



TRIBUNALE DI TRENTO

Sezione specializzata in materia di immigrazione, protezione internazionale e libera circolazione dei cittadini dell'Unione Europea

Il Tribunale di Trento in composizione collegiale riunito in camera di consiglio nelle persone dei magistrati:

dott. Luca Perilli

Presidente relatore

dott. Massimo Rigon

Giudice

dott.ssa Enrica Poli

Giudice

nel procedimento camerale ex artt. 3 decreto legislativo del 28 gennaio 2008, n. 25, promosso da

██████████, nato il 25.04.1992 a Bhimber (Pakistan), residente a Trento via Al Desertl, (codice CUI ██████████), rappresentato e difeso, giusta procura speciale alle liti allegata al ricorso, dall'avvocato Svetlana Turella del Foro di Rovereto, con domicilio eletto presso il suo studio in Rovereto, corso Rosmini n. 84;

- parte ricorrente

contro

MINISTERO DELL'INTERNO – DIPARTIMENTO PER LE LIBERTA' CIVILI E L'IMMIGRAZIONE – DIREZIONE CENTRALE DEI SERVIZI CIVILI PER L'IMMIGRAZIONE E L'ASILO – UNITA' DUBLINO, in persona del Ministro *pro tempore*;

- parte resistente

ha pronunciato il seguente

DECRETO

Oggetto impugnazione ex art. 3 del D. Lgs. 25/2008 della decisione di trasferimento del ricorrente in Austria, assunta dall'Unità Dublino del Ministero dell'Interno in data 31.01.2022 e a lui notificata il 21.01.2022, n. prot. IT-559401-A/TN0005296/06GONSP.

Conclusioni della parte ricorrente: "Nel merito: accertare e dichiarare la violazione dell'art. 3 del Regolamento UE n. 604/2013, in quanto il trasferimento in Austria esporrebbe il sig. █████ al rischio di subire trattamenti inumani o degradanti, a causa delle carenze sistemiche nella procedura di asilo e delle condizioni di accoglienza di quel Paese; accertare e dichiarare la violazione degli artt. 4-5 del Regolamento UE n. 604/2013, poiché al sig. █████ non è stata consentita una effettiva e consapevole partecipazione alla procedura Dublino e per l'effetto, riconoscere la competenza in ordine alla sua domanda di asilo internazionale in capo alla Autorità Italiana.

In via istruttoria: ammettersi l'audizione del ricorrente con l'ausilio di traduttore della lingua locale da lui conosciuta (urdu) con riserva di produzione documentale entro concedendo termine".

Conclusioni della parte resistente: "Rigettare il ricorso proposto perché infondato in fatto e in diritto e per l'effetto confermare l'efficacia del provvedimento impugnato, con decorrenza del termine semestrale per il trasferimento a far data dalla decisione definitiva".

FATTO E SVOLGIMENTO DEL PROCEDIMENTO



§.1 Con ricorso depositato per via telematica l'11 aprile 2023, il ricorrente, cittadino del Pakistan, ha opposto la decisione di suo trasferimento in Austria, in oggetto.

1.1 Nel ricorso il ricorrente ha esposto:

- di essere cittadino pachistano e di essere nato il 25.04.1992 a Watala, un villaggio del distretto di Bhimber, nella provincia dell'Azad Kashmir;
- che la sua famiglia d'origine è composta dal padre, [REDACTED], e dalla madre, [REDACTED], 2 fratelli e 5 sorelle tutte sposate; che egli è il figlio maschio maggiore;
- che in Pakistan, egli ha studiato per circa 7 anni e ha poi lavorato in una gelateria;
- che la sua città di origine, Watala, così come la stessa Bhimber, sorge vicino al confine tra Pakistan e India, sulla cd. *Line of Control* (LoC), un territorio conteso tra i due Paesi, impegnati da anni in un conflitto armato;
- che la casa familiare è rimasta distrutta nel corso di bombardamenti che si ripetono con insistenza così come le battaglie tra i due schieramenti armati; per questa ragione, egli è stato costretto a vivere insieme alla propria famiglia in un rifugio sotterraneo; che suo fratello ha perso una mano a causa di una scheggia durante un bombardamento;
- che, "stante il perdurare del conflitto, la famiglia ha deciso di" farlo partire "chiedendo aiuto ad alcuni amici per raccogliere la somma necessaria";
- che, nel giugno 2011, all'età di 19 anni, egli ha lasciato definitivamente il Pakistan per recarsi dapprima in Grecia, dove si è trattenuto per circa 10 anni; qui, dopo tre anni di lavoro come bracciante agricolo, ha presentato domanda di protezione internazionale, ricevendo, dopo altri tre anni, un provvedimento di diniego; egli è rimasto comunque in Grecia e ha continuato a lavorare sino a giugno 2022, quando si è determinato a partire;
- ha così deciso "di intraprendere la rotta balcanica, affidandosi ai trafficanti cui ha pagato 3.000,00 euro; "dopo due tentativi – falliti – di raggiungere l'Ungheria, il ricorrente e i suoi compagni di viaggio "sono entrati in territorio ungherese, dove i trafficanti hanno fornito loro le indicazioni per muoversi autonomamente in Austria";
- che in Austria egli è stato "intercettato da una pattuglia di militari, che lo ha condotto alla Questura locale", dove è stato identificato e gli sono state prese le impronte digitali; egli non ha compreso le informazioni rese delle autorità locali perché l'interprete non parlava la sua lingua; il giorno successivo, nel corso di un trasferimento verso il centro di accoglienza, ha preso un treno e ha raggiunto Bolzano e poi Trento;
- che a Trento ha "formalizzato" la domanda di protezione internazionale presso la locale Questura il 07.11.2022 (allegati 2-3); il successivo 21 febbraio 2023 gli è stato notificato provvedimento di trasferimento in Austria.

1.2 Tanto premesso, il ricorrente ha contestato la decisione di trasferimento proponendo i seguenti quattro motivi di opposizione.

- I. Violazione dell'art. 3, paragrafo 2 del regolamento (UE) n. 604/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 giugno 2023 (di seguito: regolamento Dublino III o Reg. UE n. 604/2013 o anche solo regolamento). Con il primo motivo, il ricorrente si duole che l'Austria non sia un "luogo sicuro" in cui rinviare i richiedenti asilo, per carenze sistemiche nella procedura di asilo austriaca.
- II. Violazione dell'art. 3, par. 2 del Reg. UE n. 604/2013 con riguardo al principio di *non refoulement*. Con il secondo motivo il ricorrente deduce il rischio di violazione del principio di *non refoulement* per respingimento indiretto o a catena, perché egli correrebbe il rischio di essere respinto verso un Paese, il Pakistan, ed in particolare verso la zona di provenienza l'Azad Kashmir, teatro di conflitti armati, in cui egli sarebbe a rischio di trattamenti disumani e degradanti e di patire gravi violazioni dei diritti umani.
- III. Violazione degli artt. 4 e 5 Reg. UE n. 604/2013, per non avere egli avuto accesso al colloquio previsto dall'art. 5 del regolamento Dublino III e per non aver ricevuto



spiegazioni comprensibili circa le informazioni elencate nell'art. 4 dello stesso regolamento e contenute in un opuscolo che gli è stato consegnato in lingua italiana, a lui sconosciuta.

IV. Ha infine invocato l'applicazione della clausola discrezionale contenuta dell'art. 17 del regolamento Dublino III, reclamando il diritto al riconoscimento della protezione complementare speciale e quindi il diritto a vedere esaminata la relativa domanda.

Per tali ragioni ha chiesto, nel merito, l'accertamento della competenza dell'Italia ad esaminare la domanda di asilo; in via preliminare, ha domandato la sospensione degli effetti del provvedimento di trasferimento impugnato.

§.2 Con comparsa depositata il 18 aprile 2023, si è costituita nel procedimento l'Unità Dublino del Ministero dell'Interno, senza difesa tecnica ai sensi dell'articolo 3 *quinquies* del D. Lgs. 25/2008.

2.1 L'Unità Dublino ha ricostruito il "procedimento Dublino" nei termini seguenti.

La Questura di Trento, dopo aver ricevuto la richiesta di protezione internazionale del ricorrente, ha attivato la "procedura Dublino" e, in base al riscontro EURODAC, ha accertato l'esistenza di una precedente richiesta di protezione internazionale presentata dal ricorrente in Austria (all.1).

L'Unità Dublino ha, pertanto, inviato in data 18/11/2022 la richiesta di ripresa in carico all'Austria, ai sensi dell'art. 18.1 b del Reg. UE 604/2013 (all. 2).

In data 03/12/2022, scaduti i termini prescritti dall'art. 25.1 del regolamento senza risposta da parte dell'Unità Dublino austriaca, l'Unità Dublino italiana ha informato l'Austria circa il suo obbligo di riprendere in carico l'interessato, ricorrendo i presupposti previsti dall'art. 25.2 del Reg. (UE) 604/2013 (all. 3).

Il decreto di trasferimento del ricorrente in Austria è stato trasmesso alla Questura di Trento per la notifica all'interessato.

Il ricorrente ha proposto ricorso con contestuale istanza di sospensione, ai sensi dell'art. 3 comma 3 quater del d.lgs. 25/08 e l'unità Dublino ha comunicato l'avvenuta sospensione del trasferimento all'Austria, ai sensi degli articoli 29 e 27.3. del regolamento (all. 4).

2.2 Quindi, nel merito, l'Amministrazione:

- non ha contestato le allegazioni sui fatti e sulla condizione personale del ricorrente di cui ha eccepito l'irrelevanza nel contesto della procedura "Dublino", affermando che esse possano tutt'al più rilevare in caso di ricorso contro una decisione di diniego della domanda di protezione internazionale;
- ha contestato la rilevanza della doglianza relativa violazione delle "garanzie informative" perché avente natura meramente "formale" mentre sarebbe stato onere del ricorrente "specificare il danno concreto da lui patito, vuoi nel proprio diritto di interlocuzione con l'Autorità, vuoi nel proprio diritto di difesa" (a tal riguardo l'Unità Dublino ha citato l'ordinanza della Corte di cassazione, sez. 1, n. 2702 del 2020); ha comunque eccepito, in punto di fatto, che "la competente amministrazione ha totalmente assolto ai suoi oneri istruttori attraverso l'assunzione delle dichiarazioni verbalizzate in fase di colloquio personale (ai sensi dell'art. 5 del Reg. UE 604/2013) e di compilazione del modello C3 (...) che contiene le stesse informazioni del modulo sul colloquio personale più altre rilevanti in fase di formalizzazione della richiesta di protezione internazionale"; ha inoltre eccepito di avere garantito "la consegna dell'opuscolo informativo come previsto dall'art. 4 Reg. UE 604/2013, opuscolo Allegato X al Reg. 1560/2003 (...) sottoscritto dal ricorrente e dall'interprete che lo assisteva nella fase di raccolta delle informazioni"; ha quindi prodotto il modello C3 sottoscritto presso la Questura di Trento in data 7/11/2002 (doc. n.



6); un documento (n. 7), definito “prospetto informativo Dublino firmato”, che consiste di una copia dell’opuscolo comune europeo (allegato X al Regolamento) scritto in lingua italiana; ha infine prodotto il documento 5 intitolato “colloquio firmato” e che si riferisce al modulo relativo al “colloquio personale”.

- Ha contestato la rilevanza dei motivi fondati sulla violazione degli articoli 3.2 e 17 del regolamento, deducendo: che in base al par. 1 dell’art. 3 del Reg. UE 604/2013 la domanda di protezione internazionale può essere esaminata da un solo Stato membro, ossia quello individuato come Stato competente in base ai criteri di cui al capo III del regolamento; che l’Austria non ha ancora esaminato la domanda pur avendo accettato la competenza; che il regolamento non ammette margini di discrezionalità per intervento dell’Autorità giudiziaria; che, in base al regolamento, in sede giudiziaria rilevano solo motivi di impugnazione riguardanti l’applicazione dei criteri di competenza oppure le gravi carenze sistemiche nelle procedure di asilo o nelle condizioni di accoglienza dei richiedenti asilo; che il regolamento non contempla quale motivo di opposizione il non respingimento indiretto che, se fosse ammesso, darebbe ingresso al fenomeno di *asylum shopping* in contrasto con i fini del regolamento stesso; che, sotto diverso profilo, anche lo Stato dell’Unione europea di destinazione è tenuto all’obbligo internazionale di non respingimento in un Paese terzo in cui il ricorrente corra il rischio di essere sottoposto a trattamenti inumani e degradanti. Ha prodotto un rapporto della Commissione europea del 13 agosto 2018 (doc. 4) in base al quale l’Austria rispetta il principio di *non refoulement*.
- Ha infine contestato l’esistenza di carenze sistemiche nelle procedure di asilo e nelle condizioni di accoglienza dell’Austria, citando alcune fonti internazionali.

