

**PDF Eraser Free**  
N. R.G. 2022/9183



**TRIBUNALE ORDINARIO di FIRENZE**

Sezione Protezione Internazionale

Il collegio così composto:

Dott.	Luca Minniti	Presidente rel. est.
Dott. ssa	Barbara Fabbrini	Giudice
Dott.	Umberto Castagnini	Giudice

all'esito della camera di consiglio del 8.5.2024 ha pronunciato il seguente decreto  
nel procedimento iscritto al n. r.g. **9183/2022** promosso da:

(C.F. \_\_\_\_\_ ) con il patrocinio dell'avv. SCATTONI LUCIA  
elettivamente domiciliato in Indirizzo Telematico

**CUI SI0003501**

**RICORRENTE**

contro

**MINISTERO INTERNO- Dipartimento per le Libertà Civili e l'Immigrazione –Direzione  
Centrale dei Servizi Civili per l'Immigrazione e l'Asilo – Unità Dublino**

**RESISTENTE**

**DECRETO**

La controversia ha ad oggetto il ricorso proposto in data 18/08/2022 da \_\_\_\_\_  
ai sensi dell'art.27 regolamento UE n.604/2013 e art.3, comma 3 bis e ss., d.lgs. 25/2008 (come  
modificato dall'art. 6 d.l. n.13/2017) nei confronti del provvedimento n. IT 530938-  
A/SI0003501/0699PIP, emesso dalla Unità Dublino del Ministero dell'Interno il 2 luglio 2022 e



## PDF Eraser Free

notificato in data 22.7.2022, con il quale decidendo sulla istanza di protezione internazionale presentata in Italia il 21.2.22, è stato disposto il trasferimento in Francia ove il richiedente risulta aver proposto in precedenza domanda di protezione internazionale in data 2.2.2018 che nel frattempo è stata respinta.

### **I fatti e le ragioni allegate dalle parti e lo svolgimento del processo**

Con il ricorso in esame l. ha tempestivamente impugnato il provvedimento con il quale il Ministero dell'Interno – Dipartimento per le Libertà civili e l'Immigrazione presso il quale è incardinata l'UNITÀ DUBLINO (autorità italiana competente ai sensi dell'art. 35 del Regolamento UE n. 604/2013) ha disposto il suo trasferimento in Francia, ai sensi dell'art. 18.1, lettera *d*) del predetto Regolamento.

Egli in particolare ha dedotto che:

- a) l'odierno ricorrente è di nazionalità pakistana, di religione musulmana, parla unicamente la lingua urdu e proviene da Kurram Agency (doc. 2), un distretto della divisione Kohat della provincia di Khyber Pakhtunkhwa, caratterizzata da una situazione di violenza indiscriminata tale da esporre il ricorrente a pericolo di grave danno, potendo essere ivi sottoposto a trattamenti inumani e degradanti;
- b) ha presentato richiesta di protezione internazionale in Italia il 21/02/2022 allorquando è stato compilato il modello C/3 presso la Questura di Siena, senza traduzione in lingua Urdu e senza la consegna di alcun opuscolo informativo;
- c) prima dell'adozione della decisione di trasferimento in Francia il richiedente non è stato ascoltato in un colloquio personale in lingua da lui conosciuta;
- d) che sussistono fondati motivi per l'applicazione della clausola discrezionale ex art. 17 del Regolamento Dublino III, sotto il profilo del c.d. *refoulement* indiretto perché la Francia ha già respinto la domanda di protezione internazionale con decisione risalente che può comportare il rimpatrio e la violazione dei diritti fondamentali della persona (cfr art 1,2,4 della Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione europea) in ragione della situazione di violenza generalizzata della Regione da cui proviene.

In conclusione chiedeva l'annullamento del provvedimento n. IT 530938-A/SI0003501/0699PIP, emesso dal Ministero dell'Interno, Unità Dublino e la declaratoria di competenza dell'autorità amministrativa italiana.

L'Unità Dublino si è costituita affermando che:



## PDF Eraser Free

- la Questura competente - dopo aver ricevuto la richiesta di protezione internazionale del ricorrente
- attivava la procedura Dublino - Regolamento (UE) n. 604/2013 (cd. Dublino III) in base al riscontro EURODAC che accertava una precedente richiesta in Francia (all. 1);
- l'Unità Dublino, pertanto, inviava in data 18.3.2022 la richiesta di ripresa in carico alla Francia, ai sensi dell'art. 18.1 b del Regolamento (UE) 604/2013 (all. 2);
- in data 31.3.2022, l'Unità Dublino francese comunicava di accettare la richiesta, ai sensi dell'art. 18.1 d del Regolamento (UE) 604/2013 (all. 3);
- il decreto di trasferimento verso la Francia veniva trasmesso in data 2.7.22 alla Questura competente (all. 4) per la notifica all'interessato.
- quanto al rispetto degli obblighi informativi, in sede di colloquio personale e formalizzazione della domanda di asilo, il richiedente ha ricevuto l'opuscolo comune in una lingua a lui comprensibile ed ha ricevuto e scambiato informazioni oralmente in lingua inglese, lingua che ragionevolmente conosce avendo completato la scuola elementare e che gli ha infatti permesso di fornire informazioni approfondite inserite nei verbali,
- per ciò che concerne la violazione del principio del *non respingimento* il provvedimento impugnato si sostanzia in una riammissione vincolata in altro paese europeo che ha già vagliato la posizione del richiedente, altrimenti consentendo il cd. *Asylum shopping*;
- per quanto concerne le asserite carenze sistemiche nella procedura di asilo e nelle condizioni di accoglienza del sistema tedesco sono totalmente destituite di fondamento ed anzi rappresentano un modello a cui si ispirano i diversi Paesi membri ( sul punto allegando il rapporto della Commissione UE “ EMN Ad-Hoc Query on The Return Directive (2008/115/EC) and the obligation to respect the non-refoulement principle in the return procedure” .

Il processo è stato rinviato in pendenza del giudizio per rinvio pregiudiziale rivolto alla CGUE dal Tribunale di Firenze in data 29.4.2021, Causa C-297/21, rinvio deciso con sentenza della CGUE emessa in data 30.11.2023.

All'esito, in ossequio a tale decisione, il Tribunale ha disposto il colloquio con il ricorrente per sopperire ai difetti procedurali riscontrati nella fase amministrativa e per raccogliere le informazioni necessarie all'esercizio del dovere di garantire un rimedio effettivo alle doglianze del ricorrente verso il provvedimento di trasferimento in Francia.

Nella memoria autorizzata depositata il 30 gennaio 2024 la difesa del ricorrente ha allegato, in fatto:



## PDF Eraser Free

- a) che le condizioni di salute fisica e psichica del richiedente sono molto preoccupanti e tali da non consentirgli di poter affrontare il trasferimento in Francia. Il ricorrente, che nel proprio Paese aveva subito interventi chirurgici per le importanti ferite riportate in un agguato di matrice terroristica talebana (doc 7), nel lungo periodo di permanenza in territorio europeo (circa 10 anni), a causa della situazione di incertezza dovuta alla sua posizione, ha iniziato a manifestare disturbi ansioso-depressivi che si manifestano sia nella comunicazione che nello svolgimento delle attività quotidiane ed in particolare in episodi di esplosione di rabbia alternati a stati di profonda tristezza. In taluni momenti il ragazzo giunge a colpirsi il capo o altre parti del corpo, in altri si avvicina all'interlocutore con tono di voce eccessivamente elevato. Manifesta continuamente il dolore per la perdita del fratello, avvenuta molti anni fa, ma che ancora non è riuscito ad elaborare emotivamente, nonché tensione, ansia e preoccupazione per l'idea di non poter più rivedere i propri familiari, per il loro destino e la loro salute. A livello fisico il quadro psicologico si manifesta anche con frequenti mal di testa, inappetenza ed eccessiva magrezza. La situazione clinica è stata accertata con relazione del 27/07/2023 dalla psicologa Dott.ssa Erika Michalitsis e relativa integrazione del 25/01/2024 (doc.8). Aggiungeva che questa situazione, in caso di trasferimento, potrebbe avere conseguenze irreparabili per la vita del ricorrente che, pur senza avere mai provocato problemi di alcun tipo a terzi, anche a causa della sua fragilità culturale e cognitiva, non comprende di doversi sottoporre alle necessarie visite e cure farmacologiche e, d'altro canto, non vivendo più in un Centro di Accoglienza, non ha il supporto di operatori che possano indirizzarlo per consentirgli di curarsi ed acquisire i mezzi fisici e psichici per affrontare un percorso di vita dignitoso ed in buona salute;
- b) che il richiedente ha un avanzato percorso di integrazione linguistica e lavorativa che, nonostante le difficoltà dovute alle condizioni di salute il richiedente aveva tentato di intraprendere dopo il proprio ingresso in Italia lavorando con contratto a tempo determinato presso EffeBi Snc con sede in Chianciano Terme (SI) dal 15/04/2022 al 31/12/2023 poi prorogato al 31/12/2023 (anche se ad agosto 2023 ha ricevuto la revoca dell'accoglienza ed è quindi dovuto andare via da Chianciano Terme) (doc.10) e partecipando ad un corso di lingua italiana presso il CPIA Siena Poggibonsi (doc. 11);
- c) il risalente sradicamento dal territorio di origine dal quale è lontano da oltre dieci anni;

In diritto argomentava che:

- a) date le condizioni di salute di \_\_\_\_\_ l'eventuale trasferimento in Francia violerebbe il disposto dell'art. 3.2 Reg. Dublino III, in combinato disposto con l'art. 4 della Carta dei Diritti Fondamentali dell'unione Europea da interpretare secondo l'orientamento esposto



**PDF Eraser Free**

dalla CGUE nella sentenza C-578/16 PPU, C.K, del 16/2/2017, ovvero nel senso che, anche in assenza di carenze sistemiche nello Stato membro competente, il trasferimento di un richiedente asilo può essere effettuato solo in condizioni in cui sia escluso che detto trasferimento comporti un rischio reale e acclarato che l'interessato subisca trattamenti inumani o degradanti;

- b) la possibile violazione del diritto al rispetto della vita privata o familiare secondo la formulazione dell'art. 19 anteriore al DL 20/2023, diritto che, nonostante la modifica normativa, rimane in ogni caso oggetto di tutela in virtù del richiamo all'art. 5.6 e quindi al rispetto degli obblighi costituzionali o internazionali dello Stato (tra cui quelli previsti dall'art. 8 CEDU);

In sede di audizione davanti al giudice il richiedente ha riferito, parlando in lingua PASHTUN "ho ancora familiari in Pakistan , ho mia mamma , due sorelle e tre fratelli. Vivono nel distretto di Piwar , a Parachenar nel Kurram . Vivono tutti insieme. Un fratello studia, uno fa il guardiano in un area protetta per bambini orfani. C'è la guerra. Anche due settimane fa c'è stato un combattimento tra Talibani e truppe pakistane. Ho letto sul telefono le news. Il giudice da atto che il richiedente apre il telefono per cercare la notizia. Il richiedente mostra il sito Voice of Luqmanchel e dichiara è' un mullah della moschea di Piwar “.

