



Nel nome della fiducia reciproca! La Corte di Giustizia si pronuncia sul rischio di refoulement indiretto nei trasferimenti Dublino: l'unica (e sempre più restrittiva) eccezione delle carenze sistemiche e le (limitate) prerogative del giudice nazionale

DI MARCELLA FERRI*

Sommario: 1. La particolare configurazione del principio della fiducia reciproca nel sistema Dublino: la parabola ascendente della giurisprudenza della Corte di Giustizia in materia – 2. (segue) e la brusca interruzione provocata dalla sentenza Ministero dell'Interno – 3. La risposta alla prima “macro-questione” pregiudiziale: il divieto per il giudice adito nell'ambito della procedura Dublino di accertare nel merito il rischio di refoulement indiretto – 3.1. (segue) e l'interpretazione (ancor più) restrittiva della nozione di carenze sistemiche – 3.2. La risposta alla seconda “macro-questione” pregiudiziale: facoltà e divieto del giudice di applicare la clausola discrezionale – 4. L'elefante nella stanza ovvero la giustiziabilità della clausola discrezionale: l'esperibilità di un sindacato giurisdizionale circa l'applicazione della clausola – 4.1. (segue) e la portata del sindacato tra assetto attuale e future prospettive di sviluppo – 4.2. Le ricadute nell'ordinamento italiano della questione relativa alla giustiziabilità della clausola discrezionale – 5. Le diverse forme di protezione nazionale “richiamate” dalla direttiva qualifiche – 5.1. La tipologia di protezione nazionale riconoscibile in seguito all'applicazione della clausola discrezionale – 6. Osservazioni conclusive sulla sentenza Ministero dell'Interno: molte ombre e qualche luce – 6.1. (segue) e il nuovo Patto all'orizzonte: l'approccio restrittivo del futuro regolamento gestione

1. La particolare configurazione del principio della fiducia reciproca nel sistema Dublino: la parabola ascendente della giurisprudenza della Corte di Giustizia in materia

Il principio della fiducia reciproca svolge un ruolo di capitale importanza per la costruzione e l'implementazione dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia, tanto da

costituirne – per usare le parole della Corte di Giustizia dell’UE – la «*raison d’essere*»¹. Tale principio, basato sulla «premessa fondamentale» secondo cui gli Stati membri condividono i valori su cui, ai sensi dell’articolo 2 TUE, si fonda l’UE², impone a ogni Stato di «presumere» che, tranne in «circostanze eccezionali», gli altri Stati membri rispettino il diritto dell’Unione e, in particolare, i diritti fondamentali sanciti nella Carta dei diritti fondamentali dell’UE («Carta»). Benché nel settore dell’asilo tale principio e il connesso principio del mutuo riconoscimento³ assumano una configurazione estremamente differente rispetto a quella caratterizzante gli altri settori dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia⁴, essi costituiscono, tra l’altro, il presupposto per l’operatività di alcuni meccanismi previsti dal regolamento 604/2013 («regolamento Dublino III»)⁵. Il principio della fiducia reciproca fonda, infatti, una sorta di presunzione di irrilevanza circa lo Stato membro individuato, in forza dei criteri definiti dal regolamento, come competente all’esame della domanda di protezione internazionale⁶. Si presume infatti che, a prescindere dallo Stato competente, il richiedente riceverà una protezione conforme agli standard definiti dal diritto dell’Unione. Ne consegue che i criteri di

* Ricercatrice a tempo determinato (tipo A) in Diritto dell’Unione europea presso il Dipartimento di Scienze giuridiche dell’Università degli Studi di Firenze (marcella.ferri@unifi.it). L’Autrice desidera ringraziare la Professoressa Chiara Favilli per i fondamentali confronti avuti durante tutte le fasi di redazione del lavoro, la Professoressa Nicole Lazzarini per le discussioni intercorse con particolare riguardo alla portata della clausola discrezionale e il Dottor Luca Minniti per i preziosi spunti forniti a partire da una precedente versione dello scritto; un ringraziamento particolare alla Dottoressa Martina Flamini per le proficue riflessioni svolte in relazione alle questioni trattate, con particolare riguardo alle loro ricadute sull’ordinamento interno. Tutti gli errori e le imprecisioni devono, ovviamente, essere attribuiti solo all’Autrice.

¹ Corte Giust. (Grande sezione), 21 dicembre 2011, causa C-411/10, *NS*, ECLI:EU:C:2011:865, punto 83. Riguardo al ruolo della fiducia reciproca nello spazio di libertà, sicurezza e giustizia, in dottrina si vedano *inter alia* C. FAVILLI, *Reciproca fiducia, mutuo riconoscimento e libertà di circolazione di rifugiati e richiedenti protezione internazionale nell’Unione europea*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2015, p. 701 ss., spec. p.728 ss.; K. LENAERTS, *The Principle of Mutual Recognition in the Area of Freedom, Security and Justice*, in *Il Diritto dell’Unione europea*, 2015, p. 525 ss.; E. BROUWER, *Mutual Trust and Judicial Control in the Area of Freedom, Security, and Justice: an Anatomy of Trust*, in E. BROUWER, D. GERARD (eds.), *Mapping Mutual Trust: Understanding and Framing the Role of Mutual Trust in EU Law*, EUI Working Paper MWP, 2016, p. 59 ss.; S. PRECHAL, *Mutual Trust Before the Court of Justice of the European Union*, in *European Papers*, 2017, p. 75 ss.; F. MAIANI, S. MIGLIORINI, *One Principle to Rule them All? Anatomy of Mutual Trust in the Law of the Area of Freedom, Security and Justice*, in *Common Market Law Review*, 2020, p. 7 ss. Circa la nozione e le origini del principio di fiducia reciproca, cfr. tra gli altri, B. NASCIMBENE, *Le traité de Lisbonne et l’espace judiciaire européen: le principe de confiance réciproque et de reconnaissance mutuelle*, in *Revue des affaires européennes*, 2011, p. 787 ss.; E. REGAN, *The role of the Principles of Mutual Trust and Mutual Recognition in EU Law*, in *Il Diritto dell’Unione europea*, 2018, p. 231 ss.

² Corte Giust. (Seduta plenaria), 18 dicembre 2014, *Avis 2/13 - Adhésion de l’Union à la CEDH*, ECLI:EU:C:2014:2454, punto 168.

³ Circa la complessa relazione tra il principio della fiducia reciproca e quello del mutuo riconoscimento, v. *inter alia*, N. CAMBIEN, *Mutual Recognition and Mutual Trust in the Internal Market*, in *European Papers*, 2017, p. 93 ss., spec. p. 98 ss.

⁴ In questo senso cfr. C. FAVILLI, *op. cit.*, spec. p. 729.

⁵ Regolamento (UE) n. 604/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 giugno 2013, che stabilisce 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, GU L 180 del 29.6.2013, p. 31 ss.

⁶ Si v. al riguardo regolamento Dublino III, preambolo, considerando (3): «gli Stati membri, tutti rispettosi del principio di non respingimento, sono considerati Stati sicuri per i cittadini di paesi terzi»; si v. anche Corte Giust. (Grande sezione), 10 dicembre 2013, causa C-394/12, *Abdullahi*, ECLI:EU:C:2013:813, in cui la Corte, richiamando l’armonizzazione operata dal diritto UE in relazione alle norme applicabili alle domande di protezione internazionale, ha dedotto che «la domanda del richiedente asilo verrà esaminata, in ampia misura, in base alle stesse norme, *indipendentemente* da quale sia lo Stato membro competente per l’esame di tale domanda in forza del regolamento n. 343/2003» (punto 55, corsivo aggiunto).

determinazione della competenza sono fissati in modo oggettivo e che, nelle ipotesi in cui il richiedente si trovi in uno Stato membro diverso da quello che risulta competente secondo i suddetti criteri, trovino applicazione delle apposite procedure di presa e ripresa in carico del richiedente⁷. Il regolamento Dublino III prevede, in particolare, che lo Stato membro in cui si trova il richiedente adotti una decisione di trasferimento verso lo Stato membro originariamente competente e che, avverso tale decisione, il suddetto richiedente abbia diritto di presentare ricorso davanti a un organo giurisdizionale (articolo 27 del regolamento Dublino III)⁸.

È necessario rimarcare che in tutte le ipotesi in cui la domanda sia presentata in uno Stato membro diverso da quello competente, tale Stato ha una mera facoltà – e non un obbligo – di avviare una procedura di presa o ripresa in carico e di disporre il trasferimento del richiedente verso lo Stato membro competente⁹. In alternativa a tale procedura, infatti, lo Stato trasferente *può*, in applicazione della c.d. clausola discrezionale prevista dall'articolo 17, par. 1, del regolamento Dublino III, decidere di dichiararsi competente a esaminare la domanda di protezione¹⁰. Ai fini del presente scritto, preme evidenziare che questa facoltà dello Stato membro, prevista in alternativa all'attivazione della procedura di ripresa in carico, riguarda

⁷ Tali procedure si applicano nell'ipotesi in cui il richiedente si trovi in uno Stato diverso da quello competente e non abbia ancora presentato domanda (regolamento Dublino III, articolo 21), qualora nel suddetto Stato il richiedente abbia presentato una nuova domanda e, nello Stato membro competente, la domanda sia in corso di esame (articolo 18, par. 1, lett. b), sia stata ritirata (articolo 18, par. 1, lett. c) o sia già stata respinta (articolo 18, par. 1, lett. d); il regolamento peraltro distingue l'ipotesi in cui nello Stato membro, diverso da quello competente, il richiedente abbia presentato una nuova domanda di protezione internazionale (articolo 23) da quella in cui non abbia presentato una seconda domanda (articolo 24). Per un approfondimento di tali procedure e, più in generale, del regolamento Dublino III, cfr. *inter alia*, C. HRUSCHKA, F. MAIANI, *Dublin III Regulation (EU) No 604/2013*, in K. HAILBRONNER, D. THYM (eds.), *EU Immigration and Asylum Law. A Commentary*, München-Oxford-Baden, 2016, p. 1478 ss.

⁸ Sulla portata di tale ricorso, cfr. *inter alia* M. DEN HEIJER, *Remedies in the Dublin Regulation: Ghezelbash and Karim*, in *Common Market Law Review*, 2017, p. 859 ss.; S. MORGADES-GIL, *The Right to Benefit from an Effective Remedy against Decisions Implying the Return of Asylum-seekers to European Safe Countries*, in *European Journal of Migration and Law*, 2017, p. 255 ss.; G. CAGGIANO, *Il richiedente la protezione internazionale davanti al giudice tra tutela giurisdizionale effettiva e autonomia processuale degli Stati membri dell'Unione europea*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2019, p. 579 ss.

⁹ L'esistenza di una mera facoltà emerge dalle formulazioni dell'articolo 18, sulla richiesta di presa in carico e degli articoli 23 e 24, relativi alle richieste di ripresa in carico, in forza dei quali lo Stato membro che ritenga di non essere competente a esaminare la domanda «*può*» presentare allo Stato membro competente una richiesta di presa o ripresa in carico. A titolo esemplificativo, si può richiamare, invece, il mandato di arresto europeo (MAE) in relazione al quale la decisione quadro in materia (Decisione quadro 2002/584/GAI del Consiglio, del 13 giugno 2002, relativa al mandato d'arresto europeo e alle procedure di consegna tra Stati membri, GU L 190 del 18.7.2002, p. 1 ss.) dispone un *obbligo* degli Stati membri di dare «esecuzione ad ogni mandato d'arresto europeo in base al principio del riconoscimento reciproco» (articolo 1, par. 2), fatti salvi i motivi obbligatori e facoltativi di non esecuzione del MAE, rispettivamente, previsti dall'articolo 3 e dagli articoli 4 e 4 bis.

¹⁰ Regolamento Dublino III, articolo 17, par. 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. 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».

anche il caso, del tutto peculiare, in cui un richiedente¹¹, la cui domanda è già stata respinta dallo Stato membro competente, abbia presentato una nuova domanda in un altro Stato membro¹². In questo caso, l'attivazione della procedura di ripresa in carico si fonda sull'implicito riconoscimento della decisione con cui lo Stato membro originariamente competente ha negato la domanda di protezione; tuttavia, il riconoscimento degli effetti della suddetta decisione da parte degli altri Stati membri e, in particolare, di quello in cui il richiedente abbia presentato una nuova domanda, è meramente eventuale. Si tratta di un elemento derivante dalle assolute peculiarità che caratterizzano l'operatività del principio del mutuo riconoscimento nell'ambito qui in esame: a differenza degli altri settori dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia, infatti, il suddetto principio non è esplicitamente richiamato dalle norme del TFUE relative al settore dell'asilo¹³. Non stupisce pertanto che, nel sistema Dublino, il principio del mutuo riconoscimento operi in relazione alle sole decisioni di respingimento della domanda di protezione in modo implicito¹⁴ e meramente eventuale e *facoltativo*. Anche a fronte della già avvenuta adozione di una decisione di diniego della domanda di protezione, infatti, l'avvio di una procedura di ripresa in carico costituisce una mera facoltà per lo Stato

¹¹ Per precisione, è necessario specificare che, nel periodo tra il diniego di una domanda di protezione e la presentazione di una nuova domanda, ci si dovrebbe riferire al soggetto *de qua* con l'espressione "cittadino di paese terzo" e non con quella di "richiedente"; per brevità, tuttavia, nel prosieguo si utilizzerà sempre l'espressione "richiedente".

