

Civile Ord. Sez. U Num. 8044 Anno 2018

Presidente: TIRELLI FRANCESCO

Relatore: ACIERNO MARIA

Data pubblicazione: 30/03/2018

ORDINANZA

sul ricorso 4193-2017 proposto da:

MAIGA MAHAMADOU ADAMA, elettivamente domiciliato in ROMA, VIA SARDEGNA 29, presso lo studio dell'avvocato ALESSANDRO FERRARA, che lo rappresenta e difende;

- ricorrente -

contro

MINISTERO DELL'INTERNO - DIPARTIMENTO PER LE LIBERTA' CIVILI E L'IMMIGRAZIONE, DIREZIONE CENTRALE DEI SERVIZI CIVILI PER L'IMMIGRAZIONE E L'ASILO - UNITA' DUBLINO;

- intimato -



per regolamento di giurisdizione in relazione al giudizio pendente n. 11375/2015 del TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE DEL LAZIO.

Udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 19/12/2017 dal Consigliere Dott. MARIA ACIERNO;

lette le conclusioni scritte del Sostituto Procuratore Generale dott. UMBERTO DE AUGUSTINIS, il quale conclude perché sia affermata la giurisdizione amministrativa.

FATTI DI CAUSA E RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Adama Mahamadou Maiga, cittadino straniero, ha proposto ricorso dinanzi al Tribunale amministrativo regionale per il Lazio avverso il provvedimento n. 228369 emesso il 26/05/2015 dall'Unità Dublino del Dipartimento per le libertà civili e l'immigrazione del Ministero dell'Interno, con cui è stata dichiarata l'incompetenza dell'Italia all'esame della domanda di protezione internazionale dallo stesso presentata ed è stato contestualmente disposto il suo trasferimento a Malta, avendo ivi in precedenza presentato identica domanda, ai sensi dell'art. 20, par. 5, del. Regolamento UE n. 604/2013 (c.d. Regolamento "Dublino", concernente i *«criteri e i meccanismi di determinazione dello Stato membro competente per l'esame di una domanda di protezione internazionale presentata in uno degli Stati membri da un cittadino di un paese terzo o da un apolide»*).

2. Il sig. Maiga propone istanza di regolamento preventivo di giurisdizione ex art. 41, 1° comma, c.p.c., chiedendo affermarsi la giurisdizione del giudice amministrativo. L'Amministrazione intimata non ha svolto attività difensiva in questa sede.

Nelle proprie conclusioni scritte il Procuratore Generale ha chiesto che venga affermata la giurisdizione del giudice amministrativo.

3. Nel ricorso viene rilevato che con la pronuncia n. 5738/2015 il Consiglio di Stato ha mutato la propria precedente giurisprudenza nel senso di ritenere che i provvedimenti di determinazione dello Stato competente all'esame di una domanda di protezione internazionale, adottati ai sensi del Reg. 604/2013, siano attribuiti alla giurisdizione ordinaria, muovendo dal presupposto che la situazione giuridica dello straniero richiedente rientri nel novero dei diritti umani fondamentali, sicché egli si trova, in ogni fase della procedura avente ad oggetto l'accertamento della protezione invocata, in una posizione di diritto soggettivo, per nulla affievolita dalla discrezionalità valutativa che il Regolamento in esame attribuisce al singolo Stato membro.

Il ricorrente deduce, per contro, che il Reg. 604/2013 costituisce un *corpus* normativo che ha come destinatari unicamente gli Stati e ha innanzitutto lo scopo di stabilire e delimitare la loro sovranità nell'esame di una domanda di protezione internazionale secondo i criteri e i parametri ivi indicati. Il richiedente ha un diritto soggettivo alla presentazione della domanda, ma non anche un diritto soggettivo all'individuazione del Paese europeo competente all'esame della stessa. Invero, dal Reg. 604/2013 emergono diversi indici che rivelano che il soggetto è in una posizione di interesse legittimo, come si conviene al privato al cospetto dell'esercizio di un potere amministrativo di natura coercitiva.

4. Il *thema decidendum* dell'odierno giudizio concerne la natura della situazione giuridica soggettiva dello straniero richiedente protezione internazionale rispetto alla procedura di determinazione dello Stato europeo competente all'esame della sua domanda e al conseguente, eventuale, provvedimento di trasferimento emesso dall'Autorità cui, nel nostro ordinamento, spetta tale determinazione, ovvero l'Unità Dublino operante presso il Ministero dell'Interno, ai sensi dell'art. 3, terzo comma, d.lgs. 25/2008.

5. Posto che il comma *3bis* dell'art. 3, d.lgs. 25/2008, introdotto dal D.L. 17 febbraio 2017, n. 13, regola oggi espressamente la giurisdizione sui ricorsi avverso i predetti provvedimenti di trasferimento, assegnando alle sezioni specializzate per l'Immigrazione, e cioè al giudice ordinario, anche tale competenza, la questione concerne le decisioni dell'Unità Dublino emesse anteriormente all'entrata in vigore della novella legislativa.