Ha concluso chiedendo il rigetto del ricorso e della sospensiva.

§.3 Con **memoria** depositata il 14 aprile 2023 la difesa del ricorrente ha replicato alla costituzione avversaria:

- ribadendo di non aver “ricevuto spiegazioni in merito alla procedura Dublino e alle conseguenze dell’adozione di un provvedimento di trasferimento”;
- replicando che “l’assolvimento degli oneri informativi imposti all’Amministrazione non ha alcuna attinenza con la compilazione del C3, documento necessario per la formalizzazione della richiesta di protezione internazionale: seppure all’interno del medesimo procedimento, la presentazione della domanda di protezione internazionale e la determinazione dello Stato competente per l’esame della stessa, attengono a due fasi distinte e difatti seguono due percorsi completamente diversi, sia in sede amministrativa che giudiziale”;
- evidenziando che il ricorrente “proviene dalla *Line of Control*, area posta al confine tra India e Pakistan in cui è attualmente in atto un conflitto armato” e che le “informazioni relative alla vicenda personale del richiedente e al Paese d’origine”, che dovrebbero essere approfondite nel corso del colloquio personale, sono “fondamentali per delineare i profili di vulnerabilità della persona e consentire un esame onnicomprensivo del caso”

Con ulteriore memoria del 21 agosto 2023, la difesa del ricorrente ha depositato un contratto di lavoro stagionale sottoscritto dal ricorrente.

§.4 L’efficacia esecutiva del trasferimento è stata **sospesa** e il procedimento di merito è stato rinviato dal Tribunale di Trento in attesa della conclusione del procedimento allora pendente davanti alla Corte di Giustizia dell’Unione europea (di seguito anche CGUE), nelle cause riunite C-228/21, C-254/21, C-297/21, C-315/21 e C-328/21, aventi ad oggetto cinque domande di pronuncia pregiudiziale ai sensi dell’articolo 267 del Trattato sul funzionamento dell’Unione europea e 105 del Regolamento di procedura della Corte, proposte dalla Corte suprema di cassazione con ordinanza del 29 marzo 2021, pervenuta in cancelleria l’8 aprile 2021 (C-228/21), dal Tribunale di Roma con ordinanza del 12 aprile 2021, pervenuta in cancelleria il 22 aprile 2021 (C-254/21), dal Tribunale di Firenze con ordinanza del 29 aprile 2021,



pervenuta in cancelleria il 10 maggio 2021 (C-297/21), dal Tribunale di Milano con ordinanza del 14 aprile 2021, pervenuta in cancelleria il 17 maggio 2021 (C-315/21) e dal Tribunale di Trieste con ordinanza del 2 aprile 2021, pervenuta in cancelleria il 26 maggio 2021 (C-328/21). Tre rinvii pregiudiziali (Corte di cassazione, Tribunale di Trieste e Tribunale di Milano) hanno riguardato l'ambito di applicazione e le conseguenze della violazione degli obblighi informativi previsti dagli artt. 4 e 5 del Reg. (UE) n. 604/2013 (terzo motivo di impugnazione nel presente procedimento); altri tre rinvii pregiudiziali l'ambito di applicazione e le conseguenze della violazione del principio di *non refoulement* indiretto o a catena alla luce degli artt. 3.2 e 17 del Reg. (UE) n. 604/2013 (secondo motivo di impugnazione nel presente procedimento).

§.5 Con **sentenza** pubblicata il 30 novembre 2023 (di seguito sentenza del 30 novembre 2023), la seconda sezione della **Corte di giustizia dell'Unione europea** ha risposto ai cinque rinvii pregiudiziali italiani.

Il presente procedimento è il primo a giungere a decisione tra i 41 procedimenti sospesi dal Tribunale di Trento in attesa della sentenza della Corte di giustizia.

MOTIVI DELLA DECISIONE

§.6 Premessa. Il contesto di lunga durata dei procedimenti “Dublino” sospesi in attesa della decisione della Corte di giustizia.

6.1 Il regolamento Dublino (III) che “stabilisce i criteri e 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” si propone il fine di pervenire a una celere individuazione dell'unico Stato membro competente all'esame della domanda di protezione internazionale nel rispetto dei diritti fondamentali del richiedente asilo. L'articolo 29 comma 2 del regolamento stabilisce tempi contingentati per lo svolgimento della procedura e l'esecuzione del trasferimento forzoso del richiedente asilo e stabilisce che: “Se il trasferimento non avviene entro il termine di sei mesi, lo Stato membro competente è liberato dall'obbligo di prendere o riprendere in carico l'interessato e la competenza è trasferita allo Stato richiedente”. La norma prevede che il termine possa essere prorogato solo in circostanze eccezionali: “fino al massimo di un anno se non è possibile effettuare il trasferimento a causa della detenzione dell'interessato, o fino a un massimo di diciotto mesi qualora questi sia fuggito”.

Anche l'articolo 3 del D. Lgs. del 18 gennaio 2008 n.25, che dà attuazione alla norma contenuta nell'art. 27 del regolamento relativa al ricorso al giudice, stabilisce tempi ridotti per la fase giurisdizionale: 30 giorni dalla notifica dell'ordine di trasferimento, “a pena di inammissibilità”, per l'impugnazione (articolo 3 comma 3 *ter*); 5 giorni per la decisione sull'istanza di sospensione (articolo 3 comma 3 *quater*); 60 giorni per la definizione del processo (articolo 3 comma 3 *septies*) e quindi 90 giorni complessivi dalla notifica dell'ordine di trasferimento alla decisione.

La sospensione del trasferimento da parte del Tribunale determina anche la sospensione del termine semestrale assegnato all'Amministrazione per il trasferimento della persona (articolo 29 paragrafo 1 del regolamento).

6.2. A dispetto dell'accelerazione impressa dalla Legge, nelle Sezioni specializzate in materia di immigrazione, protezione internazionale e libera circolazione dei cittadini dell'Unione Europea ci si deve confrontare con l'anomalia di moltissimi procedimenti pendenti da alcuni anni (alcuni, i più anziani, da quasi tre anni), nei quali l'ordine di trasferimento è stato sospeso per decisioni provvisorie e urgenti dei Tribunali, assunte ai sensi dell'articolo 27, comma 3 del regolamento Dublino III e dell'articolo 3 comma *quater* del D. Lgs. 25/2008.



La lunga durata dei procedimenti è in gran parte dovuta alla lunga durata del processo davanti alla Corte di giustizia sui cinque rinvii pregiudiziali italiani: il primo rinvio pregiudiziale è pervenuto alla cancelleria della Corte l'8 aprile 2021 e l'ultimo il 26 maggio 2021 mentre la sentenza è stata pubblicata il 30 novembre 2023, due anni e mezzo dopo la ricezione dell'ultimo rinvio pregiudiziale.

6.3 Le questioni giuridiche sollevate dalla Corte di cassazione e dai tribunali italiani, cui la Corte ha risposto, passano ora nuovamente all'esame della Corte di cassazione e delle sezioni specializzate.

La questioni giuridiche oggetto del presente giudizio sono dunque "suscettibili di porsi in numerosi giudizi": solo presso il Tribunale di Trento sono 41 i "procedimenti Dublino" in attesa di definizione. Ricorre così una delle condizioni per il rinvio pregiudiziale alla Corte di cassazione regolato dall'articolo 363 bis cpc, come introdotto dal D. Lgs. 10 ottobre 2022 n. 149.

Inoltre, i motivi di impugnazione proposti dal ricorrente, letti alla luce delle conclusioni raggiunte dalla Corte di giustizia nella sentenza del 30 novembre 2023, sollevano due questioni giuridiche, oggetto della motivazione di questo decreto, che il Tribunale ritiene non siano state ancora risolte dalla Corte di cassazione e che sono necessarie alla definizione giudizio.

Si tratta delle seguenti questioni:

- se, a causa della violazione da parte dell'Amministrazione dell'articolo 5, paragrafo 2 del regolamento Dublino III, "la normativa nazionale consenta all'interessato (...) di esporre di persona tutti i suoi argomenti avverso" la decisione di trasferimento "nel corso di un'audizione" disposta dal Tribunale "che rispetti le condizioni e le garanzie enunciate in detto articolo 5";
- se il Tribunale possa o debba, in forza del diritto dell'Unione europea, ricorrere all'applicazione della clausola discrezionale contenuta nell'articolo 17, primo paragrafo, del regolamento Dublino III e/o vi debba ricorrere facendo applicazione del diritto nazionale letto alla luce della Costituzione, per garantire al ricorrente l'accesso alla procedura per il riconoscimento del suo diritto fondamentale alla protezione complementare/speciale.

Al Tribunale non risulta che le due questioni giuridiche siano state affrontate in modo specifico dalla Corte di cassazione che si è occupata a sezioni semplici, con procedimenti in camera di consiglio e soluzioni non univoche, delle più generali questioni della rilevanza e delle conseguenze della violazione degli obblighi informativi e partecipativi previsti dal regolamento Dublino III e dell'ambito di intervento del giudice nel controllo giurisdizionale sull'esercizio o sull'omesso esercizio della clausola discrezionale da parte dell'Amministrazione. Inoltre, la questione della violazione dell'articolo 5 sul colloquio personale non è oggetto del rinvio pregiudiziale della Corte di cassazione (ordinanza del 29 marzo 2021) che si incentra invece sulla violazione dell'articolo 4.

Tuttavia, alla luce delle prime decisioni di inammissibilità di rinvii pregiudiziali assunte dalla Prima Presidente della Corte di cassazione (dichiarazione d'inammissibilità del 14 febbraio 2024 in procedimento n. R.G. 452/2024), il Tribunale ritiene che sia dubbia la presenza della condizione di ammissibilità relativa alle "gravi difficoltà interpretative" per la mancanza di un attuale "contrasto di giurisprudenza".

Il Tribunale coglie, pertanto, l'invito della Prima Presidente (paragrafo 5. Della dichiarazione di inammissibilità) ad assumere il "dovere indeclinabile" d'interpretare la legge e di "contribuire alla formazione progressiva e dialettica del procedimento interpretativo mediante il contributo della giurisdizione nei suoi diversi gradi", cercando di stabilire, con questo decreto i criteri che possano guidare la definizione delle 40 successive decisioni.



§.7 La situazione giuridica di diritto soggettivo fondamentale di cui è portatore il ricorrente, nel contesto del procedimento “Dublino”.

7.1 Il regolamento Dublino III individua criteri e procedure uniformi per la determinazione dello Stato competente a esaminare una domanda di protezione internazionale di un cittadino di un Paese terzo nel contesto del più ampio Sistema Comune Europeo dell’Asilo, un quadro legislativo istituito dall’UE, che si compone di fonti primarie e secondarie e che è basato sulla “conformità” alla Convenzione di Ginevra delle Nazioni Unite del 1951 sullo status dei rifugiati. Nel caso in cui tale determinazione si concluda con un ordine di trasferimento della persona in un diverso Stato Membro, l’articolo 27 del regolamento attribuisce a questa persona il diritto ad un ricorso effettivo a un organo giurisdizionale.

Nell’ordinamento giuridico italiano il potere di determinare lo Stato competente è attribuito al Ministero dell’Interno e il ricorso “effettivo” alla giurisdizione del giudice ordinario. Si tratta dello stesso organo amministrativo che esamina le domande di protezione e della stessa giurisdizione cui il richiedente asilo può ricorrere in caso di diniego della protezione.

7.2 Nella maggior parte delle procedure “Dublino”, come quella in oggetto, il cittadino del Paese terzo ha presentato una domanda di asilo in Italia, in occasione della quale, tramite i riscontri del sistema EURODAC - Regolamento (UE) 603/2013 -, ossia la banca dati biometrica dell’Unione europea contenente le impronte digitali dei richiedenti asilo, si è riscontrata l’esistenza in un altro Stato membro dell’Unione di una precedente domanda di protezione o di una decisione di rigetto della domanda. Questa situazione dà luogo ad un trasferimento per “ripresa in carico” ai sensi dell’art. 18.1 b del regolamento Dublino III in caso di precedente domanda e ai sensi dell’art. 18.1 d in caso di precedente diniego. Nella procedura all’esame del Tribunale non è certo se si tratti di ripresa in carico per precedente domanda o per diniego, non avendo l’Austria risposto alla richiesta di ripresa in carico inviata dall’Autorità italiana. Ciò non rileva ai fini della decisione, per l’infondatezza del motivo n. II basato sul *refoulement indiretto* che presuppone un diniego.

