

To trust or not to trust in case of indirect refoulement?

Una nuova sfida per il principio di fiducia reciproca nel sistema Dublino

di *Marcella Ferri**

Assegnista di ricerca in Diritto dell'Unione Europea presso il Dipartimento di Scienze Giuridiche dell'Università di Firenze

1. Introduzione

Nonostante il principio della fiducia reciproca tra gli Stati membri non sia menzionato dai Trattati, esso è da considerarsi «a structural principle of EU constitutional law»¹. Come statuito nel parere 2/13, reso dalla Corte di Giustizia dell'UE nel 2014 in merito al Progetto di accordo sull'adesione dell'UE alla CEDU², l'«ordinamento giuridico di nuovo genere» cui hanno dato vita i Trattati fondativi dell'Unione³ è basato sull'esistenza di una fiducia reciproca tra gli Stati membri. Essa deriva dalla circostanza che gli Stati membri condividono – e riconoscono di condividere reciprocamente – quel complesso di valori su cui, ai sensi dell'articolo 2 TUE, si fonda l'UE. Tale principio implica che ciascuno Stato sia tenuto a «presumere» che, tranne in «*circostanze eccezionali*», gli altri Stati membri rispettino il diritto UE e, in particolare, i diritti fondamentali da esso riconosciuti nella Carta dei diritti fondamentali dell'UE («Carta»). Ne deriva, quale corollario, il divieto per gli Stati di controllare che in un caso concreto gli altri Stati abbiano effettivamente rispettato tali diritti⁴.

Benché il principio della fiducia reciproca e quello del mutuo riconoscimento⁵, da esso derivante, abbiano avuto origine nell'ambito della disciplina del mercato interno, essi hanno svolto un ruolo fondamentale per la costruzione e lo sviluppo dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia⁶, di cui costituiscono un'autentica pietra angolare⁷.

* marcella.ferri@unifi.it. L'Autrice desidera ringraziare la Professoressa Chiara Favilli e i Dottori Alessandra Favi e Luca Minniti per le preziose osservazioni fornite nel corso della redazione dello scritto; si ringraziano, per gli spunti di riflessione offerti, anche tutti coloro che sono intervenuti in occasione del workshop *Rule of Law Challenges to Judicial Cooperation in the Field of European Asylum Law*, organizzato il 3 e 4 giugno 2021 dall'Università di Firenze nell'ambito del progetto *TRust, Independence, Impartiality and Accountability of judges and arbitrators safeguarding the rule of Law under the EU Charter (TRIAL)*. Eventuali errori e imprecisioni devono, ovviamente, essere attribuiti solo all'Autrice.

¹ S. Prechal, *Mutual Trust Before the Court of Justice of the European Union*, in *European Papers*, 2017, 2, pp. 75-92, in particolare p. 76; nello stesso senso, F. Maiani, S. Migliorini, *One Principle to Rule them All? Anatomy of Mutual Trust in the Law of the Area of Freedom, Security and Justice*, in *Common Market Law Review*, 2020, 1, pp. 7-44. Circa la nozione e le origini del principio di fiducia reciproca, cfr. tra gli altri, B. Nascimbene, *Le traité de Lisbonne et l'espace judiciaire européen: le principe de confiance réciproque et de reconnaissance mutuelle*, in *Revue des affaires européennes*, 2011, 4, pp. 787-791; E. Regan, *The role of the Principles of Mutual Trust and Mutual Recognition in EU Law*, in *Diritto dell'Unione europea*, 2018, 2, pp. 231-247; E. Brouwer, D. Gerard (eds.), *Mapping Mutual Trust: Understanding and Framing the Role of Mutual Trust in EU Law*, EUI Working Paper MWP 2016/13.

² Corte di Giustizia, *Avis 2/13 - Adhésion de l'Union à la CEDH*, 18 dicembre 2014, punto 168. La fiducia reciproca era già stata definita dalla Corte come la «ragion d'essere dell'Unione» nella celebre sentenza *N.S.*, v. Corte di Giustizia (Grande Sezione), *N.S.*, causa C-411/10, 21 dicembre 2011, punto 83.

³ L'espressione risale a Corte di Giustizia, *van Gend & Loss*, causa 26-62, 5 febbraio 1963.

⁴ Corte di Giustizia, *Avis 2/13 - Adhésion de l'Union à la CEDH*, cit., punti 191 ss.

⁵ Circa la necessità di distinguere tali principi e la complessa relazione tra essi esistente, v. *inter alia*, N. Cambien, *Mutual Recognition and Mutual Trust in the Internal Market*, in *European Papers*, 2017, 2, pp. 93-115, in particolare pp. 98-102.

⁶ Corte di Giustizia, *Avis 2/13 - Adhésion de l'Union à la CEDH*, cit., punto 191; anche questo aspetto emergeva già nella sentenza *N.S.*, cit., punto 83.

⁷ Cfr. al riguardo Corte di Giustizia (Grande Sezione), *N.S.*, cit., in cui la fiducia reciproca è definita la «ragion d'essere dell'Unione e della realizzazione dello spazio di libertà, di sicurezza e di giustizia e, più in particolare, del sistema europeo comune di asilo» (punto 83). Particolarmente illustrativo è anche quanto affermato, in riferimento alla cooperazione in materia penale, dall'Avvocato generale in relazione al caso *Gözütok e Brügge*: «Questa meta comune non può essere raggiunta senza una fiducia reciproca degli Stati membri nei confronti dei loro sistemi di giustizia penale, né senza il reciproco riconoscimento delle loro rispettive pronunce, adottate

Per quanto riguarda in particolare la materia dell'asilo, il principio della fiducia reciproca è alla base del c.d. sistema Dublino, disciplinato oggi dal regolamento 604/2013⁸ (regolamento Dublino III) che è andato a sostituire il precedente regolamento 343/2003⁹ (regolamento Dublino II). Come noto, questo strumento ha l'obiettivo di definire un meccanismo per determinare, in modo rapido e chiaro, lo Stato competente a esaminare la domanda di protezione internazionale¹⁰. In ragione della fiducia reciproca tra gli Stati membri¹¹, tale determinazione avviene sulla base di criteri oggettivi: l'individuazione dello Stato competente, infatti, si fonda sulla presunzione che tutti gli Stati membri siano da considerarsi «sicuri per i cittadini di paesi terzi»¹² che presentano la domanda di protezione. In particolare, si presume che essa sarà trattata sulla base di criteri uniformi circa l'attribuzione dello status di rifugiato e di beneficiario di protezione sussidiaria¹³ e nel rispetto dei diritti fondamentali degli interessati¹⁴. In tal modo, se da un lato non si garantisce al richiedente la possibilità di scegliere lo Stato competente a esaminare la propria domanda, dall'altra il principio della fiducia reciproca tra

all'interno di un vero e proprio “mercato comune dei diritti fondamentali”» (conclusioni dell'Avvocato generale D. Ruiz-Jarabo Colomer, presentate il 19 settembre 2002, cause C-187/01, Procedimento penale a carico di Hüseyin Gözütok e C-385/01, Procedimento penale a carico di Klaus Brügge, punto 124, corsivo aggiunto). Riguardo al ruolo della fiducia reciproca nello spazio di libertà, sicurezza e giustizia, in dottrina si vedano *inter alia* M. Moraru, *'Mutual Trust' from the Perspective of National Courts: a Test in Creative Legal Thinking*, in E. Brouwer, D. Gerard (eds.), *op. cit.*, pp. 37-58; E. Brouwer, *Mutual Trust and Judicial Control in the Area of Freedom, Security, and Justice: an Anatomy of Trust*, in E. Brouwer, D. Gerard (eds.), *op. cit.*, pp. 59-68; K. Lenaerts, *The Principle of Mutual Recognition in the Area of Freedom, Security and Justice*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 2015, 3, pp. 525-552; M. Möstl, *Preconditions and Limits of Mutual Recognition*, in *Common Market Law Review*, 2010, 2, pp. 405-436; E. Pistoia, *Lo status del principio di mutua fiducia nell'ordinamento dell'Unione secondo la giurisprudenza della Corte di giustizia. Qual è l'intruso?*, in *Freedom, Security & Justice: European Legal Studies*, 2017, 2, 26-51, in particolare pp. 28 ss.; 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, 3, 728-731; l'Autrice evidenzia che in quei settori di diritto UE, quali l'asilo, basati sul principio della fiducia reciproca, esso funge «al tempo stesso da presupposto ai fini dell'applicazione del mutuo riconoscimento e da obiettivo da perseguire attraverso l'armonizzazione delle norme nazionali»; tuttavia, la peculiarità del sistema Dublino risiede nel fatto che solo nel 2013 si è giunti a un sistema europeo comune di asilo il quale, pur nelle differenze tuttora esistenti tra i diversi sistemi nazionali, consente di realizzare quella fiducia reciproca che, invece, fin dall'adozione della Convenzione di Dublino del 1990, si presumeva già esistente, peraltro in termini assoluti, e costituiva il presupposto per il funzionamento del sistema (p. 707).

⁸ 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, GU L 180 del 29.6.2013, pp. 31-59.

⁹ Regolamento (CE) n. 343/2003 del Consiglio, del 18 febbraio 2003, che stabilisce i criteri e i meccanismi di determinazione dello Stato membro competente per l'esame di una domanda d'asilo presentata in uno degli Stati membri da un cittadino di un paese terzo, GU L 50 del 25.2.2003, pp. 1-10. Il regolamento Dublino II è andato, a sua volta, a sostituire, tra gli Stati aderenti al sistema Dublino, la Convenzione sulla determinazione dello Stato competente per l'esame di una domanda di asilo presentata in uno degli Stati membri delle Comunità europee che era stata firmata a Dublino il 15 giugno 1990 (c.d. Convenzione di Dublino).

¹⁰ Regolamento Dublino III, preambolo, considerando 4 e 5 e articolo 1.

¹¹ L'espressione Stati membri sta a indicare, oltre ai 27 Stati membri dell'UE, i quattro Stati membri dell'EFTA (Liechtenstein, Svizzera, Norvegia e Islanda) che sono associati al sistema Dublino; riguardo all'ambito di applicazione territoriale di tale sistema, cfr. tra gli altri, S. Peers, *EU Justice and Home Affairs Law: Volume I: EU Immigration and Asylum Law*, Oxford, Oxford University Press, 2016, pp. 245 ss.

¹² Regolamento Dublino III, preambolo, considerando 3.

¹³ Al riguardo, la disciplina è definita dalla 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 (rifusione), GU L 337 del 20.12.2011, pp. 9-26 (direttiva qualifiche).

¹⁴ Rileva a questo proposito la direttiva 2013/33/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 giugno 2013, recante norme relative all'accoglienza dei richiedenti protezione internazionale (rifusione), GU L 180 del 29.6.2013, pp. 96-116 (direttiva accoglienza).

gli Stati membri consente di fondare il sistema europeo comune di asilo (CEAS) su una presunzione di irrilevanza circa lo Stato membro competente¹⁵.

La presunzione di cui si è detto costituisce il presupposto per l'operatività di un sistema di cooperazione tra gli Stati membri, caratterizzato da un notevole - benché oggi sempre più attenuato - automatismo¹⁶, che si articola in complesse procedure di presa e ripresa in carico da applicarsi nelle ipotesi in cui il richiedente si trovi in uno Stato membro diverso da quello competente a esaminare la domanda secondo i criteri Dublino. Queste procedure *possono* essere avviate dallo Stato membro in cui si trova il richiedente (il c.d. Stato trasferente) affinché lo Stato competente prenda (o riprenda) in carico il richiedente¹⁷. A fronte della accettazione da parte dello Stato competente - o, in caso di mancata risposta, decorso un determinato termine¹⁸ -, lo Stato membro trasferente adotta una *decisione di trasferimento* verso lo Stato competente¹⁹ nei cui confronti il richiedente ha diritto, ai sensi dell'articolo 27 del regolamento Dublino III, di presentare ricorso davanti a un organo giurisdizionale²⁰.

Occorre evidenziare sin da ora che, nel settore dell'asilo, il principio del mutuo riconoscimento assume una configurazione molto diversa rispetto a quella che caratterizza gli altri settori dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia e, in particolare, la cooperazione in materia civile e penale. Non a caso, a differenza degli articoli 81 e 82 del TFUE, che richiamano il principio del mutuo riconoscimento quale fondamento per la cooperazione giudiziaria sviluppata dall'UE, rispettivamente, nelle materie civili e in materia penale, l'articolo 78 TFUE, nel disporre che l'Unione sviluppi «una politica comune in materia di asilo, di protezione sussidiaria e di protezione temporanea», non fa riferimento a tale principio²¹.

¹⁵ Tale aspetto emerge chiaramente in Corte di Giustizia (Grande Sezione), *Abdullahi*, causa C-394/12, 10 dicembre 2013, in cui, in ragione dell'armonizzazione operata dal diritto UE in relazione alle norme applicabili alle domande di protezione internazionale, la Corte ha dedotto che «la domanda del richiedente asilo verrà esaminata, in ampia misura, in base alle stesse norme, *indipendentemente* da quale sia lo Stato membro competente per l'esame di tale domanda in forza del regolamento n. 343/2003» (punto 55, corsivo aggiunto).

¹⁶ Fa riferimento a un automatismo quale elemento caratterizzante tali procedure, tra gli altri, V. Mitsilegas, *The Limits of Mutual Trust in Europe's Area of Freedom, Security and Justice: From Automatic Inter-State Cooperation to the Slow Emergence of the Individual*, in *Yearbook of European Law*, 2012, 1, pp. 319-372, in particolare pp. 334 ss.

¹⁷ Tali procedure si applicano nell'ipotesi in cui il richiedente si trovi in uno Stato diverso da quello competente e non abbia ancora presentato domanda (regolamento Dublino III, articolo 21), qualora nello Stato trasferente il richiedente abbia presentato una nuova domanda e nello Stato membro competente la domanda sia in corso di esame (articolo 18, par. 1, lett. b), sia stata ritirata (articolo 18, par. 1, lett. c) o sia già stata respinta (articolo 18, par. 1, lett. d). Il regolamento distingue l'ipotesi in cui nello Stato membro diverso da quello competente il richiedente abbia presentato una nuova domanda di protezione internazionale (articolo 23) e quella in cui non abbia presentato una nuova domanda (articolo 24). Per un approfondimento di tali procedure e, in generale, del regolamento Dublino III, cfr. *inter alia*, C. Hruschka, F. Maiani, *Dublin III Regulation (EU) No 604/2013* in K. Hailbronner, D. Thym (eds.), *EU Immigration and Asylum Law. A Commentary*, München-Oxford-Baden, C.H. Beck-Hart-Nomos, 2016, pp. 1478-1605.

¹⁸ Regolamento Dublino III, articoli 21 e 25 che prevedono, rispettivamente, un termine di due mesi e di un mese dalla domanda di presa o ripresa in carico.

¹⁹ *Ibi*, articolo 26.

²⁰ Su tale ricorso si tornerà più approfonditamente nel prosieguo.

²¹ Cfr. al riguardo C. Favilli, *op. cit.*, p. 729; l'Autrice evidenzia che l'articolo 78, par. 2, lett. a) TFUE, contiene un riferimento implicito a tale principio laddove prevede l'adozione da parte delle istituzioni UE delle «misure relative ad un sistema europeo comune di asilo che includa: a) uno status uniforme in materia di asilo valido in tutta l'Unione»; come richiamato dall'Autrice, tale paragrafo riprende un passaggio delle conclusioni del Consiglio europeo di Tampere in cui si affermava che «Nel lungo periodo, le norme comunitarie dovrebbero indirizzarsi verso una procedura comune in materia di asilo e uno status uniforme per coloro che hanno ottenuto l'asilo, valido in tutta l'Unione»; cfr. Consiglio europeo di Tampere 15 e 16 ottobre 1999, *Conclusioni della Presidenza*, punto 15. Più, in generale, in relazione all'evoluzione della politica dell'Unione in materia di asilo, cfr. *inter alia*, 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, Giappichelli, 2017, p. 155-156; Id., *La politica dell'immigrazione dell'Unione Europea dopo il Trattato di Lisbona*, in *Rassegna di diritto pubblico europeo*, 2011, 2, pp. 13-50; C. Favilli, *Il Trattato di Lisbona e la politica dell'Unione europea in materia di*

Come evidenziato in dottrina, nel sistema Dublino il principio del mutuo riconoscimento opera in modo *implicito* in relazione alle sole decisioni di respingimento della domanda di protezione²². Ci si riferisce in particolare all'ipotesi - particolarmente rilevante per quanto si discuterà nel prosieguo - in cui la procedura di ripresa in carico riguarda il cittadino di paese terzo²³ che dopo aver visto respingere la propria domanda di protezione da parte delle autorità dello Stato membro competente, si rechi in un altro Stato membro e qui presenti una nuova domanda (articolo 18, par. 1, lett. c) regolamento Dublino III). In tal caso, lo Stato membro in cui è presentata la nuova domanda, *potrà* chiedere allo Stato competente di riprendere in carico il soggetto e, quindi, disporre il suo trasferimento verso tale Stato da cui egli sarà poi, plausibilmente, espulso. In tal modo, se da un lato, tale meccanismo è implicitamente basato sul mutuo riconoscimento della decisione di rigetto della domanda di un altro Stato membro, d'altra parte, tale riconoscimento opera in via meramente opzionale. Infatti, in tale ipotesi - così come in tutte quelle in cui sia prevista una procedura di presa o ripresa in carico - il regolamento riconosce allo Stato una mera *facoltà* - e non un obbligo - di disporre il trasferimento del richiedente verso lo Stato membro competente. Giova infatti ricordare che, in alternativa all'avvio della richiesta di ripresa (o presa) in carico e alla decisione di trasferimento, lo Stato trasferente può decidere di esaminare esso stesso la nuova domanda di protezione e di divenire, quindi, competente ai sensi del regolamento. Tale facoltà è riconosciuta dalla c.d. *clausola di sovranità*, prevista attualmente dall'articolo 17, par. 1, del regolamento Dublino III²⁴.

visti, asilo e immigrazione, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 2010, 2, pp. 13-35; F. Cherubini, *Asylum Law in the European Union*, London-New York, Routledge, 2014, pp. 129 ss.