¹² Regolamento Dublino III, articoli 18, par. 1, lett. d) e 23; in tale ipotesi, conformemente a quanto previsto dall'articolo 33, par. 2, lett. d), della direttiva 2013/32/UE recante procedure comuni ai fini del riconoscimento e della revoca dello status di protezione internazionale, GU L 180 del 29.6.2013, p. 60 ss. («direttiva procedure»), lo Stato membro dove è stata presentata una nuova domanda di protezione ha la facoltà di dichiararla inammissibile.

¹³ A differenza degli articoli 81 e 82 del TFUE, che richiamano il principio del mutuo riconoscimento quale fondamento per la cooperazione giudiziaria sviluppata dall'UE, rispettivamente, in materia civile e penale, l'articolo 78 TFUE, nel disporre che l'Unione sviluppi «una politica comune in materia di asilo, di protezione sussidiaria e di protezione temporanea», non fa riferimento a tale principio; sul punto cfr. C. FAVILLI, *op. cit.*, p. 729, l'Autrice evidenzia che l'articolo 78, par. 2, lett. a) TFUE, contiene un riferimento implicito a tale principio laddove prevede l'adozione da parte delle istituzioni UE delle «misure relative ad un sistema europeo comune di asilo che includa: a) uno status uniforme in materia di asilo valido in tutta l'Unione»; al riguardo si v. anche le Conclusioni della Avvocata generale Laila Medina presentate il 25 gennaio 2024 in relazione alla causa C-753/22, *Bundesrepublik Deutschland (Effet d'une décision d'octroi du statut de réfugié)*, ECLI:EU:C:2024:82, punto 47: «nessuna disposizione del trattato indica espressamente che il principio del riconoscimento reciproco sia pienamente efficace e operativo per quanto riguarda la politica in materia di asilo»; come specificato dalla Avvocata generale, «una disposizione del trattato che stabilisce una base giuridica e un trasferimento di competenza alle istituzioni dell'Unione non è sufficiente a supportare la conclusione che essa contiene diritti direttamente applicabili che rendono il principio del riconoscimento reciproco pienamente effettivo e operativo» (punto 48).

¹⁴ L'espressione è di V. MORENO-LAX, *Mutual (Dis-)Trust in EU Migration and Asylum Law: The Exceptionalisation of Fundamental Rights*, in P. GONZÁLEZ, S. IGLESIAS (eds.), *Fundamental Rights in the EU Area of Freedom, Security and Justice*, Cambridge, 2021, p. 77 ss.; spec. p. 92; in senso analogo, F. MAIANI, S. MIGLIORINI, *op. cit.*, p. 25, gli Autori fanno riferimento a un «informal "mutual recognition" mechanism for negative decisions»; v. anche E. GUILD, *Seeking Asylum: Storm Clouds between International Commitments and EU Legislative Measures*, in *European Law Review*, 2004, p. 198 ss., l'Autrice, richiamando il fatto che l'esame della domanda da parte di uno Stato membro esonera gli altri Stati dal dovere di esaminare la medesima domanda presentata dallo stesso soggetto, fa riferimento all'esistenza di un mero «negative mutual recognition duty» (p. 206); nello stesso senso, si vedano anche V. MITSILEGAS, *The Limits of Mutual Trust in Europe's Area of Freedom, Security and Justice: From Automatic Inter-State Cooperation to the Slow Emergence of the Individual*, in *Yearbook of European Law*, 2012, p. 319 ss., spec. p. 334 e C. FAVILLI, *op. cit.*, p. 729, l'Autrice evidenzia la contraddizione derivante dal fatto che, nel sistema di asilo, il principio del mutuo riconoscimento trova applicazione limitatamente ai provvedimenti «negativi» e non, invece, a quelli che riconoscono la protezione e ne evidenzia le conseguenze con specifico riferimento al profilo della libertà di soggiorno in altri Stati membri.

membro in cui si trova il soggetto, rispetto alla quale opera, quale alternativa, l'attivazione della clausola discrezionale.

Il rapporto tra il principio della fiducia reciproca e la tutela dei diritti fondamentali dei richiedenti è stato oggetto di una ricca e composita giurisprudenza della Corte di Giustizia. La necessità di assicurare protezione ai diritti fondamentali e, *in particolare*, al divieto di tortura e trattamenti disumani o degradanti (articolo 4 della Carta), ha condotto la Corte a riconoscere la natura non assoluta del principio della fiducia reciproca. Tale giurisprudenza è stata inaugurata dalla celebre sentenza *NS* – resa in vigenza del precedente regolamento 343/2003¹⁵ – con cui è stata introdotta un'eccezione, benché estremamente circoscritta¹⁶, al principio della fiducia reciproca e al rigido automatismo caratterizzante le procedure di trasferimento nell'ambito del sistema Dublino¹⁷. Tale eccezione, successivamente codificata nell'articolo 3, par. 2, del regolamento Dublino III, è stata individuata nella presenza di «carenze sistemiche nella procedura di asilo e nelle condizioni di accoglienza dei richiedenti asilo nello Stato membro competente, che *implichino* un trattamento inumano o degradante, ai sensi dell'art. 4 della Carta»¹⁸.

Sollecitata a superare la rigida eccezione delle carenze sistemiche, nella altrettanto celebre pronuncia *CK* la Corte, evidenziando che la natura assoluta del divieto di cui all'articolo 4 della Carta permette di consentire il trasferimento «*soltanto* in condizioni» tali da escludere un rischio di trattamenti inumani o degradanti¹⁹, ha ritenuto inammissibile l'esecuzione della procedura Dublino anche nell'ipotesi in cui il suddetto rischio non derivi dalla presenza di carenze sistemiche nello Stato membro competente, bensì dipenda esclusivamente da una condizione di particolare vulnerabilità del richiedente. Proprio tale peculiare situazione di

¹⁵ Regolamento (CE) n. 343/2003 del Consiglio, del 18 febbraio 2003, che stabilisce i criteri e i meccanismi di determinazione dello Stato membro competente per l'esame di una domanda d'asilo presentata in uno degli Stati membri da un cittadino di un paese terzo, GU L 50 del 25.2.2003, p. 1 ss.

¹⁶ L'approccio estremamente restrittivo della sentenza *NS* emerge in particolare in Corte Giust. (Grande sezione), sentenza *NS*, cit., punti 82-86; in ragione di ciò, parte della dottrina ha, criticamente, evidenziato la diversa prospettiva adottata dalla Corte di Giustizia rispetto a quella caratterizzante la sentenza con cui, pochi mesi prima, la Corte EDU si era pronunciata sulla stessa vicenda (Corte EDU, *M.S.S. c. Belgio e Grecia* (Grande camera), ricorso n. 30696/09, 21 gennaio 2011); i diversi approcci delle due Corti sono stati evidenziati, *inter alia*, da E. PISTOIA, *Lo status del principio di mutua fiducia nell'ordinamento dell'Unione secondo la giurisprudenza della Corte di giustizia. Qual è l'intruso?*, in *Freedom, Security & Justice: European Legal Studies*, 2017, p. 26 ss.; cfr. M. DEN HEIJER, *Joined Cases C-411 & 493/10, N.S. v. Secretary of State for the Home Department and M.E. and Others v. Refugee Applications Commissioner, Minister for Justice, Equality and Law Reform, Judgment of the Court (Grand Chamber) of 21 December 2011*, in *Common Market Law Review*, 2012, p. 1735 ss., l'Autore evidenzia che dalla sentenza emerge la finalità della Corte di Giustizia di assicurare il principio di effettività del diritto UE; si v. anche C. FAVILLI, *op. cit.*, p. 711 ss., l'Autrice sottolinea che la volontà della Corte di «salvare l'insalvabile [...] mostra plasticamente la differenza di approccio tra una Corte specializzata nella tutela dei diritti umani e una che invece si occupa di salvaguardare gli obiettivi dell'Unione nel rispetto dei diritti umani».

¹⁷ Per quanto riguarda l'introduzione, da parte della sentenza *NS*, di alcuni limiti all'automatismo caratterizzante le procedure di trasferimento di cui al regolamento Dublino III v., tra gli altri, G. MORGESE, *Regolamento Dublino II e applicazione del principio di mutua fiducia tra Stati membri: la pronuncia della Corte di giustizia nel caso N.S. e altri*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2012, p. 147 ss. e V. MITSILEGAS, *op. cit.*

¹⁸ Corte Giust. (Grande sezione), sentenza *NS*, cit., punto 86.

¹⁹ Corte Giust., 16 febbraio 2017, causa C-578/16 PPU, *CK e a.*, ECLI:EU:C:2017:127, punto 65: «il trasferimento di un richiedente asilo nel contesto del regolamento Dublino III deve essere operato *soltanto* in condizioni che escludono che tale trasferimento comporti un rischio reale che l'interessato subisca trattamenti inumani o degradanti ai sensi dell'articolo 4 della Carta» (corsivo aggiunto).

vulnerabilità aveva consentito alla Corte di assicurare che la soluzione adottata rispettasse «pienamente il principio della fiducia reciproca»²⁰.

In una sorta di parabola tendenzialmente ascendente, guidata dall'esigenza di assicurare tutela al divieto assoluto di trattamenti disumani o degradanti, con la successiva sentenza *Jawo* la Corte è giunta a riconoscere l'impossibilità di procedere al trasferimento anche qualora il rischio per il richiedente di essere esposto a tale trattamento non sia connesso al trasferimento in sé – come era in *CK* –, bensì consegua alle condizioni di particolare indigenza in cui versano i beneficiari di protezione internazionale nello Stato membro competente e in cui, quindi, il richiedente verrebbe a trovarsi nell'eventualità in cui la sua domanda sia accolta²¹. Peraltro, in tale occasione, la Corte ha precisato le modalità per accertare la presenza del suddetto rischio affermando la necessità di tenere conto tanto dell'esistenza di «carenze vuoi sistemiche o generalizzate, vuoi che colpiscono determinati gruppi di persone», quanto di «circostanze eccezionali relative al [...] caso particolare»²² del richiedente il quale, nello Stato competente, verrebbe «a trovarsi, a causa della sua particolare vulnerabilità [...] in una situazione di estrema privazione materiale»²³.

2. (segue) e la brusca interruzione provocata dalla sentenza *Ministero dell'Interno*

Questo climax ascendente nella giurisprudenza sul rapporto tra fiducia reciproca e tutela dei diritti fondamentali, nell'ambito dei trasferimenti Dublino, è stato significativamente e bruscamente interrotto dalla sentenza *Ministero dell'Interno (Brochure commune - Refoulement indirect)*²⁴, con cui la Corte si è pronunciata, tra l'altro, sulla possibilità di individuare una ulteriore eccezione al principio della fiducia reciproca nell'ipotesi del c.d. *refoulement indirecto*²⁵. Si tratta della particolare situazione in cui, nell'ambito di una procedura di ripresa

²⁰ *Ibi*, punto 95; circa la preoccupazione della Corte di evidenziare la compatibilità tra la soluzione adottata e il rispetto del principio di fiducia reciproca cfr. in particolare V. PETRALIA, *La presunzione di sicurezza degli Stati dell'Unione europea nel sistema di Dublino: recenti sviluppi*, in *Federalismi*, 2017, p. 1 ss. Altra parte della dottrina ha, invece, posto l'accento sul fatto che la sentenza ha inaugurato una nuova fase della giurisprudenza relativa al rapporto tra fiducia reciproca e diritti fondamentali in cui la Corte, andando oltre il criterio delle carenze sistemiche, ha introdotto una valutazione individualizzata delle condizioni del singolo; in questo senso, E. XANTHOPOULOU, *Mutual trust and Rights in EU Criminal and Asylum Law: Three Phases of Evolution and the Uncharted Territory beyond Blind Trust*, in *Common Market Law Review*, 2018, p. 489 ss.

²¹ Corte Giust. (Grande sezione), 19 marzo 2019, causa C-163/17, *Jawo*, ECLI:EU:C:2019:218.

²² *Ibi*, punto 90.

²³ *Ibi*, punto 95; il significativo ruolo riconosciuto, nell'ambito della valutazione richiamata dalla Corte, alla condizione di vulnerabilità individuale ha portato la dottrina a evidenziare che, con tale sentenza, si è concluso il confronto tra la Corte EDU e la Corte di Giustizia in materia di trasferimenti Dublino; in questo senso, cfr. E. ZANIBONI, *Money for Nothing, Push-back 'for Free': On the (Missed) Implementation of the CEAS and the New Italian Agenda for Asylum Seekers Reception*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2019, p. 257 ss. e F. MAIANI, S. MIGLIORINI, *op. cit.*, p. 39.

²⁴ Corte Giust., 30 novembre 2023, cause riunite C-228/21, C-254/21, C-297/21, C-315/21, C-328/21, *Ministero dell'Interno (Brochure commune - Refoulement indirect)*, ECLI:EU:C:2023:934; per una più efficace analisi della sentenza si renderà necessario riportarne integralmente alcuni passaggi; tutti i corsivi in essi presenti sono da considerarsi aggiunti.