Con memoria del 1.4.2024 integrava la documentazione attestante l'integrazione socio lavorativa producendo copia del CUD 2023; copia del contratto di lavoro a tempo determinato presso l' , con sede in Milano, dal 12/02/2024 al 11/02/2025 e busta paga febbraio 2024 e dichiarazione di ospitalità. E con memoria del allegava certificazione medica; piantina di Paranchinar con segnati i conflitti; estratto da internet su Paranchinar Bomb; estratto da internet su Paranchinar War; contratto di lavo e proroghe; buste paga anno 2023.

**MOTIVI DELLA DECISIONE**

1. Osserva il Collegio che il Tribunale di Firenze, nel citato provvedimento di rinvio pregiudiziale del 29.4.2021, ha sottoposto alla CGUE i seguenti quesiti concernenti l'interpretazione del Regolamento (UE) n. 604/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 giugno 2013:

*«1. In via principale, se l'art. 17.1. del Regolamento UE 604/2013 debba essere interpretato, in ossequio agli articoli 19 e 47 della CDFUE e 27 del Regolamento UE 604/2013 nel senso che al giudice dello Stato membro, investito dell'impugnazione del provvedimento dell'Unità Dublino, sia consentito, affermare la competenza dello Stato nazionale che dovrebbe eseguire il trasferimento in base all'art. 18.1 lett. d), qualora accerti la sussistenza, nello Stato membro competente, del rischio*



## PDF Eraser Free

*di violazione del principio di non refoulement per respingimento del richiedente verso il proprio paese di origine, dove il richiedente sarebbe esposto a pericolo di morte o di trattamenti inumani e degradanti.*

*2. In via subordinata, se l'art. 3.2 del Regolamento UE 604/2013 debba essere interpretato in ossequio agli art. articoli 19 e 47 della CDFUE e 27 del Regolamento UE 604/2013, nel senso che sia consentito al giudice di affermare la competenza dello Stato tenuto ad eseguire il trasferimento ai sensi della lett. d) dell'art. 18.1. del medesimo regolamento, qualora risulti accertata:*

*a) la sussistenza nello Stato membro competente del rischio di violazione del principio di non refoulement per respingimento del richiedente verso il proprio paese di origine, dove sarebbe esposto a pericolo di morte o di subire trattamenti inumani o degradanti;*

*b) l'impossibilità di eseguire il trasferimento verso altro Stato designato ai base ai criteri di cui al capo III del Regolamento UE 604/2013».*

A distanza di oltre due anni e mezzo la CGUE, decidendo in merito ai rinvii dei Tribunali di Firenze, di Roma, di Trieste e di Milano, nella sentenza del 30.11.2023 ha statuito che:

*“« (...) 2) L'articolo 3, paragrafo 1, e paragrafo 2, secondo comma, del regolamento n. 604/2013, in combinato disposto con l'articolo 27 di tale regolamento nonché con gli articoli 4, 19 e 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, deve essere interpretato nel senso 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. Divergenze di opinioni tra le autorità e i giudici dello Stato membro richiedente, da un lato, e le autorità e i giudici dello Stato membro richiesto, dall'altro, in relazione all'interpretazione dei presupposti sostanziali della protezione internazionale non dimostrano l'esistenza di carenze sistemiche.*

*3) L'articolo 17, paragrafo 1, del regolamento n. 604/2013, in combinato disposto con l'articolo 27 di tale regolamento nonché con gli articoli 4, 19 e 47 della Carta dei diritti fondamentali, deve essere interpretato nel senso che esso non impone al giudice dello Stato membro richiedente di dichiarare tale Stato membro competente qualora non condivida la valutazione dello Stato membro richiesto quanto al rischio di refoulement dell'interessato. In assenza di carenze sistemiche nella procedura di asilo e nelle condizioni di accoglienza dei richiedenti protezione internazionale nello Stato membro richiesto in occasione del trasferimento o in conseguenza di esso, il giudice dello Stato membro richiedente non può neppure obbligare quest'ultimo Stato membro a esaminare esso stesso una*



## PDF Eraser Free

*domanda di protezione internazionale sul fondamento dell'articolo 17, paragrafo 1, del regolamento n. 604/2013 per il motivo che esiste, secondo tale giudice, un rischio di violazione del principio di non-refoulement nello Stato membro richiesto».*

Come ha chiarito la Corte di Cassazione nelle recenti ordinanze interlocutorie, ex art. 374 secondo comma c.p.c., n.10898 e n. 10903 del 23.4.2024:

*“12.2.- Dall’esame testuale della sintetica motivazione della sentenza della Corte di Giustizia, può desumersi che il giudice investito del ricorso sulla decisione di trasferimento non ha un obbligo ma neanche è assoggettato al divieto di applicazione della clausola, salvo che l’esercizio di essa operi quando non sia condivisa la valutazione del rischio di refoulement indiretto da parte dello Stato membro richiesto.*

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

2. Rileva il Collegio che la portata della interferenza tra regole di riparto della competenza interstatale per l’esame della domanda di protezione internazionale e regole per la tutela giurisdizionale del diritto alla protezione complementare di matrice nazionale, rende necessaria la ricostruzione delle norme attraverso le quali nel Regolamento Dublino III di è data concreta attuazione al principio di reciproca fiducia e di unicità dello Stato competente ad esaminare la domanda di protezione internazionale.

Vengono in rilievo:

- ✓ L’articolo 3 del Regolamento UE 604/2013 intitolato “Accesso alla procedura di esame di una domanda di protezione internazionale” così dispone:

*1. Gli Stati membri esaminano qualsiasi domanda di protezione internazionale presentata da un cittadino di un paese terzo o da un apolide sul territorio di qualunque Stato membro, compreso alla frontiera e nelle zone di transito. Una domanda d’asilo è esaminata da un*



## PDF Eraser Free

*solo Stato membro, che è quello individuato come Stato competente in base ai criteri enunciati al capo III.*

**2. Quando lo Stato membro competente non può essere designato sulla base dei criteri enumerati nel presente regolamento, è competente il primo Stato membro nel quale la domanda è stata presentata.**

*Qualora sia impossibile trasferire un richiedente verso lo Stato membro inizialmente designato come competente in quanto si hanno fondati motivi di ritenere che sussistono carenze sistemiche nella procedura di asilo e nelle condizioni di accoglienza dei richiedenti in tale Stato membro, che implicino il rischio di un trattamento inumano o degradante ai sensi dell'articolo 4 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, lo Stato membro che ha avviato la procedura di determinazione dello Stato membro competente prosegue l'esame dei criteri di cui al capo III per verificare se un altro Stato membro possa essere designato come competente.*

*Qualora non sia possibile eseguire il trasferimento a norma del presente paragrafo verso un altro Stato membro designato in base ai criteri di cui al capo III o verso il primo Stato membro in cui la domanda è stata presentata, lo Stato membro che ha avviato la procedura di determinazione diventa lo Stato membro competente.*

**3. Ogni Stato membro mantiene la possibilità di inviare un richiedente in un paese terzo sicuro, nel rispetto delle norme e delle garanzie previste dalla direttiva 2013/32/UE.”**

✓ L'articolo 17 del Regolamento UE 604/2013, intitolato “Clauseole discrezionali”, prevede, per quanto qui rileva:

**1. In deroga all'articolo 3, paragrafo 1, ciascuno Stato membro può decidere di esaminare una domanda di protezione internazionale presentata da un cittadino di un paese terzo o da un apolide, anche se tale esame non gli compete in base ai criteri stabiliti nel presente regolamento.**

*Lo Stato membro che decide di esaminare una domanda di protezione internazionale ai sensi del presente paragrafo diventa lo Stato membro competente e assume gli obblighi connessi a tale competenza. Se applicabile, esso ne informa, utilizzando la rete telematica «DubliNet» istituita a norma dell'articolo 18 del regolamento (CE) n. 1560/2003, lo Stato membro precedentemente competente, lo Stato membro che ha in corso la procedura volta a determinare lo Stato membro competente o quello al quale è stato chiesto di prendere o riprendere in carico il richiedente.*





## PDF Eraser Free

*Lo Stato membro che diventa competente ai sensi del presente paragrafo lo indica immediatamente nell'Eurodac ai sensi del regolamento (UE) n. 603/2013, aggiungendo la data in cui è stata adottata la decisione di esaminare la domanda.*

2. (omissis)

- ✓ L'articolo 18 del Regolamento UE 604/2013, intitolato "Obblighi dello stato membro competente", per quanto qui rileva, prevede che:

*1. Lo Stato membro competente in forza del presente regolamento è tenuto a:*

- a) prendere in carico, alle condizioni specificate negli articoli 21, 22 e 29, il richiedente che ha presentato domanda in un altro Stato membro;*
- b) riprendere in carico, alle condizioni di cui agli articoli 23, 24, 25 e 29, il richiedente la cui domanda è in corso d'esame e che ha presentato domanda in un altro Stato membro oppure si trova nel territorio di un altro Stato membro senza un titolo di soggiorno;*
- c) riprendere in carico, alle condizioni di cui agli articoli 23, 24, 25 e 29, un cittadino di un paese terzo o un apolide che ha ritirato la sua domanda in corso d'esame e che ha presentato una domanda in un altro Stato membro o che si trova nel territorio di un altro Stato membro senza un titolo di soggiorno;*
- d) riprendere in carico, alle condizioni di cui agli articoli 23, 24, 25 e 29, un cittadino di un paese terzo o un apolide del quale è stata respinta la domanda e che ha presentato domanda in un altro Stato membro oppure si trova nel territorio di un altro Stato membro senza un titolo di soggiorno.*

*Omissis"*

- ✓ L'articolo 27 del Regolamento UE 604/2013, intitolato "Mezzi di impugnazione", stabilisce che:

- 1. Il richiedente o altra persona di cui all'articolo 18, paragrafo 1, lettera c) o d), ha diritto a un rimedio effettivo avverso una decisione di trasferimento, o a una revisione della medesima, in fatto e in diritto, dinanzi a un organo giurisdizionale.*
- 2. Gli Stati membri stabiliscono un termine ragionevole entro il quale l'interessato può esercitare il diritto a un rimedio effettivo ai sensi del paragrafo 1. IT 29.6.2013 Gazzetta ufficiale dell'Unione europea L 180/45*
- 3. Ai fini di ricorsi avverso decisioni di trasferimento o di revisioni delle medesime, gli Stati membri prevedono nel proprio diritto nazionale:*
  - a) che il ricorso o la revisione conferisca all'interessato il diritto di rimanere nello Stato membro interessato in attesa dell'esito del ricorso o della revisione; o*



## PDF Eraser Free

*b) che il trasferimento sia automaticamente sospeso e che tale sospensione scada dopo un determinato periodo di tempo ragionevole durante il quale un organo giurisdizionale ha adottato, dopo un esame attento e rigoroso, la decisione di concedere un effetto sospensivo al ricorso o alla revisione; o*

*c) che all'interessato sia offerta la possibilità di chiedere, entro un termine ragionevole, all'organo giurisdizionale di sospendere l'attuazione della decisione di trasferimento in attesa dell'esito del ricorso o della revisione della medesima. Gli Stati membri assicurano un rimedio effettivo sospendendo il trasferimento fino all'adozione della decisione sulla prima richiesta di sospensione. La decisione sulla sospensione dell'attuazione della decisione di trasferimento è adottata entro un termine ragionevole, permettendo nel contempo un esame attento e rigoroso della richiesta di sospensione. La decisione di non sospendere l'attuazione della decisione di trasferimento deve essere motivata.*

*4. Gli Stati membri possono disporre che le autorità competenti possano decidere d'ufficio di sospendere l'attuazione della decisione di trasferimento in attesa dell'esito del ricorso o della revisione.*

*Omissis”.*

**2.1.** Il Collegio osserva che la ricostruzione sistematica delle regole di riparto della competenza relative all'esame delle domande di protezione internazionale si deve fondare, prima di tutto, sulla osservanza dei “*Criteri enunciati al capo III*”, come prescritto dall'art. 3.1. del Regolamento 604/2013 secondo il quale “*Una (stessa ndr) domanda d'asilo è esaminata da un solo Stato membro, che è quello individuato come Stato competente in base ai criteri enunciati al capo III*”. Inoltre, il primo articolo del capo III, l'art. 7, prevede l'ordine di priorità dei suddetti criteri, statuendo che “*I criteri per la determinazione dello Stato membro competente si applicano nell'ordine nel quale sono definiti dal presente capo*”.

**2.2.** Mentre, solo in via subordinata, rileva il residuale criterio individuato dall'art. 3.2, comma 1, del Regolamento 604/2003, che – va evidenziato – non è contenuto nel capo III, ma nel capo I del Regolamento. In esso si legge che “**Quando** lo Stato membro competente **non può** essere designato sulla base dei criteri enumerati nel presente regolamento, è competente il primo Stato membro nel quale la domanda è stata presentata”.

L'art. 3.2, comma 1, contiene, dunque, un criterio di attribuzione della competenza senza dubbio subordinato alla mancata operatività dei differenti criteri, ritenuti in tal guisa prevalenti, tutti disciplinati e gerarchizzati nel capo III del Regolamento UE 604/2013, conformemente a quanto disposto dall'art. 7.



## PDF Eraser Free

Non è, quindi, privo di senso il fatto che tra i criteri *generali* di riparto della competenza non sia considerato il criterio che attribuisce la competenza allo Stato in cui è stata presentata la prima domanda; come si evince chiaramente dalla formulazione dell'art. 3.2 del Regolamento UE 604/2013, il criterio della prima domanda entra in gioco solo in ultima istanza *“Quando lo Stato membro competente non può essere designato sulla base dei criteri enumerati nel presente regolamento”*.

**2.3.** Anche perché, d'altra parte, vale la pena sottolineare che il trasferimento verso lo Stato membro inizialmente designato come competente sulla base del criterio della prima domanda o dei criteri generali di competenza definiti nel capo III, opera *solo a condizione* che non vi siano *“fondati motivi di ritenere che sussistono carenze sistemiche nella procedura di asilo e nelle condizioni di accoglienza dei richiedenti in tale Stato membro, che implicino il rischio di un trattamento inumano o degradante ai sensi dell'articolo 4 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea”* (così recita l'art. 3.2, comma 2, Regolamento UE 604/2013).

Se ne deve desumere, quindi, che il criterio della prima domanda abbia la specifica funzione di individuare che almeno uno Stato debba considerarsi competente a decidere, che dunque la domanda trovi un almeno un decisore amministrativo (ed un Giudice) in grado di eventualmente riconoscere il diritto di asilo, garantito dall'ordinamento UE.

**2.4.** I criteri generali indicati nel capo III prendono in considerazione i seguenti profili di collegamento:

- a) Articolo 8: la minore età
- b) Articolo 9: la presenza di familiari beneficiari di protezione internazionale
- c) Articolo 10: la presenza di familiari richiedenti protezione internazionale
- d) Articolo 11: la procedura di unità familiare
- e) Articolo 12: il rilascio di titoli di soggiorno o visti
- f) Articolo 13: l'ingresso e/o soggiorno
- g) Articolo 14: l'ingresso con esenzione dal visto
- h) Articolo 15: la domanda nella zona internazionale di transito di un aeroporto

Ma nel capo IV *“Persone a carico e clausole discrezionali”* sono previsti ulteriori criteri di attrazione della competenza. Assume innanzitutto rilevanza l'art. 16, relativo alle *Persone a carico*. Rispetto al quale giova evidenziare che, pur essendo collocato nel capo III e pur non rientrando nella gerarchia di cui all'art. 7.1., definisce anch'esso un *“criterio di competenza vincolante”* come espressamente riconosciuto dal considerando (16) e ulteriormente desumibile dagli artt. 7.3 e 17.2 del Regolamento stesso.

Rileva inoltre - e, in modo particolarmente significativo per questo procedimento - l'articolo 17, rubricato *Clausole discrezionali* che prevede, al comma 1, che *“In deroga all'articolo 3, paragrafo*



## PDF Eraser Free

*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”.*

**2.5.** Ne consegue che il criterio dello Stato della prima domanda

- a) può sempre esser derogato da parte di ciascuno Stato membro, sollecitato a farlo dalla domanda del richiedente, mediante l’esercizio della clausola discrezionale di cui all’art. 17.1 del citato Regolamento, senza alcun limite derivante dal diritto UE e qualora per qualsivoglia ragione, tipizzata o meno dal diritto interno, il suddetto Stato ritenga di assumere la competenza a decidere.

*In ogni caso, il criterio della prima domanda*

- b) non opera nei casi previsti dagli artt. da 8 a 16 del citato Regolamento;
- c) non può trovare applicazione “*Qualora sia impossibile trasferire un richiedente verso lo Stato membro inizialmente designato come competente in quanto si hanno fondati motivi di ritenere che sussistono carenze sistemiche nella procedura di asilo e nelle condizioni di accoglienza dei richiedenti in tale Stato membro, che implicino il rischio di un trattamento inumano o degradante ai sensi dell’articolo 4 della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea*” (art. 3.2, comma 2, Regolamento n. 604/2013).

Ciò porta necessariamente a ritenere che il criterio della competenza fondato sul paese della prima domanda – nella disciplina del Regolamento n. 604/2013 – intervenga solo a risolvere il potenziale conflitto negativo tra gli Stati membri, pur sempre liberi di scegliere se assumersi la responsabilità dell’esame della domanda, oltre che sempre vincolati, ma solo in caso di mancato esercizio della facoltà discrezionale, dai criteri di cui al capo III del Regolamento.

**2.6.** Se sono corrette le considerazioni che precedono, le regole della competenza, nel Sistema Europeo Comune di Asilo dell’UE (SECA), devono esser ricostruite secondo il seguente ordine logico, sia per il decisore amministrativo sia per la fase di controllo giurisdizionale, pur nei limiti e secondo le forme previste dal diritto interno.

E dunque, ogni decisore che si trova di fronte ad un richiedente che ha presentato in precedenza domanda in altro Stato dovrà, ad avviso del Collegio:

- a) *in primo luogo*, verificare se è tenuto secondo -il diritto interno- ad esercitare la facoltà discrezionale di cui all’art. 17.1 del citato Regolamento assumendo la competenza ad esaminare tale domanda;
- b) *in secondo luogo*, solo in caso negativo, dovrà verificare se operano i criteri previsti dagli artt. da 8 a 15, secondo la gerarchia imposta dall’art. 7.1 del Regolamento n. 604/2013; ma, per le ragioni sopra richiamate, rileva, del pari, anche l’art. 16 (v. punto 2.4.);



## PDF Eraser Free

c) *in terzo luogo*, in difetto di ricorrenza delle ipotesi *sub a) e b)*, potrà provvedere con decreto di trasferimento applicando il criterio dello Stato della prima domanda.

Salvo che sia riscontrabile, in deroga alle ipotesi *sub b) e c)*, il rischio di trattamento inumano e degradante per carenze sistemiche (art. 3.2., comma 2, Regolamento n. 604/2013) e per condizioni soggettive tali da rendere il trasferimento del singolo richiedente lesivo della sua integrità psicofisica (CGUE, sentenza del 19 marzo 2019, *Jawo*, Causa C-163/17 e sentenza del 16 febbraio 2017, *C.K. e a.*, Causa C-578/16 PPU).

**3.** Dunque, il sistema, così come ricostruito, risulta del tutto coerente con gli enunciati della sentenza *NS* resa dalla CGUE, nella composizione della Grande camera (sentenza del 21 dicembre 2011, cause riunite C-411/10 e C-493/10), che ha aperto la strada all'ingresso dei diritti fondamentali nel "sistema Dublino" e le cui statuizioni hanno successivamente condotto all'introduzione dell'attuale articolo 3.2, comma 2, del Regolamento n. 604/2013. In essa, la Corte ha stabilito che il potere discrezionale conferito agli Stati membri dall'art. 3.2 del Regolamento n. 343/2003 (c.d. Regolamento Dublino II) – ***corrispondente all'attuale articolo 17 del Regolamento n. 604/2013*** – *“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”* (paragrafo 68).

**4.** Com'è noto, il procedimento di determinazione dello Stato membro competente potrà, infine, concludersi con un provvedimento di trasferimento della persona in un diverso Stato Membro, provvedimento verso il quale, ai sensi dell'art. 27 del Regolamento n. 604/2013, ogni Stato Membro è tenuto a garantire il diritto ad un rimedio effettivo davanti ad un organo giurisdizionale.