²² L'espressione è di V. Moreno-Lax, *Mutual (Dis-)Trust in EU Migration and Asylum Law: The Exceptionalisation of Fundamental Rights*, in P. González, S. Iglesias (eds.), *Fundamental Rights in the EU Area of Freedom, Security and Justice*, Cambridge, Cambridge University Press, 2021, pp. 77-99, in particolare p. 92; in senso analogo, F. Maiani, S. Migliorini, *op. cit.*, p. 25; gli Autori fanno riferimento a un «informal “mutual recognition” mechanism for negative decisions»; E. Guild, *Seeking Asylum: Storm Clouds between International Commitments and EU Legislative Measures*, in *European Law Review*, 2004, 29, pp. 198-218; l'Autrice, richiamando il fatto che l'esame della domanda da parte di uno Stato membro esonera gli altri Stati dal dovere di esaminare la medesima domanda presentata dallo stesso soggetto, fa riferimento all'esistenza di un mero «*negative mutual recognition duty*» (p. 206, corsivo aggiunto); nello stesso senso, si vedano anche V. Mitsilegas, *op. cit.*, p. 334 e C. Favilli, *op. cit.*; l'Autrice evidenzia la contraddizione derivante dal fatto che, nel sistema Dublino, il principio del mutuo riconoscimento trova applicazione limitatamente ai provvedimenti «negativi» e non, invece, a quelli che riconoscono la protezione e ne evidenzia le conseguenze con specifico riferimento al profilo della libertà di soggiorno in altri Stati membri.

²³ A rigore, nel periodo che intercorre tra il respingimento di una domanda di protezione e la presentazione di una nuova domanda, il soggetto dovrebbe essere indicato con l'espressione “cittadino di paese terzo” e non con quella di richiedente; per brevità, tuttavia, nel prosieguo si utilizzerà sempre l'espressione richiedente.

²⁴ Regolamento Dublino III, articolo 17, par. 1: «In deroga all'articolo 3, paragrafo 1, ciascuno Stato membro può decidere di esaminare una domanda di protezione internazionale presentata da un cittadino di un paese terzo o da un apolide, anche se tale esame non gli compete in base ai criteri stabiliti nel presente regolamento. Lo Stato membro che decide di esaminare una domanda di protezione internazionale ai sensi del presente paragrafo diventa lo Stato membro competente e assume gli obblighi connessi a tale competenza. Se applicabile, esso ne informa, utilizzando la rete telematica «DubliNet» istituita a norma dell'articolo 18 del regolamento (CE) n. 1560/2003, lo Stato membro precedentemente competente, lo Stato membro che ha in corso la procedura volta a determinare lo Stato membro competente o quello al quale è stato chiesto di prendere o riprendere in carico il richiedente. Lo Stato membro che diventa competente ai sensi del presente paragrafo lo indica 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». La clausola di sovranità è prevista anche nella proposta di regolamento sulla gestione dell'asilo e della migrazione inserita nell'ambito del Nuovo patto sulla migrazione e l'asilo, presentato dalla Commissione europea il 23 settembre 2020; cfr. Proposta di Regolamento del Parlamento Europeo e del Consiglio sulla gestione dell'asilo e della migrazione e che modifica la direttiva 2003/109/CE del Consiglio e la proposta di regolamento (UE) XXX/XXX [Fondo Asilo e migrazione], COM/2020/610 final. Al riguardo, cfr. *inter alia*, C. Favilli, *La solidarietà flessibile e l'inflessibile centralità del sistema Dublino*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2021, 1, pp. 85-101, in particolare pp. 97 ss.; C. Fratea, *Accesso alle procedure di protezione internazionale e tutela delle esigenze umanitarie: la discrezionalità in capo agli stati membri non viene intaccata dal nuovo Patto sulla migrazione e l'asilo*, in *Freedom, Security & Justice: European Legal Studies*, 2021, 2, pp. 124-149, in particolare p. 130, dove

In sintesi, si può affermare che nella materia dell'asilo il principio del mutuo riconoscimento assume una configurazione particolare sotto un duplice profilo. In primo luogo, esso opera in maniera implicita e limitatamente all'ipotesi in cui una domanda di protezione internazionale sia già stata respinta dallo Stato membro competente. In secondo luogo, quando trova applicazione, esso non implica un obbligo, ma una mera *facoltà*, di riconoscere il contenuto della suddetta decisione. A titolo esemplificativo, si può richiamare la differenza esistente tra l'ambito dell'asilo e quello del mandato di arresto europeo (MAE) in cui, invece, il principio del mutuo riconoscimento comporta l'obbligo di dare esecuzione al mandato che sia stato adottato conformemente alla decisione quadro in materia²⁵.

Tale peculiarità del sistema Dublino trova la sua ragione d'essere nel fatto che la clausola di sovranità è espressione di un sistema, quale è quello dell'asilo, che non è oggetto di integrale armonizzazione da parte del diritto dell'Unione. È importante richiamare che, come emerge dalla direttiva 2011/95/UE (c.d. direttiva qualifiche)²⁶ e dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia al riguardo²⁷, la protezione internazionale definita dal diritto UE non esaurisce l'intero ambito delle forme di protezione che possono essere riconosciute dagli Stati membri, in attuazione di obblighi esistenti a livello costituzionale o internazionale.

Ferma restando la facoltà per gli Stati di applicare la clausola di sovranità per assicurare standards di protezione maggiori rispetto a quelli definiti dal diritto UE, ben più problematiche sono quelle ipotesi in cui l'esecuzione del trasferimento conformemente al meccanismo Dublino – e dunque l'applicazione del principio di fiducia reciproca che ne è alla base – risulterebbe in contrasto con lo standard di tutela dei diritti fondamentali definito dalla Carta. Come noto, la Corte di Giustizia ha elaborato una significativa giurisprudenza, che sarà brevemente richiamata nel prosieguo, volta a individuare talune «circostanze eccezionali» in cui il rispetto della Carta e, segnatamente del divieto di subire un trattamento disumano e degradante ai sensi dell'articolo 4, impongono di non operare il trasferimento verso lo Stato membro competente, derogando quindi al principio di fiducia reciproca. Secondo quanto sinora affermato dalla Corte, tali ipotesi riguardano situazioni in cui, in seguito al trasferimento verso lo Stato membro competente, il richiedente sarebbe esposto al rischio di subire un trattamento disumano e degradante nello Stato membro competente a causa della presenza in esso di carenze sistemiche nelle condizioni di accoglienza e nelle procedure di asilo o in ragione della condizione di particolare vulnerabilità del singolo richiedente.

Negli ultimi anni, il dilemma *to trust or not trust*, con cui i giudici nazionali devono confrontarsi quando decidono sul ricorso proposto avverso una decisione di trasferimento ai sensi dell'articolo 27 del regolamento Dublino III, si è arricchito di una nuova sfida connessa alla necessità di assicurare che il trasferimento verso lo Stato membro competente non comporti una violazione del principio di non *refoulement* c.d. indiretto o a catena. Il rischio di tale violazione si verifica quando la domanda

l'Autrice evidenzia che, alla luce delle modifiche previste dalla nuova proposta di regolamento, la possibilità di dare applicazione alla clausola di sovranità potrebbe risultare ancor più limitata.

²⁵ Decisione quadro 2002/584/GAI del Consiglio, del 13 giugno 2002, relativa al mandato d'arresto europeo e alle procedure di consegna tra Stati membri, GU L 190 del 18.7.2002, pp. 1-20; la decisione prevede dei motivi obbligatori (articolo 3) e facoltativi (artt. 4 e 4 bis) di non esecuzione del MAE. Come noto, anche in relazione a tale ambito, la Corte si è pronunciata circa il rapporto tra fiducia reciproca e tutela dei diritti fondamentali nella celebre sentenza della Grande Sezione *Aranyosi e Căldăraru*, cause riunite C-404/15 e C-659/15 PPU, 5 aprile 2016; per un approfondimento al riguardo si vedano, *inter alia*, N. Lazzarini, *Gli obblighi in materia di protezione dei diritti fondamentali come limite all'esecuzione del mandato d'arresto europeo: la sentenza Aranyosi e Căldăraru*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2016, 2, pp. 445-453 e F. Maiani, S. Migliorini, *op. cit.*

²⁶ V. *supra*, nota 13.

²⁷ Si vedano in particolare al riguardo Corte di Giustizia (Grande Sezione), *B. e D.*, causa C-57/09, 9 novembre 2010; *M.P.*, causa C-353/16, 24 aprile 2018 e *M (Révocation du statut de réfugié)*, cause riunite C-391/16, C-77/17 e C-78/17, 14 maggio 2019; a questo riguardo si veda in dottrina C. Favilli, *Sintonie e distonie tra il diritto interno e quello dell'Unione europea in materia di immigrazione e asilo*, in M. Giovannetti, N. Zorzella (a cura di), *Immigrazione, protezione internazionale e misure penali, Commento al decreto legge n. 130/2020, conv. con mod. in legge 18 dicembre 2020, n. 173*, Pisa, Pacini Editore, 2021, pp. 44-53, in particolare p. 52; come evidenziato dall'Autrice, da tali sentenze emerge chiaramente che «residua uno spazio di tutela derivante dagli obblighi internazionali, non ancora disciplinato dal diritto UE attraverso gli istituti della protezione internazionale ed ancora rientrante nella piena competenza nazionale».

di protezione internazionale è già stata respinta nello Stato membro competente e, dunque, in seguito al trasferimento, il richiedente è destinato a essere rimpatriato nel paese di origine, in cui tuttavia, secondo il giudice dello Stato membro trasferente, sussiste una situazione tale da esporlo al rischio di morte, tortura o trattamento disumano e degradante. In tali casi, la sospensione del meccanismo Dublino non deriva dalle condizioni nello Stato membro competente, bensì dalla diversa valutazione che le autorità nazionali operano circa il rischio nel paese di origine. Questa situazione si è verificata in particolare – ma non solo²⁸ – con riferimento ai cittadini afgani che costituiscono la nazionalità in relazione alla quale si è finora registrata la maggiore disomogeneità nei tassi di riconoscimento delle domande di protezione, con dati che oscillano tra il 98% (Italia) e il 24% (Bulgaria)²⁹. Le ragioni di tale disomogeneità risiedono tra l'altro nella nozione di *Internal protection alternative*, prevista dalla direttiva qualifiche³⁰, e dalla differente interpretazione datane dalle diverse autorità nazionali³¹.

Questa situazione ha condotto alcune corti nazionali, in particolare francesi e italiane, ad accogliere i ricorsi proposti avverso le decisioni di trasferimento verso lo Stato membro competente a fronte del rischio di *refoulement* indiretto. Pur adottando soluzioni interpretative differenti, esse hanno talvolta riconosciuto che, a fronte di tale rischio, i vincoli derivanti dal diritto UE (nonché dal diritto internazionale e, talvolta, da quello nazionale) impongono di non dare esecuzione al trasferimento e riconoscere la competenza a esaminare la domanda in capo allo Stato trasferente. Questo diverso approccio al meccanismo Dublino se, da un lato, assicura il pieno rispetto del principio di non *refoulement*, impone una rilettura del principio della fiducia reciproca, sollevando questioni inedite circa il rapporto tra tale principio e il rispetto dei diritti fondamentali. Proprio tali questioni sono al centro delle richieste di rinvio pregiudiziale che i Tribunali di Roma e di Firenze hanno sollevato davanti alla Corte di Giustizia nell'aprile 2021³².

Dopo aver inquadrato le diverse soluzioni individuate dalla giurisprudenza italiana e francese a fronte del rischio di *refoulement* indiretto (par. 2) e le questioni sollevate dai due Tribunali italiani nelle ordinanze di rinvio alla Corte di Giustizia (par. 2.1), il presente contributo si focalizzerà su due aspetti particolarmente importanti ai fini dell'analisi delle questioni poste. In primo luogo, si ripercorrerà la giurisprudenza della Corte di Giustizia relativa al rapporto tra il principio di fiducia

²⁸ Si veda ad esempio il provvedimento del Tribunale di Roma, RG n. 16516/2018, decreto n. 15369 del 10 maggio 2019 relativo al rischio di *refoulement* indiretto derivante dal trasferimento di un cittadino pakistano verso l'Austria, quale Stato membro competente che aveva già respinto la domanda di protezione internazionale.

²⁹ ECRE, *No Reason for Returns to Afghanistan*, Policy Note 17, 2019, p. 1.

³⁰ Direttiva qualifiche, articolo 8, par. 1: «Nell'ambito dell'esame della domanda di protezione internazionale, gli Stati membri possono stabilire che il richiedente non necessita di protezione internazionale se, in una parte del territorio del paese d'origine, questi: a) non ha fondati motivi di temere di essere perseguitato o non corre rischi effettivi di subire danni gravi; oppure b) ha accesso alla protezione contro persecuzioni o danni gravi di cui all'articolo 7; e può legalmente e senza pericolo recarsi ed essere ammesso in quella parte del paese e si può ragionevolmente supporre che vi si stabilisca».

³¹ Nonostante il legislatore dell'Unione abbia previsto che, nel valutare le condizioni esistenti nel paese di origine, gli Stati membri debbano tenere conto delle informazioni sui paesi di origine (le c.d. Country of Origin Information) fornite da «fonti pertinenti, quali l'Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i rifugiati e l'Ufficio europeo di sostegno per l'asilo», è proprio il riferimento a tali fonti a essere talvolta all'origine delle divergenti interpretazioni fornite dalle autorità nazionali. Con riferimento ai cittadini afgani, occorre in particolare ricordare la divergenza esistente tra i rapporti dell'EASO e dell'UNHCR del 2018: secondo il primo, alcune aree dell'Afghanistan, quali Kabul, Herat e Mazar-e Sharif, avrebbero potuto considerarsi sicure per uomini adulti e single e per coppie sposate in età lavorativa e senza figli; ad avviso del rapporto dell'UNHCR, invece, la generale situazione di conflitto e di violazioni dei diritti umani non avrebbe permesso di considerare Kabul una zona sicura. Questa situazione è chiaramente mutata in seguito agli eventi verificatisi in Afghanistan nell'estate 2021; in relazione alle conseguenze di tali eventi sul piano del riconoscimento della protezione internazionale, cfr. C. Querton, *The Armed Conflict in Afghanistan and Forcible Displacement*, in *Blog of the Odysseus Academic Network*, 11 October 2021, <https://eumigrationlawblog.eu>.

³² Tribunale di Roma, ordinanza del 12 aprile 2021; Tribunale di Firenze, ordinanza del 29 aprile 2021; ai due rinvii pregiudiziali sono stati attribuiti, rispettivamente, i numeri di causa di C-254/21 e C-297/21; per una prima analisi delle questioni sollevate, cfr. G. Michellini, *Dublino, Lussemburgo, Bruxelles. Le Corti italiane interrogano la CGUE sui criteri di determinazione dello Stato UE competente all'esame delle domande di protezione internazionale*, in *Questione e Giustizia*, 11 maggio 2021.

reciproca fondante il meccanismo Dublino e il rispetto dei diritti fondamentali, interrogandosi circa la possibilità di individuare ipotesi eccezionali in cui, a fronte del rischio di una violazione dei diritti fondamentali, l'applicazione della clausola di sovranità non può considerarsi una mera facoltà, ma diviene oggetto di un obbligo (par. 3). In secondo luogo, si indagheranno l'ambito e la portata del ricorso, previsto dall'articolo 27 del regolamento Dublino, avverso i provvedimenti di trasferimento, alla luce della giurisprudenza sviluppata al riguardo dalla Corte di Giustizia (parr. 4, 4.1 e 4.2). Tale analisi sarà volta all'individuazione e alla discussione di alcune possibili soluzioni che la Corte potrebbe adottare in relazione ai rinvii sollevati dai Tribunali di Roma e di Firenze (parr. 5, 5.1 e 5.2).

2. Le diverse soluzioni elaborate dalla giurisprudenza italiana e francese a fronte del rischio di *refoulement* indiretto in seguito al trasferimento nello Stato membro competente

A fronte della constatazione dell'esistenza di un rischio di *refoulement* indiretto a seguito dell'esecuzione del trasferimento verso lo Stato membro competente, le soluzioni elaborate dalla giurisprudenza sono riconducibili a due tipologie.

Una prima soluzione è offerta da un provvedimento adottato dal Tribunale di Milano in relazione al ricorso proposto da un cittadino afgano avverso la decisione di trasferimento adottata nei suoi confronti dall'Unità Dublino italiana³³. Ad avviso del ricorrente l'esecuzione della decisione, che ne disponeva il trasferimento verso la Germania, quale Stato membro competente, lo avrebbe esposto al rischio di *refoulement* indiretto. Le autorità tedesche, infatti, avevano già respinto la sua domanda di protezione e, con ogni probabilità, una volta giunto in Germania in seguito al trasferimento deciso dall'Italia, egli sarebbe stato rimpatriato verso il proprio paese di origine.

Dopo aver accertato l'esistenza di un rischio del ricorrente a essere soggetto a trattamenti inumani e degradanti a seguito del rimpatrio in Afghanistan, in ragione della situazione di violenza indiscriminata ivi presente, il Tribunale di Milano ha affermato che l'esistenza di «[t]ale rischio giustifica l'applicazione dell'articolo 3 comma secondo del Regolamento Dublino III»³⁴. Quest'ultima disposizione prescrive che, a fronte dell'impossibilità di disporre il trasferimento nello Stato membro competente in ragione dell'esistenza in quest'ultimo di carenze sistemiche nella procedura di asilo e nelle condizioni di accoglienza dei richiedenti e stante l'impossibilità di individuare un altro Stato membro competente ai sensi del regolamento Dublino, divenga competente lo Stato trasferente. In applicazione di tale disposizione, il Tribunale, constatata l'impossibilità di eseguire il trasferimento verso lo Stato membro competente, nonché verso altri Stati membri designati in applicazione dei criteri Dublino, ha concluso accogliendo il ricorso e affermando la competenza delle autorità italiane a esaminare la domanda di protezione.

Snodo fondamentale della decisione del Tribunale di Milano è il richiamo alla giurisprudenza della Corte di Giustizia che ha riconosciuto la natura assoluta del divieto di tortura sancito all'articolo 4 della Carta, corrispondente all'articolo 3 CEDU, e del conseguente obbligo di non *refoulement*; ne deriva che esso costituisce un «limite assoluto all'applicazione dei principi di cooperazione»³⁵ fondanti il sistema Dublino. Il Tribunale ha, in particolare, richiamato la sentenza *C.K.*³⁶ in cui, come si vedrà più approfonditamente nel prosieguo, la Corte di Giustizia ha affermato che l'obbligo di non *refoulement* preclude *qualsiasi* trasferimento che esponga la persona al rischio di tortura o trattamenti disumani o degradanti. In tal modo, con questa pronuncia la Corte di Giustizia ha «*svincolato* il giudizio sul rischio di violazione dell'art. 4 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea dall'accertamento di carenze sistemiche nel Paese di destinazione»³⁷, rendendo pertanto irrilevante – ad avviso del Tribunale – il fatto che il suddetto rischio sussista nello Stato membro di destinazione, in ragione delle carenze sistemiche in esso presenti o, invece, in uno Stato terzo.

³³ Tribunale di Milano, decreto del 14 ottobre 2020, R.G. 27034/2020.

³⁴ *Ibi*, p. 14.

