

# Diritto, Immigrazione e Cittadinanza

## Fascicolo n. 2/2020

### IL DECRETO-SICUREZZA IMPEDISCE I «TRASFERIMENTI DUBLINO»?

di Marco Magri

**Abstract:** Il Tribunale Amministrativo Federale svizzero, nella sentenza 19 dicembre 2019, n. 962, chiamato ad applicare l'art. 3, co. 2 del regolamento europeo n. 604/2013 (Dublino III), nega che, in Italia, la protezione dei richiedenti asilo denoti vere e proprie «carenze sistemiche». Ciononostante, dubita che il sistema italiano di protezione, dopo la riforma introdotta dal decreto-legge n. 113 del 2018 (decreto Salvini), esponga le persone vulnerabili e le famiglie al rischio di trattamenti inumani e degradanti. Il TAF applica quindi l'art. 3 comma 2 seconda parte del regolamento di Dublino, che deroga alla regola generale della competenza dello Stato di primo ingresso all'esame della domanda di protezione internazionale, in conformità ai principi stabiliti dalla Corte EDU (sentenza Tarakhel c. Svizzera) e dalla Corte di giustizia UE. Viene annullata la decisione del Servizio Sta-tale delle Migrazioni svizzero che aveva disposto l'accompagnamento in Italia di una richiedente asilo, con rinvio al SSM affinché ottenga «assicurazioni diplomatiche» prima del trasferimento.

**Abstract:** The Swiss Federal Administrative Court, in its judgment of 19 December 2019, no. 962, under Article 3, paragraph 2 of the European Regulation no. 604/2013 (Dublin III), denies that, in Italy, the protection of asylum seekers denotes «systemic flaws». Nevertheless, it doubts that the Italian system of protection, after the reform introduced by Decree-Law no. 113 of 2018 (Salvini Decree), exposes vulnerable persons and families to the risk of inhuman and degrading treatment. The Court therefore complies with art. 3 paragraph 2 second part of the Dublin Regulation, which derogates from the general rule of responsibility of the Member State of first entry to examine the application for international protection, pursuant to the principles established by the EDU Court (Tarakhel v. Switzerland judgment) and the EU Court of Justice. The decision of the Swiss Migration Service, which had ordered the accompaniment of an asylum seeker to Italy, is annulled, with referral to the SSM to obtain diplomatic assurances before the transfer.

## IL DECRETO-SICUREZZA IMPEDISCE I «TRASFERIMENTI DUBLINO»?

---

di Marco Magri\*

SOMMARIO: 1. I trasferimenti Dublino e la «clausola di sovranità». – 2. La pronuncia del giudice svizzero: una prima sintesi. – 3. I fatti all'origine del ricorso e le risultanze processuali. – 4. Come il Tribunale elvetico vede l'accoglienza dei richiedenti asilo in Italia. Un sistema difettoso, ma privo di «carenze sistemiche». – 5. Il rovesciamento della presunzione di conformità alla CEDU. L'obbligo dell'autorità svizzera di ottenere dall'Italia «informazioni precise» sulle condizioni di assistenza. – 6. L'annullamento con rinvio e la raccomandazione di ottenere «assicurazioni diplomatiche» prima del trasferimento Dublino: il vero vincitore è il «decreto Salvini»?

### 1. I trasferimenti Dublino e la «clausola di sovranità»

L'art. 3, co. 2 del regolamento (UE) n. 604/2013 (Dublino III) vieta agli Stati membri di procedere al trasferimento dei richiedenti asilo nello Stato membro competente all'esame della domanda, quando vi siano fondati motivi di ritenere che ivi sussistano «carenze sistemiche nella procedura di asilo e nelle condizioni di accoglienza dei richiedenti», tali da implicare «il rischio di un trattamento inumano o degradante ai sensi dell'art. 4 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea» (identico principio è stabilito dall'art. 3 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo). In tal caso, a meno che non esista un altro Stato membro competente, lo Stato dinanzi al quale è stata presentata la richiesta di asilo «diventa lo Stato competente». Scopriamo così una comunicazione o una continuità, forse neppure voluta in origine dal legislatore europeo, tra l'art. 3, co. 2 e l'art. 17 del regolamento di Dublino (clausola di sovranità)<sup>1</sup>, che permette a uno Stato membro di esaminare una domanda di protezione internazionale anche quando tale valutazione non gli spetterebbe in base a criteri generali stabiliti dalle norme del capo III (articoli 7 ss.)<sup>2</sup>.

Nel regolamento Dublino III viene meno, in sostanza, l'assolutezza della presunzione per cui «gli Stati membri, tutti rispettosi del principio di non respingimento, sono

---

\* Professore ordinario di diritto amministrativo presso l'Università di Ferrara.

1. A. Liguori, *Clausola di sovranità e regolamento "Dublino III"*, in *Il diritto di asilo in Europa*, a cura di G. Cataldi, A. Del Guercio, A. Liguori, Napoli, UniversityPress, 2014, p. 43 ss.

2. M. Marchegiani, *Sistema di Dublino e tutela dei diritti fondamentali. Il rilievo della clausola di sovranità nella giurisprudenza europea recente*, in *Dir. um. e dir. int.*, 2014, p. 159 ss.; A. Del Guercio, *La seconda fase di realizzazione del sistema europeo comune d'asilo*, in *Rivista AIC, Osservatorio costituzionale*, settembre 2014.

considerati Stati sicuri per i cittadini di Paesi terzi», proclamata nel secondo considerando del regolamento (UE) n. 343/2003 (Dublino II), dopo che il Consiglio europeo di Tampere (15-16 ottobre 1999) aveva deciso di basare l'istituzione di un regime europeo comune in materia di asilo sul rispetto della Convenzione di Ginevra relativa allo *status* di rifugiato e, appunto, sul principio del *non refoulement*.