In alternativa, l'amministrazione può adottare un provvedimento di assunzione della competenza a decidere nel merito la domanda di protezione internazionale o complementare, il cui eventuale diniego sarà soggetto ai rimedi giurisdizionali previsti in attuazione della direttiva 2013/32/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 giugno 2013, recante procedure comuni ai fini del riconoscimento e della revoca dello status di protezione internazionale ed applicabili, nel nostro ordinamento, anche alla decisione sulla protezione complementare.

**4.1.** Si pone, quindi, davanti al Giudice, il seguente dilemma interpretativo: stabilire se l'ambito di cognizione della giurisdizione ordinaria che sia investita dell'impugnazione del provvedimento di trasferimento, sia circoscritto nel perimetro delle previsioni contenute nel diritto UE (sinteticamente evocabili come SECA) o se, in applicazione del diritto nazionale, ma pur sempre nel rispetto del



## PDF Eraser Free

diritto UE, si possa estendere, alla verifica degli eventuali diversi (e più favorevoli) presupposti per il riconoscimento della protezione internazionale e complementare, come previsti dal diritto interno.

Il quesito si riconduce al tema della *interferenza* tra SECA e diritto costituzionale di asilo. Per usare le parole della Corte di Cassazione nelle citate ordinanze interlocutorie, “L’applicazione dei criteri di trasferimento del cittadino straniero verso lo Stato competente secondo le regole stabilite dagli artt. 29 e ss. del reg. n. 604 del 2013 incide, di conseguenza, in via diretta sull’esito dell’esame della domanda di protezione internazionale proposta nel nostro Stato (cd. Stato richiedente), in quanto ove il trasferimento sia disposto e ne venga definitivamente accertata la fondatezza, cessa la *potestas iudicandi* dello Stato che ha disposto il trasferimento; in caso contrario, deve procedersi all’esame della domanda. Ne consegue che, avendo le situazioni giuridiche soggettive che sostanziano il diritto alla protezione internazionale e nazionale natura di diritti autodeterminati (Cass. n. 8819 del 2020; Cass. n. 30365 del 2023), il giudice del merito che esamina la domanda, è tenuto, nei limiti del principio dispositivo, ovvero sulla base dei fatti allegati e di quelli acquisiti al processo mediante l’esercizio del potere dovere di cooperazione istruttoria cui è tenuto (art. 3 d.lgs. n. 251 del 2007), ad accertare, anche d’ufficio, se sussistono le condizioni anche per il rilascio di un permesso speciale fondato sul nostro sistema di protezione nazionale che trae la sua fonte dall’art. 10, terzo comma, Cost. e dall’obbligo, non cancellato dal legislatore ordinario che è variamente intervenuto a modellarne il contenuto, di rispettare il sistema dei diritti umani proveniente dalle Convenzioni Internazionali che se ne occupano, prima tra tutte la CEDU, secondo la declinazione che ne fornisce la Corte di Strasburgo e la Carta dei diritti fondamentali dell’UE (art. 5, c.6. d.lgs. n. 286 del 1998, per la parte attualmente ancora vigente)”.

**4.2.** Va infatti ricordato che il SECA è basato su un’armonizzazione solo parziale che, per espressa previsione della direttiva qualifiche, lascia alla discrezionalità degli Stati membri alcune opzioni. Rileva, in particolare, l’articolo 3 della suddetta direttiva che riserva agli ordinamenti nazionali la facoltà di mantenere o introdurre disposizioni più favorevoli circa i presupposti della protezione internazionale dello straniero, in quanto compatibili.

Ma rileva altresì l’art. 6.4 della direttiva rimpatri, che mostra una portata differente ed ancora più ampia dell’art. 3 cit, laddove, anche al di fuori del diritto alla protezione internazionale, prevede che “*In qualsiasi momento gli Stati membri possono decidere di rilasciare per motivi caritatevoli, umanitari o di altra natura un permesso di soggiorno autonomo o un’altra autorizzazione che conferisca il diritto di soggiornare a un cittadino di un paese terzo il cui soggiorno nel loro territorio è irregolare*”.

Di qui la necessità, per il diritto UE, di prevedere un criterio che consenta a ciascuno Stato membro, che abbia introdotto o mantenuto disposizioni più favorevoli in materia di asilo, di assumere



## PDF Eraser Free

la competenza per riconoscere tale più esteso ambito di protezione dei diritti umani, altrimenti a rischio di sacrificio per effetto dei criteri di competenza previsti dal Regolamento in esame.

Ben si comprende allora come la previsione della clausola discrezionale di cui all'art. 17.1 del Regolamento n. 604/2013 si imponga, allo stato attuale della costruzione del SECA, come incomprimibile strumento volto a garantire il rispetto delle possibili asimmetrie nel diritto degli Stati membri, asimmetrie che il diritto dell'Unione consente di mantenere e di introdurre, purché orientate verso l'elevazione degli standards.

La clausola discrezionale si mostra, per tale ragione, come un *necessario accessorio* della parziale armonizzazione delle posizioni sostanziali; in definitiva, come strumento volto a consentire, all'Amministrazione dello Stato membro, che non sarebbe competente in forza del Regolamento n. 604/2013, di garantire l'eventuale rispetto del proprio *più elevato* standard di protezione dello straniero, in quanto compatibile con il diritto UE.

In definitiva come clausola di garanzia del rispetto dell'art. 10 c.3 Cost., per i seguenti motivi.

**5.** Viene in rilievo l'architettura del sistema di asilo che in Italia poggia su due pilastri, uno sostanziale ed uno processuale.

L'art. 10 co. 3 della Costituzione della Repubblica italiana prevede che *“Lo straniero, al quale sia impedito nel suo paese l'effettivo esercizio delle libertà democratiche garantite dalla Costituzione italiana, ha diritto d'asilo nel territorio della Repubblica, secondo le condizioni stabilite dalla legge”*.

L'art. 24 co. 1 e 2 della Costituzione della Repubblica italiana prevede che *“Tutti possono agire in giudizio per la tutela dei propri diritti e interessi legittimi La difesa è diritto inviolabile in ogni stato e grado del procedimento”*.

**5.1.** Com'è noto, il diritto alla tutela giurisdizionale, quando presidia diritti fondamentali come nel caso in esame, mutua da essi il rango di principio fondamentale in grado di imporsi anche sulle disposizioni internazionali, siano esse di natura consuetudinaria o pattizia e, quindi, dotate di copertura costituzionale, rispettivamente, negli artt. 10, comma 1 e 117, comma 1, Cost..

La Corte Costituzionale, nella nota sentenza n. 238/2014, ricorda al paragrafo 3.2. che “Non v'è dubbio, infatti, ed è stato confermato a più riprese da questa Corte, che i principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale e i diritti inalienabili della persona costituiscano un «limite all'ingresso [...] delle norme internazionali generalmente riconosciute alle quali l'ordinamento giuridico italiano si conforma secondo l'art. 10, primo comma della Costituzione» (sentenze n. 48 del 1979 e n. 73 del 2001) ed operino quali “controlimiti” all'ingresso delle norme dell'Unione europea (*ex plurimis*: sentenze n. 183 del 1973, n.170 del 1984, n. 232 del 1989, n. 168 del 1991, n. 284 del 2007), oltre che come limiti all'ingresso delle norme di esecuzione dei Patti Lateranensi e del



## PDF Eraser Free

Concordato (sentenze n. 18 del 1982, n. 32, n. 31 e n. 30 del 1971). Essi rappresentano, in altri termini, gli elementi identificativi ed irrinunciabili dell'ordinamento costituzionale, per ciò stesso sottratti anche alla revisione costituzionale (artt. 138 e 139 Cost.: così nella sentenza n. 1146 del 1988)".

Con specifico riferimento al diritto alla tutela giurisdizionale, al punto 3.4, la Corte, nella medesima decisione, si è così espressa: "Fin dalla sentenza n. 98 del 1965 in materia comunitaria, questa Corte affermò che il diritto alla tutela giurisdizionale «è tra quelli inviolabili dell'uomo, che la Costituzione garantisce all'art. 2, come si arguisce anche dalla considerazione che se ne è fatta nell'art. 6 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo» (punto 2. del Considerato in diritto). In una meno remota occasione, questa Corte non ha esitato ad ascrivere il diritto alla tutela giurisdizionale «tra i principi supremi del nostro ordinamento costituzionale, in cui è intimamente connesso con lo stesso principio di democrazia l'assicurare a tutti e sempre, per qualsiasi controversia, un giudice e un giudizio» (sentenze n. 18 del 1982, nonché n. 82 del 1996). D'altra parte, in una prospettiva di effettività della tutela dei diritti inviolabili, questa Corte ha anche osservato che «al riconoscimento della titolarità di diritti non può non accompagnarsi il riconoscimento del potere di farli valere innanzi ad un giudice in un procedimento di natura giurisdizionale»: pertanto, «l'azione in giudizio per la difesa dei propri diritti (...) è essa stessa il contenuto di un diritto, protetto dagli articoli 24 e 113 della Costituzione e da annoverarsi tra quelli inviolabili e caratterizzanti lo stato democratico di diritto» (sentenza n. 26 del 1999, nonché n. 120 del 2014, n. 386 del 2004 e n. 29 del 2003). Né è contestabile che il diritto al giudice ed a una tutela giurisdizionale effettiva dei diritti inviolabili è sicuramente tra i grandi principi di civiltà giuridica in ogni sistema democratico del nostro tempo".

**5.2.** E proprio di questa garanzia costituzionale, nella misura in cui concorre a preservare il diritto garantito dall'art. 10 c. 3 Cost, si giova anche l'art. 3 del d.lgs. 25/2008, il quale prevede al comma 3-bis che *"Contro le decisioni di trasferimento adottate dall'autorità di cui al comma 3 è ammesso ricorso al tribunale sede della sezione specializzata in materia di immigrazione, protezione internazionale e libera circolazione dei cittadini dell'Unione europea e si applicano gli artt. 737 e seguenti del codice di procedura civile, ove non diversamente disposto dai commi seguenti"*.

Trattasi di un rimedio interno, disciplinato dal diritto nazionale in modo pienamente conforme al diritto UE (art. 27 del Regolamento n. 604/2013), che assicura tutela giurisdizionale al diritto soggettivo dello straniero che chieda il riconoscimento del diritto di asilo (sotto forma di protezione internazionale o complementare nazionale), da annoverarsi tra i diritti inviolabili di primario rango costituzionale, la cui giurisdizione spetta, in mancanza di una norma espressa che disponga diversamente, all'autorità giurisdizionale ordinaria (Corte di Cassazione, Sezioni Unite Civili, ordinanza n. 8044/2018).





