I procedimenti Dublino e le questioni aperte davanti alla Corte di giustizia

Chiara Favilli

Prof. Associato di Diritto dell'Unione europea – Università degli studi di Firenze

CORSO SSM 14/15 febbraio 2022

Questioni attuali in materia di asilo e immigrazione

15 febbraio 2022

SOMMARIO

1. Questioni procedurali	2
2. <i>Refoulement</i> indiretto, clausola di sovranità e sindacato del giudice.....	2
2.a. Il caso Afghanistan e la protezione contro il <i>refoulement</i> indiretto	2
2.b. Le garanzie o assicurazioni tra Stati membri ai fini del trasferimento.....	4
2.c. La clausola di sovranità: nozione, ambito di applicazione e autorità competente ad applicarla	5
2.d. Il principio di reciproca fiducia e il mutuo riconoscimento	7
2.e. Il sindacato giurisdizionale	12
3. La protezione speciale e l'ambito di applicazione del regolamento Dublino	14
4. La violazione degli obblighi informativi.....	16

1. Questioni procedurali

Sei rinvii pregiudiziali

- Due su violazione obblighi informativi (Corte di cassazione; Trieste)
- Due su applicazione della clausola di sovranità in caso di rischio di *refoulement* indiretto (Firenze e Roma)
- Uno su violazione obblighi informativi e applicazione della clausola di sovranità in caso di rischio di *refoulement* indiretto (Milano)
- Un sesto rinvio pregiudiziale sugli obblighi informativi è stato sollevato il 12 gennaio 2022 (Bologna)
- Tutti rinvii d'ufficio, determinati soprattutto dal contrasto tra diversi orientamenti giurisprudenziali¹
- Giurisdizione nazionale di ultima e non ultima istanza: solo un rinvio è stato sollevato dalla Corte di cassazione (giurisdizione che avrebbe l'obbligo del rinvio in caso di dubbio interpretativo), mentre gli altri cinque sono stati sollevati da tribunali che avrebbero la facoltà e non l'obbligo di rinvio

Stato dell'arte delle procedure

- Cause riunite; il sesto rinvio potrebbe seguire una procedura a sé ed essere poi deciso con ordinanza
- Procedura ordinaria: tutti i rinvii dei Tribunali avevano chiesto la PPU o PPA
- Chiuso il termine per presentare le Osservazioni scritte
- Notifica alle parti delle Osservazioni scritte
 - o Intervenienti: Commissione UE; Belgio; Francia; Germania; Paesi Bassi; Italia
 - o Richiesta di udienza orale alla Corte di giustizia
- Assegnati all'AG Kokott

Sospensione dei procedimenti oggetto del rinvio (L. 13.3.1958, n. 204, art. 3) e dei procedimenti in corso analoghi (art. 295 cpc)

Efficacia delle sentenze; possibilità nuovi rinvii; doppia pregiudizialità.

2. *Refoulement* indiretto, clausola di sovranità e sindacato del giudice

2.a. Il caso Afghanistan e la protezione contro il *refoulement* indiretto

I casi nazionali dei rinvii pregiudiziali dei Tribunali di Firenze e di Roma, nei quali viene in rilievo il rischio di *refoulement* indiretto, riguardano cittadini afgani che hanno presentato domanda di protezione internazionale in Italia, dopo che la loro domanda di protezione era stata rigettata in un primo Stato membro dell'Unione europea. Un classico movimento secondario di richiedenti protezione internazionale, determinato da una diversa valutazione sulla sicurezza del Paese di origine, l'Afghanistan, piuttosto che dalle lacune del sistema europeo di asilo.

È tale diversa valutazione la causa dei ricorsi che sono sollevati di fronte ai giudici nazionali, che si sono trovati nuovamente confrontati col dilemma costituito dall'interpretazione restrittiva dei criteri Dublino sostenuta dal Governo, da una parte e, dall'altra, dal pieno riconoscimento dei diritti dei ricorrenti che hanno contestato l'applicazione nei loro confronti di tale interpretazione, denunciando il rischio di rimpatrio in Afghanistan se trasferiti verso lo Stato competente.

Come noto, il livello di rischio nel Paese di origine è uno dei principali elementi che devono essere considerati nella valutazione di una domanda di protezione internazionale ed è anche noto che vi sono divergenze spesso significative tra Stati membri e, addirittura, anche all'interno di un

¹ Per un esame analitico dei singoli rinvii si v. U. L. Scotti, *Questioni aperte in relazione all'applicazione del regolamento Dublino*, in *Il Foro italiano. Gli speciali*, 2021, 3, pp. 133-165.

singolo Stato².

Le divergenti valutazioni da parte degli Stati membri non costituiscono di per sé un motivo valido per riesaminare una domanda di protezione internazionale. Tuttavia, il trattamento delle domande presentate dai cittadini Afghani in Germania e in taluni altri Stati membri costituisce **un caso eccezionale** e come tale deve essere considerato.

La principale ragione della eterogeneità dei tassi di riconoscimento negli Stati membri consiste nell'applicazione della c.d. "Protezione all'interno del Paese d'origine", ovvero l'individuazione di aree nel Paese di origine dove sia possibile "un'alternativa di fuga o di ricollocamento interni". Questa controversa nozione, contemplata come opzione nell'art. 8 della direttiva 2011/95/UE, è applicata solo in alcuni Stati europei secondo le linee guida derivanti dal rapporto EASO del 2018, in base al quale alcune aree dell'Afghanistan sono state considerate sicure per uomini adulti, single e normodati, così come per coppie sposate senza figli³. Diversamente, sempre nel 2018, l'UNHCR ha ritenuto che tale nozione non potesse essere applicata nei termini contenuti nel rapporto EASO⁴. Non siamo di fronte, dunque, ad una mera differente valutazione di un caso singolo, ma ad una macroscopica violazione dei principi fondamentali volti ad applicare il divieto di respingimento come indicato dall'UNHCR, organismo deputato ad interpretare la Convenzione di Ginevra sui rifugiati, pietra angolare del sistema di asilo europeo ed i cui "documenti godono di una pertinenza particolare per quanto concerne il ruolo attribuito all'UNHCR dalla convenzione di Ginevra nel rispetto della quale le norme di diritto dell'Unione in materia di asilo devono essere interpretate"⁵. Lo stesso art. 8 della direttiva 2011/95/UE, nel conferire agli Stati la possibilità di introdurre tale controversa nozione, li obbliga a tenere conto di informazioni precise e aggiornate provenienti da fonti pertinenti, "quali l'Alto commissariato delle Nazioni Unite per i rifugiati e l'Ufficio europeo di sostegno per l'asilo". In caso di conflitto tra tali informazioni, occorrerebbe sempre dare prevalenza a quella che garantisce una tutela più estensiva, essendo questo l'unico modo per scongiurare una violazione dei diritti umani in rilievo.

Inoltre, nonostante la tragica situazione nella quale versava e versa l'Afghanistan e il precario equilibrio garantito per venti anni solo dalla presenza delle forze armate USA e degli alleati, intensa è stata la cooperazione con l'Afghanistan e Frontex per favorire i rimpatri dei cittadini afghani la cui domanda di protezione internazionale è stata rigettata e anche l'Unione europea ha intensificato la cooperazione con tale Stato, sebbene senza concludere un vero e proprio accordo di riammissione⁶. Una strategia coerente con il nuovo quadro di partenariato adottato dall'Unione nel 2016 e confermata nel nuovo Patto sulla migrazione e l'asilo del 23 settembre 2020, nonostante le plurime criticità sottolineate dalle organizzazioni umanitarie e dall'UNHCR. Strategia perseguita e praticata sino ai primi di agosto del 2021, anche quando il Governo afghano aveva chiesto ai Governi dell'Unione di interrompere i rimpatri dei diniegati ed espulsi, almeno temporaneamente. Una richiesta sostenuta anche dalle rappresentanze diplomatiche degli Stati membri a Kabul, nonché dall'UNHCR. Nonostante questo, il 5 agosto 2021, sei Ministri dell'interno, Giustizia e Immigrazione degli Stati membri (Austria, Belgio, Danimarca, Germania, Grecia, Olanda) avevano ritenuto necessario scrivere una lettera congiunta per manifestare pubblicamente la loro contrarietà e la loro volontà di proseguire con i rimpatri, così da evitare di inviare un segnale sbagliato ai cittadini afghani, inducendoli a lasciare il loro Paese per l'Unione europea⁷.

² ECRE, *No reasons for Returns in Afghanistan*, 2019, p. 1, disponibile su www.ecre.org.

³ EASO, *Country Guidance: Afghanistan*, 2018, disponibile su www.easo.europa.eu

⁴ UNHCR, *Eligibility Guidelines for Assessing the International Protection Needs of Asylum-Seekers from Afghanistan*, in www.refworld.org, 30 agosto 2018.

⁵ CGUE, sentenza 30 maggio 2013, *Halaf*, C-528/11, EU:C:2013:342, punto 44.

⁶ *Joint Way Forward on migration issues between Afghanistan and the EU*, disponibile su www.eeas.europa.eu.

⁷ ZALAN, *Six EU states want migrant returns to war-torn Afghanistan*, 11 agosto 2021, in www.euobserver.com; DE GRUYTER, *Afghanistan: Europe's disgrace*, 24 August 2021, in www.euobserver.com.

