²⁸ Cfr. considerando n. 39 del regolamento 604/2013.

²⁹ Cfr. art. 53 della Carta.

³⁰ Cfr. considerando n. 32 del regolamento 604/2013.

Osservatorio sulle fonti

sia compatibile con alcuni vincoli internazionali, ciò che si verifica laddove il richiedente ottenga, nello Stato individuato quale responsabile, un esame della domanda conforme a quanto previsto dalle convenzioni internazionali.

A questo proposito, vengono in considerazione, innanzitutto, le norme della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali del 1950 (d'ora, in avanti, "CEDU"), la quale è stata ratificata da tutti gli Stati membri dell'Unione europea e che pone dei limiti significativi all'azione di riparto della competenza dell'esame della domanda di asilo in Europa.³¹ Essa è destinata ad assumere un rilievo ancora più significativo in vista della prossima adesione dell'Unione europea alla CEDU, quale prescritta, dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, dall'art. 6, par. 2, TUE,³² e rispetto alla quale sono ancora in corso i negoziati per la conclusione del relativo accordo internazionale a norma dell'art. 218 TFUE.³³

Com'è noto, la CEDU non enuncia alcuna disposizione in merito al diritto di asilo, ma, secondo una consolidata giurisprudenza della Corte europea,³⁴ dal divieto di tortura, trattamenti inumani e degradanti disposto dall'art. 3, è ricavato il divieto di respingere lo straniero verso il Paese nel quale vi è il rischio che questi sia sottoposto a siffatti trattamenti.³⁵ Il divieto di respingimento, per effetto della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, ha, quindi, una portata più ampia del divieto di *refoulement* disposto dall'art. 33 della Convenzione di Ginevra sui rifugiati, poiché esso protegge una categoria di soggetti più estesa di quella dei rifugiati. Esso, in particolare, comporta la

³¹ Sulla compatibilità del regolamento "Dublino II" rispetto alla CEDU, si vedano: J. LENART, 'For-tress Europe': Compliance of the Dublin II Regulation with the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, in *Utrecht Journal of International and European Law*, 2012, p. 4 ss.; G. CAGGIANO, La tutela dei diritti degli stranieri nel sistema della Convenzione europea dei diritti umani, in *Gli Stranieri*, 2010, p. 7 ss.

³² Art. 6, par. 2, TUE: "L'Unione aderisce alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali. Tale adesione non modifica le competenze dell'Unione definite nei Trattati".

³³ Il progetto di accordo di adesione dell'Unione alla CEDU del 5 aprile 2013 è disponibile a questo indirizzo:

[http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/hrpolicy/Accession/Meeting_reports/Web_47_1\(2013\)R05_EN.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/hrpolicy/Accession/Meeting_reports/Web_47_1(2013)R05_EN.pdf). V. anche l'art. 59, par. 2, della CEDU (modificato dal Protocollo 14), che abilita l'Unione a accedere alla convenzione. Sul tema, si vedano: G. GAJA, *Accession to the ECHR*, in A. BIONDI - P. EECKHOUT - S. RIPLEY (a cura di), *EU Law After Lisbon*, Oxford, 2012, p. 180 ss.; T. LOCK, *End of an epic? The draft agreement on the EU's accession to the ECHR*, in *Yearbook of European Law*, 2012, p. 162 ss.; GROUS-SOT X. - LOCK T. - PECH L., *EU Accession to the European Convention on Human Rights: a Legal Assessment of the Draft Accession Agreement of 14th October 2011*, European issues n° 218 of 7th November 2011, disponibile al seguente indirizzo: http://www.robert-schuman.eu/doc/questions_europe/qe-218-en.pdf; J.P. JACQUÉ., *The accession of the European Union to the European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms*, in *Common Market Law Review*, 2011, p. 995 ss.; T. LOCK, *Walking on a Tightrope: The Draft ECHR Accession Agreement and the Autonomy of the EU Legal Order*, in *Common Market Law Review*, 2011, p. 1025 ss.

³⁴ V., tra le altre, sent. 7 luglio 1989, *Soering c. Regno Unito*, ricorso 14038/88; sent. 20 marzo 1991, *Cruz Varas e altri c. Svezia*, ricorso 15576/89; sent. 17 dicembre 1996, *Ahmed v. Austria*, ricorso 25964/94.

³⁵ V. sul tema A. SACCUCCI, *Il diritto di asilo nella Convenzione europea dei diritti umani*, in *Rassegna di diritto pubblico europeo*, 2011, p. 81 ss.

Osservatorio sulle fonti

responsabilità dello Stato contraente per violazione dell'art. 3 CEDU, che dispone il rinvio dei rifugiati, ovvero di coloro che non hanno ottenuto la concessione del relativo *status*, non solo verso qualsiasi paese in cui possa concretarsi il rischio di subire torture o trattamenti inumani e degradanti, ma anche verso quei paesi dai quali tali soggetti possano essere nuovamente rinviiati ove incorrerebbero nel medesimo pericolo. In più occasioni, del resto, la Corte di Strasburgo è stata, chiamata a valutare la responsabilità degli Stati membri per la violazione di parametri convenzionali nell'applicazione del regolamento "Dublino II" e, prima, della analoga Convenzione del 1990.³⁶

Le norme del regolamento 604/2013 devono altresì adeguarsi a quanto prescritto dalla Convenzione di Ginevra del 28 luglio 1951 relativa allo *status* dei rifugiati, come modificata dal protocollo di New York del 31 gennaio 1967.³⁷ Ciò discende dal fatto che l'art. 78, par. 1, TFUE - che costituisce la base giuridica del regolamento - nell'attribuire all'Unione europea la competenza a sviluppare una politica comune in materia di asilo, di protezione sussidiaria e temporanea, stabilisce che quest'ultima "deve essere conforme alla Convenzione di Ginevra del 28 luglio 1951 e al protocollo del 31 gennaio 1967 relativi allo *status* dei rifugiati, e agli altri trattati pertinenti", ossia al trattamento e al livello di protezione che deve assicurato al rifugiato che lo Stato contraente abbia consentito ad accogliere.³⁸ Questa previsione comporta, pertanto, l'illegittimità dell'atto normativo adottato in base a tale disposizione allorché esso risulti in contrasto con gli obblighi convenzionali in essa contenuti, "anche qualora non ricorrano i presupposti enunciati in via generale dalla Corte di giustizia a tal fine",³⁹ ossia che, come nel caso della Convenzione di Ginevra, l'accordo non sia vincolante per l'Unione e le norme dell'accordo internazionale siano idonee a produrre effetti diretti. Rispetto alla materia dell'asilo, viene in rilievo, soprattutto, l'esigenza di osservare il principio del *non refoulement*, enunciato dall'art. 33, par. 1, della Convenzione, che vieta agli Stati contraenti di espellere o respingere, in qualsiasi modo, un rifugiato verso i confini di territori in cui la sua vita o la sua libertà sarebbero minacciate a motivo della sua razza, della sua religione, della sua cittadinanza, della sua appartenenza a un gruppo sociale o delle sue opinioni politiche.⁴⁰

³⁶ Cfr. Corte europea dei diritti dell'uomo, sent. 7 marzo 2000, *T. I. c. Regno Unito*, ricorso n. 43844/99; sent. 2 dicembre 2008, *K. R. S. c. Regno Unito*, ricorso n. 32733/07; sent. 21 gennaio 2011, *M. S.S. c. Belgio e Grecia*, ricorso n. 30696/09, nonché, più di recente, sent. 2 aprile 2013, *Mohammed Hussein e altri c. Paesi Bassi e Italia*, ricorso n. 27725/10.

³⁷ Sul punto si veda E. CANNIZZARO, *L'armonizzazione delle politiche di asilo in sede comunitaria e la Convenzione di Ginevra sui rifugiati del 1951*, in *Riv. dir. int.*, 2001, p. 440 ss.

³⁸ Anche l'art. 63 TCE stabiliva la subordinazione gerarchica delle misure comunitarie adottate in materia di asilo alla Convenzione di Ginevra sui rifugiati.

³⁹ Così A. ADINOLFI, *La libertà di circolazione delle persone e la politica dell'immigrazione*, in G. STROZZI (a cura di), *Diritto dell'Unione europea. Parte speciale*, Torino, 2010, p. 63 ss., spec. p. 137.

⁴⁰ V. sul tema, *ex multis*, F. SALERNO, *L'obbligo internazionale di non refoulement dei richiedenti asilo*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, in C. FAVILLI (a cura di), *Procedure e garanzie del diritto di asilo*, Milano, 2011, p. 3 ss.; F. LENZERINI, *Asilo e diritti umani*, Milano, 2009, p. 336 ss.; ID., *Il principio del non-refoulement dopo la sentenza Hirsi della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. dir. int.*, 2012, p. 721 ss.

4. Le novità introdotte in tema di diritti fondamentali con riguardo ai criteri di competenza: il rafforzamento del diritto all'unità familiare. Il processo di valorizzazione dei diritti fondamentali nell'ambito del regolamento "Dublino III" opera lungo diversi profili. Essi possono essere apprezzati in relazione all'operatività di taluni criteri di riparto della competenza a conoscere della domanda di protezione internazionale, in relazione all'esigenza di introdurre meccanismi conseguenti al superamento della presunzione di sicurezza degli Stati membri, nonché, infine, rispetto al contenuto delle garanzie processuali del procedimento.

Con riguardo al primo aspetto, il rafforzamento della tutela dei diritti fondamentali si riflette essenzialmente sul funzionamento dei criteri posti a tutela, da un lato, dei legami familiari e, dall'altro, del minore.

Nel primo senso, novità interessanti si registrano attorno al diritto all'unità familiare, ossia del principio in base al quale le domande di protezione internazionale che siano proposte da persone appartenenti alla stessa famiglia devono essere trattate congiuntamente dalle autorità di un unico Stato membro: ciò consente di garantire un esame approfondito delle domande, la coerenza delle decisioni adottate nei loro confronti ed evita, soprattutto, di separare i membri di uno stesso nucleo familiare.⁴¹ Il rispetto della vita familiare, conformemente alla CEDU e alla Carta, dovrebbe, del resto, costituire un criterio fondamentale nell'applicazione, da parte degli Stati membri, del regolamento.⁴²

Tale obiettivo è perseguito, da un lato, attraverso l'introduzione di una definizione più ampia di "familiare" del richiedente e la creazione della nozione di "parenti", in modo da favorire il funzionamento dei criteri di competenza ad essi collegati; dall'altro, attraverso la promozione di deroghe ai criteri di competenza ordinari.

Sotto il primo aspetto, occorre evidenziare che, nel regime attuale, l'art. 2, lett. i) del regolamento 343/2003 accoglie una nozione piuttosto ristretta di familiare, circoscritta ai componenti della famiglia nucleare: ossia, coniuge o *partner* non legato da vincoli di matrimonio con cui il richiedente abbia una relazione stabile (laddove lo Stato membro interessato assimili tali unioni al matrimonio ai fini della legislazione sui cittadini di Stati terzi), figli minori di età, che non siano coniugati e che siano a carico (indipendentemente dal fatto che siano figli legittimi, naturali o adottivi secondo le definizioni del diritto nazionale), genitori o tutori nel caso in cui il richiedente asilo sia minorenne e non sia coniugato. Tale nozione non comprende, quindi, i figli maggiorenni, i fratelli, gli zii, i cugini, i nonni o i nipoti del richiedente. Essa richiede poi che il familiare, già presente sul territorio europeo, sia rifugiato o un richiedente asilo; solo nel caso in cui il richiedente sia un minore non accompagnato, il regolamento 343/2003 prende in considerazione lo Stato ove si trova legalmente un suo familiare.

In relazione a questo profilo, l'intervento innovatore del regolamento "Dublino III" è, senza dubbio, rilevante, sebbene non possa ritenersi pienamente soddisfacente.

⁴¹ Cfr. considerando n. 15 del regolamento 604/1013.