## PDF Eraser Free

Al riguardo, come ha puntualmente statuito il Tribunale di Trento (Decreto 29.2.2024, Pres. Est. Perilli), il diritto oggetto del procedimento principale per il riconoscimento della protezione, nel quale si innesta il “procedimento Dublino”, ha natura di diritto soggettivo fondamentale sia che lo si consideri quale diritto alla protezione internazionale, che quale diritto alla protezione nazionale complementare, in attuazione, nell’ordinamento interno, dell’art. 10 c. 3 della Costituzione, collocato tra i principi fondamentali della Costituzione italiana.

Tale assetto trova conferma nella rassegna delle decisioni della Corte di Cassazione a Sezioni Unite (sentenze n. 4674 del 26 maggio 1997; n. 19393 del 9 settembre 2009; n. 29459 del 13 novembre 2019 e n. 24413 del 9 settembre 2021), la cui disamina porta 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 (nell’ordinamento UE) quanto a quella riconosciuta dalla Costituzione e dalle altre fonti nazionali con la protezione complementare”* (Trib. Trento, Decreto 29.2.2024, cit.).

6. D’altra parte, il Collegio ha ben compreso che, con riguardo al *non refoulement indiretto*, tema del rinvio pregiudiziale deciso dalla CGUE con la sentenza del 30.11.2023, essa ha stabilito che dal “carattere puramente facoltativo delle disposizioni dell’articolo 17, paragrafo 1, del Regolamento n. 604/2013 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). E che ( paragrafo 149) “In secondo luogo, dal punto 142 della presente sentenza emerge che il giudice dello Stato membro richiedente, adito di un ricorso avverso una decisione di trasferimento, non può esaminare il rischio di una violazione del principio di non-refoulement da parte dello Stato membro richiesto al quale il richiedente protezione internazionale sarebbe esposto a seguito del suo trasferimento verso tale Stato membro o in conseguenza di quest’ultimo quando non sussistono, in detto Stato membro, carenze sistemiche nella procedura di asilo e nelle condizioni di accoglienza dei richiedenti protezione internazionale”.

Se ne deve desumere che il giudice, investito del sindacato sull’esercizio della clausola discrezionale, non possa sindacare il rischio di respingimento da parte di un altro Stato membro la



## PDF Eraser Free

cui decisione di diniego della domanda di protezione non può essere considerata, di per sé, fattore di rischio di respingimento illecito.

**6.1.** Dalla giurisprudenza della CGUE, si ricava del pari il principio per cui il giudice nazionale non può trovare nell'ordinamento UE la fonte del proprio potere di sindacare l'esercizio, da parte dell'amministrazione nazionale, della clausola discrezionale. Su questo secondo profilo, non esplicitato nella sentenza del 30.11.2023, è di recente intervenuta la CGUE con la sentenza *AHY*, resa in data 18.04.2024 (Causa C-352/22), volta a circoscrivere la portata del principio affermato nella precedente sentenza *M.A.* (sentenza del 23.1.2019, Causa C-661/17), alla luce della quale la dottrina riteneva imposto (anche) dal diritto UE il sindacato giurisdizionale nei confronti della mancata applicazione della clausola, limitatamente all'ambito del ricorso avverso la decisione di trasferimento (orientamento condiviso dal Tribunale di Firenze nel rinvio pregiudiziale del 29.4.21 già citato).

Nella sentenza *AHY*, la Corte ha statuito che “una decisione adottata ai sensi dell'articolo 17, paragrafo 1, del regolamento Dublino III non può essere equiparata a una decisione di trasferimento, ai sensi dell'articolo 27, paragrafo 1, di tale regolamento, cosicché quest'ultima disposizione non impone agli Stati membri di prevedere un ricorso effettivo avverso una decisione discrezionale siffatta” (paragrafo 43). Tale principio, pur affermato in relazione ad un caso in cui la decisione sull'esercizio della clausola si è tradotta in un provvedimento autonomo rispetto a quello di trasferimento, ad avviso del Tribunale, deve riferirsi anche al caso di impugnazione contestuale per il diverso profilo del sindacato sul mancato esercizio della clausola discrezionale per motivi basati sul diritto nazionale.

**6.2.** Tuttavia, il principio in commento non consente affatto di giungere ad affermare che il diritto UE impedisca all'ordinamento nazionale di prevedere (ed al giudice, in ottemperanza ad esso, di esercitare) un sindacato del provvedimento di trasferimento, coincidente con la verifica dei diversi presupposti del diritto di asilo eventualmente riconosciuto in misura più ampia dall'ordinamento nazionale dello Stato membro.

In primo luogo, perché non lo impedisce una ricostruzione sistematica del diritto UE, ai sensi del quale laddove la regola procedurale non sia prescritta dal diritto UE, si intende riservata all'autonomia procedurale degli Stati membri.

In secondo luogo, per la chiara interpretazione fornita dalla Corte di Giustizia che, nella stessa sentenza *AHY* ha testualmente statuito, al punto 46, che “..., poiché la Corte ha giudicato che l'articolo 27, paragrafo 1, del regolamento Dublino III non esige che gli Stati membri prevedano un ricorso specifico avverso la decisione di diniego dell'esercizio del potere discrezionale previsto dall'articolo 17, paragrafo 1, di tale regolamento, *la possibilità di contestare tale decisione in*



## PDF Eraser Free

*occasione di un ricorso avverso la decisione di trasferimento non può che trovare fondamento nel diritto nazionale” (corsivo dell’estensore).*

**6.3.** Dunque, alla luce degli ultimi due orientamenti della CGUE, si ricava che nel raggio di azione esclusivo del diritto nazionale deve esser compresa non solo la disciplina dei presupposti per l’esercizio della clausola discrezionale, ma anche la possibilità o meno di prevedere, entro questi limiti, il suo sindacato giurisdizionale.

7. Va peraltro considerato che la stessa decisione della Corte di Giustizia del 30.11.2023, in risposta ai rinvii pregiudiziali italiani, ha sì escluso, in ragione del principio della fiducia reciproca tra gli Stati membri, l’accertamento del rischio di refoulement indiretto derivante dalla decisione dello Stato membro competente e la conseguente impossibilità di sindacare il mancato esercizio, da parte dell’amministrazione, della clausola discrezionale “per il motivo che esisterebbe, nello Stato membro richiesto, un rischio di violazione del principio di non-refoulement” (paragrafo 150). Tuttavia, una tale esclusione va circoscritta nei termini sopra indicati, lasciando invece spazio ad ogni altro sindacato sull’esercizio del potere amministrativo dello Stato membro che, ancorché libero da vincoli eurounitari, è pur sempre soggetto alla disciplina dell’ordinamento nazionale.

**7.1.** In merito a questo profilo e alla necessità di assicurare un sindacato giurisdizionale sulla decisione dell’amministrazione di non esercitare la clausola discrezionale, la giurisprudenza della Corte di cassazione in materia di clausola discrezionale si è andata orientando verso l’approdo della prima sezione civile della Corte Suprema (Ordinanza n. 23724 del 28.10.2020), la quale ha statuito che “il ricorso alla «clausola discrezionale» prevista dall’art. 17, par. 1, del Reg. CE n. 604/2013, di natura facoltativa, è attribuito all’amministrazione (e segnatamente all’Unità di Dublino operante presso il Dipartimento per le libertà civili e l’immigrazione del Ministero dell’Interno D.Lgs. n. 25 del 2008, ex art. 3, comma 3), in ragione della natura delle considerazioni di tipo politico, umanitario o pragmatico che ne determinano l’esercizio, e non può essere direttamente compiuto dal giudice ordinario. L’esercizio della facoltà in parola, per quanto discrezionale, non rimane, tuttavia, al di fuori di qualsiasi controllo (CGUE C-661/17 M.A., S.A., A.Z/Ireland, par. 77, 78 e 79), sicché il rifiuto dell’amministrazione di farne uso, risolvendosi necessariamente nell’adozione di una decisione di trasferimento, può essere contestato in sede di ricorso avverso quest’ultima, onde verificare se l’esercizio della discrezionalità amministrativa sia eventualmente avvenuto in violazione dei diritti soggettivi riconosciuti al richiedente asilo dal Reg. CE n. 604/2013 e, più in generale, dall’impianto normativo Eurounitario”. Il suddetto orientamento ha, d’altra parte, trovato ulteriore conferma nelle sopra citate ordinanze interlocutorie della Corte di Cassazione n.10898 e n. 10903 del 23.4.2024.



## PDF Eraser Free

8. Resta però ancora da definire l'ulteriore profilo, che la Corte di Cassazione non ha ancora affrontato espressamente, relativo alla portata del sindacato sulla violazione di diritti soggettivi addebitabile in ipotesi al provvedimento di trasferimento adottato dall'Unità Dublino.

Sembra chiaro che *“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”* (così il Tribunale di Trento nel citato provvedimento).

**8.1.** Come si è anticipato, il tema è stato magistralmente focalizzato dalle recentissime ordinanze n.10898 e n. 10903 del 23.4.2024, con rimessione della questione alle Sezioni Unite ai sensi dell'art. 374 secondo comma c.p.c..

In attesa del superiore esercizio della funzione nomofilattica da parte della Corte Suprema, il Tribunale osserva che, se si precludesse al Giudice nazionale di esercitare il potere/dovere di sindacato sull'esercizio della clausola discrezionale da parte dell'organo amministrativo che avesse negato il riconoscimento dei diritti conseguenti alle “disposizioni più favorevoli” previste dall'ordinamento interno (nel nostro caso anche di primario rango costituzionale), si finirebbe con l'introdurre un ostacolo al riconoscimento del diritto nazionale di asilo, non contemplato né dall'ordinamento UE né dal diritto interno.

Tale impedimento sarebbe rappresentato dall'aver presentato in precedenza una domanda di protezione internazionale in altro Stato membro.

Ma tale impedimento non è previsto dal diritto UE perché, per quanto si è argomentato, il Regolamento in esame consente agli Stati membri di assumere, secondo le proprie regole interne, la responsabilità della decisione sulla domanda di protezione internazionale. Si tratta di un'assunzione di competenza che, come in più occasioni ribadito dalla CGUE – e, non da ultimo, nella sentenza del 30.11.2023 – costituisce l'esercizio di una facoltà che *“non è [...] sottoposto ad alcuna condizione particolare*. 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” (paragrafo 146, corsivo dell'estensore). Peraltro, è bene rilevare che la facoltà di esercitare la clausola discrezionale è riconosciuta agli Stati membri finanche nell'ipotesi



## PDF Eraser Free

– quale è quella del caso di specie – in cui la domanda presentata nello Stato membro originariamente competente sia già stata esaminata e respinta dalle autorità di tale Stato (art. 18, lett. *d*), Regolamento n. 604/2013.] Come già ricordato, una tale facoltà costituisce, del resto, un necessario e imprescindibile corollario della parziale armonizzazione operata dal diritto UE circa la definizione dei presupposti per il riconoscimento della protezione internazionale.