7.3 Nel sistema italiano, la domanda di asilo (articolo 6 del D. Lgs. 25 del 2008) registrata usualmente presso la questura con la compilazione del modello C3 (allegato 6 alla memoria di costituzione dell’Unità Dublino) dà avvio alla procedura per il riconoscimento sia della protezione internazionale che di quella complementare nazionale; alla presentazione della domanda segue il colloquio personale del richiedente asilo (articoli 12-14 del D. Lgs. 25 del 2008) davanti alla Commissione territoriale per il Riconoscimento della Protezione internazionale, organo del Ministero dell’Interno, che assume una decisione sul diritto del ricorrente al riconoscimento della protezione internazionale e di quella nazionale. Il diniego della domanda di protezione può essere impugnato davanti al giudice ordinario che entra nel merito dei fatti, disponendo di poteri istruttori, e assume una decisione sul diritto soggettivo del ricorrente alla protezione internazionale oppure nazionale (Cass., sez. 1, 23.11.2020, n. 26576; Cass., sez. 6-1, 29.09.2020, n. 20492; Cass., sez. 1, 27.06.2019, n. 17318; Cass., sez. 6-1, 22.03.2017, n. 7385).

7.4 Al fine di stabilire l’oggetto e i confini dell’intervento del giudice nel presente giudizio, è importante definire le interferenze tra il “procedimento Dublino” e quello per il riconoscimento della protezione (internazionale e nazionale) e la situazione giuridica soggettiva del richiedente protezione nel “procedimento Dublino” e nel procedimento per il riconoscimento della protezione.

7.5 In tema di “procedimento Dublino”, i relativi principi sono stati fissati dalla sentenza a sezioni unite del 30/03/2018, n. 8044, della Corte di cassazione all’alba del passaggio dal



giudice amministrativo al giudice ordinario della giurisdizione sulla determinazione dello Stato UE competente all'esame della domanda di protezione internazionale e sul provvedimento di trasferimento adottato dalla P.A..

La Corte ha dunque stabilito che:

- la procedura per “la determinazione dello Stato competente ai sensi del Reg. 604/2013 costituisce non un diverso e autonomo procedimento, bensì una fase, necessariamente preliminare, all'interno” dell’“unitario procedimento di riconoscimento della protezione internazionale, attivato dalla manifestazione di volontà del richiedente asilo (paragrafo 5.2)”;
- “la decisione assunta all'esito del procedimento indubbiamente incide su un diritto fondamentale dell'individuo incondizionatamente tutelato a livello normativo interno e internazionale”, dovendo il giudice compiere una valutazione del tutto analoga a quella che l'amministrazione e, in caso di ricorso, il giudice ordinario sono chiamati a svolgere rispetto ai provvedimenti di respingimento ed espulsione ai sensi del D. Lgs. N. 286 del 1998, art. 19, commi 1 e 1.1.” (punto 7).

A tale ultimo riguardo, ossia l'incidenza della decisione su un diritto fondamentale della persona, la Corte di cassazione ha precisato che “ogni decisione di trasferimento impone all'autorità amministrativa di valutare sia che le procedure di asilo e le condizioni di accoglienza nello Stato designato come competente non soffrano di “carenze sistemiche” (art. 3, par. 2), sia, a prescindere dalla sussistenza di tali criticità generali, che suddetto trasferimento non comporti per il richiedente un rischio reale di subire trattamenti inumani o degradanti ai sensi dell'art. 4 della Carta dei diritti fondamentali dell'U.E., situazione la cui sussistenza è idonea a vincere la presunzione (relativa) di sicurezza e pari rispetto dei diritti fondamentali negli Stati membri (CGUE, sent. 16.02.2017, C-578/2016, PPU, C.K. c. Slovacchia, par. 65)”.

7.6 Quanto poi al diritto della persona nel procedimento principale per il riconoscimento della protezione, nel quale si innesta il “procedimento Dublin”, esso pure ha natura di diritto soggettivo fondamentale sia che lo si consideri quale diritto alla protezione internazionale che come diritto alla protezione nazionale complementare.

Quattro sentenze della Corte di cassazione a sezioni unite soccorrono a qualificare come fondamentale il diritto soggettivo della persona che chiede il riconoscimento della protezione complementare

La sentenza delle sezioni unite del 26 maggio 1997 n. 4674 ha, per la prima volta, affermato che il diritto di asilo protetto dall'articolo 10 comma 3 della Costituzione ha natura di diritto soggettivo e che, in forza di tale natura, la relativa tutela compete alla giurisdizione del giudice ordinario.

La sentenza della Corte di cassazione, a sezioni unite n. 19393 del 9 settembre 2009, nell'affermare la giurisdizione del giudice ordinario sulla domanda di rilascio del permesso di soggiorno per motivi umanitari previsto dall'art. 5 comma 6 del D. Lgs. n. 186 del 1998 - nella formulazione allora vigente -, ha ulteriormente chiarito che la “situazione giuridica soggettiva dello straniero che richieda il permesso di soggiorno per motivi umanitari (...) gode quanto meno della garanzia costituzionale di cui all' art. 2 Cost. in ragione dell'identità di natura giuridica del diritto alla protezione umanitaria, del diritto allo status di rifugiato e del diritto costituzionale di asilo, in quanto situazioni tutte riconducibili alla categoria dei diritti umani fondamentali” e “trova riscontro nell'espressa disciplina contenuta nel D. Lgs. n. 286 del 1998, articolo 19, comma 1, il quale individua la situazione che impone il divieto di espulsione e respingimento” (par. 3).

Va qui osservato che proprio il contenuto dell'articolo 19.1. del D. Lgs. 286/1998 è stato ampliato dal d.l.130/2020 che ha introdotto, al paragrafo 19.1.1., il diritto al permesso di soggiorno per protezione speciale - di durata biennale, rinnovabile e convertibile in permesso di lavoro, ex articolo 32 terzo comma de D.lgs. 25 del 2008 - anche nelle ipotesi in cui



l'allontanamento dal territorio nazionale della persona possa comportare la violazione del diritto al rispetto della vita privata e familiare della stessa. Questa norma è applicabile *ratione temporis* alla situazione del ricorrente.

Prima di questo intervento normativo, la Corte di cassazione, a sezioni unite, n. 29459 del 13 novembre 2019, ha sancito, con riferimento al tema della successione delle leggi nel tempo in materia di protezione umanitaria, che “il diritto alla protezione, espressione di quello costituzionale di asilo, sorge al momento dell'ingresso in Italia in condizioni di vulnerabilità per rischio di compromissione dei diritti umani fondamentali”.

Infine, la più recente decisione della Corte di cassazione a sezioni unite, n. 24413 del 9 settembre 2021, ha affermato che la protezione nazionale, “complementare rispetto alla c.d. protezione internazionale” è costituita da un “catalogo aperto” e che “trattandosi di cause non normativamente tipizzate, le situazioni dei soggetti vulnerabili vanno protette alla luce degli obblighi costituzionali e internazionali”.

7.7 La rassegna delle decisioni della Corte di cassazione a sezioni unite porta dunque a concludere che il giudice del procedimento “Dublino” si confronta, in una fase incidentale del processo per il riconoscimento della protezione internazionale e nazionale, con diritti soggettivi fondamentali della persona e che la consistenza di diritto soggettivo fondamentale appartiene tanto alla situazione giuridica soggettiva che è tutelata dalle norme internazionali sullo status di rifugiato e dal Sistema Comune Europeo dell'Asilo quanto a quella riconosciuta dalle norme nazionali sulla protezione complementare.

Il diritto del richiedente alla protezione complementare ha natura fondamentale perché si radica nel diritto costituzionale d'asilo (artt. 2 e 10 della Costituzione). La protezione complementare è un catalogo aperto che può trarre origine da diverse forme di vulnerabilità o fondarsi sul rispetto della vita privata e familiare.

Per completezza occorre osservare che il D.L. 130/2023 ha espressamente abrogato la norma procedurale contenuta nell'art. 19.1.2 del D. Lgs. 286/1998 che attribuiva al Questore il potere di rilasciare il permesso di soggiorno per protezione speciale previo parere della Commissione territoriale (secondo la circolare del 19 luglio 2021 del Presidente della Commissione Nazionale per il Diritto di Asilo del Ministero dell'Interno), con la conseguenza che, a normativa vigente, la domanda di protezione complementare per protezione speciale può essere proposta solo nell'ambito della procedura per la protezione internazionale, di cui il “procedimento Dublino” è una fase incidentale.

7.8 Il giudice cui si rivolga il cittadino di un Paese terzo contro un ordine di trasferimento è dunque chiamato a verificare non solo che siano state rispettate le regole di competenza stabilite dal regolamento ma anche che non sia occorsa la violazione di un diritto soggettivo fondamentale della persona. L'accertamento della violazione comporta l'attivazione dei rimedi di cui si dirà nei successivi paragrafi. In nessun caso il giudice è chiamato a sindacare il potere discrezionale dell'Amministrazione, perché tale sindacato non rientra nell'oggetto del giudizio.

§.8 I diritti informativi e partecipativi del richiedente asilo: la giurisprudenza nazionale.

8.1 Con il terzo motivo di impugnazione, il ricorrente lamenta la violazione da parte dell'Amministrazione degli articoli 4 e 5 del regolamento Dublino III e chiede che, a causa di questa violazione, sia affermata la competenza dello Stato italiano a esaminare la sua domanda di protezione, perché il procedimento amministrativo è irrimediabilmente viziato dal mancato rispetto delle garanzie poste dal regolamento a presidio del suo diritto; chiede in ogni caso di avere accesso al colloquio personale davanti al giudice.



8.2 L'articolo 4 e l'articolo 5 sono collocati all'interno del capo II del regolamento Dublino III, dedicato a "principi e garanzie".

L'articolo 4, intitolato «Diritto di informazione», stabilisce che "non appena sia presentata una domanda di protezione internazionale ai sensi dell'articolo 20, paragrafo 2, in uno Stato membro, le autorità competenti dello stesso informano il richiedente dell'applicazione del regolamento (...) per iscritto in una lingua che il richiedente comprende o che ragionevolmente si suppone a lui comprensibile", anche avvalendosi dell'opuscolo comune e specificando in particolare: le finalità del regolamento e le conseguenze dell'eventuale presentazione di un'altra domanda in uno Stato membro diverso (lettera a); i criteri di determinazione dello Stato membro competente (lettera b); il contenuto e le finalità del colloquio personale dell'articolo 5 (lettera c); la possibilità di impugnare una decisione di trasferimento e, ove applicabile, di chiedere la sospensione del trasferimento (lettera d); i diritti in relazione ai dati personali (lettere e - f).

L'articolo 5, intitolato «colloquio personale», disciplina appunto il diritto a un colloquio personale che "permetta anche la corretta comprensione delle informazioni fornite al richiedente ai sensi dell'articolo 4"; stabilisce che: il colloquio personale sia effettuato in una lingua che il richiedente comprende o che ragionevolmente si suppone a lui comprensibile e nella quale questi è in grado di comunicare; che, ove necessario, gli Stati membri si avvalgono di un interprete che sia in grado di garantire una comunicazione adeguata tra il richiedente e la persona che effettua il colloquio personale; che il colloquio personale si svolga in condizioni tali da garantire un'adeguata riservatezza; che sia condotto da una persona qualificata a norma del diritto nazionale; che lo Stato membro che effettua il colloquio personale rediga una sintesi scritta dello stesso che contenga almeno le principali informazioni fornite dal richiedente durante il colloquio; che tale sintesi possa assumere la forma di una relazione o di un modulo standard.

8.3 La giurisprudenza, prima del Consiglio di Stato e poi della Corte di cassazione, ha affrontato il tema della rilevanza e delle conseguenze della violazione degli "obblighi informativi" nel sistema Dublino con precipuo riferimento all'articolo 4 del regolamento. Tale norma ha costituito il riferimento anche per il rinvio pregiudiziale della Corte di cassazione alla CGUE, sopra citato.

8.4 Il carattere "essenziale e inderogabile" (paragrafo 7.1) della disciplina del Regolamento Dublino III relativa alle "garanzie partecipative" (con specifico riferimento alla consegna dell'opuscolo informativo) fu affermata dal Consiglio di Stato nel 2015 (Consiglio di Stato sez. III, 08/09/2015, n.4199), prima del trasferimento della relativa giurisdizione al giudice ordinario. In quella decisione il Consiglio di Stato si è spinto ad affermare "l'autonomia e sovrastante rilevanza delle procedure partecipative, che è superiore nella scala dei valori giuridici - attenendo direttamente alla *ratio* fondamentale della intera procedura di protezione internazionale - rispetto all'immediato oggetto della procedura principale in atto, che ha invece il limitato e strumentale scopo di determinare la competenza degli Stati ad esaminare le relative istanze" (paragrafo 7.3). La violazione delle garanzie partecipative condusse il Consiglio di Stato ad accogliere l'appello e a stabilire l'obbligo per l'Amministrazione di rideterminarsi sull'istanza" (paragrafo 8).

