

## **L'impugnazione dei decreti di trasferimento dopo la sentenza della Corte di Giustizia 30/11/2023.**

### **La specificità dei casi attualmente pendenti davanti alle sezioni specializzate P.I.**

La mia esperienza professionale viene dal lavoro svolto nelle sezioni specializzate, come giudice di merito, ed ho quindi concentrato la mia analisi sulle questioni che oggi più preoccupano la giurisdizione di merito dopo la sentenza della Corte di Giustizia del 30/11/2023 [Sentenza della seconda sezione della Corte di Giustizia del 30/11/23, nelle cause riunite C-228/21, C-254/21, C-297/21, C-315/21 e C-328/2 di rinvio pregiudiziale ai sensi dell'art.267 TFUE ].

Grazie alla generosa collaborazione dei colleghi ed amici delle sezioni specializzate, ho raccolto alcuni dei provvedimenti che mi hanno inviato, autorizzandomi ad allegarli fra i materiali del corso. Ciò che intendo fare, quindi, è portare all'attenzione di tutti alcuni problemi che le sezioni specializzate si trovano ad affrontare in relazione ai procedimenti Dublino pendenti, sottoponendoli all'attenzione dei partecipanti alla tavola rotonda che seguirà.

In premessa penso sia indispensabile rilevare che la più larga parte dei procedimenti attualmente pendenti davanti alle sezioni specializzate hanno caratteristiche molto particolari, che prevedibilmente non si ripeteranno in futuro. In generale, infatti, il procedimento relativo alla richiesta di ripresa in carico come regolato dagli articoli 23 e seguenti del regolamento Dublino prevede termini molto brevi per la decisione sulla competenza, al massimo di tre mesi per l'intera procedura. Al contrario, oggi le sezioni si trovano di fronte molte centinaia di ricorsi relativi a decreti di trasferimento emessi anni fa: la durata pluriennale del procedimento davanti alla corte di Giustizia e la necessità di aspettarne l'esito nei procedimenti pendenti in Italia ha quindi comportato negli anni il consolidarsi in Italia di situazioni personali dei richiedenti, la cui rilevanza va valutata anche nelle decisioni relative alla competenza .

Le sezioni si trovano quindi davanti due diversi problemi da affrontare, che si intersecano solo parzialmente: in generale la portata della sentenza della Corte 30/11/23 in relazione agli elementi rilevanti per la determinazione dello stato competente ed in specifico i suoi effetti sulle impugnazioni di quei decreti di trasferimento da anni ed ancora attualmente pendenti davanti alle sezioni specializzate . Forse distinguere i due piani aiuta nel ragionamento.

### **Determinazione dello stato competente e paesi UE con carenze sistemiche rilevanti ai sensi dell'art. 3, II regolamento Dublino III**

Sul primo aspetto, relativo alla generale portata della sentenza, non ho nulla da aggiungere rispetto alla approfondita analisi svolta dagli accademici che mi hanno preceduto ed alla relazione di Rita Russo, chiarissima sul diverso rilievo che assumono le differenti violazioni delle garanzie informative sulla determinazione dello stato competente. Su questa prima parte più generale vorrei solo portare alla attenzione di tutti alcuni provvedimenti di diverse sezioni specializzate che individuano alcuni paesi UE in cui sono state ritenute sussistenti carenze sistemiche nella procedura dell'asilo e nelle condizioni di accoglienza dei richiedenti, carenze tali "che implicano il rischio" di

un trattamento inumano o degradante e determinano quindi lo spostamento di competenza ai sensi dell'art. 3 co II regolamento.

Le sezioni rilevanti della decisione della Corte del 30/11/23 sono :

135 La Corte ha precisato che tale trasferimento è escluso qualora un siffatto rischio risulti da carenze sistemiche nella procedura di asilo e nelle condizioni di accoglienza dei richiedenti protezione internazionale nello Stato membro in occasione del trasferimento o in conseguenza di questo. Pertanto, è irrilevante, ai fini dell'applicazione del suddetto articolo 4, che l'interessato sia esposto a un grave rischio di subire un trattamento inumano o degradante, a causa del suo trasferimento verso lo Stato membro competente, ai sensi del regolamento Dublino III, al momento stesso del trasferimento, durante la procedura di asilo ovvero all'esito di quest'ultima (sentenza del 19 marzo 2019, Jawo, C-163/17, EU:C:2019:218, punti 87 e 88).