Non sorprende che, secondo un rapporto pubblicato nel 2018, siano stati numerosi i provvedimenti dei giudici nazionali che si sono pronunciati contro il trasferimento di cittadini afgiani verso uno Stato UE competente ad esaminare la domanda in base al regolamento Dublino, a causa del rischio di essere successivamente rimpatriati nel proprio Paese di origine⁸. D'altra parte, come potrebbe un giudice, ritenuto sussistente il rischio reale di esporre una persona ad una tale e irrimediabile violazione dei diritti umani, astenersi dall'adottare tutti gli strumenti a sua disposizione per garantire tutela effettiva al diritto invocato?

Se, dunque, i trasferimenti tra Stati membri sono tendenzialmente sicuri, non si può escludere che in uno o più casi specifici non lo siano. E il caso dei cittadini Afgiani è uno di questi casi specifici, nel quale nonostante un esame nel merito da parte di uno Stato membro e di un successivo ricorso giurisdizionale, vi è il rischio reale di esporre un richiedente protezione internazionale alla violazione del principio di non respingimento.

Il principio di non respingimento trova nell'ordinamento italiano una protezione sia in base alle fonti internazionali sia in base all'art. 10(3) Cost. Esso trova un'espressa codificazione nell'art. 19 T.U., il cui primo comma ne sancisce l'applicazione in termini assoluti. Concorrendo a dare attuazione all'art. 10(3) Cost., l'art. 19 T.U. è una norma che offre una tutela più estensiva rispetto all'obbligo internazionale di *non refoulement* che pur va ad attuare. Tale principio è infatti espresso al primo comma come un divieto di allontanamento assoluto nel caso di rischio di persecuzione per i motivi che sono in esso contemplati. Essa, inoltre, espressamente include anche il *non refoulement* indiretto, il divieto di allontanamento in tutti i casi in cui la persona possa rischiare di essere rinviata verso un terzo Stato nel quale non sia protetta dalla persecuzione. Un esempio cristallino di come il legislatore può attuare un obbligo internazionale estendendo la tutela.

Questa estensione consente di interpretare il principio di *non refoulement* nell'ordinamento italiano come una sorte di "paracadute", che si apre a prescindere dalla procedura applicabile, a prescindere dal momento in cui ci si trovi, per scongiurare che una persona, per uno qualsiasi dei motivi attinenti alla sua situazione individuale, possa essere allontanata rischiando di subire una tale violazione.

Sull'applicazione generalizzata del divieto di allontanamento di cui all'art. 19(1) T.U., merita menzionare due sentenze della Corte di cassazione nelle quali, ricostruita perfettamente l'efficacia degli obblighi internazionali in materia di *non refoulement* nell'ordinamento italiano, è stata affermata l'applicazione del 19(1) T.U. anche in materia di misure di sicurezza, anche se non espressamente previsto il richiamo dalla legislazione penale⁹. Lo stesso schema argomentativo dovrebbe essere esteso a tutti i casi di ricorsi contro provvedimenti di allontanamento, inclusi, i trasferimenti tra Stati membri in esecuzione del regolamento Dublino. D'altra parte l'Unione è, per precipua volontà degli Stati, ancora un'organizzazione con Stati sovrani e, dunque, l'allontanamento verso un Paese membro, dal punto di vista del diritto internazionale, determina l'applicazione di tutte le regole e garanzie tipiche dei trasferimenti di una persona tra Stati nazionali.

2.b. Le garanzie o assicurazioni tra Stati membri ai fini del trasferimento

Il "caso Afghanistan" è, dunque, **un caso eccezionale**, tale da obbligare gli Stati membri a superare la presunzione di sicurezza che li assiste ed accertare caso per caso se vi sia effettivamente un rischio

⁸ Dal rapporto ECRE, *To Dublin or not to Dublin. Policy note 16*, 2018, disponibile online su www.ecre.org, risultano le seguenti decisioni di tribunali nazionali: Francia, Administrative Court of Bordeaux, 180412, 15 giugno 2018 (verso la Germania); Francia, Administrative Court of Rouen, 1801386, 31 maggio 2018 (verso l'Austria); Francia, Administrative Court of Appeal of Nantes, 17NT03167, 8 giugno 2018 (verso il Belgio); Germania, Administrative Court of Saarland, 5 L 140/18, 27 febbraio 2018 (verso la Svezia); Francia, Administrative Court of Appeal of Lyon, 17LY02181, 13 marzo 2018 (verso la Finlandia); Francia, Administrative Court of Lyon, 1702564, 3 aprile 2017 (verso la Norvegia).

⁹ Corte di cassazione, sentenze 28 aprile 2010 n. 20514 e 26 ottobre 2017 n. 49242.

di *refoulement* indiretto del richiedente protezione¹⁰. Tale accertamento compete a tutte le autorità dello Stato, amministrative e giurisdizionali, e può, ma non necessariamente deve, scaturire nell'assunzione di responsabilità ai sensi dell'art. 17 del regolamento n. 604 del 2013.

Come ha chiaramente affermato la Corte di giustizia, gli Stati devono prima di tutto verificare se l'applicazione degli altri criteri previsti nel regolamento consentano di individuare un altro Stato competente. Se ciò non sia possibile, gli Stati potrebbero anche assicurarsi che il trasferimento avvenga in sicurezza, attraverso una cooperazione con lo Stato di destinazione e la sua disponibilità ad offrire le garanzie necessarie¹¹. La necessità da parte degli Stati di procurarsi tali garanzie può essere considerata una specificazione di quanto la Corte EDU ha già varie volte affermato circa la possibilità degli Stati di allontanare una persona senza violare la Convenzione in presenza di assicurazioni diplomatiche da parte degli Stati di destinazione¹². Dalla prassi sull'applicazione del regolamento Dublino, risulta che gli Stati sono inclini a richiedere il rispetto di tali garanzie in relazione alle condizioni di accoglienza nello Stato di destinazione. L'Italia è uno dei Paesi ai quali tali garanzie vengono spesso richieste, stante la fragilità del nostro sistema di accoglienza¹³.

2.c. La clausola di sovranità: nozione, ambito di applicazione e autorità competente ad applicarla

Nonostante che gli Stati non siano obbligati in base all'art. 17 del regolamento Dublino ad assumersi la responsabilità della domanda di protezione internazionale, esso svolge un ruolo centrale nei casi come quelli all'origine dei rinvii pregiudiziali. La Corte di giustizia ha più volte affermato che si tratta di un potere discrezionale riconosciuto allo Stato ma che non individua una riserva di campo a favore degli Stati membri: esso si colloca entro l'ambito di applicazione del diritto UE, ragione per cui vi è competenza della Corte di giustizia e applicazione anche della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea¹⁴.

Essendo parte integrante del sistema europeo di asilo e dei criteri di determinazione dello Stato membro competente, la clausola consente agli Stati membri di assumersi la responsabilità dell'esame delle domande ad essi presentate, considerandosi competenti anche quando non lo sarebbero in virtù degli altri criteri previsti dal regolamento e di non attivare il complesso meccanismo di trasferimento nello Stato membro, che risulterebbe invece competente applicando tali criteri. Tale clausola può essere attivata sia quando un altro Stato membro debba prendersi in carico un richiedente protezione internazionale, sia quando debba riprenderlo in carico, perché la domanda è già stata presentata in tale Stato o perché la procedura si è già conclusa con accoglimento o con rigetto. La clausola di sovranità ha, infatti, un'applicazione generalizzata e nessuna limitazione è prevista al suo ambito di applicazione (si v. il combinato disposto degli articoli. 17, 18(1)d) e 23(1).

Se, infatti, in base all'art. 3(1) una domanda d'asilo "è esaminata, in linea di principio, dal solo Stato membro individuato come Stato competente in base ai criteri enunciati al capo III"¹⁵, è sempre lo stesso regolamento che espressamente contempla la **possibilità** che uno Stato si dichiari competente anche quando la domanda sia già stata esaminata negativamente da un altro Stato membro, riconoscendo agli Stati una piena discrezionalità¹⁶. Più in generale, gli Stati membri sono

¹⁰ Corte di giustizia, sentenza 16 febbraio 2017, *C.K.*, cit., punto 95.

¹¹ Corte di giustizia, sentenza 16 febbraio 2017, *C.K.*, cit., punti 81-85 e 90.

¹² Corte EDU, sentenze 28 febbraio 2008, *Saadi v. Italy*, Appl. no. 37201/06; *Tarakhel v. Switzerland*, Appl. No. 29217/12, 4 novembre 2014; Sent. 21 ottobre 2014, *Sharifi c. Italie et Grece*, Req. n° 16643/09; 5 febbraio 2015, *A.M.E. v. Netherlands*, Appl. no. 51428/10.

¹³ Si veda il rapporto AIDA, *The implementation of the Dublin III Regulation in 2019 and during COVID-19*, August 2020, p. 24, in www.ecre.org.

¹⁴ Corte di giustizia, sentenze 30 maggio 2013, *Halaf*, cit., punto 38; 16 febbraio 2017, *C.K.*, cit., punto 88; 23 gennaio 2019, *M.A.*, C-661/17, ECLI:EU:C:2019:53, punti 60 e 71; M. Ferri, *Il rapporto tra clausola di sovranità e diritti fondamentali: riflessioni critiche a partire dalla sentenza della Corte di giustizia M.A., S.A., A.Z. sui trasferimenti Dublino verso il Regno Unito*, in <http://www.osservatoriosullefonti.it>, n. 1/2019.

¹⁵ Corte di giustizia, *C.K.*, cit. punto 56.

