

23727-20

F.N.



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

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati

Oggetto

LUCIA TRIA

Presidente

ANTONIO VALITUTTI

Consigliere

MASSIMO FERRO

Consigliere

LAURA SCALIA

Consigliere

ALBERTO PAZZI

Consigliere - Rel.

Clausole discrezionali ex art. 17,  
par. 1, REG. CE n. 604/2013 -  
attribuzione della competenza  
per la relativa applicazione agli  
Stati UE e non direttamente ai  
giudici - conseguenze

Ud. 23/09/2020 CC

Cron. 23727

R.G.N. 10876/2019

**ORDINANZA**

sul ricorso n. 10876/2019 proposto da:

Ministero dell'Interno, in persona del Ministro *pro tempore*,  
domiciliato in Roma, via dei Portoghesi 12, presso l'Avvocatura  
Generale dello Stato, che lo rappresenta e difende *ope legis*;

- *ricorrente* -

contro

(omissis) , elettivamente domiciliato in

(omissis)

(omissis) , presso lo studio dell'Avvocato (omissis) , rappresentato e  
difeso dall'Avvocato (omissis)

- *controricorrente* -

avverso il decreto del Tribunale di Roma depositato il 13/3/2019;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del  
23/9/2020 dal cons. Alberto Pazzi;

ORD.  
2959  
2020

*Alfieri*

## FATTI DI CAUSA

1. (omissis) , cittadino dell' (omissis) , impugnava avanti al Tribunale di Roma il provvedimento emesso dall'Unità Dublino presso il Ministero dell'Interno con cui era stato disposto il suo trasferimento in Svezia, dove in precedenza il migrante aveva presentato domanda di protezione internazionale, in esito a una richiesta di ripresa in carico presentata ai sensi dell'art. 18 Reg. CE 604/2013 ed accolta dallo Stato svedese.

Il Tribunale di Roma reputava che un eventuale rinvio del migrante in Svezia avrebbe condotto con certezza al suo rimpatrio in (omissis) , dato che questi aveva oramai esaurito nel paese scandinavo, senza alcun esito positivo, tutti i mezzi giuridici per l'esame della propria richiesta di protezione.

Un simile trasferimento, in applicazione dell'art. 23 Reg. CE 604/2013, avrebbe però provocato una situazione di rischio per i diritti fondamentali e l'incolumità personale del migrante, con la conseguente violazione dagli artt. 1, 2 e 4 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea.

Ne discendeva – a parere del giudice di merito – la necessità di fare ricorso al criterio di competenza previsto dall'art. 17 Reg. CE 604/2013, costituente criterio autonomo di determinazione della competenza rimesso alla discrezionalità dei singoli Stati, al fine di individuare lo Stato italiano come competente e assicurare in questo modo tutela ai diritti fondamentali del richiedente asilo.

In ragione di simili rilievi il Tribunale, con decreto del 13 marzo 2019, accoglieva il ricorso e annullava il provvedimento amministrativo impugnato.



2. Per la cassazione di tale decreto ha proposto ricorso il Ministero dell'Interno prospettando un unico motivo di doglianza, al quale ha resistito con controricorso (omissis) .

### **RAGIONI DELLA DECISIONE**

3. Il motivo di ricorso denuncia, ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 3, cod. proc. civ., la violazione o erronea applicazione degli artt. 1, 2 e 4 CEDU e 17, 24, 32 e 39 Reg. CE 604/2013: il Tribunale avrebbe ritenuto che il trasferimento del richiedente nel paese competente avrebbe comportato il rischio di un trattamento inumano e degradante, costituito dal certo rimpatrio nel paese di origine, ed in questo modo avrebbe erroneamente applicato il principio di *non refoulement* ai trasferimenti disposti ai sensi del regolamento Dublino III, che avvengono tra Stati membri egualmente tenuti al rispetto sia della Convenzione Europea dei Diritti Umani sia della Convenzione di Ginevra sullo status dei rifugiati.

Il giudicante avrebbe quindi dovuto considerare che il trasferimento sarebbe avvenuto verso uno Stato membro tenuto, al pari dell'Italia, al rispetto dell'obbligo internazionale di non respingimento verso un paese terzo in cui il migrante potrebbe essere sottoposto a trattamenti inumani e degradanti e che, nel caso di specie, non aveva mai notificato un provvedimento di espulsione.