8.5 La rilevanza delle garanzie informative e partecipative è stata costantemente affermata anche dalla giurisprudenza di alcune sezioni della Corte di cassazione, che si sono però divise sul rimedio conseguente, fino a sollevare il rinvio pregiudiziale che ha condotto alla decisione della CGUE del 30 novembre 2023.



8.6 In due ordinanze della seconda sezione della Corte di cassazione (Cassazione civile sez. II, 24/03/2021 n. 8282 e Cassazione civile sez. II n. 17963 del 27/08/2020), la Corte, aderendo all'indirizzo del Consiglio di Stato sopra citato, ha affermato che: "Nei confronti dello straniero sottoposto a procedimento di trasferimento presso altro Stato membro dell'Unione Europea che sia competente ad esaminare la sua domanda di protezione internazionale vanno sempre assicurate le specifiche garanzie informative e partecipative previste dagli artt. 4 e 5 del Regolamento UE 604/2023 che sono finalizzate ad assicurare l'effettività dell'informazione e l'uniformità della stessa, e del trattamento del procedimento di trasferimento, in tutto il territorio dell'Unione Europea". La Corte di cassazione ne ha fatto discendere "la nullità del provvedimento di trasferimento adottato all'esito di un procedimento in cui non siano state rispettate le prescrizioni di cui ai richiamati artt. 4 e 5 del Regolamento UE 604/2023, senza che possa darsi rilievo all'eventuale conoscenza aliunde conseguita dallo straniero circa le sue garanzie e prerogative in relazione al procedimento di cui si discute" e senza che rilevi "ai fini della nullità del provvedimento finale, la mancata allegazione o dimostrazione, da parte dell'interessato, di uno specifico vulnus al suo diritto di azione e difesa in giudizio".

8.7 Un secondo indirizzo opposto a quello sopra enunciato è stato segnato da quattro ordinanze della prima sezione del 27 ottobre 2020 (nn. 23584, 25385, 25386, 25387 -non massimate-) con le quali la Corte ha cassato un decreto del Tribunale di Roma che aveva annullato, per violazione degli articoli 4 e 5 del Regolamento Dublino III, un ordine di trasferimento del richiedente asilo in Austria in una situazione di "ripresa in carico". La Corte di cassazione ha qualificato le violazioni degli obblighi informativi rilevate dal Tribunale quali "violazioni formali" inidonee a fondare la decisione di annullamento del trasferimento. Ha quindi affermato che: "Il Tribunale, invece, non poteva, sostituendosi di fatto all'Unità Dublino, annullare il provvedimento impugnato rilevando violazioni formali del Reg. CE 604/2023 verificatesi nel corso della procedura, perché era sfornito di competenza all'esame della situazione dell'interessato, che competeva invece all'Austria, quale Paese di primo ingresso che aveva assentito alla procedura di reincarico" (paragrafo 6.3). L'indirizzo è stato poi confermato da Cassazione civile sez. lav., 17/03/2021, n.7520.

8.8 Un terzo indirizzo, nuovamente della prima sezione (Cassazione civile sez. I, 07/10/2020, n. 21553) attribuisce invece rilievo al danno patito dal richiedente asilo per l'omessa informazione. Questa decisione muove da una situazione di fatto simile a quella oggetto del presente giudizio. Osserva la Corte di cassazione che "a fronte dell'allegazione da parte del Ministero dell'Interno dell'adempimento degli obblighi informativi discendenti dall'attivazione della procedura di protezione internazionale, comprovato dalla sottoscrizione da parte del richiedente, al momento della presentazione della domanda, del modello C3, recante la dichiarazione di ricezione di tutte le informazioni riguardanti la procedura, e, comunque, dalla circostanza, non contestata dal richiedente medesimo, dell'assistenza linguistica ricevuta (attraverso la traduzione fornita da un interprete), sia in fase di formalizzazione della domanda che di verbalizzazione del colloquio di cui all'art. 5 del reg. UE 604/2013, nulla è detto, nel decreto impugnato, di quali sarebbero state le concrete conseguenze, subite dal richiedente, della denunciata lesione dei diritti di informazione previsti dall'art. 4 del Reg. EU n. 604 del 2013". Conclude la Corte che la decisione del Tribunale di Milano, così cassata, avrebbe dovuto dare conto "in motivazione, di quale fosse stato il danno concreto patito dal richiedente, vuoi nel proprio diritto di interlocuzione con l'Autorità, vuoi nel proprio diritto di difesa" (nello stesso senso, Corte di cassazione, sez. I, ordinanza n. 2702 del 2020). Questa pronuncia è citata dall'Unità Dublino nelle proprie difese.



§.9 I diritti informativi e partecipativi del richiedente asilo. La sentenza del 30 novembre 2023 della CGUE. La violazione del diritto al colloquio personale.

9.1 La decisione della Corte di Giustizia del 30 novembre 2023, nella parte in cui ha stabilito le conseguenze della violazione dell'articolo 5 relativo al colloquio personale, ha in modo netto superato gli ultimi due indirizzi giurisprudenziali della Corte di cassazione, basati il primo sulla irrilevanza delle violazioni formali e il secondo sulla necessità della prova di un danno. Il diritto al colloquio assume una rilevanza centrale nella decisione della Corte di giustizia.

9.2 Nella decisione, la CGUE ha innanzitutto chiarito che gli obblighi informativi degli articoli 4 e 5 del regolamento devono essere assolti sempre, essendo essi parte delle "garanzie" (capo II del Regolamento Dublino III) che vanno assicurate a tutti i richiedenti asilo. La Corte ha precisato che l'informazione deve essere assicurata "non appena sia presentata una domanda di protezione internazionale, indipendentemente dal fatto che si tratti, o meno, di una prima domanda" (paragrafi 80 e 106) e, così disattendendo la posizione sostenuta dal Governo italiano e dalla Commissione (e il secondo indirizzo della Corte di cassazione sopra citato), che tale informazione sia necessaria anche nelle procedure di ripresa in carico (paragrafi 94 e 110), come quella all'esame del Tribunale di Trento.

9.3 In un ulteriore e particolarmente significativo passaggio, la Corte di Giustizia ha dato sostanza alla finalità degli obblighi informativi e partecipativi evidenziando che essi non servono solo a informare il richiedente asilo su norme e modalità procedurali del regolamento ma anche e soprattutto a raccogliere informazioni sulla sua condizione, anche personale, le quali possano condurre all'accertamento della competenza dello Stato in cui questi si trova o di uno Stato diverso da quello di primo ingresso.

Si tratta del paragrafo 94 della decisione. La Corte afferma -spiegando così perché gli obblighi informativi rilevano anche nelle procedure di ripresa in carico- che: "possono condurre alla modifica della determinazione dello Stato membro competente elementi di prova relativi a una cessazione delle competenze dello Stato membro richiesto in forza delle disposizioni dell'articolo 19 del regolamento Dublino III (v., in tal senso, sentenza del 7 giugno 2016, Karim, C-155/15, EU:C:2016:410, punto 27), al mancato rispetto del termine di presentazione della domanda di ripresa in carico di cui all'articolo 23, paragrafo 3, di tale regolamento (v., per analogia, sentenza del 26 luglio 2017, Mengesteab, C-670/16, EU:C:2017:587, punto 55), al mancato rispetto da parte dello Stato membro richiedente del termine di trasferimento di cui all'articolo 29, paragrafo 2, di detto regolamento (v., in tal senso, sentenza del 25 ottobre 2017, Shiri, C-201/16, EU:C:2017:805, punto 46), all'esistenza di carenze sistemiche nello Stato membro richiesto, di cui all'articolo 3, paragrafo 2, secondo comma, del medesimo regolamento (v., in tal senso, sentenza del 19 marzo 2019, Jawo, C-163/17, EU:C:2019:218, punti 85 e 86), o ancora all'esistenza, tenuto conto dello stato di salute dell'interessato, di un rischio reale e acclarato di trattamenti inumani o degradanti in caso di trasferimento nello Stato membro richiesto (v., in tal senso, sentenza del 16 febbraio 2017, C.K. e a., C-578/16 PPU, EU:C:2017:127, punto 96)".

In definitiva, il procedimento di informazione e partecipazione è finalizzato a raccogliere tutte le informazioni, anche personali e sullo Stato membro competente, rilevanti per la decisione: tra queste rientrano anche quelle informazioni che sostanzino un rischio di soggezione del richiedente a trattamenti inumani e degradanti per carenze sistemiche nello Stato membro competente o per rischi individuali nei limiti in cui essi rilevino in base alla giurisprudenza della stessa CGUE (sentenza della Grande camera, del 21 dicembre 2011, in procedimenti riuniti C-411/10 e C-493/10, *N.S.*; sentenza della quinta sezione del 16 febbraio 2017 nel caso C-353/16, *CK. HF. AS.*; sentenza della Grande camera del 19 marzo 2019, in causa C-163/17, *Jawo*).



Ciò è peraltro in coerenza con quanto affermato dalla Corte di cassazione nella decisione a sezioni unite sopra citata, del 30/03/2018, n. 8044, con la quale la Corte ha appunto stabilito che “ogni decisione di trasferimento impone all'autorità amministrativa di valutare sia che le procedure di asilo e le condizioni di accoglienza nello Stato designato come competente non soffrano di “carenze sistemiche” (art. 3, par. 2), sia, a prescindere dalla sussistenza di tali criticità generali, che suddetto trasferimento non comporti per il richiedente un rischio reale di subire trattamenti inumani o degradanti ai sensi dell'art. 4 della Carta dei diritti fondamentali dell'U.E., situazione la cui sussistenza è idonea vincere la presunzione (relativa) di sicurezza e pari rispetto dei diritti fondamentali negli Stati membri (CGUE, sent. 16.02.2017, C-578/2016, PPU, C.K. c. Slovacchia, par. 65)”.

Il colloquio assume così una rilevanza centrale perché “costituisce il modo per verificare che tale interessato comprenda le informazioni (...) e rappresenta un'occasione privilegiata, se non la garanzia, per esso, di poter comunicare all'autorità competente elementi d'informazione che possono portare lo Stato membro interessato a non rivolgere a un altro Stato membro una richiesta di ripresa in carico e persino, se del caso, a impedire il trasferimento di detta persona” (CGUE, sentenza del 20 novembre 2023, paragrafo 105).

9.4 Nel caso all'esame del Tribunale di Trento, emerge dal doc. 5 che l'Amministrazione ha barrato la casella del modulo sul colloquio relativa a “persone che hanno subito forme gravi di violenza, psicologica fisica o sessuale”. Ciononostante, l'Amministrazione non ha sviluppato questa informazione e non ha chiarito se si tratti di una situazione di “vulnerabilità personale” che “possa portare lo Stato membro interessato a non rivolgere a un altro Stato membro una richiesta di ripresa in carico o persino, se del caso, a impedire il trasferimento di detta persona” (paragrafo 105 sopra citato). Va al riguardo osservato che nella sentenza della grande camera del 19 marzo 2019, in causa C-163/17, *Jawo*, al paragrafo 87 la CGUE ha affermato in modo netto quanto segue: “sebbene l'articolo 3, paragrafo 2, secondo comma, del regolamento Dublino III contempli soltanto la situazione all'origine della sentenza del 21 dicembre 2011, N.S. e a. (C-411/10 e C-493/10, EU:C:2011:865), ossia quella in cui il rischio reale di trattamento inumano o degradante, ai sensi dell'articolo 4 della Carta, risulti da carenze sistemiche nella procedura di asilo e nelle condizioni di accoglienza dei richiedenti protezione internazionale nello Stato membro che, ai sensi di tale Regolamento, è designato come competente per l'esame della domanda, tuttavia dai punti 83 e 84 della presente sentenza, nonché dal carattere generale e assoluto del divieto di cui all'articolo 4, deriva che il trasferimento di un richiedente verso tale Stato membro è escluso in tutte le situazioni in cui esistano motivi seri e comprovati di credere che il richiedente corra un simile rischio in occasione del suo trasferimento o a seguito di questo”.

Da tutto ciò discende un preciso obbligo dell'Autorità Amministrativa di approfondire nel colloquio quelle situazioni di vulnerabilità soggettiva od oggettiva che diano origine a un siffatto rischio.

9.5 La rilevanza centrale del colloquio è riflessa anche dalle modalità procedurali per la sua esecuzione. A tale riguardo, nel paragrafo 116 della sentenza del 30 novembre 2023, la Corte di Giustizia ha richiamato un suo precedente del 16 luglio 2020 in causa C-517/17, il caso *Addis*, relativo all'omissione del colloquio in seno ad una procedura per il riconoscimento della protezione internazionale, regolata dalla Direttiva Procedure rifusione (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). La Corte, utilizzando come riferimenti gli articoli 14 e 32 della Direttiva Procedure rifusione, ha dunque affermato che il colloquio deve avvenire “nel corso di un'audizione che rispetti le condizioni e le garanzie fondamentali applicabili, enunciate dall'articolo 15 di detta direttiva” (paragrafo 116).