5.1. Il sistema comune europeo di asilo, che trova suo diretto fondamento nell'art. 78 del T.F.U.E., comprende un complesso di regole per determinare con sicurezza lo Stato membro competente a esaminare qualsiasi domanda di protezione internazionale presentata nel territorio dell'Unione europea. Tali regole sono contenute nel Regolamento nr. 604/2013 (c.d. Regolamento Dublino), che innanzitutto sancisce, all'art. 3, par. 3, che una domanda di protezione internazionale, ovunque presentata, *«è esaminata da un solo Stato membro, che è quello individuato come Stato competente in base ai criteri enunciati al capo III»*. Siffatti criteri, che rivestono carattere cogente, sono stabiliti dagli artt. 7-17, e la loro applicazione è rimessa allo Stato in cui la domanda è presentata (art. 20, par. 2) per la prima volta, momento che costituisce l'avvio della procedura di determinazione della competenza (art. 20, par. 1). Contestualmente sono previste delle clausole di deroga attivabili dagli Stati membri o su base prettamente discrezionale (la c.d. "clausola di sovranità" prevista dall'art. 17, par. 1) o per esigenze umanitarie, in particolare di natura familiare o culturale (art. 17, par. 2). Il primo caso rappresenta un'avocazione di competenza posta in essere dallo Stato che decida di esaminare una domanda *«anche se tale esame non gli compete in base ai criteri stabiliti»* dal

capo III del Regolamento; il secondo caso, al contrario, rappresenta una devoluzione di competenza in favore di un altro Stato *«al fine di procedere al ricongiungimento di persone legate da qualsiasi vincolo di parentela, per ragioni umanitarie fondate in particolare su motivi familiari o culturali»*.

Qualora l'applicazione dei criteri di cui agli artt. 7-17 non abbia consentito la determinazione della competenza, è previsto dall'art. 3, par. 2, primo comma, un criterio residuale o di chiusura, che designa come competente il primo Stato in cui la domanda sia stata presentata. È, infine, stabilita una deroga generale dall'art. 3, par. 2, secondo comma, che opera in funzione di garanzia individuale qualora il trasferimento di un richiedente verso un altro Stato membro designato come competente sia impossibile per *«carenze sistemiche nella procedura di asilo e nelle condizioni di accoglienza dei richiedenti»* in detto Stato. Se lo Stato membro in cui la domanda è stata presentata ritiene che un altro Stato sia competente, viene inoltrata una richiesta di "presa in carico" ai sensi dell'art. 21 del Regolamento, che sfocia in una decisione di trasferimento diretta al cittadino straniero, previa accettazione dello Stato membro richiesto (art. 26). Ai sensi dell'art. 27, par. 1, il richiedente *«ha diritto a un ricorso effettivo avverso una decisione di trasferimento, o a una revisione della medesima, in fatto e in diritto, dinanzi a un organo giurisdizionale»*.

5.2. Così sinteticamente ricostruito il quadro normativo europeo, va ulteriormente chiarito che la determinazione dello Stato competente ai sensi del Reg. 604/2013 costituisce non un diverso e autonomo procedimento, bensì una fase, necessariamente preliminare, all'interno del procedimento di riconoscimento dello *status* di protezione internazionale. Ne deriva che l'accertamento della competenza all'esame della

domanda e la decisione sulla domanda medesima, pur costituendo fasi distinte, sono inserite in un procedimento unitario attivato dalla manifestazione di volontà del cittadino straniero o apolide alle autorità competenti, ovvero, nel nostro ordinamento, alle questure, che ai sensi dell'art. 26, comma terzo, d.lgs. 25/2008, hanno il compito di avviare la procedura di cui al Reg. n. 604/2013. Ove tale fase preliminare sfoci in una decisione di trasferimento, il procedimento continuerà il proprio corso naturale presso lo Stato membro designato come competente, posto che 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. D'altra parte, la stretta interconnessione tra le due fasi del procedimento è evidenziata dall'art. 30, d.lgs. 25/2008, che stabilisce che *«nei casi soggetti alla procedura di cui al regolamento (UE) n. 604/2013, la Commissione territoriale sospende l'esame della domanda. Qualora sia stata determinata la competenza territoriale di altro Stato, ai sensi dell'art. 3, comma 3, la Commissione dichiara l'estinzione del procedimento»*. La declaratoria di estinzione del procedimento, sindacabile in sede di giurisdizione ordinaria per espressa previsione normativa (art. 35, d.lgs. 25/08, che fa riferimento a ogni «*decisione*» della Commissione territoriale), si pone pertanto come atto consequenziale rispetto all'accertamento della competenza di altro Stato membro (con la relativa "richiesta di presa in carico" e "decisione di trasferimento").