136 A tal riguardo, quando il giudice investito di un ricorso avverso una decisione di trasferimento dispone di elementi prodotti dall'interessato per dimostrare l'esistenza di un tale rischio, tale giudice è tenuto a valutare, sulla base di elementi oggettivi, attendibili, precisi e opportunamente aggiornati, e alla luce del livello di tutela dei diritti fondamentali garantito dal diritto dell'Unione, l'esistenza di carenze vuoi sistemiche o generalizzate, vuoi che colpiscono determinati gruppi di persone (sentenza del 19 marzo 2019, Jawo, C-163/17, EU:C:2019:218, punto 90).

In questi casi il giudice deve accertare, in base alle COI rilevanti ( report sul paese, AIDA *asylum information database* , documenti UE ecc) la eventuale sussistenza di carenze sistemiche che determinano il rischio di trattamenti inumani e degradanti e nel caso annullare il decreto di trasferimento accertando la competenza dell'autorità italiana.

L'art 3 co II del regolamento esclude il trasferimento qualora **sussista il semplice rischio -non ulteriormente qualificato** - di trattamenti inumani o degradanti, e correttamente in tale senso motivano i provvedimenti delle sezioni che allego fra i materiali del corso.

Fra i materiali del corso allego quindi – a mero titolo esemplificativo - alcuni provvedimenti di diverse sezioni specializzate in cui è stato ritenuto sussistente tale rischio in presenza di carenze sistemiche nella procedura di asilo o nelle condizioni di accoglienza in diversi paesi. Rimando alla lettura dei provvedimenti per la descrizione delle carenze sistemiche rilevate nei diversi paesi, che elenco molto sommariamente qui di seguito.

**Polonia e Ungheria** : alcune sezioni ritengono sussistenti carenze sistemiche facendo leva sui problemi di deterioramento dello stato di diritto ivi esistenti, come rilevati dal rapporto 2022 della Commissione Europea sullo stato di diritto [<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/HTML/?uri=CELEX:52022DC0500>] e sulle decisioni gemelle della Corte di Giustizia del 16/2/2022 confermate delle sanzioni comminate dall'Unione contro i paesi che non assicurano l'indipendenza del potere giudiziario.

**Croazia** : le sezioni di Genova e Firenze rilevano diverse carenze e , fra l'altro, il fatto che vengano effettuati respingimenti avvengono non solo quando gli stranieri attraversano illegalmente il confine ma anche per gli stranieri che sono stati riammessi dalla Croazia da altri Stati membri .

Di contrario avviso la sezione di Trieste, il cui provvedimento si fonda sulla conformità della legislazione Croata a quella dell'unione e sul rilievo in diritto che al giudice di merito non sarebbe

consentito il sindacato sull'utilizzo della clausola dell'art. 17 reg. 606/2013 , come ritenuto da alcune pronunce di Cassazione ivi richiamate.

**Slovacchia:** la sezione specializzata di Roma fa riferimento alla politica di riconoscimento della protezione internazionale estremamente restrittiva, con circa 30 protezioni internazionali riconosciute in tutto lo stato nel 2018 e 9 asili nel 2019, alle detenzioni sistematiche ed ingiustificate anche per sospetti sulla veridicità della domanda di protezione, alla insufficiente assistenza legale.

**Slovenia :** la sezione specializzata di Firenze richiama la legislazione interna in materia annullata dalla stessa corte suprema slovena , decisione peraltro neppure rispettata in punto di detenzione illegale dei richiedenti.

**Malta :** la sezione specializzata di Roma fa riferimento alle disposizioni nazionali secondo cui se si abbandona il Paese irregolarmente, la domanda di protezione internazionale viene considerata come implicitamente ritirata ed al fatto che i “dublinanti di ritorno” vengono detenuti, sono esposti al rimpatrio nei propri Paesi di origine da parte delle autorità maltesi e rischiano procedimenti penali.