La fiducia che il regolamento Dublino II riponeva sulla presunzione di inoffensività dello «spazio comune di libertà, sicurezza e giustizia» è testimoniata proprio dal favore incondizionato verso i trasferimenti dei richiedenti asilo all'interno dell'area Schengen, finalizzate a rendere più efficace il procedimento di determinazione dello Stato membro competente.

Questa è la ragione alla quale deve essere ricondotta l'istituzione della banca dati EURODAC per il confronto delle impronte digitali<sup>3</sup>, funzionale all'esercizio del potere dello Stato incompetente di rinviare il richiedente nello Stato membro competente (con quest'ultimo consenziente). Ma la stessa radice supporta anche gli istituti che tolgono efficienza a quel procedimento e permettono a uno Stato membro di appropriarsi della competenza che non ha. Tale è la «clausola di sovranità», appena ricordata. Lo stesso dicasi per la decadenza dello Stato membro dal potere di far valere la propria incompetenza se, entro tre mesi dalla ricezione di una domanda di asilo, non rivolge al diverso Stato membro da lui ritenuto competente una formale istanza di presa in carico del richiedente. Ancora, il meccanismo del silenzio-assenso sull'istanza di presa in carico, che può imporre l'esame della domanda a uno Stato incompetente solo perché non ha comunicato all'altro il diniego di accettazione entro un termine perentorio. Tutte queste fattispecie hanno in comune il presupposto che, in qualunque luogo dell'Unione, i richiedenti beneficino di condizioni di tutela equivalenti.

Si deve alla successiva giurisprudenza della Corte EDU<sup>4</sup> e della CGUE<sup>5</sup> il merito di aver chiarito che una esigenza di rispetto del principio di *non refoulement* può presentarsi anche all'interno della zona Schengen. In due sentenze che traevano origine dalla situazione greca, allora fortemente critica e anzi contraddistinta da un collasso conclamato del sistema di accoglienza, è stata introdotta, in via interpretativa, la fondamentale eccezione alla regola della «mutua fiducia» tra Stati membri, sintetizzata nella formula dei

---

3. Regolamento (UE) n. 603/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 giugno 2013.

4. Corte EDU, Grande Camera, 21 gennaio 2011, *M.S. contro Belgio e Grecia* (ricorso n. 30696/09).

5. Corte giust., 21 dicembre 2011, C-411/10 e 493/10, *N.S. c. Secretary of State for the Home Department*, su cui G. Morgese, *Regolamento Dublino II e applicazione del principio di mutua fiducia tra Stati membri: la pronunzia della Corte di giustizia nel caso N.S. e altri*, in *St. integr. eur.*, 2012, p. 147 ss.; Corte giust., 16 febbraio 2017, C-578/16, *C.K., H.F. e A.S. c. Repubblica di Slovenia*; 19 marzo 2019, C-163/2017, *Abubacarr Jawo v. Germania*. Sulle diverse prospettive della Corte di giustizia UE rispetto alla Corte EDU; C. Favilli, *L'Unione che protegge e l'Unione che respinge. Progressi, contraddizioni e paradossi del sistema europeo di asilo*, in *Quest. giust.*, 2018, p. 28 ss.

«fallimenti sistemici» o delle «carenze sistemiche» delle attività di accoglienza dello Stato competente, poi anche positivamente sancita dall'art. 3, comma 2 del regolamento Dublino III. Ma le Corti camminano sempre un passo avanti alle istituzioni, giacché anche rispetto al regolamento Dublino III, a partire dalla sentenza *Tarakhel c. Svizzera*<sup>6</sup>, i giudici di Strasburgo e di Lussemburgo hanno assunto indirizzi tali da convergere sostanzialmente<sup>7</sup> su un ulteriore innalzamento della soglia di ammissibilità del trasferimento: entrambi hanno affermato che il pericolo di trattamenti inumani o degradanti può essere dedotto, in concreto, anche se non si registrano «carenze sistemiche» nei servizi dello Stato membro competente. Perciò lo Stato trasferente, qualora percepisca un rischio siffatto, dovrà, prima di procedere, adottare specifici accorgimenti e chiedere allo Stato membro competente tutte le informazioni necessarie ad accertarsi che il richiedente asilo, nelle strutture in cui sarà alloggiato, ottenga servizi adeguati alle sue esigenze.

## 2. La pronuncia del giudice svizzero: una prima sintesi

La sentenza del Tribunale Amministrativo Federale svizzero, Cour V, 19 dicembre 2019, n. 962 si rifà espressamente alla sentenza *Tarakhel*, con la quale «la Grande Camera della Corte EDU ha ritenuto che la situazione in Italia non fosse paragonabile a quella della Grecia e che la struttura e la situazione generale del sistema di accoglienza in Italia non costituissero di per sé un ostacolo al ritorno dei richiedenti asilo in quel Paese. Tuttavia, aveva constatato che esistevano «seri dubbi sulla capacità del sistema italiano» e aveva quindi richiesto alle autorità svizzere di ottenere dall'Italia la garanzia che i richiedenti – una famiglia con figli – sarebbero stati accolti in strutture e condizioni adeguate all'età dei figli e che l'unità del nucleo familiare sarebbe stata preservata».