La soluzione adottata dal Tribunale – a dire dell'amministrazione ricorrente – avrebbe per di più consentito al migrante di reiterare la domanda già presentata in un altro Stato membro, favorendo anche implicitamente il fenomeno dell'*asylum shopping*, in violazione dell'art. 3 Reg. CE 604/2013

4. Il motivo è fondato.



5. Il Tribunale di Roma, nell'applicare l'art. 17 Reg. CE 604/2013 al caso di specie quale criterio di competenza legittimante l'individuazione dello Stato italiano come competente, al fine di assicurare la tutela dei diritti fondamentali del migrante, ha fatto espresso richiamo alla sentenza della Corte di Giustizia nella causa C-578/16 PPU (C. K., H. F., A. S. / Republika Slovenija).

Nell'occasione la Corte di Giustizia era stata sollecitata a verificare se lo Stato membro, nel disporre il trasferimento di una migrante (affetta da disturbi psichici post partum) verso altro Stato riconosciuto come competente, dovesse valutare se un simile trasferimento fosse di per sé compatibile con l'art. 3 CEDU (secondo cui «nessuno può essere sottoposto a tortura, né a pene o trattamenti inumani o degradanti»).

In questo quadro occorre stabilire innanzitutto se l'art. 17, paragrafo 1, del regolamento Dublino III dovesse essere inteso nel senso che il ricorso alla clausola discrezionale da parte di uno Stato membro fosse obbligatorio, al fine di garantire un'effettiva tutela a fronte di una violazione del diritto sancito dall'art. 4 della Carta, e ostasse al trasferimento del richiedente protezione internazionale verso lo Stato membro competente che abbia dichiarato la propria competenza in conformità a detto regolamento.

La Corte di Giustizia ha innanzitutto osservato che la clausola di sovranità prevista dall'art. 17 Reg. CE 604/2013 fa parte integrante del sistema di determinazione dello Stato membro competente elaborato dal legislatore dell'Unione e non ricade, quindi, nel contesto del solo diritto nazionale e dell'interpretazione che ne compie il giudice costituzionale di detto Stato membro, ma costituisce una questione di interpretazione del diritto dell'Unione, ai sensi dell'articolo 267 TFUE.

In merito ai diritti fondamentali riconosciuti ai richiedenti asilo – ha poi aggiunto la Corte - il legislatore dell'Unione, oltre ad aver codificato, all'art. 3, paragrafo 2, del regolamento Dublino III, la giurisprudenza europea in materia (secondo cui le norme di diritto derivato dell'Unione, ivi incluse le disposizioni del regolamento Dublino III, devono essere interpretate e applicate nel rispetto dei diritti fondamentali garantiti dalla Carta, ambito all'interno del quale il divieto di pene o di trattamenti inumani o degradanti di cui all'art. 4 è di importanza fondamentale, poiché ha carattere assoluto, in quanto è strettamente connesso al rispetto della dignità umana previsto al precedente art. 1; v., in tal senso, sentenza del 5 aprile 2016, Aranyosi e Căldăraru, C-404/15 e C-659/15 PPU, EU:C:2016:198, punti 85 e 86), ha voluto sottolineare, ai considerando 32 e 39, che gli Stati membri sono vincolati, nella sua applicazione, dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo nonché dall'art. 4 della Carta.

Il trasferimento di un richiedente asilo nel contesto del regolamento Dublino III deve perciò essere operato soltanto in condizioni che escludono che lo stesso comporti un rischio reale che l'interessato subisca trattamenti inumani o degradanti ai sensi dell'articolo 4 della Carta.

La norma europea in discorso va allora intesa nel senso che, anche in assenza di ragioni serie per ritenere che sussistano carenze sistemiche nello Stato membro competente per l'esame della domanda di asilo, il trasferimento di un richiedente asilo nel contesto del regolamento n. 604/2013 può essere effettuato solo in condizioni in cui sia escluso che lo stesso comporti un rischio reale e accertato che l'interessato subisca trattamenti inumani o degradanti.