**Romania :** la sezione specializzata di Roma considera specificamente la situazione di crisi del sistema d'asilo a seguito del flusso di cittadini ucraini che in fuga dalla guerra si stanno rifugiando in Romania , a fronte di una generale impreparazione del sistema asilo romeno e delle carenti strutture di accoglienza.

**Bulgaria:** la Corte di Cassazione con ordinanza n. 18621/21 espressamente motiva richiamando la risoluzione del parlamento europeo che deplora il “deterioramento significativo nel rispetto dei principi dello Stato di diritto, della democrazia e dei diritti fondamentali, in particolare per quanto riguarda l'indipendenza della magistratura, la separazione dei poteri, la lotta alla corruzione e la libertà dei media “ ed invita la Bulgaria al rispetto della Carta diritti fondamentali nella legislazione e nella prassi in materia di asilo.

### **La specificità dei casi attualmente pendenti davanti alle sezioni specializzati, in attesa di decisione.**

Vorrei invece soffermarmi ora sugli effetti della sentenza 30/11/23 sulle impugnazioni di quei decreti di trasferimento da anni pendenti davanti alle sezioni specializzate. Questo problema è molto sentito dalle sezioni, i numeri dei procedimenti pendenti sono rilevanti e dai colleghi più esperti è ben avvertita l'esigenza di tenere presente la specificità di questi procedimenti, non assimilabili nelle loro caratteristiche fattuali alle impugnative dei trasferimenti che saranno depositati d'ora in poi .

Infatti le impugnative dei trasferimenti avranno infatti in futuro la consueta rapida trattazione, ed in diverse sezioni questi procedimenti sono specificamente indicati come prioritari nei programmi di gestione.

Quanto invece ai procedimenti pendenti , In diverse sezioni si sono già poste questioni relative ad eventi nella vita del ricorrente sopravvenuti rispetto alla impugnativa del decreto di trasferimento ed alla loro eventuale rilevanza nel giudizio sulla competenza in corso.

In un primo caso trattato dalla sezione specializzata di Genova [ decreto collegiale 11/10/2022, R.G. n. 9795/2021] è emersa in giudizio una malattia psichica del ricorrente, che non risultava rilevata al momento dell'emissione del provvedimento impugnato . Il giudice quindi ha emesso un provvedimento interlocutorio, invitando “ *il ministero dell'interno – Unità Dublino – ad interloquire*

sulla opportunità di valutare – previa eventuale C.T.U. sullo stato psicologico del ricorrente - l'applicazione della clausola discrezionale dell'art. 17 Re. Dublino, alla luce della vulnerabilità che emerge dalla relazione psicologica e delle conseguenze di un eventuale trasferimento “ . L' Unità Dublino ha quindi depositato una nota allegando l'insussistenza di rischi di vita o di trattamenti inumani e degradanti per il ricorrente in considerazione della efficienza del sistema sanitario francese ed ha perciò insistito per la conferma del provvedimento di trasferimento in Francia. Il collegio ha deciso per l'applicazione della clausola discrezionale dell'art. 17 regolamento Dublino, svolgendo le seguenti considerazioni in diritto.

- I. Richiama la sentenza Corte giustizia UE sez. I - 23/01/2019, n. 661, cfr. punti 58 e ss., 77-79 secondo cui la facoltà prevista dall'art. 17” 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 [...] 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....”. La giurisprudenza della Corte di giustizia chiarisce quindi il mancato uso della clausola può essere censurato in sede di ricorso avverso la decisione di trasferimento.
- II. Richiama le decisioni di Corte di Cassazione ( Cass 23724/20 e 29447/20 ) secondo cui:
  - 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 [...]
- III. Il collegio ritiene possibile fare ricorso all'applicazione della clausola discrezionale per fatti sopravvenuti alla decisione di trasferimento, o comunque non emersi in quella sede e che quindi il provvedimento impugnato, pur non essendo illegittimo *ab origine*, possa tuttavia essere annullato in sede giudiziale se sussistono fatti rilevanti ai fini della decisione seppure sopravvenuti durante la pendenza del procedimento giudiziale. [...]
- IV. Il Tribunale ritiene allora che - pur condividendo con l'Unità Dublino che il sistema sanitario francese appare perfettamente in grado di prendersi cura del richiedente almeno quanto quello italiano -, a fronte delle documentate patologie psicologiche con aspetti anche psichiatrici, del trattamento terapeutico in corso, della acquisita stabilità clinica e compensazione, dovuta non solo alla terapia farmacologica, ma soprattutto alle relazioni instaurate nell'ambito del CAS, al suo disorientamento di fronte alla prospettiva di un trasferimento, alla necessità di monitoraggio costante e cure continuative (nelle quali deve ritenersi incluso l'inserimento in atto nella struttura), deve ritenersi accertato il