L'articolo 15 della Direttiva procedure stabilisce una lunga serie di regole e garanzie per l'esecuzione del colloquio, analoghe a quelle previste nell'articolo 5 del regolamento Dublino III ma più dettagliate: il colloquio personale si svolge in condizioni atte ad assicurare riservatezza adeguata; gli Stati membri adottano le misure necessarie affinché il colloquio personale si svolga in condizioni che consentano al richiedente di esporre in modo esauriente le sue ragioni; "a tal fine gli Stati membri: a) provvedono affinché la persona incaricata di condurre il colloquio abbia la competenza per tener conto del contesto personale e generale in cui nasce la domanda, compresa l'origine culturale, il genere, l'orientamento sessuale, l'identità sessuale o la vulnerabilità" del richiedente protezione; "se possibile, su istanza del richiedente, il colloquio è condotto da una persona del suo stesso sesso"; le Autorità "selezionano un interprete idoneo a garantire una comunicazione appropriata fra il richiedente e la persona incaricata di condurre il colloquio; il colloquio si svolge nella lingua prescelta dal richiedente, tranne se esiste un'altra lingua che capisce e nella quale è in grado di comunicare chiaramente"; le Autorità "prevedono, su istanza del richiedente, un interprete del suo stesso sesso". Regole analoghe sono state introdotte, in attuazione della Direttiva Procedure nell'articolo 13 del D. Lgs 25 del 2008 che stabilisce al comma 2 anche particolari misure di supporto ai richiedenti asilo vulnerabili (cittadino straniero portatore delle particolari esigenze di cui all'articolo 17 del decreto legislativo 18 agosto 2015 n. 142).

9.6. Le "garanzie e le condizioni del colloquio personale" contenute nell'articolo 5 del regolamento Dublino III e il riferimento da parte della CGUE all'articolo 15 della Direttiva Procedure rifusione, richiamata anche dal "considerando n. 12" del regolamento Dublino III al fine appunto di "integrare e lasciare impregiudicate le disposizioni relative alle garanzie procedurali disciplinate dal presente regolamento", danno pieno fondamento all'argomento sostenuto dalla difesa del ricorrente per la quale l'appuntamento presso la questura per la compilazione del modello C3 è un adempimento del tutto diverso dal colloquio personale previsto dall'articolo 5 del regolamento Dublino III.

9.7 Come, si è esposto nella parte in fatto, l'Unità Dublino ritiene di avere assolto i propri obblighi informativi "attraverso l'assunzione delle dichiarazioni verbalizzate in fase di colloquio personale (ai sensi dell'art.5 Reg. 604/2013) e di compilazione del modello C3 (...) che contiene le stesse informazioni del modulo sul colloquio personale più altre rilevanti in fase di formalizzazione della richiesta di protezione internazionale".

L'Amministrazione ha inoltre eccepito di avere garantito "la consegna dell'opuscolo informativo come previsto dall'art.4 Reg. 604/2013, opuscolo Allegato X Reg. 1560/2003 (...) sottoscritto dal ricorrente e dall'interprete che lo assisteva nella fase di raccolta delle informazioni".

Si tratta di difese analoghe se non identiche a quella proposte in tutti i procedimenti - gran parte dei quali sospesi in seguito ai cinque rinvii pregiudiziali-, in cui il ricorrente lamenta la violazione delle garanzie partecipative.

La difesa dell'Unità Dublino prova la violazione dell'articolo 5 del regolamento Dublino III. L'Amministrazione ammette, infatti, di non avere effettuato il colloquio prescritto dal regolamento con le garanzie ivi previste. Essa ammette di avere solo raccolto le dichiarazioni necessaria alla compilazione del modello C3 (doc. 6) e che sono state poi parzialmente utilizzate anche per la compilazione del modulo relativo al colloquio (doc. 5).

Tale modulo riporta i soli dati anagrafici, per giunta incompleti circa il luogo di provenienza del ricorrente, e solo due crocette: una apposta nella sezione relativa al "quadro sanitario", accompagnata dalla dicitura "soffre di problemi ai denti superiori, e una seconda crocetta, come sopra già evidenziato, sulla voce "minori/persone che hanno subito altre forme gravi di violenza psicologica, fisica o sessuale", senza nessun approfondimento.

L'Amministrazione ha dunque violato il diritto del ricorrente al colloquio personale.



9.8 Occorre aggiungere che, nei paragrafi 119 e 120 della sentenza del 30 novembre 2023, la CGUE, effettuando un parallelismo con la previsione dell'articolo 33, paragrafo 2, lettera a), della Direttiva Procedure (caso in inammissibilità della domanda di un richiedente che abbia già ottenuto protezione in un diverso Stato membro), chiarisce con enfasi le ragioni per le quali i diritti di informazione e partecipazione di un richiedente che partecipi a una "procedura Dublino" debbano essere assicurati con garanzie equivalenti se non superiori a quelle previste per lo stesso richiedente nella procedura di protezione internazionale. Afferma la Corte che "la situazione di cui all'articolo 33, paragrafo 2, lettera a), della direttiva «procedure» risulta, a priori, comportare conseguenze meno pesanti per l'interessato rispetto a quelle, di cui all'articolo 18, paragrafo 1, lettera d), del regolamento Dublino III, in cui la richiesta di ripresa in carico riguarda una persona la cui domanda di protezione internazionale è stata respinta dallo Stato membro richiesto. Infatti, in quest'ultima ipotesi, la persona soggetta alla ripresa in carico non incorre, come quella la cui domanda di asilo è inammissibile, nel rinvio verso uno Stato membro in cui già beneficia della protezione internazionale, ma nell'allontanamento da parte dello Stato membro richiesto verso il suo paese di origine" (paragrafo 120).

9.9. La violazione dell'articolo 4 del Regolamento Dublino III.

Nel caso esaminato dal Tribunale di Trento si riscontra anche una violazione dell'articolo 4, relativo alle informazioni su contenuto e procedure del regolamento Dublino III, perché l'Unità Dublino ha prodotto un documento (n. 7) definito "prospetto informativo Dublino firmato" che consiste di una copia dell'opuscolo comune europeo scritto in lingua italiana, consegnato ad un richiedente non identificato, con una dicitura scritta in calce in una lingua non decifrabile e riportante delle sottoscrizioni illeggibili.

Tale violazione non assume, tuttavia, concreto rilievo nel presente procedimento alla luce delle conclusioni della CGUE nella sentenza del 30 novembre 2023, con le quali essa ha affermato appunto che tale violazione entri in considerazione solo in caso di corretta e completa esecuzione del colloquio. Per questa ipotesi, la Corte ha sostanzialmente confermato l'orientamento della Corte di cassazione che richiede la prova di un danno, statuendo che compete al giudice "verificare, in funzione delle circostanze di fatto e di diritto di ciascun caso di specie, se tale irregolarità procedurale abbia, nonostante lo svolgimento del colloquio personale, effettivamente privato colui che l'invoca della possibilità di far valere i propri argomenti in misura tale che il procedimento amministrativo nei suoi confronti avrebbe potuto condurre a un risultato diverso" (paragrafo 125).

Si tratta di conclusione in linea con la giurisprudenza del Tribunale di Trento che, in caso di accertata violazione dell'articolo 4, sospende l'efficacia esecutiva dell'ordine di trasferimento, al fine di consentire al richiedente protezione, nel corso del contraddittorio nel merito, di far valere argomenti che possano condurre ad un risultato diverso rispetto a quello del procedimento amministrativo.

§ 10. Delle conseguenze della violazione del diritto al colloquio personale.

10.1 Dalle considerazioni sul carattere essenziale e sostanziale del diritto al colloquio, la Corte di Giustizia fa discendere le conseguenze della violazione di tale garanzia informativa e partecipativa.

La conclusione testuale assunta dalla CGUE nella sentenza del 30 novembre 2023 è la seguente: "ne consegue che (...) la decisione di trasferimento deve essere annullata a seguito di ricorso presentato avverso quest'ultima ai sensi dell'articolo 27 di tale regolamento e che contesta la mancanza del colloquio personale previsto da tale articolo 5, a meno che la normativa nazionale consenta all'interessato, nell'ambito di detto ricorso, di esporre di persona tutti i suoi argomenti



avverso tale decisione nel corso di un'audizione che rispetti le condizioni e le garanzie enunciate in detto articolo 5, e che tali argomenti non siano atti a modificare detta decisione" (paragrafo 125).

Tale conclusione conferma sostanzialmente il primo indirizzo giurisprudenziale sostenuto dal Consiglio di Stato e dalla Corte di cassazione nel caso di violazione delle garanzie partecipative, ossia l'annullamento della decisione, salvo che il diritto al colloquio possa essere altrimenti salvaguardato.

10.2 Il tema giuridico che si pone dunque al Tribunale dopo la decisione della Corte è se l'ordine di trasferimento impugnato in questo processo (ma simili situazioni si ripropongono in decine di altri "procedimenti Dublino") debba essere annullato. L'annullamento chiuderebbe il procedimento e determinerebbe un consolidamento della competenza dello Stato italiano per la pratica impossibilità per l'Amministrazione di rispettare il termine semestrale dell'articolo 29 del Regolamento Dublino III.

Ritiene il Tribunale che non ostino all'annullamento le previsioni dell'art. 113, comma 3 della Costituzione, che pone una riserva di legge circa la determinazione degli organi di giurisdizione e dei casi in cui possono essere annullati gli atti della pubblica amministrazione, e l'art. 4, comma 2, dell'allegato E alla legge 20 marzo 1865, n. 2248 che riserva al ricorso "alle competenti autorità amministrative" la caducazione degli atti amministrativi, salvo che tale potere sia stato espressamente attribuito dalla legge al giudice ordinario. Il potere di annullamento è infatti conferito al giudice ordinario dal Regolamento Dublino III, come interpretato dalla Corte di giustizia, essendo l'annullamento un rimedio necessario a sanzionare la violazione dell'art. 5.

10.3 La GGUE ha però previsto un rimedio alternativo all'annullamento nel caso in cui "la normativa nazionale consenta all'interessato", nell'ambito del procedimento giurisdizionale, "di esporre di persona tutti i suoi argomenti avverso tale decisione nel corso di un'audizione che rispetti le condizioni e le garanzie enunciate in detto articolo 5, e che tali argomenti non siano atti a modificare detta decisione" (paragrafo 125).

Si tratta dunque di considerare se la normativa nazionale consenta lo svolgimento di un siffatto colloquio nel corso del giudizio.

10.4 Il procedimento giurisdizionale è regolato dall'articolo 3, dal comma 3 *bis* al comma 3 *undecies*, del D. Lgs 25 del 2008. La legge stabilisce che "si applicano gli articoli 737 e seguenti del codice di procedura civile, ove non diversamente disposto" (articolo 3.3 *bis*) e prevede un procedimento "cartolare", con solo scambio di documenti (articolo 3.3 *quinquies*) e con possibilità per il giudice di disporre "la comparizione delle parti ove lo ritenga necessario ai fini della decisione" (articolo 3.3 *septies*). Il procedimento, "trattato in camera di consiglio", deve essere concluso nei 60 giorni dal ricorso (articolo 3.3 *septies*); la sospensione dei termini processuali nel periodo feriale non opera (articolo 3.3 *novies*) e la "controversia è trattata in ogni grado in via di urgenza" (articolo 3.3 *decies*).

La normativa nazionale non prevede che il giudice effettui "un'un'audizione che rispetti le condizioni e le garanzie enunciate in detto articolo 5". L'audizione è invece prevista nel processo di protezione internazionale dall'art. 35 bis comma 10 lettera a) dello stesso D. Lgs. 25/2008.

10.5 Nonostante manchi una norma espressa sulla possibilità per il giudice di disporre un'audizione, ritiene il collegio che la flessibilità del procedimento camerale e in particolare la norma che regola la fase istruttoria, art. 738 terzo comma c.p.c., lo consenta.

Nel modello camerale, l'accertamento del fatto è ricondotto alla acquisizione delle "informazioni" (art. 738, terzo comma c.p.c. "il giudice può assumere informazioni").



La norma è costantemente applicata, anche nei procedimenti camerali contenziosi, quale regola sull'ammissione dei mezzi istruttori, discutendosi piuttosto se essa fondi o meno il potere del giudice di disporli d'ufficio.

Certamente la norma consente al giudice di disporre l'interrogatorio libero delle parti.

A tale riguardo si deve tuttavia osservare che l'audizione del richiedente non è assimilabile al libero interrogatorio del processo civile perché essa, nel procedimento di protezione internazionale, di cui il procedimento Dublino è una fase incidentale, diventa mezzo di prova quando ricorrono le condizioni dell'articolo 3 comma 5 del D. Lgs. 19 novembre 2007, n. 251.