¹⁶ M. Ferri, *To trust or not to trust in case of indirect refoulement? Una nuova sfida per il principio di fiducia reciproca*

obbligati a prendere o riprendere in carico un richiedente protezione internazionale allorché un altro Stato membro lo richieda (art. 18 del regolamento), mentre hanno sempre la **possibilità** di richiedere il trasferimento e/o di eseguirlo (art. 23 del regolamento). Si legga bene il testo dell'art. 23(1) del regolamento:

“Uno Stato membro presso il quale una persona di cui all'articolo 18, paragrafo 1, lettere b), c) o d), abbia presentato una nuova domanda di protezione internazionale che ritenga che un altro Stato membro sia competente ai sensi dell'articolo 20, paragrafo 5, e dell'articolo 18, paragrafo 1, lettere b), c) o d), **può** chiedere all'altro Stato membro di riprendere in carico tale persona”

In base al regolamento, non è dunque tanto necessario che uno Stato chieda ad un altro di prendersi o di riprendersi in carico un richiedente protezione internazionale; e non lo è al punto che le ragioni che inducono uno Stato ad effettuare la scelta di non chiedere ad un altro Stato di riprendersi in carico un richiedente protezione internazionale sono irrilevanti e non è richiesto che vengano esplicitate in modo formale¹⁷. Tali ragioni possono essere costituite sia dal rispetto di obblighi internazionali e costituzionali, come il principio di *non refoulement*, sia da ragioni politiche, di opportunità, pragmatiche e caritatevoli. Quello che è invece necessario in base al regolamento è che almeno uno Stato si assuma la responsabilità e che di regola ve ne sia uno solo.

In altre parole, non è l'assunzione di responsabilità ciò che determina un *vulnus* ai principi dell'effetto utile, di leale cooperazione, di reciproca fiducia e di mutuo riconoscimento, bensì lo sono le difficoltà che quotidianamente si riscontrano tra gli Stati membri nel meccanismo di presa e ripresa in carico¹⁸.

Ulteriore dimostrazione di quanto sopra affermato è costituita dalla circostanza che la decisione di applicare la clausola discrezionale non è soggetta a condizioni particolari¹⁹; inoltre, il giudice competente ad esaminare i ricorsi sul diniego di protezione non è tenuto a verificare d'ufficio se i criteri e i meccanismi previsti dal regolamento Dublino siano stati correttamente applicati²⁰, il che conferma che un'autorità amministrativa può procedere all'esame delle domande di asilo anche in deroga a quanto stabilito nel regolamento Dublino e senza che l'autorità Dublino sia coinvolta. Ancora, non è neanche imposto agli Stati membri di prevedere un ricorso avverso la decisione di non far uso di detta facoltà, fatta salva la possibilità che detta decisione sia contestata in sede di ricorso avverso la decisione di trasferimento²¹.

Secondo quanto richiesto all'art. 35 del regolamento, in Italia è l'Unità Dublino ad applicare la clausola di sovranità, in quanto autorità amministrativa preposta alla determinazione dello Stato competente (art. 3(3) del D.Lgs. n. 25 del 2008), mentre nella larga maggioranza degli Stati tale competenza è attribuita alla stessa autorità responsabile dell'esame delle domande di protezione²². L'assenza di condizioni particolari di derivazione europea al fine dell'attivazione della clausola si riflette in Italia sulla mancanza di requisiti ed indicazioni circa il suo utilizzo. La mancanza di una procedura e l'attribuzione della competenza all'Unità Dublino non consentono di avere contezza circa

nel sistema Dublino, 26 ottobre 2021, in www.questionegiustizia.it, pp. 3-7.

¹⁷ In base all'art. 17 gli Stati dovrebbero informare l'altro Stato membro coinvolto nella procedura attraverso la rete telematica «DubliNet» e devono indicarlo immediatamente nell'Eurodac ai sensi del regolamento (UE) n. 603/2013, aggiungendo la data in cui è stata adottata la decisione di esaminare la domanda.

¹⁸ I dati reperibili nei rapporti annuali di AIDA/ECRE sono a questo proposito illuminanti.

¹⁹ Corte di giustizia, sentenze 30 maggio 2013, *Halaf*, C-528/11, EU:C:2013:342, punto 36; 5 luglio 2018, *X*, C-213/17, EU:C:2018:538, punto 61; 10 dicembre 2013, *Abdullahi*, C-394/12, EU:C:2013:813, punto 57; 4 ottobre 2018, *Fathi*, C-56/17, EU:C:2018:803, punto 53.

²⁰ Corte di giustizia, sentenza 4 ottobre 2018, *Fathi*, C-56/17, ECLI:EU:C:2018:803, punti 67-72.

²¹ Si veda, da ultimo, Corte di giustizia, sentenza 23 gennaio 2019, *M.A.*, *cit.*, punto 86.

²² “Only three countries, namely Belgium, France and Italy, continued to grant the responsibility for Dublin procedures to entities that are separate from the determining authority” ECRE/AIDA, *Asylum authorities: an overview of internal structures and available resources*, October 2019, available at: www.ecre.org, 19-20.

i criteri seguiti da parte dell'autorità amministrativa. È per questa ragione che l'unica sede nella quale una persona può invocare l'applicazione della clausola diviene quella giurisdizionale, contestandone il mancato esercizio da parte dell'autorità amministrativa unitamente alla contestazione della decisione di trasferimento, come chiaramente indicato dalla Corte. In base all'art. 17, infatti, l'esercizio della clausola di sovranità è una prerogativa attribuita allo Stato nella sua generalità e non all'autorità competente ad applicare gli obblighi derivanti dal regolamento, come previsto in altre disposizioni. La nozione di Stato nell'ordinamento dell'Unione europea è tale da ricomprendere qualsiasi autorità riconducibile allo Stato, di natura sia amministrativa sia giurisdizionale (sul sindacato giurisdizionale si v. anche *infra*, p. 12)²³.

L'individuazione della o delle autorità competenti dipende in gran parte dalle scelte autonome compiute dai singoli Stati, in conformità al principio dell'autonomia procedurale, a condizione che tali scelte garantiscano la piena efficacia delle norme UE. Potremmo anche interrogarci se l'Unità Dublino sia il soggetto idoneo ad esercitare la discrezionalità insita nella clausola di cui all'art. 17: una discrezionalità molto ampia, che spazia dalle scelte politiche alla necessità del rispetto degli obblighi in materia di diritti umani e che richiede, per essere esercitata, la competenza di un soggetto avente adeguata responsabilità, tant'è che la Corte ha chiarito che tale prerogativa può essere attribuita ad un'autorità diversa rispetto a quella competente a determinare la competenza per l'esame delle domande di protezione internazionale²⁴.

2.d. Il principio di reciproca fiducia e il mutuo riconoscimento

Stante la non tassatività del contenuto dei presupposti per l'esercizio della clausola di sovranità, essa si può applicare anche nel caso in cui sia attivata per tutelare una persona dal rischio di *refoulement* indiretto, anche nel caso che tale rischio si verifichi in uno Stato come la Germania, la Norvegia o qualsiasi altro Stato avente un robusto sistema di asilo e di tutela giurisdizionale. È vero, infatti, che i richiedenti protezione internazionale possono esperire rimedi giurisdizionali nello Stato competente in base al regolamento, ma tale onere è limitato a ciò che può essere fatto valere in quello Stato.

Si deve, quindi, consentire allo Stato membro, nell'esercizio della clausola di sovranità, di impedire che una persona, soggetta a trasferimento dall'Italia verso un altro Stato membro, rischi di essere rimpatriata verso il proprio Paese d'origine, in contrasto con gli obblighi internazionali e costituzionali vigenti in Italia, *in primis* con il principio di non respingimento.

Questo non significa che gli Stati membri possano sindacare qualsiasi valutazione delle domande già effettuata da parte di un altro Stato membro, ma che in casi eccezionali possano e debbano farlo. Ciò malgrado che l'esistenza di sistemi equivalenti di tutela dei diritti umani e l'esistenza di un sistema di asilo basato su regole comuni siano i pilastri sui quali si basano i principi del mutuo riconoscimento e della reciproca fiducia, che conducono a riconoscere i provvedimenti adottati da ciascuno Stato membro.

Trattasi, tuttavia, di principi di portata relativa e non assoluta. Ciò è vero in qualsiasi sistema normativo nel quale tali principi si applicano, che contemplano sempre clausole di salvaguardia ed eccezioni all'applicazione dei principi²⁵. Applicarli in questo settore in modo ancora più rigido di

²³ La giurisprudenza della Corte di giustizia in merito alla nozione di Stato è copiosa e risalente sino alle origini del processo di integrazione europea. A titolo di esempio, si consideri quanto la Corte ha più volte affermato circa gli obblighi di cui è destinatario lo Stato, come tali fonti vincolanti anche per i giudici nazionali (...); ma anche, sempre a titolo di esempio, il principio del risarcimento del danno causato dallo Stato in violazione degli obblighi dell'Unione europea, imputabile allo Stato anche quando tale violazione dipenda da una sentenza pronunciata da una giurisdizione di ultima istanza.

²⁴ Corte di giustizia, sentenza 23 gennaio 2019, *M.A.*, C-661/17, ECLI:EU:C:2019:53, punti 65-69.

²⁵ O. Lopes Pegna, *Mutual trust, riconoscimento delle decisioni civili e tutela dei valori comuni nello spazio giuridico europeo*, in A. Annoni, S. Forlati, P. Franzina (a cura di), *Il diritto internazionale come sistema di principi. Scritti in onore di F. Salerno*, Napoli, 2021, pp. 743-759, in particolare p. 751; De Schutter, *The Promotion of Fundamental Rights by the Union as a Contribution to the European Legal Space (I): Mutual Recognition and Mutual Trust in the*

quanto avvenga in altri settori, nei quali la *ratio* di tali principi è diversa e pienamente coerente con uno spazio di libera circolazione, sarebbe l'ennesima irrazionale forzatura applicata al sistema Dublino²⁶.