rischio di grave pregiudizio alla salute in caso di trasferimento in Francia, per la destabilizzazione che esso comporterebbe nel ricorrente, stanti le condizioni personali sopra descritte.

*“ Di conseguenza, il rifiuto del Ministero convenuto di fare ricorso alla clausola invocata, seppure in questa sede ed in via di autotutela, appare espresso in violazione del diritto soggettivo di rilevanza costituzionale quale è il diritto alla salute 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.”.*

*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).*

*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 compromesse condizioni di salute del ricorrente e del rischio di grave pregiudizio alla salute per il fatto del solo trasferimento, deve in conclusione ritenersi che, seppure per fatti sopravvenuti durante la pendenza del procedimento giudiziale, avrebbe dovuto essere applicata la clausola in esame con provvedimento in auto-tutela.*

*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. “*

*Il collegio quindi ha sostanzialmente deciso un caso non dissimile da quello esaminato dalla sentenza C.K., [ Corte di Giustizia, V sezione, sentenza C.K. contro Slovenia, C-578/16 del 16/2/2017 ] ma con un più ampio richiamo alla necessaria tutela dei diritti fondamentali del ricorrente ed al necessario controllo che la valutazione di non esercitare la clausola discrezionale da parte della amministrazione non avvenga in violazione dei diritti soggettivi riconosciuti al richiedente asilo dal [Regolamento U.E. n. 604/2013](#) e dall’impianto dei principi fondamentali delineato dal diritto dell’Unione e dalla Convenzione E.D.U.*

In un secondo caso deciso dalla sezione di Firenze [ decreto collegiale 22/11/2023 , R.G. n. 1858/19] la ricorrente, dopo il suo arrivo in Italia nell’agosto 2018 e la riproposizione in Italia della domanda di protezione internazionale a cui ha fatto seguito il provvedimento di ritrasferimento in Svezia impugnato, ha avviato una convivenza *more uxorio* con il signor F. F. , titolare di permesso di

soggiorno per asilo e regolarmente occupato, col quale poi ha contratto matrimonio religioso di rito islamico

Nel merito della causa, ritiene il Collegio che debba essere riconosciuta la competenza dello Stato Italiano ad esaminare la domanda della ricorrente, non potendosi non tenere conto del fatto, sia pure sopravvenuto, dello stringimento da parte della suddetta di legami familiari nel Territorio Nazionale ove si trova oramai da 5 anni.

*“Va ritenuto pertanto sussistente, nel caso di specie, in capo alla ricorrente il diritto a vedere tutelata l’unità familiare in base all’art. 8 C.E.D.U.*

*Orbene il Regolamento 604\2013 UE (Dublino 3) prevede, al capo III all’art. 9, tra i criteri per determinare lo Stato Membro competente a conoscere della domanda di asilo, quello della presenza nello Stato terzo di un familiare autorizzato a soggiornarvi in qualità di beneficiario della protezione internazionale, purché l’interessato abbia messo per iscritto il desiderio di ricongiungersi e l’art. 10 riconosce tale competenza anche se il familiare che soggiorna nello stato terzo non ha visto ancora adottare decisioni di merito .*

*E’ vero che la condizione di famiglia di fatto con un rifugiato, quale quella sopra constatata, che porta oggi a ritenere competente lo Stato Italiano a conoscere della domanda di asilo della ricorrente non era ancora in essere al momento della decisione di trasferimento in Svezia da parte dell’Unità Dublino perché il principio di unità familiare sotteso all’art. 9 del Regolamento 604\2013 attiene ad una situazione realizzatasi nelle more del presente procedimento e tuttavia si ritiene che il diritto fondamentale all’unità familiare che la regola di competenza sopra citata vuol tutelare ne consenta l’applicazione anche per una situazione di unità familiare sopravvenuto.*

