

N. 5740 /2023 R.G.TRIB.

RONI MOHAMMAD / MINISTERO DELL'INTERNO – UNITA' DUBLINO



TRIBUNALE DI GENOVA

SEZIONE XI CIVILE

in composizione collegiale, nelle persone di:

Domenico Pellegrini

Presidente

Paola Bozzo Costa

Giudice relatore

Ottavio Colamartino

Giudice

a scioglimento della riserva del 05.04.2024

riunito in Camera di consiglio nella video conferenza del 09.04.2024

ha pronunciato il seguente

DECRETO

nel procedimento, **proposto da** _____, *sedicente*, nato in BANGLADESH il _____, C.F. _____ - CUI _____, n. VESTANET _____, elettivamente domiciliato in GENOVA, presso lo studio dell'Avv. FEDERICA PERRI, che lo rappresenta e difende giusta procura in atti

RICORRENTE

nei confronti di

MINISTERO DELL'INTERNO – DIPARTIMENTO PER LE LIBERTÀ CIVILI E L'IMMIGRAZIONE – UNITÀ DUBLINO, in persona del Ministro *pro tempore* – costituita personalmente

RESISTENTE

avente ad oggetto l'impugnativa *ex artt. 3 d.lgs. 25/2008 e 737 e ss. c.p.c.* del provvedimento prot.: 559604 / GE0008124 / 06GPIJ del 28/03/2023 (notificato il 17/5/23) con cui è stato disposto il trasferimento del ricorrente in AUSTRIA, in quanto Stato competente in ordine alla domanda di protezione internazionale

- Esaminato il ricorso *ex artt. 3 d.lgs. 25/2008 e 737 c.p.c.*, depositato il 14/06/2023, ed esaminati i documenti allegati
- Visto il provvedimento del 19-20/06/2023 con il quale il Giudice delegato (designato il 19/06/23) ha accolto la richiesta di sospensione dell'efficacia esecutiva del provvedimento impugnato, *ex art. 3 comma 3 quater cit.*, in ragione delle doglianze prospettate in relazione alla violazione degli obblighi informativi di cui agli artt. 4 e 5 del reg. UE 604/13, a prescindere dall'indirizzo difforme della Sezione di questo Tribunale, trattandosi di

questione portata all'attenzione della Corte di Giustizia dell'U.E. per la sussistenza di contrasti interpretativi relativi alle conseguenze giuridiche

- Viste le note difensive depositate nella fase cautelare da parte convenuta, il 26/06/23, e da parte ricorrente, il 27/06/23, e vista la conferma con provvedimento del giudice delegato in data 07-10/07/2023
- Visto il provvedimento del giudice che, in data 28/07/23, in ragione della prossimità della scadenza dei termini di legge per il deposito delle memorie difensive della fase di merito e considerato che non era ancora nota la decisione della Corte Europea sulla quale le parti avrebbero dovuto interloquire, ha fissato udienza in modalità cartolare alla data dell'11/12/23 ex art. 127 – *ter* cpc.
- Visto il provvedimento del 12/12/23 nel quale la giudice ha dato atto della pubblicazione il 30/11/23 della attesa sentenza della C.G.U.E., seconda sezione, e del deposito di note di udienza solo da parte ricorrente e non anche da parte resistente
- Visto il successivo provvedimento in data 8/01/24 con il quale la giudice ha ritenuto di dover rimettere la causa sul ruolo in prosecuzione istruttoria all'udienza del 7/2/24 per le ragioni ivi illustrate avendo rilevato l'omesso regolare svolgimento del colloquio prescritto dall'art. 5 reg. UE 604/13 alla luce delle indicazioni di cui alla citata sentenza della CGUE
- Viste, infine, le dichiarazioni rese dal ricorrente nel corso del colloquio "di recupero" prescritto dall'art. 5 reg. UE 604/13 unitamente alla documentazione prodotta dal ricorrente per l'udienza del 11/03/24 e visto l'esito dell'invito espresso al Ministero di cui all'udienza del 04/04/24
- Sentito il Giudice relatore

