



PDF Eraser Free

**REPUBBLICA ITALIANA**  
**LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE**  
**PRIMA SEZIONE CIVILE**

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

MARIA ACIERNO	Presidente
MARINA MELONI	Consigliere-Rel.
LAURA TRICOMI	Consigliere
ROSARIO CAIAZZO	Consigliere
DANIELA VALENTINO	Consigliere

Oggetto:

IMMIGRAZIONE  
Ud.05/04/2024 CC

ha pronunciato la seguente

**ORDINANZA INTERLOCUTORIA**

sul ricorso iscritto al n. 21256/2020 R.G. proposto da:  
MINISTERO DELL'INTERNO UNITÀ DI DUBLINO, elettivamente  
domiciliato in ROMA VIA DEI PORTOGHESI 12, presso  
l'AVVOCATURA GENERALE DELLO STATO . (ADS80224030587) che  
lo rappresenta e difende

-ricorrente-

contro

elettivamente domiciliato in ROMA VIA  
BARNABA TORTOLINI 30, presso lo studio dell'avvocato FERRARA  
ALESSANDRO (FRRLSN73C28A783W) che lo rappresenta e difende

-controricorrente-

avverso DECRETO n.21135/2020 comunicato il 02/07/2020.



Consigliere Marina Meloni

### FATTI DI CAUSA

1. cittadino afghano ha impugnato il provvedimento con il quale il Ministero dell'interno – Dipartimento per le libertà civili e l'Immigrazione – Direzione centrale dei servizi civili per Immigrazione ed Asilo – Unità Dublino, ha disposto il suo trasferimento in Norvegia paese nel quale aveva proposto la prima domanda di protezione internazionale nel 2015, come riscontrato mediante il sistema Eurodac.

A sostegno dell'impugnazione il richiedente ha dedotto la violazione degli obblighi partecipativi e degli artt. 3.2 e 17.1 del Regolamento UE.

Il tribunale affronta esclusivamente il secondo profilo di censura ed accoglie il ricorso.

A sostegno della decisione afferma: che nel paese di provenienza il grado di volenza è diffuso e generalizzato e molto alto è il rischio di trattamenti inumani e degradanti; che al ricorrente è stato già negato il diritto alla protezione internazionale, in via definitiva, da parte del paese di ripresa in carico.

E' necessario, pertanto, secondo il tribunale verificare se residui nella specie uno spazio applicativo per le clausole discrezionali previste dall'art. 17 del Regolamento la cui applicazione è stata esclusa dall'Unità Dublino.

La clausola, come chiarito dalla Corte di Giustizia più volte (Causa C-578/16 PPU C.K. H.F. ed A.S.) fa parte integrante del sistema di determinazione dello Stato membro competente e gli artt. 3 Reg. UE n. 604 del 2013 e 4 Carta dei diritti fondamentali dell'UE vanno interpretati nel senso che il trasferimento può essere disposto solo



inumani e degradanti.

Nel merito viene evidenziato, come da COI espressamente consultate che in Afghanistan vi fosse in atto una situazione di violenza tale da mettere in pericolo l'incolumità e i diritti fondamentali dei suoi cittadini e che la Norvegia aveva già attuato politiche di rimpatrio di cittadini afgani. Ne conseguiva che il trasferimento nella specie avrebbe determinato una grave violazione dei diritti fondamentali della persona in ragione della esposta situazione generalizzata ed attuale del paese di potenziale rimpatrio, tenuto conto anche dell'art. 19 c.1.1. d.lgs n. 286 del 1998 che sancisce il divieto di *refoulement*.

La stessa Corte di Giustizia, ha precisato il Tribunale, aveva affermato (causa C-404/15 e C-659/15 sentenza 5/4/2016 punti 85 e 86) che le norme del regolamento Dublino III devono essere interpretate ed applicate tenendo fermo il rispetto dei diritti fondamentali garantiti dalla Carta, tra i quali l'art. 4 (divieto di trattamenti inumani e degradanti) riveste carattere assoluto. Questa considerazione non pone in discussione il principio di fiducia reciproca ma interviene a tutela di situazioni eccezioni che non possono essere trascurate.