*Sarebbe incoerente con il principio consolidato della giurisprudenza in materia di asilo sul bisogno di protezione c.d. sorto ‘sur place’, fuori e successivamente dal paese di origine, secondo il quale “Il bisogno di protezione internazionale può sorgere anche in un momento successivo rispetto alla partenza del richiedente dal proprio Paese, tanto per ragioni oggettive («avvenimenti») quanto per ragioni soggettive («attività svolte dal richiedente»)» (tra tutte Cass. Civ., Sez. VI, 17 aprile 2018, n. 9427), ritenere che non debba essere riconosciuto, attraverso l’applicazione delle regole di competenza ad esaminare la domanda di asilo, anche il bisogno di tutelare il diritto all’unità familiare che si è formata successivamente ‘sur place’ nello stato membro terzo, diritto che, com’è noto, consentiva il riconoscimento della protezione ‘speciale’ quando rischia di essere violato il diritto alla vita privata e familiare di cui all’art. 8 C.E.D.U. .*

*Ciò appare del resto conforme con la giurisprudenza della Corte E.D.U. laddove ha affermato con chiarezza che, operando una valutazione delle condizioni anche individuali del richiedente, i trasferimenti da uno Stato all’altro non devono esporre le persone ad un rischio reale di subire una violazione dei diritti garantiti dalla CEDU, anche a prescindere da e in assenza, di carenze sistemiche (v. in proposito, (Grande Chambre n. 29217/12 del 4 novembre 2014, Tarakhel contro Svizzera e sent- CK. e altri / Repubblica di Slovenia C-578/16; JAWO-Repubblica federale Germania C-163/17).”*

Viene quindi ritenuta la competenza dello stato italiano in base alle regole generali dell’art.9 regolamento Dublino, applicate ad un fatto sopravvenuto.

In un terzo caso, pendente davanti alla sezione specializzata di Bologna [ decreto monocratico 27/10/2023, R.G. n. 4508/12] veniva disposta la sospensione del procedimento in attesa della sentenza della Corte di Giustizia e nel corpo della motivazione si dice:

*“Si deve, infine, dare atto che la parte ricorrente nel corso del giudizio ha evidenziato il radicamento della persona sul territorio italiano, con la conseguente necessità di verificare se il suo subitaneo trasferimento in altro paese dell’Unione europea e il successivo allontanamento verso il suo paese di origine configuri un rischio concreto di una lesione del diritto fondamentale al rispetto della sua vita privata e familiare sancito dall’art. 8 della Cedu, come noto richiamato -mediante il rinvio alla ricorrenza degli obblighi di cui all’articolo 5, comma 6- dall’art. 19 D.l.vo 25 luglio 1998 n. 286 anche nella sua formulazione successiva ai recenti interventi legislativi (dl 20/2023 e legge conv. 50/2023). Emergono inoltre, ad avviso della difesa, profili di vulnerabilità soggettiva del richiedente asilo che lo esporrebbero al rischio di trattamenti disumani e degradanti in ipotesi di rientro nel paese di provenienza, anch’essi rilevanti a norma del menzionato art. 19 D.l.vo 25 luglio 1998 n. 286.*

*A tale riguardo, occorre evidenziare come l’accertamento dei presupposti della protezione complementare assicurata dall’art. 19, D.l.vo 25 luglio 1998 n. 286 esuli del tutto, per la sua natura di diritto alla protezione “nazionale”, dall’applicazione del Regolamento (CE) 26 giugno 2013 n. 604, il quale evidentemente regola la competenza dei diversi paesi aderenti all’Unione in relazione alle sole domande di protezione “internazionale”.*