²⁵ In seguito ai rinvii sollevati dalla Corte di cassazione e dai Tribunali di Milano e Trieste, nella sentenza *Ministero dell'Interno*, la Corte si è altresì pronunciata in relazione alla portata del colloquio personale, previsto dall'articolo 5 del regolamento Dublino III, e degli obblighi informativi consistenti nella consegna dell'opuscolo comune di cui all'articolo 4 del medesimo regolamento e all'articolo 29, par. 1, lett. b), del regolamento Eurodac (regolamento (UE) n. 603/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 giugno 2013, che istituisce l'«Eurodac» per il confronto delle impronte digitali per l'efficace applicazione del regolamento (UE) n. 604/2013 che stabilisce i

in carico, il giudice dello Stato membro, davanti al quale è stato presentato un ricorso avverso la decisione di trasferimento ai sensi dell'articolo 27 del regolamento Dublino III, ravvisi un rischio di refolement indiretto in seguito al trasferimento del richiedente nello Stato membro competente. Tale rischio deriva dalla circostanza che quest'ultimo Stato ha già respinto la domanda di protezione del richiedente e, plausibilmente, in seguito al trasferimento, ne disporrà il respingimento verso il paese di origine in cui, tuttavia, ad avviso del giudice dello Stato membro trasferente, questi sarà esposto a un rischio di tortura o di trattamenti disumani o degradanti tale da costituire il presupposto per il riconoscimento della protezione internazionale. La problematica trova origine nelle diverse interpretazioni date dalle autorità nazionali ai presupposti della protezione internazionale e ha, non a caso, interessato, in particolare, cittadini di paesi terzi appartenenti a nazionalità in relazione alle quali si è registrata una forte disomogeneità nei tassi di riconoscimento delle domande di protezione. Tali difformità sono, in particolare, legate alle differenti interpretazioni date dalle autorità dei diversi Stati membri alla nozione di *Internal protection alternative*, prevista dalla direttiva 2011/95/UE («direttiva qualifiche»)²⁶. Al riguardo, giova rimarcare che, nonostante secondo quanto disposto dalla

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 e per le richieste di confronto con i dati Eurodac presentate dalle autorità di contrasto degli Stati membri e da Europol a fini di contrasto, e che modifica il regolamento (UE) n. 1077/2011 che istituisce un'agenzia europea per la gestione operativa dei sistemi IT su larga scala nello spazio di libertà, sicurezza e giustizia (rifusione), GU L 180 del 29.6.2013, p. 1 ss). La Corte ha, in primo luogo, precisato che gli obblighi informativi e l'obbligo di svolgere un colloquio personale devono essere assicurati sia in relazione a una prima domanda di protezione internazionale e a una procedura di presa in carico, sia nell'ambito di una successiva domanda che dia luogo a una procedura di ripresa in carico. In secondo luogo, la Corte ha statuito che la decisione di trasferimento deve essere annullata a seguito di ricorso presentato avverso quest'ultima in cui sia contestata la mancanza del colloquio personale a meno che, nell'ambito di tale ricorso, la normativa nazionale consenta al richiedente di esporre di persona tutte le sue argomentazioni nel corso di un'audizione che rispetti le condizioni e le garanzie previste in materia di colloquio personale e che le suddette argomentazioni non siano tali da modificare la decisione di trasferimento. Infine, la Corte ha chiarito che quando il colloquio personale è avvenuto ma l'opuscolo comune non è stato consegnato, il giudice davanti al quale è stato proposto un ricorso avverso la decisione di trasferimento può annullare tale decisione solo se, tenuto conto delle specifiche circostanze di fatto e di diritto del caso di specie, ritiene che, nonostante lo svolgimento del colloquio personale, la mancata consegna dell'opuscolo comune abbia effettivamente privato il richiedente della possibilità di far valere le proprie argomentazioni in una misura tale che il procedimento amministrativo nei suoi confronti avrebbe potuto concludersi diversamente. Per un'analisi di tali questioni all'indomani dei rinvii, cfr. tra gli altri A. DI PASCALE, *Garanzie informative e partecipative del richiedente protezione internazionale e limiti al sindacato giurisdizionale nella procedura di ripresa in carico di cui al reg. (UE) n. 604/2013. Nota a margine dei rinvii pregiudiziali alla Corte di giustizia*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, 2021, p. 272 ss.; per un commento alla sentenza con riferimento anche a tali aspetti, cfr. S. MARINAI, *Obblighi informativi e fiducia reciproca tra Stati membri nei trasferimenti Dublino: tra aperture e punti fermi fissati dalla Corte di Giustizia all'alba dell'accordo sul Nuovo Patto*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 2024 (in corso di pubblicazione).

²⁶ Direttiva 2011/95/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 dicembre 2011, recante norme sull'attribuzione, a cittadini di paesi terzi o apolidi, della qualifica di beneficiario di protezione internazionale, su uno status uniforme per i rifugiati o per le persone aventi titolo a beneficiare della protezione sussidiaria, nonché sul contenuto della protezione riconosciuta (rifusione), GU L 337 del 20.12.2011, p. 9 ss., articolo 8: «*Protezione all'interno del paese d'origine*. 1. Nell'ambito dell'esame della domanda di protezione internazionale, gli Stati membri possono stabilire che il richiedente non necessita di protezione internazionale se, in una parte del territorio del paese d'origine, questi: a) non ha fondati motivi di temere di essere perseguitato o non corre rischi effettivi di subire danni gravi; oppure b) ha accesso alla protezione contro persecuzioni o danni gravi di cui all'articolo 7; e può legalmente e senza pericolo recarsi ed essere ammesso in quella parte del paese e si può ragionevolmente supporre che vi si stabilisca. 2. Nel valutare se il richiedente ha fondati motivi di temere di essere perseguitato o corre rischi effettivi di subire danni gravi, oppure ha accesso alla protezione contro persecuzioni o danni gravi in una parte del territorio del paese d'origine conformemente al paragrafo 1, gli Stati membri tengono conto al

direttiva l'ammissibilità della suddetta protezione alternativa deve essere valutata dagli Stati membri tenendo conto delle informazioni sui paesi di origine provenienti da «fonti pertinenti, quali l'Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i rifugiati e l'Ufficio europeo di sostegno per l'asilo», talvolta è proprio la difformità tra tali fonti a essere all'origine delle divergenti interpretazioni fornite dalle autorità nazionali riguardo alla *Internal protection alternative*²⁷.

La sentenza *Ministero dell'Interno*, nella parte relativa al *refoulement* indiretto, trae origine da tre rinvii pregiudiziali sollevati dai Tribunali di Roma, Firenze e Milano. Nonostante le questioni poste dai giudici italiani presentassero approcci anche significativamente differenti, esse sono state riformulate e ricondotte dalla Corte a due "macro-questioni"²⁸. La prima relativa alla possibilità di interpretare l'articolo 3, parr. 1 e 2, del regolamento Dublino III, in combinato disposto con l'articolo 27 dello stesso e con gli articoli 4, 19 (protezione in caso di allontanamento, di espulsione e di estradizione) e 47 (diritto a un ricorso effettivo) della Carta, nel senso che essi consentono al giudice, adito nell'ambito della procedura Dublino, di esaminare l'esistenza di un rischio di *refoulement* indiretto connesso al trasferimento del richiedente nello Stato membro competente, anche qualora in quest'ultimo non sussistano le carenze sistemiche di cui all'articolo 3, par. 2, del regolamento Dublino III. A questo riguardo, nelle questioni pregiudiziali sollevate dai Tribunali di Roma e Milano, si faceva specifico richiamo alle ipotesi in cui il giudice, davanti al quale sia stata impugnata la decisione di trasferimento, dia alla nozione di *Internal protection alternative* un'interpretazione diversa da quella adottata dalle autorità dello Stato membro competente oppure, contrariamente a queste ultime, egli ritenga che nel paese di origine sia in atto un conflitto armato tale da configurare un danno grave ai sensi dell'articolo 15 della direttiva qualifiche, presupposto per il riconoscimento della protezione sussidiaria. Al riguardo, il Tribunale di Milano aveva inoltre interrogato la Corte circa la possibilità di ricondurre tali divergenti interpretazioni alla nozione di carenze sistemiche di cui all'articolo 3, par. 2, del regolamento Dublino III.

La seconda "macro-questione" atteneva invece alla possibilità di interpretare l'articolo 17 del regolamento Dublino III sulla clausola di discrezionalità, in combinato disposto con

momento della decisione sulla domanda delle condizioni generali vigenti in tale parte del paese, nonché delle circostanze personali del richiedente, in conformità dell'articolo 4. A tal fine gli Stati membri assicurano che informazioni precise e aggiornate pervengano da fonti pertinenti, quali l'Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i rifugiati e l'Ufficio europeo di sostegno per l'asilo».

²⁷ Al riguardo, paradigmatico è stato il caso dei cittadini di nazionalità afghana in relazione ai quali i rapporti dell'EASO e dell'UNHCR del 2018 presentavano una forte divergenza: secondo il primo, alcune aree dell'Afghanistan, tra le quali Kabul, potevano essere considerate sicure per uomini adulti e single e per coppie sposate in età lavorativa e senza figli; ad avviso del rapporto dell'UNHCR, invece, le generali situazioni di conflitto e di violazione dei diritti umani presenti nella zona di Kabul non consentivano, invece, di qualificarla come sicura. Come riportato in ECRE, *No Reason for Returns to Afghanistan*, Policy Note 17, 2019, tale situazione ha comportato una fortissima disomogeneità nei tassi di accoglimento delle domande di protezione, con dati che oscillavano tra il 98% (Italia) e il 24% (Bulgaria).

²⁸ Per una prima analisi delle questioni sollevate dai rinvii dei Tribunali italiani, cfr. G. MICHELINI, *Dublino, Lussemburgo, Bruxelles. Le Corti italiane interrogano la CGUE sui criteri di determinazione dello Stato UE competente all'esame delle domande di protezione internazionale*, in *Questione Giustizia*, 11 maggio 2021; per un esame delle diverse soluzioni che la Corte avrebbe potuto adottare, si v. L. PERILLI, *Il ruolo del giudice nazionale nel sistema Dublino per la tutela dei diritti fondamentali dei richiedenti protezione. I cinque rinvii pregiudiziali dei giudici italiani alla Corte di giustizia dell'Unione europea passano in decisione*, in *Questione Giustizia*, 16 ottobre 2023; al riguardo, ci si permette di rinviare anche a M. FERRI, *To trust or not to trust in case of indirect refoulement? Una nuova sfida per il principio di fiducia reciproca nel sistema Dublino*, in *Questione Giustizia*, 26 ottobre 2021.

l'articolo 27 di tale regolamento e con gli articoli 4, 19 e 47 della Carta, nel senso che il giudice adito nell'ambito di una procedura Dublino possa o sia tenuto a dichiarare competente lo Stato membro trasferente, qualora il suddetto giudice non condivida la valutazione operata dalle autorità dello Stato membro competente circa l'esistenza di un rischio connesso al respingimento del richiedente. Benché non esplicitata nei quesiti pregiudiziali dei giudici del rinvio, la soluzione di tale questione presuppone di chiarire se il giudice, davanti al quale è stata impugnata la decisione di trasferimento, abbia il potere di sindacare la scelta dell'amministrazione di non dichiarare la competenza del proprio Stato membro a esaminare la domanda di protezione in forza della clausola discrezionale e, qualora ritenga illegittima tale decisione, di disporre l'applicazione. Come si evidenzierà in seguito, si tratta di una problematica che ha assunto un ruolo chiave fin dai rinvii che hanno dato origine alla sentenza qui in esame, tanto da poter essere qualificata come *l'elefante nella stanza* della pronuncia.

È necessario, fin da ora evidenziare, che la sentenza *Ministero dell'Interno*, nella parte relativa alla questione del *refoulement* indiretto, appare permeata da un approccio fortemente restrittivo riconducibile alla volontà della Corte di evitare ogni possibile apertura suscettibile anche solo di incrinare il principio della fiducia reciproca. Al tempo stesso, i giudici di Lussemburgo non hanno potuto prescindere dall'esistenza di forme di protezione nazionale che, come riconosciuto in altre occasioni dalla stessa Corte di Giustizia, si affiancano alla protezione internazionale di origine UE e che gli Stati membri sono ugualmente tenuti a riconoscere in ragione degli obblighi in capo ad essi esistenti in forza del diritto internazionale e – come è il caso dell'ordinamento italiano – costituzionale²⁹. Ciò ha contribuito all'elaborazione di una pronuncia che, a dispetto della portata storica – per non dire “costituzionale” – delle questioni esaminate, risulta succintamente motivata e in cui non mancano, specialmente in relazione alla risposta alla seconda macro-questione, passaggi di non facile interpretazione.

Dopo aver illustrato le risposte fornite dalla Corte alle due macro-questioni individuate, nei paragrafi che seguono si rifletterà, in particolare, su tre aspetti che emergono dalla sentenza. In primo luogo, si evidenzierà l'approccio particolarmente restrittivo adottato in relazione alla nozione di carenze sistemiche. In secondo luogo, ci si soffermerà sulla già richiamata problematica del sindacato esperibile dal giudice, davanti al quale è stato presentato un ricorso avverso la decisione di trasferimento, nei confronti della decisione della amministrazione di non dare applicazione alla clausola discrezionale. In terzo luogo, ci si interrogherà circa la tipologia di protezione nazionale, “richiamata” dalla direttiva qualifiche, che possa essere riconosciuta in seguito all'applicazione della suddetta clausola, evidenziando le problematiche aperte al riguardo dalla sentenza. Infine, lo scritto prenderà in analisi i principali aspetti emersi dalla sentenza alla luce del contenuto del regolamento sulla gestione dell'asilo e della migrazione proposto nell'ambito del nuovo Patto sulla migrazione e l'asilo di prossima adozione.