³⁵ *Ibi*, p. 9.

³⁶ Corte di Giustizia, *C.K.*, causa C-578/16 PPU, 16 febbraio 2017.

³⁷ Tribunale di Milano, cit., p. 8 (corsivo aggiunto).

La seconda soluzione elaborata dalla giurisprudenza si fonda, invece, sull'applicazione della clausola di sovranità. Si possono richiamare al riguardo numerose pronunce di giudici francesi, aditi per ottenere l'annullamento di una decisione di trasferimento ai sensi dell'articolo 27 del regolamento Dublino III. In considerazione del fatto che la domanda di protezione era già stata respinta nello Stato membro competente e il richiedente, in caso di rientro nel paese di origine, sarebbe stato esposto al rischio di tortura e trattamenti disumani e degradanti in ragione della situazione di violenza in esso esistente, le corti francesi hanno disposto l'annullamento del trasferimento e il radicamento della competenza a esaminare la domanda in capo alle autorità francesi³⁸. Pur non essendo questa la sede per approfondire tale prassi, preme evidenziare l'assoluta centralità riconosciuta dalla giurisprudenza francese alla clausola di sovranità prevista dall'articolo 17 del regolamento Dublino III³⁹. Appare particolarmente interessante per le questioni qui trattate che i giudici francesi abbiano affermato «*l'erreur manifeste d'appréciation*»⁴⁰ commesso dall'autorità amministrativa nel non dare applicazione alla suddetta clausola. Tale approccio presuppone l'implicito riconoscimento, da parte della giurisprudenza francese, della possibilità per il giudice di operare un *pieno sindacato* sulla mancata applicazione della clausola di sovranità da parte dell'autorità amministrativa, adottando quindi un'interpretazione opposta a quella che, come si vedrà, emerge in un orientamento interpretativo elaborato dalla Corte di Cassazione italiana.

La soluzione adottata dai giudici francesi ha trovato ampio riscontro anche nella giurisprudenza italiana in cui alcuni Tribunali di merito hanno ritenuto che, stante il rischio esistente nel paese di origine, il trasferimento verso lo Stato membro competente non potesse essere eseguito e si dovesse applicare la clausola di sovranità, radicando quindi in capo all'Italia la competenza a esaminare la domanda di protezione⁴¹. Pur giungendo a una soluzione diversa da quella adottata dal Tribunale di Milano nel provvedimento sopra richiamato, anche tali decisioni si fondano sul principio, affermato dalla Corte di Giustizia nella sentenza *C.K.*, secondo cui la natura assoluta dell'articolo 4 della Carta impone di ritenere che, anche in assenza di carenze sistemiche nello Stato membro competente, il trasferimento di un richiedente sia ammissibile solo qualora non comporti un rischio reale di trattamento disumano e degradante. Analogamente a quanto affermato in quell'occasione dalla Corte, la quale aveva evidenziato che il mancato trasferimento in presenza di tale rischio non compromette il principio della fiducia reciproca ma consente di tenere in debita considerazione «situazioni eccezionali», nelle decisioni *de qua* i giudici hanno ritenuto che, all'origine della non esecuzione del trasferimento si collochi proprio la «situazione di rischio per i diritti fondamentali e la stessa incolumità personale che implica il trasferimento» nel paese di origine. Pertanto, essi hanno ritenuto necessario dare applicazione all'articolo 17 del regolamento Dublino il quale, da un lato, costituisce un autonomo criterio di definizione della competenza e, dall'altro, «consente di operare un *bilanciamento* tra l'esigenza di determinare rapidamente lo Stato membro competente [...] e la necessità di tutela dei diritti fondamentali dei richiedenti protezione»⁴².

Questa giurisprudenza di merito ha, tuttavia, incontrato alcune censure da parte della Corte di Cassazione la quale, in talune ordinanze, ha fermamente escluso la possibilità per il giudice adito ai

³⁸ Tribunale amministrativo di Lione, decisione n. 1702564 del 3 aprile 2017; Corte amministrativa di Melun, decisione n. 1708232 del 6 novembre 2017; Tribunale amministrativo di Tolosa, decisione n. 1705421 del 27 novembre 2017; Corte amministrativa d'appello di Lione, decisione n. 17LY02181 del 13 marzo 2018; Corte amministrativa di Bordeaux, decisione n. 180412 del 15 giugno 2018; Corte amministrativa di Nantes, decisione n. 17NT03167 del 8 giugno 2018; Corte amministrativa di Rouen, decisione n. 1801386 del 31 maggio 2018.

³⁹ Si noti che, nonostante i ricorrenti avessero fatto riferimento alla contrarietà del trasferimento rispetto agli articoli 1, 4 e 19 della Carta, nonché all'articolo 3 CEDU, in tali provvedimenti è stata, invece, riconosciuta scarsa – se non nessuna – rilevanza alla giurisprudenza della Corte di Giustizia sull'articolo 4 della Carta.

⁴⁰ Si vedano, *inter alia*, Corte amministrativa di Lione, decisione n. 1702564 del 3 aprile 2017; Tribunale amministrativo di Tolosa, decisione n. 1705421 del 27 novembre 2017; Corte amministrativa di Nantes, decisione n. 17NT03167 del 8 giugno 2018; Corte amministrativa d'appello di Lione, decisione n. 17LY02181 del 13 marzo 2018.

⁴¹ Si segnalano, in particolare, Tribunale di Roma, RG n. 58068/2017, decreto n. 7899 del 5 giugno 2018; RG n. 1577/2018 del 16 febbraio 2019 e decreto n. 15246 del 10 maggio 2019.

⁴² Tribunale di Roma, RG n. 58068/2017, decreto n. 7899 del 5 giugno 2018 e RG n. 16516/2018, decreto n. 15369 del 10 maggio 2019 (corsivo aggiunto), relativi, rispettivamente, al trasferimento di un cittadino afghano verso la Norvegia e di un cittadino pakistano verso l'Austria.

sensi dell'articolo 27 del regolamento Dublino di dare applicazione alla clausola di sovranità⁴³. Secondo questo orientamento, infatti, l'applicazione di tale clausola spetterebbe esclusivamente all'amministrazione e non, invece, al giudice ordinario. Ne consegue che la portata del ricorso avverso la decisione di trasferimento risulterebbe significativamente ristretta poiché il sindacato del giudice sarebbe un sindacato di mera «legalità, da svolgersi come giudice dell'atto e non del rapporto»⁴⁴. Questa tesi, che non appare in linea con quanto affermato dalla Corte di Giustizia riguardo alla portata del ricorso *de qua* e di cui si dirà nel prosieguo, appare tra l'altro motivato dalla volontà della Suprema Corte di salvaguardare il principio della fiducia reciproca. La Corte, infatti, ha affermato che la possibilità per il giudice adito di «rivalutare» la domanda di protezione comprometterebbe tale fiducia e il rispetto delle decisioni adottate dagli altri Stati membri⁴⁵.

2.1. Le questioni oggetto dei rinvii pregiudiziali alla Corte di Giustizia sollevati dai Tribunali di Roma e Firenze

I due rinvii pregiudiziali sollevati dai Tribunali di Roma e Firenze trovano origine proprio in queste diverse interpretazioni elaborate dalla giurisprudenza italiana.

Il rinvio pregiudiziale del Tribunale di Firenze trae le mosse dal richiamato orientamento della Cassazione ed evidenzia il contrasto esistente tra esso e il diritto UE. Il Tribunale, infatti, ha rilevato che la clausola di sovranità è stata prevista dal legislatore dell'Unione per consentire agli Stati membri di assicurare tutela ai diritti fondamentali, previsti dalla Carta e dalla CEDU, in quelle ipotesi in cui il principio di fiducia reciproca non possa operare⁴⁶. Inoltre, la suddetta clausola consente altresì di assicurare la «compatibilità» tra il sistema definito dal diritto UE, da un lato, e l'identità costituzionale degli Stati membri, tutelata dall'articolo 4, par. 2, TUE e dalla tradizione costituzionale nazionale, richiamata dall'articolo 6, par. 3, TUE. In particolare, nell'ordinamento italiano, tale tradizione costituzionale è rappresentata dal diritto di asilo, riconosciuto dall'articolo 10, comma 3, della Costituzione che ha una portata più ampia rispetto alla protezione internazionale disciplinata dal diritto UE.

In ragione di ciò, ad avviso del Tribunale, la natura discrezionale, dal punto di vista UE, della clausola di sovranità non implica un limite nella portata del sindacato operato dal giudice – il quale è altresì tenuto al rispetto dei vincoli derivanti dall'ordinamento interno e, innanzitutto, dalla Costituzione – al fine di assicurare tutela nei confronti del non *refoulement* indiretto. Essa è, al contrario, lo strumento che consente allo Stato, di cui il potere giurisdizionale è espressione, di garantire i diritti fondamentali garantiti dalla Carta e dalla propria Costituzione, nonché di porre rimedio alle divergenti interpretazioni date dalle autorità nazionali in relazione alla situazione di sicurezza caratterizzante il paese di origine del richiedente. Secondo il Tribunale di Firenze, pertanto, il principio di fiducia reciproca non si estende al punto da precludere al giudice nazionale la possibilità di assicurare, attraverso l'applicazione della clausola di sovranità, una tutela del diritto di asilo più ampia rispetto a quella definita dalle norme di diritto UE, in ragione del vincolo derivante dal diritto interno, di rango costituzionale o ordinario⁴⁷. In altre parole, ad avviso del giudice del rinvio, ciò che dal punto di vista del diritto UE costituisce una mera facoltà, costituisce invece un obbligo in ragione del diritto nazionale.

Alla luce di tali considerazioni, il Tribunale ha chiesto alla Corte di Giustizia di valutare se l'articolo 17 del regolamento Dublino III, letto alla luce del diritto al ricorso effettivo e, in particolare, a un

⁴³ Corte di Cassazione, ordinanza n. 23587 del 23 settembre 2020; ordinanza n. 26603 del 30 settembre 2020; ordinanza n. 23724 del 23 settembre 2020.

⁴⁴ Corte di Cassazione, ordinanza n. 26603 del 30 settembre 2020, cit., punto 18.

⁴⁵ Su questo aspetto, si veda in particolare Corte di Cassazione, ordinanza n. 26603 del 30 settembre 2020, cit., punto 17.

⁴⁶ Tale argomentazione trova riscontro nella dottrina che ha evidenziato come, nella sentenza *M.S.S. (Corte EDU, M.S.S. c. Belgio e Grecia (Grande Camera), App. No. 30696/09, 21 gennaio 2011)*, la clausola di sovranità abbia assunto il ruolo di «clausola di compatibilità» tra gli obblighi derivanti dalla CEDU e il regolamento Dublino II; cfr. 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, 2, pp. 357-366, in particolare p. 363; in senso analogo v. anche E. Pistoia, *op. cit.*, p. 47.

⁴⁷ Nell'ordinamento italiano rileva in particolare il divieto di respingimento sancito dall'articolo 19, comma 1.1. del TU immigrazione.

riesame della situazione giuridica e fattuale della decisione di trasferimento, sancito dall'articolo 47 della Carta, nonché dal considerando 19 e dall'articolo 27 del regolamento Dublino III, deve essere interpretato nel senso che, qualora il giudice, davanti al quale sia stata impugnata una decisione di trasferimento, ritenga che l'esecuzione di tale decisione esponga il richiedente al rischio di respingimento indiretto, egli possa dare applicazione alla clausola di sovranità e dichiarare la competenza dello Stato trasferente a esaminare la domanda di protezione.

In via subordinata, il Tribunale di Firenze ha chiesto alla Corte di valutare se, a fronte del rischio di *refoulement* indiretto, il rimedio debba individuarsi nella soluzione applicata dal sopra richiamato provvedimento del Tribunale di Milano e, dunque, nell'applicazione dell'articolo 3, par. 2, del regolamento Dublino III. In particolare, il Tribunale di Firenze ha chiesto alla Corte di definire se l'articolo 3, par. 2, letto alla luce degli articoli 19 e 47 della Carta e 27 del regolamento Dublino III, debba essere interpretato nel senso che, qualora ad avviso del giudice nazionale l'esecuzione del trasferimento possa esporre il richiedente al rischio di respingimento indiretto, egli possa, dopo aver escluso la possibilità di individuare un altro Stato competente sulla scorta dei criteri previsti dal regolamento Dublino, dichiarare la competenza dello Stato trasferente.

L'ordinanza del Tribunale di Roma è, invece, espressione di un orientamento decisamente più restrittivo da cui emerge come la sospensione del meccanismo Dublino, a fronte del rischio di respingimento indiretto, possa compromettere il principio di fiducia reciproca. Il Tribunale di Roma ha, infatti, evidenziato che l'applicazione della clausola di sovranità nell'ambito del ricorso proposto avverso la decisione di trasferimento può porsi in contrasto con le disposizioni di diritto UE che definiscono il CEAS. Esso ha, in particolare, sottolineato che, nonostante la Corte di Giustizia abbia riconosciuto la facoltà degli Stati membri di dare applicazione alla clausola di sovranità qualora il trasferimento verso lo Stato competente non assicurerebbe tutela ai diritti fondamentali del richiedente, essa ha tuttavia riconosciuto tale facoltà soltanto per ragioni connesse al trasferimento nello Stato membro competente. Al contrario, l'applicazione della clausola di sovranità a fronte del rischio di *refoulement* indiretto, nell'ambito del ricorso avverso la decisione di trasferimento, implicherebbe una valutazione relativa al rischio connesso al rimpatrio nel paese di origine. In altre parole, il giudice adito ex articolo 27 del regolamento Dublino III dovrebbe svolgere un esame che non riguarda l'applicazione del regolamento Dublino, bensì il rischio nel paese di origine, secondo i criteri definiti dalla direttiva qualifiche. In particolare, come evidenziato dal Tribunale, ciò comporterebbe il «rischio di sovrapporre il rimedio di cui all'articolo 27 del Regolamento con un *nuovo esame* della (prima) domanda di protezione internazionale, già svolto dallo Stato membro competente che ha applicato, legittimamente, i propri criteri interpretativi»⁴⁸ per valutare il rischio esistente nel paese di origine.

Inoltre, il Tribunale di Roma ha posto l'accento sul fatto che qualora si affermasse l'esistenza di un obbligo dello Stato membro trasferente di valutare il rischio di violazione del principio di non *refoulement* indiretto a fronte di una decisione di trasferimento, si introdurrebbe una nuova deroga ai criteri Dublino, oltre a quella già prevista dall'articolo 3, par. 2, del regolamento e, ad avviso del Tribunale, l'applicazione della clausola di sovranità non potrebbe essere, vista la sua natura discrezionale, la sede opportuna per prevedere tale deroga.

Alla luce di tali considerazioni, il Tribunale ha, tra l'altro, chiesto alla Corte di Giustizia di valutare se il diritto a un ricorso effettivo, di cui all'articolo 47 della Carta, letto alla luce degli articoli 4 e 19 della Carta, deve essere interpretato nel senso di garantire tutela anche contro il rischio di *refoulement* indiretto derivante dal trasferimento verso lo Stato membro competente che ha già esaminato e respinto la prima domanda di protezione internazionale.

Come emerge dalle altre questioni pregiudiziali poste alla Corte, è evidente la consapevolezza del Tribunale di Roma che la mancata esecuzione del trasferimento a fronte del rischio di *refoulement* indiretto, riconosciuto nell'ambito del ricorso avverso la decisione di trasferimento, può significativamente compromettere il principio di fiducia reciproca tra gli Stati membri e l'intero meccanismo Dublino. Il Tribunale ha, infatti, chiesto alla Corte di Giustizia di statuire se il giudice, adito ex articolo 27 del regolamento Dublino, «debba valutare» esistente il rischio di *refoulement* indiretto verso un paese terzo, qualora lo Stato membro competente abbia dato una diversa

⁴⁸ Tribunale di Roma, ordinanza del 12 aprile 2021, punto 32 (corsivo aggiunto).

valutazione della nozione di «Protezione all'interno del Paese d'origine», di cui all'articolo 8 della direttiva qualifiche. Esso, inoltre, ha posto in luce che il riconoscimento del suddetto rischio, a fronte della diversa interpretazione della nozione di «Protezione all'interno del Paese d'origine» operata dalle autorità nazionali dei diversi Stati membri, potrebbe risultare in contrasto con il principio, alla base del sistema Dublino, secondo cui i richiedenti non possono scegliere lo Stato membro in cui presentare domanda.

Da ultimo, qualora la Corte di Giustizia dovesse riconoscere che, nell'ambito del ricorso avverso la decisione di trasferimento, deve essere riconosciuto il rischio di *refoulement* indiretto, il Tribunale ha chiesto alla Corte di definire quali siano i criteri alla luce dei quali il giudice adito ai sensi dell'articolo 27 del regolamento Dublino deve valutare l'esistenza del suddetto rischio - considerando che esso è già stato escluso dallo Stato membro competente - e se, in seguito all'accertata esistenza di esso, sorga l'*obbligo* di dare applicazione alla clausola di sovranità.

3. Le eccezioni al principio di fiducia reciproca nella giurisprudenza della Corte di Giustizia: facoltà (e obbligo) di applicare la clausola di sovranità

Come noto, l'individuazione di quelle «circostanze eccezionali» in cui la presunzione di rispetto dei diritti fondamentali da parte degli altri Stati membri e, dunque, il principio la fiducia reciproca, non possono trovare applicazione ha avuto inizio – prima del parere 2/13 – con la sentenza *N.S.*⁴⁹. In tale occasione la Corte di Giustizia, nella composizione della Grande Sezione, ha affermato che il trasferimento verso lo Stato membro astrattamente competente non può essere eseguito qualora vi siano fondati motivi di ritenere che in esso sussistano «carenze sistemiche» nella procedura di asilo e nelle condizioni di accoglienza dei richiedenti, tali da esporre il richiedente oggetto di trasferimento al rischio reale di subire un trattamento disumano o degradante ai sensi dell'articolo 4 della Carta.

Si tratta di uno snodo fondamentale nella giurisprudenza in materia di fiducia reciproca poiché, con tale pronuncia, la Corte ha ammesso che il carattere assoluto dell'articolo 4 impone di riconoscere la natura *relativa* della presunzione di rispetto dei diritti fondamentali e di individuare dei limiti all'automatismo caratterizzante le procedure Dublino⁵⁰. Al tempo stesso, il (difficile) tentativo della Corte di contemperare, da un lato, la tutela dei diritti fondamentali e, dall'altro, l'esigenza di salvaguardare il principio della fiducia reciproca⁵¹, necessario ad assicurare l'effettività del sistema Dublino⁵², l'ha condotta a circoscrivere ai soli casi di carenze sistemiche le ipotesi di non applicazione del principio di fiducia reciproca e di non operatività delle procedure Dublino⁵³.