Il giudice elvetico non nega l'evoluzione favorevole della capacità del sistema di accoglienza italiano dopo il 2014, ma nota che «la situazione delle famiglie nei primi Centri di accoglienza e nei CAS non differisce affatto da quella descritta dalla Corte EDU nella sua sentenza *Tarakhel*...: la grande disparità degli standard di accoglienza nei Centri di accoglienza esiste ancora nella pratica e si manifesta in particolare nella mancanza di personale e di un'adeguata formazione del personale, nel sovraffollamento di alcuni Centri, nel limitato spazio disponibile per i servizi di assistenza e nelle condizioni sanitarie».

---

6. A. L. Valvo, *Nota alla sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, Tarakhel c. Svizzera, n. 29217 del 4 novembre 2014*, in [www.koreuropa.it](http://www.koreuropa.it).

7. È stato notato un approccio più altalenante della Corte di giustizia rispetto alla Corte EDU (L. Panella, *La giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo e quella della Corte di Giustizia dell'Unione europea in materia di immigrazione a confronto: un contrasto insanabile?*, in *Ord. int. e dir. umani*, 2018, p. 276 ss.), che tuttavia, a parte ogni considerazione, non sembra denotare un disaccordo di fondo sull'interpretazione di cui si tratta.

Inoltre, il nuovo capitolato per i servizi di accoglienza (approvato con d.m. 20 novembre 2018<sup>8</sup>), «ha smantellato i servizi e ridotto drasticamente i sussidi statali nei Centri».

A prima lettura, il profilo più interessante della sentenza in esame è la pesante condanna della riforma del sistema italiano di accoglienza dei richiedenti asilo<sup>9</sup>. Ma non è per questo che il giudice elvetico annulla il trasferimento in Italia di una donna con i suoi due bambini, demandando alla Segreteria di Stato della Migrazione (SSM) una nuova valutazione del caso. Si tratterà, precisa il Tribunale, di capire se l'Italia, obbligata alla presa in carico della famiglia e all'esame della domanda di asilo, non essendo la Svizzera competente a farlo in base al regolamento Dublino III, sia ancora un paese sicuro oppure se, dopo il decreto-legge 4 ottobre 2018, n. 113, cosiddetto «decreto sicurezza» – che il TAF chiama «decreto Salvini» – i richiedenti asilo in Italia, in particolare le persone vulnerabili, siano esposti al rischio di trattamenti inumani e degradanti; nel qual caso la SSM non potrà procedere al trasferimento e dovrà prendere in esame la domanda.

### 3. I fatti all'origine del ricorso e le risultanze processuali

La ricorrente, nigeriana, aveva lasciato il suo Paese nel 2010 per recarsi in Italia, dove aveva vissuto fino al 2015 senza presentare domanda di asilo. Nel 2015 era tornata un mese in Nigeria per unirsi in matrimonio secondo le tradizioni locali; dopodiché era rientrata in Italia e aveva contratto matrimonio civile, dal quale era nato un primo figlio. Nel 2018 la donna, percossa e accoltellata al braccio dal marito, aveva chiesto l'intervento della polizia ed era stata portata in ospedale. Curata e dimessa, non aveva presentato denuncia per paura di essere separata dal figlio. Il 25 luglio 2018 era fuggita con il figlio in Svizzera e là aveva presentato domanda di protezione internazionale, pur essendo in possesso del solo permesso di soggiorno ottenuto in Italia.

L'articolo 21 comma 1 del Regolamento di Dublino, al quale la Svizzera è assoggettata in forza di specifico accordo con l'Unione europea, prevede che lo Stato membro che riceve una domanda di protezione internazionale e ritiene che un altro Stato membro sia competente per l'esame della stessa, può chiedere a quest'ultimo di prendere in carico il richiedente, sempre che lo faccia entro il termine tre mesi dalla ricezione della domanda di asilo, altrimenti la competenza resta in capo allo Stato in cui la domanda è stata presentata (art. 21 comma 1 par. 3).

In conformità a tale disposizione, il 15 agosto 2018 la Segreteria di Stato della Migrazione svizzera aveva tempestivamente inoltrato una formale domanda di presa in

---

8. [https://www.interno.gov.it/sites/default/files/schema\\_capitolato.pdf](https://www.interno.gov.it/sites/default/files/schema_capitolato.pdf).

9. A. Brambilla, *Il diritto all'accoglienza dei richiedenti asilo in Italia: quali sfide dopo la legge 132/2018*, in *Quest. giust.*, 8 maggio 2019.

carico della donna nigeriana e del figlio alle autorità italiane, ritenute competenti in base all'art. 12 regolamento di Dublino, che attribuisce la cognizione della domanda di protezione internazionale allo Stato membro che ha rilasciato il permesso di soggiorno di cui il richiedente risulta titolare.

Le autorità italiane (Dipartimento per le libertà civili e l'immigrazione del Ministero dell'interno) non avevano dato alcun riscontro alla richiesta, lasciando scadere il termine di due mesi previsto dall'articolo 22, comma 1 del regolamento Dublino III. Condotta che, secondo l'art. 22 comma 7, equivale ad accettazione della domanda e comporta l'obbligo dello Stato interpellato di prendere in carico il richiedente asilo (siamo nell'ottobre del 2018).