Ne discende che: i) il trasferimento di un richiedente asilo che presenti un disturbo mentale o fisico particolarmente grave, ove comporti il rischio reale e accertato di un deterioramento significativo e irrimediabile del suo stato di salute, costituirebbe un trattamento inumano e degradante; ii) spetta alle autorità dello Stato membro che deve procedere al trasferimento e, eventualmente, ai suoi giudici, eliminare qualsivoglia dubbio serio relativo all'impatto del trasferimento sullo stato di salute dell'interessato, adottando le precauzioni necessarie affinché il medesimo trasferimento si svolga in condizioni che consentano di tutelare in modo adeguato e sufficiente lo stato di salute della persona; iii) nell'ipotesi in cui, tenuto conto della particolare gravità del disturbo del richiedente asilo interessato, l'adozione di dette precauzioni non sia sufficiente a garantire che il trasferimento non comporti il rischio reale di un aggravamento significativo e irrimediabile del suo stato di salute, spetta alle autorità dello Stato membro in parola sospendere l'esecuzione del trasferimento dell'interessato, e questo finché le condizioni personali rendano possibile lo spostamento; iv) eventualmente lo Stato membro, se dovesse ritenere che le condizioni di salute del richiedente asilo interessato non debbano migliorare a breve termine, o che una sospensione di lunga durata della procedura rischi di aggravare lo stato dell'interessato, può scegliere di esaminare esso stesso la domanda di quest'ultimo facendo uso della «clausola discrezionale» prevista dall'articolo 17, paragrafo 1, del regolamento n. 604/2013.

6. Il compendio normativo preso in esame dalla Corte di Giustizia e i principi fissati nella decisione richiamata dal giudice di merito mal si attagliano alla fattispecie presa in esame, a cui sono stati falsamente applicati.

Va detto in primo luogo che il Tribunale, preso atto dell'esaurimento in termini definitivi e negativi della procedura volta al riconoscimento della protezione internazionale nello Stato riconosciuto come competente alla sua valutazione, ne ha tratto la convinzione che il trasferimento del migrante *"implicherebbe con certezza il suo rimpatrio in (omissis) "*.

Una simile affermazione non tiene in alcun conto il quadro normativo di riferimento in cui il trasferimento era stato disposto, primi fra tutti i considerando 32 e 39 Reg. CE 604/2013.

Queste norme prevedono, la prima, che *"per quanto riguarda il trattamento di persone che rientrano nell'ambito di applicazione del presente regolamento, gli Stati membri sono vincolati dagli obblighi che a essi derivano dagli strumenti giuridici internazionali, compresa la pertinente giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo"*, la seconda che *"il presente regolamento rispetta i diritti fondamentali e osserva i principi riconosciuti dalla Carta. In particolare, il presente regolamento intende assicurare il pieno rispetto del diritto d'asilo garantito dall'articolo 18 della Carta, nonché dei diritti riconosciuti ai sensi degli articoli 1, 4, 7, 24 e 47 della stessa. Il presente regolamento dovrebbe pertanto essere applicato di conseguenza"*.

La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea a sua volta prescrive che *"il diritto di asilo è garantito nel rispetto delle norme stabilite dalla Convenzione di Ginevra del 28 luglio 1951 e dal protocollo del 31 gennaio 1967, relativi allo status dei rifugiati, e a norma del trattato sull'Unione europea e del trattato sul funzionamento dell'Unione europea"* (art. 18), che *"nessuno può essere allontanato, espulso o estradato verso uno Stato in cui esiste un rischio serio di essere sottoposto alla pena di morte, alla tortura o ad altre pene o trattamenti inumani o degradanti"* (art. 19, rubricato

*«Protezione in caso di allontanamento, di espulsione e di estradizione»)* e che *“le disposizioni della presente Carta si applicano alle istituzioni, organi e organismi dell’Unione nel rispetto del principio di sussidiarietà, come pure agli Stati membri esclusivamente nell’attuazione del diritto dell’Unione. Pertanto, i suddetti soggetti rispettano i diritti, osservano i principi e ne promuovono l’applicazione secondo le rispettive competenze e nel rispetto dei limiti delle competenze conferite all’Unione nei trattati”* (art. 51).

Inoltre l’art. 33 della Convenzione relativa allo *status* dei rifugiati, firmata a Ginevra il 28 luglio 1951, rubricato *«Divieto d’espulsione e di rinvio al confine»*, al suo paragrafo 1 prevede che *«nessuno Stato contraente espellerà o respingerà, in qualsiasi modo, un rifugiato verso i confini di territori in cui la sua vita o la sua libertà sarebbero minacciate a motivo della sua razza, della sua religione, della sua cittadinanza, della sua appartenenza a un gruppo sociale o delle sue opinioni politiche»*.

Infine, l’art. 3 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950, e l’art. 4 della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione Europea, rubricato *«Proibizione della tortura e delle pene o trattamenti inumani o degradanti»*, sanciscono, all’unisono, che *«nessuno può essere sottoposto a tortura, né a pene o trattamenti inumani o degradanti»*.