⁴⁹ Corte di Giustizia (Grande Sezione), sentenza *N.S.*, cit., v. *supra* nota 2.

⁵⁰ In tal senso, cfr. 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, 1, pp. 147-162, in particolare p. 159; cfr. anche V. Mitsilegas, *op. cit.*, pp. 358-359; come evidenziato dall'Autore, la fine dell'automatismo delle procedure opera su un duplice livello; in primo luogo, le autorità dello Stato membro trasferente non possono procedere in modo automatico al trasferimento, ma sono tenute a svolgere una valutazione caso per caso circa la compatibilità di esso con i diritti fondamentali; in secondo luogo, la sentenza, introducendo «a fundamental rights mandatory ground for refusal to mutual recognition», implica l'obbligo delle autorità trasferenti di non procedere al trasferimento qualora sussista un rischio di violazione dei diritti fondamentali (p. 358).

⁵¹ In questo senso, è significativo quanto affermato dall'Avvocato generale Jääskinen nelle conclusioni presentate in relazione al caso *Puid*; l'Avvocato generale, riferendosi a quanto statuito dalla Corte in *N.S.*, ha evidenziato che in essa «la Corte ha inteso fissare una barriera elevata alla violazione del principio della fiducia reciproca sottostante al regolamento n. 343/2003» (conclusioni dell'Avvocato generale N. Jääskinen presentate il 18 aprile 2013, causa C-4/11, *Bundesrepublik Deutschland contro Kaveh Puid*, punto 62).

⁵² Riguardo alla necessità, che emerge nella sentenza *N.S.*, di assicurare il principio di effettività del diritto UE, cfr. M. den Heijer, *Joined Cases C-411 & 493/10, N.S. v. Secretary of State for the Home Department and M.E. and Others v. Refugee Applications Commissioner, Minister for Justice, Equality and Law Reform, Judgment of the Court (Grand Chamber) of 21 December 2011*, in *Common Market Law Review*, 2012, 5, pp. 1735-1754, in particolare p. 1744.

⁵³ Per cogliere l'approccio restrittivo della Corte, v. in particolare, Corte di Giustizia (Grande Sezione), sentenza *N.S.*, cit., punti 82-86. Proprio tale aspetto ha condotto la dottrina a evidenziare il diverso approccio esistente tra tale decisione e la sentenza *M.S.S.* con cui la Corte EDU, pochi mesi prima, si era pronunciata sulla medesima questione influenzando significativamente la pronuncia poi resa dalla Corte di Giustizia (Corte

La pronuncia si segnala, oltre che per aver infranto il dogma della fiducia reciproca, anche per alcune rilevanti affermazioni svolte dalla Corte con riguardo alla clausola di sovranità, prevista all'epoca dall'articolo 3, par. 2, del regolamento Dublino II. Rispondendo a una delle questioni sollevate dai giudici *a quo*, la Corte ha negato che qualora lo Stato in cui si trova il richiedente non possa procedere al trasferimento, a fronte del rischio di carenze sistemiche, esso abbia l'obbligo di dare applicazione alla clausola di sovranità. Al contrario, esso deve verificare se, alla luce degli altri criteri individuati dal regolamento Dublino, sia possibile identificare un altro Stato membro competente a esaminare la domanda. La Corte ha, tuttavia, precisato che lo Stato membro in cui si trova il richiedente deve assicurare che tale procedura, a causa della sua durata irragionevole, non comporti una violazione dei diritti fondamentali; in tale ipotesi, il suddetto Stato sarà «*tenuto* a esaminare esso stesso la domanda conformemente alle modalità» previste dall'allora regolamento Dublino II sulla clausola di sovranità⁵⁴.

L'analisi del passaggio sopra richiamato consente di svolgere un duplice ordine di considerazioni. In primo luogo, con tale sentenza la Corte ha riconosciuto che in talune circostanze, pur eccezionali, l'applicazione della clausola di sovranità possa essere oggetto di un *obbligo* - e non di una mera facoltà - degli Stati membri⁵⁵. In tal modo, la clausola di sovranità viene a configurarsi come «*a fundamental rights clause*»⁵⁶ che, pur riconoscendo un'ampia discrezionalità agli Stati membri, incontra dei limiti dettati dalla tutela dei diritti fondamentali⁵⁷. In secondo luogo, è possibile constatare un approccio particolarmente restrittivo della Corte circa l'esistenza del suddetto obbligo di applicare la clausola di sovranità poiché, come successivamente precisato nella sentenza *Puid*, l'obbligo *de qua* non deriva «*di per sé*»⁵⁸ dall'impossibilità di eseguire il trasferimento. Ancora una volta emerge la volontà della Corte di salvaguardare il sistema Dublino, subordinando l'obbligo di

EDU, *M.S.S. c. Belgio e Grecia* (Grande Camera), cit.). Riguardo al diverso approccio tra le due Corti, cfr. C. Costello, *Courting Access to Asylum in Europe: Recent Supranational Jurisprudence Explored*, in *Human Rights Law Review*, 2012, 2, pp. 287-339, in particolare pp. 330 ss.; v. anche C. Favilli, *Reciproca fiducia, mutuo riconoscimento e libertà di circolazione di rifugiati e richiedenti protezione internazionale nell'Unione europea*, op. cit., pp. 711 ss.; l'Autrice evidenzia come il tentativo della Corte di Giustizia di «salvare l'insalvabile [...] mostra plasticamente la differenza di approccio tra una Corte specializzata nella tutela dei diritti umani e una che invece si occupa di salvaguardare gli obiettivi dell'Unione nel rispetto dei diritti umani», (p. 711). Circa il diverso approccio tra le due Corti, si v. altresì E. Pistoia, op. cit., pp. 32 ss. e M. den Heijer, op. cit., p. 1747; qui l'Autore evidenzia le diverse posizioni assunte dalla Corte di Giustizia e dalla Corte EDU in relazione alla rilevanza di condizioni individuali, legate alla vulnerabilità del richiedente, ai fini della sospensione del trasferimento. Notevoli sono anche le differenze nell'approccio elaborato dalle due Corti con riguardo all'applicazione della clausola di sovranità, su questo punto v. *infra*.

⁵⁴ Corte di Giustizia (Grande Sezione), *N.S.*, cit., punto 98 (corsivo aggiunto).

⁵⁵ Con questa interpretazione concorda la maggioranza della dottrina, cfr. *inter alia*, in particolare M. Marchegiani, *Sistema di Dublino e tutela dei diritti fondamentali: il rilievo della clausola di sovranità nella giurisprudenza europea recente*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2014, 1, pp. 159-182, p. 176; C. Hruschka, F. Maiani, op. cit., p. 1535; L. Grasso, *Rispetto dei diritti fondamentali di richiedenti asilo ed operatività della sovereignty clause del regolamento Dublino II*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2012, 2, pp. 733-739; l'Autore fa riferimento a una «trasformazione» della facoltà prevista dalla clausola di sovranità in vero e proprio obbligo (p. 738). In senso contrario si esprime invece V. Petralia, *Clausola di sovranità e tutela dei diritti umani nel sistema di Dublino*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2017, 3, pp. 553-568, in particolare p. 561; in ragione della natura meramente residuale del riferimento alla clausola di sovranità operato dalla Corte, l'Autrice sostiene che esso abbia la mera funzione di definire la procedura da seguire nel momento in cui lo Stato trasferente riconosce la propria competenza a esaminare la domanda; tale assunzione di responsabilità, tuttavia, non deriva dall'esercizio della discrezionalità soggiacente la clausola di discrezionalità, bensì da un obbligo derivante dall'articolo 4 della Carta.

⁵⁶ V. Mitsilegas, op. cit., p. 359.

⁵⁷ Per un'evidenziazione di tale aspetto, *ibidem*.

⁵⁸ Corte di Giustizia (Grande Sezione), *Puid*, causa C-4/11, 14 novembre 2013, punto 37; in tale occasione, alla Corte era stato chiesto di pronunciarsi circa la possibilità per un richiedente di invocare davanti al giudice un obbligo dello Stato, in cui aveva presentato domanda, di non procedere al trasferimento verso lo Stato membro competente e di esaminare esso stesso la domanda, in ragione della presenza in quest'ultimo Stato di una situazione che avrebbe potuto mettere a rischio i propri diritti fondamentali.

applicazione della clausola all'ipotesi in cui la procedura volta a determinare un altro Stato membro competente rischi di compromettere i diritti fondamentali del richiedente⁵⁹.

Come noto, la giurisprudenza *N.S.* è stata successivamente codificata nel già ampiamente richiamato articolo 3, par. 2, del regolamento Dublino III che, tuttavia, nel solco di quella giurisprudenza ha individuato quale unica ipotesi in cui il trasferimento non deve essere effettuato quella delle carenze sistemiche. L'intervento codificatorio ha in tal modo lasciato aperta la questione relativa all'ambito di applicazione del divieto di trasferimento. Ci si è interrogati, in primo luogo, circa la possibilità di operare il trasferimento nell'ipotesi in cui il rischio di violazione dei diritti fondamentali del richiedente non derivi dall'esistenza di una situazione di carenza sistemica nello Stato membro competente, bensì da una particolare condizione individuale di vulnerabilità del soggetto che lo esporrebbe, in ragione del trasferimento, al rischio di subire un trattamento disumano e degradante⁶⁰. In secondo luogo, si è posta la questione relativa alla possibilità di individuare dei limiti al trasferimento laddove il rischio di violazione non riguardi l'articolo 4, bensì altri diritti

⁵⁹ La natura restrittiva dell'approccio adottato dalla Corte di Giustizia nella sentenza *N.S.* emerge in modo ancora più evidente se si considera che, al contrario della Corte, l'Avvocato generale Trstenjak aveva affermato che l'esistenza di un pericolo di violazione dei diritti fondamentali nello Stato membro competente sarebbe stato sufficiente a far sorgere l'obbligo di esercitare la clausola di sovranità; cfr. conclusioni dell'Avvocato generale Trstenjak, presentate il 22 settembre 2011, causa C- 411/10, *N.S. c. Secretary of State for the Home Department*, punto 122. Come evidenziato in dottrina, benché sia la Corte di Giustizia (*N.S.*) che la Corte EDU (*M.S.S.*) abbiano concepito la clausola di sovranità come una clausola di tutela dei diritti fondamentali, le modalità in cui essa ha trovato applicazione da parte delle due Corti è estremamente differente. A differenza della Corte EDU, che ha affermato l'obbligo di darvi immediata applicazione a fronte dell'impossibilità di procedere al trasferimento, la Corte di Giustizia ne ha subordinato l'applicazione alla circostanza che l'individuazione di un altro Stato membro competente abbia una durata irragionevole, tale da compromettere i diritti fondamentali del richiedente. Riguardo a queste differenze, si vedano G. Morgese, *op. cit.*, p. 158 e, con riferimento anche alla giurisprudenza successiva alla sentenza *N.S.*, M. Marcheggiani, *Sistema Dublino e tutela dei diritti fondamentali: il rilievo della clausola di sovranità nella giurisprudenza europea recente*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2014, 1, pp. 159-182.

⁶⁰ In particolare, sotto questo profilo, l'articolo 3, par. 2, del regolamento Dublino III non appare in linea con la tutela predisposta dall'articolo 3 CEDU che, come emerge dalla giurisprudenza della Corte EDU, può sussistere anche a prescindere da una situazione generalizzata e dipendere, invece, da una condizione di vulnerabilità del singolo individuo; questo aspetto è emerso particolarmente nella sentenza della Corte EDU *Tarakhel* (Corte EDU, *Tarakhel v. Switzerland* (Grande Camera), App. No. 29217/12, 4 novembre 2014); in tale occasione, la Corte ha esaminato la specifica situazione in cui, pur in assenza di una situazione di carenza sistemica nello Stato membro competente (nel caso di specie, l'Italia), permanessero «serious doubts» (par. 115) circa l'effettiva capacità del sistema di garantire condizioni di accoglienza conformi allo standard convenzionale ai richiedenti oggetto del provvedimento di trasferimento i quali presentavano una situazione di particolare vulnerabilità (si trattava di una famiglia con bambini piccoli). A differenza della pronuncia *M.S.S.*, in cui la Corte di Strasburgo aveva ritenuto che la situazione generale esistente nello Stato competente fosse sufficientemente grave e generalizzata da configurare una violazione dell'art. 3 CEDU e non aveva ritenuto necessario soffermarsi sulla natura individualizzata del rischio (su questo punto v. *inter alia*; M. Marcheggiani, *Il sistema di Dublino ancora al centro del confronto tra Corti in Europa: carenze sistemiche, problemi connessi alle «capacità attuali del sistema di accoglienza» e rilievo delle garanzie individuali nella sentenza Tarakhel c. Svizzera*, in *Ordine internazionale e diritti umani*, 2014, 5, pp. 1107-1116, in particolare p. 1111; C. Costello, *Dublin-Case NS/ME: Finally an End to Blind Trust Across the EU?*, in *Asiel & Migrantenrecht*, 2012, 2, pp. 83-92, in particolare p. 89), in *Tarakhel* la Corte ha precisato che l'analisi della situazione generale del sistema di accoglienza e l'inesistenza di carenze tali da rendere inammissibile qualsiasi trasferimento verso uno Stato non sono sufficienti a escludere un rischio di trattamenti disumani e degradanti. In particolare, qualora l'indagine sulla situazione generale conduca a rilevare l'esistenza di «seri dubbi» riguardo le capacità attuali dei meccanismi di accoglienza, è necessario svolgere anche un'indagine circa la situazione individuale del soggetto nei cui confronti è disposto il trasferimento e valutarne l'ammissibilità alla luce della «connessione» esistente tra i suddetti dubbi e la condizione di particolare vulnerabilità della persona; al riguardo cfr. R. Palladino, *La 'derogabilità' del 'Sistema Dublino' dell'UE nella sentenza della Corte europea: dalle 'deficienze sistemiche' ai 'seri dubbi sulle attuali capacità del sistema' italiano di accoglienza*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2015, 1, pp. 226-232, in particolare p. 230; E. Pistoia, *op. cit.*, pp. 36 ss.

fondamentali⁶¹. Al contrario di quest'ultima questione, su cui la Corte di Giustizia non si è ancora pronunciata, la prima è stata oggetto di una ricca giurisprudenza.

Un primo superamento del criterio delle carenze sistemiche, a favore di una valutazione incentrata sulle condizioni individuali del richiedente, è stato operato dalla Corte di Giustizia con la già richiamata sentenza *C.K.* in cui essa è stata chiamata a pronunciarsi circa la compatibilità con l'articolo 4 della Carta del trasferimento di una richiedente che, a causa di una grave depressione post-partum, si trovava in una condizione psico-fisica particolarmente grave. Il caso presentava delle forti peculiarità in quanto il rischio di trattamento disumano e degradante non sarebbe derivato dall'esistenza di carenze sistemiche nelle condizioni di accoglienza presenti nello Stato membro competente verso cui la richiedente e i suoi familiari sarebbero stati trasferiti⁶², bensì dal trasferimento «*di per sé*»⁶³: stante la particolare situazione psico-fisica della richiedente, il trasferimento avrebbe, infatti, potuto determinare un deterioramento significativo e irreversibile delle sue condizioni tale da configurare un trattamento disumano e degradante. Alla luce di tali considerazioni, la Corte ha statuito che le autorità dello Stato membro trasferente avrebbero dovuto valutare se, adottando opportune precauzioni – anche in cooperazione con le autorità dello Stato membro di destinazione⁶⁴ – fosse possibile escludere qualsiasi rischio di trattamento disumano o degradante connesso al trasferimento. Qualora ciò non fosse stato possibile, l'esecuzione del trasferimento avrebbe dovuto essere *sospesa* fintantoché le condizioni di salute del richiedente non lo avrebbero permesso.

La sentenza risulta particolarmente significativa per un triplice ordine di ragioni. In primo luogo, nel solco di *N.S.*, essa esprime la preoccupazione della Corte di salvaguardare il principio della fiducia reciproca. La Corte si è infatti preoccupata di affermare esplicitamente che la soluzione fornita «*rispetta pienamente il principio della fiducia reciproca*» poiché non compromette «l'esistenza di una presunzione di rispetto dei diritti fondamentali in ogni Stato membro», ma garantisce che essi siano tutelati in «*situazioni eccezionali*», come quella oggetto della pronuncia⁶⁵. In tal modo la Corte,

⁶¹ Al riguardo cfr. *inter alia* O. Feraci, *Il nuovo regolamento "Dublino III" e la tutela dei diritti fondamentali dei richiedenti asilo*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2013, 2, in particolare pp. 24-25; oltre all'esempio del diritto di difesa, richiamato dall'Autrice, si può pensare ad altri diritti, quali in particolare il diritto alla vita privata e familiare che, nel solco della giurisprudenza elaborata al riguardo dalla Corte EDU, nel nostro ordinamento costituisce un limite all'allontanamento (art. 19, comma 1.1 del TU immigrazione, come novellato dal decreto legge 130/2020); per un approfondimento al riguardo, ci si permette di rinviare a M. Ferri, *La tutela della vita privata quale limite all'allontanamento: l'attuazione (e l'ampliamento) degli obblighi sovranazionali attraverso la nuova protezione speciale per integrazione sociale*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 2021, 2, pp. 78-128.

⁶² Si noti che, come specificato nella sentenza, non solo le condizioni di accoglienza non erano state neppure messe in dubbio dai richiedenti, ma le autorità slovene, che avrebbero dovuto procedere al trasferimento, avevano ottenuto dalle omologhe dello Stato competente assicurazioni circa l'adeguatezza delle condizioni di accoglienza che sarebbero state garantite alla donna e alla sua famiglia e la possibilità di accedere immediatamente ad adeguati trattamenti medici.

⁶³ Corte di Giustizia, sentenza *C.K.*, cit., punto 73 (corsivo aggiunto).

⁶⁴ *Ibi*, punti 80 ss.; la Corte ha riconosciuto particolare (e insolita) importanza alla cooperazione tra le autorità nazionali coinvolte nel trasferimento, alla luce di quanto previsto dall'articolo 8 del regolamento (CE) n. 1560/2003 della Commissione recante modalità di applicazione del regolamento (CE) n. 343/2003 (GU 2003, L 222, p. 3; come modificato dal regolamento di esecuzione (UE) n. 118/2014 della Commissione) che definiva le modalità di applicazione del regolamento Dublino II e, oggi, del regolamento Dublino III.