Nel frattempo la donna aveva avuto in Svizzera la sua seconda figlia e la SSM ne aveva informato le autorità italiane, trasmettendo copia del certificato di nascita.

A fine gennaio 2019, tardivamente, le autorità italiane avevano accettato di prendere in carico la donna con i suoi due figli, lasciando intendere che sarebbero stati considerati come una famiglia e accolti in conformità alla «circolare dell'8 gennaio 2019». Avevano altresì indicato l'aeroporto italiano presso il quale avrebbe dovuto essere previsto l'arrivo.

La SSM, ottenuta la disponibilità italiana, aveva comunicato alla richiedente, con provvedimento esecutivo, che la sua domanda non sarebbe stata esaminata e che la donna sarebbe stata trasferita insieme ai suoi due figli in Italia. Da qui il ricorso al Tribunale Amministrativo Federale svizzero, per l'annullamento della decisione della SSM, ritenuta contraria agli obblighi internazionali della Svizzera, non essendo le condizioni di accoglienza in Italia conformi ai requisiti dell'art. 3 CEDU (divieto di trattamenti inumani e degradanti). Ciò era dedotto, in particolar modo, per le restrizioni intervenute, proprio nelle more dell'accettazione della presa in carico da parte dell'Italia, per effetto del decreto-legge 4 ottobre 2018, n. 113, che la ricorrente individuava quale causa di un grave peggioramento delle condizioni di accoglienza per i richiedenti protezione internazionale. La ricorrente sosteneva di soffrire di problemi di salute, per cui era sotto supervisione medica, alla quale non avrebbe più avuto accesso se fosse tornata in Italia. Inoltre, in assenza di garanzie individuali conseguenti alla sua particolare situazione di madre single con due figli piccoli, un trasferimento in Italia avrebbe esposto lei e la sua famiglia a vivere permanentemente al di sotto del minimo vitale, in condizioni indegne di un essere umano. Mancandole i mezzi di sussistenza, sarebbe stato inoltre pronosticabile un elevato rischio di essere separata dai suoi figli; circostanza dalla quale essa deduceva la violazione dell'art. 8 CEDU (rispetto della vita privata e familiare).

Convenuta in giudizio, la SSM, invitata dal Tribunale Federale a esaminare le argomentazioni del ricorso e citare le fonti delle informazioni presentate nella decisione impugnata, aveva rilevato che, sebbene il decreto-legge n. 113 del 2018 avesse di fatto

limitato l'accesso ai Centri di accoglienza di secondo livello per i richiedenti asilo, ciò non significava che in Italia non esistessero strutture di accoglienza per le famiglie. Nella circolare dell'8 gennaio 2019, le autorità italiane avevano precisato che le strutture designate erano adeguate per l'accoglienza di tutti i beneficiari e che si poteva quindi ritenere che le famiglie trasferite in Italia sarebbero state accolte in una struttura adeguata all'età dei figli, pur preservando l'unità familiare, secondo la giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo. Per quanto riguarda i servizi offerti nei Centri di accoglienza di primo livello, il Ministero dell'interno italiano aveva risposto alla SSM precisando che si tratta di un'assistenza essenziale e che la principale differenza tra i servizi offerti nei Centri di secondo livello e quelli offerti nei Centri di prima accoglienza riguarda principalmente gli interventi di integrazione (ad esempio, i corsi di lingua italiana), che non sono offerti in questi ultimi. La SSM aveva comunque ribadito che le autorità italiane avevano identificato i ricorrenti come membri di una stessa famiglia e garantito che saranno stati assistiti secondo la circolare dell'8 gennaio 2019.

La tesi difensiva della SSM era quindi che non vi fossero prove che un ritorno in Italia avrebbe messo la ricorrente e i suoi figli in una situazione esistenziale critica.

#### **4. Come il Tribunale elvetico vede l'accoglienza dei richiedenti asilo in Italia. Un sistema difettoso, ma privo di «carenze sistemiche»**

Agli occhi del TAF – ma si tratta di un fatto notorio – il «decreto Salvini» ha cambiato notevolmente l'organizzazione del sistema di accoglienza italiano. L'accoglienza di secondo livello, che prima era fornita attraverso il sistema SPRAR (Sistema di protezione per richiedenti asilo e rifugiati) e prevedeva misure di accoglienza specifiche per i richiedenti asilo vulnerabili, comprese le famiglie, è stata abolita per i richiedenti asilo e trasformata in un sistema di protezione riservato ai soli titolari di protezione internazionale e ai minori stranieri non accompagnati (SIPROIMI). La legge italiana opera quindi adesso una chiara distinzione tra il sistema di accoglienza dei richiedenti asilo e quello dei beneficiari di protezione internazionale. I Centri SIPROIMI sono destinati alle persone che beneficiano di protezione internazionale e solo i minori non accompagnati vi hanno accesso immediato già durante la procedura di asilo. Restano inoltre presso lo SPRAR i richiedenti asilo che vi siano stati ospitati prima dell'entrata in vigore del «decreto Salvini», ma possono rimanervi soltanto fino alla fine del progetto di integrazione. Gli altri richiedenti asilo, compresi quelli trasferiti ai sensi del regolamento di Dublino, possono ora essere ospitati solo in strutture di accoglienza «di primo livello», cioè in grandi Centri collettivi governativi, come i Centri di accoglienza per richiedenti asilo (CARA) o i Centri di accoglienza straordinari (CAS), anche se avevano già presentato domanda di asilo prima dell'entrata in vigore del decreto Salvini. Identico trattamento è

riservato alle persone vulnerabili o le famiglie per le quali è cessato il progetto di integrazione. A tale proposito, il TAF sottolinea che la Corte di cassazione italiana ha ritenuto che il decreto Salvini non sia applicabile retroattivamente, ma solo per le disposizioni del suddetto decreto relative alla soppressione dello *status* umanitario (circolare Ministero dell'interno 27 dicembre 2018).