2. In conclusione, a giudizio del Tribunale, il giudice che deve decidere sul ricorso avverso il provvedimento di trasferimento disposto dall'Unità Dublino deve operare un bilanciamento tra l'esigenza di una rapida determinazione dello Stato membro competente e la necessità di tutela dei diritti fondamentali.

3. Avverso tale pronuncia ha proposto ricorso per cassazione l'Unità Dublino con un unico motivo di ricorso con il quale viene dedotta la violazione degli artt. 3, 2, e 17 del reg. UE n. 604 del 2013 per avere il Tribunale ritenuto che si fosse verificata con il provvedimento di trasferimento la violazione del principio di non *refoulement*



## PDF Emsor Fico attraverso un'applicazione dell'art. 17 del tutto errata perché non

rivolta alla verifica del sistema di accoglienza in Norvegia ma alla specifica situazione dei richiedenti.

4. Aggiunge la parte ricorrente che l'esercizio della clausola di discrezionalità può essere esercitata soltanto prima che sia adottata una prima decisione di merito e si attiva solo per ragioni di ricongiungimento familiare o per ragioni umanitarie fondate su motivi familiari e culturali non invece sul rischio di *refoulement*.

Sono violati, di conseguenza, i limiti temporali e procedurali di esercizio della clausola, in quanto l'accertamento dei requisiti per il riconoscimento della protezione internazionale è stato già effettuato. Il rischio di *refoulement* attiene ad una fase successiva alla decisione di ripresa in carico.

L'interpretazione della clausola da parte del giudice del merito finisce per negare la natura discrezionale della stessa e per renderne obbligatoria l'applicazione, tradendone la sua natura indefettibilmente politica, per ogni rischio di *refoulement* indiretto.

5. Ritiene il Collegio che l'ambito di applicazione della clausola di discrezionalità, così come definita nell'art. 17 Reg. Dublino III n. 604 del 2013 e la sua sindacabilità in sede giurisdizionale costituiscano questione di particolare rilievo nomofilattico anche dopo la decisione della Corte di Giustizia del 23 novembre 2023 nelle cause n. C-228/21, C-254/21, C-297/21, C-315/21 e C-328/21 ed in particolare anche dopo la risposta ai quesito n. 3 che si riporta:

"l'art. 17 non impone al giudice dello Stato membro richiedente di dichiarare tale stato membro competente ove non condivida la valutazione dello stato membro richiesto quanto al rischio di *refoulement* indiretto in assenza di carenze sistemiche nella procedura di asilo e nelle condizioni di accoglienza dei richiedenti protezione internazionale e non può obbligare lo stato membro



richiedente ad esaminare esso stesso una domanda di protezione internazionale sul fondamento dell'art. 17 solo per il motivo che esiste secondo il giudice un rischio di violazione del principio di non refoulement indiretto.

6.E' necessario, in primo luogo, illustrare la decisione adottata al riguardo dalla Corte di Giustizia, partendo da alcune considerazioni utili per definire il contenuto della questione.

7.L'esercizio della clausola è una facoltà dello Stato, esercitabile, nel nostro ordinamento, dall'Autorità Dublino.

Spetta allo Stato membro interessato determinare le circostanze in cui intende far uso della facoltà conferita dalla clausola discrezionale.

7.1 Sull'applicabilità della clausola discrezionale da parte del giudice dello Stato membro investito di un ricorso avverso la decisione di trasferimento la Corte di Giustizia afferma che gli art. 4,19 e 47 della Carta (dei diritti fondamentali dell'Unione Europea n.d.r.) in combinato disposto con l'art. 17, par.I del regolamento UE n. 604 del 2013 non impongono al giudice dello Stato richiedente di esaminare la domanda di protezione internazionale per la quale non sarebbe competente secondo i criteri previsti dal Regolamento sopra citato ove non condivida la valutazione svolta dallo Stato membro richiesto quanto al rischio di non refoulement indiretto. Aggiunge che il giudice non può obbligare lo Stato richiedente ad applicare la clausola in caso ravvisi nel trasferimento un rischio di violazione del principio di *non refoulement*.