⁶⁵ Corte di Giustizia, sentenza *C.K.*, cit., punto 95 (corsivi aggiunti); questo richiamo emerge altresì al punto 70. La preoccupazione con cui la Corte ha voluto ribadire il rispetto del principio di fiducia reciproca emerge in modo ancora più significativo se si considera che, come giustamente osservato in dottrina, «nell'economia della decisione, non è in discussione il rispetto dei valori fondanti dell'Unione – e tra questi dei diritti fondamentali della persona – da parte dello Stato che sarebbe competente all'esame della domanda. Non si tratta, in altri termini, di un caso di deroga al principio della fiducia reciproca degli Stati»; cfr. V. Petralia, *La presunzione di sicurezza degli Stati dell'Unione europea nel sistema di Dublino: recenti sviluppi*, in *Federalismi*, 2017, 14, pp. 1-36, p. 24. Tale constatazione trova riscontro anche in relazione alle conseguenze pratiche cui è giunta la Corte che, infatti, ha fatto riferimento a una mera sospensione del trasferimento, benché evidentemente essa possa divenire poi definitiva; si tenga infatti conto, che ai sensi dell'articolo 29, parr. 1 e 2 del regolamento Dublino III, qualora il trasferimento del richiedente non avvenga entro 6 mesi, la competenza a esaminare la domanda si trasferisce allo Stato membro in cui egli si trova.

benché con questa pronuncia abbia inaugurato una nuova fase del rapporto tra fiducia reciproca e diritti fondamentali⁶⁶ che, andando oltre il criterio delle carenze sistemiche, impone una valutazione individualizzata delle condizioni del singolo, è stata d'altra parte animata dalla volontà di enfatizzare l'eccezionalità della situazione che impone un tale discostamento.

Il secondo profilo di particolare interesse della pronuncia è dato dal fatto che essa si apre con la considerazione che, nonostante l'articolo 3, par. 2, vieti il trasferimento nei soli casi di carenze sistemiche, il vincolo derivante dall'articolo 4 della Carta implica che un trasferimento Dublino «deve essere operato *soltanto* in condizioni che escludono che tale trasferimento comporti un rischio reale che l'interessato subisca trattamenti inumani o degradanti ai sensi dell'articolo 4 della Carta»⁶⁷. Benché, come si è visto, il prosieguo della sentenza ponga l'accento sulla natura eccezionale della sospensione del meccanismo Dublino in ragione del rischio derivante dal trasferimento stesso, tale affermazione appare estremamente rilevante non solo perché ha consentito un superamento del criterio delle carenze sistemiche, ma perché sembra – e in effetti così sarà come si vedrà con la sentenza *Jawo*⁶⁸ – aver aperto la strada all'esclusione di *qualsiasi trasferimento* da cui possa derivare, anche successivamente a esso, una violazione dell'articolo 4.

L'ultimo elemento interessante della sentenza *C.K.* risiede in quanto affermato dalla Corte con riferimento alla clausola di sovranità. Essa, infatti, era stata chiamata altresì a precisare se, in una situazione quale quella oggetto della pronuncia, sorgesse un obbligo di dare applicazione alla suddetta clausola. La Corte, pur affermando che, qualora in seguito alla sospensione del trasferimento lo stato di salute del richiedente non dovesse migliorare o rischiasse di essere ulteriormente aggravato, lo Stato membro trasferente *può* decidere di dare applicazione alla clausola di sovranità, ha escluso categoricamente l'esistenza di un obbligo di diritto UE in tal senso⁶⁹. Sotto questo profilo, la pronuncia *C.K.* ha segnato un decisivo cambio di rotta della Corte rispetto all'uso della clausola di sovranità tale da escludere la possibilità – ammessa, invece, in *N.S.* – che essa divenga oggetto di un obbligo, se pur in circostanze eccezionali. Si tratta di un approccio particolarmente restrittivo nei confronti dell'uso della suddetta clausola che appare coerente con la giurisprudenza della Corte. Già nella vigenza del regolamento Dublino II, essa aveva infatti evidenziato che la formulazione letterale dell'allora articolo 3, par. 2 – corrispondente all'attuale articolo 17, par. 1 del regolamento Dublino III – non subordina l'applicazione della clausola di sovranità ad alcuna particolare condizione; essa mira piuttosto a riconoscere un ampio «potere discrezionale»⁷⁰, volto a «salvaguardare le prerogative degli Stati membri nell'esercizio del diritto di concedere l'asilo»⁷¹. D'altra parte, benché, come sopra richiamato, in *N.S.* sia stata ammessa la possibilità di individuare delle circostanze in cui la facoltà di applicare la clausola di sovranità diviene oggetto di un obbligo, anche in quella occasione tale eventualità era stata ammessa quale *extrema ratio*.

La questione dell'esistenza di un obbligo di applicare la clausola di sovranità è stata poi nuovamente affrontata dalla Corte nella sentenza *M.A.* in cui si è pronunciata circa i trasferimenti Dublino verso il Regno Unito, in seguito all'intenzione di recedere dall'UE da esso notificata ai sensi dell'articolo 50 TUE. La Corte, dopo aver richiamato la precedente giurisprudenza, ha ribadito la «natura

⁶⁶ In tal senso, E. Xanthopoulou, *Mutual trust and Rights in EU Criminal and Asylum Law: Three Phases of Evolution and the Uncharted Territory beyond Blind Trust*, in *Common Market Law Review*, 2018, 2, pp. 489-509.

⁶⁷ Corte di Giustizia, sentenza *C.K.*, cit., punto 65.

⁶⁸ Corte di Giustizia (Grande Sezione), *Jawo*, causa C-163/17, 19 marzo 2019, v. *infra*.

⁶⁹ Corte di Giustizia, sentenza *C.K.*, cit., punto 88: riferendosi all'articolo 17, par. 1, del regolamento Dublino III, la Corte ha affermato che «detta disposizione, letta alla luce dell'articolo 4 della Carta, *non può essere interpretata*, in una situazione come quella oggetto del procedimento principale, *nel senso che implicherebbe un obbligo in capo a detto Stato membro di farne quindi applicazione*» (corsivo aggiunto).

⁷⁰ Corte di Giustizia, *Halaf*, causa C-528/1, 30 maggio 2013, punto 38; come evidenziato dalla Corte, essa è stata inserita per «consentire a ciascuno Stato membro di decidere in piena sovranità, in base a considerazioni di tipo politico, umanitario o pragmatico, di accettare l'esame di una domanda d'asilo, anche se detto Stato non sarebbe competente in applicazione dei criteri previsti dal regolamento» (punto 37); la Corte ha ribadito tale aspetto anche in riferimento all'articolo 17, par. 1, del regolamento Dublino III, cfr. Corte di Giustizia, *Fathi*, causa C-56/17, 4 ottobre 2018, punto 53.

⁷¹ Corte di Giustizia (Grande Sezione), *Abdullahi*, cit., punto 57.

facoltativa»⁷² della clausola e l'ampio potere discrezionale da essa conferito agli Stati, i quali rimangono pertanto sovrani nel definire le condizioni in presenza delle quali intendono darvi applicazione. La sentenza è particolarmente rilevante poiché, partendo da tali premesse, la Corte è giunta a negare l'esistenza di un obbligo di applicare tale clausola anche in situazioni in cui rilevi il principio dei *best interests of the child*⁷³. Questa conclusione appare particolarmente criticabile, specialmente alla luce della rilevante tutela assicurata a tale principio dalla Carta⁷⁴, dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia e della Corte EDU. D'altra parte, quanto affermato in *M.A.* è certamente paradigmatico della volontà della Corte di Lussemburgo di non proseguire sulla strada aperta – pur con circospezione – nella sentenza *N.S.* e di attestarsi, invece, su una posizione di particolare chiusura nei confronti della possibilità di individuare ulteriori situazioni, pure eccezionali, in cui sussista un obbligo di applicazione della clausola di sovranità.

Un ulteriore e particolarmente significativo superamento del criterio delle carenze sistemiche si è avuto con la sentenza *Jawo*. In tale occasione, la Corte, riunita nella Grande Sezione, si è pronunciata circa la necessità di non dare esecuzione a un trasferimento, qualora nello Stato membro di destinazione vi fosse il rischio che il richiedente, *dopo* l'eventuale riconoscimento della protezione internazionale, si trovasse a vivere in condizioni di indigenza tali da configurare un rischio di trattamento inumano e degradante.

Ponendosi nel solco di *C.K.*, ma sviluppando ulteriormente il ragionamento svolto in quella sede, la pronuncia ha costituito un'importante occasione per consentire alla Corte di giungere a un completo superamento del criterio delle carenze sistemiche. Nella sentenza *Jawo*, la Grande Sezione ha infatti espressamente affermato che, «sebbene» l'articolo 3, par. 2, del regolamento Dublino III si riferisca alle sole carenze sistemiche, la natura assoluta del divieto di cui all'articolo 4 della Carta impone di ritenere che il trasferimento sia «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*»⁷⁵. Tale affermazione ha consentito alla Corte di evidenziare la rilevanza del rischio a prescindere dalla circostanza che esso derivi dall'esecuzione del trasferimento – come era stato nel caso *C.K.* –, dallo svolgimento della procedura di riconoscimento della protezione internazionale o dalle condizioni esistenti in seguito all'eventuale riconoscimento. Si tratta di un passaggio estremamente significativo poiché, con esso, la Corte ha riconosciuto la rilevanza del rischio a prescindere dal momento temporale in cui sorge e dalla circostanza che esso costituisca una diretta conseguenza del trasferimento. Il fatto che il rischio rilevante ai fini della non esecuzione del trasferimento sia anche quello che può determinarsi in seguito al riconoscimento della protezione internazionale ha permesso alla Corte di attenuare fortemente il rapporto di causalità logico-cronologica sussistente tra trasferimento e rischio rilevante: quest'ultimo non è solo quello che costituisce conseguenza immediata e diretta del trasferimento, ma altresì quello che ne rappresenta una conseguenza indiretta e temporalmente successiva.

Questa importante affermazione della Corte costituisce il presupposto per consentirle di svolgere un ulteriore e significativo passo in avanti. Dovendo definire le modalità per l'accertamento del rischio, la Grande Sezione, importando la struttura bifasica del test elaborato nella pronuncia *Aranyosi e Căldăraru*⁷⁶ in materia di MAE, ha affermato la necessità di tenere conto dell'esistenza tanto di «carenze vuoi sistemiche o generalizzate, vuoi che colpiscono determinati gruppi di persone»⁷⁷, quanto di «*circostanze eccezionali* relative al [...] caso particolare» del richiedente che, nello Stato di destinazione, verrebbe «a trovarsi, a causa della sua *particolare vulnerabilità*, indipendentemente dalla sua volontà e dalle sue scelte personali, in una situazione di *estrema deprivazione materiale*

⁷² Corte di Giustizia, *M.A. e a.*, causa C-661/17, 23 gennaio 2019.

⁷³ Per una più dettagliata critica al riguardo, ci si permette di rimandare a 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 *Osservatorio sulle fonti*, 2019, 1.

⁷⁴ Carta, articolo 24, par. 2.

⁷⁵ Corte di Giustizia (Grande Sezione), *Jawo*, cit., punto 87 (corsivo aggiunto).

⁷⁶ Corte di Giustizia (Grande Sezione), *Aranyosi e Căldăraru*, cit.; per un commento su questa sentenza, cfr. *inter alia* N. Lazzarini, *op. cit.*; G. Anagnostaras, *Mutual confidence is not Blind Trust! Fundamental Rights Protection and the Execution of the European Arrest Warrant: Aranyosi and Caldăraru*, in *Common Market Law Review*, 2016, 6, pp. 1675-1704.

⁷⁷ Corte di Giustizia (Grande Sezione), *Jawo*, cit., punto 90.

[...] *dopo* che gli sia stato riconosciuto il beneficio di una protezione internazionale»⁷⁸. La rilevanza di questa valutazione combinata tra la situazione generale nello Stato di destinazione e la condizione di specifica vulnerabilità del soggetto può cogliersi maggiormente se si considera la differenza tra il test elaborato nella sentenza *Aranyosi e Căldăraru* e il modo in cui esso è stato applicato dalla Corte in *Jawo*. Nel test introdotto nella pronuncia *Aranyosi e Căldăraru* per individuare le ipotesi in cui il MAE non deve trovare esecuzione a fronte di un rischio di violazione dell'articolo 4 della Carta, la valutazione generalizzata e quella individualizzata costituiscono due fasi ugualmente necessarie. L'accertata esistenza di carenze sistemiche o generalizzate nei centri di detenzione dello Stato membro emittente non è, infatti, sufficiente ad autorizzare la mancata esecuzione del MAE; è invece necessario che il giudice dello Stato cui è richiesta l'esecuzione verifichi che, nello specifico caso concreto in esame, la persona da trasferire corra il rischio di subire, in ragione delle suddette carenze, un trattamento disumano e degradante ai sensi dell'articolo 4 della Carta. Nella sentenza *Jawo*, benché la Corte abbia espressamente richiamato il test *Aranyosi e Căldăraru*, essa lo ha applicato in modo significativamente diverso: i due elementi del test assumono, infatti, natura alternativa e non, invece, cumulativa come avviene in ambito MAE.

Anche nella sentenza *Jawo* emerge il desiderio della Corte di salvaguardare il principio della fiducia reciproca circoscrivendo l'ambito di operatività delle eccezioni a esso applicabili. In tale occasione, questa esigenza ha condotto la Grande Sezione ad attribuire rilevanza alle sole ipotesi in cui il rischio di trattamento contrario all'articolo 4 della Carta raggiunga «una soglia particolarmente elevata di gravità» che si configura qualora sussista una situazione di «estrema deprivazione materiale» tale da non permettere alla persona di far fronte «ai suoi bisogni più elementari»⁷⁹ o da porla in una situazione di degrado incompatibile con la dignità umana. Il concetto di «estrema deprivazione materiale» appare estremamente criticabile poiché si fonda su una soglia di gravità decisamente maggiore rispetto a quella richiesta dalla Corte EDU per definire la nozione di trattamento disumano e degradante⁸⁰.

Da ultimo, giova rimarcare che, sotto il profilo della clausola di sovranità, essa non ha trovato alcuna menzione nella sentenza *Jawo*, confermando – se pur implicitamente – la ormai consolidata tendenza della Corte a escluderne qualsiasi carattere di obbligatorietà.

⁷⁸ *Ibi*, punto 95; questa valutazione combinata tra la situazione generale nello Stato di destinazione e la condizione di specifica vulnerabilità del soggetto rievoca quella «connessione» tra “seri dubbi” e situazione individuale, richiesta dalla Corte EDU in *Tarakhel*; come rilevato in dottrina, infatti, la sentenza *Jawo* ha segnato la conclusione del confronto tra la Corte EDU e la Corte di Giustizia in materia di trasferimenti Dublino; cfr. al riguardo E. Zaniboni, *Money for Nothing, Push-back 'for Free': On the (Missed) Implementation of the CEAS and the New Italian Agenda for Asylum Seekers Reception*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2019, 2, pp. 257-292, in particolare p. 272; F. Maiani, S. Migliorini, *op. cit.*, p. 39.

⁷⁹ Corte di Giustizia (Grande Sezione), *Jawo*, cit., punti 91-92; risulta ancor più significativo che, nel punto successivo, la Corte abbia avvertito l'esigenza di specificare che la soglia particolarmente elevata di gravità non può «comprendere situazioni che, quantunque caratterizzate da un elevato grado di precarietà o da un forte degrado delle condizioni di vita dell'interessato, non implicino un'estrema deprivazione materiale che ponga detto soggetto in una situazione di gravità tale da poter essere assimilata a un trattamento inumano o degradante» (punto 93).

⁸⁰ Secondo un principio consolidato della giurisprudenza di Strasburgo, infatti, ai fini della configurabilità di una violazione dell'art. 3 CEDU, è sufficiente che il trattamento in discussione presenti «a minimum level of severity», la cui valutazione è relativa alla specifica situazione concreta. Peraltro, anche nei paragrafi della sentenza *M.S.S.* richiamati dalla Grande Sezione in *Jawo*, la Corte EDU ha sì affermato che la situazione di estrema gravità in cui si trovava il ricorrente configurava una violazione dell'art. 3, ma non ha certo qualificato questa situazione come la sola rilevante ai fini dell'esistenza di una violazione di tale disposizione. In altre parole, il riferimento ad un livello particolarmente elevato di gravità, fa sì che la Corte di Giustizia si attesti su un livello di tutela minore rispetto allo standard definito dalla Corte EDU, in contrasto con il principio dell'interpretazione parallela sancito dall'art. 52, par. 3, Carta. In riferimento all'adozione, da parte della Corte di Giustizia, di standards di tutela inferiori rispetto a quelli CEDU con specifico riferimento al diritto alla tutela giurisdizionale effettiva, cfr. C. Favilli, *Armonizzazione delle legislazioni nazionali e standard di tutela dei diritti fondamentali: il caso del diritto a una tutela giurisdizionale effettiva in materia di asilo*, in AA.VV., *Temi e questioni di Diritto dell'Unione Europea. Scritti offerti a Claudia Morviducci*, Bari, Cacucci Editore, 2019, pp. 695-715.

4. La portata del ricorso avverso la decisione di trasferimento: il cambio di paradigma introdotto dal regolamento Dublino III

Passando ora all'analisi della portata del ricorso avverso le decisioni di trasferimento, la Corte di Giustizia ha già elaborato un'ampia giurisprudenza al riguardo. Come evidenziato in dottrina, è possibile classificare tale giurisprudenza in due fasi individuando quale spartiacque temporale l'entrata in vigore del regolamento Dublino III⁸¹ che, come si vedrà nel prosieguo, ha comportato un significativo cambio di paradigma in materia.

La prima fase corrisponde al periodo di vigenza del regolamento Dublino II il cui articolo 19, par. 2, prevedeva che la decisione di trasferimento *potesse* essere «oggetto di ricorso o revisione». La giurisprudenza rilevante non è particolarmente ampia e si caratterizza per un approccio estremamente restrittivo. Al riguardo, merita di essere nuovamente richiamata la sentenza *N.S.* in cui, benché la Corte non avesse specificatamente affrontato la questione relativa al ricorso garantito avverso la decisione di trasferimento, essa ne ha indirettamente delineato il contenuto. Affermando che il divieto di trattamenti disumani e degradanti impone agli «Stati membri, compresi gli organi giurisdizionali nazionali»⁸² di non eseguire il trasferimento in presenza di carenze sistemiche nello Stato membro competente, essa ha indirettamente affermato che l'esistenza delle suddette carenze, tali da esporre il richiedente al rischio reale di violazione dell'articolo 4 della Carta, possa essere da questi fatta valere nell'ambito del ricorso giurisdizionale esperito nei confronti della decisione di trasferimento⁸³.