Nel sistema europeo di asilo, infatti, le norme nazionali più favorevoli sono ancora espressamente consentite in tutte le direttive del sistema europeo di asilo; gli Stati non sono obbligati a trasferire una persona ma possono farlo; il sistema europeo di asilo è, oltretutto scarsamente comune, anche incompleto, essendo la disciplina della protezione umanitaria di competenza degli Stati membri. Esistono, infatti, in alcuni Stati membri norme interne, talora di rango costituzionale, volte a garantire una protezione più elevata al richiedente protezione internazionale, norme ricognitive dei diritti dei richiedenti protezione internazionale, per la tutela dei quali è stata prevista la clausola di sovranità di cui all'art. 17 che consente in qualsiasi caso di assumersi una competenza in deroga agli altri criteri²⁷.

È necessario anche tenere presente che, alle origini dell'introduzione del meccanismo di determinazione dello Stato competente, l'esigenza prevalente perseguita dagli Stati attraverso il sistema Dublino era quella di evitare il prodursi del fenomeno dei c.d. rifugiati in orbita, stabilendo con certezza almeno uno Stato competente ad esaminare le domande di asilo²⁸. Col passare degli anni, è divenuta prioritaria per gli Stati UE l'esigenza di limitare i movimenti secondari dei richiedenti protezione internazionale, dovuti al c.d. «asylum shopping» e favoriti dall'esistenza tra quasi tutti gli Stati membri di un'area di libera circolazione delle persone senza controlli alle frontiere interne²⁹.

Sebbene la prassi prevalente degli Stati sia tesa ad evitare di essere individuati come responsabili e ad interpretare i criteri previsti nel regolamento secondo tale finalità, un ampio uso della clausola di sovranità sarebbe pienamente conforme con il regolamento e, con ogni probabilità, ben accetto da tutti gli altri Stati membri³⁰. I conflitti e la scarsa cooperazione tra gli Stati membri, un tratto ormai caratteristico della crisi del sistema Dublino, si sono manifestati in relazione alle prese e riprese in carico e non certo rispetto alle decisioni di Stati membri di dichiararsi competenti in virtù della clausola di sovranità.

Inoltre, nell'ordinamento UE i principi di reciproca fiducia e del mutuo riconoscimento, così come anche il ravvicinamento delle legislazioni nazionali, sono in ultima analisi funzionali alla realizzazione della libertà di circolazione nello spazio europeo o comunque dipendono dall'applicazione di tale libertà. Nell'ambito del sistema europeo di asilo, invece, reciproca fiducia, mutuo riconoscimento e ravvicinamento delle legislazioni nazionali sono invocate per limitare i movimenti secondari: regole condivise e tendenzialmente comuni per limitare il più possibile la circolazione tra gli Stati membri. Esiste dunque in questo ambito una logica opposta rispetto a quella perseguita in tutta l'Unione e tipica del mercato interno così come dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia. L'obiettivo è quello della limitazione della circolazione dei richiedenti protezione internazionale così come dei beneficiari dello *status*, nel presupposto che l'esistenza di un quadro normativo comune favorisca il permanere dei cittadini di Paesi terzi nello Stato ritenuto competente sulla base dei criteri stabiliti nel regolamento Dublino. È questa una delle ragioni della crisi strutturale del sistema Dublino, che lo rende inconciliabile con il permanere di un'area di libera circolazione delle persone.

Establishment of the Area of Freedom, Security and Justice, Working paper series, REFGOV-FR-32, 2006; De Schutter, Tulkens, *Confiance mutuelle et droits de l'homme. La Convention européenne des droits de l'homme et la transformation de l'intégration européenne*, Working paper series, REFGOV-FR-32, 2010; Möstl, *Preconditions and Limits of Mutual Recognition*, *Common Market Law Review*, 2010, pp. 405-436.

²⁶ C. Favilli, *Reciproca fiducia, mutuo riconoscimento e libertà di circolazione di rifugiati e richiedenti protezione internazionale nell'Unione europea*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2015, pp. 701-747.

²⁷ Corte di giustizia, sentenza 9 novembre 2010, C-57/09, *B e D*, ECLI:EU:C:2010:661, punti 113-121.

²⁸ Hurwitz, *The Collective Responsibility of States to Protect Refugees*, Oxford, pp. 26-30.

²⁹ Hruschka, Maiani, *Dublin III Regulation (EU) No 604/2013*, in Hailbronner and Thym (Eds.), *EU Immigration and Asylum Law: A Commentary*, Beck, 2016, pp. 1478-1604.

³⁰ Si veda il rapporto AIDA *The implementation of the Dublin III Regulation in 2019 and during COVID-19*, August 2020 e il raffronto tra le richieste di presa o ripresa in carico tra Germania e Italia, pp. 6 e 8.

In virtù di tali differenze, e considerato il carattere fondamentale dei diritti protetti dal sistema europeo comune di asilo, la presunzione di sicurezza degli Stati membri ai fini del trasferimento dei richiedenti protezione internazionale è necessariamente **relativa**³¹.

In particolare, sulla base della nostra Costituzione, l'Italia diviene responsabile dei diritti umani di ogni persona che si trovi nella sua giurisdizione, alla quale si applica il diritto soggettivo di asilo di cui all'art. 10(3) Cost.: trasferire un cittadino Afgano, la cui domanda è stata rigettata sulla base dei criteri sopra esposti ed il cui rimpatrio è altamente probabile, stante la cooperazione con lo Stato di origine, significherebbe violare tale responsabilità. L'appartenenza all'Unione e la creazione di un sistema europeo di asilo non implicano né una delega in bianco verso gli altri Stati membri e né debbono necessariamente determinare una sistematica riduzione del livello di garanzie già assicurate dal nostro ordinamento. Al contrario, gli Stati dovrebbero assistersi reciprocamente sulla base del principio di leale cooperazione per far sì che tutte le norme del sistema europeo di asilo concorrano a realizzare quanto disposto nell'art. 78(1) TFUE, vale a dire che sia riconosciuto "uno status appropriato a qualsiasi cittadino di un paese terzo che necessita di protezione internazionale e a garantire il rispetto del principio di non respingimento", scongiurando, invece una pericolosa regressione nella tutela dei diritti nell'Unione europea come quella relativa alla protezione accordata ai cittadini Afghani.

Come noto, alla qualificazione della relatività della presunzione di sicurezza, si è arrivati solo dopo un lungo percorso giurisprudenziale tracciato da numerose sentenze delle Corti europee, Corte EDU e Corte di giustizia in quella che viene ancora appellata come la "saga Dublino"³². Nel testo del Trattato di Dublino e poi nel regolamento Dublino II, la presunzione di sicurezza era infatti configurata come assoluta, pur richiamando nel preambolo il necessario rispetto dei diritti fondamentali³³.

Il più celebre caso deciso dalla Corte EDU riguardava il trasferimento sommario di richiedenti asilo dal Belgio verso la Grecia in applicazione del regolamento Dublino. Allora, la Corte EDU, constatate le carenze sistemiche del sistema di asilo greco, giunse a condannare entrambi gli Stati per violazione del principio di *non refoulement* diretto (Belgio e Grecia) e indiretto (Belgio). Non sorprende che proprio la clausola di sovranità del regolamento Dublino abbia giocato un ruolo centrale nell'argomentazione sviluppata dalla Corte EDU a sostegno della sua decisione³⁴. Ampia è

³¹ European Council on Refugees and Exiles (ECRE) and Dutch Council for Refugees, *The application of the EU Charter of Fundamental Rights to asylum procedural law*, 2014; Brower, *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.

³² Lenart, «Fortress Europe»: Compliance of the Dublin II Regulation with the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, *Utrecht Journal of International and European Law*, 2012, p. 4 ss.; L. Magi, *Protezione dei richiedenti asilo «par ricochet» o protezione «par moitié»? la Grande Camera ripartisce fra gli Stati contraenti le responsabilità per violazione della Convenzione europea conseguenti al trasferimento di un richiedente asilo in attuazione del regolamento «Dublino II»*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2011, p. 824 ss.; M. Marchegiani, *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.; 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.; Gragl, *The Shortcomings of Dublin II: Strasbourg's M.S.S. Judgement and its Implications for the European Union's Legal Order*, in *European Yearbook of Human Rights*, 2012, p. 123 ss.; Rebasti, *Corte europea dei diritti umani e sistema comune europeo in materia d'asilo, Diritti umani e diritto internazionale*, 2011, pp. 343-355; Spatti, *Richiedenti asilo e "paesi sicuri". La disciplina comunitaria a confronto con il diritto internazionale a tutela dei rifugiati e con i diritti fondamentali dell'individuo*, in *Questioni di diritto delle migrazioni* (a cura di Rinoldi), Milano, 2007, p. 181 ss.; Saccucci, *Diritto di asilo e Convenzione europea dei diritti umani: il ruolo della Corte di Strasburgo nella protezione dello straniero da misure di allontanamento verso Paesi «a rischio»*, in *Procedure e garanzie del diritto d'asilo* (a cura di Favilli), cit., p. 145 ss.