²⁹ Rilevano, in particolare, Corte Giust. (Grande sezione), 24 aprile 2018, causa C-353/16, *MP (Subsidiary protection of a person previously a victim of torture)*, ECLI:EU:C:2018:276; Corte Giust. (Grande sezione), 14 maggio 2019, cause riunite C-391/16, C-77/17 e C-78/17, *M (Révocation du statut de réfugié)*, ECLI:EU:C:2019:403; Corte Giust. (Grande Sezione), 22 novembre 2022, causa C-69/21, *Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid (Éloignement - Cannabis thérapeutique)*, ECLI:EU:C:2022:913. Sul punto cfr. C. FAVILLI, *Sintonie e distonie tra il diritto interno e quello dell'Unione europea in materia di immigrazione e asilo*, in M. GIOVANNETTI, N. ZORZELLA (a cura di), *Immigrazione, protezione internazionale e misure penali. Commento al decreto legge n. 130/2020, conv. con mod. in legge 18 dicembre 2020, n. 173*, Pisa, 2021, p. 44 ss., spec. p. 51 ss.

3. La risposta alla prima “macro-questione” pregiudiziale: il divieto per il giudice adito nell’ambito della procedura Dublino di accertare nel merito il rischio di *refoulement* indiretto

In relazione alla prima macro-questione, come riformulata, la Corte ha innanzitutto richiamato il principio della fiducia reciproca, evidenziando in particolare che il sistema europeo comune di asilo si fonda sulla presunzione secondo cui il richiedente protezione riceverà, in ogni Stato membro, un trattamento conforme alle prescrizioni della Carta, nonché della Convenzione di Ginevra sullo status dei rifugiati e della CEDU e che, pertanto, «il divieto di *refoulement*, diretto e indiretto, quale espressamente previsto dall’articolo 9 della direttiva “procedure”, sia rispettato in ciascuno Stato membro»³⁰.

I giudici di Lussemburgo hanno, del pari, richiamato le eccezioni al trasferimento individuate, oltre che nell’ipotesi delle carenze sistemiche, nelle sopra menzionate pronunce *CK* e *Jawo*. Dai riferimenti a queste ultime sentenze emerge la chiara volontà di restringerne significativamente la rilevanza. Con riguardo alla sentenza *CK*, la Corte ha enfatizzato la natura fortemente tipizzata della fattispecie oggetto della pronuncia, escludendo in tal modo qualsiasi applicazione estensiva dei principi in essa riconosciuti. Ancor più significativa la “rilettura” della pronuncia *Jawo*. La Corte, infatti, ha richiamato il dovere del giudice di valutare l’esistenza di «carenze vuoi sistemiche o generalizzate, vuoi che colpiscono determinati gruppi di persone» e ha, invece, omesso il rilevante richiamo che, in quella occasione, era stato operato anche in relazione alle «circostanze eccezionali» concernenti la particolare situazione del richiedente. In tal modo, questa rilevante pronuncia è stata sostanzialmente ridotta a una mera riaffermazione dell’eccezione costituita dalle carenze sistemiche che viene, in tal modo, a configurarsi come l’unico possibile limite all’operare del principio della fiducia reciproca.

Svolte tali premesse, la Corte è giunta ad affermare che la diversa valutazione operata dallo Stato membro trasferente e da quello competente circa l’esistenza dei presupposti della protezione «è, *in linea di principio*, irrilevante ai fini del controllo della validità della decisione di trasferimento»³¹. Questa risulta essere – secondo i giudici di Lussemburgo – l’unica interpretazione compatibile con gli obiettivi del regolamento Dublino III, i quali impongono di escludere che il giudice dello Stato membro trasferente svolga una «*valutazione nel merito*» circa il rischio di *refoulement* in caso di trasferimento verso lo Stato membro competente³².

La possibilità di una tale valutazione è stata esclusa dalla Corte richiamando il principio della fiducia reciproca e, in particolare, evidenziando che il giudice adito nell’ambito della procedura Dublino «deve [...] ritenere *acquisito* il fatto che l’autorità competente in materia di asilo dello Stato membro competente valuterà e determinerà correttamente il rischio di *refoulement*, nel rispetto dell’articolo 19 della Carta, e che il cittadino di paese terzo disporrà, conformemente alle prescrizioni derivanti dall’articolo 47 della Carta, di mezzi d’impugnazione effettivi per contestare, se del caso, la decisione di detta autorità al riguardo»³³.

³⁰ Corte Giust., sentenza *Ministero dell’Interno (Brochure commune - Refoulement indirect)*, cit., punto 132.

³¹ *Ibi*, punto 140.

³² *Ibi*, punto 141.

³³ *Ibidem*.

Sulla base di tali premesse, la Corte è giunta quindi a statuire che, ad eccezione dell'ipotesi in cui il giudice davanti al quale è stato proposto un ricorso avverso una decisione di trasferimento abbia constatato la presenza di carenze sistemiche nello Stato membro competente, il suddetto giudice non può esaminare l'esistenza, in tale Stato membro, di un rischio di violazione del principio di non respingimento connesso al trasferimento; in altre parole, tale giudice non può accertare la sussistenza di un rischio di *refoulement* indiretto derivante dall'esecuzione della procedura Dublino. La Corte ha, del pari, escluso che alla nozione di carenze sistemiche siano riconducibili le differenti valutazioni operate dalle autorità amministrative e giurisdizionali dei diversi Stati membri circa i presupposti per il riconoscimento della protezione internazionale.

3.1. (segue) e l'interpretazione (ancor più) restrittiva della nozione di carenze sistemiche

La risposta data alla prima macro-questione merita una ulteriore riflessione volta a evidenziare che, in tale occasione, la Corte ha confermato – e per certi versi ulteriormente rafforzato – la natura particolarmente restrittiva della nozione di carenze sistemiche, quale *unica eccezione* al principio della fiducia reciproca. Tale approccio emerge in relazione a un duplice aspetto.

In primo luogo, come già richiamato, al contrario di quanto prospettato dal Tribunale di Milano nella propria ordinanza di rinvio, la Corte ha ritenuto che l'articolo 3, par. 2, non possa essere interpretato nel senso di qualificare come carenze sistemiche le divergenti interpretazioni operate dalle autorità dello Stato membro competente e da quelle dello Stato membro trasferente circa i presupposti della protezione, nonostante come dimostra il caso del *refoulement* indiretto, la suddetta divergenza possa ben comportare un rischio di violazione dell'articolo 4 della Carta. Con la pronuncia *Ministero dell'Interno*, la Corte ha quindi implicitamente precisato che il concetto di carenze sistemiche si configura esclusivamente nel senso in cui, sulla scorta della pronuncia della Corte EDU nel caso *M.S.S. c. Belgio e Grecia*,³⁴ esso è stato concepito nella sentenza *NS*: tale nozione è da intendersi riferita solamente all'esistenza di significative difficoltà tali da ostacolare o addirittura compromettere l'*accesso* dei richiedenti alla procedura di asilo e all'esame della domanda³⁵.

Un secondo elemento in relazione al quale si evince la natura particolarmente restrittiva dell'eccezione delle carenze sistemiche emerge dalla circostanza che l'Avvocata generale Kokott, nelle sue Conclusioni, aveva proposto alla Corte di estendere l'eccezione delle carenze sistemiche, in presenza delle quali al giudice è consentito un esame circa l'esistenza di un rischio di *refoulement* indiretto, all'ipotesi in cui il sistema giudiziario di quest'ultimo risulti affetto da carenze sistemiche. Si trattava di uno spunto particolarmente interessante che avrebbe permesso, pur in una generale logica di chiusura che già caratterizzava le Conclusioni della Avvocata generale, di introdurre un'interpretazione innovativa e, per certi versi, estensiva della nozione di carenze sistemiche. Sotto un profilo concreto, tale ampliamento avrebbe, in particolare, permesso di apportare una significativa ipotesi di deroga all'operatività del

³⁴ Corte EDU, *M.S.S. c. Belgio e Grecia* (Grande camera), cit.

³⁵ Corte Giust. (Grande sezione), sentenza *NS*, cit., punto 44.

meccanismo Dublino nei casi in cui, nello Stato membro competente, vi sia una situazione di crisi dello stato di diritto tale da non ritenere garantito il diritto alla tutela giurisdizionale effettiva di cui all'articolo 47 della Carta. Appare pertanto molto criticabile che la Corte non abbia colto questo spunto della Avvocata generale. Essa non solo non ha richiamato il riferimento alle carenze sistemiche riguardanti il sistema giudiziario, ma anzi ha precisato che la presenza, nello Stato membro competente di mezzi di impugnazione effettivi, conformi agli standard definiti dall'articolo 47 della Carta, deve essere data per «*acquisit[a]*» dal giudice dello Stato membro trasferente.

In relazione a tale aspetto, la sentenza *Ministero dell'Interno* costituisce paradigmatica espressione di un differente approccio caratterizzante la giurisprudenza relativa al rapporto tra fiducia reciproca e diritti fondamentali esistente, rispettivamente, nel settore dell'asilo e in materia di mandato di arresto europeo (MAE). Come noto, nella celebre sentenza *Aranyosi e Căldăraru*, la Corte di Giustizia ha individuato un'eccezione ai principi della fiducia reciproca e del mutuo riconoscimento, che fondano l'obbligo di dare esecuzione al MAE conformemente alla decisione quadro 2002/584/GAI in materia³⁶, prevedendo che la consegna sia sospesa in presenza di una duplice condizione (il c.d. test bifasico) tale da comprovare l'esistenza di un rischio di violazione dell'articolo 4 della Carta. In primo luogo, è necessario che l'autorità giudiziaria dell'esecuzione accerti l'esistenza di carenze sistemiche o generalizzate circa le condizioni di detenzione presenti nello Stato membro emittente il mandato tali da esporre la persona oggetto del mandato al rischio di subire, in ragione delle suddette carenze, un trattamento disumano o degradante ai sensi dell'articolo 4 della Carta; in secondo luogo, è altresì indispensabile che l'autorità giudiziaria, in seguito a una interlocuzione con le autorità dello Stato emittente il MAE, verifichi, in modo concreto e preciso che, nelle circostanze del caso di specie, esistono motivi seri e comprovati di ritenere che, in seguito alla consegna della persona, questa sarebbe esposta in concreto al suddetto rischio³⁷. Questa giurisprudenza ha conosciuto un significativo sviluppo in relazione a casi di MAE emessi da Stati membri in cui, in ragione di una situazione di crisi dello stato di diritto, *l'indipendenza* del potere giudiziario risulti compromessa da carenze sistemiche o generalizzate tali da esporre la persona oggetto del mandato al rischio di subire, in seguito alla consegna, una violazione dell'articolo 47 della Carta. Molto significativamente, a partire dalle sentenze *LM*³⁸ e *L e P*,³⁹ la Corte ha applicato anche

³⁶ Decisione quadro 2002/584/GAI, cit., v. nota 9.

³⁷ Corte Giust. (Grande sezione), 5 aprile 2016, cause riunite C-404/15 e C-659/15 PPU, *Aranyosi e Căldăraru*, ECLI:EU:C:2016:198; sul tema del rapporto tra MAE e fiducia reciproca v. *inter alia* A. DAMATO, *L'incidenza della giurisprudenza della Corte di giustizia sul diritto penale europeo*, in AA.VV., *Annali Aisdue*, Volume I, Bari, 2020, p. 87 ss.; A. ROSANÒ, *I trasferimenti interstatali di detenuti nel diritto dell'Unione europea*, Bari, 2022, spec. p. 68 ss.

³⁸ Corte Giust. (Grande sezione), 25 luglio 2018, causa C-216/18 PPU, *Minister for Justice and Equality (Carenze del sistema giudiziario)*, ECLI:EU:C:2018:586.

³⁹ Corte Giust. (Grande sezione), 17 dicembre 2020, causa C-354/20 PPU, *Openbaar Ministerie (Indépendance de l'autorité judiciaire d'émission)*, ECLI:EU:C:2020:1033; per ulteriori sviluppi giurisprudenziali al riguardo, v. Corte Giust. (Grande sezione), 22 febbraio 2022, cause riunite C-562/21 PPU e C-563/21 PPU, *Openbaar Ministerie (Tribunal établi par la loi dans l'État membre d'émission)*, ECLI:EU:C:2022:100; Corte Giust., ordinanza 12 luglio 2022, causa C-480/21, *Minister for Justice and Equality (Tribunal établi par la loi dans l'État membre d'émission - II)*, ECLI:EU:C:2022:592; Corte Giust. (Grande sezione), 31 gennaio 2023, causa C-158/21, *Puig Gordi e a.*, ECLI:EU:C:2023:57; si v. anche Corte Giust., 9 novembre 2023, causa C-819/21, *Staatsanwaltschaft Aachen*, ECLI:EU:C:2023:841, in tale occasione la Corte ha esteso il test *Aranyosi Căldăraru* alle procedure di trasferimento di persone condannate disciplinate dalla decisione quadro 2008/909/GAI del Consiglio, del 27 novembre 2008, relativa all'applicazione del principio del reciproco riconoscimento alle sentenze

a tali ipotesi i principi affermati nella sentenza *Aranyosi Căldăraru*, mantenendo la duplice condizione caratterizzante il test in esso elaborato.