D'altra parte, il suddetto ostacolo non può ritenersi neppure previsto dal diritto interno italiano, perché altrimenti la regola di determinazione della competenza si tradurrebbe in una implicita disciplina dei presupposti di riconoscimento del diritto di asilo, sub specie di protezione complementare, per le ipotesi diverse dalla protezione internazionale, senza che ciò sia previsto da alcuna disposizione di legge ed in potenziale conflitto con la previsione costituzionale.

9. Torna utile ricordare quanto evidenziato nel rinvio pregiudiziale disposto dal Tribunale di Firenze il 29.4.2021 (Causa C-297/21), al quale la CGUE ha risposto con la sentenza del 30.11.23: *“La Costituzione italiana nell’art. 10, 3° comma, riconosce senza condizioni ed eccezioni, né vincolo di reciprocità, un diritto della personalità, per sua natura un diritto assoluto, allo «straniero al quale sia impedito nel suo Paese l’effettivo esercizio delle libertà democratiche garantite dalla Costituzione italiana».* Tale norma è inserita tra i principi generali della Costituzione e fa parte di quel nucleo di norme immutabili anche attraverso la legge di revisione costituzionale. Ne deriva che il diritto di asilo, come tutti i diritti fondamentali, può esser soggetto a bilanciamento ma solo con altri diritti di pari rango, mentre non può subire limitazioni intrinseche, cioè del suo contenuto, per effetto di considerazioni di carattere generale, come, ad esempio, l’esigenza di tutelare la sicurezza pubblica o la limitazione delle risorse disponibili. Per questo, come per tutti gli altri diritti fondamentali, secondo la Costituzione italiana le condizioni esterne non possono incidere sul contenuto del diritto, ma solo sul grado di possibile attuazione dello stesso. La norma costituzionale in materia di asilo merita inoltre specifica considerazione nel caso in esame perché essa riconosce un diritto fondamentale la cui superiore tutela resiste ai limiti eventualmente rinvenibili nel diritto sovranazionale anche attraverso l’attivazione di controlimiti. Sui controlimiti opponibili alla consuetudine internazionale in materia di immunità giurisdizionale degli stati per crimini di guerra o contro l’umanità si veda Corte Cost. sent. 238/2014; sui controlimiti applicabili al diritto dell’Unione europea allorquando sia lesa un “principio supremo dell’ordinamento, posto a presidio dei diritti inviolabili dell’individuo” si veda l’ordinanza di rinvio pregiudiziale, Corte Cost. 24/2017, nel caso c-42/17, M.A.S., del 5 dicembre 2017. Va ancora ricordato che le norme pur vincolanti dell’Unione in materia di asilo non ostacolano, allo stato attuale, l’adozione o la conservazione di norme nazionali più favorevoli: l’armonizzazione a livello UE del diritto di asilo rappresenta la soglia minima di tutela richiesta dall’Unione, ma lascia sempre spazio agli Stati membri per più



## PDF Eraser Free

*ampie tutele nazionali. La Corte di giustizia dell'Unione europea ha infatti già chiarito che «[n]ei limiti in cui le norme nazionali che accordano un diritto d'asilo a persone escluse dallo status di rifugiato ai sensi della direttiva permettono di distinguere chiaramente la protezione nazionale da quella concessa in forza della direttiva, esse non contravvengono al sistema di quest'ultima», par. 120, Corte di giustizia dell'Unione europea, sent. 9 novembre 2010, cause riunite C-57/09 e C-101/09, B e D. Le norme Ue, quindi anche il Regolamento in esame in materia di competenza concernente l'esame delle domande di protezione internazionale, costituiscono dunque il minimo comune denominatore, ma non determinano il limite oltre il quale la protezione dello straniero non possa elevarsi, nei diversi ordinamenti interni. In questo contesto, ad avviso del Tribunale, solo l'interpretazione della clausola discrezionale qui proposta consente il rispetto della norma costituzionale italiana, che garantisce, allo straniero che lo Stato non possa negare in osservanza del divieto di refoulement, il diritto a veder esaminata la domanda di asilo nel suo contenuto, stabilito dall'art. 10 co. 3, più ampio rispetto alla sfera di azione della protezione internazionale di fonte UE”.*

**10.** Ne consegue il seguente approdo ermeneutico, in parte già anticipato da altri Tribunali e dallo stesso Tribunale di Firenze in altra composizione, in data 11.3.24 (Rg. 6006/23), a seguito della sentenza della Corte di Giustizia emessa il 30.11.2023.

Ad avviso del Collegio, il rimedio contro la decisione di trasferimento adottata dall'Unità Dublino può avere ad oggetto, oltre che la sussistenza dei criteri di attribuzione della competenza diversi dal principio della prima domanda previsti dal diritto UE, anche il diritto a vedersi riconosciuta una diversa forma di protezione nazionale, quale espressione del diritto di asilo costituzionalmente protetto.

Per usare le parole delle ordinanze interlocutorie già citate, si tratta di garantire la tutela delle seguenti situazioni sostanziali:

- a) L'esposizione a rischi di discriminazione per motivi di razza, per motivi politici, religiosi, di genere etc. quando vi siano condizioni ostative al riconoscimento delle protezioni maggiori (art. 19 c.1 [d.lgs. 286/1998]);
- b) L'esposizione a rischio di tortura e a violazioni sistematiche dei diritti umani (art. 19 c.1.1 prima parte coincidente con l'art. 4 della Carta e rimasto in vigore anche dopo l'entrata in vigore del d.l. 20/2023, convertito dalla l. n. 50 del 2023);
- c) La violazione dei diritti di cui all'art. 8 CEDU (fino all'entrata in vigore del d.l. n. 20 del 2023; *ratione temporis* applicabile alla fattispecie dedotta in giudizio);
- d) Violazione di diritti umani conseguenti agli obblighi costituzionali ed internazionali assunti dallo Stato italiano: catalogo aperto nel quale può rientrare in posizione di preminenza il rischio per



## PDF Eraser Free

l'incolumità fisica dovuto ad una situazione di conflitto armato esterno od interno quando sussistano condizioni ostative al riconoscimento della protezione sussidiaria.

**10.1.** Inoltre, poiché, ad avviso del Collegio, la procedura nazionale non esclude affatto che il Tribunale investito dell'impugnazione del provvedimento di trasferimento ai sensi del Regolamento n. 604/2013 proceda al colloquio personale con il ricorrente per approfondire i fatti relativi alla sua situazione personale e sulla situazione giuridica e fattuale dello Stato membro verso il quale il richiedente è destinato ad essere trasferito, il Tribunale ha ritenuto necessaria l'audizione del richiedente di cui si è in precedenza riportato il contenuto.

**11.** Dagli atti risulta che l'Italia non abbia ancora esercitato la facoltà discrezionale di assumere la competenza della domanda del richiedente.

**11.1.** Né risulta che sussistano i fatti cui si dà rilievo negli artt. da 8 ad 16 del Regolamento n. 604/2013.

11.2. Ancora, dal colloquio non sono emerse gravi ragioni personali, psico-fisiche, che impediscano il trasferimento del richiedente anche se va considerato ai fini della valutazione della vulnerabilità che il ricorrente, nel proprio Paese aveva subito interventi chirurgici per le importanti ferite riportate in un agguato di matrice terroristica talebana (doc 7), che nel lungo periodo di permanenza in territorio europeo (circa 10 anni), a causa della situazione di incertezza dovuta alla sua posizione, come scrive il suo difensore, ha iniziato a manifestare disturbi ansioso-depressivi ( la situazione clinica è stata accertata con relazione del 27/07/2023 dalla psicologa Dott.ssa Erika Michalitsis e relativa integrazione del 25/01/2024 (doc.8).

Anche se in Italia il ricorrente, escluso dal Centro di Accoglienza, non ha il supporto di operatori che possano indirizzarlo per consentirgli di curarsi ed acquisire i mezzi fisici e psichici per affrontare un percorso di vita dignitoso ed in buona salute.

Infine, neppure risultano carenze sistemiche nelle procedure di asilo e nelle condizioni di accoglienza della Francia anche se anche in questo paese vi è riscontro di prassi di respingimento ai confini interni con l'Italia .

Nel rapporto "Country Report: France" sul sito Aida ( Asylum Information Database ) , consultabile on line alla pagina [https://asylumineurope.org/wp-content/uploads/2023/05/AIDA-FR\\_2022-Update.pdf](https://asylumineurope.org/wp-content/uploads/2023/05/AIDA-FR_2022-Update.pdf) è vero che si legge che "Access to the territory and push backs Indicators: Access to the Territory 1. Are there any reports (NGO reports, media, testimonies, etc.) of people refused entry at the border and returned without examination of their protection needs? Yes".



## PDF Eraser Free

Ma questo profilo non è destinato ad incidere sul richiedente che ha già vista esaminata la propria domanda di asilo.

Per altro verso nel rapporto, pur descrivendosi alcune lacune, è descritto un sistema di identificazione delle persone vulnerabili (pag 75 e segg. ) che pur con alcune lacune non è tale da far ritenere la Francia affetta da carenze sistemiche tali da impedire il trasferimento del richiedente.

**11.3.** Anche il motivo del ricorso basato sul rischio di *refoulement indiretto non è fondato* perché la Corte di giustizia, istituzione deputata a interpretare il diritto UE con forza vincolante per il giudice nazionale, nella decisione del 30.11.2023, ha 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” (paragrafo 142).

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.** Ne consegue che, per le ragioni sopra esposte, non essendo consentito precludere al ricorrente il diritto a veder decisa la domanda di protezione complementare, per la sola ragione che il SECA prevede regole di competenza che sottraggono all’autorità italiana la competenza in merito alla domanda di protezione internazionale, l’accertamento del corretto esercizio della clausola discrezionale e, per l’effetto, della competenza italiana, entro questi limiti deve esser riservata al giudice del provvedimento di trasferimento adito ex art. 27 Regolamento n. 604/2013, attraverso l’accertamento incidentale del fumus dei presupposti della protezione speciale.

**12.1.** Come ha argomentato il Tribunale di Trento nel citato provvedimento, “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”. Diritto che assume lo stesso rango del diritto tutelato.