Anche da questo punto di vista, la sentenza *N.S.* ha costituito una pronuncia importante che ha posto le basi per i futuri sviluppi della materia sul piano sia giurisprudenziale che normativo⁸⁴. In tale occasione, la Corte ha infatti chiarito che, a dispetto della formulazione dell'articolo 19, par. 2, del regolamento Dublino II, in talune circostanze dovesse essere garantito il diritto del richiedente di ricorrere contro la decisione di trasferimento⁸⁵. D'altra parte, con questa pronuncia, la Corte ha definito l'ambito del ricorso in modo particolarmente restrittivo in quanto circoscritto alla possibilità di far valere le sole carenze sistemiche⁸⁶.

⁸¹ G. Caggiano, *Il richiedente la protezione internazionale davanti al giudice tra tutela giurisdizionale effettiva e autonomia processuale degli Stati membri dell'Unione europea*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2019, 3, pp. 579-592, in particolare pp. 586-587; S. Morgades-Gil, *The Right to Benefit from an Effective Remedy against Decisions Implying the Return of Asylum-seekers to European Safe Countries*, in *European Journal of Migration and Law*, 2017, 3, pp. 255-280, in particolare p. 256; M. den Heijer, *Remedies in the Dublin Regulation: Ghezelbash and Karim*, in *Common Market Law Review*, 2017, 3, pp. 859-871, in particolare pp. 860.

⁸² Corte di Giustizia (Grande Sezione), sentenza *N.S.*, cit., punto 94.

⁸³ Tale aspetto è stato evidenziato in particolare da E. Sharpston, *Shadow Opinion of Advocate-General Eleanor Sharpston QC - Case C-194/19 HA, on appeal rights of asylum seekers in the Dublin system*, in *EU Law Analysis*, 12 February 2021, par. 58, <http://eulawanalysis.blogspot.com>.

⁸⁴ In tal senso cfr. S. Morgades-Gil, *op. cit.*, p. 268: «the *N.S.* judgment [...] established the basis for future judgements on this issue».

⁸⁵ Su questo aspetto, si v. in particolare M. den Heijer, *op. cit.*, p. 860; richiamando la formulazione dell'articolo 19, par. 2, del regolamento Dublino II, l'Autore evidenzia come esso non garantisca il diritto a un ricorso effettivo nei confronti della decisione di trasferimento, lasciando un ampio margine di discrezionalità al riguardo; la sentenza *N.S.*, unitamente alla pronuncia della Corte EDU sul caso *M.S.S.*, ha chiarito che qualora sussista un rischio per il richiedente di essere sottoposto a tortura o trattamenti disumani e degradanti in seguito al trasferimento, deve essergli riconosciuta la possibilità di presentare un ricorso contro la decisione di trasferimento. È certamente da evidenziare che, anche sotto questo profilo, nella sentenza *N.S.* emerge particolarmente l'influenza di quanto affermato in *M.S.S.*; al riguardo, cfr. in particolare C. Favilli, *Reciproca fiducia, mutuo riconoscimento e libertà di circolazione di rifugiati e richiedenti protezione internazionale nell'Unione europea*, *op. cit.*, p. 722; l'Autrice afferma che il riconoscimento del diritto al ricorso nei confronti delle decisioni di trasferimento costituisce «il portato più specifico» della giurisprudenza della Corte EDU in materia di trasferimenti Dublino.

⁸⁶ Tale approccio ha trovato conferma nella successiva sentenza *Abdullahi* che aveva specificatamente a oggetto la portata del ricorso avverso le decisioni di trasferimento nell'ambito del regolamento Dublino II; evidenziando il principio della fiducia reciproca tra gli Stati e l'obiettivo del regolamento di determinare in modo chiaro, pratico e rapido lo Stato membro competente all'esame della domanda, la Corte ha confermato che, nell'ambito del ricorso proposto avverso la decisione di trasferimento, il richiedente potesse contestare

È interessante evidenziare il nesso, sottolineato da parte della dottrina, tra la portata del diritto a una tutela giurisdizionale effettiva contro le decisioni di trasferimento e il principio della fiducia reciproca. Il regolamento Dublino II si fondava su una concezione assoluta della fiducia reciproca che andava a discapito del riconoscimento di diritti individuali in capo ai richiedenti: il rapporto tra questi due elementi, sbilanciato a favore del primo, comportava pertanto che il richiedente si configurasse come «a mere object of intergovernmental cooperation»; ne derivava un'interpretazione particolarmente restrittiva del diritto del richiedente di contestare in sede giurisdizionale l'esito di tale cooperazione⁸⁷.

La seconda fase della giurisprudenza relativa al ricorso avverso le decisioni di trasferimento ha inizio con le prime pronunce adottate dalla Corte in seguito all'entrata in vigore del regolamento Dublino III, il quale ha segnato un autentico cambio di paradigma riguardo al ricorso *de qua*, da ricollegarsi al più generale obiettivo del regolamento di rafforzare le garanzie individuali previste per i richiedenti. Nel regolamento Dublino III, il ricorso è esplicitamente riconosciuto, all'articolo 27, nei termini di un «diritto a un ricorso effettivo [...] o a una revisione [...], in fatto e in diritto, dinanzi a un organo giurisdizionale». Ai fini dell'interpretazione della disposizione rileva anche il considerando 19 che, oltre a richiamare il diritto alla tutela giurisdizionale effettiva di cui all'articolo 47 della Carta e a ricondurre il ricorso *de qua* alla finalità di assicurare una protezione efficace dei diritti dei richiedenti, afferma che esso dovrebbe avere a oggetto due aspetti: «l'esame dell'applicazione» del regolamento e l'«esame della situazione giuridica e fattuale dello Stato membro in cui il richiedente è trasferito».

La mutata prospettiva caratterizzante il ricorso previsto dall'articolo 27 del regolamento Dublino III rispetto al sistema precedente emerge paradigmaticamente nella sentenza *Ghezelbash*⁸⁸ in cui la Corte è stata chiamata, per la prima volta, a pronunciarsi sulla portata del ricorso introdotto nel nuovo regolamento e, in particolare, sulla possibilità di far valere nell'ambito di esso l'errata applicazione dei criteri di competenza Dublino. Seguendo l'impostazione proposta dall'Avvocato generale Sharpston, la Grande Sezione ha posto in luce le differenze esistenti tra i regolamenti Dublino II e Dublino III, in particolare, in relazione ai diritti riconosciuti ai richiedenti e specificatamente alla portata del ricorso previsto dall'articolo 27 del nuovo regolamento di cui è, quindi, andata a esaminare la portata.

In relazione alla formulazione della disposizione, la Corte ha, innanzitutto, evidenziato che essa non pone alcun limite riguardo alle argomentazioni deducibili dal richiedente nell'ambito del ricorso da esso previsto. In particolare, il regolamento non definisce alcuna correlazione tra i mezzi di impugnazione previsti da tale disposizione e il divieto di trasferimento a fronte di carenze sistemiche di cui all'articolo 3, par. 2, del regolamento. La Grande Sezione ha poi richiamato la necessità di definire la portata del ricorso di cui all'articolo 27 alla luce di quanto previsto dal considerando 19 che, come già richiamato, delinea due diversi ambiti oggettivi del ricorso, tra cui l'esame dell'applicazione del regolamento il quale – ha precisato la Corte – deve ritenersi finalizzato a operare un controllo circa la «corretta applicazione»⁸⁹ dei criteri di determinazione dello Stato membro competente da esso definiti.

Una particolare enfasi è stata posta dalla Corte sugli obiettivi del regolamento Dublino III⁹⁰ e sul fatto che, come emerge dal considerando 9, esso mira, tra l'altro, ad apportare i miglioramenti necessari al sistema Dublino al fine di rafforzare la protezione garantita ai richiedenti, con specifico

l'applicazione dei criteri previsti dal regolamento Dublino solo deducendo l'esistenza di carenze sistemiche; cfr. Corte di Giustizia (Grande Sezione), sentenza *Abdullahi*, cit., punto 60.

⁸⁷ M. den Heijer, *op. cit.*, p. 859; in senso analogo, cfr. S. Morgades-Gil, *op. cit.*, pp. 277-278.

⁸⁸ Corte di Giustizia (Grande Sezione), sentenza *Ghezelbash*, causa C-63/15, 7 giugno 2016.

⁸⁹ *Ibi*, punto 40.

⁹⁰ La Grande Sezione ha altresì evidenziato l'evoluzione che ha caratterizzato il sistema Dublino in cui, con il regolamento Dublino III, il legislatore dell'Unione non si è limitato a definire regole organizzative volte alla determinazione dello Stato membro competente, ma ha introdotto una serie di meccanismi finalizzati ad assicurare un significativo coinvolgimento del richiedente nella procedura; a questo proposito, essa ha richiamato il diritto di informazione del richiedente (articolo 4), le disposizioni relative al colloquio personale (articolo 5) e le garanzie procedurali previste dalla sezione IV del capo VI.

riferimento al loro diritto alla tutela giurisdizionale effettiva⁹¹. Proprio in considerazione del fatto che un'interpretazione restrittiva della portata del ricorso di cui all'articolo 27 rischierebbe di compromettere il perseguimento dell'obiettivo sopra richiamato e di privare di qualsiasi efficacia i diritti riconosciuti al richiedente dal regolamento Dublino III⁹², la Corte è giunta a concludere che, nell'ambito del ricorso avverso la decisione di trasferimento, il richiedente può invocare l'errata applicazione di uno dei criteri di competenza definiti dal regolamento⁹³.

La sentenza *Ghezelbash* ha avuto una portata estremamente significativa nel sancire l'importanza del diritto a una tutela giurisdizionale effettiva riconosciuto ai richiedenti dal regolamento Dublino III, quale portato di un nuovo sistema che supera la precedente prospettiva basata sulla mera cooperazione tra Stati membri e riconosce invece centralità ai richiedenti, quali soggetti di diritti derivanti dal diritto UE⁹⁴.

L'ambito del ricorso di cui all'articolo 27 è stata ulteriormente ampliato dalla Corte nella sua successiva giurisprudenza. Tale ampliamento ha interessato sia il profilo oggettivo, delle norme del regolamento di cui può essere fatta valere l'errata applicazione, che quello temporale, in relazione cioè al momento in cui si collocano le circostanze contestabili nel ricorso.

Con riguardo al primo profilo, occorre, innanzitutto, menzionare la sentenza *Karim*,⁹⁵ adottata dalla Grande Sezione lo stesso giorno della pronuncia *Ghezelbash*. Richiamando quanto affermato in quest'ultima, in *Karim* la Corte ha specificato che il ricorso avverso la decisione di trasferimento può avere a oggetto, in via generale, l'esame dell'applicazione del regolamento Dublino e, dunque, non solo l'errata applicazione di un criterio di competenza definito dal capo III, ma anche le garanzie procedurali. Tale statuizione è stata ulteriormente precisata nella sentenza *Mengesteab*, in cui la Corte ha specificato che la natura procedurale di una disposizione non preclude la possibilità di farne valere l'errata applicazione nell'ambito del ricorso previsto dall'articolo 27 del regolamento, poiché tale disposizione non pone alcuna distinzione tra le norme invocabili con il suddetto ricorso e il

⁹¹ Tale aspetto emerge anche nel considerando 19 che ricollega il diritto a un ricorso effettivo avverso le decisioni di trasferimento alla finalità di assicurare un'efficace protezione dei diritti dei richiedenti.

⁹² La Corte ha, in particolare, evidenziato che gli obblighi, di cui all'articolo 5 del regolamento, di assicurare al richiedente la possibilità di presentare le informazioni che consentono la corretta applicazione dei criteri di competenza previsti dal regolamento rischierebbero «di essere privati di efficacia pratica qualora si escludesse che un'errata applicazione di tali criteri, che eventualmente non tenga conto delle informazioni presentate da detti richiedenti, possa essere oggetto di sindacato giurisdizionale»; cfr. Corte di Giustizia (Grande Sezione), sentenza *Ghezelbash*, cit., punto 56.

⁹³ Ai fini della questione qui trattata, è particolarmente interessante rilevare l'attenzione riservata dalla Corte, nella sentenza *Ghezelbash*, al principio della fiducia reciproca e alla circostanza che tale principio non sia compromesso dalla soluzione adottata; come da essa rilevato, infatti, l'accertamento dell'errata applicazione dei criteri Dublino nell'ambito del ricorso avverso la decisione di trasferimento conduce semplicemente a concludere che lo Stato membro verso cui è stato disposto il trasferimento non è quello competente ai sensi dei criteri Dublino. La Corte ha altresì evidenziato che la soluzione adottata non è contraria all'obiettivo di evitare il fenomeno del "forum shopping" (punto 54) e di assicurare un rapido esame delle domande di protezione internazionale (punti 56 ss.).

⁹⁴ In tal senso, M. den Heijer, *op. cit.*, p. 866; in senso analogo, cfr. S. Morgades-Gil, *op. cit.*, pp. 277-278; come evidenziato dall'Autrice, tale nuova concezione implica che il diritto al ricorso non sia riconosciuto solo per far valere la violazione di diritti fondamentali, bensì «in all decisions which imply a transfer to another country taken in a procedure of international protection» (p. 278); P. Sadowski, *A Safe Harbour or a Sinking Ship?: on the Protection of Fundamental Rights of Asylum Seekers in Recent CJEU Judgments*, in *European Journal of Legal Studies*, 2019, 2, pp. 29-64; secondo l'Autore la sentenza *Ghezelbash* «can unquestionably be identified as creating a "safe harbour" as it stresses the importance of fundamental rights in the Dublin procedure» (p. 47).

⁹⁵ Corte di Giustizia (Grande Sezione), sentenza *Karim*, causa C-155/15, 7 giugno 2016; la pronuncia riguardava, in particolare, la possibilità per il richiedente di dedurre l'errata applicazione dell'articolo 19, par. 2, secondo comma del regolamento Dublino III, in forza del quale gli obblighi dello Stato membro competente vengono meno qualora il richiedente si sia allontanato dal territorio di tale Stato per almeno tre mesi, decorsi i quali una successiva domanda di protezione deve considerarsi una nuova domanda che dà inizio a un nuovo procedimento di determinazione dello Stato membro competente.

considerando 19 si riferisce genericamente a un controllo circa l'applicazione del regolamento⁹⁶.

Per quanto concerne il secondo profilo e dunque la portata del ricorso dal punto di vista per così dire temporale, rilevano in particolare le sentenze *Shiri*⁹⁷ e *H.A.*⁹⁸. In esse la Corte ha affermato la possibilità per il richiedente di far valere anche circostanze verificatesi *successivamente* all'adozione della decisione di trasferimento che siano rilevanti ai fini di una corretta applicazione del regolamento. In relazione a questa giurisprudenza è interessante evidenziare due aspetti. In primo luogo, anche in tali pronunce, la Corte è giunta alla richiamata conclusione evidenziando l'evoluzione determinata dall'adozione del regolamento Dublino III e sottolineando l'obiettivo, sancito dal considerando 19 del regolamento, di garantire ai richiedenti una protezione efficace conformemente all'articolo 47 della Carta.

In secondo luogo, nelle sentenze richiamate, la Corte ha riconosciuto un ampio margine di discrezionalità agli Stati, nel rispetto del principio dell'autonomia processuale, affermando che l'obbligo degli Stati membri di garantire un mezzo di ricorso effettivo e rapido che assicuri un esame *ex nunc* della situazione del richiedente e consenta di far valere anche circostanze verificatesi successivamente alla decisione di trasferimento e rilevanti ai fini della corretta applicazione del regolamento. Tale esame *può* essere assicurato nell'ambito del ricorso presentato avverso la suddetta decisione ai sensi dell'articolo 27 del regolamento; tuttavia, non esiste un obbligo in tale senso. In altre parole, l'obbligo affermato dalla Corte non riguarda propriamente il contenuto del ricorso previsto da tale disposizione, bensì l'esistenza di un mezzo di ricorso che consenta l'esame *de qua*.

Al termine dell'analisi qui svolta, è possibile svolgere alcune considerazioni circa due aspetti particolarmente rilevanti nell'ambito dei rinvii sollevati dai Tribunali di Roma e di Firenze, segnatamente la possibilità di far valere, attraverso il ricorso avverso la decisione di trasferimento, la mancata applicazione della clausola di sovranità (par. 4.1.) e l'esistenza di un rischio di *refoulement* indiretto (par. 4.2.)⁹⁹. A tali riflessioni saranno dedicati i paragrafi che seguono.

⁹⁶ Corte di Giustizia (Grande Sezione), sentenza *Mengesteab*, causa C-670/16, 26 luglio 2017; in tale occasione, la Corte ha precisato che, nell'ambito del ricorso avverso la decisione di trasferimento, il richiedente può far valere anche la scadenza del termine previsto dall'articolo 21, par. 1, del regolamento, in forza del quale la richiesta di presa in carico deve essere presentata entro un termine di tre mesi dalla presentazione della domanda di protezione internazionale, decorso il quale la competenza per l'esame della domanda diviene dello Stato membro in cui essa è stata presentata.

⁹⁷ Corte di Giustizia (Grande Sezione), sentenza *Shiri*, causa C-201/16, 25 ottobre 2017; con tale pronuncia, la Corte ha in particolare affermato che l'articolo 27 del regolamento Dublino III, letto alla luce del considerando 19 e del diritto a un ricorso effettivo di cui all'articolo 47 della Carta, implica che l'ordinamento nazionale deve assicurare al richiedente un mezzo di ricorso rapido ed efficace che gli consenta di far valere che, ai sensi dell'articolo 29, par. 2, del regolamento, la scadenza del termine di sei mesi dalla presentazione della domanda entro cui deve essere eseguita la decisione di trasferimento – circostanza questa che, per sua natura, può avvenire dopo l'adozione della decisione di trasferimento – , implica che lo Stato membro trasferente divenga competente per l'esame della domanda. Tale aspetto è stato ribadito dalla Corte nella sentenza *Hasan* (Corte di Giustizia, *Hasan*, causa C-360/16, 25 gennaio 2018), in cui essa ha precisato che l'articolo 27 del regolamento, letto alla luce del considerando 19 e dell'articolo 47 della Carta, non osta a una normativa nazionale in forza della quale il ricorso avverso la decisione di trasferimento implica un sindacato giurisdizionale sulla situazione di fatto esistente al momento dell'ultima udienza davanti al giudice adito o, in caso di assenza di udienza, al momento in cui il suddetto giudice si è pronunciato; come evidenziato dalla Corte, l'articolo 27 non può considerarsi contrario a una tale normativa per il solo fatto che essa consenta al giudice nazionale di considerare le circostanze successive all'adozione della decisione di trasferimento, ma non quelle successive al trasferimento del richiedente avvenuto in esecuzione della suddetta decisione.