⁴² Cfr. considerando n. 14 del regolamento 604/2013. Il rispetto della vita privata e della vita familiare è tutelato sia dall'art. 7 della Carta sia dall'art. 8 della CEDU. Si veda in tema: A. ADINOLFI, *Il diritto alla vita familiare nella giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea*, in *Riv. dir. int.*, 2011, p. 5 ss.

Osservatorio sulle fonti

In primo luogo, l'art. 2, lett. g), del regolamento 604/2013 innova le definizioni rilevanti in materia familiare, eliminando, in relazione ai figli minori il requisito che questi debbano essere "a carico" del richiedente; inoltre, qualora quest'ultimo sia minore non coniugato, si considera familiare ai fini del riparto di competenza, oltre al genitore anche "un altro adulto responsabile per il richiedente in base alla legge o alla prassi dello Stato membro in cui si trova l'adulto".

Il regolamento "Dublino III" introduce però anche nozioni sconosciute al regolamento 343/2003, quale quella di "*parenti*" (art. 2, lett. g)), che comprende gli zii, i nonni adulti del richiedente che si trovino nel territorio di uno Stato membro indipendentemente dal fatto che il richiedente sia figlio legittimo, naturale o adottivo secondo le definizioni del diritto nazionale, nonché quella di "*rappresentante del minore*" (art. 2, lett. k)).

In verità, tali novità non sembrano incidere in modo significativo sull'operatività dei criteri di competenza del regolamento, qualora il richiedente protezione non sia un minore non accompagnato. Quando, infatti, la domanda sia proposta da uno straniero maggiore d'età, l'art. 9 e 10 del regolamento 604/2013 stabiliscono l'assorbimento della competenza a conoscere della domanda del richiedente adulto in favore dello Stato membro nel quale un "familiare", ma non anche un "parente" ai fini del regolamento, abbia chiesto (art. 10) o abbia già ottenuto (art. 9) protezione internazionale.⁴³ Ciò implica che, anche nel regime del regolamento 604/2013, la domanda, proposta o accolta, di un fratello, zio, nipote del richiedente non incide sulla competenza del richiedente asilo, con effetti negativi sulla disgregazione del nucleo familiare. Ciò pare un elemento discutibile poiché spesso i richiedenti provengono da situazioni di conflitti interni o crisi politiche e umanitarie ove la disgregazione dei nuclei familiari è assai frequente; pertanto, il ricongiungimento nel territorio dell'Unione con un familiare (anche se diverso dai genitori o dai figli minorenni) rappresenta, talora, l'unica *chance* di ristabilire un qualche contatto con il proprio passato affettivo. Ciò vale, a maggior ragione, quando le condizioni di crisi dello Stato d'origine abbiano condotto alla morte o alla scomparsa dei familiari più stretti del richiedente asilo, come spesso si verifica per molti immigrati in cerca di protezione in Europa. In tali ipotesi, il regolamento "Dublino III" avrebbe potuto estendere la nozione di familiare, rilevante ai fini della fissazione della compe-

⁴³ Articolo 9 del regolamento 604/2013, rubricato "Familiari beneficiari di protezione internazionale" stabilisce: "se un familiare del richiedente, a prescindere dal fatto che la famiglia fosse già costituita nel paese di origine, è stato autorizzato a soggiornare in qualità di beneficiario di protezione internazionale in uno Stato membro, tale Stato membro è competente per l'esame della domanda di protezione internazionale, purché gli interessati abbiano espresso tale desiderio per iscritto". L'articolo 10 del regolamento 604/2013, rubricato "Familiari richiedenti protezione internazionale" dispone: "se un familiare di un richiedente ha presentato in uno Stato membro una domanda di protezione internazionale sulla quale non è ancora stata adottata una prima decisione di merito, l'esame della domanda di protezione internazionale compete a detto Stato membro, sempre che gli interessati abbiano espresso tale desiderio per iscritto". Rispetto al regolamento 343/2003, le novità dell'art. 9 si manifestano nell'abbandono del requisito che la famiglia dello straniero risultasse già costituita nello Stato d'origine e nel fatto che il richiedente e il familiare interessato abbiano espresso tale desiderio per iscritto. Anche in relazione all'ipotesi contemplata all'art. 10 è introdotto il requisito della richiesta per iscritto da parte dei soggetti interessati.

Osservatorio sulle fonti

tenza per la domanda di asilo, facendovi rientrare parenti diversi, di grado anche più lontano. Una tale situazione, come vedremo, non si verifica, al contrario, in relazione ai richiedenti che siano “minori non accompagnati”, rispetto ai quali il regolamento fa valere esigenze di tutela più forti, in virtù del principio del superiore interesse del minore. Se una tale scelta si giustifica alla luce della particolare vulnerabilità del richiedente asilo, in ragione della sua giovane età, tuttavia, il mantenimento di una tale discrasia (rispetto ai richiedenti maggiorenni) non sembra ragionevole, dal momento che anche in relazione ad essi possono porsi analoghe esigenze di protezione, alla luce dell’obiettivo, comune a tutti gli stranieri immigrati, di ricreare una situazione di vita dignitosa e il più possibile “normale” nello Stato membro ospitante.

Sempre in ordine alle domande di protezione internazionale nell’ambito delle quali vengano in rilievo ragioni familiari, il regolamento 604/2013 conferma la disciplina già operante nel regime previgente in ordine all’eventuale proposizione di una molteplicità di domande da richiedenti legati tra loro da vincoli di sangue:⁴⁴ l’art. 11 del regolamento 604, infatti, fissa la competenza nel caso in cui non solo diversi familiari, come nel regime del regolamento 343/2003, ma anche fratelli minori non coniugati presentino una domanda di protezione internazionale nel medesimo Stato membro simultaneamente, o in date sufficientemente ravvicinate affinché le procedure di determinazione dello Stato competente possano essere svolte congiuntamente, quando l’applicazione dei criteri enunciati dallo stesso regolamento porterebbe a trattarle separatamente. In ipotesi del genere, il regolamento “Dublino III”, in linea con il regime previgente, semplifica la determinazione dello Stato membro competente fissando come tale lo Stato idoneo a prendere in carico il maggior numero di richiedenti o competente per l’esame della domanda del più anziano di essi.

Innovativa è, invece, la previsione introdotta dall’art. 7, par. 3, del regolamento 604/2013, con la quale si intende favorire la competenza dello Stato membro collegato al familiare del richiedente soprattutto qualora, per particolari ragioni di salute e debolezza (quale gravidanza, maternità recente, malattia grave, disabilità o anzianità),⁴⁵ lo straniero dipenda dall’assistenza di un familiare: in tali casi, il nuovo regolamento stabilisce, infatti, in via generale, che “ai fini dell’applicazione dei criteri di cui agli articoli 8, 10 e 16, gli Stati membri tengono conto di *qualsiasi elemento di prova disponibile* per quanto riguarda la presenza nel territorio di uno Stato membro, di familiari, parenti o persone legate da altri vincoli di parentela con il richiedente, a condizione che tali prove siano prodotte prima che un altro Stato membro accolga la richiesta di presa o ripresa in carico dell’interessato ai sensi, rispettivamente, degli articoli 22 e 25, e che le precedenti domande di protezione internazionale del richiedente non siano state ancora oggetto di una prima decisione sul merito”.⁴⁶ Questa innovazione agevola in modo significativo il ricorso ai titoli di competenza familiari e copre una lacuna evidente del regolamento 343/2003.

⁴⁴ Cfr. art. 14 del regolamento 343/2003.

⁴⁵ Si veda l’art. 16 del regolamento 604/2013.

⁴⁶ Il corsivo è nostro.

Osservatorio sulle fonti

Sotto il secondo profilo, la valorizzazione dell'unità familiare è ottenuta attraverso l'interazione tra l'istituto del ricongiungimento familiare e le deroghe ai criteri di competenza del regolamento realizzata attraverso la clausola di sovranità e la clausola umanitaria.⁴⁷

La cd. clausola di sovranità, disciplinata all'art. 17, par. 1, del regolamento 604/2013, dispone che, in deroga al principio secondo cui la competenza a conoscere di una domanda di protezione internazionale spetta ad un solo Stato membro in base ai criteri gerarchicamente ordinati nel regolamento di cui all'art. 3, par. 1, ciascuno Stato membro può decidere di esaminare una domanda di protezione internazionale proposta da un cittadino di un paese terzo o da un apolide, anche se tale esame non gli compete in base ai criteri stabiliti nel regolamento. Come nel regime previgente,⁴⁸ questo elemento di flessibilità, per le condizioni ampie e generali da esso enunciate, consente di tutelare situazioni non coperte dai criteri di competenza del regolamento, quindi, anche di natura familiare.

Tale strumento, tuttavia, può prestarsi ad abusi, poiché la decisione di avvalersene è rimessa alla discrezionalità degli Stati membri, che possono, a tal fine, far valere considerazioni varie, di tipo politico, pragmatico o umanitario, e non è soggetta ad alcuna condizione, nemmeno al consenso dell'interessato, né dipende dall'atteggiamento dello Stato che sarebbe competente in base ai criteri, ciò che, del resto, è stato, di recente, confermato dalla Corte di Giustizia dell'Unione europea, nella sentenza *Halaf* del 30 maggio 2013.⁴⁹ Anche i lavori preparatori del regolamento 343/2003⁵⁰ precisavano che la clausola di sovranità era stata introdotta allo scopo di consentire a ciascuno Stato membro di decidere in piena sovranità di accettare l'esame di una domanda d'asilo, quando esso non sarebbe competente in base ai criteri previsti dal regolamento. Tuttavia, in sede di revisione del regolamento 343/2003, la Commissione aveva proposto, invero, due importanti modifiche al riguardo. Essa, aveva suggerito, da un lato, di ammettere il ricorso alla clausola di sovranità "in particolare per motivi umanitari e caritatevoli"⁵¹. Una tale specificazione avrebbe permesso, in effetti, di estendere la tutela al di là delle relazioni familiari e di dipendenza, ricomprendendovi anche le persone, ad esempio, socialmente, economicamente o affettivamente dipendenti da altri, ai quali i richiedenti non siano legati da vincoli di sangue o matrimoniali, evitando, così, ogni disagio creato dal funzionamento degli ordinari criteri di competenza. Dall'altro, la Commissione, per evitare che il ricorso alla deroga pregiudicasse gli interessi del richiedente, aveva proposto l'obbligo di ottenere il consenso di quest'ultimo al fine dell'esercizio

⁴⁷ Cfr. considerando n. 17 del regolamento 604/2013.

⁴⁸ Cfr. art. 3, par. 2, del regolamento 343/2003. Rispetto a "Dublino II", l'unica novità rispetto alla clausola di sovranità consiste nell'aver introdotto l'obbligo per lo Stato membro che decida di esaminare una domanda ai sensi dell'art. 17, par. 1, di darne indicazione nella rete Eurodac.

⁴⁹ Sentenza 30 maggio 2013, *Zuheyr Frayeh Halaf*, causa C-528/11, non ancora pubblicata in *Raccolta*, par. 36-39.

⁵⁰ Cfr. la proposta della Commissione del regolamento 343/2003 (COM(2001) 447 def.).

⁵¹ Cfr. il considerando n. 14 della proposta della Commissione, nonché art. l'art. 17 della stessa

Osservatorio sulle fonti

della facoltà statale,⁵² così da favorire il ricongiungimento familiare dei richiedenti asilo con i familiari residenti in altri Stati membri.