OSSERVA

1. Il ricorrente, premesso in fatto di essere giunto in Italia il 05.09.2022, di aver **presentato domanda di protezione internazionale in data 08.11.2022** a Genova e di aver iniziato a lavorare in febbraio 2023 come operatore di cucina per la Acca srl, ha evidenziato che Unità Dublino, attenzionata rispetto a tale domanda, ha rilevato che in data 17.08.22 lo stesso aveva presentato analoga domanda alle autorità austriache e quindi, il 05.01.2023, ha inviato alle autorità austriache una richiesta di presa in carico ai sensi del Reg. UE nr. 604/13 che non è stata riscontrata espressamente nei termini di legge, atteggiamento che ha indotto le autorità italiane a ritenere implicitamente accolta la richiesta ai sensi della direttiva (art.25 par.2). Su tali premesse in fatto il ricorrente ha chiesto che venga annullato il provvedimento, per violazione:

a) degli artt. 7 e 10 *bis* legge 241/1990 per omessa comunicazione di avvio procedimento e della sussistenza di motivi ostativi all' accoglimento della domanda a fronte della possibilità di cui all'art. 17 reg.UE 604/13;

b) degli artt. 4 e 5 reg. UE 604/13 e

c) degli artt. 3 c.2 reg. UE n. 604/2013, 3 CEDU e 4 Carta di Nizza, lamentando inoltre la mancata allegazione del riscontro delle impronte digitali nel sistema Eurodac.

In sintesi il ricorrente ha illustrato le seguenti difese in diritto.

Quanto al punto **a)**, ha rilevato che la normativa richiamata è posta a presidio del diritto fondamentale dei destinatari del procedimento amministrativo di prendervi parte, non sussistendo le esigenze di cui all'art. 7 legge 241 cit. ed essendovi la possibilità di cui all'art. 17 reg. UE 604 cit., in forza del quale *“in deroga all'art. 3 paragrafo 1, ciascuno Stato membro può decidere di esaminare una domanda di protezione internazionale presentata da un cittadino di un paese terzo o di un apolide, anche se tale esame non gli compete in base ai criteri stabiliti nel presente regolamento”*. Conclude quindi osservando che la prescritta comunicazione, totalmente omessa nel caso, *“...come si andrà di seguito a dimostrare, avrebbe consentito all'odierno ricorrente di argomentare su fatti e circostanze che avrebbero verosimilmente portato ad un provvedimento di diverso segno...”*.

Quanto al punto **b)**, ha precisato che l'Amministrazione, non avendo adempiuto ad alcuno degli obblighi informativi prescritti, ha leso i suoi diritti fondamentali e, conformemente all'indirizzo della Corte di Cassazione di cui alla decisione del 15.6.21 nr 16888, chiarito l'ambito del dovere informativo previsto dal Reg. UE 604/13, il mancato rispetto delle garanzie di cui alla normativa invocata non può essere ovviato dalla conoscenza acquisita *aliunde*, derivandone l'illegittimità del provvedimento di trasferimento emesso in violazione delle garanzie in esame da ritenersi annullabile.

Quanto al punto **c)**, ha evidenziato le carenze sistemiche nella procedura di asilo e nelle condizioni di accoglienza dei richiedenti in Austria con la questione dei respingimenti illegali al confine con la Slovenia e gli accordi con l'Ungheria e la Serbia per arginare gli arrivi. A riscontro, ha richiamato le fonti consultate dalle quali si evince che circa 5.000 richiedenti asilo hanno rischiato di rimanere senza alloggio a causa della carenza degli spazi di accoglienza, e persino l'UNHCR è intervenuta esortando il Governo a risolvere la situazione¹ con raccolta di testimonianze a conferma². Ha lamentato che in Austria i richiedenti asilo non ricevono sufficienti indicazioni dalle autorità preposte in merito ai loro diritti ed all'accesso alle varie procedure, se non con molte difficoltà come ad esempio l'accesso al servizio sanitario che risulta fortemente limitato e non adeguatamente garantito (vedasi pag. 124 del report) ed i richiedenti asilo soggetti alla procedura Dublino vengono ristretti principalmente nei centri di detenzione (nel 2022 si sono contate circa 3.700 persone detenute nei centri). A febbraio del corrente anno, un tribunale ha stabilito che un richiedente asilo dal Marocco era stato illegalmente rinvio dalla polizia in Slovenia, osservando che tali azioni illegali erano una pratica ricorrente. A settembre 2022, il Ministero degli Affari Interni ha rivelato che in un periodo di sette mesi 5.140 minori non accompagnati richiedenti asilo erano scomparsi. Molte ONG e politici hanno chiesto l'assegnazione immediata di un tutore legale a tutti i minori non accompagnati al loro arrivo, piuttosto che solo quando ammessi alla procedura di asilo, che potrebbe richiedere diversi mesi.

¹ <https://www.schengenvisainfo.com/news/austria-struggles-to-house-5000-asylum-seekers/>;

² <https://www.meltingpot.org/2022/10/austria-dove-per-essere-accolti-bisogna-lottare/>;

Sebbene il governo abbia introdotto alcune misure per prevenire gli sfratti legati al Covid-19 e sostenere le persone a rischio di senzatetto, le autorità non sono riuscite a sviluppare e attuare una strategia abitativa nazionale o a garantire la fornitura federale di servizi di assistenza ai senzatetto. Inoltre, la mancanza di informazioni, gli elevati livelli di burocrazia, le barriere linguistiche e i requisiti di legge che escludono intenzionalmente i cittadini austriaci e non austriaci che non soddisfano i criteri di ammissibilità, hanno lasciato molte persone senza accesso ai servizi e all'assistenza pertinenti³.