Mentre altra e diversa interpretazione mostrerebbe profili di contrasto con gli artt. 10 c.3 Cost e 24 Cost. che, come statuito nella citata sentenza 238/2014 della Corte Costituzionale, costituiscono controlimiti dell’ordinamento interno ai diversi inferiori standards di tutela che si dovessero ritenere





## PDF Eraser Free

stabiliti dall'ordinamento internazionale o dell'Unione Europea. Controlimiti già richiamati nel rinvio pregiudiziale del Tribunale di Firenze in data 29.4.21 (p. 4.2) già citato.

**13.** Passando all'esame degli elementi che l'Amministrazione sarà tenuta a considerare, il Collegio osserva che la domanda di protezione internazionale è stata presentata da parte ricorrente dopo l'entrata in vigore del D.L. 113/2018, cioè dopo il 5 ottobre 2018. Ne consegue che essa deve essere scrutinata alla luce della disciplina del D.L. 113/2018, convertito nella L. 132/2018, così come novellata dal D.L. 130/2020.

In particolare, il D.L. 113/2018 ha comportato l'abolizione della protezione umanitaria previgente: l'art. 1 co. 1 ha difatti abrogato l'art. 5 co. 6 del d.lgs. 286/1998 e ha escluso ogni riferimento al permesso di soggiorno per motivi umanitari, limitando la concessione del c.d. permesso di soggiorno per "casi speciali", ad una serie di ipotesi rigorosamente tipizzate.

Il successivo D.L. 130/2020, convertito in L. 173/2020, ha invece risposto all'esigenza di superare alcuni profili problematici derivanti dall'incompatibilità del D.L. 113/2018 con il diritto d'asilo costituzionale e con i vincoli derivanti dal diritto internazionale e ne ha modificato la disciplina, reintroducendo nell'art. 5 co. 6 del d.lgs. 286/1998 il riferimento testuale agli obblighi costituzionali e internazionali dello Stato italiano ed estendendo le ipotesi di permessi per casi speciali.

Il D.L. 130/2020 ha, inoltre inciso sull'art. 19 del d.lgs. 286/1998, il cui comma 1.1 è stato così riformulato: *“Non sono ammessi il respingimento o l'espulsione o l'extradizione di una persona verso uno Stato qualora esistano fondati motivi di ritenere che essa rischi di essere sottoposta a tortura o a trattamenti inumani o degradanti o qualora ricorrano gli obblighi di cui all'articolo 5, comma 6. Nella valutazione di tali motivi si tiene conto anche dell'esistenza, in tale Stato, di violazioni sistematiche e gravi di diritti umani. Non sono altresì ammessi il respingimento o l'espulsione di una persona verso uno Stato qualora esistano fondati motivi di ritenere che l'allontanamento dal territorio nazionale comporti una violazione del diritto al rispetto della sua vita privata e familiare, a meno che esso non sia necessario per ragioni di sicurezza nazionale, di ordine e sicurezza pubblica nonché di protezione della salute [...]. Ai fini della valutazione del rischio di violazione di cui al periodo precedente, si tiene conto della natura e della effettività dei vincoli familiari dell'interessato, del suo effettivo inserimento sociale in Italia, della durata del suo soggiorno nel territorio nazionale nonché dell'esistenza di legami familiari, culturali o sociali con il suo Paese di origine”.*

**13.1.** Alla luce di ciò, il Collegio rileva che la normativa di cui al D.L. 130/2020 non ha ripristinato il permesso di soggiorno per motivi umanitari ma ha mantenuto l'istituto della “protezione speciale”, ampliando i presupposti per il riconoscimento del permesso di soggiorno per protezione speciale e dando espresso rilievo ad elementi - quali il richiamo agli obblighi costituzionali o internazionali



## PDF Eraser Free

dello Stato - comunemente considerati rilevanti dalla giurisprudenza consolidata ai fini del riconoscimento della protezione umanitaria.

In particolare, nell'art. 19 del d.lgs. 286/1998:

a) sono state allargate le ipotesi di divieto di respingimento del comma 1.1 all'ipotesi in cui lo straniero rischi di essere sottoposto a trattamenti inumani o degradanti (che sono equiparati alla tortura, in ciò allineandosi all'art. 3 CEDU) e a quelle in cui vi siano fondati motivi di ritenere che l'allontanamento dal territorio nazionale comporti una violazione del diritto al rispetto della vita privata e familiare (art. 8 CEDU), prevedendo a tal fine che si tenga conto della natura e dell'effettività dei vincoli familiari dell'interessato, del suo effettivo reinserimento sociale in Italia, della durata del suo soggiorno nel territorio nazionale, nonché dell'esistenza di legami familiari, culturali o sociali con il suo Paese di origine (cfr. Cass. SS. UU. n. 29459/2019) e stabilendo che una limitazione del suddetto diritto sia legittimo solo qualora risulti "necessario per ragioni di sicurezza nazionale, di ordine e sicurezza pubblica nonché di protezione della salute";

b) sono stati leggermente modificati i presupposti che vietano l'espulsione dello straniero per ragioni di salute e che giustificano il rilascio del permesso per cure mediche.

Qualora ricorrano i presupposti di cui al co. 1.1 dell'art. 19 del d.lgs. 286/1998, tale disposizione contempla il rilascio di un permesso di soggiorno "per protezione speciale" di durata biennale e convertibile in permesso di soggiorno per motivi di lavoro, ai sensi del combinato disposto degli artt. 19 co. 1.2. e 6 co. 1-bis) del d.lgs. 286/1998 e dell'art. 32 co. 3 del d.lgs. 25/2008, come modificati rispettivamente dagli artt. 1 lett.e) e b) e 2 lett. e) del D.L. 130/2020.

Infine, va dato atto che l'art. 15 del D.L. 130/2020 nelle disposizioni transitorie prevede che la disciplina in questione si applichi direttamente ai procedimenti pendenti in sede amministrativa o giudiziaria di merito alla data di entrata in vigore (22.10.2020).

**13.2.** Le Sezioni Unite, nell'applicare la predetta norma transitoria hanno affermato che le norme del D.L. 130/2020 relative al divieto di respingimento del richiedente asilo, quando esistano fondati motivi di ritenere che l'allontanamento dello straniero dal territorio nazionale comporti una violazione del diritto al rispetto della sua vita privata e familiare, si applicano retroattivamente – ex art. 15 dello stesso D.L. – ai procedimenti che, alla data di sua entrata in vigore, fossero pendenti davanti alle Commissioni territoriali, al Questore e alle Sezioni specializzate dei Tribunali, ma non a quelli pendenti, alla stessa data, davanti al giudice di rinvio o alla Corte di cassazione (Cass. SS. UU. n. 24413/2021).

In altri termini, il nuovo testo degli artt. 5 co. 6, e 19 del d.lgs. 286/1998 si applica, nei procedimenti amministrativi dinanzi alla Commissione territoriale o al Questore e nei procedimenti giurisdizionali dinanzi al Tribunale, purché la domanda sia successiva al 5 ottobre 2018.



## PDF Eraser Free

**13.3.** Sul profilo fattuale, con la citata sentenza n. 29459/2019, le Sezioni Unite della Cassazione hanno chiarito che *“l’orizzontalità dei diritti umani fondamentali, col sostegno dell’art. 8 della Cedu, promuove l’evoluzione della norma, elastica, sulla protezione umanitaria a clausola generale di sistema, capace di favorire i diritti umani e di radicarne l’attuazione. Va quindi condiviso l’approccio scelto dall’orientamento di questa Corte (inaugurato da Cass. 23 febbraio 2018, n. 4455, seguita, tra varie, da Cass. 19 aprile 2019, n. 11110 e da Cass. n. 12082/19, cit., nonché, a quanto consta, dalla preponderante giurisprudenza di merito) che assegna rilievo centrale alla valutazione comparativa tra il grado d’integrazione effettiva nel nostro paese e la situazione soggettiva e oggettiva del richiedente nel paese di origine, al fine di verificare se il rimpatrio possa determinare la privazione della titolarità dell’esercizio dei diritti umani, al di sotto del nucleo ineliminabile e costitutivo della dignità personale. Non può, peraltro, essere riconosciuto al cittadino straniero il diritto al permesso di soggiorno per motivi umanitari considerando, isolatamente e astrattamente, il suo livello di integrazione in Italia, né il diritto può essere affermato in considerazione del contesto di generale e non specifica compromissione dei diritti umani accertato in relazione al paese di provenienza (Cass. 28 giugno 2018, n. 17072). Si prenderebbe altrimenti in considerazione non già la situazione particolare del singolo soggetto, ma piuttosto quella del suo paese di origine, in termini del tutto generali ed astratti, di per sé inidonea al riconoscimento della protezione umanitaria (Cass. 3 aprile 2019, n. 9304)”*.

L’ordinanza di rimessione della Corte di Cassazione 28316/2020 sottolinea che *“Le Sezioni Unite, in continuità con l’orientamento espresso da Cass.n.4455/2020, ribadiscono, dunque, che la norma sulla protezione umanitaria, anch’essa attuativa del diritto di asilo costituzionale ex art.10, comma terzo, Cost. è necessariamente collegata ai diritti fondamentali che l’alimentano, sì da assurgere, in via evolutiva e col sostegno dell’art.8 della CEDU, a clausola generale di sistema, capace di favorire i diritti umani e di radicarne l’attuazione”*.

Le stesse Sezioni Unite hanno poi precisato che *“in presenza di un livello elevato d’integrazione effettiva nel nostro Paese – desumibile da indici socialmente rilevanti quali la titolarità di un rapporto di lavoro (pur se a tempo determinato, costituendo tale forma di rapporto di lavoro quella più diffusa, in questo momento storico, di accesso al mercato del lavoro), la titolarità di un rapporto locatizio, la presenza di figli che frequentino asili o scuole, la partecipazione ad attività associative radicate nel territorio di insediamento – saranno le condizioni oggettive e soggettive nel Paese di origine ad assumere una rilevanza proporzionalmente minore”* e, viceversa, *“situazioni di deprivazione dei diritti umani di particolare gravità nel Paese di origine possono fondare il diritto del richiedente alla protezione umanitaria anche in assenza di un apprezzabile livello di integrazione del medesimo in Italia”* (Cass. SS. UU., sentenza n. 24413/2021).



## PDF Eraser Free

La nuova formulazione dell'art. 19 del d.lgs. 286/1998 permette, invece, al giudice di valutare se l'allontanamento dal territorio del paese ospitante comporti una lesione del diritto al rispetto della vita privata e familiare dello straniero - di cui può essere espressione l'integrazione sociale raggiunta nel paese ospitante - svincolando tale giudizio dalla sussistenza di un rischio di compromissione dei diritti fondamentali della persona nel paese di origine.