Le maggiori potenzialità di tutela della nuova disciplina Dublino provengono, però, dalla cd. clausola umanitaria, ora disciplinata dall'art. 17, par. 2, del regolamento 604/2013; questa prevede che lo Stato membro nel quale è manifestata la volontà di chiedere la protezione internazionale e che procede alla determinazione dello Stato membro competente, o lo Stato membro competente, può, in ogni momento, prima che sia adottata una prima decisione sul merito, chiedere a un altro Stato membro di prendere in carico un richiedente “al fine di procedere al ricongiungimento di persone legate da *qualsiasi* vincolo di parentela, per ragioni umanitarie fondate, in particolare, su motivi familiari o culturali”⁵³, anche se tale altro Stato membro non è competente ai sensi dei criteri definiti agli articoli da 8 a 11 e 16 del regolamento. Affinché tale meccanismo possa essere utilizzato, però, occorre che le persone interessate esprimano il loro consenso per iscritto. Rispetto a “Dublino II” è previsto inoltre che lo Stato che riceve la richiesta di presa in carico debba rispondere entro due mesi, motivando l'eventuale rifiuto. Non è prevista alcuna conseguenza in caso di mancata risposta.

Le capacità protettive della nuova disposizione sono ben più ampie della clausola umanitaria contenuta dell'art. 15, par. 1, del regolamento 343/2003, la quale si limitava a trattare i casi in cui si dovesse procedere “al ricongiungimento dei membri di una stessa famiglia nonché di altri parenti a carico”. Il nuovo art. 17, par. 2, del regolamento 604/2013 tiene conto, invece, dell'apertura disposta verso la nuova categoria dei “parenti” e della nuova definizione di “familiari”, poc'anzi rammentate.

A questo proposito, occorre evidenziare anche che l'art. 16, par. 1, del regolamento 604/2013 disciplina in modo più dettagliato e ampio l'ipotesi delle “persone a carico”, ossia la possibilità che uno Stato membro prenda in carico la domanda di un richiedente, laddove, a motivo di una gravidanza, maternità recente, malattia grave, grave disabilità o età avanzata, egli dipenda dall'assistenza del figlio, del fratello o del genitore legalmente residente in uno degli Stati membri o laddove un figlio, un fratello o un genitore legalmente residente in uno degli Stati membri dipenda dall'assistenza del richiedente. In tali ipotesi, il regolamento 604/2013 si preoccupa di stabilire che tali familiari siano *lasciati uniti o siano ricongiunti* purché sussistano alcune condizioni espresse, che non figuravano, invece, nel regime del regolamento 343/2003,⁵⁴ ossia che i legami familiari esistessero nel paese d'origine, che il figlio, il fratello, il genitore o il richiedente siano in grado di fornire assistenza alla persona a carico e che gli interessati abbiano espresso

⁵² Cfr. art. 17 della proposta della Commissione.

⁵³ Il corsivo è nostro.

⁵⁴ Il corsivo è nostro. Cfr. art. 15, par. 2, del regolamento 343/2003 secondo cui: “Nel caso in cui la persona interessata sia dipendente dall'assistenza dell'altra a motivo di una gravidanza, maternità recente, malattia grave, serio handicap o età avanzata, gli Stati membri possono lasciare insieme o ricongiungere il richiedente asilo ad un altro parente che si trovi nel territorio di uno degli Stati membri, a condizione che i legami familiari esistessero nel paese d'origine.”

Osservatorio sulle fonti

tale desiderio per iscritto; condizioni quest'ultime che dovranno, quindi, essere oggetto di una specifica attività probatoria.⁵⁵

Il nuovo art. 16 del regolamento 604/2013 chiarisce che, in ipotesi di tal genere, la domanda di presa in carico deve essere esaminata, e non è rimessa alla volontà dello Stato membro richiesto la decisione se procedervi o meno. Nell'applicazione della norma corrispondente del regolamento "Dublino II"⁵⁶ era emersa l'esigenza di chiarire se, in taluni casi, divenisse obbligatorio, per motivi umanitari, per lo Stato non competente in base ai criteri del regolamento valutare la domanda di asilo proposta. Ciò era già stato affermato dalla Corte di giustizia nella sentenza *K* del 6 novembre 2012,⁵⁷ nella quale si era affermata l'obbligatorietà del ricorso alla clausola discrezionale fondata su ragioni umanitarie. L'articolo 16 del regolamento 604/2013 recepisce, dunque, tale giurisprudenza, enucleando un vero e proprio criterio obbligatorio di determinazione della competenza. Nella medesima sentenza, la Corte aveva anche chiarito incidentalmente che la situazione di dipendenza cui si riferisce la norma può riguardare entrambe le persone coinvolte, non rilevando se sia il richiedente o il familiare a trovarvisi.⁵⁸ Questo profilo è ora reso chiaro dall'art. 16 del regolamento 604/2013, nel quale rimangono comunque invariati i possibili stati di bisogno all'origine dell'obbligo di ricongiungimento e di mantenimento dell'unità familiare: ossia, gravidanza, maternità recente, malattia grave, grave disabilità ed età avanzata.

Una novità criticabile si registra, invece, rispetto al soggetto che può essere considerato a carico del richiedente, o che si faccia carico del richiedente, essendo oggi limitata, nel regime del regolamento "Dublino III" al figlio, fratello/sorella o genitore, a fronte della generica espressione "un altro parente" di "Dublino II"; ciò che deriva dall'intento di evitare abusi della disposizione.

Ora, a prescindere dalle previsioni finora descritte, il potenziamento della tutela delle ragioni familiari nell'ambito del procedimento per la determinazione della competenza per l'esame della domanda di protezione internazionale poteva essere ottenuto, in verità, valorizzando la volontà dei richiedenti in funzione di criterio di competenza. Una tale possibilità non viene presa in considerazione né nel nuovo regime del regolamento "Dublino III", né tanto meno nella normativa previgente. Eppure la possibilità per il richiedente, minore non accompagnato o maggiorenne che sia, di scegliere lo Stato membro competente per ragioni di vicinanza familiare rispetto a stranieri già presenti nel territorio di un certo Stato membro potrebbe garantire una maggiore tutela degli interessi

⁵⁵ Il paragrafo 3 dell'art. 16 conferisce poi alla Commissione europea poteri delegati riguardo agli elementi di cui tenere conto per valutare il vincolo di dipendenza, ai criteri per accertare l'esistenza di legami familiari comprovati, ai criteri per valutare la capacità della persona in questione di occuparsi della persona a carico e agli elementi di cui tenere conto per valutare l'impossibilità di viaggiare per un periodo di tempo significativo. Il paragrafo 4 dell'art. 16 inoltre attribuisce alla Commissione il compito di stabilire, mediante atti di esecuzione, condizioni uniformi per la consultazione e lo scambio di informazioni tra Stati membri.

⁵⁶ Cfr. art. 15 del regolamento 343/2003.

⁵⁷ Sentenza 6 novembre 2012, *K c. Bundesasylamt*, causa C-245/11, non ancora pubblicata in *Raccolta*, parr. 46-47.

⁵⁸ Sentenza *K*, cit., parr. 32 e 36.

Osservatorio sulle fonti

personali del richiedente e delle sue aspirazioni di vita nonché la sua integrazione nel tessuto sociale dello Stato membro ospitante; ciò favorirebbe anche la certezza del diritto, in un contesto, come questo in esame, spesso caratterizzato da una cronica complessità ed incertezza applicativa, a causa anche dell'esposizione non sempre chiara dei criteri di competenza. Una tale eventualità naturalmente dovrebbe essere circoscritta a motivazioni meramente familiari e non potrebbe essere fissata come criterio di competenza generale: ciò favorirebbe, infatti, il cd. *asylum shopping* che il sistema di Dublino mira, invece, a neutralizzare, nonché la pressione su alcuni Stati membri dell'Unione, i cui sistemi di asilo siano maggiormente favorevoli all'accoglimento delle domande del richiedente asilo, cagionando, così, in ultima analisi, l'esplosione di crisi sistemiche che richiederebbero il ricorso al "meccanismo di allerta, preparazione e gestione della crisi", predisposto dall'art. 33 del regolamento 604/2013.

4.1. Il potenziamento delle misure poste a garanzia del minore. Sempre in ordine al funzionamento dei criteri di competenza, il regolamento 604/2013 ha introdotto alcune importanti modifiche dirette a potenziare le misure poste a garanzie del minore. Ciò risulta, sia dall'ampliamento della nozione di "minori non accompagnati", sia dalla valorizzazione del principio del "superiore interesse del minore".

Sotto il primo profilo, in considerazione della loro particolare vulnerabilità, sono state fissate specifiche garanzie procedurali per i "minori non accompagnati", ossia per i minori che entrano nel territorio europeo senza essere accompagnati da un adulto che ne sia responsabile per legge o per prassi dello Stato membro interessato, fino a quando non sia effettivamente affidato a un tale adulto o che vengono abbandonati dopo essere entrati nel territorio degli Stati membri.⁵⁹

In particolare, il regolamento "Dublino III" ha sancito il diritto del minore ad essere rappresentato. Prima di dare avvio alla procedura di determinazione dello Stato competente per l'esame della domanda d'asilo di un minore non accompagnato deve essere infatti nominato un suo "rappresentante",⁶⁰ che lo assiste durante la procedura ed ha accesso a tutti i documenti che lo riguardano.

Per garantire il pieno rispetto del principio dell'unità familiare e dell'interesse superiore del minore, è opportuno inoltre che la presenza in un altro Stato membro di un familiare o parente che possa occuparsene costituisca un criterio di competenza vincolante quando il richiedente è un minore non accompagnato.⁶¹

A tal fine, l'art. 8 del regolamento 604/2013 enuncia i titoli di competenza per l'ipotesi in cui il minore non sia accompagnato, sia coniugato, o sia un minore non ac-

⁵⁹ Così art. 2, lett. j) del regolamento 604/2013.

⁶⁰ Secondo la definizione contenuta nell'art. 2, lett. k) del regolamento 605/2013, è "rappresentante": "la persona o l'organizzazione designata dagli organismi competenti per assistere e rappresentare un minore non accompagnato nelle procedure previste dal presente regolamento, allo scopo di garantirne l'interesse superiore e di esercitare la capacità giuridica di agire per suo conto, ove necessario. L'organizzazione designata come rappresentante nomina una persona responsabile di assolvere le sue funzioni nei confronti del minore, ai sensi del presente regolamento".

⁶¹ Cfr. considerando n. 16 del regolamento 604/2013.

Osservatorio sulle fonti

compagnato avente un parente presente legalmente in un altro Stato membro, nonché l'ipotesi in cui il minore non accompagnato non abbia né un familiare, né un fratello né un parente a ciò rilevante.⁶² L'art. 8, par. 4, stabilisce inoltre che, in mancanza di familiari o altri parenti, lo Stato membro competente è quello in cui il richiedente ha presentato la domanda, purché ciò sia nel prevalente interesse del minore. La Commissione europea, esercitando poteri delegati dal regolamento,⁶³ dovrà quindi identificare i familiari, i fratelli o i parenti del minore non accompagnato, nonché determinare i criteri utili ad accertare l'esistenza di legami familiari e la capacità di un parente di occuparsi del minore.⁶⁴

Nell'art. 8 del regolamento "Dublino III" non si fa menzione, però, delle ipotesi nelle quali il minore non accompagnato non possa raggiungere parenti o persone che lo possono assistere, perché questi non sono presenti sul territorio di nessuno Stato membro o non vi risultano, perché non legalmente residenti. Ad esse dovrà, tuttavia, applicarsi il principio enunciato dalla Corte di giustizia nella recente sentenza *MA, BT, DA*,⁶⁵ ove è stato stabilito che, qualora il richiedente asilo sia un minore non accompagnato e senza alcun parente che si trovi legalmente in un altro Stato membro, ed abbia presentato domande di asilo in più Stati membri, lo Stato membro competente per l'esame della domanda, ai sensi dell'art. 6, par. 2, del regolamento 343/2003 deve essere designato, in via di principio, in funzione dell'interesse superiore del minore che (tranne nel caso in cui questo stesso interesse imponga una diversa soluzione), sarà lo Stato in cui è stata presentata l'ultima domanda. In tal modo, i meccanismi di Dublino che potrebbero contrastare con il prevalente interesse del minore non sono applicati e il minore può rimanere dove ha fatto richiesta e cioè, presumibilmente, con chi possa averne cura. In questo modo, facendo riferimento al loro miglior interesse, i minori sono, in sostanza, sottratti all'eventualità di essere trasferiti verso Stati dove nessuno possa occuparsi di loro.