Non essendo il colloquio espressamente previsto dall'articolo 3 del D. Lgs. 25/2008 si tratterebbe dunque di prova atipica che la giurisprudenza comunque ammette nei procedimenti contenziosi (Cass. civ., sezione seconda, 25 marzo 2004, n. 5965; Cass. civ., sezione seconda, 24 febbraio 2004, n. 3642; Cass., sezione lavoro, 27 marzo 2003, n. 4666; Cass. civ., sezione terza, 26 settembre 2000, n. 12763).

D'altro canto, lo stesso Regolamento Dublino III, all'articolo 27 primo comma, stabilisce che il "ricorso effettivo davanti ad un organo giurisdizionale" deve essere sia in diritto che in fatto; inoltre, per come chiarito dalla stessa CGUE, nella sentenza del 30 novembre 2023, il ricorso effettivo deve avere ad oggetto anche "l'esame della situazione giuridica e fattuale dello Stato membro" verso il quale il richiedente è destinato ad essere trasferito (paragrafo 108). Il principio di effettività, letto alla luce dell'articolo 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, comporta dunque che il giudice debba adottare tutti gli strumenti giuridici a sua disposizione per l'accertamento del fatto.

In definitiva la normativa nazionale consente al Tribunale di procedere al colloquio personale con il ricorrente e di approfondire i fatti sulla sua situazione personale e sulla situazione giuridica e fattuale dello Stato membro verso il quale il richiedente è destinato ad essere trasferito. Ciò preclude al Tribunale di annullare l'ordine di trasferimento.

10.6 Piuttosto l'audizione, anche se possibile legalmente, prospetta serie e talvolta insormontabili difficoltà di natura materiale, oltre a indebolire le garanzie per il richiedente asilo.

Le difficoltà di natura materiale sono connesse alla carenza di mediatori culturali e inoltre alla stessa formazione del giudice, che non è orientata alla conduzioni di audizioni, specialmente nei confronti di soggetti vulnerabili; queste richiedono peculiari attitudini, capacità, preparazione; ciò senza considerare l'impossibilità, per il principio del giudice naturale, di dare costante applicazione alla raccomandazione della Direttiva procedure per la quale l'intervistatore debba preferibilmente essere dello stesso sesso della persona intervistata, in particolare nei casi di vulnerabilità soggettive.

Quanto alle minori garanzie, il giudice perderebbe il suo ruolo di controllo indipendente dell'operato dell'Amministrazione e diventerebbe esso stesso attore di una fase procedurale di competenza all'Autorità amministrativa.

Queste considerazioni potrebbero indirizzare il giudice ad affidare alla stessa Amministrazione, parte del processo, l'incombente omissivo, cui possano seguire determinazioni anche di natura discrezionale della stessa Amministrazione; con una breve sospensione del processo e con il recupero nella fase successiva del proprio ruolo di garante e di "rimedio effettivo".

10.7 Il Collegio ritiene tuttavia che, nel caso sottoposto al Tribunale, non sia necessario procedere con il colloquio perché il ricorrente ha introdotto motivi di impugnazione ulteriori, utili ad affermare la competenza dello Stato italiano ad esaminare la domanda, attraverso l'esercizio della clausola discrezionale prevista dell'articolo 17 paragrafo 1 del regolamento Dublino III.



10.8 Prima di passare all'esame di queste ragioni si deve, però, evidenziare che le allegazioni di carenze sistemiche nelle procedure di asilo e nelle condizioni di accoglienza dell'Austria, rassegnate dal ricorrente in seno al primo motivo di impugnazione, non sono di per sé sufficienti, in assenza di un approfondimento tramite il colloquio, per l'accoglimento della relativa doglianza proposta ai sensi dell'articolo 3.2 del regolamento Dublino III. Secondo la giurisprudenza del Tribunale tali carenze non ricorrono in Austria che, a causa di un numero altissimo di domande di protezione internazionale (108.781 nel 2022 e circa 59.000 nel 2023), affronta invece una situazione di "pressione sproporzionata", come definita dal "considerando 29" del Regolamento (UE) 2021/2303 istitutivo dell'Agenzia dell'Unione Europea dell'Asilo. Tale situazione di pressione sproporzionata rende ragione della mancata risposta da parte dell'Austria alla richiesta di ripresa in carico italiana (situazione che si verifica con frequenza nelle relazioni tra Autorità Dublino italiana e austriaca), con conseguente maturazione dell'obbligo dell'Austria di ripresa in carico dell'interessato, ai sensi dall'art. 25.2 del Regolamento (UE) 604/2013.

Inoltre, non è fondato il secondo motivo del ricorso, basato sul non *refoulement* indiretto, perché la Corte di giustizia, giudice deputato a interpretare il diritto europeo con forza vincolante per il giudice nazionale, nella decisione del 30 novembre 2023 ha chiaramente statuito che "il giudice dello Stato membro richiedente, adito di un ricorso avverso una decisione di trasferimento, non può esaminare se sussista un rischio, nello Stato membro richiesto, di una violazione del principio di non-refoulement al quale il richiedente protezione internazionale sarebbe esposto a seguito del suo trasferimento verso tale Stato membro, o in conseguenza di questo, quando tale giudice non constati l'esistenza, nello Stato membro richiesto, di carenze sistemiche nella procedura di asilo e nelle condizioni di accoglienza dei richiedenti protezione internazionale".

§.11 Della clausola discrezionale contenuta nell'articolo 17 paragrafo 1 del regolamento Dublino III.

11.1 L'art. 17, par. 1, del Reg. UE 604/2013 (c.d. "Dublino III") recita: "*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*".

L'art. 17 di Dublino III ha sostituito analoga clausola, in precedenza collocata nell'articolo 3.2 del regolamento Dublino II (Regolamento n. 343/2003 del Consiglio del 18 febbraio 2003).

11.2 La decisione della Corte di giustizia del 30 novembre 2023 non ha apportato nuovi spunti per l'applicazione della clausola discrezionale (o di sovranità) disciplinata dall'articolo 17 del Regolamento Dublino III e invocata dal ricorrente con il quarto motivo di impugnazione, ai fini di far valere il suo diritto al riconoscimento della protezione complementare.

Nel paragrafo 146, la Corte ha affermato, richiamando la giurisprudenza della sentenza del 23 gennaio 2019, in causa C-661/17, *M.A. e a.*, punto 58, che "detta disposizione possiede natura facoltativa laddove lascia alla discrezionalità di ogni Stato membro la decisione di procedere all'esame di una domanda di protezione internazionale che è presentata allo stesso, anche se tale esame non spetta ad esso in forza dei criteri di determinazione dello Stato membro competente definiti da tale regolamento" e che "l'esercizio di tale facoltà non è, peraltro, sottoposto ad alcuna condizione particolare".

Ha poi soggiunto la Corte che "detta facoltà è intesa a consentire a ciascuno Stato membro di decidere in piena autonomia, in base a considerazioni di tipo politico, umanitario o pragmatico, di accettare di esaminare una domanda di protezione internazionale, anche se esso non è competente in base ai criteri stabiliti da detto regolamento".



Il corollario di tale assunto è che (paragrafo 147) “spetta allo Stato membro interessato determinare le circostanze in cui intende far uso della facoltà conferita dalla clausola discrezionale prevista dall’articolo 17, paragrafo 1, del regolamento Dublino III e accettare di esaminare esso stesso una domanda di protezione internazionale per la quale non è competente in base ai criteri definiti da detto regolamento (sentenza del 23 gennaio 2019, M.A. e a., C-661/17, EU:C:2019:53, punto 59)”.

Infine, con riguardo al *non refoulement indiretto*, tema del rinvio pregiudiziale, la Corte ha concluso (paragrafo 147) che dal “carattere puramente facoltativo delle disposizioni dell’articolo 17, paragrafo 1, del regolamento Dublino III e dal carattere discrezionale della facoltà che esse conferiscono allo Stato membro richiedente risulta che tali disposizioni, in combinato disposto con l’articolo 27 di tale regolamento e gli articoli 4, 19, e 47 della Carta, non possono essere interpretate nel senso che esse impongono al giudice di tale Stato membro di dichiarare quest’ultimo competente, per il motivo che detto giudice non condivide la valutazione dello Stato membro richiesto quanto al rischio di *refoulement* dell’interessato” (paragrafo 148).

11.3 Ai fini del presente procedimento, le statuizioni della CGUE possono essere sintetizzate come segue.

- La decisione se esaminare una domanda di protezione internazionale facendo ricorso alla clausola discrezionale spetta senza alcuna condizione particolare allo Stato membro (paragrafo 146) che definisce le circostanze in cui l’esercizio della clausola possa trovare applicazione (paragrafo 146).
- Nel concetto di Stato rientra anche la giurisdizione (paragrafo 148). L’affermazione per la quale il giudice non è obbligato, nel caso specifico del *non refoulement indiretto*, a dare applicazione alla clausola non esclude che il giudice possa farvi ricorso, se le circostanze definite dallo Stato lo ammettono (si veda paragrafo 15.7, con riguardo alla sentenza della CGUE del 23 febbraio 2023 in causa C-745/21, *L.G. contro Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid*).

11.4 Questi principi devono essere coordinati con altri espressi dalla stessa CGUE in tema di clausola discrezionale.

Nella sentenza della grande camera *NS* (del 21 dicembre 2011, in procedimenti riuniti C-411/10 e C-493/10), che ha aperto la strada all’ingresso dei diritti fondamentali nel “sistema Dublino” e ha condotto alla introduzione dell’attuale articolo 3.2 del Regolamento Dublino III, la Corte ha stabilito (paragrafo 68) che il potere discrezionale conferito agli Stati membri dall’art. 3, n. 2, del Regolamento n. 343/2003 (Dublino II) -oggi articolo 17 del Regolamento Dublino III – “fa parte dei meccanismi di determinazione dello Stato membro competente a trattare una domanda di asilo previsti da detto regolamento e, di conseguenza, costituisce solo un elemento del sistema europeo comune di asilo. Pertanto, uno Stato membro che esercita tale potere discrezionale deve essere ritenuto attuare il diritto dell’Unione ai sensi dell’art. 51, n. 1, della Carta”.

Questa statuizione conferma quanto affermato dalla Corte di giustizia con riferimento ad altri casi di facoltà discrezionali contemplate dal diritto dell’Unione europea (sentenza della Grande Camera del 22 ottobre 2013 nel caso C-276/12, *Jiří Sabou contro Finanční ředitelství pro hlavní město Prahu*) e cioè che anche le clausole o le facoltà discrezionali entrano a far parte dell’ambito di applicazione del diritto dell’Unione e, per questo motivo, chiamano in causa i diritti protetti dalla Carta dei diritti fondamentali dell’Unione ai sensi dell’articolo 51, n. 1 della stessa Carta.

11.5 Un altro principio fermo è quello affermato dalla Corte di Giustizia nella sentenza della prima sezione del 23 gennaio 2019 in causa C-661/17 (*M.A., S.A., A.Z. / The International*



Protection Appeals Tribunal, The Minister for Justice and Equality, Attorney General, Ireland), sovente richiamata nelle successive decisioni (inclusa quella del 30 novembre 2023) in punto di clausola discrezionale. La Corte di giustizia ha dunque chiarito (paragrafo 79) che «l'articolo 27, paragrafo 1, del Regolamento Dublino III va interpretato nel senso che non impone di prevedere un ricorso avverso la decisione di non far uso della facoltà prevista dall'articolo 17, paragrafo 1, del Regolamento medesimo, fermo restando che detta decisione potrà essere contestata in sede di ricorso avverso la decisione di trasferimento»

A tale riguardo e nel caso in oggetto, l'Unità Dublino nel provvedimento di trasferimento qui contestato, ha espressamente dichiarato l'assenza dei presupposti per l'applicazione della clausola discrezionale, con ciò negandone appunto l'applicazione ed aprendo la via al sindacato giudiziale.

§.12 Le questioni giuridiche rilevanti per la decisione del caso.

Sul quarto motivo di impugnazione del ricorrente, alla luce dell'art. 17 del regolamento Dublino III (e ancora prima dell'articolo 3.2 del Regolamento Dublino II) e delle citate sentenze interpretative della CGUE, i nodi giuridici che rilevano per il procedimento sono i seguenti:

- **12.1** Se il giudice, nel caso concreto, debba o possa fare applicazione della clausola discrezionale in forza del diritto dell'Unione europea.
- **12.2** Se tra "le circostanze" stabilite dall'Italia per l'esercizio della clausola ve ne siano alcune che obbligano il giudice ad applicarla: in particolare, quando si tratti di tutelare diritti soggettivi e a maggior ragione diritti soggettivi fondamentali protetti dalla Costituzione (su questo punto si fa integrale richiamo al paragrafo 7), nel caso in cui l'Amministrazione, cui la legge affida il compito di esaminare il diritto ad un permesso di soggiorno per protezione speciale, neghi questa possibilità e dichiari, senza avere condotto l'esame, che non ricorrono presupposti per il ricorso alla clausola discrezionale.