Secondo i rapporti delle ONG, i servizi forniti in questi Centri, che erano già limitati a servizi minimi o essenziali secondo la vecchia legislazione, sono ora quasi inesistenti a causa delle nuove condizioni di aggiudicazione dei contratti per la gestione di questi Centri. Il TAF allude allo Schema di Capitolato per la gestione dei Centri di accoglienza adottato nel novembre 2018 dal Ministero dell'interno a seguito dell'entrata in vigore del decreto Salvini, che, come si è accennato in precedenza, ha ridotto il contributo statale quantificato per persona e destinato al sostegno dei richiedenti asilo, commisurandolo solo ai bisogni primari. Ha inoltre abolito tutti i servizi di integrazione e il finanziamento del sostegno psicologico per i richiedenti asilo nei CAS e nei Centri di accoglienza «di primo livello». Questi ultimi non forniscono servizi specifici per le persone vulnerabili; tal che le misure speciali per il sostegno e la protezione di queste persone dipendono quindi da contributi puramente volontari dei gestori dei Centri di accoglienza<sup>10</sup>. I Centri risultano inoltre, al giudice svizzero, sovraffollati; con qualità dei servizi variabile in funzione delle dimensioni dei Centri e a seconda delle organizzazioni private che li gestiscono in appalto.

Eppure, dopo tante critiche, il TAF deve riconoscere che in Italia non vi siano carenze strutturali di dimensioni tali da far ritenere che i richiedenti asilo siano «esposti ad una situazione di precarietà e di privazione materiale e psicologica» tale che «il loro trasferimento ... costituirebbe, in linea di massima, un trattamento vietato» dalla CEDU. «L'accesso a una procedura d'asilo conforme ai requisiti del sistema di Dublino, che consente un adeguato esame della domanda, è in linea di principio garantito in Italia, anche se nella pratica è spesso ritardato. Lo stesso vale per l'accesso generale alle condizioni minime di vita durante la procedura, anche se le condizioni di accoglienza nei Centri variano notevolmente. Non si può quindi concludere che vi siano carenze sistemiche nella procedura d'asilo e nel sistema di accoglienza in Italia, anche a seguito dei grandi cambiamenti introdotti nel sistema italiano di asilo». Di conseguenza, a giudizio del TAF

---

10. Questo secondo il TAF. Cfr. Ministero della salute, *Linee guida per la programmazione degli interventi di assistenza e riabilitazione nonché per il trattamento dei disturbi psichici dei titolari dello status di rifugiato e dello status di protezione sussidiaria che hanno subito torture, stupri o altre forme gravi di violenza psicologica, fisica o sessuale*, Roma, 22 marzo 2017; in dottrina, anche su alcuni problemi di effettività dell'accesso al sistema, F. Saitta, *Prendersi cura degli "altri": breve analisi giuridica dell'assistenza sanitaria dei migranti in Italia*, Relazione al Convegno su «I diritti sociali al tempo delle migrazioni», Messina, 28-29 giugno 2018, in [www.astrid-online.it](http://www.astrid-online.it), n. 10/2018.

«resta presunto il rispetto da parte dell'Italia dei suoi obblighi in materia di diritti dei richiedenti asilo» e l'applicazione dell'articolo 3, comma 2 del regolamento Dublino III «non è giustificata».

### 5. Il rovesciamento della presunzione di conformità alla CEDU. L'obbligo dell'autorità svizzera di ottenere dall'Italia «informazioni precise» sulle condizioni di assistenza

Che il sistema di accoglienza italiano non manifesti carenze sistemiche, tuttavia, non conduce il TAF a convincersi della legittimità del trasferimento impugnato. Al contrario, è la premessa logica di un ribaltamento della presunzione di rispetto della CEDU, operata dal TAF a partire dalla «condizione particolarmente svantaggiata» e vulnerabile della ricorrente e dei suoi due bambini. Il segmento della sentenza *Tarakhel* che interessa al giudice elvetico è quello in cui la Corte EDU attesta che le famiglie con bambini meritano un approfondito esame, da parte dello Stato trasferente, volto ad acquisire informazioni dettagliate e affidabili sulla struttura della destinazione, sulle condizioni materiali di alloggio, sulla conservazione del nucleo familiare e sull'adeguatezza delle condizioni di accoglienza dei minori; soprattutto allorché i richiedenti asilo abbiano problemi di salute dei quali si possa prevedere il peggioramento in caso di interruzione del trattamento<sup>11</sup>.