⁶² L'articolo 8 prevede che in caso di minore non accompagnato, è competente lo Stato dove si trova legalmente il padre, la madre, o – innovando rispetto a "Dublino II" che parlava solo di familiari – un altro adulto responsabile in base alla legge o alla prassi dello Stato in cui si trova l'adulto, o un fratello/una sorella, o un parente se viene accertato in base ad un esame individuale che il parente può occuparsi di lui. Nel caso in cui queste persone soggiornino in Stati diversi, la competenza per l'esame della domanda di asilo, è determinata sulla base dell'interesse superiore del minore.

⁶³ Una novità introdotta dal Trattato di Lisbona sul piano delle fonti del diritto dell'Unione europea riguarda la distinzione tra "atti legislativi" e "atti non legislativi", la quale è collegata alla circostanza che l'atto derivato sia stato o meno adottato secondo la procedura legislativa ordinaria (art. 289 TFUE) o una delle procedure legislative speciali. Sono atti non legislativi, in particolare, i cd. atti delegati (art. 290 TFUE) e gli atti esecutivi (291 TFUE). In particolare, gli atti delegati sono atti non legislativi a portata generale che integrano o modificano determinati elementi non essenziali dell'atto legislativo delegante. Essi sono adottati su delega dalla Commissione europea e devono rispettare gli obiettivi, il contenuto, la portata e la durata della delega di potere. Si vedano sul tema B. DRIESSEN, *Delegated Legislation after the Treaty of Lisbon: An Analysis of Article 290 TFEU*, in *European Law Review*, 2010, p. 837 ss.; nonché R. BARATTA, *Sulle fonti delegate e esecutive dell'Unione Europea*, in *Dir. Un. Eur.*, 2011, p. 293 ss.

⁶⁴ Cfr. art. 8, par. 5, del regolamento 604/2013.

⁶⁵ Corte di giustizia, sentenza 6 giugno 2013, *MA, BT, DA c. Secretary of State for the Home Department*, causa C- 648/11, non ancora pubblicata in *Raccolta*.

Osservatorio sulle fonti

Sotto il secondo profilo, nel nuovo regolamento è dedicato un articolo specifico alle garanzie per i minori. L'art. 6, par. 1, del regolamento stabilisce, innanzitutto, che "l'interesse superiore del minore deve costituire un criterio fondamentale nell'attuazione, da parte degli Stati membri, di tutte le procedure previste dal presente regolamento", conformemente alla Convenzione della Nazioni Unite sui diritti del fanciullo del 1989 e all'art. 24, par. 2, della Carta.⁶⁶

La norma fissa, in particolare, i criteri attraverso i quali gli Stati membri possono valutare tale interesse, quale la possibilità di ricongiungimento familiare, il benessere e lo sviluppo sociale del minore, le considerazioni di sicurezza (in particolare, quando vi sia il rischio che il minore sia vittima della tratta di esseri umani) e l'opinione del minore, secondo la sua età e maturità.⁶⁷

Un'ulteriore forma di valorizzazione del principio del superiore interesse del minore si registra, infine, nell'art. 20, par. 3, del regolamento, ove si stabilisce che la situazione di un minore che accompagna il richiedente è indissociabile da quella del suo familiare e rientra nella competenza dello Stato membro competente per la domanda del familiare, anche se il minore non è personalmente un richiedente, purché ciò sia nel superiore interesse del minore. Lo stesso trattamento è riservato ai figli nati dopo che i richiedenti siano giunti nel territorio degli Stati membri senza che sia necessario avviare una nuova procedura di presa in carico degli stessi.

5. Il tramonto della presunzione di sicurezza degli Stati membri: il divieto di trasferimento del richiedente asilo in caso di rischio di trattamenti inumani e degradanti. Un diverso profilo di incidenza del processo di valorizzazione dei diritti fondamentali nell'ambito del nuovo regolamento 604/2013 riguarda il superamento di un elemento essenziale del "sistema di Dublino": la generale presunzione di sicurezza degli Stati membri, ossia l'omogeneità di tutela dei diritti fondamentali nei diversi ordinamenti giuridici dell'Unione. Il sistema comune europeo di asilo è stato concepito, infatti, in un contesto che permette di supporre che l'insieme degli Stati partecipanti, siano essi Stati membri o paesi terzi, rispettino 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.⁶⁸ Le nuove norme del regolamento 604/2013 tengono conto, invece, dei risultati dell'applicazione pratica del regolamento 343/2003 e non presuppongono più, di fatto, una tutela comune da parte degli Stati membri, richiedendo, invece, un accertamento concreto nelle singole situazioni in rilievo.

Ciò si riflette, in primo luogo, nell'introduzione di un limite espresso all'espletamento della procedura di determinazione dello Stato membro competente per l'esame delle domande di protezione internazionale, ossia nel divieto di trasferimento del richiedente, laddove quest'ultimo sia rischi di essere sottoposto a trattamenti inu-

⁶⁶ Cfr. considerando 13 del regolamento 604/2013.

⁶⁷ Cfr. art. 6, par. 3, del regolamento 604/2013.

⁶⁸ Cfr. M. SPATTI, *La disciplina comunitaria relativa all'allontanamento dei richiedenti asilo verso "Paesi sicuri"*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2007, p. 217 ss.

Osservatorio sulle fonti

mani e degradanti. L'art. 3, par. 2, del regolamento "Dublino III" stabilisce, infatti, che "qualora sia impossibile trasferire un richiedente verso lo Stato membro inizialmente designato come competente in quanto si hanno fondati motivi di ritenere che sussistono carenze sistemiche nella procedura di asilo e nelle condizioni di accoglienza dei richiedenti in tale Stato membro, che implicino il rischio di un trattamento inumano o degradante ai sensi dell'articolo 4 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, lo Stato membro che ha avviato la procedura di determinazione dello Stato membro competente prosegue l'esame dei criteri di cui al capo III per verificare se un altro Stato membro possa essere designato come competente".⁶⁹

La nuova disposizione esplicita, dunque, l'impossibilità di trasferire un richiedente verso uno Stato membro diverso da quello richiesto, nel quale quest'ultimo rischi di patire un trattamento inumano o degradante. Essa codifica, in verità, quanto già espresso dalla Corte europea dei diritti dell'uomo nella sentenza *M.S.S. c. Belgio e Grecia*⁷⁰ e dalla Corte di giustizia dell'Unione europea nel caso *N. S. e altri*.⁷¹

Nel vigore del regolamento 343/2003, la Corte europea dei diritti dell'uomo aveva più volte rilevato la necessità di procedere ad una verifica sull'applicazione della normativa in materia di asilo nel Paese individuato come competente ai sensi del regolamento "Dublino II". In particolare, nella sentenza *M.S.S. c. Belgio e Grecia*, essa aveva dichiarato che gli Stati contraenti non possono fondarsi sulla presunzione che il richiedente asilo sia trattato conformemente agli obblighi internazionali ed europei assunti dal Paese verso il quale dispongono il trasferimento in materia di diritti fondamentali, dovendosi accertare che la misura adottata ai sensi del regolamento "Dublino II" non equivalga nella pratica a *refoulement*. Ciò vale non solo quando il rischio di subire trattamenti inumani e degradanti riguardi lo Stato membro destinatario del trasferimento (violazione diretta), ma anche quando esso investa lo Stato di origine dello straniero trasferito verso il quale lo Stato membro competente a conoscere della domanda di asilo disponga il successivo rimpatrio (violazione indiretta o *par ricochet*). Nel caso di specie, si trattava di valutare la compatibilità del trasferimento di un richiedente asilo af-

⁶⁹ Il corsivo è nostro.

⁷⁰ Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza 21 gennaio 2011, causa *M.S.S. c. Belgio e Grecia*, ric. 30696/09. Tra i numerosi commenti sulla sentenza si vedano, in particolare: 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 *Rivista di diritto internazionale*, 2011, p. 824 ss.; M. MARCHEGANI, *Regolamento "Dublino II" e Convenzione europea dei diritti umani: il caso "M.S.S." c. "Belgio" e "Grecia"*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2011, p. 357 ss.; P. MALLIA, *Case of M.S.S. v. Belgium and Greece: A Catalyst in the Re-thinking of the Dublin II Regulation*, in *Refugee Survey Quarterly*, 2011, p. 107 ss.; P. GRAGL, *The Shortcomings of Dublin II: Strasbourg's M.S.S. Judgment and its Implications for the European Union's Legal Order*, in *European Yearbook of Human Rights*, 2012, p. 123 ss.

⁷¹ Sentenza 21 dicembre 2011, *N. S. e altri*, cause riunite C-411/10 e C-493/10, non ancora pubblicata in *Raccolta*. Su di essa, si vedano: G. MORGESE, *Regolamento Dublino II e applicazione del principio di mutua fiducia tra Stati membri: la pronuncia della Corte di giustizia nel caso "N.S e Altri"*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2012, p. 147 ss.; R. ROBKOPF, *Dublin III Beyond M.S.S. and N.S.: Amending the Recast Proposal for the Dublin II Regulation No 343/2003*, in *AWR Bulletin*, 2012, p. 60 ss.

Osservatorio sulle fonti

ghano verso la Grecia, Stato membro nel quale quest'ultimo aveva fatto ingresso irregolarmente e che risultava competente a conoscere della domanda di asilo in base al regolamento n. 343/2003; in tale occasione, la Corte europea dei diritti dell'uomo ha dichiarato che il Belgio aveva violato l'art. 3 e l'art. 13 della CEDU, avendo esposto il richiedente ai rischi risultanti dalle carenze della procedura di asilo greca - atteso che le autorità belghe sapevano o dovevano sapere che non vi era alcuna garanzia che la sua domanda di asilo sarebbe stata esaminata seriamente dalle autorità greche - nonché a condizioni detentive ed esistenziali costitutive di trattamenti degradanti.⁷² Numerosi studi e indagini di organizzazioni non governative avevano denunciato, infatti, la carenza sistemica nella procedura di asilo e nelle condizioni di accoglienza dei richiedenti asilo da parte della Grecia, a causa dell'afflusso massiccio di immigrati clandestini da Stati terzi, che le autorità greche non erano capaci di gestire.⁷³

Nella sentenza *N.S. e altri*, di poco successiva, anche la Corte di giustizia dell'Unione europea ha esaminato l'effettivo livello di tutela dei diritti fondamentali dei richiedenti asilo garantito dagli Stati membri in relazione alla procedura del regolamento 343/2003. Essa, in particolare, ha statuito che l'esercizio della clausola di sovranità di cui all'articolo 3, par. 2, del regolamento "Dublino II" poteva, in certi casi, divenire obbligatorio, in particolare, quando ciò evitava il trasferimento di un richiedente in un Paese nel quale "le carenze sistemiche nella procedura di asilo e nelle condizioni di accoglienza dei richiedenti asilo in tale Stato membro costituiscono motivi seri e comprovati di credere che il richiedente corra un rischio reale di subire trattamenti inumani o degradanti ai sensi dell'art. 4 della Carta".⁷⁴ Tale risultato discendeva dalla circostanza che la presunzione assoluta di rispetto dei diritti fondamentali da parte dello Stato membro designato come competente (sicurezza degli Stati membri per i cittadini di Stati terzi) è incompatibile con l'obbligo degli Stati membri di interpretare e di applicare il regolamento n. 343/2003 in conformità ai diritti fondamentali: pertanto, la presunzione sottesa alla normativa in materia, secondo cui i richiedenti asilo sono trattati in maniera conforme ai diritti dell'uomo, doveva considerarsi relativa.⁷⁵

⁷² Sentenza *M.S.S. c. Belgio e Grecia*, cit., par. 358, 360 e 367.