Mette conto osservare, sotto questo profilo, che la difesa dell'Amministrazione è molto netta con riguardo al potere del giudice di fare applicazione della clausola discrezionale. Essa ritiene che l'esercizio del potere discrezionale competa solo all'Amministrazione e che l'intervento del giudice sia limitato solo all'accertamento dei criteri di competenza previsti espressamente dal regolamento o all'accertamento della competenza dello Stato italiano in caso di carenze sistemiche nelle procedure di accesso all'asilo o nelle condizioni di accoglienza. L'Amministrazione nega inoltre la possibilità di riconoscere la protezione speciale ad un richiedente asilo che sia stato avviato ad una procedura di ripresa in carico.

§.13 La giurisprudenza della Corte di cassazione in materia di clausola discrezionale.

La ricerca della risposta ai quesiti deve muovere innanzitutto dall'esame della giurisprudenza della Corte di cassazione, nella quale si rinvergono tre indirizzi.

13.1 In una prima decisione (ordinanza del 23/11/2020, n. 26603), la sezione lavoro della Corte di cassazione, dopo avere affermato che "la operatività delle clausole discrezionali di cui all'art. 17 del Regolamento vede come destinatari gli Stati membri e non il giudice" (paragrafo 15), ha comunque ritagliato un ambito di intervento per il giudice ordinario - "in quanto si verte comunque in materia di diritti soggettivi" - come "sindacato di legalità, da svolgersi come giudice dell'atto e non del rapporto, e che concerne i vizi quali i criteri di competenza e/o la violazione di legge procedimentale".



13.2 In una secondo decisione sempre della sezione lavoro (di un mese successiva, ordinanza del 23/12/2020 n. 29447), la Corte di cassazione ha affermato che l'esercizio della facoltà discrezionale è "attribuzione" che "compete all'Unità di Dublino operante presso il Dipartimento per le libertà civili e l'immigrazione del Ministero dell'Interno" e "non può essere direttamente esercitata dal Giudice". Anche in questo caso la Corte ha però soggiunto che "questo non significa che l'esercizio della facoltà in parola, per quanto discrezionale, rimanga al di fuori di qualsiasi controllo, come ha chiarito la medesima Corte di Giustizia (C-661/17 *M.A., S.A., A.Z/Ireland*, punti 77, 78 e 79)".

13.3 Un terzo indirizzo è espresso dalla prima sezione civile (ordinanza del 28/10/2020, n.23724), la quale ha statuito che "in materia di protezione internazionale, il ricorso alla "clausola discrezionale" di natura facoltativa, è demandato all'Amministrazione (e segnatamente all'Unità di Dublino operante presso il Dipartimento per le libertà civili e l'immigrazione del Ministero dell'interno), in ragione delle considerazioni di tipo politico, umanitario o pragmatico, che ne determinano l'esercizio, e non può essere operato direttamente dal giudice ordinario, fermo restando che la relativa scelta non rimane al di fuori di ogni controllo, sicché il rifiuto di esercitare tale facoltà, risolvendosi nella decisione di trasferire il cittadino straniero, può essere contestato in sede giurisdizionale, mediante l'impugnazione di tale decisione, al fine di verificare se l'Amministrazione abbia esercitato la propria discrezionalità in violazione dei diritti soggettivi riconosciuti al richiedente asilo dal regolamento menzionato e, più in generale, dall'impianto normativo eurounitario".

13.4 Va inoltre osservato che, in base alle ricerche effettuate risultano sette ordinanze interlocutorie del 2021, con oggetto la clausola discrezionale, di rimessione ad udienza pubblica e che tutti e sette i ricorsi sono stati dichiarati inammissibili nel 2023 per "procura invalida" (ricorso n. R.G. 16402/2020, ordinanza interlocutoria n. 11726/2021, dichiarato inammissibile per procura invalida con l'ordinanza n. 10209/2023; ricorso n. R.G. 16404/2020, ordinanza interlocutoria n. 11727/2021, dichiarato inammissibile per procura invalida con l'ordinanza n. 12977/2023; ricorso n. R.G. 16408/2020, ordinanza interlocutoria n. 11728/2021, dichiarato inammissibile per procura invalida con l'ordinanza n. 13009/2023; ricorso n. R.G. 16409/2020, ordinanza interlocutoria n. 11729/2021, dichiarato inammissibile per procura invalida con l'ordinanza n. 8822/2023; ricorso n. R.G. 16411/2020, ordinanza interlocutoria n. 11730/2021, dichiarato inammissibile per procura invalida con l'ordinanza n. 8821/2023; ricorso n. R.G. 16412/2020, ordinanza interlocutoria n. 11731/2021, dichiarato inammissibile per procura invalida con l'ordinanza n. 8867/2023; ricorso n. R.G. 16418/2020, ordinanza interlocutoria n. 11732/2021, dichiarato inammissibile per procura invalida con l'ordinanza n. 8826/2023).

13.5 Le tre ordinanze della Corte di cassazione, sopra riportate, individuano tutto uno spazio di intervento del giudice, ancorandolo alla tutela di diritti soggettivi, ma con ampiezza diversa e progressivamente maggiore: la prima "come sindacato di legalità, da svolgersi come giudice dell'atto"; la seconda come forma di "controllo"; la terza attribuendo un contenuto al controllo per il caso in cui l'Amministrazione abbia esercitato la propria discrezionalità in violazione di diritti soggettivi del richiedente protezione.

13.6 La terza decisione della Corte di cassazione, che attribuisce al giudice lo spazio proprio, ossia quello della tutela dei diritti soggettivi violati, va necessariamente riferita ai casi in cui l'Amministrazione abbia governato la propria discrezionalità non ricorrendo all'esercizio della clausola: questo, comportando l'esame della domanda di protezione da parte dello Stato italiano, farebbe infatti venir meno l'interesse al ricorso al giudice.



Inoltre, l'esperienza indica che l'omesso esercizio della clausola da parte dell'Amministrazione non è mai motivato, così come avvenuto nel procedimento in esame.

Il giudice dovrà quindi verificare se, omettendo di esercitare la clausola e in assenza di motivazione, l'Amministrazione abbia violato un diritto soggettivo.

Ciò che è invece precluso al giudice è di sostituirsi all'Amministrazione nell'esercizio della clausola discrezionale per motivi di "tipo politico o pragmatico" (paragrafo 146 della sentenza CGUE del 30 novembre 2023), non rientrando tale facoltà nelle attribuzioni del giudice. Il giudice potrà invece sostituirsi all'Amministrazione nell'esercizio della clausola per "motivi di tipo umanitario" (paragrafo 146 della sentenza CGUE del 30 novembre 2023) nei limiti in cui l'omessa considerazione da parte dell'Amministrazione della protezione umanitaria/complementare integri la violazione di un diritto soggettivo della persona.

§.14 L'obbligo per il giudice di fare applicazione della clausola discrezionale in base al diritto dell'Unione europea in caso di irragionevole durata del procedimento Dublino.

14.1 Nel dispositivo della più volte citata sentenza NS (procedimenti riuniti C-411/10 e C-493/10), la Corte ha stabilito un principio, rilevante per i casi a lungo sospesi presso il Tribunale, di applicazione "doverosa" della clausola discrezionale.

Nel primo capo del dispositivo della decisione, la Corte ha ricordato che l'esercizio o l'omesso esercizio della clausola rientra nell'ambito di applicazione del diritto UE, affermando, come già sopra riportato, che: "la decisione adottata da uno Stato membro sul fondamento dell'art. 3, n. 2, del regolamento (CE) del Consiglio 18 febbraio 2003, n. 343" (la clausola discrezionale), "dà attuazione al diritto dell'Unione ai fini dell'art. 6 TUE e/o dell'art. 51 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea".

Nel capo secondo la Corte ha poi stabilito, per la prima volta, il divieto "per gli Stati Membri compresi gli organi giurisdizionali" di trasferire un richiedente asilo verso lo "Stato membro competente" quando vi è il serio rischio di violazione dell'art 4 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e pertanto un "rischio reale" per il richiedente "di subire trattamenti inumani o degradanti" a causa delle carenze sistemiche nella procedura di asilo e nelle condizioni di accoglienza dello Stato di destinazione. Ha quindi osservato che, per questa ipotesi, il "capo III di detto regolamento impone allo Stato membro che doveva effettuare tale trasferimento di proseguire l'esame dei criteri di cui al medesimo capo, per verificare se uno dei criteri ulteriori permetta di identificare un altro Stato membro come competente a esaminare la domanda di asilo".

La Corte ha infine statuito - e questo è il punto qui rilevante - che la ricerca dello Stato membro in cui trasferire il richiedente asilo trova però un limite nella irragionevole durata del procedimento: "È necessario, tuttavia, che lo Stato membro nel quale si trova il richiedente asilo badi a non aggravare una situazione di violazione dei diritti fondamentali di tale richiedente con una procedura di determinazione dello Stato membro competente che abbia durata irragionevole. All'occorrenza, detto Stato è tenuto a esaminare esso stesso la domanda conformemente alle modalità previste all'art. 3, n. 2, del regolamento n. 343/2003", cioè ricorrendo alla clausola discrezionale contenuta appunto nell'articolo 3.2 del regolamento Dublino II allora vigente.

14.2 Con la suddetta statuizione la Corte di giustizia ha dunque attribuito rilevanza al tempo del procedimento quale fonte dell'obbligo dello Stato ("è tenuto") all'esercizio della clausola discrezionale perché lo Stato deve assicurare (*must ensure* nella versione inglese) che il procedimento "Dublino" si svolga in tempi ragionevoli. Questo, come evidenziato all'inizio della motivazione, deve svolgersi in tempi contingentati, perché la persona rimane a disposizione delle Autorità nell'incertezza sulla sua destinazione. Tale incertezza non deve



protrarsi oltre un tempo ragionevole, pena l'“aggravamento della situazione di violazione dei suoi diritti fondamentali”.

14.3 Non è tuttavia possibile, affermare con certezza che la Corte di giustizia abbia inteso stabilire un caso di applicazione obbligatoria della clausola in forza delle norme della Carta dei diritti fondamentali: l'art. 41 della Carta, relativo al “diritto ad una buona amministrazione”, afferma il diritto di ogni individuo a che “le questioni che lo riguardano siano trattate in modo imparziale, equo ed entro un termine ragionevole”; l'articolo 47, riguardante il “diritto a un ricorso effettivo e a un giudice imparziale” stabilisce, al secondo comma, che “ogni individuo ha diritto a che la sua causa sia esaminata equamente, pubblicamente ed entro un termine ragionevole da un giudice indipendente e imparziale, precostituito per legge”. Sennonché la Corte non cita espressamente la Carta dei diritti fondamentali e lascia un margine di apprezzamento allo Stato, prevedendo che esso intervenga “all'occorrenza” (*if necessary* nella versione inglese) senza stabilire a quali criteri debba essere ancorata la valutazione di irragionevolezza della durata. Inoltre, il principio, espresso in un caso di applicazione del regolamento Dublino II, non è stato più richiamato nelle sentenze successive relative a Dublino III. Sul significato e gli effetti della statuizione per i giudizi pendenti davanti ai giudizi nazionali sarebbe dunque necessario interrogare nuovamente la Corte per un chiarimento interpretativo.

14.4. Resta tuttavia l'affermazione dell'importanza della durata del procedimento quale fattore che può determinare l'aggravamento della violazione dei diritti fondamentali del richiedente asilo e che impone, “all'occorrenza”, il ricorso obbligatorio alla clausola discrezionale.

§.15 L'obbligo del giudice di fare applicazione della clausola discrezionale in base al diritto nazionale per violazione di un diritto soggettivo del richiedente protezione.

15.1 Tornando dunque all'ultimo motivo di impugnazione, quello fondato sul diritto del ricorrente al riconoscimento della protezione complementare, occorre evidenziare che il tempo è un fattore rilevante anche per il riconoscimento della protezione nazionale: l'articolo 19.1.1. del D. Lgs 286/1998 (nella versione applicabile al caso esaminato dal Tribunale) stabilisce che, nel riconoscere la protezione speciale, lo Stato debba tenere conto della *durata del soggiorno nel territorio nazionale* della persona.

I ricorrenti dei “procedimenti Dublino”, che sono rimasti pendenti davanti ai Tribunali italiani in attesa della decisione della Corte di giustizia, “soggiornano” in Italia lungo tempo (da un anno e mezzo nel caso del ricorrente) nella completa incertezza sul loro futuro e a disposizione dell'Autorità che ha disposto un trasferimento forzoso in un diverso Stato membro, sospeso dal giudice.