Occorre criticamente rilevare che la sentenza *Ministero dell'Interno* avrebbe potuto rappresentare una tanto inedita quanto preziosa occasione per superare la rigida formulazione letterale dell'articolo 3, par. 2, del regolamento Dublino III. In particolare, interpretando la nozione di carenze sistemiche “alla luce dell'articolo 47 della Carta”, la Corte avrebbe potuto individuare le condizioni in presenza delle quali l'esistenza di carenze sistemiche nel sistema giudiziario dello Stato membro competente rappresenti una di quelle «circostanze eccezionali» in cui il rispetto dei diritti fondamentali – e non solo dell'articolo 4 della Carta! – impone di individuare una deroga all'operatività delle procedure Dublino. Più in generale, una tale interpretazione avrebbe consentito di “allineare” le eccezioni al principio della fiducia reciproca operanti nel settore dell'asilo a quelle esistenti nell'ambito del MAE, superando quel già rilevato “doppio approccio” che non pare giustificato dalla Corte e – ancor più deprecabilmente – risulta del tutto ingiustificabile alla luce delle norme di diritto primario e derivato⁴⁰.

3.2. La risposta alla seconda “macro-questione” pregiudiziale: facoltà e divieto del giudice di applicare la clausola discrezionale

Come già richiamato, la seconda macro-questione sul *refoulement* indiretto, come riformulata dalla Corte, atteneva all'individuazione di una facoltà o di un obbligo del giudice, adito nell'ambito della procedura di trasferimento, di dare applicazione alla clausola di discrezionalità nell'ipotesi in cui «non condivida la valutazione dello Stato membro richiesto quanto all'eventuale respingimento dell'interessato»⁴¹.

La Corte ha, innanzitutto, richiamato la natura facoltativa e discrezionale che, secondo una consolidata giurisprudenza, caratterizza l'applicazione della clausola *de qua* e ne ha dedotto che l'articolo 17, par. 1, del regolamento Dublino III, letto alla luce dell'articolo 27 di tale regolamento e degli articoli 4, 19 e 47 della Carta, non è da interpretarsi nel senso che essa *impone* al giudice dello Stato membro trasferente di dichiarare il proprio Stato competente

penali che irrogano pene detentive o misure privative della libertà personale, ai fini della loro esecuzione nell'Unione europea, GU L 327 del 5.12.2008, p. 27 ss.; su tali ultimi sviluppi v. A. ROSANÒ, *Staatsanwaltschaft Aachen, ovvero la tutela dei diritti fondamentali sulla base del test LM nelle procedure di trasferimento interstatale di detenuti*, in *European Papers*, 2023, p. 1105 ss.

⁴⁰ Si noti che il doppio approccio tra asilo e MAE non riguarda solo le eccezioni alla fiducia reciproca, riconosciute in relazione all'obbligo di esecuzione del MAE, in ragione della tutela del diritto alla tutela giurisdizionale effettiva, ma anche quelle connesse alla protezione del diritto alla vita familiare e del principio dei *best interests of the child*, rispettivamente, tutelati dagli articoli 7 e 24 della Carta. In ambito MAE, nella sentenza *GN*, la Corte ha, per la prima volta, esteso il test *Aranyosi Căldăraru* anche al rischio di violazione del diritto alla vita privata e familiare e del principio dei *best interests of the child*; v. Corte Giust. (Grande sezione), 21 dicembre 2023, causa C-261/22, *GN (Motif de refus fondé sur l'intérêt supérieur de l'enfant)*, ECLI:EU:C:2023:1017. In materia di asilo, invece, rileva particolarmente Corte Giust. (Grande sezione), 22 febbraio 2022, causa C-483/20, *Commissaire général aux réfugiés e aux apatrides (Unité familiale - Protection déjà accordée)*, ECLI:EU:C:2022:103; in questa occasione la Corte, distanziandosi significativamente dalla posizione dell'Avvocato generale, ha escluso che un rischio di violazione del diritto alla vita familiare e del principio dei *best interests of the child* precluda a uno Stato membro l'esercizio della facoltà, prevista dall'articolo 33, par. 2, della direttiva procedure di qualificare una domanda di protezione come inammissibile e, dunque, di non procedere al suo esame, qualora la protezione sia “già” stata concessa da un altro Stato membro.

⁴¹ Corte Giust., sentenza *Ministero dell'Interno (Brochure commune - Refoulement indirect)*, cit., punto 142.

dando applicazione alla clausola, in ragione del fatto che il suddetto giudice non condivide la valutazione dello Stato membro competente circa l'esistenza di un rischio di refoulement.

L'argomentazione della Corte è poi proseguita richiamando la risposta fornita in relazione alla prima macro-questione e, in particolare, l'impossibilità per il giudice di accertare *nel merito* l'esistenza di un rischio di refoulement indiretto, a meno che nello Stato membro competente non possano ritenersi esistenti carenze sistemiche. All'esclusione di una tale valutazione *consegue* che il suddetto giudice «non può obbligare» il proprio Stato membro ad applicare la clausola discrezionale «per il motivo che *esisterebbe*, nello Stato membro richiesto, un rischio di violazione del principio di non-refoulement»⁴². Dalla lettura dei paragrafi 149 e 150 della sentenza emerge molto chiaramente la *consequenzialità* logica posta dalla Corte tra l'impossibilità, stabilita rispondendo alla prima macro-questione, di svolgere un accertamento nel merito circa il rischio di refoulement indiretto e il divieto di disporre l'applicazione della clausola in ragione della sussistenza del suddetto rischio⁴³.

Da ultimo, la Corte ha precisato che, qualora sia accertata la presenza di carenze sistemiche nello Stato membro competente, la competenza dello Stato membro trasferente si fonda sull'articolo 3, par. 2, del regolamento Dublino III, e non sulla clausola discrezionale. Quest'ultima specificazione consente, peraltro, di precisare la portata di quanto statuito dalla Corte in risposta alla prima macro-questione. In ragione del fatto che la presenza di carenze sistemiche è di per sé sufficiente a radicare la competenza in capo allo Stato membro trasferente in forza dell'articolo 3, par. 2, del regolamento, lo spazio per un accertamento del rischio di refoulement indiretto che, rispondendo alla prima macro-questione, la Corte sembrava aver lasciato al giudice limitatamente alla specifica ipotesi in cui, nello Stato membro competente, esistano le suddette carenze sistemiche, viene privato di qualsiasi utilità e quindi, di fatto, reso del tutto inoperante.

Alla luce delle considerazioni sopra richiamate, i giudici di Lussemburgo hanno, quindi, concluso l'analisi della seconda macro-questione con un paragrafo, integralmente ripreso nel dispositivo della sentenza, che a una prima lettura non risulta di facile interpretazione e che merita, pertanto, di essere integralmente riportato:

«l'articolo 17, paragrafo 1, del regolamento Dublino III, in combinato disposto con l'articolo 27 di tale regolamento nonché con gli articoli 4, 19 e 47 della Carta, 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 domanda di protezione internazionale sul fondamento dell'articolo 17, paragrafo 1, del regolamento Dublino III per il motivo che esiste, secondo tale

⁴² *Ibi*, punto 149.

⁴³ Rileva in particolare l'espressione con cui si apre il punto 150: «*Di conseguenza*, il giudice dello Stato membro richiedente non può obbligare quest'ultimo ad applicare la clausola discrezionale prevista dall'articolo 17, paragrafo 1, del regolamento Dublino III per il motivo che *esisterebbe*, nello Stato membro richiesto, un rischio di violazione del principio di non-refoulement».

giudice, un rischio di violazione del principio di non-refoulement nello Stato membro richiesto»⁴⁴.

In tale paragrafo è possibile individuare due differenti statuizioni. Esse delineano due diverse ipotesi che differiscono riguardo al contenuto – e in particolare per l’esistenza o meno del potere del giudice adito nell’ambito della procedura Dublino di disporre l’applicazione della clausola – e, ancor prima, in relazione alle condizioni in presenza delle quali tale potere può dirsi o meno esistente.

Partendo dal primo aspetto, la seconda statuizione è chiara nell’affermare un divieto per il giudice di disporre l’applicazione della clausola. Al contrario, l’espressione «*non impone*»⁴⁵, presente nella prima statuizione, implica non solo l’assenza di un obbligo derivante dal diritto UE, ma anche l’assenza di un divieto e, dunque, l’esistenza di una *facoltà*, esistente in capo al giudice, circa l’applicazione della clausola⁴⁶. È opportuno precisare che il riconoscimento di tale facoltà, da un lato, si colloca nel solco di una consolidata giurisprudenza della Corte in forza della quale la natura discrezionale del potere «accordato agli Stati membri» dalla clausola di cui all’articolo 17, par. 1, del regolamento Dublino III, implica l’impossibilità di delineare un obbligo, discendente dal diritto dell’Unione, di darvi applicazione⁴⁷. D’altra parte, risulta particolarmente rilevante l’espresso e innovativo riferimento al giudice – e non genericamente allo Stato membro – quale organo che, ai sensi del diritto dell’Unione, *può* – ma non ha l’obbligo di – disporre l’applicazione della clausola. Questo riferimento richiama la complessa questione relativa alle prerogative da riconoscere all’organo giurisdizionale rispetto all’applicazione della clausola discrezionale. Si tratta di una problematica che, come già richiamato, ha assunto una rilevanza centrale nell’ambito della presente sentenza e che, pertanto, merita una riflessione più ampia. Ad essa, sarà dedicato il paragrafo successivo in cui – è tuttavia già opportuno anticipare – si cercherà di dimostrare che l’eventuale riconoscimento in capo al giudice del potere di disporre l’applicazione della clausola, attraverso un sindacato pieno circa la valutazione svolta dall’amministrazione al riguardo, è una questione che rientra nella competenza degli Stati membri e rispetto alla quale non esiste alcuna preclusione derivante dal diritto dell’Unione.

Per quanto concerne, invece, il secondo elemento che differenzia le due statuizioni presenti nel paragrafo sopra riportato, e cioè i presupposti applicativi della facoltà e del divieto del giudice di disporre l’applicazione della clausola, la loro individuazione risulta maggiormente complessa.

⁴⁴ *Ibi*, punto 152.

⁴⁵ *Ibidem*; all’espressione italiana «non impone» corrispondono, rispettivamente, in francese e in inglese le espressioni «n’impose pas» e «not requiring».

⁴⁶ Tale lettura emerge, oltre che da quanto espressamente specificato nella precedente giurisprudenza (si v. in particolare Corte Giust., 16 febbraio 2023, causa C-745/21, *Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid (Enfant à naître au moment de la demande d’asile)*, ECLI:EU:C:2023:113 («sentenza LG»), punto 49: «nulla impedisce ad uno Stato membro di esaminare una siffatta domanda per il motivo che un siffatto esame rientra nell’interesse superiore del minore»), anche dal tenore letterale della prima statuizione contenuta nel passaggio sopra riportato e dall’evidente contrasto tra di essa e la statuizione che ne segue in cui, invece, la Corte ha chiaramente ed esplicitamente sancito un divieto per il giudice nazionale.

⁴⁷ Corte Giust., sentenza *Ministero dell’Interno (Brochure commune - Refoulement indirect)*, cit., punto 147; in precedenza, si v. Corte Giust., sentenza *CK e a.*, cit., punto 88; Corte Giust., 23 gennaio 2019, causa C-661/17, *MA e a.*, ECLI:EU:C:2019:53, punto 59 e Corte Giust., sentenza *LG*, cit., punto 48.

La situazione richiamata nella prima statuizione riguarda il caso in cui il giudice dello Stato membro trasferente «non condivida *la valutazione dello Stato membro richiesto* quanto al rischio di *refoulement* dell'interessato». Con tale espressione ci si riferisce alla valutazione, operata dalle autorità dello Stato membro originariamente competente, circa l'esistenza di un rischio nel paese di origine; si tratta quindi del rischio che, conformemente a quanto disposto dalla direttiva qualifiche, può integrare i presupposti per il riconoscimento della protezione internazionale. In altre parole, ci si riferisce qui alla situazione in cui il giudice adito nell'ambito della procedura Dublino non condivida la valutazione, svolta nello Stato membro originariamente competente, circa i presupposti per il riconoscimento della protezione.

La situazione oggetto della seconda statuizione riguarda, invece, la (presunta) esistenza di un «un rischio di *violazione* del principio di non-*refoulement* *nello Stato membro richiesto*». Tale espressione ha ad oggetto l'accertamento nel merito dell'esistenza di un rischio di violazione del principio di non respingimento da parte dello Stato membro originariamente competente. Si tratta, quindi, della violazione che potrebbe derivare dalla circostanza che, avendo tale Stato già negato la domanda di protezione, in seguito all'esecuzione della procedura Dublino, esso plausibilmente provvederà al rimpatrio del soggetto. In altre parole, questa seconda statuizione si riferisce al rischio di *refoulement* indiretto.

Si viene così a delineare una, non facile, distinzione tra due aspetti strettamente collegati che la Corte, tuttavia, individua come astrattamente differenti: non condivisione della valutazione circa i presupposti della protezione *versus* esistenza di un rischio di *refoulement* indiretto. Rispetto al primo, al giudice dello Stato membro trasferente è consentito svolgere un esame e disporre l'applicazione della clausola; in relazione al secondo, invece, gli è precluso qualsiasi sindacato. Tale distinzione può essere più agevolmente compresa se inquadrata nel dato normativo e giurisprudenziale di riferimento. Al riguardo, rilevano, in particolare, due elementi.