*Ne consegue che, così come accade per le domande dirette alla concessione di altri permessi di soggiorno previsti dalla normativa interna, eventuali allegazioni dirette al riconoscimento della protezione speciale ai sensi dell’art. 19 D.l.vo 25 luglio 1998 n. 286 non possono essere valutate a tali fini in questa sede (d’altra parte non vi è stata la propedeutica fase amministrativa, né la causa vede quali parti in causa le Autorità funzionalmente competenti) dovendo essere, semmai, proposte – anche nelle more del presente giudizio - alla Questura territorialmente competente. Esula dai limiti della presente decisione ogni indagine in ordine alle modalità di trattazione della detta domanda in sede amministrativa, se, cioè, vada trasmessa alla Commissione Territoriale per il riconoscimento della Protezione Internazionale per la decisione, o se debba essere trattata dalla stessa Questura, fermo restando che la domanda di protezione speciale, in quanto protezione nazionale, non va sottoposta ad alcun vaglio ai fini del Regolamento Dublino. Resta infine pacifica la successiva giurisdizione di questa Autorità Giudiziaria in ipotesi di ricorso avverso un diniego. “*

In questo provvedimento interlocutorio non si perviene ad alcuna pronuncia sul decreto di trasferimento né sulla competenza, ma si enuclea già chiaramente il diritto fondamentale del richiedente – al rispetto della vita privata e familiare ed alla protezione dalla sua situazione di vulnerabilità – che nell’ordinamento interno potrebbe configurare il diritto alla protezione complementare regolata dall’art. 19 TUI.

Questa motivazione evidenzia l’esistenza di un profilo ulteriore di tutela dei diritti del ricorrente, parallela e diversa da quella della protezione internazionale e che si identifica nella protezione complementare riconosciuta nel nostro ordinamento dall’art. 19 TUI.

La rilevanza di questo ulteriore profilo di tutela era ben presente nell’esame dei rinvii alla corte di giustizia proposti dai giudici italiani , poiché nelle sue conclusioni del 20/4/23 , al punto 178

l'avvocata generale Kokott chiariva che , nonostante i margini ristretti del sindacato giurisdizionale sull'esercizio della clausola discrezionale, *“Ciò non pregiudica la possibilità per i giudici nazionali di obbligare gli Stati membri a concedere la protezione nazionale sulla base di disposizioni più favorevoli del diritto nazionale, purché il diritto nazionale lo preveda e sia compatibile con le disposizioni della direttiva qualifiche».*

Che la Corte di Giustizia riconosca il rilievo della protezione nazionale nell'ambito della interpretazione dell'art. 17 regolamento Dublino è chiarito nella sentenza pronunciata dalla Corte sul rinvio pregiudiziale C-745/21 , L.G. contro il Segretario di Stato olandese, emessa il 16 febbraio 2023. In quel caso una donna siriana in base ad un visto rilasciato dalla Lituania era entrata in Olanda il 27/9/17 , presentando subito domanda di protezione internazionale. Il 10 ottobre dello stesso anno aveva sposato lì un connazionale , che conosceva da prima di entrare nei Olanda ed al quale era già stato riconosciuto il rifugio, rimanendo poco dopo incinta di una bambina nata poi in Olanda il 20/6/2018. Su richiesta dell'Olanda, la Lituania ha accettato la presa in carico della domanda di asilo della donna ritenendosi competente in base all'art.12 , 2-3 del regolamento, in quanto paese che aveva rilasciato il visto alla richiedente asilo e l'Olanda ha emesso il decreto di trasferimento, poi impugnato dalla richiedente . Nel giudizio sul rinvio pregiudiziale il giudice remittente aveva fatto leva sulla legge nazionale olandese secondo cui un nascituro deve essere considerato come già nato quando ciò sia nel suo interesse, ritenendo che questa disposizione di diritto nazionale imponesse alle autorità dei Paesi Bassi, in tali circostanze, di avvalersi della facoltà offerta dalla clausola discrezionale prevista all'articolo 17, paragrafo 1, del tale regolamento. All'esito del giudizio, La Corte ha statuito che *“L'articolo 17, paragrafo 1, del regolamento n. 604/2013 deve essere interpretato nel senso che: esso non osta a che la normativa di uno Stato membro imponga alle autorità nazionali competenti, per il solo motivo attinente all'interesse superiore del minore, di esaminare una domanda di protezione internazionale presentata da una cittadina di un paese terzo qualora quest'ultima fosse in stato di gravidanza al momento della presentazione della sua domanda, sebbene i criteri enunciati agli articoli da 7 a 15 di tale regolamento designino un altro Stato membro come competente per detta domanda.”*