7.2 Dall'esame testuale della sintetica motivazione della sentenza della Corte di Giustizia, può desumersi che il giudice investito del ricorso sulla decisione di trasferimento non ha un obbligo ma neanche è assoggettato al divieto di applicazione della clausola, salvo che l'esercizio di essa operi quando non sia condivisa la



membro richiesto.

7.3 Nello stesso tempo, occorre evidenziare che la Corte di Giustizia non esclude l'applicabilità del parallelo principio affermato in passato e fatto proprio dalla giurisprudenza di legittimità prevalente (Cass. 23724 del 2020 e 36996 del 2022) secondo il quale, in conformità a quanto statuito da precedenti e consolidate pronunce della Corte di Giustizia, *"il ricorso alla clausola discrezionale ha natura facoltativa ed è attribuito all'amministrazione in ragione della natura delle considerazioni di tipo politico pragmatico ed umanitario e non può essere direttamente compiuto dal giudice; il rifiuto di farne uso tuttavia può essere contestato in sede di ricorso avverso la decisione di trasferimento onde verificare se l'esercizio della discrezionalità amm.va sia eventualmente avvenuto in violazione dei diritti soggettivi riconosciuti al richiedente dal citato Regolamento e più in generale dall'impianto normativo eurounitario"*.

7.4 La sindacabilità giurisdizionale della clausola nei limiti precisati in sede UE e fatti propri dalla nostra giurisprudenza deve coniugarsi con quanto la Corte di Giustizia svolge nella pronuncia del 30 novembre 2023 ha affermato nel punto 147. Ciascuno Stato membro, dichiara la Corte, può determinare le circostanze in cui intende far uso della clausola discrezionale anche in via legislativa.

7.5 Al riguardo non deve trascurarsi che la decisione sul trasferimento in applicazione dei criteri di determinazione dello Stato membro competente ex reg. UE n. 604 del 2013, si inserisce, nel procedimento volto all'esame della domanda di protezione internazionale da parte dello Stato membro richiedente (l'Italia).

E' una decisione che si fonda sull'accettazione della ripresa in carico da parte dello Stato membro che aveva già esaminato e rigettato in via definitiva la domanda di protezione internazionale (Stato competente, ex artt. 23 e ss. del reg. UE n. 604 del 2013



PDF Eraser Free

relativi alle procedure di ripresa in carico). Ne consegue che, formulata analoga domanda anche in Italia, all'esito del rilievo mediante il sistema EURODAC della preventiva richiesta in altro Stato membro, viene disposto il trasferimento, impugnato prima davanti al Tribunale e, successivamente, davanti alla Corte di legittimità.

7.6 Secondo quanto affermato dalle S.U. della Corte di Cassazione nell'ordinanza n. 8044 del 2018 (volta a regolare la giurisdizione in relazione al ricorso avverso trasferimento ex reg. Dublino): *"la determinazione dello Stato competente ex reg. n. 604 del 2013 costituisce non un diverso e autonomo procedimento, bensì una fase, necessariamente preliminare, all'interno del procedimento di riconoscimento dello status di protezione internazionale. Ne deriva che l'accertamento della competenza all'esame della domanda e la decisione sulla domanda medesima, pur costituendo fasi distinte, sono inserite in un procedimento unitario attivato dalla manifestazione di volontà del cittadino straniero o apolide alle autorità competenti"*. L'applicazione dei criteri di trasferimento del cittadino straniero verso lo Stato competente secondo le regole stabilite negli artt.29 e ss del Reg. n. 604 del 2013, incide, di conseguenza, in via diretta sull'esito dell'esame della domanda di protezione internazionale proposta nel nostro Stato (cd. Stato richiedente), in quanto ove il trasferimento sia disposto e ne venga definitivamente accertata la fondatezza, cessa la *potestas iudicandi* dello Stato che ha disposto il trasferimento; in caso contrario, deve procedersi all'esame della domanda. Proprio in funzione di questa discendenza comune dalla domanda di protezione internazionale dei due procedimenti che tuttavia presentano delle peculiarità, in particolare in punto di assolvimento degli obblighi informativi (Cass.10334 del 2024) deriva la seguente considerazione da svolgere.