15.2 La durata del soggiorno è dunque un fatto sopravvenuto che l'Amministrazione dovrebbe tenere in considerazione per riconoscere, ove ne ricorrano i presupposti, la protezione speciale, con ricorso alla clausola discrezionale.

Sennonché la posizione giuridica dell'Amministrazione è netta: essa ritiene che la protezione speciale non possa avere ingresso quando è stato avviato un procedimento per ripresa in carico in base al regolamento Dublino III.

Il Tribunale ritiene, per le ragioni che seguono, che questa posizione dell'Amministrazione violi un diritto soggettivo del ricorrente.

15.3 L'Amministrazione, dopo il riscontro EURODAC, dà avvio al procedimento di ripresa in carico senza considerare il diritto del richiedente al riconoscimento della protezione



complementare, nonostante il “procedimento Dublino” si innesti “nell’unitario procedimento di riconoscimento della protezione internazionale, attivato dalla manifestazione di volontà del richiedente asilo” (Corte di cassazione a sezioni unite del 30/03/2018, n. 8044). Nell’unitario procedimento di riconoscimento della protezione internazionale, l’Amministrazione ha l’obbligo, in base alla legge (articolo 19.1.1 del D. Lgs 286/1998) di esaminare anche la ricorrenza dei presupposti per il riconoscimento della protezione complementare, ossia di un diritto fondamentale protetto dalla Costituzione per quanto affermato dalla giurisprudenza a sezioni unite della Corte di cassazione riportata nel paragrafo 7.

Ritiene dunque il Tribunale che il Ministero dell’Interno, che ha l’attribuzione legale tanto dell’esame delle domande di protezione quanto della responsabilità di determinazione dello Stato membro competente a esaminare la domanda di protezione internazionale, quando emette un ordine di trasferimento debba, in base alla legge, sempre riscontrare l’assenza dei presupposti per il riconoscimento della protezione speciale.

L’omesso esame di tali presupposti esclude, senza giustificazione, una categoria di richiedenti protezione - coloro che sono coinvolti in una procedura di ripresa in carico ai sensi del regolamento Dublino III - dall’accesso all’esame delle condizioni per il riconoscimento di un diritto fondamentale garantito dalla Costituzione.

Il fatto che, in base al Sistema Comune Europeo dell’Asilo, il diritto alla protezione internazionale di questi richiedenti asilo debba essere esaminato (art. 18.1 b del regolamento) o sia stato esaminato (art. 18.1 d del regolamento) da un altro Stato membro non esime lo Stato italiano dall’accertare la ricorrenza dei presupposti per il riconoscimento della protezione complementare, in presenza dei quali il ricorso alla clausola discrezionale diventa obbligatorio, pena la violazione di un diritto fondamentale del richiedente asilo.

15.4 L’omissione di tale accertamento non è poi giustificata dal fatto che, nella maggior parte dei casi, si tratta di richiedenti che soggiornano in Italia da brevissimo tempo e non hanno potuto maturare un’integrazione sociale. Non è giustificata innanzitutto perché ogni persona ha una propria storia individuale che deve essere presa in considerazione e poi perché anche un persona che si trovi in Italia da brevissimo tempo può essere portatrice di una situazione di vulnerabilità soggettiva e/o oggettiva idonea a fondare il riconoscimento della protezione speciale (si richiama sul punto Corte di cassazione a sezioni unite del 9 settembre 2021, n. 24413, sopra citata per la quale la protezione nazionale complementare è costituita da un “catalogo aperto” e che, “trattandosi di cause non normativamente tipizzate, le situazioni dei soggetti vulnerabili vanno protette alla luce degli obblighi costituzionali e internazionali”).

15.5 Mette conto osservare che la vulnerabilità è una categoria legale e che l’identificazione precoce dei richiedenti asilo vulnerabili è, in base al Sistema Comune Europeo dell’Asilo, un obbligo per lo Stato, imponendosi per i soggetti vulnerabili speciali misure di supporto e speciali garanzie procedurali. Le categorie dei soggetti vulnerabili sono individuati dalla legge italiana (articolo 17 del decreto legislativo 18 agosto 2015 n. 142) e da numerosi fonti del Sistema Comune Europeo dell’Asilo: persone minori (art. 21 della Direttiva Accoglienza; considerando 21, artt. 7 e 15 della Direttiva Procedure rifusione; articolo 20.3 della Direttiva Qualifiche); minori non accompagnati (art. 21 della Direttiva accoglienza; considerando 29 e art. 25 della Direttiva Procedure rifusione e articolo 20.3 della Direttiva Qualifiche); genitori monoparentali con figli minori (art. 21 della Direttiva Accoglienza e articolo 20.3 della Direttiva Qualifiche); donne incinta (art. 21 della Direttiva Accoglienza e articolo 20.3 della Direttiva Qualifiche); persone con serie malattie (art. 21 della Direttiva accoglienza; considerando 29 della Direttiva Procedure rifusione e articolo 20.3 della Direttiva Qualifiche); persone disabili (art. 21 della Direttiva accoglienza; considerando 29 della Direttiva Procedure rifusione e articolo 20.3 della Direttiva Qualifiche); vittime di tratta (art. 21 della Direttiva accoglienza e articolo 20.3 della Direttiva Qualifiche); vittime di tortura o di violenza sessuale



(art. 21 della Direttiva accoglienza; considerando 29 della Direttiva Procedure rifusione e articolo 20.3 della Direttiva Qualifiche); vittime di altre serie forme di violenza (art. 21 della Direttiva accoglienza; considerando 29 della Direttiva Procedure rifusione e articolo 20.3 della Direttiva Qualifiche); vittime di persecuzione o discriminazione per motivi di genere o di orientamento sessuale (articoli 18.3 e 18.4 della Direttiva Accoglienza e considerando 29 della Direttiva Procedure rifusione)

15.6 Nel caso del ricorrente, l'Amministrazione ha identificato una ragione di vulnerabilità personale, barrando la casella del modulo sul colloquio (doc. 5) relativa alle "persone che hanno subito altre forme gravi di violenza psicologica, fisica o sessuale" ma non ha sviluppato questo rilievo in un colloquio personale e non ha chiarito perché, sulla base di questa situazione di vulnerabilità, non abbia dato ingresso ad un esame per il riconoscimento della protezione speciale. Essa si è limitata a dichiarare nel provvedimento di trasferimento di non "ravvisare particolari motivi che potrebbero indurre l'Italia ad assumere la competenza ai sensi dell'art. 17.1 del citato del Regolamento".

Nello stesso modulo di colloquio (doc. 5), l'Amministrazione ha, inoltre, riportato il Pakistan quale luogo di provenienza del richiedente asilo, senza specificazione della esatta zona di sua provenienza. Essa era tuttavia consapevole che il richiedente proviene dalla zona di Bhimber in Kashmir, perché lo ha riportato nel modello C3 (doc. 6). Ebbene la zona di Bhimber è collocata in un'area geografica, l'Azad Kashmir, controllata dal Pakistan ma contesa fin dal 1947 tra Pakistan e India. Questa contesa ha condotto ad un conflitto armato che dura da decenni tra periodi esplosioni di violenza e periodi di tregua. Il ricorrente, nel ricorso, racconta della distruzione della casa familiare, della perdita della mano da parte di un fratello in un'esplosione, della vita familiare condotta in un rifugio sotterraneo. La sola provenienza del ricorrente avrebbe dovuto indurre l'Amministrazione ad approfondire la sua possibile condizione di vulnerabilità oggettiva che, secondo la giurisprudenza della Corte di cassazione (sezione 1, ordinanza n. 22274 del 4 agosto 2021 e cassazione, sezione seconda, n. 5022 del 24 febbraio 2021) è un ulteriore elemento significativo per il riconoscimento della protezione complementare.

15.7. L'omesso esame delle condizioni per il riconoscimento della protezione complementare ha precluso al ricorrente l'accesso ad una procedura per il riconoscimento di un diritto fondamentale protetto dalla Costituzione. Il riconoscimento della protezione avrebbe obbligato l'amministrazione a ricorrere alla clausola discrezionale.

L'omesso esercizio della clausola discrezionale è così avvenuto in violazione di un diritto del ricorrente: il diritto di accesso alla procedura di esame per la protezione complementare.

Il diritto di accesso alla procedura ha la stessa dignità del diritto tutelato, che ha natura di diritto fondamentale, perché in assenza di accesso il diritto non può essere garantito (basti citare l'ampia giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo sul diritto di accesso al rimedio dell'art. 13 della Convenzione per la tutela di un diritto protetto dalla Convenzione stessa).

Il controllo da parte del giudice (Cass. ordinanza del 28/10/2020, n. 23724 cit.) sul mancato esercizio della clausola discrezionale deve essere dunque effettuato attraverso la lente del diritto di accesso del ricorrente a questa forma di protezione costituzionalmente garantita.

Risulta dagli atti che il ricorrente ha allegato delle ragioni forti (*l'arguable claim* della Corte europea dei diritti dell'uomo) per accedere alla procedura di esame del suo diritto al riconoscimento della protezione speciale: ha esposto ragioni vulnerabilità oggettiva e soggettiva relative al contesto di provenienza; ha dichiarato di essere partito dal Pakistan appena diciannovenne e di avere raggiunto l'Italia dopo 10 anni di viaggio, giungendovi da persona adulta; ha raccontato di avere affrontato la rotta balcanica, noto teatro di violenze, nel corso di un viaggio lungo sei mesi, durante il quale è stato respinto per due volte; si trova in Italia da 18 mesi, un tempo molto lungo anche alla luce della citata giurisprudenza N.S. della CGUE, per



poter giustificare un trasferimento forzoso in un altro Stato Membro; durante questo tempo ha trovato un'occupazione.

Tutti questi elementi dovranno essere esaminati dall'Amministrazione nel contesto del procedimento di protezione, nel quale si è innestato questo procedimento "Dublino", al fine di verificare se il ricorrente abbia maturato il diritto fondamentale al riconoscimento della protezione complementare.

Per tali ragioni, ricorrono i presupposti di legge per l'esercizio della clausola discrezionale da parte del giudice per la tutela di un diritto soggettivo del richiedente protezione.

15.8. Il ricorso alla clausola discrezionale da parte del giudice per la tutela di un diritto protetto dalla legge nazionale è consentito dal diritto europeo. Ciò è stato affermato dalla Corte di giustizia nella recente sentenza del 23 febbraio 2023 emessa dalla decima sezione in causa C-745/21 (*L.G. contro Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid*). Si trattava di un caso in cui il giudice dei Paesi Bassi ha chiesto alla Corte (quesito così chiarito dalla stessa Corte nel paragrafo 45) se il diritto europeo fosse ostativo al ricorso da parte del giudice alla clausola discrezionale in un caso in cui il codice civile del Paese, secondo l'interpretazione data dai giudici alla luce del superiore interesse del minore, imponesse di procedere all'esame della domanda di protezione internazionale di una donna siriana che era in stato di gravidanza alla data della domanda; sebbene l'applicazione delle norme contenute nel Regolamento Dublino III conducesse invece alla determinazione della competenza di un altro Stato Membro.

La Corte ha dunque chiarito (paragrafo 48) che sebbene "l'articolo 6 paragrafo 1 del regolamento Dublino III non impone a uno Stato membro che non è competente, in virtù dei criteri enunciati dal capo III di detto regolamento, per l'esame di una domanda di protezione internazionale di prendere in considerazione l'interesse superiore del minore e di esaminare direttamente esso stesso tale domanda, in applicazione dell'articolo 17, paragrafo 1, del regolamento medesimo", "tuttavia occorre constatare che (...) nulla impedisce ad uno Stato membro di esaminare una siffatta domanda per il motivo che un siffatto esame rientra nell'interesse superiore del minore (49)". La Corte ha così rimesso al giudice del caso la valutazione se dare applicazione alla clausola discrezionale, non esercitata dall'Amministrazione.

§.16 Le spese di lite.

Tenuta in considerazione la novità delle questioni, sussistono gravi motivi, ai sensi dell'articolo 92 c.p.c., come interpretato dalla sentenza della Corte costituzionale del 19/04/2018 n. 77, per compensare integralmente tra le parti le spese di lite.

Il collegio provvede con separato e contestuale decreto a liquidare i compensi al difensore in relazione all'ammissione del ricorrente al patrocinio a spese dello Stato.

P.Q.M.

Il Tribunale di Trento,

facendo applicazione della clausola discrezionale dell'art. 17 paragrafo 1 del Regolamento UE 604/2013, stabilisce la competenza dello Stato italiano ad esaminare la domanda di protezione internazionale del ricorrente.

Compensa integralmente tra le parti le spese di lite.

Trento, così deciso nella camera di consiglio del 29 febbraio 2024

Il Presidente estensore

Luca Perilli

(decreto firmato digitalmente)