³³ La Convenzione di Dublino è stata «comunitarizzata» con il regolamento 343/2003, per questo comunemente denominato «regolamento Dublino II», G.U.C.E. 25 febbraio 2003 L 50, p. 1 ss. A questo ha fatto poi seguito il c.d. regolamento 604/2013, detto «Dublino III»; regolamento 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, G.U.U.E. 29 giugno 2013 L 180, pp. 31-59.

³⁴ Grasso, *Rispetto dei diritti fondamentali dei richiedenti asilo ed operatività della sovereignty clause nel regolamento Dublino II*, *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2012, p. 733 ss.; Marchegiani, *Sistema di Dublino e tutela dei diritti*

stata poi la sua valorizzazione nell'evoluzione giurisprudenziale che ha portato alla convergenza tra l'orientamento della Corte di Giustizia e quello della Corte EDU e alle garanzie procedurali e giurisdizionali introdotte con il regolamento Dublino attualmente vigente. Secondo la Corte EDU, infatti, l'esercizio di tale facoltà rientra nel potere sovrano degli Stati e riflette quella discrezionalità che consente di affermare la loro responsabilità internazionale per i trasferimenti realizzati in esecuzione del regolamento Dublino³⁵. Una loro responsabilità a prescindere dall'esistenza di un vincolo derivante dall'Unione europea e per giunta sancito in un regolamento, un atto direttamente applicabile e obbligatorio in tutti i suoi elementi. Grazie alla clausola di discrezionalità, è lo stesso regolamento Dublino ad offrire agli Stati uno spazio di manovra tale da consentire loro di astenersi da un trasferimento che potrebbe violare altri obblighi internazionali e costituzionali. La Corte EDU considera ampiamente nelle sue pronunce l'esistenza tra gli Stati membri di un sistema giuridico basato sul rispetto dei diritti fondamentali, sui principi di reciproca fiducia e sul mutuo riconoscimento, ma, poiché i trasferimenti tra Stati membri dell'Unione sono trasferimenti tra Stati sovrani e non tra regioni di uno Stato federale, non arriva al punto di considerare il vincolo derivante dall'appartenenza all'Unione europea come una clausola di disconnessione rispetto alla Convenzione EDU³⁶.

Così la presunzione di sicurezza che assiste tutti gli Stati membri non può che essere intesa come relativa e venire meno allorché sussistano carenze sistemiche nel sistema di asilo di uno Stato membro. In tali casi, eccezionali, accertata l'esistenza di una carenza sistemica, il trasferimento di una persona sarà necessariamente in contrasto con gli obblighi CEDU, in particolare con l'art. 3 e non occorre neanche esaminare ulteriormente la situazione individuale della persona soggetta al trasferimento. Tale situazione individuale dovrà però essere sempre esaminata quando non sussistano carenze sistemiche e tuttavia il ricorrente denunci un rischio individuale di violazione di un obbligo CEDU. L'affermazione del diritto al rimedio effettivo, in fatto e in diritto, contro le decisioni di trasferimento, a cui corrisponde l'obbligo di esaminare caso per caso ogni situazione individuale, è infatti il contributo più specifico del dialogo tra le alte Corti europee, che ha consentito l'innalzamento del livello di tutela dei diritti nello spazio giuridico europeo.

La procedura Dublino, che è una "procedura nella procedura", per essere legittima deve consentire l'esame individuale di ogni situazione da valutare in relazione alle specifiche condizioni di accoglienza e al sistema di asilo nello Stato di trasferimento. Quando il trasferimento è previsto verso un Paese nel quale il sistema di asilo sia efficiente e in grado di fornire risposte adeguate a tutti i richiedenti protezione internazionale, difficilmente sarà rinvenuto un rischio di violazione degli obblighi internazionali e costituzionali: esclusa la presenza di carenze sistemiche, infatti, occorrerà dimostrare che vi sia un rischio individuale, cosa alquanto improbabile in alcuni ordinamenti, anche se non impossibile. E tuttavia ogni persona non può essere privata dal diritto di contestare la decisione di trasferimento prima che questa avvenga.

L'affermazione del diritto al ricorso contro le decisioni di trasferimento, a cui corrisponde l'obbligo di esaminare caso per caso ogni situazione individuale, è il portato più specifico della giurisprudenza della Corte europea relativa ai trasferimenti Dublino. Sebbene si tratti di una garanzia minima essa è idonea ad incidere pesantemente sull'efficienza del sistema Dublino, già molto scarsa. Non v'è dubbio, infatti, che l'esigenza di garantire pienamente il rispetto dei diritti fondamentali incida negativamente sulla rapidità e sulla certezza del sistema, come espressamente sottolineato dalla Corte di giustizia³⁷. Uno dei tanti casi di contrasto tra il principio dell'effettività dei diritti e quello dell'effettività delle norme UE: la stessa Corte di giustizia ha chiaramente osservato che il legislatore nell'adottare il regolamento n. 604/2013 non ha inteso sacrificare la tutela giurisdizionale dei

fondamentali: il rilievo della clausola di sovranità nella giurisprudenza europea recente, Diritti umani e diritto internazionale, 2014, pp. 159-182.

³⁵ Corte Edu, *M.S.S. v. Belgium and Greece*, Appl. No. 30696/09, 21 gennaio 2011, par. 339-340.

³⁶ G. GAJA, *Una mancata disconnessione relativamente alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo?*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2015, p. 148 ss

³⁷ Sent. N.S., cit., par. 79.

richiedenti protezione internazionale all'obbligo di celerità nel trattamento delle domande³⁸.

Tale evoluzione giurisprudenziale ha trovato una perfetta sintesi nel testo del regolamento Dublino riformato nel 2013. In particolare, oltre ai considerando n. 32 e 37, è utile qui richiamare il considerando n. 19 del regolamento UE n. 604/2013, nel quale è espressamente affermato che:

“Al fine di assicurare una protezione efficace dei diritti degli interessati, si dovrebbero stabilire garanzie giuridiche e il diritto a un ricorso effettivo avverso le decisioni relative ai trasferimenti verso lo Stato membro competente, ai sensi, in particolare, dell'articolo 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. Al fine di garantire il rispetto del diritto internazionale è opportuno che un ricorso effettivo avverso tali decisioni verta tanto sull'esame dell'applicazione del presente regolamento quanto sull'esame della situazione giuridica e fattuale dello Stato membro in cui il richiedente è trasferito”.

Anche il novellato art. 3(2) del regolamento³⁹ costituisce un intervento di codificazione del sopradetto dialogo giurisprudenziale, andando ad imporre agli Stati di astenersi dal trasferire una persona verso uno Stato competente in base ai criteri del regolamento, sebbene limitatamente ai casi nei quali in un altro Stato membro vi siano carenze sistemiche nelle procedure di asilo e nelle condizioni di accoglienza. Una parziale codificazione del contenuto del principio di non respingimento in ambito CEDU, come peraltro parzialmente coincidente con esso è stato l'orientamento della Corte di giustizia sino alla pronuncia della sentenza *C.K.*, confermata in *Jawo*⁴⁰.

In *C.K.* la ricorrente denunciava le conseguenze negative del trasferimento dalla Slovenia alla Croazia a causa delle difficoltà psichiatriche post parto. La Corte di giustizia afferma che il trasferimento di un richiedente asilo deve essere operato solo in condizioni che escludono che il trasferimento comporti un rischio reale che l'interessato subisca trattamenti inumani o degradanti ai sensi dell'art. 4 della Carta corrispondente al 3 CEDU. Infatti, occorre ricordare che il divieto di trattamenti inumani o degradanti previsto dall'articolo 4 della Carta corrisponde a quello previsto dall'articolo 3 della CEDU e, in tal misura, il suo senso e la sua portata sono, conformemente all'articolo 52, paragrafo 3, della Carta, gli stessi che conferisce detta convenzione. Anche in un caso di assenza di carenze sistemiche nella procedura di asilo e nelle condizioni di accoglienza dello Stato competente, non può escludersi che il trasferimento di un richiedente asilo il cui stato di salute sia particolarmente grave possa comportare per quest'ultimo un rischio reale di subire trattamenti inumani o degradanti ai sensi dell'art. 4 della Carta e questo a prescindere dalla qualità dell'accoglienza e delle cure disponibili nello Stato membro competente per l'esame della domanda. “Del resto, se uno Stato membro procedesse al trasferimento di un richiedente asilo in situazioni siffatte, il trattamento inumano e degradante che ne risulterebbe non sarebbe imputabile, direttamente o indirettamente, alle autorità dello Stato membro competente, ma solo al primo Stato membro”.

Il principio affermato in *C.K.* non può essere limitato ai motivi di salute ivi invocati. Tale principio è, al contrario, di applicazione generalizzata ed è quello che consente di ritenere ad oggi la giurisprudenza della Corte di giustizia in linea con quella della Corte EDU, nonostante la parziale codificazione avvenuta con l'art. 3(2) del regolamento Dublino III, limitata espressamente alle sole carenze sistemiche⁴¹. Il principio è stato ribadito nella sentenza *Jawo* riguardante il trasferimento di un richiedente asilo dalla Germania verso l'Italia. Secondo la Corte, “Sebbene l'art. 3(2) del regolamento Dublino III contenga soltanto la situazione all'origine della sentenza del 21 dicembre 2011, N.S. e a. (C-411/10 e C-493/10, EU:C:2011:865), ossia quella in cui il rischio reale di

³⁸ Corte di giustizia, sentenza del 7 giugno 2016, C-63/15, *Ghezelbash*, EU:C:2016:409, punto 57.