A fondamento dell'impugnativa, il ricorrente ha prodotto: dichiarazione di accoglienza Cooperativa CE.STO da settembre 2022; il provvedimento impugnato; il mod. C/3 di novembre 2022; 5) una busta paga di febbraio 2023 (con indicazione inizio rapporto al 13.02.23); 6) un report di Amnesty International del 2022/23.

2. Parte resistente, nel contestare gli assunti del ricorrente, ha premesso in fatto che:

- la Questura competente - ricevuta la richiesta di protezione internazionale del ricorrente – ha attivato la procedura secondo il Regolamento (UE) n. 604/2013 (cd. Dublino III) ed ha accertato precedente richiesta di protezione in Austria che la deve ancora esaminare ed istruire e dove il ricorrente potrà proporre tutte le censure nel merito meglio ritenute, in caso di diniego della sua domanda
- l'Unità Dublino, ha quindi inviato il 04.01.2023 la richiesta di ripresa in carico all'Austria che, ai sensi dell'art. 25.2 del Regolamento (UE) 604/2013, l'Unità Dublino austriaca ha implicitamente accettato non avendola riscontrata nel termine scaduto il 19.01.2023.

In diritto, il Ministero ha censurato le difese del ricorrente deducendo quanto segue.

Con riguardo al punto sub **a)**, ha ritenuto la doglianza priva di fondamento richiamando giurisprudenza a conforto in forza della quale l'invocato art. 7 *"risulta applicabile solo ai provvedimenti attivati d'ufficio, cui la richiesta di protezione internazionale è estranea.."* e *"...neppure appare plausibile la censura riferita alla mancata formalizzazione del preavviso di rigetto atteso che l'art. 10 bis l. 241/90 attiene unicamente ai procedimenti su istanza di parte, mentre il procedimento di determinazione dello stato membro competente, ..., è dotato di propria autonomia funzionale ed è configurabile quale procedimento d'ufficio correlato all'esistenza di una domanda precedentemente formulata in altro Stato"* (Tribunale Lecce 1152/18, Cons Stato 4199/15 e tribunale Genova 7979/19). A suo avviso la norma invocata dell'art. 10-bis l. 241/90 nel caso di specie non trova applicazione perché la procedura è regolata da norme speciali e non vi è spazio di applicazione per una norma generale, inoltre il preavviso di rigetto non si applica agli atti dal contenuto vincolato tali per cui anche comunicando il preavviso di rigetto non sarebbe cambiato il contenuto dispositivo della decisione, richiamando anche l'effetto sanante ex art. 21-octies legge 241/90. Con riguardo alla mancanza delle impronte digitali, il Ministero, producendo il

³ https://asylumineurope.org/wp-content/uploads/2023/05/AIDA-AT_2022-Update.pdf;

riscontro eurodac, ha rilevato che, contrariamente a quanto affermato dal ricorrente, lo stesso risulta aver presentato precedente domanda in Austria.

Con riguardo al punto sub **b)**, ha escluso che il tribunale possa rilevare violazioni formali e comunque le ha contestato in fatto, affermando che il colloquio si è svolto ed è prassi la consegna dell'opuscolo informativo evidenziando come il ricorrente – neppure in ricorso – abbia fornito informazioni che avrebbe potuto dare nella fase amministrativa e che, se fornite, avrebbero potuto portare a modificare la competenza dello Stato membro designato.