⁷³ Per giudicare che i rischi corsi dal richiedente erano sufficientemente fondati, la Corte europea dei diritti dell'uomo aveva preso in considerazione i rapporti regolari e concordanti di organizzazioni non governative internazionali (quali, Amnesty International, Human Rights Watch, Pro-Asyl, European Council on Refugees and Exiles) che davano atto delle difficoltà pratiche poste dall'applicazione del sistema europeo comune di asilo in Grecia, la corrispondenza inviata dall'Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i Rifugiati (UNHCR) al ministro belga competente, ma anche le relazioni della Commissione sulla valutazione del sistema di Dublino e le proposte di rifusione del regolamento n. 343/2003 volte a rafforzare l'efficacia di tale sistema e la tutela effettiva dei diritti fondamentali. Cfr. sentenza *M.S.S. c. Belgio e Grecia*, cit., par. 347-350, nonché, per l'elenco analitico dei rapporti esaminati, il par. 160.

⁷⁴ Sentenza *N.S. e altri*, cit., par. 94 e par. 106.

⁷⁵ Sentenza *N.S. e altri*, cit., par. 104. Si vedano in proposito i contributi di L. GRASSO, *Rispetto dei diritti fondamentali dei richiedenti asilo ed operatività della sovereignty clause nel regolamento Dublino II*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2012, p. 733 ss; I. ITALIANO, *La protezione dei diritti dei richiedenti asilo nella CEDU e nell'Unione europea non è necessariamente equivalente*, in *Gli stranieri*, 2011, p. 117 ss.

Osservatorio sulle fonti

Quando si presentano le situazioni descritte nell'art. 3, par. 2, del regolamento "Dublino III", lo Stato membro che ha avviato la procedura di determinazione dello Stato competente deve proseguire l'esame dei criteri per verificare se un altro Stato membro possa essere designato come competente. Se ciò non porta a individuare un altro Stato come responsabile della domanda e non è possibile eseguire il trasferimento verso il primo Stato membro nel quale la domanda è stata presentata, ai sensi dell'art. 3, par. 2, terzo periodo, la competenza spetta allo Stato che ha avviato la procedura. Anche sotto questo profilo, il regolamento ha recepito la giurisprudenza della Corte di giustizia sopra citata,⁷⁶ secondo la quale, nel caso in cui nessun criterio del regolamento risulti applicabile, lo Stato presso il quale la domanda è stata presentata è obbligato a far ricorso alla clausola di sovranità.

L'introduzione nel nuovo regolamento della disposizione appena esaminata si propone di escludere il rischio che vengano adottate misure potenzialmente lesive dei diritti fondamentali dei richiedenti asilo. Così facendo essa individua, in verità, un vero e proprio criterio di competenza "in negativo", che deve essere preso in considerazione laddove sussistano le condizioni da esso richieste, inserendosi così, in concreto, nell'elenco gerarchico dei criteri di competenza enunciati dal regolamento.

Nonostante l'indubbia bontà della previsione, il divieto di trasferimento dell'art. 3, par. 2, del regolamento mostra una certa debolezza di contenuto in merito alle garanzie procedurali del meccanismo. La disposizione, infatti, non chiarisce alcuni profili pratici, relativi all'operatività della stessa, quali, in particolare, l'individuazione dei soggetti legittimati ad accertare la sussistenza di crisi sistematiche nazionali tali da innescare un serio rischio di violazioni dei diritti fondamentali del richiedente protezione internazionale e la determinazione dei criteri utili allo svolgimento di una tale verifica.⁷⁷ La norma, infatti, attraverso una formula assai generica, rimette, implicitamente, ogni valutazione alle autorità competenti degli Stati membri che abbiano deciso in favore del trasferimento: ciò è, senza dubbio, discutibile, sia per l'eventualità di un diverso grado di tutela nei singoli ordinamenti rispetto ai diritti fondamentali sia, soprattutto, per la diversa capacità degli stessi di accertare condizioni di crisi sistemiche suscettibili di innescare il divieto dell'art. 3, par. 2. Questa soluzione può condurre, pertanto, ad esiti incerti e disomogenei nell'applicazione del divieto; tale rischio è ancora più evidente per l'assenza di criteri uniformi che possano guidare, di volta in volta, le valutazioni statali. A questo riguardo sarebbe stato forse più ragionevole affidare un tale controllo alla Commissione europea, la quale, nella sua qualità di garante dell'interesse generale dell'Unione, avrebbe potuto offrire maggiori garanzie sulla tutela dei diritti fondamentali.

Pertanto, nel silenzio dell'art. 3, par. 2, i parametri di riferimento cui gli Stati membri potranno riferirsi nell'interpretare le "carenze sistemiche" coincideranno, presumibilmente, con quelli già applicati dalla Corte di giustizia e dalla Corte europea dei diritti umani nelle sentenze rese sulla compatibilità del sistema Dublino con la tutela dei diritti

⁷⁶ Sentenza *N.S. e altri*, cit., par. 109.

⁷⁷ Su tali aspetti problematici si veda: E. BROUWER, *Mutual Trust and the Dublin Regulation: Protection of Fundamental Rights in the EU and the Burden of Proof*, in *Utrecht Law Review*, 2013, p. 135 ss.

Osservatorio sulle fonti

fondamentali e dovranno rifarsi, per buona parte, alle indagini condotte da organizzazioni non governative, da organi specializzati di organizzazioni internazionali (soprattutto lo UNHCR in ambito ONU, l'Alto commissario per i diritti umani e la Commissione di Venezia per il Consiglio d'Europa) o studi e relazioni della Commissione europea, del Parlamento europeo o dell'Agenzia europea per i diritti fondamentali.⁷⁸ È verosimile, quindi, che anche per tale motivo, si giunga ad una limitata, oltre che variabile, applicazione della disposizione.

Un ulteriore profilo critico dell'art. 3, par. 2, del regolamento "Dublino III" attiene poi al fatto che esso richiama espressamente il solo rischio di trattamenti vietati ai sensi dell'articolo 4 della Carta; ciò esclude, quindi, che il divieto di trasferimento possa operare anche quando la crisi sistemica comporti la violazione, sia pure grave, di diritti fondamentali diversi, come, ad esempio, il diritto di difesa. Tale disposizione è contestabile anche per il fatto di riferirsi esclusivamente a violazioni occorrenti in casi di carenze sistemiche degli Stati membri in materia di asilo. Certamente contesti del genere favoriscono la dimostrazione dell'esistenza di un rischio per la tutela dei diritti fondamentali del richiedente, ma non è escluso che il pericolo di trattamenti umani e degradanti vietati dall'art. 4 della Carta abbia luogo anche in Stati che non soffrano crisi sistemiche in questa materia. Del resto, la Corte di Strasburgo, quando giudica sul rispetto dell'art. 3 CEDU, non si fonda soltanto sul quadro sistemico nel paese di destinazione di un'espulsione o di una deportazione, ma esamina le circostanze individuali in rilievo. Il regolamento "Dublino III" pare, quindi, insensibile a questa eventualità, sulla quale, invece, potrebbe pronunciarsi, in senso negativo, la Corte europea dei diritti dell'uomo.

Il divieto di trasferimento dell'art. 3, par. 2, non figurava nella proposta di modifica del regolamento "Dublino II". La Commissione europea aveva comunque ritenuto che, in determinate circostanze, occorreva sospendere il meccanismo di Dublino per evitare che i trasferimenti disposti secondo tale procedura comportassero un aggravio dello stato di tutela già carente di taluni Stati membri, con il rischio che fossero violati i diritti fondamentali dei richiedenti asilo. In particolare, l'art. 31 della proposta enunciava una procedura per la sospensione dei trasferimenti, completamente rimessa alle determinazioni della Commissione europea, per i casi in cui uno Stato membro si trovasse "in situazioni di particolare urgenza, tali da comportare pressioni eccezionali sulle sue capacità di accoglienza, sul suo regime di asilo o sulle sue infrastrutture" e il trasferimento di richiedenti protezione internazionale in applicazione del regolamento rischiasse di aggravare tale onere. Tale sospensione poteva, peraltro, riguardare sia un singolo trasferimento - in tal caso, lo Stato membro interessato poteva richiedere alla Commissione di decidere in tal senso - sia il fenomeno nel suo complesso, in relazione a tutti i trasferimenti disposti verso un certo Stato membro, su iniziativa d'ufficio della Commissione o su impulso di uno Stato membro.⁷⁹ Questa soluzione sarebbe stata coerente, peraltro,

⁷⁸ Sentenza *N.S. e altri*, cit., par. 91: "...informazioni come quelle citate dalla Corte europea dei diritti dell'uomo sono idonee a permettere agli Stati membri di valutare il funzionamento del sistema di asilo nello Stato membro competente, che renderà possibile la stima di tali rischi".

⁷⁹ Cfr. art. 31, parr. 2 e 3, della proposta della Commissione.

Osservatorio sulle fonti

con il potere di controllo affidato alla Commissione attraverso il procedimento di infrazione di cui agli articoli 258-260 TFUE.

5.1. Il nuovo meccanismo di allerta rapido, di preparazione e di gestione in caso di crisi nel sistema nazionale di asilo. Dalla diversità di *standards* di tutela tra gli Stati membri può discendere anche l'eventualità, più generale, che il sovraccarico dei sistemi di asilo di alcuni Stati membri conduca a violazioni di diritti fondamentali dei richiedenti che non consistano esclusivamente nella violazione dell'art. 4 della Carta.

Nell'applicazione del regolamento 343/2003 si è spesso lamentato che i richiedenti asilo vengono trasferiti nello Stato membro competente in maniera automatica, in virtù del principio della fiducia reciproca nella qualità e nell'efficienza dei sistemi di asilo degli Stati membri senza un esame concreto dei rischi cui essi sono potenzialmente esposti nello Stato membro di destinazione. A tal fine, nel corso dei negoziati sulla revisione del regolamento "Dublino II", si è pensato di introdurre un meccanismo di "allarme rapido, di preparazione e di gestione della crisi", atto a prevenire un deterioramento o il collasso dei sistemi di asilo degli Stati membri, nel quale fossero coinvolti, oltre alla Commissione europea, anche il Consiglio e il Parlamento europeo.

In sostituzione del meccanismo di sospensione temporanea dei trasferimenti contemplato dall'art. 31 della proposta di regolamento della Commissione, l'art. 33 del regolamento 604/2013 stabilisce, infatti, che, qualora, sulla base, "in particolare, delle informazioni ottenute dallo *European Asylum Support Office (EASO)* a norma del regolamento (UE) n. 439/2010", la Commissione stabilisca che l'applicazione del regolamento possa essere ostacolata "*da un rischio comprovato di speciale pressione sul sistema di asilo di uno Stato membro e/o da problemi nel funzionamento del sistema di asilo di uno Stato membro*",⁸⁰ la Commissione - in collaborazione con l'EASO - rivolge "raccomandazioni a tale Stato membro invitandolo a redigere un piano d'azione preventivo", al fine di porre rimedio alla pressione e/o ai problemi nel funzionamento del sistema di asilo pur garantendo la protezione dei diritti fondamentali dei richiedenti la protezione internazionale. Lo Stato membro interessato è libero, comunque, di redigere, su propria discrezione e iniziativa, un piano d'azione preventivo e procedere alle revisioni successive del medesimo.

Il piano così predisposto viene, quindi, sottoposto al Consiglio e alla Commissione europea che ne informa il Parlamento europeo; lo Stato in questione adotta tutte le misure appropriate per affrontare la situazione di speciale pressione sul suo sistema di asilo o per assicurare che le carenze individuate siano risolte prima del deteriorarsi della situazione.

Qualora questa prima fase "preventiva" non conduca a risultati soddisfacenti, nel senso che il piano non abbia posto rimedio alla situazione o che la situazione rischi di aggravarsi, la Commissione, in cooperazione con l'EASO, può chiedere allo Stato interessato di "redigere un piano d'azione per la gestione delle crisi", che dovrà assicurare il rispetto dell'*acquis* in materia di asilo dell'Unione, in particolare dei diritti fondamentali

⁸⁰ Il corsivo è nostro.

dei richiedenti protezione internazionale e che lo Stato membro dovrà redigere entro 3 mesi. Successivamente, a cadenze regolari, lo Stato interessato dovrà fornire una relazione sull'attuazione del piano, nella quale sarà tenuto a riferire i dati necessari a controllare il rispetto del piano (ossia, durata della procedura, condizioni di trattenimento e capacità di accoglienza in relazione all'afflusso).