⁹⁸ Corte di Giustizia (Grande Sezione), *H.A. v État belge*, C-194/19, 21 aprile 2021; in tale occasione la Corte ha affermato che l'articolo 27 del regolamento Dublino III, letto alla luce del considerando 19 e dell'articolo 47 della Carta, osta a una normativa nazionale che preclude al giudice, adito ai sensi dell'articolo 27, di tenere conto di circostanze successive all'adozione della decisione di trasferimento che risultano decisive ai fini della corretta applicazione del regolamento, a meno che la normativa nazionale non preveda un mezzo di ricorso specifico esperibile in seguito al verificarsi delle suddette circostanze e tale da consentire un esame *ex nunc* della situazione del soggetto e il cui esito sia vincolante per l'autorità competente.

⁹⁹ La portata del ricorso avverso le decisioni di trasferimento di cui all'articolo 27 del regolamento Dublino III, con specifico riferimento all'ipotesi di violazione degli obblighi informativi da esso definiti, è al centro dei rinvii

4.1. Il sindacato sulla mancata applicazione della clausola di sovranità

Per quanto concerne la possibilità di far valere la mancata applicazione della clausola di sovranità da parte dell'autorità amministrativa, giova, innanzitutto, rimarcare che nella sentenza *N.S.* alla Corte era stato altresì chiesto di pronunciarsi circa la riconducibilità all'ambito di applicazione del diritto UE dell'atto con cui le autorità di uno Stato membro decidono di applicare (o di non applicare) la clausola di sovranità (allora prevista dall'articolo 3, par. 2 del regolamento Dublino II). La Corte ha affermato che la disposizione in materia di clausola di sovranità «riconosce agli Stati membri un potere discrezionale che fa *parte integrante* del sistema europeo comune di asilo previsto dal Trattato FUE ed elaborato dal legislatore dell'Unione»¹⁰⁰. Come precisato dalla Corte, l'applicazione della clausola da parte di uno Stato membro determina delle «conseguenze precise»¹⁰¹ in capo a esso, prima fra tutte il fatto di divenire lo Stato membro competente a esaminare la domanda. Ne consegue che l'esercizio della clausola di sovranità deve ritenersi «*parte dei meccanismi di determinazione dello Stato membro competente*» ai sensi del regolamento¹⁰².

Occorre quindi evidenziare che l'applicazione della clausola di sovranità, pur essendo espressione dell'esercizio di un potere discrezionale conferito agli Stati membri, non è riconducibile a un sistema autonomo e distinto rispetto a quello delineato dal regolamento Dublino e, più in generale, del CEAS, ma si colloca *all'interno* di esso e ne è parte integrante. Tale assetto determina che l'esercizio della clausola debba avvenire in conformità ai vincoli derivanti dal diritto dell'UE e, in particolare, della Carta. Alla luce di tale quadro, l'applicazione della clausola di sovranità non conforme al diritto UE e, in particolare, all'articolo 4 della Carta configura un'ipotesi di errata applicazione del regolamento Dublino che, secondo quanto affermato nella giurisprudenza sopra richiamata riguardo alla portata del ricorso previsto dall'articolo 27 del regolamento, deve rientrare nell'ambito del sindacato esercitato dal giudice adito ai sensi di tale disposizione.

La questione relativa al ricorso nei confronti della decisione di non applicare la clausola di sovranità è stata, del resto, esplicitamente chiarita dalla Corte nella sentenza *M.A.*¹⁰³, cui il giudice del rinvio aveva chiesto di valutare se l'articolo 27 del regolamento imponga di prevedere un ricorso nei confronti della decisione di non fare uso della suddetta clausola.

La Corte ha richiamato, da un lato, l'assenza di uno specifico riferimento in tal senso nell'articolo 27 e la necessità di non moltiplicare gli strumenti di impugnazione al fine di garantire la celere trattazione delle domande di protezione e, dall'altro, l'esigenza di garantire il principio della tutela giurisdizionale effettiva, quale principio generale del diritto UE, riconosciuto nell'articolo 47 della Carta. Alla luce di queste considerazioni, essa è giunta a concludere che il diritto UE non impone di prevedere un ricorso *ad hoc* nei confronti della decisione con cui l'autorità nazionale ha statuito di far uso della clausola di sovranità; tuttavia, tale rifiuto potrà essere oggetto di contestazione nell'ambito del ricorso avverso la decisione di trasferimento cui conduce la mancata applicazione della suddetta clausola.

4.2. Il (necessario) sindacato sull'esistenza del rischio di *refoulement* indiretto

È invece ora opportuno svolgere qualche considerazione circa la possibilità di far valere, nell'ambito del ricorso avverso una decisione di trasferimento, l'esistenza di un rischio di *refoulement* indiretto in seguito al trasferimento.

Come si evince dall'analisi svolta, la giurisprudenza in materia riguarda direttamente solo uno dei due aspetti cui si riferisce il considerando 19 e, in particolare, l'esame relativo alla corretta applicazione del regolamento Dublino. Al contrario, la Corte non si è ancora espressamente pronunciata sulla portata del ricorso in relazione alla seconda tipologia di esame richiamata dal considerando. L'unico riferimento esplicito al riguardo è stato operato nella sentenza *Ghezelbash*, in cui essa ha affermato che tale esame «si riferisce *unicamente* al controllo della situazione esistente

pregiudiziali sollevati davanti alla Corte di Giustizia dalla Corte di Cassazione (ordinanza del 29 marzo 2021) e dal Tribunale di Trieste (ordinanza del 2 aprile 2021); al riguardo, cfr. G. Micheli, *op. cit.* Ai due rinvii pregiudiziali sono stati attribuiti, rispettivamente, i numeri di causa di C-228/21 e C-328/21.

¹⁰⁰ Corte di Giustizia (Grande Sezione), sentenza *N.S.*, cit., punto 65 (corsivo aggiunto).

¹⁰¹ *Ibi*, punto 67.

¹⁰² *Ibi*, punto 68 (corsivo aggiunto).

¹⁰³ Corte di Giustizia, sentenza *M.A.*, cit.

nello Stato membro in cui il richiedente è trasferito, ed è volto, in particolare, a garantire che non sia impossibile effettuare il trasferimento di tale richiedente per le ragioni di cui all'articolo 3, paragrafo 2, di detto regolamento»¹⁰⁴. Nonostante questo passaggio sia formulato in modo estremamente restrittivo, un'interpretazione che circoscriva alle sole carenze sistemiche l'ambito del ricorso avverso la decisione di trasferimento non è condivisibile¹⁰⁵.

In primo luogo, proprio nella sentenza *Ghezelbash* e nelle successive pronunce, la Corte ha interpretato in modo particolarmente ampio l'oggetto del ricorso in riferimento al primo dei due ambiti indicati dal considerando 19, costituito dall'esame concernente l'applicazione del regolamento. Peraltro, le considerazioni svolte dalla Corte in tali pronunce appaiono applicabili anche alla seconda tipologia di esame richiamata dal considerando, relativa alla situazione di fatto e di diritto esistente nello Stato membro competente verso cui sarà operato il riferimento e, segnatamente, l'ipotesi in cui tale situazione riguardi l'esistenza di un rischio di *refoulement* indiretto. Particolarmente rilevante è il riferimento all'obiettivo, perseguito dal regolamento Dublino III, di assicurare un'efficace protezione dei diritti dei richiedenti, in particolare attraverso la garanzia del diritto a un ricorso effettivo, conformemente all'articolo 47 della Carta, nei confronti delle decisioni di trasferimento. Come evidenziato dall'Avvocato generale Sharpston nelle sue conclusioni presentate proprio in relazione al caso *Ghezelbash*, nell'ordinamento giuridico dell'Unione, il diritto a un ricorso effettivo è stato interpretato in modo particolarmente ampio, tale da applicarsi «a qualsiasi procedimento che possa sfociare in un atto lesivo» per l'interessato¹⁰⁶. Peraltro, anche l'applicazione dell'interpretazione letterale che, in *Ghezelbash* aveva portato la Corte a evidenziare che l'articolo 27 non definisce alcuna particolare correlazione tra la portata del ricorso e la contestazione di carenze sistemiche e, più in generale, non pone alcun limite circa le argomentazioni deducibili in esso, consente di giungere alle medesime conclusioni se applicato al profilo dell'esame della situazione giuridica e fattuale nello Stato membro competente.

Sarebbe peraltro impensabile sostenere che il ricorso avverso le decisioni di trasferimento in cui si fa valere la scorretta applicazione del regolamento Dublino III debba avere una portata diversa (e maggiore) rispetto a quella che gli si deve riconoscere quando si contesta la situazione di fatto e di diritto presente nello Stato membro di destinazione, e in particolare, l'esistenza in esso di un rischio di violazione di un diritto fondamentale.

In secondo luogo, il passaggio sopra riportato della sentenza *Ghezelbash* non ha trovato riscontro nella successiva giurisprudenza della Corte relativa alle eccezioni al principio di fiducia reciproca. Rilevano in particolare a questo proposito le sentenze *C.K.* e *Jawo* in cui la Corte, pronunciandosi sulle condizioni che precludono il trasferimento, ha indirettamente definito la portata dell'esame sulla situazione giuridica e fattuale da svolgersi nell'ambito del ricorso avverso la decisione di trasferimento. Come noto, in tali decisioni la Corte è andata significativamente oltre il criterio delle carenze sistemiche e ha dimostrato una particolare attenzione nei confronti di tutte quelle ipotesi in cui sussista un rischio di trattamento disumano e degradante nello Stato di destinazione; in particolare, quanto affermato in *Jawo* ha consentito alla Corte di ampliare notevolmente l'ambito della valutazione da effettuare estendendola anche a conseguenze cronologicamente lontane rispetto al trasferimento e che si pongono in un rapporto di consequenzialità indiretta (e addirittura eventuale) con esso.

¹⁰⁴ Corte di Giustizia (Grande Sezione), sentenza *Ghezelbash*, cit., punto 40 (corsivo aggiunto).

¹⁰⁵ Peraltro, l'espressione «in particolare», utilizzata nel passaggio citato, sembrerebbe già indicare che la specifica ipotesi delle carenze sistemiche costituisce solo una di quelle che può essere oggetto di esame nell'ambito del ricorso *de qua*, ma che non ne esaurisca la portata; proprio su questo punto, tuttavia, la formulazione del passaggio presenta delle differenze tra le diverse versioni linguistiche: un'espressione analoga compare, infatti, nella versione francese (*notamment*), ma non in quella inglese.

¹⁰⁶ Cfr. conclusioni dell'Avvocato Generale E. Sharpston presentate il 17 marzo 2016, causa C-63/15, *Ghezelbash*, punto 82. Il riferimento per delineare il contenuto del diritto alla tutela giurisdizionale effettiva in materia è costituito da quanto affermato dalla Corte EDU nella sentenza *M.S.S.* in relazione alla violazione, da parte dello Stato trasferente, dell'articolo 13 CEDU, congiuntamente all'articolo 3, per non aver assicurato al richiedente uno strumento di ricorso effettivo avverso la decisione di trasferimento; cfr. *M.S.S. c. Belgio e Grecia* (Grande Camera), cit., par. 387.

In conclusione, un'interpretazione dell'articolo 27 del regolamento alla luce degli articoli 4, 18 e 19, par. 2, e 47 della Carta, impone di assicurare al richiedente una tutela giurisdizionale effettiva che gli assicuri di far valere il rischio di *refoulement* indiretto cui sarebbe esposto in seguito all'esecuzione della decisione di trasferimento verso lo Stato membro competente, estendendo l'esame della situazione di fatto e di diritto esistente in tale Stato all'esistenza di una decisione di diniego della domanda di protezione e all'eventualità che, a seguito del trasferimento, egli venga rimpatriato nel paese di origine ed esposto a un rischio di violazione dell'articolo 4 della Carta¹⁰⁷.

5. Le possibili soluzioni del nuovo dilemma “to trust or not to trust in case of indirect refoulement?”

A fronte delle questioni poste nei rinvii pregiudiziali sollevati dai Tribunali di Roma e Firenze, è innanzitutto necessario partire dal presupposto che la Carta e, in particolare gli articoli 4 (divieto di tortura) e 19, par. 2 (principio di *non refoulement*)¹⁰⁸ proteggono anche nei confronti del *refoulement* indiretto. La suddetta tutela, quale componente del divieto di tortura di cui all'articolo 3 CEDU è stata infatti riconosciuta dalla giurisprudenza della Corte EDU al riguardo¹⁰⁹ e tale interpretazione deve estendersi anche al diritto dell'Unione ai sensi dell'articolo 52, par. 3, della Carta. Giova inoltre richiamare che in forza dell'articolo 18 della Carta e dell'articolo 78, par. 1 TFUE, il diritto d'asilo e la politica comune dell'UE in materia di protezione internazionale devono rispettare la Convenzione di Ginevra e il principio di non respingimento che, come sostenuto in dottrina, opera anche in riferimento al *refoulement* indiretto o a catena¹¹⁰.

Occorre altresì aggiungere che, dal punto di vista della tutela dei diritti fondamentali, la circostanza che il rischio di *refoulement* indiretto promani da uno Stato membro o da uno Stato terzo è da ritenersi del tutto irrilevante. Tuttavia, l'accertamento della prima ipotesi compromette alla radice il principio della fiducia reciproca fondante il CEAS. Si pone quindi il problema di capire come conciliare la necessaria e irrinunciabile tutela nei confronti del principio di *non refoulement* indiretto con il principio della fiducia reciproca e, dunque in ultima analisi, la tenuta del sistema Dublino.

Svolta questa premessa, i prossimi paragrafi saranno dedicati alla discussione delle possibili soluzioni percorribili da parte della Corte.

5.1. Verso una nuova circostanza eccezionale di deroga al principio di fiducia reciproca?

¹⁰⁷ È rilevante sottolineare che un profilo di *refoulement* indiretto era stato richiamato in un interessante passaggio delle conclusioni presentate dall'Avvocato generale Trstenjak in relazione al caso *N.S.*; pronunciandosi circa l'esistenza di un rischio reale di trattamento disumano e degradante, in seguito al trasferimento verso lo Stato membro competente affetto da carenze sistemiche, egli aveva evidenziato che tali carenze avrebbero potuto esporre i richiedenti ivi presenti al rischio di «un respingimento diretto o indiretto», in violazione dell'articolo 18 della Carta; cfr. conclusioni dell'Avvocato generale V. Trstenjak, presentate il 22 settembre 2011, causa C- 411/10, *N.S. c. Secretary of State for the Home Department*, punto 115.

¹⁰⁸ Si ricordi che, conformemente a quanto specificato nelle Spiegazioni alla Carta relative all'articolo 19, par. 2, tale disposizione «incorpora la pertinente giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo relativa all'articolo 3 della CEDU» (Spiegazioni relative alla Carta dei diritti fondamentali, Spiegazione relativa all'articolo 19, GU 2007/C 303/02, 14 dicembre 2007).

¹⁰⁹ Corte EDU, *T.I. c. Regno Unito* (dec.), App. No. 43844/98, 7 marzo 2000; *K.R.S. c. Regno Unito* (dec.), App. No. 32733/08, 2 dicembre 2008; *M.S.S. c. Belgio e Grecia* (Grande Camera), cit., par. 286; *Hirsi Jamaa e al. c. Italia* (Grande Camera), App. No. 27765/09, 23 febbraio 2012, par. 146; *Sharifi c. Austria*, App. No. 60104/08, 5 dicembre 2013, par. 30; *Ilias e Ahmed c. Ungheria* (Grande Camera), App. No. 47287/15, 21 novembre 2019, par. 133.

¹¹⁰ In tal senso, *inter alia*, J. C. Hathaway, *The rights of Refugees under International Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2021, pp. 366 ss.; *The Michigan Guidelines on Protection Elsewhere*, in *Michigan Journal of International Law*, 2007, 2, pp. 207-21, in particolare p. 213. Si ricordi peraltro che la protezione nei confronti del *refoulement* indiretto è prevista altresì dall'articolo 9, par. 3, della 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, GU L 180 del 29.6.2013, pp. 60-95 (c.d. direttiva procedure).

La Corte potrebbe riconoscere, alla luce della natura assoluta del divieto di tortura e del principio di non *refoulement* anche indiretto la necessità di derogare al principio della fiducia reciproca, individuando una nuova circostanza eccezionale in cui la presunzione di sicurezza tra Stati membri e il conseguente trasferimento verso lo Stato membro competente non possono trovare applicazione.

In tal modo, la Corte si porrebbe nel solco di quanto già affermato nelle sentenze *C.K.* e *Jawo*. In particolare, meriterebbero di essere richiamati il principio, affermato in *C.K.*, secondo cui l'articolo 4 della Carta impone di escludere il trasferimento ogniqualvolta esso comporti un rischio reale di trattamenti disumani e degradanti¹¹¹, e la specificazione operata in *Jawo* riguardo all'irrelevanza del momento in cui sorge tale rischio e della presenza di un rapporto di consequenzialità diretta tra rischio e trasferimento.

È ragionevole pensare che, qualora la Corte decidesse di percorrere questa strada, non lo farebbe dando un'applicazione estensiva dell'articolo 3, par. 2 del regolamento Dublino III. Più plausibilmente essa seguirebbe la strada già percorsa in *C.K.* e *Jawo* e, dunque, evidenzerebbe che tale disposizione non preclude la possibilità di individuare altre ipotesi in cui il trasferimento non può operare, in ragione della necessità di assicurare la natura assoluta degli articoli 4 e 19, par. 2, della Carta. Le sentenze sopra richiamate¹¹² mostrano, infatti, come l'ulteriore limite al trasferimento in ragione delle circostanze individuali del richiedente non sia stato individuato sulla base di una interpretazione estensiva dell'articolo 3, par. 2, alla luce dell'articolo 4 Carta, bensì incentrando l'analisi su quest'ultima disposizione: è l'articolo 4 della Carta – e la sua natura assoluta – che impongono di delineare un limite al trasferimento. Ed è plausibile pensare che la Corte, qualora decidesse di individuare una nuova eccezione al principio della fiducia reciproca, si collocherebbe nel solco della precedente giurisprudenza in materia.

Affermata l'impossibilità di operare il trasferimento alla luce dell'articolo 4 della Carta, si porrebbe il problema di individuare il criterio sulla base del quale radicare la competenza a esaminare la domanda nello Stato membro trasferente. Appare poco plausibile l'affermazione di un *obbligo* di applicare la clausola di sovranità. Con la sentenza *C.K.*, infatti, la Corte ha escluso qualsiasi automatismo nell'applicazione di tale clausola in seguito al divieto di trasferimento¹¹³, inaugurando un approccio particolarmente restrittivo riguardo alla possibilità di delineare un obbligo in tal senso. Essa, infatti, ponendo l'accento sulla natura pienamente discrezionale della clausola, quale espressione di un potere sovrano degli Stati, ha negato la possibilità di farne oggetto di un obbligo anche nelle ipotesi in cui sia in gioco la tutela dei diritti fondamentali. Benché questa posizione di chiusura della Corte appaia criticabile, non sembra verosimile un *revirement* al riguardo.