Con riguardo al punto sub **c)**, ha ritenuto le doglianze prive di fondamento atteso che l'Austria offre una tutela equivalente dei diritti fondamentali dei richiedenti protezione internazionale sia a livello sostanziale sia a livello processuale, risultando infondate le allegazioni circa asserite carenze sistemiche nella procedura di asilo e nelle condizioni di accoglienza del sistema austriaco che, anzi, rappresentano un modello a cui si ispirano i diversi Paesi membri UE., non risultando che alcuna autorità istituzionale europea abbia mai sospeso i trasferimenti in Austria per violazione dei diritti dei richiedenti asilo (gli altri Paesi europei procedono regolarmente ai trasferimenti c.d. "Dublino" in quel Paese), né risultando prese di posizione da parte di autorità ufficiali di Stati membri tali da comportare l'applicazione della clausola di cui all'art. 3 comma 2 del predetto regolamento. L'Austria è uno Stato Membro U.E. non segnalato dal Ministero degli Affari Esteri e della Cooperazione come Paese non sicuro ed ha anche aderito dal 2015 al sistema di ricollocazione per quote tra i vari Paesi europei dei richiedenti asilo (c.d. *Relocation*), mettendo a disposizione una quota trasferimenti, proprio per permettere ai Paesi di primo ingresso (Italia e Grecia) di ridurre la pressione sul loro sistema di accoglienza. Con riferimento a quanto previsto dall'art.18 Reg. 604/2013, ed in merito allo stato della procedura di richiesta asilo nello Stato Membro competente ed alle garanzie dei diritti fondamentali, occorre precisare quanto segue: nessuna violazione dell'art. 18 ultimo comma Regolamento Dublino sussiste atteso che lo stesso dispone che, nei casi in cui si tratti di riprendere in carico un cittadino del quale è stata respinta la domanda e che ha presentato domanda in altro stato membro, *"lo stato membro competente assicura che l'interessato abbia o abbia avuto la possibilità di ricorrere ad un mezzo di impugnazione efficace ai sensi dell'art. 46 della direttiva 2013/32/UE"* (c.d. direttiva procedure). Tale norma è necessariamente e sicuramente rispettata in ogni Paese membro dell'Unione Europea poiché contenuta in un regolamento europeo, atto legislativo vincolante. Deve essere pertanto applicato in tutti i suoi elementi nell'intera Unione Europea, avendo valore di legge negli ordinamenti giuridici interni di ogni Paese, senza necessità di atti di recepimento ulteriori (prevede infatti l'art. 288 TFUE che *"Il regolamento ha portata generale. Esso è obbligatorio in tutti i suoi elementi e direttamente applicabile in ciascuno degli Stati membri"*). Allo stesso modo, anche il generale principio del *non-refoulement*, sancito dalla Convenzione di Ginevra, ratificata da tutti gli Stati membri dell'Unione Europea, è sicuramente garantito e previsto dalle leggi interne dei Paesi europei. Infine, anche in ragione del *mutual trust* che vige tra Stati membri, non può essere messo in dubbio, né tantomeno deve essere verificato, se nel Paese competente venga garantita

la possibilità di ricorrere avverso un diniego, essendo tale garanzia normativamente prevista. L'eventuale verifica di gravi carenze nel sistema di asilo e di accoglienza deve essere eccezionale, a fronte di prove tali da giustificare il venir meno della presunzione di rispetto del sistema comune di asilo che deve essere allegata ed offerta dal ricorrente. In ogni caso, la violazione di principi sanciti da convenzioni internazionali, deve e può essere motivo di ricorso alla Corte di Giustizia Europea e/o alla Corte EDU che possono e debbono essere adite quando il migrante si trovi ancora nello SM ritenuto competente.

A fondamento delle proprie difese il Ministero ha prodotto: l'estratto precedenti dattiloscopici /eurodac/afis alla data del 8.11.22 dai quali si evince la precedente domanda del ricorrente in Austria il 17.8.22; la richiesta di ripresa in carico all'Austria; il provvedimento di trasferimento impugnato; la comunicazione della sospensione per la procedura giudiziale avviata; il verbale del colloquio personale ex art 5 reg.UE 604/13 sottoscritto in data 08.11.22; il mod. C/3 di registrazione della domanda di protezione internazionale sottoscritto a Genova in data 08.11.22 con l'allegato III del modulo uniforme di richiesta di ripresa in carico; un fac simile in italiano dell'opuscolo informativo sul reg.Dublino ed un report del 2018 della Commissione Europea sul *non refoulement*.

3. Con le note del 27.6.23, autorizzate per la fase cautelare, la difesa del ricorrente ha censurato le allegazioni e produzioni evidenziando che il colloquio di cui all'art. 5 reg.UE 604/13 risulta redatto in lingua italiana e non risulta sottoscritto da un interprete mentre l'opuscolo informativo di cui all'art. 4 cit. risulta in lingua italiana e non è sottoscritto da alcuni dei soggetti indicati.

4. Con le note autorizzate per la trattazione nel merito all'udienza cartolare del 12.12.23, la difesa del ricorrente, vista la sentenza contestualmente allegata e richiamati i principi interpretativi ivi affermati, ha ribadito quanto esposto con le note del 27.6.23, ovvero che l'opuscolo informativo che il Ministero afferma essere stato consegnato è un modello redatto nella sola lingua italiana, non firmato dal ricorrente né da un interprete o mediatore culturale, derivandone il dubbio che sia stato effettivamente consegnato al ricorrente in espressa violazione del diritto comunitario e del diritto di difesa costituzionalmente garantito; inoltre, anche il colloquio personale risulta redatto solo in lingua italiana ed è firmato dal ricorrente in assenza di un interprete in espressa violazione del dettato di cui all'art. 4 c.2 Reg. 604/13 secondo cui le informazioni devono essere fornite "per iscritto in una lingua che il richiedente comprende o che ragionevolmente si suppone a lui comprensibile".