L'ultimo comma dell'art. 33 prevede, infine, che, per tutta la durata del meccanismo di allerta rapida di preparazione e di gestione delle crisi, il Consiglio possa seguire da vicino la situazione, nonché chiedere maggiori informazioni e fornire orientamenti politici, in particolare, in relazione all'urgenza e alla gravità della situazione. Per tutta la durata del procedimento, inoltre, Consiglio e Parlamento possono esaminare e fornire orientamenti in merito a eventuali misure di solidarietà che essi ritengano opportune.

Tuttavia, l'art. 33 tace sulle conseguenze che possono prodursi quando la seconda fase del piano di azione non sortisca gli effetti sperati. È chiaro che, in tali casi, potrebbe essere invocato il divieto di trasferimento dell'art. 3, par. 2, del regolamento, ma solo quando la situazione si concreti nel rischio di sottoporre il richiedente a trattamenti inumani e degradanti. Resterebbero, pertanto, prive di tutela violazioni di diritti fondamentali diverse e, in generale, carenze non riconducibili a tale situazione. Del resto, non è sicuro che il meccanismo, così congegnato, rappresenti una soluzione idonea per fare fronte a circostanze emergenziali di questo genere e che esso possa offrire una reale possibilità di miglioramento alla crisi sistemica dello Stato membro interessato. Anzi, la complessità della procedura e la mancanza di misure immediate e concrete che possano allentare la tensione di tutela sul richiedente asilo lasciano immaginare una scarsa efficacia del meccanismo. È auspicabile, per lo meno, che esso, laddove adottato, contribuisca a sensibilizzare gli Stati membri sulle carenze sistemiche esistenti in tema di asilo, al fine di favorire la solidarietà, reale e pratica, tra gli Stati. Ciò sarebbe in linea con il principio di solidarietà enunciato dall'art. 80 TFUE, che dovrebbe riflettersi nella predisposizione di idonei meccanismi di *governance* delle situazioni di crisi sistemiche in materia.⁸¹

6. Le novità in materia di garanzie processuali: il rafforzamento del diritto all'informazione del richiedente. Un ultimo profilo di incidenza del processo di rafforzamento dei diritti fondamentali nell'ambito del regolamento "Dublino III" riguarda talune garanzie di carattere processuale: ossia, l'accesso alla giustizia e, in generale,

⁸¹ Secondo tale articolo, inserito dal Trattato di Lisbona, le politiche europee in materia di controlli alle frontiere, asilo e immigrazione e la loro attuazione "sono governate dal principio di solidarietà e di equa ripartizione della responsabilità degli Stati membri, anche sul piano finanziario. Ogniquale volta necessario, gli atti dell'Unione adottati in virtù del presente capo contengono misure appropriate ai fini dell'applicazione di tale principio". Sul tema si vedano: G. CAGGIANO, *L'insostenibile onere della gestione delle frontiere esterne e della competenza di «paese di primo ingresso» per gli Stati frontalieri nel Mediterraneo*, in *Gli stranieri*, 2011, p. 45 ss.; M. GESTRI, *La politica europea dell'immigrazione: solidarietà tra Stati membri e misure nazionali di regolarizzazione*, in A. LIGUSTRO, G. SACERDOTI (a cura di), *Problemi e tendenze del diritto internazionale dell'economia. Liber amicorum in onore di Paolo Picone*, Napoli, 2011, p. 895 ss.

Osservatorio sulle fonti

l'effettività della tutela giurisdizionale, nonché le condizioni di legittimo trattenimento del richiedente.

In ordine al primo aspetto, per poter accedere alla procedura per l'esame della domanda di protezione internazionale, occorre, in primo luogo, che il richiedente disponga delle informazioni necessarie per agire a tutela dei propri interessi.

A tal proposito, gli artt. 4 e 5 del regolamento 604/2013 hanno notevolmente rafforzato il diritto all'informazione dello straniero nell'ambito della procedura uniforme per la protezione internazionale, attraverso l'introduzione di alcune misure in favore di quest'ultimo.

In primo luogo, il regolamento "Dublino III" ha chiarito il contenuto del diritto all'informazione del richiedente e ha potenziato i mezzi per fornire dati utili al soggetto interessato in relazione alla procedura.

In particolare, non appena venga presentata una domanda di protezione internazionale in uno Stato membro, le autorità nazionali competenti informano il richiedente dell'applicazione del regolamento 604/2013, specificando le finalità dello strumento e le conseguenze dell'eventuale presentazione di un'altra domanda in uno Stato membro diverso, nonché le conseguenze di un eventuale spostamento nel territorio dell'Unione nelle more del procedimento. In tale fase devono essere inoltre comunicati al richiedente i criteri di determinazione dello Stato membro competente, la loro gerarchia, nonché la circostanza che una domanda di protezione internazionale proposta in uno Stato membro possa determinare la competenza di tale Stato. Lo straniero dovrebbe essere altresì informato della possibilità, nel corso del colloquio personale previsto dall'art. 5, di fornire informazioni sulla presenza negli Stati membri di familiari, parenti o persone a lui legate da altri vincoli di parentela, al fine di agevolare il processo di determinazione dello Stato membro competente, nel rispetto del principio dell'unità familiare.⁸²

Inoltre è interessante notare che tra i vari obblighi informativi disposti in favore del richiedente all'art. 4 del regolamento figura oggi anche quello sulla possibilità di impugnare una decisione di trasferimento e, ove applicabile, di chiedere la relativa sospensione.

Tali dati dovranno, in ogni caso, essere contenuti in un apposito opuscolo informativo⁸³ relativo al sistema Dublino e Eurodac, che la Commissione dovrà adottare attraverso appositi atti di esecuzione.

In secondo luogo, l'art. 5 del regolamento ha introdotto l'obbligo per le autorità competenti dello Stato membro che ha avviato la procedura di svolgere un colloquio personale con il richiedente, al fine di agevolare l'applicazione del regolamento e, in

⁸² Cfr. considerando n. 18 del regolamento.

⁸³ Cfr. art. 4, par. 3 del regolamento, secondo cui: "La Commissione, mediante atti di esecuzione, redige un opuscolo comune, nonché un apposito opuscolo per i minori non accompagnati, contenenti quanto meno le informazioni di cui al paragrafo 1 del presente articolo. Detto opuscolo comune contiene anche informazioni riguardanti l'applicazione del regolamento (UE) n. 603/2013 e, in particolare, lo scopo per il quale i dati di un richiedente possono essere trattati nell'ambito di Eurodac. L'opuscolo comune è realizzato in modo da consentire agli Stati membri di completarlo con informazioni aggiuntive specifiche per ciascuno Stato membro. Tali atti di esecuzione sono adottati secondo la procedura di esame di cui all'articolo 44, paragrafo 2, del presente regolamento".

Osservatorio sulle fonti

particolare, la determinazione della competenza a conoscere della domanda. Esso dovrebbe altresì agevolare la corretta comprensione delle informazioni comunicate al richiedente a norma dell'art. 4. Il colloquio personale deve essere condotto da una "persona qualificata" e deve svolgersi in tempo utile e, in ogni caso, prima che sia adottata la decisione di trasferimento del richiedente verso lo Stato membro competente, in condizioni tali da garantire un'adeguata riservatezza.

L'obbligo di dare luogo al colloquio personale soffre, tuttavia, di alcune eccezioni: ai sensi dell'art. 5, par. 2, del regolamento, infatti, esso può non essere effettuato qualora il richiedente sia fuggito, o quando, dopo aver ricevuto le informazioni di cui all'articolo 4, questi abbia già fornito informazioni pertinenti per determinare lo Stato membro competente in altro modo.

Al termine del colloquio personale viene, quindi, redatta una sintesi scritta contenente le principali informazioni fornite dal richiedente durante l'intervista. Tale sintesi può assumere la forma di una relazione o di un modulo *standard* ed è accessibile al richiedente e/o all'avvocato o altro consulente legale che rappresenta il richiedente.

Occorre, infine, rilevare che sia l'art. 4 che l'art. 5 prescrivono alcuni requisiti linguistici in modo da assicurare l'effettività del diritto all'informazione del richiedente nel rispetto dell'identità linguistica e culturale dello straniero. L'art. 4, par. 2, del regolamento stabilisce, infatti, che le informazioni devono essere fornite al richiedente per iscritto (ma, se necessario per la corretta comprensione del richiedente, anche oralmente) "in una lingua che il richiedente comprende o che ragionevolmente si suppone a lui comprensibile". Parimenti, l'art. 5, par. 4, dispone che il colloquio personale venga effettuato "in una lingua che il richiedente comprende o che ragionevolmente si suppone a lui comprensibile e nella quale questi è in grado di comunicare". Ove necessario, gli Stati membri possono altresì avvalersi per il colloquio di un interprete che sia in grado di garantire una comunicazione adeguata tra il richiedente e la persona che effettua il colloquio personale.

Questa tendenza viene, infine, completata dalla previsione di alcuni obblighi specifici che devono essere osservati nel corso dello svolgimento della procedura per la determinazione dello Stato competente, in particolare, laddove venga disposto il trasferimento del richiedente presso le autorità di uno Stato membro diverso da quello richiesto a seguito della proposizione della domanda di asilo. A questo proposito, l'art. 31 del regolamento prescrive lo scambio tra le autorità degli Stati membri interessati di alcune informazioni utili prima del trasferimento, ossia, segnatamente, "i dati personali relativi alla persona da trasferire che sono idonei, pertinenti e non eccessivi al solo fine di garantire che le autorità competenti conformemente al diritto nazionale dello Stato membro competente siano in grado di fornire all'interessato un'assistenza adeguata, comprese le cure mediche immediate richieste per la salvaguardia dei suoi interessi vitali, e di garantire la continuità della protezione e dei diritti concessi dal presente regolamento e da altri strumenti giuridici pertinenti in materia di asilo" (art. 31, par. 1). L'art. 32 del regolamento, invece, impone lo scambio di dati personali sul richiedente, ossia "informazioni su eventuali esigenze specifiche della persona da trasferire, ivi compresi, in determinati casi, dati sullo stato di salute fisica e mentale di tale persona compresi i dati

sensibili sul suo stato di salute, da effettuarsi prima del trasferimento”. Siffatte informazioni devono essere fornite “al solo scopo di somministrare assistenza medica o terapie, in particolare a disabili, anziani, donne in stato di gravidanza, minori e persone che hanno subito torture, stupri o altre forme gravi di violenza psicologica, fisica o sessuale” e vengono trasferite in un certificato sanitario comune con i necessari documenti acclusi.