Servono insomma quegli accorgimenti che, *mutatis mutandis*, si possono qualificare alla stregua di «assicurazioni diplomatiche»<sup>12</sup>. Nel caso di specie la SSM ha ritenuto di avere sufficienti garanzie da parte delle autorità italiane accontentandosi di sapere che la ricorrente e i suoi due figli sarebbero stati sistemati in una struttura adeguata all'età dei figli e che sarebbe stato preservato il nucleo familiare. Ma il riferimento delle autorità italiane era, come si è visto (*retro*, par 3), la circolare del Ministro dell'interno 8 gennaio 2019, che per il Tribunale elvetico non può essere considerata garanzia sufficientemente concreta ai sensi della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo. La nuova circolare, infatti, eseguendo il nuovo «decreto Salvini» e considerando dunque la nuova collocazione dei richiedenti asilo in strutture di prima accoglienza, non contiene più, a differenza di altre emanate sotto il vigore del «vecchio» sistema di accoglienza (SPRAR), un elenco aggiornato dei posti riservati specificamente ai nuclei familiari, che permetterebbe alle autorità svizzere di verificare effettivamente la disponibilità di un alloggio per i richiedenti. Se poi si aggiunge che alcuni Centri di primo livello rimangono

---

11. 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 *Osserv. fonti*, 2019, p. 1 ss., 14.

12. S. Bolognese, *Il ricorso a garanzie individuali nell'ambito dei cd. "trasferimento Dublino"; ancora sul caso Tarakhel*, in *Dir. um. e dir. int.*, 2015, p. 233 ss.; A. Tancredi, *Assicurazioni diplomatiche e divieto assoluto di refoulement alla luce di alcuni recenti pronunzie della Corte europea dei diritti umani*, *ivi*, 2010, p. 41 ss.

sovraffollati (nonostante il calo del numero di nuovi richiedenti asilo arrivati negli ultimi anni), che la circolare dell'8 gennaio 2019 si limita a fare riferimento alle varie strutture di prima accoglienza senza tuttavia specificare in quali tra queste, e a quali condizioni, le famiglie saranno ospitate; che secondo il rapporto dell'*Asylum Information Database* (AIDA), «accade regolarmente che le famiglie siano separate nelle prime strutture di accoglienza», si hanno sufficienti elementi, secondo il TAF, per concludere che la SSM non dispone, in questo momento, delle garanzie necessarie per trasferire la donna e i suoi due figli in Italia.

Di conseguenza, la decisione impugnata viene annullata per «accertamento inesatto o incompleto dei fatti giuridicamente rilevanti», ai sensi dell'art. 106 comma 1 lettera b) della legge 26 giugno 1998 sul diritto di asilo e il caso è rinviato alla SSM affinché emetta una nuova decisione una volta «ottenute informazioni precise sulle condizioni reali e concrete dell'assistenza alle famiglie in Italia nei primi Centri di accoglienza e nei CAS (strutture di destinazione, numero di posti disponibili, condizioni materiali di alloggio e garanzie previste per il mantenimento dell'unità familiare)».

## **6. L'annullamento con rinvio e la raccomandazione di ottenere «assicurazioni diplomatiche» prima del trasferimento: il vero vincitore è il «decreto Salvini»?**

Prima d'ora, soltanto una volta, a quanto risulta, il TAF aveva giudicato in questo modo provvedimenti di rinvio in Italia di richiedenti asilo in Svizzera<sup>13</sup>. È vero che oltralpe la solidità del sistema italiano di accoglienza era già stata oggetto di importanti controversie. Su tutte, la più volte citata sentenza *Tarakhel c. Svizzera* della Corte EDU, che traeva origine proprio da un trasferimento Dublino di una famiglia verso l'Italia. Ma a parte il caso *Tarakhel*, non è la prima volta che il rinvio in Italia di richiedenti asilo viene bloccato dal giudice di uno Stato membro della UE (di cui la Svizzera non fa parte, ma è obbligata, per accordo con l'Unione, al rispetto del regolamento Dublino III)<sup>14</sup>, a causa di sospette violazioni dell'art. 3 CEDU e dell'art. 4 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. Tempo fa, ad esempio, operò in tal senso una serie di pronunce dei giudici tedeschi<sup>15</sup>. E anche la Commissione dell'ONU contro la tortura, che pure non è organo giurisdizionale, si è espressa contro un trasferimento Dublino ordinato dalla Svizzera verso l'Italia<sup>16</sup>.

13. TAF, Cour IV, 15 aprile 2019, D-1689/2019; di segno opposto TAF, Cour IV, 27 luglio 2015, D-4394.

14. Come nell'art. 17 del regolamento UE n. 343/2003 (Dublino II).

15. F. Vassallo Paleologo, *L'Italia non è un Paese sicuro per richiedenti asilo*, in *Quest. giust.*, 7 ottobre 2013, [http://www.questionegiustizia.it/articolo/1-italia-non-e-un-paese-sicuro-per-richiedenti-asilo\\_07-10-2013.php](http://www.questionegiustizia.it/articolo/1-italia-non-e-un-paese-sicuro-per-richiedenti-asilo_07-10-2013.php).

16. Commissione ONU contro la tortura, 3 settembre 2018, comunicazione n. 742/2016.

Del resto, l'esistenza di un contenzioso non episodico sul rinvio in Italia di richiedenti asilo protagonisti di movimenti secondari, non può stupire, se si considera che le istanze di presa in carico per trasferimenti Dublino, soprattutto da parte della Germania e della Svizzera, costringono al ritorno in Italia un numero di persone ormai maggiore di quello dei migranti che arrivano via mare. Che l'Italia sia dipinta come paese insicuro, dunque, non è una novità.