5. Considerate le censure della difesa del ricorrente - che lamenta la violazione, tra gli altri, degli artt. 4 e 5 reg. UE 604/13 - e vista la decisione della Corte (Seconda Sezione) del 30 novembre 2023 (nelle cause riunite C-228/21, C-254/21, C-297/21, C-315/21 e C-328/21), mancando la prova che il colloquio prescritto dall'art. 5 cit. si sia svolto alla presenza di un interprete (come previsto dal par.4 dell'art. 5 cit.), la giudice designata ha ritenuto verosimilmente fondata l'eccepita mancanza del suo regolare svolgimento e, consentendolo la normativa nazionale e

ritenuto necessario ai fini della decisione, ha fissato udienza affinché il ricorrente fosse sentito di persona perché potesse esporre tutti i suoi argomenti avverso la decisione di trasferimento impugnata come indicato dalla pronuncia della Corte di Giustizia UE.

La causa è stata quindi rimessa sul ruolo in prosecuzione istruttoria all'udienza del 7 febbraio 2024 alla quale il ricorrente, con l'assistenza di un interprete, ha svolto il prescritto colloquio di cui all'art. 5 reg. UE 604/13 durante il quale ha precisato che la sua domanda in Austria non è mai stata esaminata essendosi fermato solo un giorno perché intenzionato a raggiungere l'Italia; che è ospite, dal suo arrivo, del Cas Il Cesto in Genova Via Luccoli e che, da circa un anno, sta lavorando in Fin Cantieri con mansioni di elettricista con regolare contratto.

All'esito, la difesa ha chiesto rinvio per allegare documentazione a riscontro ed alla successiva udienza la giudice ha dato atto del deposito della documentazione lavorativa (comunicazione assunzione di giugno 2023 per lavoro da 1.6.23 al 30.11.23, proroga al 31.3.24 e 5 buste paga con mensile, al netto, mediamente di euro 1.900, relazione del Cas che evidenzia l'impegno profuso nel reperimento di un regolare lavoro per far fronte alle spese mediche di un genitore malato in patria ed ha confermato il costante rapporto di lavoro con la FRB srl - riparazioni navali- preceduto dal rapporto come aiuto cuoco con la ACCA srl per il mese di febbraio 2023).

Preliminarmente, va confermata la competenza territoriale del Giudice adito, a norma dell'art. 4 comma 3 L. 46/17, a fronte dell'attuale residenza del ricorrente, il quale risulta ospitato presso il Cas ubicato nel distretto della Corte d'Appello di Genova.

Nel merito, sulle doglianze del ricorrente in relazione alla violazione dell'art. 5 reg. UE cit., le stesse risultano compiutamente superate con il recupero in questa sede giudiziale, mentre quelle relative alla violazione dell'art. 4 reg. cit. si ritengono infondate non reputandosi comunque necessario dover procedere alla relativa disamina essendo fondate le altre censure relative all'art.17 reg. UE cit., risultando pertanto argomentazioni superflue secondo il principio della ragioni più liquida e prevalente. Per le stesse ragioni il Collegio ritiene che la controversia possa essere definita senza dover affrontare le ulteriori questioni poste dal ricorrente in relazione alle denunciate carenze sistemiche dell'Austria.

Al riguardo occorre fare le seguenti premesse.

In diritto. Come sostenuto dalla Corte di Giustizia UE in forza dell'articolo 17, paragrafo 1, regolamento 604/13 UE, 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 dettati dal Regolamento (cfr. in tal senso, sentenza del 30 maggio 2013, Halaf, C-528/11, UE/C/2013/342, punto 37; Corte giustizia UE sez. I - 23/01/2019, n. 661, cfr. punti 58, 59 e ss.77-79 ed ancora la decisione del 30 novembre 2023 che ha ricordato come l'art. 17 del Regolamento, con la cd. *clausola discrezionale* o *di sovranità*, autorizzi lo Stato membro a riconoscersi competente anche quando non lo sarebbe sulla base degli altri criteri, senza indicazione alcuna in ordine ai

presupposti per cui la detta clausola possa essere invocata ed eventualmente persino senza necessità di specificazione dei motivi - cfr. CGUE 30/11/2023, *Ministero dell'Interno* - § 147: «**Tenuto conto della portata del potere discrezionale in tal modo accordato agli Stati membri, 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).**