In primo luogo, è necessario richiamare la consolidata – benché fortemente criticabile – giurisprudenza della Corte secondo cui la decisione di diniego della domanda di protezione internazionale implica “esclusivamente” l'accertamento circa il mancato possesso, da parte del cittadino di paese terzo, dei requisiti per il riconoscimento della protezione. Questa decisione, invece, non comporta, di per sé, l'allontanamento del soggetto, il quale potrà derivare solo dalla adozione di una decisione di rimpatrio, conformemente alla direttiva 2008/115/CE in materia («direttiva rimpatri») ⁴⁸. In ragione di ciò, la Corte è giunta alla criticabile conclusione secondo cui il diritto alla tutela giurisdizionale effettiva e il principio di non respingimento non impongono che il ricorso avverso la sola decisione di rigetto della domanda di protezione debba avere effetti sospensivi poiché è sufficiente che il suddetto effetto sospensivo sia connesso al ricorso nei confronti della decisione di rimpatrio ⁴⁹. Proprio la distinzione tra gli effetti della decisione di diniego della protezione e quelli della decisione di rimpatrio era stata richiamata dal governo francese nelle osservazioni presentate in relazione alle cause all'origine della sentenza *Ministero dell'Interno* e, successivamente, ripresa dalla Avvocata generale Kokott per

⁴⁸ Direttiva 2008/115/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 16 dicembre 2008, recante norme e procedure comuni applicabili negli Stati membri al rimpatrio di cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare, GU L 348 del 24.12.2008, p. 98 ss.

⁴⁹ Corte Giust., 19 giugno 2018, causa C-239/14, *Tall*, ECLI:EU:C:2015:824, punto 56; Corte Giust. (Grande sezione), causa C-181/16, *Gnandi*, ECLI:EU:C:2018:465, punto 55.

sostenere l'*impossibilità*, per il giudice dello Stato membro trasferente, di accertare nel merito l'esistenza di un rischio *definitivo* di respingimento da parte dello Stato originariamente competente, quale conseguenza necessariamente connessa alla "mera" circostanza che le autorità di tale Stato abbiano adottato una decisione di diniego della domanda di protezione. Il suddetto rischio di *refoulement* indiretto presuppone, infatti, l'adozione di una decisione di rimpatrio che, in astratto, si configura come distinta e meramente eventuale rispetto a quella di rigetto della domanda di protezione⁵⁰.

In secondo luogo, occorre richiamare che, ai sensi dell'articolo 9 della direttiva rimpatri, *anche* in presenza di una decisione di rimpatrio, gli Stati membri sono comunque tenuti a non provvedere all'allontanamento del soggetto in esecuzione di tale decisione, qualora questo risulti contrario al principio di non respingimento.

In sintesi, nell'operare la distinzione tra non condivisione della valutazione circa i presupposti della protezione ed esistenza di un rischio di *refoulement* indiretto, la Corte è partita dal presupposto che, conseguentemente a una decisione di diniego della domanda di protezione e finanche in presenza di una decisione di rimpatrio, le autorità dello Stato membro trasferente e, in particolare, il giudice adito nell'ambito della procedura Dublino, deve presumere che il rimpatrio da parte dello Stato membro competente sarà *sempre* conforme al principio di non respingimento. È proprio tale protezione nei confronti del respingimento a essere "coperta" dallo scudo della fiducia reciproca e, quindi, a precludere al giudice un accertamento nel merito circa l'esistenza di un rischio definitivo di *refoulement* indiretto.

È invece ben possibile che le valutazioni delle autorità nazionali rispetto ai presupposti della protezione siano differenti e proprio tale eventualità era stata opportunamente richiamata dalle ordinanze di rinvio dei Tribunali di Roma e Milano. La suddetta divergenza deve considerarsi una conseguenza connaturata alle caratteristiche del sistema europeo comune di asilo. In primo luogo, occorre richiamare che, allo stadio attuale, tale sistema è basato su una armonizzazione solo parziale che, per espressa previsione della direttiva qualifiche, lascia degli spazi di discrezionalità agli Stati membri. Rilevano, in particolare, al riguardo gli articoli 3 e 8, rispettivamente relativi alla facoltà degli ordinamenti nazionali di mantenere o introdurre disposizioni più favorevoli circa i presupposti della protezione⁵¹ e alla facoltà di negare la protezione, nell'ambito dell'esame di una specifica domanda, in ragione della possibilità di riconoscere la già richiamata *Internal protection alternative*⁵². In secondo luogo – e proprio in conseguenza di tale parziale armonizzazione – rileva la particolare configurazione che, come già richiamato, il principio del mutuo riconoscimento assume nell'ambito del sistema di asilo.

⁵⁰ Conclusioni della Avvocata generale Juliane Kokott presentate il 20 aprile 2023 in relazione alle cause riunite C-228/21, C-254/21, C-297/21, C-315/21 e C-328/21, *Ministero dell'Interno, Dipartimento per le Libertà civili e l'Immigrazione - Unità Dublino c CZA*, ECLI:EU:C:2023:316, punto 163: «il giudice di uno Stato membro richiedente non potrebbe nemmeno valutare in via definitiva il rischio di una violazione del principio di non *refoulement* da parte dello Stato membro richiesto solo sulla base del rigetto della domanda di protezione internazionale da parte di tale Stato membro. Infatti, dal rigetto in questione non deriva ancora necessariamente che il richiedente sia rinviato nel suo paese di origine».

⁵¹ Direttiva qualifiche, articolo 3: «*Disposizioni più favorevoli*. Gli Stati membri hanno facoltà di introdurre o mantenere in vigore disposizioni più favorevoli in ordine alla determinazione dei soggetti che possono essere considerati rifugiati o persone aventi titolo a beneficiare della protezione sussidiaria, nonché in ordine alla definizione degli elementi sostanziali della protezione internazionale, purché siano compatibili con le disposizioni della presente direttiva».

⁵² Direttiva qualifiche, articolo 8: «*Protezione all'interno del paese d'origine*», v. nota 26.

Alla luce di tali considerazioni, si può quindi ritenere che l'esistenza di una divergenza tra le autorità nazionali circa i presupposti della protezione rappresenti un'evenienza da considerarsi *connaturata e ineliminabile* in un sistema, quale è il sistema europeo comune di asilo che, per come attualmente configurato, è basato su una sola parziale armonizzazione.

In conclusione, la risposta alla seconda macro-questione pregiudiziale può essere sintetizzata come segue. Qualora il giudice, davanti al quale è stato proposto un ricorso avverso la decisione di trasferimento, non condivide la valutazione operata nello Stato membro competente circa i presupposti della protezione, ha la *facoltà* – ma non l'obbligo in forza del diritto dell'Unione – di disporre l'applicazione della clausola discrezionale di cui all'articolo 17, par. 1, del regolamento Dublino III. In relazione alla (presunta) esistenza di un rischio di *refoulement* indiretto, sussiste invece un divieto per il giudice di dichiarare la competenza del proprio Stato membro ad esaminare la domanda in forza della clausola. Come già rilevato, tale conclusione costituisce la *conseguenza* di quanto statuito con riguardo alla prima macro-questione pregiudiziale. In relazione ad essa, la Corte ha statuito che, al di fuori dell'ipotesi delle carenze sistemiche, il giudice dello Stato membro trasferente non può accertare nel merito l'esistenza di un rischio di *refoulement* indiretto; ne consegue che a questi è, del pari, preclusa l'applicazione della clausola in ragione del fatto che *esisterebbe* tale rischio.

L'interpretazione qui proposta circa la risposta elaborata dalla Corte, in relazione alla seconda macro-questione pregiudiziale, presuppone la possibilità di riconoscere *anche* in capo all'autorità giurisdizionale, oltre che a quella amministrativa, la facoltà di dare applicazione alla clausola discrezionale. Come già anticipato, si tratta di una questione che merita una più attenta riflessione cui si dedicherà il prossimo paragrafo.

4. L'elefante nella stanza ovvero la giustiziabilità della clausola discrezionale: l'esperibilità di un sindacato giurisdizionale circa l'applicazione della clausola

Si è già accennato che la possibilità di riconoscere al giudice, adito nell'ambito della procedura di trasferimento, il potere di sindacare la mancata applicazione della clausola discrezionale decisa dalla amministrazione, ha assunto particolare rilevanza fin dai rinvii all'origine della sentenza *Ministero dell'Interno*, tanto da costituirne l'*elefante nella stanza*. Ciò, non solo in ragione delle rilevanti precisazioni al riguardo fornite – pur implicitamente – dalla Corte nella risposta alla seconda macro-questione, ma anche perché questo profilo è stato oggetto di un orientamento interpretativo particolarmente restrittivo della Corte di cassazione italiana, secondo cui la scelta circa l'applicazione della clausola di discrezionalità costituirebbe una prerogativa della sola amministrazione⁵³. La Suprema Corte ha fondato tale conclusione richiamando il diritto dell'Unione e, in primo luogo, la circostanza che la clausola discrezionale «vede come destinatari gli Stati membri e non il giudice»⁵⁴. In secondo luogo, la Corte di cassazione ha ricavato dalla natura facoltativa e discrezionale, caratterizzante l'esercizio della clausola, la conseguenza che il sindacato del giudice, adito nell'ambito della procedura Dublino, rispetto all'applicazione della clausola possa configurarsi «unicamente [come] un *sindacato di*

⁵³ Cfr., *inter alia*, Corte di cassazione, ordinanze del 23 settembre 2020, n. 23587 e n. 23724 e ordinanza del 30 settembre 2020, n. 26603.

⁵⁴ Cfr., *inter alia*, Corte di cassazione, ordinanza del 23 novembre 2020, n. 26603, punto 15.

legalità da svolgersi come un giudice dell'atto e non del rapporto»⁵⁵. Questo orientamento interpretativo era stato richiamato nell'ordinanza di rinvio del Tribunale di Firenze, il quale ne rilevava l'incompatibilità con il diritto dell'Unione. Al contrario, i governi olandese e italiano, nelle proprie osservazioni scritte, avevano sostenuto che l'avocazione della competenza in capo allo Stato membro trasferente, in forza dell'articolo 17, par. 1, del regolamento Dublino III, non potesse essere disposta dal giudice. Più specificatamente, ad avviso del governo italiano, la clausola discrezionale deve ritenersi finalizzata a garantire l'esercizio di «prerogative sovrane» proprie degli Stati membri le quali, conformemente al principio di separazione dei poteri, sono da ritenersi sottratte a qualsiasi controllo in sede giurisdizionale.

Riguardo a tale problematica, occorre innanzitutto richiamare il dato letterale della disposizione. Come, tra l'altro, sottolineato dalla Commissione nelle proprie osservazioni, l'articolo 17, par. 1, del regolamento, nel riconoscere la facoltà di esaminare la domanda di protezione in deroga ai criteri Dublino, fa riferimento a «ciascuno Stato membro» e non, come accade invece in altre disposizioni del regolamento, alle «autorità competenti».

Per quanto concerne la giurisprudenza della Corte di Giustizia al riguardo, risulta particolarmente rilevante la sentenza *MA* in cui essa si è, tra l'altro, pronunciata in relazione alla possibilità che la determinazione dello Stato membro competente in applicazione dei criteri Dublino e l'esercizio della clausola discrezionale spettino a due autorità nazionali differenti. Nonostante nell'ordinamento nazionale in cui aveva avuto origine il rinvio le autorità in questione fossero entrambe autorità amministrative, la Corte ha fornito degli elementi rilevanti anche ai fini della questione qui in esame. Con una statuizione suscettibile di portata generale essa ha, infatti, rilevato che il regolamento Dublino III «non contiene [...] alcuna disposizione che precisi quale autorità sia abilitata a prendere una decisione [...] ai sensi della clausola discrezionale prevista dall'articolo 17, paragrafo 1, del regolamento»⁵⁶.

Nella medesima pronuncia, ai giudici di Lussemburgo era stato altresì chiesto di precisare se l'articolo 27, par. 1, del regolamento Dublino III vada interpretato nel senso che esso impone di assicurare un ricorso avverso la decisione di non far uso della clausola. La Corte, dopo aver evidenziato che tale disposizione non prevede espressamente un ricorso rispetto alla suddetta decisione ed evidenziato che l'obiettivo di assicurare la celere determinazione dello Stato membro competente impone di non moltiplicare i mezzi di impugnazione, ha fatto espresso richiamo al principio della tutela giurisdizionale effettiva, quale principio generale del diritto dell'Unione. Sulla base di tali premesse, la Corte è quindi giunta alla conclusione che l'articolo 27, par. 1, non va interpretato nel senso che esso impone un ricorso specifico rispetto alla decisione di non fare uso della clausola, «fermo restando che detta decisione potrà essere contestata in sede di ricorso avverso la decisione di trasferimento»⁵⁷. Alla luce del riferimento

⁵⁵ *Ibi*, punto 18; si v. anche Corte di cassazione, ordinanza del 23 settembre 2020, n. 23724, punto 7, in cui si afferma che il ricorso avverso il provvedimento di trasferimento serve «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» (corsivo aggiunto).

⁵⁶ Corte Giust., sentenza *MA e a.*, cit., punto 65 (corsivo aggiunto); con riferimento alla questione posta dal giudice del rinvio, la Corte ha precisato che il regolamento Dublino III non contiene alcuna disposizione che imponga una coincidenza tra l'autorità incaricata dell'applicazione dei criteri Dublino e quella cui spetta l'applicazione della clausola discrezionale.

⁵⁷ *Ibi*, punto 79 (corsivo aggiunto).

svolto al principio della tutela giurisdizionale effettiva si deve ritenere che, con tale statuizione, la Corte abbia chiarito che il diritto dell'Unione *imponga* l'esistenza di un sindacato giurisdizionale nei confronti della mancata applicazione della clausola *almeno* nell'ambito del ricorso avverso la decisione di trasferimento e che, invece, non possa ricavarsi un obbligo a prevedere un rimedio specifico avverso la decisione di non fare uso della clausola⁵⁸.