Semmai, a rendere la sentenza in commento diversa dalle altre, è il fatto che, mentre in passato le ragioni della minaccia di trattamenti inumani e degradanti e della tutela conseguentemente accordata ai "Dublinanti" erano da ricercare nei fattori contingenti delle "crisi" migratorie che avevano colpito l'Italia a diverse ondate, provocando il sovraffollamento delle strutture di accoglienza, ora, dinanzi a un drastico e persistente calo dei flussi e, per altro verso, all'adattamento dell'Italia alle direttive europee sul diritto di asilo<sup>17</sup>, la minaccia viene fatta derivare direttamente dalla politica migratoria italiana e dalle nuove leggi in cui essa si è tradotta.

Sull'analisi dello smantellamento del sistema italiano di accoglienza dei richiedenti asilo per effetto del decreto sicurezza, c'è davvero poco da ribattere; la ricostruzione operata dal Tribunale svizzero è condivisibile, al pari di quella delle organizzazioni che hanno denunciato il peggioramento, nel nostro Paese, delle condizioni delle persone bisognose di protezione internazionale. Non che, intendiamoci, prima del decreto Salvini il sistema italiano fosse perfetto, ma l'intento di restringere il regime di accoglienza dei richiedenti asilo era uno dei principali obiettivi, anche pubblicamente dichiarati, del decreto-legge n. 113 del 2018, e non poteva passare inosservato.

L'impressione tuttavia è che la sentenza del TAF, in punto di diritto, meriti una disamina un poco più approfondita prima di essere segnalata come un caso clamoroso. Esistono, anzi, almeno due ordini di argomenti capaci di riportare la pronuncia su binari di assoluta normalità e, in qualche misura, di evidenziare anche i limiti connaturati al ragionamento dei giudici svizzeri. Primo: non si tratta di un blocco o di un diniego assoluto di trasferimento, come invece alcuni siti *web* hanno titolato; e neppure di una sonora lezione per l'ex ministro Salvini (si consentano termini espliciti). In realtà, la pronuncia del TAF incide sul potere della SSM meno di quanto sembri. La prassi delle «assicurazioni diplomatiche» inaugurata dalla sentenza *Tarakhel*, imponendo al giudice di annullare il trasferimento Dublino con rinvio all'autorità amministrativa, rischia infatti di rendere meno efficiente, piuttosto che rafforzare, il controllo giurisdizionale sui provvedimenti limitativi dei diritti dei richiedenti asilo. Un regolamento come quello di Dublino, nato per

---

17. P. Bonetti, *Il diritto d'asilo in Italia dopo l'attuazione della direttiva comunitaria sulle qualifiche e sugli status di rifugiato e di protezione sussidiaria*, in questa *Rivista*, n. 1.2008, p. 13 ss.

garantire «un trasferimento (quasi) automatico»<sup>18</sup> del richiedente asilo, diviene ancora più precario, fonte di incertezza o di disequaglianze, se il giudice, dopo che ha ribaltato la presunzione di «tutela equivalente» dei richiedenti asilo negli Stati membri, non va fino in fondo nella tutela di quei diritti individuali, rimettendone il destino a un atto discrezionale della pubblica amministrazione. Si perde così di vista anche l'esigenza di garantire al singolo uno *standard* di protezione adeguato ai principi della CEDU, giacché si scioglie l'autorità della sentenza in un giudicato debole: uno sterile contrappunto tra giudice amministrativo e amministrazione, in cui la parte forte non è certo il giudice. Per averne la riprova, basti passare al setaccio con le categorie dell'ordinamento italiano la pronuncia del TAF: la quale non accerta, diremmo noi, il «diritto soggettivo» della richiedente a ottenere asilo in Svizzera, né si spinge fino a dichiarare, sia pure incidentalmente, che l'Italia sia venuta meno agli obblighi internazionali di protezione dei rifugiati. È invece una sentenza che, sempre ragionando con i nostri schemi, ubbidirebbe piuttosto alla logica di tutela dell'interesse legittimo: il giudice elvetico annulla un provvedimento della SSM che ordinava il rinvio in Italia di un nucleo familiare, senza aver ottenuto dal nostro Paese sufficienti garanzie umanitarie, «per incompleta e inesatta determinazione dei fatti rilevanti», rinviando il caso all'autorità amministrativa «per ulteriori indagini e una nuova decisione». La sentenza del TAF è pertanto da iscrivere nel quadro di una tecnica di tutela (quella stabilita dalla legge svizzera sull'asilo) molto meno incisiva di quella prestata in Italia, dove le controversie sullo *status* di rifugiato, incluse quelle sui trasferimenti Dublino<sup>19</sup>, sono devolute alla cognizione del giudice ordinario<sup>20</sup>. Nel nostro Paese la sentenza di annullamento ha valore di accertamento, giacché statuisce «sul rapporto» e non rimanda il caso all'autorità amministrativa per una nuova decisione. Impossibile, sapere cosa succederà se la SSM, soddisfatta delle informazioni delle autorità italiane, disporrà di nuovo il trasferimento in Italia. È verosimile che la richiedente asilo fugga nuovamente dall'Italia in Svizzera con i figli, presentando in territorio elvetico una nuova domanda di asilo e poi cercando di tornare la seconda volta davanti al TAF per riproporre la medesima questione di insufficienza o incompletezza dell'attività informativa. Dovremmo dunque chiederci anche se la prassi delle «assicurazioni diplomatiche», quando ha come esito concreto il trasferimento, non renda più probabile la «navetta» (e i pericoli) del richiedente tra uno Stato e l'altro.