**14.** Ne consegue che - al fine di comprendere quando l'espulsione di uno straniero rappresenti una indebita ingerenza da parte degli Stati nella sua vita privata e familiare - è necessario chiarire due concetti: la nozione di "vita privata e familiare" e soprattutto quello di "ingerenza indebita", per come elaborati dalla giurisprudenza della Corte EDU.

**14.1.** In primo luogo, è bene sin da subito specificare che "vita privata" e "vita familiare" non rappresentano un'endiadi, ma esprimono due concetti distinti e separati. Infatti, mentre il concetto di "vita familiare" è di più facile comprensione dato che attiene - quantomeno in questa materia - alla tutela dell'unità familiare in senso ampio (cfr. v. Corte EDU, sentenza *Abdulaziz, Cabales e Balkandali c. Regno Unito* [Grande Camera], ricorsi n. 9214/80, 9473/81, 9474/81, 28.05.1985 e sentenza *Boujlifa c. Francia*, ricorso n. 25404/94, 21.10.1997), la "vita privata" è, invece, un concetto dalla portata più ampia ed è definibile come il complesso di legami e rapporti sociali che una persona intrattiene dal momento in cui si insedia stabilmente all'interno di una comunità, diversi da quelli familiari, e che - unitamente a questi ultimi - determinano la sua identità sociale (v. Corte EDU sentenza *Üner c. Paesi Bassi* [Grande Camera], ricorso n. 46410/99, 18.10.2006). Ciò porta a valorizzare - ed a qualificare come motivi ostativi all'espulsione nei termini in cui si dirà in seguito - tutti quegli indici, indipendenti dai legami familiari, che dimostrino un effettivo radicamento dello straniero nel tessuto sociale del paese di accoglienza. Il concetto di vita privata è quindi un concetto ampio, non suscettibile di una definizione esaustiva, comprendente tanto l'integrità fisica e psicologica della persona, quanto, ad un certo rilievo, il diritto di stabilire e sviluppare relazioni con gli altri esseri umani della comunità in cui si vive. Da ciò deriva che lo stabile insediamento dello straniero - anche richiedente asilo - possa integrare il concetto di vita privata, anche in assenza di legami familiari.

**14.2.** In secondo luogo, nell'ultimo periodo dell'art. 19, comma 1.1., il legislatore detta, poi, i parametri in forza dei quali valutare l'eventuale esistenza di una violazione del divieto di allontanamento. Tale valutazione richiede un esame ponderato della natura ed effettività dei vincoli familiari dello straniero sul territorio nazionale, il suo concreto inserimento sociale e la durata del suo soggiorno in Italia da una parte, e dell'eventuale esistenza di "legami familiari culturali o sociali con il Paese di origine", dall'altra. Accanto al divieto negativo di non ingerenza nella vita privata e/o



## PDF Eraser Free

familiare dello straniero - a meno che tale misura non sia ragionevole e proporzionata rispetto al fine statutale perseguito - quale linea direttrice per il legislatore nella materia dell'immigrazione (vedasi sent. Corte cost. 202/2013), si accompagna, nella materia dell'asilo, un obbligo positivo di intervento a carico dello Stato con il riconoscimento del diritto alla protezione speciale, quale attuazione, giustappunto, anche del diritto costituzionale di asilo ex art. 10, comma 3, Cost., sottoposto ad un giusto bilanciamento tra il diritto alla vita privata e/o familiare dello straniero e l'interesse dello Stato alla tutela del bene giuridico della sicurezza nazionale, nonché di ordine e sicurezza pubblica e di protezione della salute.

**15.** In definitiva, ritiene il Collegio che il giudice, ai fini del riconoscimento del diritto del richiedente alla protezione speciale ex art. 19 comma 1.1., come modificato dal D.L. 130/2020, debba in primis accertare che questi abbia creato in Italia una propria vita privata e/o familiare; quindi valutare, sulla scorta dei criteri contenuti nella medesima disposizione, se l'allontanamento sia suscettibile di determinare una sproporzionata e non giustificata lesione della sua vita privata e/o familiare, in considerazione dell'integrazione e del radicamento raggiunto nel paese ospitante, cui si contrappone uno sradicamento o comunque un significativo affievolimento dei suoi legami sociali, familiari e culturali con il paese di origine, anche a prescindere dalla compromissione nella titolarità e/o nel godimento dei diritti fondamentali della persona a cui il medesimo potrebbe andare incontro in ipotesi di rimpatrio. Nel bilanciamento tra i due termini del rapporto, il Giudice dovrà valutare quando il secondo possa essere preminente sul diritto alla vita privata e/o familiare, purché quest'ultimo risponda ad un bisogno sociale legittimo, proporzionale e non altrimenti perseguibile (Corte EDU, *Jeunesse c. Paesi Bassi* [Grande Camera], ricorso n. 12738/10, 3.10.2014).

**16.** Ciò premesso, nel merito ritiene il Collegio che nel caso in esame sussistano i presupposti che impongono all'autorità amministrativa la valutazione dei presupposti di cui all'art. 19 comma 1.1. T.U.I. nella nuova formulazione introdotta dal D.L. 130/20.

In particolare rileva anche, ma non solo, il lungo periodo trascorso dal richiedente in Italia a causa dell'attesa determinata dalla durata del procedimento giudiziale nazionale, condizionato dalla durata del procedimento giudiziale davanti alla CGUE, soggiorno gravato dalla difficoltà di accedere al sistema di accoglienza dal quale il ricorrente è stato escluso dovendo affrontare enormi difficoltà di sostentamento.

Inoltre, il richiedente ha un avanzato percorso di integrazione linguistica e lavorativa lavorando con contratto a tempo determinato presso EffeBi Snc con sede in Chianciano Terme (SI) dal 15/04/2022 al 31/12/2023 poi prorogato al 31/12/2023 (anche se ad agosto 2023 ha ricevuto la revoca



## PDF Eraser Free

dell'accoglienza ed è quindi dovuto andare via da Chianciano Terme) (doc.10) e partecipando ad un corso di lingua italiana presso il CPIA Siena Poggibonsi (doc. 11); percorso evidenziato anche dal CUD 2023, dal contratto di lavoro a tempo determinato presso Ninomya Yoshkazu, con sede in Milano, dal 12/02/2024 al 11/02/2025 e dalla busta paga febbraio 2024, oltre che dalla dichiarazione di ospitalità.

Questo percorso dimostra il tendenziale superamento delle gravi difficoltà psichiche che, rendendo vulnerabile la persona, avrebbero da sole giustificato il divieto di trasferimento in Francia.

Inoltre, fermo il divieto per il giudice italiano di fondare in questa sede la decisione sul rischio di respingimento indiretto come conseguenza della decisione adottata dalle autorità francesi (CGUE 30.11.23) per formulare la prognosi di accoglimento della domanda di protezione speciale deve considerarsi che l'odierno ricorrente proviene dalla Kurram Agency (doc. 2), nel quale sarebbe costretto a tornare se l'Italia, esercitata la clausola discrezionale e riconoscendo la competenza, nel successivo procedimento di esame della domanda rigettasse negasse il diritto di asilo.

Com'è noto si tratta di un distretto della divisione Kohat della provincia di Khyber Pakhtunkhwa in relazione alla quale il Tribunale di Firenze (e non solo si veda tra i più recenti Tribunale di Trieste del 15.12.23 prodotto dalla parte ricorrente) riconosce attualmente, nell'esaminare le domande di competenza italiana, la protezione sussidiaria ai sensi dell'art. 14 lett. c) del Dlgs 215/2007 .

Secondo i dati di ACLED<sup>166</sup> nella provincia del KP (incluse le ex FATA) si sono verificati 852 eventi legati alla sicurezza in tutto il 2023 che hanno causato 1346 vittime. In particolare:

- 418 battaglie;
- 103 rivolte;
- 149 esplosioni/violenza remota;
- 182 episodi di violenza contro i civili.

Nel corso del 2023, la situazione della sicurezza nelle ex FATA ha registrato un grave peggioramento, con un marcato incremento degli attacchi perpetrati dai militanti. Quest'area ha registrato 186 attacchi che hanno causato la morte di 295 persone e il ferimento di 362 persone. A titolo di confronto, nel 2022 le ex FATA hanno registrato 116 attacchi militanti, con un bilancio di 179 morti e 138 feriti. Nel 2021, sono stati segnalati 103 attacchi militanti nella regione, con 117 decessi e 103 feriti. Paragonando i dati del 2023 con quelli del 2022, si evidenzia un aumento significativo del 60% negli attacchi, un incremento del 65% nelle vittime e una notevole salita del 162% nel numero di feriti.<sup>169</sup>

Questa appare la condizione dell'area geografica in relazione alla quale il divieto di respingimento dovrebbe operare, anche oltre i limiti imposti dal diritto UE, sulla base del diritto internazionale e dell'art. 19 1.1 TUI a protezione del rischio che la CT che sarà chiamata a valutare al momento della decisione.



## PDF Eraser Free

Giova anche a questo proposito nuovamente richiamare il contenuto della norma evocata: “*Non sono ammessi il respingimento o l'espulsione o l'estradizione di una persona verso uno Stato qualora esistano fondati motivi di ritenere che essa rischi di essere sottoposta a tortura o a trattamenti inumani o degradanti o qualora ricorrano gli obblighi di cui all'articolo 5, comma 6. Nella valutazione di tali motivi si tiene conto anche dell'esistenza, in tale Stato, di violazioni sistematiche e gravi di diritti umani*”.

Tutto ciò considerato, si rende necessario investire l'amministrazione nazionale competente in materia di asilo della verifica dei presupposti per il riconoscimento della protezione speciale ai sensi dell'art. 19 comma 1.1, nella formulazione introdotta dal D.L. 130/20, pro tempore vigente.

### Sulle spese di lite.

La liquidazione degli onorari e delle spese in favore del difensore della parte ammessa deve avvenire seguendo il procedimento di cui all'art. 82 DPR 115/2002 e quindi con istanza di liquidazione al giudice del procedimento.

Le spese del giudizio non possono seguire il principio di soccombenza perché il ricorrente vittorioso in giudizio è stato ammesso al patrocinio a spese dello Stato.

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

Il Tribunale di Firenze, definitivamente pronunciando, così provvede:

- 1) in applicazione della clausola discrezionale di cui all'art. 17.1 del Regolamento UE 604/2013 afferma la competenza dello Stato italiano a decidere la domanda di protezione internazionale e complementare di ] \_\_\_\_\_ C.F. I \_\_\_\_\_ ;
- 2) nulla sulle spese;
- 3) provvede con separato decreto ai sensi dell'art. 83, comma 3 *bis*, d.p.r. n. 115/2002.

Si comunichi

Firenze 8/05/2024

Il Presidente rel. est.  
dott. Luca Minniti