³⁹

⁴⁰ Corte di giustizia, sentenza del 21 dicembre 2011, N.S. e a. (C-411/10 e C-493/10, EU:C:2011:865, punti da 86 a 94 e 106), 16 febbraio 2017, *C.K.*, cit., punto 65; 19 marzo 2019, *Jawo*, C-163/17, 19 marzo 2019, ECLI:EU:C:2019:218.

⁴¹

trattamento inumano o degradante, ai sensi dell'articolo 4 della Carta, risulti da carenze sistemiche nella procedura di asilo e nelle condizioni di accoglienza dei richiedenti protezione internazionale nello Stato membro che, ai sensi di tale regolamento, è designato come competente per l'esame della domanda, tuttavia dai punti 83 e 84 della presente sentenza, nonché dal carattere generale e assoluto del divieto di cui all'articolo 4, deriva che il trasferimento di un richiedente verso tale Stato membro è escluso in tutte le situazioni in cui esistano motivi seri e comprovati di credere che il richiedente corra un simile rischio in occasione del suo trasferimento o a seguito di questo.

Di conseguenza, è irrilevante, ai fini dell'applicazione del summenzionato articolo 4, che l'interessato sia esposto a un grave rischio di subire un trattamento inumano o degradante, a causa del suo trasferimento verso lo Stato membro competente, ai sensi del regolamento Dublino III, al momento stesso del trasferimento, durante la procedura di asilo ovvero all'esito di quest'ultima.

Come rilevato dal giudice del rinvio, infatti, il sistema europeo comune di asilo e il principio di fiducia reciproca si basano sul fatto di garantire che l'applicazione di detto sistema non comporti, in nessuna fase e sotto alcuna forma, un grave rischio di violazioni dell'articolo 4 della Carta. Sarebbe, al riguardo, contraddittorio che l'esistenza di un tale rischio nella fase della procedura di asilo impedisca un trasferimento, mentre invece questo venga tollerato quando tale procedura si è conclusa con il riconoscimento di una protezione internazionale. A tal riguardo, quando il giudice investito di un ricorso avverso una decisione di trasferimento dispone di elementi prodotti dall'interessato per dimostrare l'esistenza di un tale rischio, il suddetto giudice è tenuto a valutare, sulla base di elementi oggettivi, attendibili, precisi e opportunamente aggiornati e in considerazione del livello di tutela dei diritti fondamentali garantito dal diritto dell'Unione, l'esistenza di carenze vuoi sistemiche o generalizzate, vuoi che colpiscono determinati gruppi di persone. [...]

Ciò posto, non si può completamente escludere che un richiedente protezione internazionale possa dimostrare l'esistenza di circostanze eccezionali relative al suo caso particolare e che comporterebbero, in caso di trasferimento verso lo Stato membro di regola competente per il trattamento della sua domanda di protezione internazionale, che lo stesso venga a trovarsi, a causa della sua particolare vulnerabilità, indipendentemente dalla sua volontà e dalle sue scelte personali, in una situazione di estrema deprivazione materiale corrispondente ai criteri menzionati ai punti da 91 a 93 della presente sentenza dopo che gli sia stato riconosciuto il beneficio di una protezione internazionale⁴².

In *Jawo* la Corte precisa la portata dell'art. 4 della Carta dei diritti fondamentali e l'obbligo degli Stati di astenersi dal trasferimento nei casi nei quali questo comporti un rischio di violazione anche in mancanza di carenze sistemiche nel sistema di asilo. Non vi è, in quanto non emergeva nei quesiti del rinvio, un'indicazione circa la conseguente assunzione di responsabilità da parte dello Stato del trasferimento in base all'art. 17 o all'art. 29 per esaurimento dei termini o, invece, all'esecuzione comunque del trasferimento sorretto da adeguate garanzie volte a scongiurare il trattamento disumano e degradante.

2.e. Il sindacato giurisdizionale

Grazie alla clausola di sovranità, agli Stati membri è conferito **un potere discrezionale ma non arbitrario**: lo Stato nel decidere se applicare o meno la clausola discrezionale deve rispettare pienamente tutti gli obblighi derivanti dal diritto dell'Unione, inclusa la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, nonché tutti gli obblighi internazionali e costituzionali rilevanti. L'esistenza di un potere discrezionale non neutralizza gli obblighi che gravano sugli Stati, anzi, al contrario, ne consente il rispetto rendendoli automaticamente compatibili con gli obblighi di derivazione UE. Grazie all'attivazione della clausola discrezionale, è possibile per lo Stato italiano dichiararsi competente e riconoscere la protezione ai cittadini afgani che non hanno trovato protezione in un

⁴² Corte di giustizia, *Jawo*, cit, punti 87-90 e 95.

altro Stato membro, con ciò rispettando lo standard di tutela previsto dall'art. 10(3) Cost.

Questo non significa che per rispettare gli obblighi gravanti sullo Stato, gli Stati debbano necessariamente astenersi dal trasferire una persona verso un altro Stato e dichiararsi competenti in base all'art. 17⁴³. Come già precisato *supra*, si arriverà all'attivazione della clausola solo dopo che gli Stati abbiano verificato se l'applicazione degli altri criteri previsti nel regolamento consentano di individuare un altro Stato competente. Se ciò non sia possibile, gli Stati potrebbero anche assicurarsi che il trasferimento avvenga in sicurezza, attraverso una cooperazione con lo Stato di destinazione e la sua disponibilità ad offrire le garanzie necessarie⁴⁴.

Inoltre, residua un margine di discrezionalità riservato allo Stato non soggetto ad alcun obbligo perché costituito da ragioni politiche, di opportunità, pragmatiche e caritatevoli. Lo Stato italiano, ad esempio, potrebbe astenersi dal richiedere o dal consegnare persone la cui competenza è già stata accettata da altri Stati membri o che hanno già esaminato una richiesta di protezione, anche solo per ragioni pragmatiche, ossia, ad esempio, alla luce delle difficoltà oggettive di praticare i trasferimenti e delle quantità di richieste di presa e ripresa in carico, inoltrate e non evase, al nostro Paese⁴⁵. Si tratta, dunque di una discrezionalità che non consente solo di assumersi la responsabilità in deroga agli altri criteri, ma che corrisponde ad una scelta dello Stato in assenza di alcun tipo di obbligo giuridico.

Qualsiasi sia il presupposto per l'attivazione della clausola, la **discrezionalità** riconosciuta allo Stato in base all'art. 17 non equivale ad **arbitrarietà**, ragione per cui l'esercizio della clausola discrezionale non è immune dal sindacato giurisdizionale⁴⁶. Nessuna limitazione al sindacato giurisdizionale di cui all'art. 27 deriva dallo stesso regolamento né dalla giurisprudenza della Corte di giustizia. Ove anche tale limite fosse previsto, esso sarebbe in aperto contrasto con i principi dello Stato di diritto, valore fondamentale dell'Unione ai sensi dell'art. 2 TUE, e con gli articoli 41 e 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. Anche la Corte costituzionale italiana ha più volte affermato che *la discrezionalità politica non è priva di confini e limiti, poiché essa deve comunque rispettare i "principi di natura giuridica posti dall'ordinamento tanto a livello costituzionale quanto a livello legislativo"*⁴⁷. Tanto più che, come si è detto, quello che si presenta come un potere discrezionale derivante dall'ordinamento dell'Unione, ben può divenire un obbligo a livello nazionale, in ottemperanza agli obblighi internazionali e costituzionali.

Non è concepibile che vi sia un potere dello Stato non suscettibile di sindacato giurisdizionale. Un sindacato giurisdizionale che deve essere pieno, in fatto e in diritto e tenere conto degli obblighi internazionali, tra i quali il divieto di *refoulement*, diretto e indiretto.

Un diritto al ricorso giurisdizionale formulato in modo ampio, senza alcun limite di applicazione, neanche quando tale ricorso sia invocato rispetto alla corretta applicazione dell'art. 17⁴⁸. È quanto la Corte di giustizia ha più volte affermato, chiarendo i dubbi che altri giudici nazionali hanno sollevato in relazione all'applicazione del regolamento Dublino⁴⁹. Anche il corrispondente sindacato giurisdizionale è tracciato senza definire limiti e, anzi, precisando che esso deve estendersi ai profili di diritto e di fatto relativi allo Stato membro di destinazione e tenere conto anche del necessario rispetto del diritto internazionale, *in primis* gli obblighi derivanti dalla Convenzione europea dei diritti umani, tra i quali anche il rischio di *refoulement* indiretto. D'altra parte, i limiti derivanti dai diritti umani alla tipica discrezionalità degli Stati sul trattamento degli stranieri non possono che operare in

⁴³ Corte di giustizia, sentenza 21 dicembre 2011, *N.S.*, C-411/10, punti 107 e 108.

⁴⁴ Corte di giustizia, sentenza 16 febbraio 2017, *C.K.*, cit., punti 81-85.

⁴⁵ Si veda il rapporto AIDA *The implementation of the Dublin III Regulation in 2019 and during COVID-19*, August 2020 pp. 3 e 36; UNHCR, *Left in Limbo: Study on the implementation of the Dublin III Regulation*, August 2017, available at: <http://bit.ly/2kPx9SX>, p. 86 ss.;

⁴⁶ Corte di giustizia, sentenza del 23 gennaio 2019, C-661/17, *M.A.*, ECLI:EU:C:2019:53, 79.

⁴⁷ Corte costituzionale italiana, sentenza n. 81 del 2012, p. 11.

⁴⁸ CGUE, sentenza 7 giugno 2016, *Ghezelbash*, C-63/15, EU:C:2016:409, punto 34.