---

18. S. Bolognese, *op. cit.*, p. 234.

19. Trib. Venezia, sez. immigraz., 20 aprile 2018, n. 1623 R.G.

20. Più precisamente, alle sezioni specializzate in materia di immigrazione, protezione internazionale e libera circolazione dei cittadini dell'Unione europea, di cui agli articoli 1 e 4, comma 1, d.l. 17 febbraio 2017, n. 13, convertito in l. 13 aprile 2017, n. 46 (cfr. Cass., sez. VI, 12 luglio 2019, ord. n. 18755, n. 18756, n. 18757).

Veniamo ora al secondo ordine di argomenti. L'effetto conformativo della sentenza in commento è alquanto vago e coglie solo in parte le necessità di tutela della richiedente asilo. Il TAF, è vero, ammonisce le autorità a «ottenere informazioni precise ... sulle condizioni reali e concrete dell'assistenza alle famiglie in Italia nei primi Centri di accoglienza e nei CAS (strutture di destinazione, numero di posti disponibili, condizioni materiali di alloggio e garanzie previste per il mantenimento dell'unità familiare)». Non viene però stabilito quali atti dovrà emettere la Segreteria di Stato della Migrazione svizzera, nel caso in cui, svolto il supplemento di istruttoria, decida di disporre di nuovo il trasferimento, allo scopo di assicurarsi specificamente che le autorità italiane trattino la condizione di vulnerabilità della richiedente asilo in modo pari a quello garantito dalla Svizzera. Che i funzionari italiani di polizia sappiano di tale condizione solo perché il Dipartimento libertà civili e immigrazione del Ministero dell'interno (in cui è incardinata l'Unità Dublino italiana) ha in precedenza rilasciato informazioni standard alla Segreteria di Stato elvetica, è auspicabile, ma non si può presumere ed è anzi piuttosto improbabile. Come ha stabilito la Commissione dell'ONU contro la tortura<sup>21</sup>, un modulo standard per lo scambio di dati sanitari prima di un trasferimento Dublino non vale a stabilire che la richiedente è vittima di tortura. Né possono bastare, tornando alla sentenza in commento, mere «informazioni», quantunque «precise», sulle «condizioni reali e concrete dell'assistenza alle famiglie in Italia nei primi Centri di accoglienza e nei CAS». Questo atteggiamento è tipico di chi immagina un *report*, mentre l'art. 3 CEDU esige, secondo la Commissione ONU, «una valutazione individualizzata del rischio personale e concreto» che il richiedente asilo si troverebbe ad affrontare nello Stato di destinazione. Ora, posto che il TAF non ha giurisdizione sui comportamenti delle autorità italiane – e che, d'altra parte, non dovrebbe ostare al trasferimento Dublino il fatto, piuttosto ovvio, che le autorità italiane conservino un margine di autonomia sul *quomodo* della prestazione da erogare al richiedente – ciò di cui il giudice si dovrebbe preoccupare, quando (come nel caso di specie) decide di disporre direttamente in sentenza le misure idonee ad assicurare l'attuazione del giudicato, è che la pubblica amministrazione certifichi in modo individualizzato le necessità terapeutiche della persona interessata e i trattamenti a essa prestati nello Stato trasferente. Ciò dovrebbe essere specificato in un atto rivolto alle autorità riceventi, così da agevolare, tra l'altro, l'intervento dei giudici dello Stato di destinazione, per il caso in cui la condizione di vulnerabilità non sia adeguatamente trattata. Il mancato accenno a questo modulo collaborativo dà, alla sentenza in commento, un contenuto prescrittivo del

---

21. *Retro*, nota 15.

tutto vago<sup>22</sup>. E mentre fin dal principio la motivazione della sentenza percorre in lungo e in largo la vicenda italiana, sottolineando le gravi falle umanitarie del decreto Salvini, riduce poi le modalità esecutive dell'annullamento a formule di circostanza, indifferenti alla cooperazione amministrativa e giudiziaria, che finiscono col restituire proprio a quel decreto, tanto criticato, una discreta probabilità di successo.

Più ombre che luci – per terminare – in una sentenza che, senza impartire una protezione particolarmente intensa ai richiedenti asilo, non rende neppure un buon servizio al regolamento Dublino III. Chissà se l'unico a uscirne vincitore non sia proprio quel decreto Salvini che ha smantellato il sistema italiano di assistenza dei richiedenti asilo e che, ora, riesce anche a tenerli lontani dai confini, mantenendosi nei ranghi delle sue carenze «non sistemiche». In fondo, per il Dipartimento libertà civili e immigrazione italiano, sarebbe sufficiente non dare «informazioni precise» alle richieste del SSM per trovare, nella sentenza del Tribunale Amministrativo Federale svizzero, Cour V, 19 dicembre 2019, n. 962, un inconsapevole alleato “politico”.

---

22. Il difetto è dato anche, forse – ma qui il discorso dovrebbe essere molto ampio del consentito – dalla circostanza di aver trasposto acriticamente e frettolosamente, il TAF, in sentenza, l'obbligo della SSM svizzera di acquisire precise informazioni dalle autorità italiane descrivendolo con le stesse parole della sentenza *Tarakhel*, che è appunto una sentenza della Corte EDU e come tale non esclude, anzi dovrebbe suggerire al giudice nazionale di assumere una prospettiva più concreta e di addivenire a più approfondite elaborazioni contenutistiche della tutela da impartire al diritto a non subire trattamenti inumani e degradanti; sul punto, più ampiamente, A. Guazzarotti, *I diritti sociali nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2013, p. 9 ss., 21.