Il provvedimento impugnato perciò – oltre a ritenere erroneamente che l’esaurimento della procedura implichi in via automatica la disapplicazione del principio di *non refoulement*, al cui rispetto è vincolato ogni Stato membro in sede di espulsione - non considera che non solo lo Stato italiano, ma anche lo Stato svedese, al pari di ogni Stato membro, è tenuto al rispetto di tali principi



nell'applicazione del diritto dell'Unione, quale è il Regolamento CE 604/2013, e non poteva essere considerato paese insicuro sotto questo profilo (posto che, a mente del considerando n. 3, gli Stati membri, tutti rispettosi del principio di non respingimento, sono considerati Stati sicuri per i cittadini di paesi terzi), in mancanza delle condizioni previste dall'art. 3, par. 2.

7. La sentenza della Corte di Giustizia citata dal giudice di merito, peraltro, prevede un obbligo per lo Stato membro in cui si trovi il richiedente asilo da trasferire di sospendere l'esecuzione del trasferimento dell'interessato (nell'ipotesi in cui, tenuto conto della particolare gravità del disturbo, l'adozione di precauzioni non sia sufficiente a garantire che il trasferimento non comporti il rischio reale di un aggravamento significativo e irrimediabile del suo stato di salute) finché le sue condizioni gli rendano possibile un trasferimento siffatto, ma la mera facoltà per il medesimo Stato (se dovesse ritenere che lo stato di salute del richiedente asilo interessato non debba migliorare a breve termine, o che una sospensione di lunga durata della procedura rischi di aggravare lo stato dell'interessato) di scegliere di esaminare direttamente la domanda di quest'ultimo facendo uso della «clausola discrezionale» prevista dall'art. 17, par. 1, del regolamento n. 604/2013.

Il provvedimento impugnato registra correttamente che questa norma costituisce un criterio rientrante nel sistema di determinazione dello Stato membro competente elaborato dal legislatore dell'Unione Europea.

In vero la cd. clausola di sovranità – come ha chiarito la Corte di Giustizia, con le sentenze nelle cause C-661/17 (M.A., S.A., A.Z/Ireland) e C-56/17 (Bahtiyar Fathi/Predsedatel na Darzhavna agentsia za bezhantsite) - ha natura facoltativa, lasciando alla

discrezionalità di ogni Stato membro la decisione di procedere all'esame di una domanda di protezione internazionale che gli è presentata, anche se tale esame non rientra nella sua competenza in forza dei criteri di determinazione dello Stato membro competente definiti dal Reg. 604/2013.

L'esercizio di questa facoltà, non soggetto a condizioni particolari, è volto a consentire a ciascuno Stato membro di decidere in piena sovranità, determinando le circostanze in cui intende far uso della facoltà conferita dalla clausola discrezionale in base a considerazioni di tipo politico, umanitario o pragmatico.

Una simile attribuzione, in ragione della natura delle considerazioni che ne determinano l'esercizio, compete all'amministrazione – e più precisamente all'Unità di Dublino operante presso il Dipartimento per le libertà civili e l'immigrazione del Ministero dell'Interno, in base all'art. 3, comma 3, d.lgs. 25/2008 - e non può essere direttamente esercitata dal giudice ordinario (Cass. 31675/2018).

Il che tuttavia non significa che l'esercizio della facoltà in parola, per quanto discrezionale, rimanga al di fuori di qualsiasi controllo, come ha chiarito la medesima Corte di Giustizia (C-661/17 M.A., S.A., A.Z/Ireland, par. 77, 78 e 79); sicché il rifiuto illegittimo dell'amministrazione di farne uso, risolvendosi necessariamente nell'adozione di una decisione di trasferimento, potrà, eventualmente, essere contestato in sede di ricorso avverso quest'ultima, al pari della sua impropria applicazione.

Ricorso che servirà non per sostituire la discrezionalità del giudicante alla discrezionalità dell'amministrazione competente, ma piuttosto per verificare se l'esercizio di quest'ultima sia eventualmente avvenuto in violazione dei diritti soggettivi riconosciuti al richiedente asilo dal Reg. CE 604/2013 e, più in generale, dall'impianto normativo eurounitario.

8. La preoccupazione del giudice di merito di dare tutela al migrante in ragione della situazione esistente nel suo paese di origine nonostante *"la procedura di ripresa in carico del ricorrente da parte della Svezia sia formalmente regolare"* non trova, dunque, giustificazione nel sistema normativo eurounitario e, a ben vedere, ne tradisce lo spirito e le finalità.

8.1 E' ingiustificata perché non è dato al giudice ordinario di farsi carico direttamente dell'esercizio di una facoltà discrezionale che compete all'amministrazione, per le considerazioni di tipo politico, umanitario o pragmatico che essa implica.