⁴⁹ CGUE, sentenze 2 aprile 2019, *H*, C-582/17, ECLI:EU:C:2019:280; 25 ottobre 2017, *Shiri*, C-201/16, ECLI:EU:C:2017:805; 25.1.2018, *Hasan*, c-360/16, ECLI:EU:C:2018:35; Sent. 26 luglio 2017, *Mengesteab*, C-670/16, ECLI:EU:C:2017:587, punto 45.

modo pervasivo, in ogni attività esercitata dallo Stato, a condizione che il diritto rilevante risulti applicabile.

Il giudice, che sarà investito dell'eventuale ricorso avverso il trasferimento, non può e non deve sostituirsi alla discrezionalità della pubblica amministrazione, ma può e deve verificare la legittimità dell'uso di tale potere discrezionale da parte della pubblica amministrazione. Il sindacato del giudice nazionale ai sensi dell'art. 17 del regolamento UE n. 604/2013 riguarda sia la correttezza dell'applicazione dei criteri come stabiliti dal regolamento, sia anche l'esercizio o il mancato esercizio della clausola di sovranità, ma sarà diverso a seconda della situazione e dei motivi che hanno determinato l'uso o il non uso della clausola. A questo riguardo, la portata del sindacato si estende a quella parte di attività amministrativa che risulta vincolata dall'esistenza di un obbligo derivante dalla Costituzione e dalle fonti internazionali. Il giudice non potrebbe sindacare tutti gli aspetti della scelta da parte dell'amministrazione di applicare o non applicare la clausola, ma può accertare, anzi, deve accertare se, nell'esercizio di tale potere discrezionale, l'autorità amministrativa abbia rispettato gli obblighi derivanti dal diritto internazionale e costituzionale, incluso il rischio di *refoulement* indiretto. È il controllo del rispetto di tali obblighi l'oggetto dell'eventuale sindacato giurisdizionale circa la corretta interpretazione dei criteri Dublino e circa la legittimità del trasferimento disposto in base al regolamento Dublino in caso di mancata attivazione della clausola⁵⁰.

Anche rispetto alle garanzie eventualmente richieste dallo Stato richiedente e rese dallo Stato del trasferimento, l'intervento giurisdizionale risulta rilevante e necessario, potendo il giudice verificare l'adeguatezza delle garanzie richieste ed offerte dallo Stato membro ricevente, nonché la loro tempistica ed utilità rispetto alla tutela dei diritti del richiedente protezione internazionale⁵¹.

Diversamente per l'eventuale esercizio della clausola basato su valutazioni di tipo politico, caritatevoli o pragmatico: lo Stato italiano, il Governo nella specie, potrebbe ad esempio anche astenersi dal richiedere o dal consegnare persone la cui competenza è già stata accettata da altri Stati membri o che hanno già esaminato una richiesta di protezione, anche solo per ragioni pragmatiche, ossia, ad esempio, alla luce delle difficoltà oggettive di praticare i trasferimenti e delle quantità di richieste in entrata e in uscita⁵². Queste ragioni sfuggirebbero al sindacato giurisdizionale ed il giudice non potrà che verificare la correttezza procedurale dell'attività amministrativa, nonché eventuali profili di discriminatorietà nel suo uso. Un sindacato più penetrante si ha invece in relazione al mancato rispetto degli obblighi che gravano sullo Stato italiano, in relazione ai quali ben può il giudice accertare la legittimità del trasferimento e adottare tutte le conseguenze in caso contrario⁵³.

L'orientamento restrittivo che sostiene una limitazione del sindacato giurisdizionale sull'applicazione della clausola discrezionale, ma più in generale sulla legittimità dei trasferimenti Dublino, manca di distinguere tra i diversi presupposti idonei ad attivare la clausola e non trova alcun riscontro né nel dato normativo né nella giurisprudenza della Corte di giustizia.

3. La protezione speciale e l'ambito di applicazione del regolamento Dublino

Il regolamento UE n. 604/2013 delimita il suo ambito di applicazione alle domande di protezione internazionale, vale a dire a quelle relative al riconoscimento dello *status* di rifugiato o della protezione sussidiaria. Sono dunque escluse dall'ambito di applicazione del regolamento le domande volte al riconoscimento di protezioni diverse, come quelle di tipo umanitario, disciplinate in base alla

⁵⁰ Corte di giustizia, sentenza 16 febbraio 2017, *C.K.*, cit., punti 84 e 90.

⁵¹ Corte di giustizia, sentenza 16 febbraio 2017, *C.K.*, cit., punto 90. Si veda il rapporto AIDA *The implementation of the Dublin III Regulation in 2019 and during COVID-19*, August 2020, p. 24, in www.ecre.org.

⁵² Si veda il rapporto AIDA *The implementation of the Dublin III Regulation in 2019 and during COVID-19*, August 2020 pp. 3 e 36; UNHCR, *Left in Limbo: Study on the implementation of the Dublin III Regulation*, August 2017, disponibile qui: <http://bit.ly/2kPx9SX>, p. 86 ss.;

⁵³ Corte di giustizia, sentenza 16 febbraio 2017, *C.K.*, cit., punti 84 e 90.

legislazione nazionale⁵⁴. Questo è anche quanto si ricava dal diritto dell'Unione, allo stato attuale di avanzamento della normativa UE in materia di immigrazione e asilo. Sappiamo infatti che il diritto UE disciplina lo *status* di protezione internazionale e non disciplina, almeno non ancora, lo *status* connesso ad altre forme di protezione, che sono applicabili a livello nazionale in tutti quei casi in cui si applica il principio di *non refoulement*. Espressamente l'art. 2(h) Direttiva 2011/95/UE, nel recare la definizione di "domanda di protezione internazionale", afferma trattarsi di:

“una richiesta ... *per* 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”.

Quindi il diritto dell'Unione non disciplina le forme di protezione nazionali ma le ritiene una protezione diversa, che può anche essere richiesta con domanda separata rispetto a quella con la quale si richiede la protezione internazionale. La Corte di giustizia ha poi chiarito che la protezione nazionale, disciplinata dunque in base al diritto nazionale e non al diritto dell'Unione, potrebbe essere rilevante, ad esempio, per applicare l'asilo costituzionale⁵⁵. Inoltre, sempre la Corte di giustizia, in materia di revoca ed esclusione dello *status* di protezione internazionale, ha affermato espressamente che, in base al diritto dell'Unione, possono esservi casi di revoca ed esclusione non tanto dello *status* di protezione internazionale, quanto del permesso di soggiorno per motivi di protezione internazionale, ammettendo che esistono obblighi di *non refoulement* che devono essere tutelati in base alla normativa nazionale, di tutti coloro che, pur diniegati o privati di una protezione internazionale, debbano comunque essere tutelati perché non possono essere allontanati in base al principio di *non refoulement*. Adamantina è la sentenza *MP* del 2018 nella quale la Corte afferma che la sussistenza dei limiti dell'allontanamento di cui all'art. 3 CEDU non implica l'autorizzazione al soggiorno a titolo di protezione sussidiaria e che, quindi, spetta allo Stato membro individuare la tipologia di soggiorno del soggetto non espellibile, che non trova disciplina nel diritto UE⁵⁶.

In questo contesto, l'art. 17 del regolamento UE n. 604/2013 assolve ad una duplice funzione: consente ad uno Stato membro di ritenersi competente per poi procedere all'esame della domanda di protezione internazionale, ad esempio, per affrontare una situazione eccezionale come quella qui esaminata del diverso trattamento di cittadini afgani; oppure, consente il medesimo riconoscimento di competenza ma per sottrarsi all'applicazione del regolamento e trattare la domanda non come protezione internazionale, bensì come protezione nazionale, umanitaria o speciale in ipotesi più favorevole rispetto a quella riconosciuta in altri Stati membri.

In ogni caso, la clausola di sovranità assume la funzione di clausola di garanzia di buon funzionamento del sistema comune di asilo e della protezione internazionale, garantendo lo standard più elevato di tutela ed evitando i rischi negativi determinati dal differente trattamento nei diversi Stati membri in un caso eccezionale come quello dei cittadini afgani.

In Italia, accanto alla procedura per l'attribuzione della protezione internazionale e speciale, si applica anche una procedura ad hoc, con richiesta diretta al Questore. Quest'ultima dovrebbe essere la procedura privilegiata, consentendo di investire della richiesta un'autorità avente i poteri adeguati ad applicare la clausola di sovranità e la protezione speciale.

In mancanza, il soggetto al quale viene negato l'esame nel merito della domanda di protezione

⁵⁴ Così dispone l'art. 6(4) della direttiva 2008/115/CE del 16 dicembre 2008, in GUUE L 348, p. 98 ss., c.d. direttiva rimpatri.

⁵⁵ Corte di giustizia, sentenze 9 novembre 2010, C-57/09, *B. e D.*, punti 118-121; 18 dicembre 2014, C-542/13, *M'Bodj*, punti 43-47.

⁵⁶ Corte di giustizia, sentenza 24 aprile 2018, C-353/16, *MP*; 14 maggio 2019 *M*, C-391/16. Ancora, nella la Corte di giustizia afferma che è rinvenibile un minimo di diritti sanciti nella Carta dei diritti fondamentali che gli Stati devono riconoscere ai soggetti non espellibili: il diritto alla vita privata e familiare (art. 7); la libertà di attività professionale (art. 15); il diritto alla previdenza sociale (art. 34); il diritto della salute (art. 35). In questa sentenza, la Corte giunge ad individuare una sorta di statuto minimo di derivazione UE del soggetto inespellibile, la cui disciplina complessiva è rimessa alla discrezionalità degli Stati membri.