legittimità, il sistema eurounitario della protezione internazionale, unitamente alle misure di protezione nazionale (dal diritto unionale d'asilo, peraltro espressamente previste – art.6 par. 4 Dir. Ue n. 115 del 2008 cd. Direttiva Rimpatri) attua il diritto d'asilo costituzionale contenuto nell'art. 10, terzo comma, Cost. (Cass. 10686 del 2012, *leading case*; 16362 del 2016; 19176 del 2020). Ne consegue che, avendo le situazioni giuridiche soggettive che sostanziano il diritto alla protezione internazionale e nazionale natura di diritti autodeterminati (Cass. 8819 del 2020; 30365 del 2023), il giudice del merito che esamina la domanda, è tenuto, nei limiti del principio dispositivo, ovvero sulla base dei fatti allegati e di quelli acquisiti al processo mediante l'esercizio del potere dovere di cooperazione istruttoria cui è tenuto (artt. D.lgs. n. 251 del 2007) ad accertare, anche d'ufficio, se sussistono le condizioni anche per il rilascio di un permesso speciale fondato sul nostro sistema di protezione nazionale che trae la sua fonte dall'art. 10, terzo comma, Cost. e dall'obbligo, non cancellato dal legislatore ordinario che è variamente intervenuto a modellarne il contenuto, di rispettare il sistema dei diritti umani proveniente dalle Convenzioni Internazionali che se ne occupano, prima tra tutte le Cedu, secondo la declinazione che ne fornisce la Corte di Strasburgo e la Carta dei diritti fondamentali dell'UE (art. 5, c.6. d.lgs. n. 286 del 1998, per la parte attualmente ancora vigente).

9. Alla luce di queste premesse ritiene il Collegio di dover evidenziare che il richiedente protezione internazionale può accedere alle forme di tutela fondate sul peculiare sistema interno di protezione nazionale, pur in mancanza delle condizioni di riconoscimento dei diritti riguardanti le protezioni maggiori sia quando sussistano condizioni ostative soggettive (artt. 9, 20, 15 e 16 d.lgs. n. 251 del 2007) sia quando la vulnerabilità soggettiva accertata rientri nelle fattispecie astratte contenute nell'art. 19 c.1; c.1.1. e c.1 e 2 *ratione temporis* applicabili o in quelle fondate sulla violazione dei diritti





PDF Eraser Free

fondamentali della persona riconosciute dalla Convenzioni

Numero sezionale 1574/2024

Numero di raccolta generale 11298/2024

Data pubblicazione 26/04/2024

internazionali cui lo Stato italiano aderisce e i cui obblighi è tenuto a rispettare ex art. 5 c.6 d.lgs. n. 286 del 1998 nella parte ancora vigente. Al riguardo è necessario precisare che l'art. 19 non si limita a riprodurre le ipotesi convenzionali di *non refoulement* ma, permanendo ex art. 5, c.6 d.lgs. n. 286 del 1998 l'obbligo di tutelare le violazioni dei diritti umani di carattere convenzionale e la necessità di dare attuazione anche mediante la protezione nazionale al diritto d'asilo costituzionale come ribadito dalla giurisprudenza di legittimità (Cass. Cass. 10686 del 2012, *leading case*; 16362 del 2016; 19176 del 2020), indica condizioni di vulnerabilità tutelabili così esemplificate:

- a) L'esposizione a rischi di discriminazione per motivi di razza, per motivi politici, religiosi, di genere etc. quando vi siano condizioni ostative al riconoscimento delle protezioni maggiori (art. 19 c.1).
- b) L'esposizione a rischio di tortura e a violazioni sistematiche dei diritti umani (art. 19 c.1.1 prima parte coincidente con l'art. 4 della Carta e rimasto in vigore anche dopo l'entrata in vigore del d.l. 20/2023, convertito dalla l. n. 50 del 2023)
- c) La violazione dei diritti di cui all'art. 8 Cedu (fino all'entrata in vigore del d.l. n. 20 del 2023; *ratione temporis* applicabile alla fattispecie dedotta in giudizio)
- d) La violazione di diritti umani conseguenti agli obblighi costituzionali ed internazionali assunti dallo Stato italiano: catalogo aperto nel quale può rientrare in posizione di preminenza il rischio per l'incolumità fisica dovuto ad una situazione di conflitto armato esterno od interno quando sussistano condizioni ostative al riconoscimento della protezione sussidiaria.

9.1. La stessa Corte di Giustizia, peraltro, nella risposta al quesito n. 2 con riferimento all'ambito di applicazione dell'art.3, par.2, del regolamento 604/2013, (cui pure si riferisce sia il provvedimento



impugnato che il ricorso nell'ambito dello scrutinio effettuato ai sensi dell'art. 17 del Regolamento n. 604 del 2013) pur avendo affermato che, in funzione del principio di fiducia reciproca tra Stati membri si deve presumere che il divieto di *refoulement*, diretto e indiretto, quale espressamente previsto dall'articolo 9 della direttiva "procedure", sia rispettato in ciascuno Stato membro e che il trattamento riservato ai richiedenti protezione internazionale in ciascuno Stato membro sia conforme alle disposizioni europee ed internazionali condivise, non ha escluso, anche in mancanza di accertate carenze sistemiche, che l'art. 4 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea possa essere invocato qualora non sia escluso che, in una fattispecie concreta, il trasferimento di un richiedente asilo, comporti un rischio reale e comprovato di essere sottoposto a trattamenti inumani o degradanti, ai sensi di detto articolo, richiamando la precedente sentenza del 16 febbraio 2017, C.K. e a. in causa C-578/16, che aveva considerato il caso del rischio reale e acclarato che il trasferimento dell'interessato l'esponesse a un trattamento inumano e degradante legato ad un rischio di un deterioramento significativo e irrimediabile del suo stato di salute.

10. In questo quadro, risulta cruciale stabilire se, senza incrinare il sistema di fiducia reciproca, solennemente affermato dalla Corte di Giustizia al fine di escludere la rilevanza della valutazione del rischio di *refoulement* indiretto in caso di rimpatrio verso il paese terzo da parte dell'organo giurisdizionale del paese membro richiedente, si possa consentire al cittadino straniero che abbia manifestato inequivocamente la volontà di richiedere la protezione internazionale, di non essere trasferito nello Stato membro richiesto per effetto dell'accettazione della ripresa in carico, dal momento che, all'interno della domanda più ampia, nel nostro ordinamento devono essere vagliate le condizioni di riconoscimento del diritto alla protezione nazionale, quando sulla base delle allegazioni di fatto acquisite, si debba procedere anche *ex officio* a questo specifica



sopra illustrato paradigma legislativo contenuto nell'art. 19 del d.lgs. n. 286 del 1998 che integra gli obblighi costituzionali ed internazionali assunti dal nostro Stato in tema di protezione dalle violazioni dei diritti umani.

11. Diviene di conseguenza rilevante valutare se il complesso sistema di protezione nazionale interno, fondato sulla necessità di portare a compimento l'attuazione del diritto d'asilo costituzionale, essendo insufficiente al riguardo il solo sistema di protezione internazionale eurounitario fondato sullo *status* di rifugiato e sulla protezione sussidiaria, possa essere qualificato come una modalità di esercizio della clausola discrezionale, così da ritenere che la decisione di trasferimento da parte dell'autorità statale che ha la facoltà di applicare la clausola in oggetto, manifesti un rifiuto tacito di avvalersene e ne consenta la sindacabilità, così come in concreto effettuato dal giudice del merito nella decisione di annullamento.