6. Fin dalla sentenza Cass., sez. un., n. 4674/1997, è stato riconosciuto che la situazione giuridica soggettiva dello straniero richiedente asilo ha consistenza di diritto soggettivo. Parimenti Cass., sez. un., n. 19393/2009, ha attribuito al giudice ordinario la domanda di rilascio del permesso di soggiorno per motivi umanitari ex art. 5, comma 6, d.lgs. 286/98, in ragione dell'identità di natura giuridica del diritto alla protezione umanitaria, del diritto allo *status* di rifugiato e del diritto costituzionale di asilo, in quanto situazioni tutte riconducibili alla categoria dei diritti umani fondamentali, la cui giurisdizione spetta, in mancanza di una norma espressa che disponga diversamente, all'autorità giurisdizionale ordinaria (sent. cit., par. 4).

6.1 Proprio come rilevato dal Consiglio di Stato nella sopracitata pronuncia n. 5738/2015 (nello stesso senso: T.A.R. Friuli-Venezia Giulia, sent. n. 571/2016; T.A.R. Lazio, sent. n. 440/2017 e n. 611/2018), non può sostenersi che le due fasi del procedimento di cui si tratta (la prima volta a designare lo Stato membro competente, la seconda volta ad accertare il diritto allo *status*) siano connotate ciascuna da una diversa posizione giuridica facente capo al richiedente (prima di interesse legittimo, poi di diritto soggettivo), atteso che fin dalla manifestazione di volontà di richiedere protezione internazionale si radica e permane nella sfera giuridica dell'interessato una posizione di diritto soggettivo.

7. Tale rilievo trova peraltro conferma nel fatto che ogni decisione di trasferimento impone all'autorità amministrativa di valutare sia che le procedure di asilo e le condizioni di accoglienza nello Stato designato come competente non soffrano di «*carenze sistemiche*» (art. 3, par. 2), sia, a prescindere dalla sussistenza di tali criticità generali, che suddetto trasferimento non comporti per il richiedente un rischio reale di subire trattamenti inumani o degradanti ai sensi dell'art. 4 della Carta dei diritti fondamentali dell'U.E., situazione la

cui sussistenza è idonea vincere la presunzione (relativa) di sicurezza e pari rispetto dei diritti fondamentali negli Stati membri (CGUE, sent. 16.02.2017, C-578/2016, PPU, C.K. c. Slovacchia, par. 65). Si tratta di una valutazione del tutto analoga a quella che l'amministrazione e, in caso di ricorso, il giudice ordinario sono chiamati a svolgere rispetto ai provvedimenti di respingimento ed espulsione ai sensi dell'art. 19, commi 1 e 1.1., del d.lgs. 286/1998, e che indubbiamente incide su un diritto fondamentale dell'individuo incondizionatamente tutelato a livello normativo interno e internazionale.

7.1. Né può in senso contrario ritenersi, come l'odierno ricorrente fa, che l'esercizio delle facoltà discrezionali che il Reg. 604/2013 riconosce al singolo Stato membro ai sensi dell'art. 17 (rubricato «*clausole discrezionali*») ponga il richiedente, soggetto al potere autoritativo della P.A., in una posizione di interesse legittimo. Vero è che ciascuno Stato membro «può» decidere di esaminare una domanda che non gli compete (art. 17, par. 1) e «può» chiedere a un altro Stato di prendere in carico il soggetto al fine di procedere al ricongiungimento familiare (art. 17, par. 2). Tuttavia, nel primo caso la discrezionalità esercitata dallo Stato non sfocia in alcun provvedimento di carattere autoritativo, ma, al contrario, viene consentito al richiedente di ottenere protezione internazionale nel Paese ove egli ha manifestato tale volontà, a prescindere dai criteri stabiliti dal Reg. n. 604/2013. Nel secondo caso, la decisione di trasferimento, preceduta dalla richiesta di «*presa in carico*» dello Stato, muove da considerazioni attinenti al diritto all'unità familiare, la cui tutela è, in linea generale, indiscutibilmente attribuita al giudice ordinario.

7.2. Da ultimo, proprio in coerenza con le suesposte argomentazioni, il legislatore, con il D.L. n. 13/2017 convertito nella L. 46/2017, aggiungendo il comma 3*bis* all'art. 3 del d.lgs. 25/2008,

ha espressamente attribuito al giudice ordinario la giurisdizione sui ricorsi avverso le decisioni di trasferimento adottate dall'Unità Dublino, attribuendo la relativa competenza al Tribunale in composizione collegiale, sezione specializzata in materia di immigrazione, protezione internazionale e libera circolazione dei cittadini dell'U.E. (art. 3, comma 4*bis*, d.l. 13/2017).

8. In conclusione, deve essere affermata la giurisdizione del giudice ordinario innanzi al quale le parti vanno rimesse, anche per la regolazione delle spese del regolamento in oggetto.

P.Q.M.

Dichiara la giurisdizione del giudice ordinario, che provvederà anche sulle spese del regolamento in oggetto.

Così deciso nella camera di consiglio del 19 dicembre 2017