Appare invece più ragionevole pensare che la Corte, con un intervento sostanzialmente additivo analogo a quello operato in *N.S.*, introduca per via giurisprudenziale un nuovo criterio di definizione della competenza. In particolare, sulla scorta di quanto previsto *mutatis mutandis* dall'articolo 3, par. 2, la Corte potrebbe arrivare ad affermare che, qualora sussistano *fondati motivi di ritenere che il trasferimento verso lo Stato membro competente esporrebbe il richiedente al rischio di refoulement indiretto* ai sensi degli articoli 4 e 19, par. 2, della Carta, «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. Qualora non sia possibile eseguire il trasferimento [...] verso un altro Stato membro designato in base ai criteri di cui al capo III o verso il primo Stato membro in cui la domanda è stata presentata, lo Stato membro che ha avviato la procedura di determinazione diventa lo Stato membro competente»¹¹⁴. In tal modo, benché il divieto di trasferimento risulterebbe enucleato a partire dagli articoli 4 e 19, par. 2 della Carta e non direttamente dall'articolo 3, par. 2, del regolamento Dublino III, quest'ultima disposizione potrebbe diventare il modello per definire, per via giurisprudenziale, un nuovo criterio di competenza in caso di rischio di *refoulement* indiretto.

¹¹¹ Corte di Giustizia, sentenza *C.K.*, cit., punto 65.

¹¹² *V. supra*, par. 3.

¹¹³ In tal senso, cfr. C. Favilli, *L'applicazione della clausola di discrezionalità del regolamento Dublino tra reciproca fiducia e tutela dei diritti dei richiedenti asilo*, in E. Sciso (a cura di), *I flussi migratori e le sfide all'Europa*, Torino, Giappichelli, pp. 165-192, in particolare pp. 184 ss.

¹¹⁴ Tribunale di Firenze, ordinanza del 29 aprile 2021, cit.

Occorre evidenziare che tale soluzione, oltre a risultare particolarmente dirompente sotto il profilo della fiducia reciproca, comporterebbe dei non agevoli profili applicativi. Si porrebbe, in particolare il problema di definire le condizioni in presenza delle quali potrebbero dirsi esistenti quei *fondati motivi* di ritenere esistente un rischio di *refoulement* indiretto tale da determinare l'obbligo di radicare la competenza in capo allo Stato membro trasferente. In particolare, difficilmente la Corte potrebbe considerare sufficiente l'esistenza di differenti interpretazioni, fornite dalle diverse autorità nazionali, rispetto alla nozione di *Internal protection alternative*.

Un'ipotesi potrebbe invece essere rappresentata da una valorizzazione della collaborazione tra autorità degli Stati membri, prevista dal regolamento Dublino e già richiamata in *C.K.*; la Corte potrebbe in particolare subordinare l'*obbligo* di radicare la competenza in capo allo Stato membro trasferente alla condizione che esso abbia cercato, senza successo, di ottenere dalle autorità nazionali dello Stato membro competente assicurazioni in relazione al mancato rimpatrio del cittadino di paese terzo e, dunque, circa l'assenza di qualsiasi rischio di *refoulement* in seguito al trasferimento. Come evidenziato in dottrina, è difficile valutare la compatibilità tra l'obbligo di richiedere assicurazioni diplomatiche, che ampio riscontro ha trovato nella giurisprudenza della Corte EDU¹⁴⁵, e il principio della fiducia reciproca¹⁴⁶. In particolare, se da un lato l'obbligo di richiedere delle assicurazioni diplomatiche costituirebbe una deroga al corollario della fiducia reciproca, secondo cui agli Stati membri è preclusa ogni verifica circa il rispetto dei diritti fondamentali da parte degli altri Stati, è altresì vero che le assicurazioni meriterebbero di essere pienamente valorizzate in quanto strumento che, fondandosi sulla cooperazione tra Stati membri prevista dal sistema Dublino, consentirebbe di mantenerne l'operatività, pur condizionata e operativamente più complicata¹⁴⁷.

Queste ultime considerazioni, tuttavia, non sembrano essere state (ancora) accolte dalla Corte, la quale ha invece dimostrato una forte ritrosia rispetto al tema delle assicurazioni diplomatiche e, ancor più, alla definizione di un obbligo al riguardo. Tale atteggiamento emerge in particolare da due aspetti. In primo luogo, un riferimento alle assicurazioni è presente esclusivamente nella pronuncia *C.K.*; manca, invece, completamente nella sentenza *Jawo* in cui la Corte ha invece preferito introdurre una nuova eccezione all'operatività del sistema Dublino, introducendo per contro un criterio particolarmente elevato ai fini della configurabilità del rischio di violazione dell'articolo 4 della Carta. In secondo luogo, anche nella sentenza *C.K.*, la cooperazione con lo Stato membro di destinazione e l'ottenimento di garanzie da parte di quest'ultimo sembrano configurarsi più nei termini di una facoltà, che agevola l'adozione delle «precauzioni necessarie» a evitare un rischio derivante dal trasferimento, piuttosto che di un obbligo per lo Stato trasferente il cui mancato adempimento preclude il trasferimento stesso¹⁴⁸.

¹⁴⁵ In particolare, con specifico riferimento alla materia dei trasferimenti Dublino, si veda Corte EDU (Grande Camera), *Tarakhel c. Svizzera*, cit.; in tale occasione, la Corte ha subordinato l'ammissibilità del trasferimento alla condizione che le autorità dello Stato trasferente avessero preventivamente ottenuto da quelle di destinazione delle informazioni «detailed and reliable» volte a fornire «individual guarantees from the Italian authorities that the applicants would be taken charge of in a manner adapted to the age of the children and that the family would be kept together» (par. 122). Per un commento sul tema con riferimento a tale pronuncia e, più in generale, sul ruolo delle assicurazioni diplomatiche nella giurisprudenza della Corte EDU, cfr. *inter alia*, A. Tancredi, *Assicurazioni diplomatiche e divieto "assoluto" di refoulement alla luce di alcune recenti pronunzie della Corte europea dei diritti umani*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2010, 1, pp. 41-64; S. Bolognese, *Il ricorso a garanzie individuali nell'ambito dei c.d. 'trasferimenti Dublino': ancora sul caso "Tarakhel"*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2015, 1, pp. 233-237; G. Vicini, *Regolamento Dublino e principio di "non-refoulement", "the neverending story": il caso "Tarakhel c. Svizzera"*, in *La Comunità internazionale*, 2015, 2, pp. 203-221; Id., *The Dublin Regulation between Strasbourg and Luxembourg: Reshaping Non-Refoulement in the Name of Mutual Trust?*, in *The Journal of Legal Studies*, 2015, 2, pp. 50-72, in particolare pp. 62 ss.

¹⁴⁶ G. Vicini, *The Dublin Regulation between Strasbourg and Luxembourg*, op. cit., pp. 70 ss.

¹⁴⁷ *Ibidem*; al riguardo, si veda altresì M. Marchegiani, *Il sistema di Dublino ancora al centro del confronto tra corti in Europa*, op. cit.

¹⁴⁸ Cfr. in particolare Corte di Giustizia, sentenza *C.K.*, cit., punti 80 e 83 («Lo Stato membro che procede al trasferimento potrà, inoltre, ottenere dallo Stato membro competente la conferma del fatto che le cure indispensabili saranno disponibili al suo arrivo») in cui la collaborazione tra autorità nazionali si configura come una mera facoltà di cui lo Stato trasferente può decidere di avvalersi o meno.

5.2. *La valorizzazione dell'applicazione della clausola di sovranità: da facoltà prevista dal diritto UE a obbligo derivante dal diritto internazionale*

Alla luce delle considerazioni sopra esposte, la soluzione maggiormente praticabile nell'ipotesi in cui sussista un rischio di *refoulement* indiretto a fronte del trasferimento, risiede nella valorizzazione della *facoltà* di applicare la clausola di sovranità. Tale soluzione non comprometterebbe in alcun modo il funzionamento del sistema Dublino e il principio della fiducia reciproca che ne è alla base poiché, come affermato dalla Corte di Giustizia nella sentenza *N.S.*¹¹⁹, l'applicazione della suddetta clausola costituisce essa stessa un criterio di competenza, parte integrante del sistema Dublino. Tale soluzione si limiterebbe, quindi, a *valorizzare* una facoltà prevista dal regolamento e il cui esercizio è ammesso anche qualora la domanda di protezione sia *già* stata esaminata e respinta dallo Stato originariamente competente. Peraltro, come evidenziato in dottrina¹²⁰, l'utilizzo della clausola di sovranità consente di assicurare, in modo rapido ed efficace, l'accesso alla procedura di esame della domanda, conformemente all'obiettivo perseguito dal regolamento Dublino¹²¹.

D'altra parte, si potrebbe eccepire che questa soluzione, fondandosi appunto su una mera facoltà e non sull'obbligo di non dare esecuzione al trasferimento a fronte del rischio di *refoulement* indiretto, potrebbe lasciare prive di tutela delle situazioni in cui, pur sussistendo il rischio in questione, le autorità dello Stato membro decidano di non applicare la clausola *de qua*. Tuttavia, l'adozione di un *approccio sistemico* che tenga conto, oltre che dei vincoli derivanti dal diritto UE, di quelli discendenti dal diritto internazionale (oltre che, eventualmente, dal diritto costituzionale e, in taluni casi, ordinario degli Stati membri¹²²) consente di stemperare il pericolo di un vuoto di tutela. Limitando la riflessione al diritto internazionale e, in particolare, alla CEDU, l'obbligo di protezione nei confronti del *refoulement* indiretto cui gli Stati membri sono soggetti in forza dell'articolo 3 CEDU implica che l'applicazione della clausola di sovranità – mera facoltà nell'ambito del diritto UE – divenga invece oggetto di un obbligo. In altre parole, quella «trasformazione» da facoltà a obbligo di applicazione della clausola di sovranità che, alla luce della giurisprudenza della Corte di Giustizia in materia, appare estremamente difficile operare sulla base del diritto UE, si avrebbe invece in virtù degli obblighi CEDU¹²³. Benché certamente l'affermazione di un obbligo in tal senso esorbiterebbe dalle competenze della Corte di Giustizia, sarebbe auspicabile che essa richiamasse l'opportunità di valorizzare un approccio sistemico, riconoscendo espressamente – come peraltro già avvenuto in passato – che l'ambito di applicazione della protezione internazionale, come disciplinata dal diritto UE, non esaurisce gli obblighi di tutela esistenti in capo agli Stati in forza del diritto internazionale¹²⁴.

L'ipotesi qui prospettata, incentrata sulla “facoltà” di applicare la clausola di sovranità nell'ambito di un approccio sistemico, porrebbe *due questioni problematiche* che emergono in particolare nelle ordinanze di rinvio dei Tribunali di Firenze e di Roma.

La prima questione, al centro dell'ordinanza del Tribunale di Firenze, riguarda la possibilità di far valere, nell'ambito del ricorso proposto avverso la decisione di trasferimento ai sensi dell'articolo 27 del regolamento Dublino, la mancata applicazione della clausola da parte dell'autorità amministrativa. Essa pare potersi risolvere alla luce della sopra richiamata giurisprudenza della Corte in relazione alla portata del ricorso di cui all'articolo 27. In particolare, come si è visto, nella sentenza *M.A.* la Corte ha chiarito che il principio della tutela giurisdizionale effettiva, quale principio generale del diritto UE riconosciuto nell'articolo 47 della Carta, implica che la mancata applicazione della clausola di sovranità possa essere oggetto di contestazione nell'ambito del ricorso

¹¹⁹ Corte di Giustizia (Grande Sezione), *N.S.*, cit., punto 68; al riguardo, v. *supra*, par. 4.1.

¹²⁰ C. Hruschka, F. Maiani, *op. cit.*, p. 1539.

¹²¹ Regolamento Dublino III, Preambolo, considerando 5.

¹²² Come già richiamato, in riferimento all'ordinamento italiano, rilevano in particolare il diritto di asilo costituzionale, previsto dall'articolo 10, comma 3 della Costituzione, e il divieto di respingimento sancito dall'articolo 19, comma 1.1 del TU immigrazione.

¹²³ Questa soluzione trova riscontro in dottrina, in particolare cfr. C. Hruschka, F. Maiani, *op. cit.*, pp. 1534 ss.; gli Autori sostengono che gli obblighi di diritto internazionale impongono l'obbligo di applicare la clausola di sovranità non solo qualora sussista un rischio di trattamento disumano e degradante, ma ogniqualvolta il trasferimento esponga il richiedente a un rischio di violazione dei diritti fondamentali: «In all such cases, transfer to the responsible State is ruled out by the international obligations of the Member States» (p. 1535).

¹²⁴ C. Favilli, *Sintonie e distonie tra il diritto interno e quello dell'Unione europea in materia di immigrazione e asilo*, *op. cit.*, p. 52 in cui l'Autrice si riferisce in particolare a Corte di Giustizia (Grande Sezione), *M.P.*, cit.

avverso la decisione di trasferimento. Al riguardo, il citato orientamento della Corte di Cassazione secondo cui l'applicazione della clausola in oggetto costituirebbe mero «appannaggio» dell'autorità amministrativa risulta in contrasto con quanto affermato dalla Corte di Giustizia nella sentenza *M.A.* Occorre peraltro precisare che, a differenza di quanto affermato dalla Cassazione, avverso il provvedimento di trasferimento che risulti in contrasto con la Carta, il singolo non ha «il diritto di ricorrere alla Corte di giustizia UE»¹²⁵. Spetta invece al giudice nazionale, segnatamente al giudice adito ai sensi dell'articolo 27 del regolamento Dublino, valutare – eventualmente rivolgendosi alla Corte di Giustizia attraverso un rinvio pregiudiziale – la conformità del provvedimento rispetto al diritto dell'UE.

La seconda questione problematica emerge invece nell'ordinanza di rinvio del Tribunale di Roma e attiene alla discussa possibilità, nell'ambito del ricorso avverso il provvedimento di trasferimento, di garantire tutela nei confronti del rischio di *refoulement* indiretto, attraverso l'applicazione della clausola di sovranità.

Innanzitutto, come si è già richiamato al termine dell'analisi della ampia giurisprudenza elaborata dalla Corte di Giustizia riguardo alla portata del ricorso avverso la decisione di trasferimento¹²⁶, l'avvenuta decisione di diniego della domanda di protezione da parte delle autorità dello Stato membro competente a fronte della quale sussiste il rischio di respingimento nel paese di origine, costituisce un elemento riconducibile alla situazione di fatto e di diritto esistente nello Stato di destinazione che, ai sensi del considerando 19, rientra nell'ambito del ricorso avverso la decisione di trasferimento. Determinante a questo proposito è peraltro l'interpretazione dell'articolo 27 del regolamento Dublino III alla luce del diritto primario, segnatamente del diritto a una tutela giurisdizionale che, in questa sede, si configura come il diritto del richiedente destinatario della decisione di trasferimento di far valere che tale decisione lo esporrebbe, nello Stato membro competente, al rischio di essere rimpatriato e, dunque, di subire una violazione dell'articolo 4 della Carta.

Merita, infine, di essere affrontata la questione posta dal Tribunale di Roma secondo cui il giudice adito nell'ambito della procedura Dublino si troverebbe a svolgere una valutazione relativa al rischio presente nel paese di origine e, dunque, ad accertare un aspetto che non riguarderebbe l'applicazione del regolamento, ma piuttosto i criteri definiti dalla direttiva qualifiche. Al riguardo, è opportuno svolgere due considerazioni che consentono di stemperare tale rischio di sovrapposizione. In primo luogo, la valutazione che il giudice adito ai sensi dell'articolo 27 del regolamento Dublino sarebbe chiamato a svolgere circa l'esistenza di un rischio nel paese di origine, si configurerebbe come un mero giudizio *prognostico*, paragonabile a quello che esso svolge in relazione al rischio di carenze sistemiche nello Stato competente o alla situazione in cui si troverebbe il richiedente in ragione della sua condizione di particolare vulnerabilità. In secondo luogo, alla luce di quanto detto in apertura di questo paragrafo, la valutazione circa la sussistenza del suddetto rischio potrebbe (*rectius*: dovrebbe) essere svolta non solo sulla base dei criteri definiti dal diritto UE, ma anche in ragione dei vincoli derivanti dal diritto internazionale (nonché, eventualmente, di quello nazionale).

In sostanza, il giudice chiamato a decidere sul ricorso avverso la decisione di trasferimento da cui deriva un rischio di *refoulement* indiretto, svolgerebbe una valutazione *distinta e autonoma* da quella che, una volta applicata la clausola di sovranità e dichiarata la competenza dello Stato membro in cui si trova il richiedente, l'autorità giurisdizionale sarebbe poi chiamata a svolgere, dando applicazione ai criteri definiti dalla direttiva qualifiche nell'ambito della procedura per il riconoscimento della protezione internazionale e, in particolare, nell'ipotesi in cui essa sia adita ai sensi dell'articolo 46 della direttiva procedure.

Tale considerazione consente di riconsiderare il pericolo, prospettato ancora dal Tribunale di Roma, che il giudice adito ex articolo 27 del regolamento Dublino compia una valutazione che è già stata effettuata dalle autorità dello Stato membro originariamente competente. Certamente un «nuovo esame» ci sarà, ma si tratterà di quello dell'autorità amministrativa ed eventualmente giurisdizionale dello Stato divenuto competente in forza dell'applicazione della clausola di sovranità. Occorre tuttavia riconoscere che il rischio di una seconda valutazione deve ritenersi assolutamente

¹²⁵ Corte di Cassazione, sez. I civ., ordinanza n. 23587 del 23 settembre 2020, punto 4.4.

¹²⁶ V. *supra*, par. 4.2.

connaturato al sistema Dublino e alla particolare configurazione in esso assunta dal principio del mutuo riconoscimento. Come si è ricordato in apertura, questa particolare configurazione implica che, in presenza di una decisione di diniego della domanda da parte delle autorità dello Stato membro originariamente competente, lo Stato membro trasferente non abbia un obbligo di avviare la procedura di ripresa in carico del richiedente e disporre il trasferimento, bensì possa applicare la clausola di sovranità e, quindi, procedere esso stesso a un nuovo esame della domanda.

In conclusione, è il caso di dire “*in the sovereignty clause we trust*”. A dispetto delle tante criticità del regolamento Dublino, la clausola di sovranità – interpretata secondo quell’approccio sistemico di cui si è detto – merita di essere valorizzata quale strumento che, pur collocandosi all’interno del sistema Dublino e senza comprometterne l’operatività, consente di promuovere un innalzamento degli standards di tutela dei diritti fondamentali, la cui garanzia non può venir meno nell’ambito dei meccanismi di cooperazione giudiziaria tra gli Stati membri dell’Unione.