⁵⁸ Occorre segnalare che una diversa soluzione sembra essere stata proposta dall'Avvocato generale Pikamäe nelle Conclusioni presentate il 14 settembre 2023 in relazione alla causa C-359/22, *Minister for Justice (Clause discrétionnaire - Recours)*, ECLI: EU:C:2023:678; la causa riguarda il rinvio pregiudiziale sollevato da un giudice irlandese, il quale ha, tra l'altro, chiesto alla Corte di precisare se l'articolo 27, par. 1, del regolamento Dublino III deve essere interpretato nel senso che esso impone agli Stati membri di prevedere un ricorso effettivo avverso la decisione di esercitare o di non esercitare la clausola discrezionale. La questione, con cui si chiede sostanzialmente una specificazione di quanto statuito nella sentenza *MA*, nasce dalle peculiarità dell'ordinamento irlandese in cui la decisione di trasferimento del richiedente e quella di esercitare o meno la clausola discrezionale rientrano nella competenza di due autorità amministrative differenti e il ricorso avverso di esse va presentato a due diverse autorità giurisdizionali; ciò implica che un richiedente protezione, nei cui confronti sia stata adottata una decisione di trasferimento, possa presentare una domanda volta a ottenere l'applicazione della clausola discrezionale anche dopo che l'autorità giurisdizionale competente ha rigettato il ricorso avverso la decisione di trasferimento. Nelle sue Conclusioni, l'Avvocato generale Pikamäe ha proposto alla Corte di statuire che l'articolo 27, par. 1, del regolamento Dublino III deve essere interpretato nel senso che non impone agli Stati membri di prevedere un ricorso specifico avverso una decisione di esercitare o di non esercitare la clausola discrezionale. Ad avviso dell'Avvocato generale, questa soluzione è pienamente in linea con il passaggio della sentenza *MA* circa la «possibilità» di contestare la decisione di non dare applicazione alla clausola nell'ambito del ricorso avverso la decisione di trasferimento, in ragione del fatto che il suddetto passaggio si riferisce alla circostanza in cui quest'ultima decisione sia successiva a quella di non applicare la clausola; al contrario, egli ritiene che l'articolo 27, par. 1, del regolamento Dublino III non imponga «in termini generali» un ricorso specifico avverso la decisione di non esercitare la clausola (Conclusioni, punto 76). La soluzione proposta non pare tuttavia condivisibile in ragione del fatto che, dal ragionamento svolto dalla Corte nella sentenza *MA*, si può dedurre che il principio della tutela giurisdizionale effettiva costituisce il fondamento che impone di assicurare uno strumento di ricorso esperibile nei confronti della decisione di non disporre l'applicazione alla clausola; la circostanza che, normalmente, tale decisione comporti l'adozione di un provvedimento di trasferimento e l'esigenza di evitare una moltiplicazione dei ricorsi hanno indotto la Corte a concludere che il diritto alla tutela giurisdizionale effettiva avverso la decisione di non fare uso della clausola possa considerarsi garantito purché la suddetta decisione sia contestabile nell'ambito del ricorso esperibile nei confronti del provvedimento di trasferimento. Si deve quindi dedurre che, in tale sentenza, la Corte abbia sancito l'*obbligo* di assicurare che, almeno nell'ambito del ricorso avverso la decisione di trasferimento, possa essere contestata la decisione che non dispone l'applicazione della clausola discrezionale. Depone in tal senso anche la circostanza che, nella sentenza *NS*, la Corte abbia concluso che l'esercizio del potere discrezionale riconosciuto dalla clausola agli Stati membri «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» e che, pertanto, costituisce un'ipotesi di *attuazione* del diritto dell'Unione riconducibile all'ambito di applicazione della Carta, ai sensi dell'articolo 51, par. 1, della stessa (Corte Giust. (Grande sezione), sentenza *NS*, cit., punto 68). Ad avviso dell'Avvocato generale, la circostanza che la Corte in tale occasione abbia fatto riferimento ai «meccanismi di determinazione» induce a ritenere che essa non volesse richiamare le disposizioni del regolamento che, invece, «prevedono un obbligo a carico degli Stati membri e che conferiscono, correlativamente, un diritto a favore dei richiedenti protezione internazionale» (Conclusioni, punto 80). Benché certamente l'applicazione della clausola discrezionale non sia oggetto di un obbligo derivante dal diritto dell'Unione – benché, come si vedrà nel prosieguo, tale obbligo possa invece derivare dal diritto nazionale – e, dunque ad esso non corrisponda un diritto del richiedente ai sensi del diritto UE, la circostanza che la sua applicazione sia riconducibile ai meccanismi di determinazione della competenza e, dunque, rientri nell'ambito di applicazione del regolamento Dublino III, induce a ritenere che anche la decisione di non applicare la clausola sia ricompresa nell'ambito del ricorso di cui all'articolo 27 del regolamento Dublino III. La Corte ha, infatti, riconosciuto una portata estremamente ampia a tale ricorso, facendo riferimento al considerando (19) del regolamento, secondo cui il suddetto ricorso verte, tra l'altro, «sull'esame dell'applicazione del presente regolamento», e alla formulazione dell'articolo 27 che, come statuito dalla Corte, «non riporta alcun limite circa gli argomenti che il richiedente asilo può dedurre nel contesto di tale ricorso» (Corte Giust. (Grande sezione), 7 giugno 2016, causa C-63/15, *Ghezelbash*, ECLI: EU:C:2016:409, punto 36, corsivo aggiunto).

D'altra parte, in tale pronuncia i giudici di Lussemburgo non hanno invece specificato la portata del sindacato esperibile nei confronti della suddetta decisione e, in particolare, se esso possa spingersi fino a un esame di merito circa la valutazione sostanziale operata al riguardo dall'autorità amministrativa.

4.1. (segue) e la portata del sindacato tra assetto attuale e future prospettive di sviluppo

Un importante spunto circa la portata del sindacato esperibile in relazione alla decisione di non dare applicazione alla clausola è offerto dalla sentenza *LG* in cui la Corte ha statuito che l'articolo 17, par. 1, del regolamento Dublino III non osta a una normativa nazionale che impone alle autorità nazionali di esaminare una domanda di protezione presentata da una donna in stato di gravidanza, in ragione del superiore interesse del minore nascituro che, secondo una disposizione del codice civile nazionale, deve essere considerato come già nato quando ciò risulti nel suo interesse. Al riguardo, la Corte ha statuito che sarebbe spettato al giudice del rinvio – davanti al quale la donna aveva impugnato la decisione con cui l'amministrazione si era rifiutata di trattare la sua domanda di protezione e ne aveva disposto il trasferimento verso lo Stato membro competente – «esaminare se, nel procedimento principale, le autorità nazionali competenti abbiano violato il diritto nazionale» non applicando correttamente l'articolo 17, par. 1⁵⁹. Si tratta di una affermazione estremamente significativa perché la Corte ha, innanzitutto, precisato che l'applicazione della clausola discrezionale, meramente facoltativa in forza del diritto UE, può invece essere oggetto di un obbligo promanante dal diritto nazionale. Inoltre, essa ha riconosciuto che al giudice, adito nell'ambito di una procedura di trasferimento, non può considerarsi escluso un sindacato di merito circa l'erronea applicazione e interpretazione del diritto nazionale da parte delle autorità nazionali che hanno disposto il trasferimento del richiedente; al contrario, il suddetto sindacato può *imporsi* al fine di consentire di assicurare tutela effettiva a un principio sancito dall'ordinamento nazionale che, peraltro, nel caso di specie era contenuto in una disposizione di legge ordinaria.

Alla luce di quanto richiamato, non stupisce che nelle osservazioni presentate nell'ambito della causa *Ministero dell'Interno*, la Commissione avesse rilevato che il regolamento Dublino III «non impedisce ad uno Stato membro di attribuire alle autorità giudiziarie, investite di un ricorso contro la decisione di trasferimento, il potere di applicare la clausola discrezionale di cui all'articolo 17, n. 1, di detto regolamento»⁶⁰. La Commissione aveva, in particolare, argomentato questa tesi facendo riferimento, oltre che alla formulazione letterale della disposizione e alla sopra richiamata sentenza *MA*, al principio dell'autonomia procedurale.

In relazione al principio dell'autonomia procedurale, giova richiamare che si tratta del principio, elaborato in una ormai consolidata giurisprudenza, secondo cui, qualora il diritto dell'Unione non definisca le modalità per assicurare tutela ai diritti da esso riconosciuti ai singoli, la competenza al riguardo spetta agli Stati membri⁶¹, conformemente al principio di

⁵⁹ Corte Giust., sentenza *LG*, cit., punto 53.

⁶⁰ Osservazioni scritte presentate dalla Commissione europea nell'ambito delle cause riunite C-228/21, C-254/21, C-297/21, C-315/21 e C-328/21, sentenza *Ministero dell'Interno (Brochure commune - Refoulement indirect)*, cit., punto 92.

⁶¹ Sul principio dell'autonomia procedurale, si v. tra gli altri D. U. GALETTA, *L'autonomia procedurale degli Stati membri dell'Unione europea: Paradise Lost?*, Torino, 2009; G. VITALE, *Diritto processuale nazionale e diritto dell'Unione europea*, Catania, 2010; M. BOBEK, *Why there is no principle of "Procedural Autonomy" of the*

leale cooperazione (articolo 4, par. 3, TUE)⁶². La circostanza che la definizione di taluni profili procedurali rientri nell'autonomia procedurale non implica, peraltro, che la suddetta autonomia sia interamente e illimitatamente lasciata alla determinazione degli Stati membri. Al contrario, come ribadito dalla Corte, a partire dalla celebre sentenza *Rewe*⁶³, l'autonomia procedurale incontra un duplice limite. In primo luogo, la tutela procedurale delle posizioni giuridiche soggettive derivanti dal diritto UE non deve risultare meno favorevole rispetto a quella assicurata a situazioni analoghe di diritto nazionale (principio di equivalenza); in secondo luogo, le norme procedurali nazionali non possono essere tali da «rendere concretamente impossibile o eccessivamente difficile»⁶⁴ l'esercizio dei diritti conferiti dal diritto dell'Unione (principio di effettività). È del pari opportuno ricordare che questi principi hanno permesso alla Corte di «interferire» significativamente nell'autonomia procedurale degli Stati membri⁶⁵, giungendo talvolta ad affermare la necessità, da parte del giudice nazionale, di operare rilevanti «adattamenti»⁶⁶ delle norme procedurali del proprio ordinamento in un'ottica di «funzionalizzazione» di tali norme rispetto alle esigenze di effettività del diritto dell'Unione⁶⁷.

Alla luce di quanto sopra richiamato, deve ritenersi che non ci sia una preclusione, derivante dal diritto UE, all'attribuzione da parte dell'ordinamento nazionale in capo al giudice del potere di *sindacare nel merito* la decisione dell'amministrazione di non applicare la clausola. L'individuazione dell'autorità cui spetta il potere di dichiarare competente lo Stato membro trasferente, in forza dell'articolo 17, par. 1 del regolamento Dublino III, è infatti una questione che rientra nell'autonomia procedurale degli Stati membri, pur nel rispetto dei – rilevanti – principi sopra richiamati.

In questo quadro, si inserisce la risposta formulata dalla Corte alla seconda macro-questione decisa nella sentenza *Ministero dell'Interno*, la quale rileva sotto un duplice profilo.

In primo luogo, sancendo il divieto per il giudice di dare applicazione alla clausola in ragione dell'esistenza di un rischio di *refoulement* indiretto, per la prima volta la Corte ha – esecrabilmente – introdotto una limitazione, derivante dal diritto dell'Unione e, in particolare, dal principio della fiducia reciproca, all'ambito di applicazione della clausola da parte degli Stati membri. La rilevanza della statuizione emerge inquadrandola nella pregressa

Member States, in H. W. MICKLITZ, B. DE WITTE (eds.), *The European Court of Justice and the Autonomy of the Member States*, Cambridge, 2012, p. 305 ss.; A. IERMANO, *I principi di equivalenza ed effettività tra autonomia procedurale e "limiti" alla tutela nazionale*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2019, p. 525 ss.

⁶² Sull'origine e l'evoluzione di tale principio cfr. *inter alia* F. CASOLARI, *EU Loyalty after Lisbon: An Expectation Gap to Be Filled?*, in L. S. ROSSI, F. CASOLARI (eds), *The EU after Lisbon: Amending or Coping with the Existing Treaties*, Heidelberg, 2014, 93 ss.; ID., *Leale cooperazione tra stati membri e Unione europea. Studio sulla partecipazione all'Unione al tempo delle crisi*, Napoli, 2020; M. KLAMERT, *The Principle of Loyalty in EU Law*, Oxford, 2014.

⁶³ Corte Giust., 16 dicembre 1976, causa C-33/76, *Rewe c. Landwirtschaftskammer für das Saarland*, ECLI:EU:C:1976:188.

⁶⁴ Questa espressione si ritrova in tutta la giurisprudenza della Corte sul punto; essa è stata utilizzata per la prima volta in Corte Giust., 9 novembre 1983, causa C-199/82, *San Giorgio*, ECLI:EU:C:1983:318.