Nella citata pronuncia n. 661 del 2019 si legge (sottolineature aggiunte n.d.r): “.. *Risulta chiaramente dal disposto dell'articolo 17, paragrafo 1, del regolamento Dublino III che detta disposizione possiede natura facoltativa ove 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 incombe ad esso in forza dei criteri di determinazione dello Stato membro competente definiti da detto regolamento. L'esercizio di tale facoltà, peraltro, non è soggetto a condizioni particolari (v., in tal senso, sentenza del 30 maggio 2013, Halaf, C-528/11, EU:C:2013:342, punto 36).* **Detta facoltà è intesa a consentire a ciascuno Stato membro di decidere in piena sovranità, in base a considerazioni di tipo politico, umanitario o pragmatico, di accettare l'esame di una domanda di protezione internazionale, anche se esso non è competente in applicazione dei suddetti criteri** (sentenza del 4 ottobre 2018, Fathi, C-56/17, EU:C:2018:803, punto 53).

In considerazione della portata del potere discrezionale in tal modo accordato agli Stati membri, sempre la Corte afferma :”...*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 direttamente una domanda di protezione internazionale per la quale non è competente in forza dei criteri definiti da detto regolamento....* **Tuttavia, il fatto che uno Stato membro rifiuti di far uso della clausola discrezionale prevista dall'articolo 17, paragrafo 1, del regolamento Dublino III si risolve necessariamente, per questo Stato membro, nell'adozione di una decisione di trasferimento. Il rifiuto dello Stato membro di far uso di questa clausola potrà, eventualmente, essere contestato in sede di ricorso avverso una decisione di trasferimento....**”.

Appurata la **facoltà di censurare il mancato uso della clausola** in sede di ricorso avverso la decisione di trasferimento, **la Corte di Cassazione ha precisato inoltre che:**

- **il ricorso alla "clausola discrezionale" è demandato all'Amministrazione** - tramite l'Unità di Dublino presso il Dipartimento per le libertà civili e l'immigrazione del Ministero dell'interno - **in ragione di considerazioni di tipo politico, umanitario o pragmatico**
- **non può essere operato direttamente dal giudice ordinario**
- **la scelta della P.A. non è, comunque, al di fuori di ogni controllo**
- **il rifiuto** di esercitare tale facoltà – che si risolve nella decisione di trasferire il cittadino straniero - **può essere contestato in sede giurisdizionale**, mediante l'impugnazione della decisione di trasferimento, **al fine di verificare se l'Amministrazione abbia esercitato la propria discrezionalità in violazione dei diritti soggettivi riconosciuti al richiedente asilo**

dal regolamento Dublino III ed in generale dall'impianto normativo eurounitario (tra le altre, cfr.: Cassazione civile sez. I - 28/10/2020, n. 23724; Cass. Civ. sez. L. Ordinanza n. 26603 del 23/12/2020, non massimata; Cass. Civ. Sez. 1, Ordinanza n. 36996 del 16/12/2022 e Cass.Civ.sez.I ord.6.12.18 n.31675).

Prima di passare alla disamina delle premesse in fatto, occorre evidenziare ancora che parte ricorrente (soprattutto nelle note difensive svolte all'esito del colloquio prescritto dall'art. 5 reg. cit. e "recuperato" in giudizio) invoca la clausola discrezionale per diverse ragioni, tra le quali il decorso del tempo ed il percorso socio-integrativo e lavorativo avviato nel nostro paese anche al fine di ottenere, in eventuale subordine, una protezione complementare.

In fatto. Sul percorso inclusivo avviato dal ricorrente fin dal suo arrivo, è documentato in causa che, da subito, il ricorrente si è profuso nell'apprendimento dell'italiano (per quanto ancora non sufficiente) ma, prima ancora, nel reperimento di regolari attività lavorative che gli potessero consentire il pagamento delle cure del genitore malato in patria, come dallo stesso chiarito nel corso del colloquio ex art 5 reg. cit. "recuperato" in questa sede giudiziaria. Il ricorrente ha anche spiegato di non aver presentato domanda di protezione internazionale in Austria, paese che lo ha fermato a fini meramente identificativi e che non ha avviato la pratica ai fini dell'esame della domanda essendo poco dopo giunto in Italia. La relazione del Cas che lo ospita ha riferito che, appena presentata la domanda di protezione internazionale in Italia, il ricorrente si è attivato con l'iscrizione alla scuola di italiano e, soprattutto, con il reperimento di regolari attività lavorative avendo urgente necessità di sostenere economicamente la famiglia rimasta in patria con un genitore gravemente malato. In Italia da oltre un anno e mezzo (per ragioni indipendenti dal ricorrente e dall'Ufficio), il ricorrente ha inoltre istaurato legami amicali ed affettivi avendo raggiunto una buona autonomia nella propria autogestione quotidiana sul territorio.