Tali novità dovrebbero permettere alle autorità competenti di prestare un’assistenza adeguata ai richiedenti e di assicurare la continuità della protezione e dei diritti concessi. A ciò si aggiunge la garanzia che la sicurezza e la protezione dei dati personali trasmessi nel corso della procedura per la richiesta della protezione internazionale sia in conformità agli obblighi della direttiva 95/46/CE;⁸⁴ deve essere altresì assicurata la riservatezza delle informazioni ottenute nel corso della procedura, nonché la possibilità di provvedere alla rettifica e alla cancellazione dei dati personali forniti.⁸⁵

6.1. Il diritto ad un ricorso effettivo contro la decisione di trasferimento. Sotto un diverso aspetto, l’effettività della tutela giurisdizionale del richiedente asilo si esprime anche nell’esigenza che questi disponga di un diritto ad un ricorso effettivo avverso le decisioni relative ai trasferimenti verso lo Stato membro competente per l’esame della domanda di protezione internazionale. Ciò si impone, in particolare, per effetto dell’art. 47 della Carta dei diritti fondamentali e dell’art. 6 della CEDU. A tal fine, è opportuno che un ricorso effettivo avverso tali decisioni verta tanto sull’esame dell’applicazione del regolamento quanto sull’esame della situazione giuridica e fattuale dello Stato membro in cui il richiedente è trasferito.⁸⁶

A questo riguardo, l’art. 26 del regolamento 604/2013 dispone che le autorità nazionali dello Stato membro richiesto, quando accettano la richiesta di presa o ripresa in carico hanno l’obbligo di notificare all’interessato (o al suo avvocato o consulente legale) la decisione di trasferimento. Contemporaneamente dovranno essere comunicati al richiedente anche i mezzi di impugnazione e il diritto di chiedere l’effetto sospensivo (ove applicabile), i termini per esperirli, quelli relativi all’esecuzione del trasferimento, nonché le informazioni relative al luogo e alla data in cui l’interessato deve presentarsi, nel caso in cui si rechi nello Stato membro competente con i propri mezzi e quelle sulle persone o sugli enti che possono fornire assistenza legale all’interessato siano comunicate a quest’ultimo unitamente alla decisione di cui al paragrafo 1, sempre che non siano già state comunicate in precedenza.⁸⁷

L’art. 27 del regolamento 604/2013 è ugualmente innovativo e detta la disciplina dei mezzi di impugnazione, prevedendo il “diritto a un ricorso effettivo avverso una deci-

⁸⁴ Cfr. art. 38 del regolamento.

⁸⁵ Cfr. art. 39 del regolamento.

⁸⁶ Cfr. considerando n. 19 del regolamento.

⁸⁷ Cfr. art. 26, par. 3, 3. Qualora l’interessato non sia assistito o rappresentato da un avvocato o da un altro consulente legale, gli Stati membri lo informano dei principali elementi della decisione, e in ogni caso dei mezzi di impugnazione disponibili e dei termini per esperirli, in una lingua che il richiedente capisce o che è ragionevole supporre possa capire.

Osservatorio sulle fonti

sione di trasferimento o a una revisione della medesima, in fatto e in diritto, dinanzi a un organo giurisdizionale”.

Il ricorso avverso la decisione di trasferimento non comporta, tuttavia, un effetto automaticamente sospensivo: l'art. 27, par. 3, stabilisce, infatti, che gli Stati sono liberi di prevedere nel proprio diritto nazionale gli effetti della proposizione del ricorso. Può così accadere che il ricorso o la revisione conferiscano il diritto di rimanere nel territorio dello Stato membro interessato in attesa dell'esito del ricorso o della revisione (art. 27, par. 3, lett. *a*)), che il trasferimento sia automaticamente sospeso per un periodo ragionevole durante il quale un organo giurisdizionale ha adottato, dopo un esame attento e rigoroso, la decisione di concedere tale effetto sospensivo (art. 27, par. 3, lett. *b*)); o, infine, che all'interessato sia offerta la possibilità di chiedere, entro un termine ragionevole, all'organo giurisdizionale di sospendere l'attuazione della decisione di trasferimento in attesa dell'esito del ricorso o revisione. In tal caso, l'effettività del ricorso è assicurata sospendendo il trasferimento fino alla decisione sulla richiesta di sospensione, che deve essere adottata entro un termine ragionevole, che permetta un esame attento e rigoroso. L'eventuale decisione di non sospendere deve essere motivata (art. 27, par. 3, lett. *c*)).

Il regolamento “Dublino III” prevede inoltre che gli Stati stabiliscano “un termine ragionevole entro il quale l'interessato può esercitare” tale diritto.

Escludendo, in generale, l'automatica sospensione del trasferimento, il ricorso risulta, in concreto, assai depotenziato, atteso che l'effetto sospensivo è cruciale per assicurare la protezione del richiedente e valorizzare gli interessi contrari ad una tale decisione. Allo stato attuale, peraltro, alcuni Stati membri informano il richiedente della decisione di trasferimento immediatamente prima dell'effettivo trasferimento, impedendogli così, di fatto, di far valere i propri interessi.⁸⁸

Si può inoltre dubitare che l'opzione contemplata dall'art. 27, par. 3, lett. *c*) sia realisticamente esperibile da richiedenti che talvolta non sono in condizioni psicologiche o culturali tali da poter valutare la situazione nei suoi tecnicismi legali. Pertanto, sarebbe stato più logico stabilire che quando il richiedente ha proposto ricorso contro la decisione e ha già avanzato argomenti contro il trasferimento, si dovrebbero produrre in automatico gli effetti della lettera *a*) o *b*), senza concedere al richiedente alcun termine per richiedere la sospensione. Eventuali dubbi delle autorità statali competenti su ricorsi meramente capziosi potrebbero essere risolti attraverso l'effetto della lett. *b*) che dovrebbe applicarsi a ricorsi che appaiano manifestamente infondati. Le novità introdotte a questo riguardo dal regolamento non risultano, pertanto, soddisfacenti. Del resto, anche la proposta della Commissione del 2008 si era mostrata cauta su questo aspetto, limitandosi a prevedere un obbligo in capo all'organo giurisdizionale di decidere d'ufficio, entro sette giorni lavorativi, sulla sospensione o meno, ossia sulla possibilità per l'interessato di rimanere sul territorio dello Stato membro in questione in attesa dell'esito del procedimento.⁸⁹

⁸⁸ Cfr. ECRE, *Report on the Application of the Dublin II Regulation*, cit., pp. 166-167.

⁸⁹ Cfr. art. 26, par. 3, della proposta di regolamento.

Osservatorio sulle fonti

Il diritto ad un ricorso effettivo, in particolare contro una decisione di rigetto della richiesta di asilo, continuerà, quindi, a non essere adeguatamente garantito.

Il regolamento 604/2013 rafforza, invece, l'effettività della tutela giurisdizionale del richiedente sotto un diverso profilo, assicurando un maggiore accesso all'assistenza legale e, se necessario, all'assistenza linguistica.⁹⁰ Esso, in particolare, ha stabilito che l'assistenza legale deve essere concessa gratuitamente qualora l'interessato non possa assumersene i costi, anche se gli Stati possono rifiutarsi di concederla se l'autorità competente o l'organo giurisdizionale ritengono che il ricorso o la revisione non abbiano prospettive concrete di successo, garantendo, tuttavia, che l'assistenza e la rappresentanza legale non siano oggetto di restrizioni arbitrarie e che non sia ostacolato l'accesso del richiedente alla giustizia, prevedendo comunque il diritto a un ricorso effettivo qualora tale decisione sia assunta da un'autorità diversa da un organo giurisdizionale.⁹¹

La possibilità di limitare l'assistenza legale gratuita del richiedente rappresenta, tuttavia, un profilo assai criticabile, sia per il criterio al quale essa viene ancorata (il verosimile rigetto della domanda), sia per il fatto che, in tali circostanze, possono verificarsi violazioni del principio del *non refoulement*. Ciò è tanto più rilevante se si considera che le condizioni della maggior parte dei richiedenti sono di estrema indigenza. Tale rischio non pare, del resto, adeguatamente arginato dalla circostanza, assai discrezionale, che una tale limitazione possa essere posta in essere “senza limitare in modo arbitrario l'accesso all'assistenza legale”.

6.2. I limiti alla detenzione del richiedente. Un aspetto sul quale la prassi applicativa del regolamento 343/2003 aveva evidenziato limiti consistenti concerne, infine, la tendenza delle autorità nazionali degli Stati membri a detenere i richiedenti asilo, nelle more del loro trasferimento verso le autorità dello Stato membro competente a conoscere della domanda di asilo, anche in assenza di reali esigenze e, spesso, di adeguate garanzie sulla dignità e sulla incolumità fisica e psicologica dello straniero trattenuto.⁹² Un tale fenomeno si verifica ormai con una certa frequenza, in assenza di specifiche indicazioni o divieti del regolamento “Dublino II”, al fine di favorire l'effettività del trasferimento disposto a norma del regolamento ed ha formato anche l'oggetto di pronunce da parte della Corte europea dei diritti dell'uomo.⁹³ Tale prassi è ancora più odiosa se si pensa che i richiedenti trattenuti, di solito, hanno già patito condizioni di arresto e tortu-

⁹⁰ Cfr. art. 27, par. 5, del regolamento.

⁹¹ Cfr. art. 27, par. 6, del regolamento.

⁹² Cfr., sui dati relativi a tale prassi, la relazione della Commissione europea sul funzionamento del sistema di Dublino (COM 2007/299), nonché, ECRE, *Report on the Application of the Dublin II Regulation*, cit., p. 162.

⁹³ Cfr., in particolare, la sentenza 29 gennaio 2008, *Saadi c. Italia*, ricorso n. 13229/09. Su di essa si veda il commento di E. OCELLO, *La detenzione dei richiedenti asilo nel diritto comunitario alla luce della giurisprudenza della Corte di Strasburgo: il caso Saadi c. Regno Unito*, in *Dir. Un. Eur.*, 2009, p. 87 ss. In generale, sul tema della detenzione dei richiedenti asilo si vedano: K. HAILBRONNER, *Detention of Asylum Seekers*, in *European Journal of Migration and Law*, 2007, p. 159 ss.; N. RICCIUTI, D. SERRAPEDE, *La detenzione amministrativa dei migranti irregolari e dei richiedenti asilo in Europa*, in *Rassegna di diritto pubblico*, 2011, p. 155 ss.

Osservatorio sulle fonti

ra negli Stati di origine. La detenzione indiscriminata nel corso del procedimento per la determinazione della competenza in materia di asilo è causa inoltre di stress emotivi e psicologici anche gravi e può consistere, talora, in pratiche inumane e degradanti. Peraltro, l'argomento spesso addotto dalle autorità statali dell'esistenza di domande infondate o abusive di asilo non può giustificare tale mancanza di sensibilità verso i genuini richiedenti asilo e la loro accentuata vulnerabilità.

Per contrastare la diffusione di questo fenomeno il regolamento 604/2013 ha inserito una specifica disposizione sul "trattenimento ai fini del trasferimento" (art. 28), al fine di dettare una disciplina accurata della detenzione del richiedente e dei limiti entro i quali essa possa essere effettuata.

In base alle nuove previsioni, il trattenimento dei richiedenti dovrebbe essere regolato in conformità al principio secondo cui nessuno può essere trattenuto per il solo fatto di chiedere protezione internazionale (art. 28, par. 1). Questa enunciazione di principio dovrebbe impedire il ripetersi di abusi incompatibili con la tutela dei diritti fondamentali della persona umana, riducendo a semplice eccezione il trattenimento del richiedente protezione internazionale. Soltanto laddove, nell'ambito della procedura del "sistema di Dublino", sussistano situazioni di urgenza, nelle quali si renda necessario disporre una misura detentiva a carico del richiedente, si può ricorrere al trattenimento, ma quest'ultimo dovrebbe essere quanto più breve possibile e dovrebbe rispettare i principi di necessità e proporzionalità. Ciò risulta, in particolare, dall'art. 28, par. 2, del regolamento secondo il quale occorre che sussista "un rischio notevole di fuga", il quale, secondo il nuovo art. 2, lett. n) del regolamento, deve intendersi come "la sussistenza in un caso individuale di motivi basati su criteri obiettivi definiti dalla legge per ritenere che un richiedente o un cittadino di un paese terzo o un apolide oggetto di una procedura di trasferimento possa fuggire" e che il rischio di fuga dello straniero richiedente sia "notevole", cioè elevato. Quest'ultimo aspetto solleva alcune perplessità, atteso che la sussistenza del presupposto per dare luogo al trattenimento è, in ultima analisi, rimessa alla discrezionalità dello Stato membro nel quale il richiedente si trova. Tale limite potrebbe, tuttavia, essere ridimensionato dall'intervento della Corte di giustizia, la quale potrà effettuare un controllo (alla luce dei diritti fondamentali e dell'effetto utile dell'atto) circa l'uso di tale disposizione da parte degli Stati membri.