Vi è stata quindi un'indebita invasione di un ambito riservato all'amministrazione, quando l'autorità giudiziaria avrebbe potuto, al più, valutare la contestazione sollevata dal richiedente asilo rispetto al rifiuto di farne uso.

8.2 *"Il riconoscimento della protezione internazionale nei Paesi dell'Unione è fondato su un sistema "comune" di asilo (art. 78 T.F.U.E.), che postula un principio generale di reciproca fiducia tra i sistemi di asilo nazionali e il mutuo riconoscimento delle decisioni emesse dalle singole autorità nazionali"* (Cass., Sez. U., 8044/2018).

Questo spirito di reciproca fiducia si fonda su un sistema comune di valori e di regole che li incarnano che tutti gli Stati membri sono chiamati a rispettare.

Il Tribunale non ha perciò considerato che la determinazione dello Stato competente in uno diverso dallo Stato italiano – per dirla con le parole di CGUE (C-661/17 M.A., S.A., A.Z/Ireland, par. 80) - non produce l'effetto di sospendere l'applicazione del diritto dell'Unione in quello Stato membro e *"che, conseguentemente, detto diritto, di cui fanno parte il sistema europeo comune di asilo, nonché la fiducia reciproca e la presunzione di rispetto, da parte degli Stati membri,*

*dei diritti fondamentali, continua ad essere pienamente vigente in tale Stato membro fino al suo effettivo recesso dall'Unione".*

8.3 Il regolamento introduce un sistema di individuazione della competenza volto, da un lato, a impedire che ciascuno Stato appartenente all'Unione Europea possa dichiararsi incompetente ad esaminare la domanda, dall'altro a ostacolare movimenti interni dei richiedenti protezione, dando agli Stati e non alle persone la facoltà di decidere dove il richiedente abbia diritto di veder esaminata la domanda medesima, e in tale ambito prevede espressamente, al suo art. 3, che la domanda d'asilo sia esaminata da un solo Stato membro.

L'improprio utilizzo dei criteri di competenza finisce invece per accordare al migrante che abbia già inutilmente presentato in altro Stato membro una domanda di protezione internazionale una seconda possibilità, a dispetto del disposto della norma appena citata e del principio generale di reciproca fiducia sopra evocato.

9. Peraltro, avverso provvedimenti dello Stato indicato come competente che siano contrari alle norme del Sistema europeo comune di asilo o della Carta dei diritti fondamentali UE è riconosciuto all'interessato il diritto di ricorrere alla Corte di giustizia UE (anche in sede di PPU - procedimento pregiudiziale d'urgenza, come si è verificato nella causa C-578/16, richiamata dal Tribunale di Roma) oppure alla Corte EDU, per far valere violazioni della CEDU.

10. Ai sensi dell'art. 384, comma 1, cod. proc. civ. si ritiene opportuno enunciare i seguenti principi di diritto:

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 ex art. 3, comma 3, d. lgs. 25/2008), 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.

11. Per tutto quanto sopra esposto il decreto impugnato deve essere cassato.

Non essendo necessarie ulteriori accertamenti in fatto, la causa può essere decisa nel merito, con il rigetto del ricorso proposto da <sup>(omissis)</sup> <sup>(omissis)</sup> avverso il provvedimento di trasferimento in Svezia emesso il 27 marzo 2018 dal Ministero dell'Interno, Dipartimento per le libertà civili e l'immigrazione, Direzione centrale dei servizi civili per l'immigrazione l'asilo, Unità Dublino.

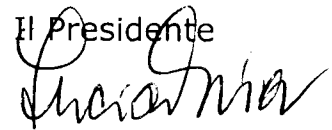
I rilevanti profili di novità delle questioni trattate giustificano l'integrale compensazione delle spese del giudizio di legittimità e di quello di merito, ai sensi degli artt. 92, comma 2, e 385, comma 2, cod. proc. civ..

**P.Q.M.**

La Corte accoglie il ricorso, cassa il decreto impugnato e, decidendo nel merito, rigetta il ricorso proposto da (omissis) avverso il provvedimento di trasferimento in Svezia emesso nei suoi confronti il 27 marzo 2018 dal Ministero dell'Interno, Dipartimento per le libertà civili e l'immigrazione, Direzione centrale dei servizi civili per l'immigrazione l'asilo, Unità Dublino.

Compensa integralmente le spese processuali.  
Così deciso in Roma in data 23 settembre 2020.

Il Presidente



**CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE**  
Prima Sezione Civile

**Depositato in Cancelleria**

28-10-2020

Il Cancelliere  