La decisione. Il problema che si pone, dunque, è anche quello relativo alla possibilità di fare ricorso all'applicazione della clausola invocata per fatti sopravvenuti alla decisione di trasferimento.

Sul punto le parti nulla hanno dedotto ed in particolare, sollecitato dal Tribunale circa la possibilità di fare ricorso alla clausola invocata, a fronte del tempo trascorso dal provvedimento di trasferimento e del percorso inclusivo avviato o comunque di illustrarne e motivarne il rifiuto, il Ministero dell'Interno - Unità Dublino - nulla ha dedotto, non motivando quindi neppure le ragioni del (tacito) rifiuto.

Il Collegio ritiene allora la questione decidibile in senso favorevole al ricorrente e che il provvedimento impugnato possa essere annullato in sede giudiziale sussistendo fatti rilevanti ai fini della decisione già presenti, per quanto meglio chiariti dopo il provvedimento impugnato.

Dalla documentazione lavorativa allegata e descritta in premessa - confermata e rilasciata da struttura governativa di accoglienza e da società regolarmente registrate che assicurano

professionalità e terzietà - si evince che il ricorrente da oltre un anno lavora regolarmente in un settore peraltro altamente qualificato come elettricista nella cantieristica navale con una buona redditività mensile, dovendosi ragionevolmente presumere che il contratto, già prorogato, a conferma della sua competenza ed affidabilità, abbia buone possibilità di essere rinnovato ancora e che, pertanto, un eventuale spostamento in un altro paese UE (Austria) pregiudicherebbe le sue attuali condizioni personali di soggetto avviato ad ottenere rapidamente una buona autonomia economica, nulla avendo contestato né eccepito nello specifico il Ministero.

Comparando le situazioni - sia quelle di eventuale rimpatrio sia quella di un trasferimento in Austria - con quella in cui attualmente il ricorrente risulta ormai inserito, il Collegio ritiene possa essere ravvisata una effettiva ed incolmabile sproporzione tra i contesti di vita nel godimento dei diritti fondamentali che sono il presupposto indispensabile per una vita dignitosa e che renderebbe il - forzato - trasferimento/ allontanamento dall'attuale contesto di vita conquistato con impegno e sforzo, contrario al diritto riconosciuto dall'art. 8 della Conv. EDU ponendolo in una posizione di evidente e specifica vulnerabilità.

Va infine rilevato che il lungo intervallo di tempo (del quale il ricorrente ha fatto buon uso) è trascorso per ragioni indipendenti dalla parte (e dall'Ufficio) essendo dipeso dalla necessità, ampiamente motivata nell'ordinanza di sospensione, di attendere la decisione della Corte dell'UE sui rinvii pregiudiziali di cui alle cause riunite C 228/21, C 254/21, C 297/21, C 315/21 e C 328/21, aventi ad oggetto questioni dirimenti ai fini della definizione del presente giudizio.

Tale attesa, se da un lato ha giovato al ricorrente che in Italia voleva presentare la sua domanda ed in Italia ha avviato il suo percorso inclusivo, dall'altro lato è incompatibile con la *ratio* della procedura che prevede tempi e modalità tali da assicurare che "quanto prima" venga individuato lo Stato competente all'esame della domanda di protezione internazionale.

In sostanza, nel caso di specie, all'eccezionale ed anomala durata della procedura diretta alla determinazione dello Stato competente sulla domanda di protezione internazionale, è corrisposta una altrettanto eccezionale durata del soggiorno della persona sul TN derivandone che, allo stato degli atti, l'allontanamento dal paese ospitante del ricorrente comporterebbe una violazione della vita privata dello stesso. La durata del procedimento in esame - del tutto eccezionale con un'anomala e straordinaria dilatazione dei termini della decisione, ben oltre i limiti previsti dal sistema normativo di riferimento e del tutto eccentrica rispetto ai tempi determinati dal Regolamento - essendo in contrasto con i principi del regolamento stesso, giustifica ulteriormente l'applicazione dell'art. 17 citato in funzione recuperatoria della finalità di un rapido esame delle domande di asilo.