12. L'accertamento dello spazio applicativo della protezione nazionale presenta, infine, una peculiarità, legata al lungo tempo di attesa (dai 3 ai 4 anni) dei numerosi procedimenti oggetto di sospensione impropria dovuta ai rinvii pregiudiziali ora risolti dalla Corte di Giustizia. Si tratta di un iato temporale nel quale possono essere profondamente modificate le condizioni soggettive dei richiedenti, e le condizioni oggettive dei paesi terzi ove dovrebbe essere disposto il rimpatrio. Si aggiunga che il paradigma normativo applicabile ai fini della protezione nazionale sarebbe certamente ed esclusivamente quello che ha esteso le fattispecie di protezione speciale (nazionale) ex d.l. n. 130 del 2020, alla luce dell'art. 15 (norma di diritto intertemporale) del medesimo decreto. La conferma della decisione di trasferimento impedirebbe la valutazione attuale delle condizioni di applicazione del regime di protezione nazionale *ratione temporis* vigente, pur trattandosi di un sistema normativo, equiordinato sul piano delle fonti a quello regolativo del diritto alla



13. In conclusione, sulla base di tali considerazioni reputa questo Collegio che le problematiche complessivamente esposte si palesino come di massima di particolare importanza, ai sensi dell'art.374, secondo comma, c.p.c., in ragione della novità delle stesse, indotta anche dalla recente sentenza della Corte di giustizia del 30 novembre 2023, nelle cause riunite C-228/21, C-254/21, C-297/21, C-315/21 e C-328/21, e, conseguentemente, delle possibili ricadute della decisione su un numero rilevante di controversie instaurate ed instaurande.

Si ritiene di poterle sintetizzare nelle questioni che seguono il collegio di voler prospettare come di massima di particolare importanza le questioni che seguono :

14. Il complesso sistema di protezione nazionale interno, fondato, come ampiamente illustrato, sulla necessità di portare a compimento l'attuazione del diritto d'asilo costituzionale, essendo insufficiente al riguardo il sistema di protezione internazionale eurounitario, può essere qualificato come una modalità di esercizio della clausola discrezionale, così da ritenere che la decisione di trasferimento da parte dell'autorità statale che ha la facoltà di applicare la clausola di sovranità, evidenzi un rifiuto tacito di avvalersene e ne consenta la sindacabilità, così come in concreto effettuato dal giudice del merito nella decisione di annullamento.

15. La deroga ai principi generali di determinazione della competenza di uno Stato membro ex Reg. UE n. 604 del 2013, desumibile dal combinato disposto dell'art. 3 del medesimo e dell'art.4 della Carta dei diritti fondamentali dell'UE anche alla luce della risposta al quesito n. 2 da parte della Corte di Giustizia nella sentenza n. del 30 novembre 2023, può condurre a verificare non la necessità di procedere a una comparazione tra i due Stati (il



## PDF Eraser Free

richiedente, nella fattispecie l'Italia ed il richiesto ovvero quello di ripresa in carico) sulla valutazione del rischio di *non refoulement* indiretto dovuta al pericolo di rimpatrio conseguente al rigetto della domanda di protezione internazionale, ma la legittimità dell'interferenza del nostro sistema di rango costituzionale di protezione nazionale con la decisione di trasferimento, sulla base di un'indagine caso per caso o per determinate categorie di persone, tenuto conto della riconducibilità della vulnerabilità giuridicamente qualificata, cui si esporrebbe il richiedente in caso di rimpatrio coattivo verso il paese terzo, all'interno delle ipotesi tutelate dal nostro sistema di protezione nazionale.

### **P.Q.M.**

Dispone la trasmissione degli atti alla Prima Presidente della Corte di cassazione per l'eventuale assegnazione della causa alle Sezioni Unite civili rispetto alle questioni prospettate in motivazione, considerabili come di massima e particolare importanza, ai sensi dell'art.374, secondo comma, c.p.c.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della Prima Sezione Civile, il 5 aprile 2024.

La presidente  
MARIA ACIERNO