Questa decisione è di particolare rilievo poiché espressamente considera una precedente decisione della Corte di apparente tenore opposto, la C-671/17 del 14/3/19 nel caso M.A. contro Irlanda, in cui si statuiva che *“L'articolo 6, paragrafo 1, del regolamento n. 604/2013 va interpretato nel senso che non impone a uno Stato membro che non è competente, ai sensi dei criteri enunciati da detto regolamento, quanto all'esame di una domanda di protezione internazionale, di prendere in considerazione l'interesse superiore del minore e di esaminare direttamente questa domanda, in applicazione dell'articolo 17, paragrafo 1, del regolamento medesimo.”*

La successiva decisione L.G. -Olanda del febbraio 2023 chiarisce quindi che seppure non sussiste un obbligo per lo stato di esercitare la clausola discrezionale per l'interesse del minore ai sensi del regolamento, tale obbligo può però nascere dalla legislazione nazionale.

Ed e' in questo spazio che si colloca l'argomentazione contenuta nella motivazione del decreto bolognese prima citato. Se sussistono ai sensi della legge nazionale, ed in particolare ai sensi dell'art. 19 TUI, i presupposti per il riconoscimento di un diritto fondamentale del richiedente, lo stato deve esercitare la clausola discrezionale affinché a tali diritti possa essere data effettività.

Se non venisse esercitata la clausola discrezionale, il trasferimento del richiedente in altro paese UE non consentirebbe all'autorità del diverso stato UE il riconoscimento della protezione complementare

prevista dal diritto italiano ai sensi dell'art. 19 TUI. Si può ritenere quindi che dalla normativa italiana sorga l'obbligo di imporre all'autorità nazionale di dichiarare la competenza dello stato italiano per l'esame della domanda, al fine di poter riconoscere di protezione complementare dal nostro stato riconosciuta nelle diverse ipotesi previste dall'art. 19 TUI in esecuzione degli obblighi costituzionali ed internazionali dello stato.

In conclusione, i tre provvedimenti delle sezioni che ho riferito affrontano tutti il medesimo problema, che qualifica la specificità del contenzioso attualmente pendente davanti alle sezioni specializzate, contenzioso differente rispetto a quello che si verrà a creare nella futura applicazione della sentenza della Corte di Giustizia 30/11/23. In questi numerosi casi si pone il problema della tutela dei diritti fondamentali dei richiedenti che possono essere sorti negli anni in cui la loro impugnazione del decreto di trasferimento era pendente, in attesa della decisione della Corte di Giustizia.

Nel primo caso la competenza dello stato Italiano è dichiarata applicando l'art. 17 del regolamento Dublino III in sede di controllo giurisdizionale sul legittimo esercizio della clausola da parte dell'unità Dublino, previa interlocuzione con la stessa in merito ai fatti sopravvenuti in corso di causa e non esaminati al momento del decreto di trasferimento.

Nel secondo caso la competenza è dichiarata applicando l'art. 9 del regolamento dublino in relazione ad fatto sopravvenuto dopo il decreto di trasferimento, a tutela dell'unità familiare sancita dall'art. 8 della Carta.

Nel terzo caso si considera la portata della protezione complementare riconosciuta dal diritto nazionale ai sensi dell'art. 19 TUI, aprendo la possibilità di utilizzare la clausola discrezionale dell'art. 17 in relazione alla tutela dei diritti fondamentali del richiedente sorti in Italia in pendenza del procedimento e riconosciuti dall'art. 19 TUI in osservanza degli obblighi costituzionali ed internazionali dello Stato.

La giurisprudenza di merito ha quindi ben evidenziato la specifica problematicità delle impugnazioni dei decreti di trasferimento attualmente pendenti davanti alle sezioni specializzate, evidenziandone una pluralità di aspetti e proponendo risposte differenziate. Mi auguro che la condivisione di queste importanti riflessioni possa essere utile nello sviluppo della giurisprudenza successiva alla sentenza della Corte di Giustizia 30-11-23.

Ringrazio nuovamente i colleghi che mi hanno inviato il materiale su cui ho sviluppato questa relazione, i cui contenuti si devono in larga parte a loro. Naturalmente eventuali errori di comprensione o di spiegazione dei provvedimenti sono tutti miei.

Matilde Betti