Sulle illustrate premesse in fatto ed in diritto, il Tribunale ritiene allora che, a fronte del decorso del tempo e del percorso inclusivo avviato ed ampiamente documentato e del verosimile rischio di grave pregiudizio al diritto alla vita privata in caso di trasferimento, il rifiuto non motivato del Ministero di fare ricorso, seppure in questa sede ed in via di autotutela, alla clausola

invocata risulti essere in violazione del diritto soggettivo di rilevanza costituzionale quale è il diritto alla vita privata e dunque *“in violazione dei diritti soggettivi riconosciuti al richiedente asilo dal [Regolamento U.E. n. 604/2013](#) e, più in generale, dall’impianto dei principi fondamentali delineato dal diritto dell’Unione e dalla Convenzione E.D.U.”*

Invero, come si è già scritto, il fatto che spetti allo Stato membro interessato determinare le circostanze in cui intende fare uso della clausola discrezionale di cui all’art.17 reg. UE n.694/13 e che il giudice non possa esercitare un sindacato diretto sulla scelta discrezionale operata dallo Stato membro UE, non significa che l’esercizio della facoltà in parola, per quanto discrezionale, rimanga al di fuori di qualsiasi controllo, come ha chiarito la Corte di Giustizia U.E. (cfr. corte GUE 661/17 cit. punti 77-79).

Il rifiuto immotivato dell’amministrazione di far uso della clausola in sede di autotutela nel caso di specie, che si risolve necessariamente in questo caso nella conferma della decisione di trasferimento del richiedente asilo in Austria, può dunque essere oggetto di contestazione in questa sede giurisdizionale, al pari della sua impropria utilizzazione, come sarebbe in questo caso eseguire il trasferimento di un soggetto dal T.N., dove soggiorna da oltre un anno e mezzo, dove ha presentato domanda di protezione da oltre un anno e dove si è inserito, avendo iniziato ad apprendere l’italiano ed avendo reperito regolari attività lavorative.

La Cassazione precisa infatti che: *“...in tal caso, il ricorso non è finalizzato a sostituire la discrezionalità del giudice alla discrezionalità dell’amministrazione competente, ma soltanto a verificare se l’esercizio di quest’ultima sia eventualmente avvenuto in violazione dei diritti soggettivi riconosciuti al richiedente asilo dal [Regolamento U.E. n. 604/2013](#) e, più in generale, dall’impianto dei principi fondamentali delineato dal diritto dell’Unione e dalla Convenzione E.D.U. (cfr. [Cass. Sez. 1, Ordinanza n. 23724 del 28/10/2020](#), Rv. 659437; [Cass. Sez. 1, Ordinanza n. 23727 del 28/10/2020](#), non massimata; [Cass. Sez. L, Ordinanza n. 26603 del 23/11/2020](#), Rv. 659627; [Cassazione civile sez. II - 31/05/2021](#), n. 15155.)*

Appurato quindi che il sindacato del giudice sulla scelta di esercitare o denegare l’applicazione della clausola discrezionale di cui all’art. 17 del Regolamento U.E. non può considerarsi escluso a priori, nel caso in esame, a fronte delle appurate ed illustrate condizioni personali del ricorrente e del verosimile rischio di grave pregiudizio per il fatto del solo trasferimento, **il Tribunale ritiene che avrebbe dovuto essere applicata la clausola in esame con provvedimento in auto-tutela.**

Il Ministero, pur censurando il ricorso su tale aspetto, ha poi omesso del tutto, pur avendone l’onere, di confrontarsi specificamente sulla questione posta dal Tribunale con la citata ordinanza, non dimostrando che l’esercizio del potere discrezionale di cui si discute sia avvenuto nel rispetto delle norme del [Regolamento U.E. n. 604/2013](#), dei principi fondamentali del diritto dell’Unione e della Convenzione E.D.U. e neppure che lo sia stato in seguito alle sopravvenuto decorso del tempo con contestuale avvio di un percorso inclusivo profili sui quali non ha neppure sollevato contestazioni specifiche.

Il provvedimento impugnato deve essere dunque annullato con la conseguenza radicazione della competenza dello Stato Italiano a giudicare in merito alla domanda di protezione internazionale presentata dal ricorrente.

Le spese di lite devono compensarsi integralmente tenuto conto dell'ammissione di parte ricorrente al patrocinio a spese dello Stato e del fatto che il ricorso è accolto su alcune delle censure prospettate.

Provvede con separato decreto- ai sensi dell'art. 83 comma 3-bis D.P.R. 115/2002 - alla liquidazione dei compensi in favore del difensore vista l'istanza in atti.

P.Q.M.

Il Tribunale di Genova, in composizione collegiale, definitivamente pronunciando:

- accoglie il ricorso e, per l'effetto, annulla il provvedimento di trasferimento in oggetto;
- compensa le spese di lite.

Depositato in controfirma il 16 aprile 2024

Il Giudice estensore
(*Paola Bozzo Costa*)

Il Presidente
(*Domenico Pellegrini*)