Soltanto in presenza di tali condizioni gli Stati membri potranno trattenere l'interessato al fine di assicurare le procedure di trasferimento a norma del regolamento. Ciò dovrà avvenire "sulla base di una valutazione caso per caso e solo se il trattenimento è proporzionale e non possano essere applicate efficacemente altre misure alternative meno coercitive". La decisione in favore della detenzione risulta, pertanto, rimessa ad una valutazione discrezionale delle autorità nazionali dello Stato membro che operi il trasferimento, da effettuarsi in relazione alle circostanze del caso concreto e deve essere intesa come "*last resort*", applicabile cioè laddove misure alternative meno invasive non possano essere utilizzate o non risultino efficaci o adeguate per garantire il trasfe-

Osservatorio sulle fonti

rimento presso un altro Stato membro.⁹⁴ In ogni caso, i minori non accompagnati sono esclusi, in base alle nuove disposizioni, da qualsiasi forma di detenzione, in ragione della loro peculiare vulnerabilità.

Sul piano temporale, inoltre, il regolamento 604/2013 pone alcuni limiti specifici, stabilendo che le procedure previste dal regolamento con riguardo alla persona trattenuta dovrebbero essere applicate in modo prioritario, entro i termini più brevi possibili: “il trattenimento ha durata quanto più breve possibile e non supera il tempo ragionevolmente necessario agli adempimenti amministrativi previsti da espletare con la dovuta diligenza per eseguire il trasferimento a norma del presente regolamento” (art. 28, par. 3).

La soluzione accolta dal regolamento, per quanto significativa, non è comunque esente da criticità. Del resto, la Commissione aveva proposto una tutela molto più ampia, introducendo ulteriori garanzie in favore del richiedente trattenuto, quali l'obbligo che il trattenimento fosse disposto, o confermato, dall'autorità giudiziaria e fosse riesaminato dalla stessa a intervalli ragionevoli,⁹⁵ nonché il diritto delle persone trattenute di essere immediatamente informate delle motivazioni del provvedimento, della sua durata e delle modalità di impugnazione di diritto interno in una lingua che ragionevolmente si suppone a loro comprensibile.⁹⁶ Indicazioni in tal senso, del resto, possono trarsi dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, la quale, interpretando l'art. 5 della CEDU,⁹⁷ in relazione a casi di trattenimento di immigrati irregolari in attesa di rimpatrio, ha espresso l'esigenza di un controllo giurisdizionale sulla misura restrittiva della libertà personale.⁹⁸

L'art. 28 del regolamento “Dublino III” non elimina poi il rischio che la norma sia applicata con una certa dose di discrezionalità e che essa, in generale, consenta lesioni o restrizioni dei diritti fondamentali dello straniero trattenuto.

In ordine alle garanzie generali che disciplinano il trattenimento, così come alle condizioni dello stesso e alle garanzie applicabili alle persone trattenute, l'art. 28, par. 4, del regolamento 604/2013, al fine di assicurare le procedure di trasferimento verso lo Stato membro competente, rende applicabili le prescrizioni contenute negli articoli 9, 10 e 11

⁹⁴ Misure alternative al trattenimento potrebbero consistere nell'obbligo di presentarsi periodicamente alle autorità, la costituzione di una garanzia finanziaria, l'obbligo di dimorare in un determinato luogo o altre misure atte a prevenire il pericolo di fuga.

⁹⁵ Cfr. art. 27, par. 6 e 8, della proposta della Commissione europea.

⁹⁶ Cfr. art. 27, par. 7, della proposta della Commissione europea.

⁹⁷ L'art. 5, par. 1, della CEDU, dedicato al diritto alla libertà e alla sicurezza degli individui, consente la privazione della libertà di una persona solo in osservanza della legge e in casi tassativamente determinati: tra questi, la lett. f) prende in considerazione l'arresto o la detenzione necessaria ad impedire ad una persona di entrare irregolarmente nel territorio, o a dar corso a un procedimento di espulsione o estradizione. Il par. 4 esige tuttavia che ogni persona privata della libertà personale abbia il diritto di presentare ricorso davanti a un tribunale affinché esso decida, entro breve tempo, sulla legittimità della detenzione e ne ordini la scarcerazione se questa risulta illegittima.

⁹⁸ Cfr. sentenza 25 giugno 1996, *Amuur c. Francia*, ricorso n. 19776/92; sentenza 27 novembre 2003, *Shamsa c. Polonia*, ricorsi nn. 45355/99 e 45357/99.

Osservatorio sulle fonti

della direttiva 2013/33/UE recante norme in materia di accoglienza dei richiedenti protezione internazionale.

In generale, sull'applicazione della cd “direttiva accoglienza” anche alle persone coinvolte nell’ambito della procedura Dublino, una sentenza della Corte di Giustizia del 27 settembre 2012, nel caso *Cimade e Gisti*⁹⁹ aveva già stabilito che gli Stati membri sono obbligati a concedere le condizioni di accoglienza anche ai richiedenti asilo per i quali decidano – in applicazione del sistema di Dublino – di indirizzare una richiesta di presa in carico o di ripresa in carico a un altro Stato membro e che tale onere cessa solo al momento del trasferimento effettivo.

Il regolamento 604/2003 stabilisce, infine, alcuni requisiti per regolare i rapporti tra la detenzione e la procedura di richiesta di presa o di ripresa in carico, disciplinata dagli articoli 21 ss. del regolamento, da un lato, e tra la detenzione e il trasferimento del richiedente detenuto dallo Stato membro richiesto verso lo Stato membro competente, dall’altro.

In relazione al primo aspetto, l’art. 28, par. 3, del regolamento dispone che il periodo per presentare una richiesta di presa o di ripresa in carico non possa essere superiore ad un mese dalla presentazione della domanda. Lo Stato membro che abbia ricevuto una domanda di protezione internazionale e che chieda ad altro Stato membro di prendere o riprendere in carico il richiedente, ritenendo quest’ultimo Stato competente per l’esame della domanda, deve ottenere una risposta urgente, la quale deve essere fornita entro due settimane dal ricevimento della richiesta; l’assenza di risposta entro tale termine equivale all’accettazione della richiesta e comporta l’obbligo di prendere in carico o di riprendere in carico la persona, ivi compreso quello di adottare disposizioni appropriate all’arrivo della stessa.

In relazione al secondo profilo, invece, l’art. 28 del regolamento “Dublino III” prevede che il trasferimento debba avvenire non appena ciò sia “materialmente possibile” e comunque entro sei settimane dall’accettazione implicita o esplicita della richiesta da parte di un altro Stato membro di prendere o di riprendere in carico l’interessato o dal momento in cui il ricorso o la revisione non hanno più effetto sospensivo ai sensi dell’articolo 27, par. 3.

Il rispetto dei termini brevi prescritti dal regolamento è posto a garanzia del richiedente e mira, in particolare, a neutralizzare la prassi di detenzioni illimitate degli immigrati richiedenti asilo; l’inosservanza dei termini, infatti, determina, nel regime del regolamento 604/2013, l’immediato rilascio del soggetto detenuto.

7. Considerazioni conclusive: un bilancio tra luci e ombre. L’analisi svolta sulla compatibilità del “sistema di Dublino”, quale riformato dal recente regolamento 604/2013 (cd. “Dublino III”), con i diritti fondamentali del richiedente protezione internazionale rivela il persistere di una tensione latente. Sebbene il nuovo regolamento attenui l’incompatibilità con la tutela dei diritti fondamentali del sistema integrato per la de-

⁹⁹ Sentenza 27 settembre 2012, *Cimade, Groupe d’information et de soutien des immigrés (GISTI)*, causa C-179/11, non ancora pubblicata in *Raccolta*, par. 61.

Osservatorio sulle fonti

terminazione dello Stato membro competente per l'esame di una domanda di protezione internazionale (da ritenersi oggi comprensiva non solo dell'asilo, ma anche della protezione sussidiaria accordata dal diritto dell'Unione europea), il contrasto non può dirsi ancora risolto. Pertanto, dalle considerazioni fin qui svolte è possibile trarre un bilancio per lo più critico, ove, ad un esame approfondito di alcuni profili delle norme regolamentari, le "ombre" sembrano prevalere sulle "luci" delle novità introdotte dal nuovo strumento.

Certamente i passi in avanti più significativi possono cogliersi nell'implicito superamento della presunzione assoluta di conformità degli Stati membri dell'Unione europea agli *standards* di tutela dei diritti fondamentali, - che era stata già, peraltro, confutata dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo e della Corte di giustizia dell'Unione europea - nonché nel potenziamento di alcuni diritti individuali riconnessi all'espletamento della procedura di determinazione dello Stato membro competente (quali la tutela del minore e il diritto di informazione del richiedente). Tuttavia, a ben vedere, talune innovazioni del regolamento 604/2013 risultano poco idonee ad incidere sull'effettivo miglioramento della posizione dei singoli: per quanto, infatti, il regolamento "Dublino III" si sforzi di favorire la realizzazione dell'unità familiare, talune situazioni, soprattutto, quelle in cui il richiedente sia maggiore d'età, restano ancora prive di adeguata considerazione. Nessun rilievo è, inoltre, accordato alla volontà del richiedente, né nessuna misura è stata adottata per ridimensionare il ruolo del criterio di primo ingresso ai fini della determinazione della competenza a conoscere della domanda di protezione internazionale. Permane, quindi, l'eventualità che lo straniero venga trasferito in Stati membri diversi, frustrando così i suoi interessi e pregiudicando la sua piena integrazione nello Stato membro ospitante. Parimenti, l'intento di rafforzare l'effettività della tutela giurisdizionale non pare pienamente realizzato, permanendo ancora ostacoli all'accesso alla giustizia per molti richiedenti asilo, in assenza di un effetto sospensivo automatico del trasferimento conseguente all'impugnazione del relativo provvedimento.

Il regolamento "Dublino III" codifica gli orientamenti giurisprudenziali espressi dalla Corte europea dei diritti dell'uomo e dalla Corte di giustizia dell'Unione europea in sede di applicazione del regolamento 343/2003, ma non sembra andare oltre quanto già chiarito dalle due autorità giurisdizionali internazionali né pare segnare un cambiamento radicale rispetto al passato: esso, infatti, si limita ad enunciare il divieto di disporre il trasferimento laddove vi sia il rischio che il richiedente venga sottoposto, anche solo indirettamente (ovvero a causa del successivo rimpatrio nello Stato terzo di provenienza), a trattamenti inumani e degradanti, vietati dal principio generale del *non refoulement*. Tale meccanismo, però, presenta notevoli criticità, legate soprattutto alle modalità di accertamento del pericolo che ne forma il presupposto e all'individuazione dell'autorità competente a svolgere una tale indagine. D'altra parte, in casi del genere, sussisterebbero altresì le condizioni per ricorrere al più generale meccanismo emergenziale enunciato dall'art. 33 del regolamento 604/2013, per la messa in allerta, la preparazione e la gestione di crisi sistemiche della disciplina sull'asilo. Tuttavia, la farraginosità della procedura in esso prescritta e la prevedibile inefficacia del procedimento lasciano immaginare uno scenario applicativo piuttosto complicato e incerto.

Osservatorio sulle fonti

Insomma, nonostante le attese per la riforma della normativa del “sistema di Dublino”, il nuovo strumento solleva ancora molti dubbi sulla concreta possibilità di tutelare adeguatamente i diritti fondamentali dello straniero che richieda forme di protezione internazionale nel territorio dell’Unione europea. Su questo e, in verità, su molti altri aspetti della disciplina europea dell’asilo, che esulano dall’oggetto di questo commento, le istituzioni europee dovrebbero intervenire in modo più incisivo, affinché possa svilupparsi un “sistema europeo comune di asilo” pienamente coerente con i diritti fondamentali della persona umana.

Probabilmente, a fronte delle esitazioni e delle reticenze del legislatore europeo, dovrà essere ancora una volta la Corte di giustizia, con l’indispensabile cooperazione dei giudici nazionali, a intervenire per valorizzare i principi umanitari che informano il diritto primario dell’UE.