(internazionale o nazionale) perché soggetto alla “procedura Dublino”, non ha che il ricorso avverso il “trasferimento Dublino” per invocare la clausola di discrezionalità e la protezione speciale. È il giudice competente a valutare la legittimità del trasferimento l’unico che incontra il richiedente prima del suo trasferimento verso un altro Stato ed è dunque l’unico che può ritenere il trasferimento illegittimo o perché vi è il rischio di *refoulement* indiretto o perché vi è il *fumus boni iuris* per l’esame della domanda di protezione speciale.

Contrariamente a quanto di recente affermato dall’Unità Dublino in un parere reso sul rapporto tra procedure Dublino e richieste di protezione speciale⁵⁷, in Italia resta comunque salvo il diritto del richiedente protezione che si sia vista rigettata la domanda di protezione internazionale in altro Stato membro, di invocare la protezione umanitaria o speciale, in ossequio agli obblighi costituzionali e internazionali vigenti in Italia, ed essere quindi escluso *ratione materiae* dall’ambito di applicazione del regolamento. Sia le autorità amministrative sia quelle giurisdizionali hanno tutti gli strumenti per verificare che tale richiesta non sia pretestuosa e non sia presentata al solo fine di aggirare il divieto dei movimenti secondari.

Questa è la conseguenza dell’incompletezza del sistema europeo comune di asilo, che risulta evidente soprattutto in Stati come l’Italia, dove il diritto di asilo non è tutelato solo sulla base dello standard internazionale e dell’Unione europea, ma trova fondamento anche nella Costituzione, con una norma che riconosce un diritto soggettivo perfetto al richiedente asilo.

Ne deriva che, in tutti i casi di divieto assoluto di allontanamento di cui all’art. 19(1) del Testo unico sugli stranieri, quale il divieto di *refoulement* diretto e indiretto, allo straniero che non sia riconosciuta una delle due forme di protezione internazionale di derivazione europea, si deve riconoscere il permesso per protezione speciale. Analogamente, per tutti quei casi che risultano soddisfare i presupposti di cui all’art. 19 T.U. alla presenza dei quali si riconnette il rilascio del permesso di soggiorno per motivi di protezione speciale.

La clausola di sovranità del regolamento Dublino, qui oggetto di interpretazione, è l’unico strumento che consente alla Repubblica Italiana di garantire lo standard di tutela previsto dall’art. 10(3) Cost. Una limitazione della tutela giurisdizionale sull’esercizio nazionale della clausola di sovranità renderebbe il rischio di respingimento indiretto non tutelabile. Ed entrerebbe in contrasto con i principi fondamentali dell’ordinamento in grado di attivare contro-limiti verso il diritto UE.

4. La violazione degli obblighi informativi

I rinvii pregiudiziali sollevati dalla Corte di cassazione e dai Tribunali di Trieste e di Milano vertono sull’interpretazione degli articoli 4 e 5 del regolamento 216/2003 in materia dei c.d. obblighi informativi, vale a dire il diritto di essere informati e di essere ascoltati.

Il dubbio interpretativo sollevato dai Tribunali nazionali concerne due profili strettamente connessi: il primo riguarda l’applicabilità di tali obblighi anche nella procedura di ripresa in carico, allorquando la determinazione dello Stato competente sia già stata effettuata da un altro Stato membro, a sua volta tenuto, senza alcun’ombra di dubbio, al rispetto di tali obblighi; il secondo concerne gli effetti della violazione di tali obblighi ed il possibile rimedio in sede giurisdizionale.

La decisione di uno Stato membro di trasferire un richiedente protezione internazionale verso un altro Stato membro è pacificamente una decisione amministrativa avente effetti sulla sfera giuridica soggettiva di una persona, inclusa la propria libertà di circolazione. Anche a prescindere dall’applicazione degli articoli 4 e 5 del regolamento, ad una decisione amministrativa di tale contenuto si applica necessariamente l’art. 41 della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea, in base al quale ogni persona ha diritto di essere ascoltata prima che nei suoi confronti venga adottato un provvedimento individuale che le rechi pregiudizio; di accedere al fascicolo che la riguarda e di

⁵⁷ Parere dell’Unità Dublino, diffuso dal Ministero dell’Interno, Dipartimento della pubblica sicurezza con circolare Nr. 400/B/2022/1^Div/1^Sez.

ricevere una decisione motivata. Desti numerose perplessità che, invece, l'amministrazione italiana non adempia a tali obblighi informativi, determinando il contenzioso interno ora giunto di fronte alla Corte di giustizia con i rinvii pregiudiziali qui in commento. Gli obblighi informativi sono infatti preposti a rendere l'amministrazione edotta della situazione individuale della persona sottoposta a trasferimento, onde scongiurare che non vi siano ostacoli al trasferimento.

Se, infatti, nella procedura di ripresa in carico vi è già uno Stato membro individuato come competente, obbligato a riprendere in carico il richiedente protezione internazionale come si è esposto nei paragrafi precedenti, lo Stato nel quale la persona si trova e dove ha evidentemente presentato una nuova domanda di protezione internazionale, può chiedere a tale altro Stato membro di riprendere in carico il richiedente protezione. Anche allorquando questo avvenga, non è detto che il trasferimento avvenga effettivamente, stante la possibile esistenza di ostacoli quali motivi di salute o situazioni individuali a causa delle quali il trasferimento, alla luce della situazione di fatto e di diritto nello Stato membro competente, determina un rischio reale di violazione dei diritti di cui all'art. 3 CEDU e 4 Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. Ostacoli che possono condurre lo Stato all'attivazione della clausola discrezionale di cui all'art. 17(1) del regolamento: senza la possibilità di rappresentare all'amministrazione le proprie ragioni prima che la decisione di trasferimento sia adottata, implicitamente escludendo l'attivazione della clausola, l'unica sede nella quale le ragioni rilevanti possano essere rappresentate diviene quella giurisdizionale, con inevitabile sovraccarico dei casi pendenti di fronte alla giurisdizione nazionale.

Si consideri anche che in base all'art. 17(2) del regolamento "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, anche se tale altro Stato membro non è competente ai sensi dei criteri definiti agli articoli da 8 a 11 e 16. Le persone interessate debbono esprimere il loro consenso per iscritto". Sarebbe irragionevole che tale facoltà sia esercitabile da uno Stato su richiesta di un altro Stato e non possa invece essere esercitata autonomamente dagli Stati membri. Al fine di tale esercizio, tuttavia, occorre necessariamente conoscere la situazione individuale dei richiedenti protezione internazionale, onde verificare la sussistenza di qualsiasi vincolo di parentela, per ragioni umanitarie fondate su motivi familiari o culturali.

In base all'art. 4 del regolamento, l'obbligo informativo incombe sullo Stato "Non appena sia presentata una domanda di protezione internazionale ai sensi dell'articolo 20, paragrafo 2", in base al quale "la domanda di protezione internazionale si considera presentata non appena le autorità competenti dello Stato membro interessato ricevono un formulario presentato dal richiedente o un verbale redatto dalle autorità". Nessuna disposizione letterale del regolamento limita gli obblighi informativi a carico degli Stati membri alla procedura di ripresa in carico. D'altra parte, è possibile che la procedura Dublino nel primo Stato membro non sia stata applicata, avendo l'autorità amministrativa che in quasi tutti gli Stati è l'autorità competente all'esame della domanda di protezione internazionale, accertato implicitamente la propria competenza. Potrebbe essere solo lo Stato nel quale viene presentata una seconda domanda di protezione o dove comunque la persona si trovi successivamente all'assunzione di responsabilità da parte di uno Stato membro, quello nel quale per la prima volta si applica la vera e propria procedura Dublino e nel quale il richiedente protezione deve essere informato circa il contenuto della procedura ed il suo probabile esito.

Si potrebbe prospettare un onere informativo attenuato nel caso in cui tali informazioni siano già state rese una prima volta al richiedente protezione internazionale, escludendo che per la seconda volta si informi il richiedente protezione internazionale circa il contenuto e agli obiettivi del regolamento; rimarrebbe comunque la necessità da parte dell'amministrazione di reperire le informazioni necessarie per inquadrare in modo corretto la situazione individuale del richiedente protezione internazionale. Tale chirurgica delimitazione degli obblighi informativi, distinguendo ciascuna situazione delle

persone soggette al procedimento Dublino, astrattamente ammissibile, non tiene conto della scarsa capacità dei richiedenti protezione internazionale di comprendere pienamente il contenuto del regolamento Dublino, un monstrum giuridico che ci vede tutti impegnati a più riprese sulla sua corretta interpretazione e applicazione. L'aggravio nella fase amministrativa, determinato dalla necessità del rispetto degli obblighi informativi in qualsiasi ipotesi di presa o di ripresa in carico, si potrebbe tradurre in una riduzione dei carichi pendenti di fronte all'autorità giurisdizionale adita anche per contestare la violazione di tali obblighi.

È in tale sede, inoltre, che emerge la questione degli effetti della violazione degli obblighi informativi. Stante la rilevanza delle informazioni sulla situazione individuale del richiedente protezione internazionale, la loro violazione dovrebbe comportare di regola l'annullamento della decisione di trasferimento, salvo eccezioni nelle quali il giudice potrebbe valutare la non rilevanza del vizio rispetto alla situazione attuale, non essendo da essi derivato un vulnus e che sarebbe onere dell'amministrazione dimostrare.