⁶⁵ Esemplificativa al riguardo è la giurisprudenza della Corte di Giustizia relativa al rapporto tra giudicato nazionale e diritto UE, in cui essa ha individuato alcuni limiti agli effetti del giudicato in ragione della necessità di assicurare una tutela giurisdizionale effettiva dei diritti dei consumatori; al riguardo, ci si permette di rinviare *inter alia* a M. FERRI, *Il principio della res iudicata e l'effettività della tutela dei diritti garantiti dall'ordinamento dell'Unione: verso nuovi sviluppi di una antica questione?*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2022, p. 207 ss.

⁶⁶ A. ADINOLFI, *L'applicazione delle norme comunitarie da parte dei giudici nazionali*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2008, p. 617 ss., spec. p. 617.

⁶⁷ D.U. GALETTA, *op. cit.*, p. 59 ss.

giurisprudenza relativa alla clausola discrezionale. Come già richiamato, infatti, in essa la Corte ha sempre evidenziato che la natura discrezionale e facoltativa della stessa implica che il suo esercizio «non è soggetto a condizioni particolari»⁶⁸. L'inapplicabilità della clausola in ragione dell'esistenza di un rischio di *refoulement* indiretto viene, invece, a costituire una limitazione alla discrezionalità che l'articolo 17, par. 1, del regolamento Dublino III riconosce agli Stati membri e, in particolare, ne esclude l'esercizio in presenza di una determinata condizione. In altre parole, alla luce della sentenza *Ministero dell'Interno*, la giurisprudenza in materia deve rileggersi nel senso che, se da un lato, non esistono condizioni, derivanti dal diritto UE, che *impongono* l'utilizzo della clausola, d'altra parte, possono invece configurarsi situazioni che ne precludono l'esercizio con una evidente compromissione della discrezionalità (in astratto) riconosciuta dall'articolo 17, par. 1, agli Stati membri.

In secondo luogo, con la pronuncia qui in esame la Corte, chiarendo che il diritto dell'Unione «non impone al giudice» dello Stato membro trasferente di applicare la clausola qualora non condivida la valutazione operata dalle autorità dello Stato membro competente, ha invece svolto delle implicite – ma molto rilevanti – specificazioni circa la giustiziabilità della clausola. Essa non solo ha confermato l'assenza della sopra richiamata preclusione, derivante dal diritto UE, circa il riconoscimento *anche* in capo al giudice della prerogativa di applicare la clausola, ma ha anche implicitamente chiarito l'esperibilità di un sindacato *pieno* circa la valutazione operata dalla amministrazione. La non condivisione della valutazione svolta dalle autorità dello Stato membro competente costituisce, infatti, la condizione necessaria in presenza della quale il diritto dell'Unione riconosce al giudice la facoltà di dare applicazione alla clausola; tuttavia, l'accertamento dell'esistenza di tale condizione presuppone, evidentemente, che il sindacato al riguardo non si limiti a un controllo di mera legalità, ma si estenda a una valutazione circa i presupposti della protezione.

Più in generale, è necessario evidenziare che il riconoscimento della prerogativa degli organi giurisdizionali di disporre l'applicazione della clausola, attraverso un sindacato pieno, è riconducibile alla definizione dei rapporti tra i poteri dello stato in cui si articola l'ordinamento giuridico nazionale. Si tratta di un aspetto riconducibile all'identità nazionale degli Stati membri «insita nella loro struttura fondamentale, politica e costituzionale» che, ai sensi dell'articolo 4, par. 2, TUE, l'Unione è tenuta a rispettare⁶⁹. Proprio richiamando tale principio, la Corte di Giustizia ha ribadito in più occasioni che non è individuabile alcuna norma di diritto dell'Unione tale da imporre agli Stati membri «un modello costituzionale preciso che disciplini le relazioni e l'interazione tra i diversi poteri statali, in particolare per quanto riguarda la definizione e la delimitazione delle competenze di questi ultimi»⁷⁰. Il rapporto tra organi

⁶⁸ V. *inter alia*, Corte Giust., sentenza 30 maggio 2013, causa C-528/11, *Halaf*, EU:C:2013:342, punto 36 e sentenza *MA e a.*, cit., punto 58.

⁶⁹ Sul tema dell'identità nazionale degli Stati membri, cfr. *inter alia*, E. CLOOTS, *National identity in EU law*, Oxford, 2015; G. DI FEDERICO, *L'identità nazionale degli Stati membri nel diritto dell'Unione Europea. Natura e portata dell'art. 4 par. 2 TUE*, Napoli, 2017; L.S. ROSSI, 2, 4, 6 (TUE)...l'interpretazione dell' "Identity clause" alla luce dei valori fondamentali dell'UE, in AA. VV., *Liber Amicorum Antonio Tizzano. De la Cour CECA à la Cour de l'Union: le long parcours de la justice européenne*, Torino, 2018, p. 859 ss.; D. FROMAGE, B. DE WITTE, *National constitutional identity ten years on: state of play and future perspectives*, in *European public law*, 2021, p. 411 ss.

⁷⁰ Corte Giust. (Grande sezione), 22 febbraio 2022, causa C-430/21, *RS (Effet des arrêts d'une cour constitutionnelle)*, ECLI:EU:C:2022:99, punto 43; Corte Giust. (Grande sezione), 21 dicembre 2021, cause riunite

giurisdizionali e amministrativi e, in particolare, il potere dei primi di sindacare le scelte dei secondi, è certamente annoverabile tra gli elementi caratterizzanti il modello costituzionale dello Stato membro la cui definizione deve, quindi, ricondursi a una competenza esclusiva di quest'ultimo.

Occorre, d'altra parte, aggiungere che – come ribadito nella sopra richiamata giurisprudenza –, l'obbligo dell'Unione di rispettare l'identità nazionale degli Stati membri non esclude che «nella scelta del proprio rispettivo modello costituzionale gli Stati membri sono tenuti a osservare» determinati principi di diritto dell'Unione. Si tratta di un limite all'esercizio della competenza degli Stati che, fino ad ora, è stato affermato nell'ambito della giurisprudenza relativa alla crisi dello stato di diritto, con specifico riferimento al principio dell'indipendenza dei giudici. A partire dalla celebre sentenza *Associação Sindical dos Juizes Portugueses* la Corte, richiamando l'articolo 19 TUE, quale disposizione che «concretizza il valore dello Stato di diritto»⁷¹ che, ai sensi dell'articolo 2 TUE, rientra tra i valori fondanti l'Unione e condivisi dagli Stati membri, ha annoverato l'indipendenza dei giudici tra i *requisiti* della tutela giurisdizionale effettiva. Elaborando un'interpretazione particolarmente estensiva dell'articolo 19 TUE, la Corte ha affermato che tali requisiti devono essere soddisfatti da *tutti* gli organi giurisdizionali dello Stato membro operanti «nei settori disciplinati dal diritto dell'Unione» e ciò a prescindere dalla circostanza che la fattispecie oggetto del caso di specie configuri un'ipotesi di specifica attuazione del diritto UE⁷².

Nel solco di questa giurisprudenza, ci si può chiedere se tra i requisiti qualificanti una tutela giurisdizionale effettiva non rientri anche il riconoscimento, in capo agli organi giurisdizionali degli Stati membri, del potere di sindacare nel merito la legittimità di scelte – come quelle relative alle condizioni di applicazione della clausola di discrezionalità – che possono ritenersi riconducibili anche a «considerazioni di tipo politico»⁷³ e che, tuttavia, potrebbero risultare lesive dei diritti fondamentali. Uno spunto interessante al riguardo è offerto dalle Conclusioni presentate dalla Avvocata generale Čapeta in relazione a una causa in cui la Corte di Giustizia sarà chiamata a definire l'esistenza della competenza dei giudici dell'Unione a esaminare un ricorso per risarcimento dei danni subiti da singoli individui in ragione dell'asserita violazione di diritti fondamentali derivante da un atto adottato nell'ambito della PESC. Pur riconoscendo che il principio di separazione dei poteri implica in linea di principio di escludere dal sindacato giurisdizionale le scelte politiche⁷⁴, l'Avvocata generale ha evidenziato che il principio della tutela giurisdizionale effettiva, fondante lo Stato di diritto,

C-357/19, C-379/19, C-547/19, C-811/19 e C-840/19, *Euro Box Promotion e a.*, ECLI:EU:C:2021:1034, punto 229.

⁷¹ Corte Giust. (Grande sezione), 27 febbraio 2018, C-64/16, *Associação Sindical dos Juizes Portugueses*, ECLI:EU:C:2018:117, punto 32.

⁷² *Ibi*, punto 37. Sul tema la letteratura è vastissima; si vedano, *ex multis*, M. BONELLI, M. CLAES, *Judicial serendipity: how Portuguese judges came to the rescue of the Polish judiciary: ECJ 27 February 2018, Case C-64/16, Associação Sindical dos Juizes Portugueses*, in *European Constitutional Law Review*, 2018, p. 622 ss.; L. PECH, S. PLATON, *Judicial independence under threat: the Court of Justice to the rescue in the ASJP case*, in *Common Market Law Review*, 2018, p. 1827 ss.

⁷³ Si v. per tutti, Corte Giust., sentenza *Ministero dell'Interno (Brochure commune - Refoulement indirect)*, cit., 146.

⁷⁴ Conclusioni della Avvocata generale Tamara Čapeta, presentate il 23 novembre 2023 in relazione alle cause riunite C-29/22 P e C-44/22 P, *KS e KD contro Consiglio e a.*, ECLI:EU:C:2023:901; come precisato dalla Avvocata generale, nell'Unione europea il principio di separazione dei poteri è denominato principio dell'equilibrio istituzionale.

implica che «*la violazione di un diritto fondamentale non può costituire una scelta politica*» e che, pertanto, ai giudici dell'Unione deve riconoscersi la competenza a «controllare se tale limite sia stato superato»⁷⁵. Benché, ad oggi, la Corte non sia (ancora) giunta a una tale affermazione, è proprio il diritto alla tutela giurisdizionale effettiva, quale principio generale di diritto dell'UE oggi enunciato dall'articolo 47 della Carta, a fondare la giurisprudenza con cui i giudici di Lussemburgo hanno interpretato restrittivamente le eccezioni che, al fine di rispettare le peculiarità della PESC, i Trattati pongono all'esercizio del sindacato giurisdizionale della Corte in relazione agli atti adottati nell'ambito di tale peculiare politica⁷⁶.

Valorizzando lo spunto della Avvocata generale Capeta, si potrebbe prospettare che, nel solco della giurisprudenza sullo stato di diritto, la Corte giunga in futuro ad annoverare tra i requisiti caratterizzanti la tutela giurisdizionale effettiva, che ai sensi dell'articolo 19 TUE deve essere assicurata dagli organi giurisdizionali degli Stati membri, anche la necessità di garantire un sindacato giurisdizionale in relazione a tutte le decisioni che, pur essendo riconducibili anche a «considerazioni di tipo politico», possano risultare lesive di un diritto fondamentale. Se così fosse, si verrebbe a delineare un rilevante limite all'esercizio della competenza degli Stati membri in relazione alla «definizione e [al]la delimitazione delle competenze dei poteri statali», con evidenti ricadute anche in relazione alla questione qui specificatamente esaminata.

Al netto di questo prospettato – e auspicabile – sviluppo, *allo stadio attuale*, si può affermare che la natura discrezionale della clausola di cui all'articolo 17, par. 1, del regolamento Dublino III, riguardi un duplice profilo.

Il primo attiene alla determinazione da parte dello Stato membro, inteso come legislatore (anche costituzionale), «delle circostanze in cui intende far uso della facoltà» riconosciutagli dalla clausola al fine dell'esercizio delle prerogative relative al proprio «diritto di concedere una protezione internazionale»⁷⁷.

Il secondo profilo di discrezionalità connaturato alla clausola di cui all'articolo 17, par. 1, del regolamento Dublino III riguarda la determinazione degli organi dell'ordinamento interno cui spetta l'esercizio della clausola *de qua* e, in particolare, alla scelta se riservare tale prerogativa agli organi amministrativi o se riconoscerla anche a quelli giurisdizionali, attraverso l'esercizio di un sindacato *pieno* circa la decisione dell'amministrazione di non darvi applicazione. Questo secondo elemento di discrezionalità è stato confermato dalla sentenza *Ministero dell'Interno*, pur – deprecabilmente – limitandolo alla sola ipotesi in cui il giudice non condivida la valutazione operata dalle autorità dello Stato membro originariamente competente circa i presupposti della protezione.

Prima di proseguire, è necessario precisare che la *facoltà* riconosciuta anche al giudice nazionale circa l'applicazione della clausola deve considerarsi tale *solo* dal punto di vista del diritto UE. Essa, infatti, non esclude che un tale obbligo possa, invece, derivare dai vincoli di natura internazionale o costituzionale esistenti in capo alle autorità dello Stato membro e, in particolare, al giudice. Tali vincoli implicano che l'applicazione della clausola discrezionale,

⁷⁵ *Ibi*, punto 115.

⁷⁶ Si v. in particolare Corte Giust. (Grande sezione), 28 marzo 2018, causa C-72/15, *Rosneft*, ECLI:EU:C:2017:236, punti 68 ss.; in dottrina, si v., *inter alia*, S. POLI, *The right to effective judicial protection with respect to acts imposing restrictive measures and its transformative force for the Common Foreign and Security Policy*, in *Common Market Law Review*, 2022, p. 1045 ss.

⁷⁷ Tra gli altri, Corte Giust., sentenze *MA e a.*, cit., punto 60 e *LG*, cit., punto 50; v. anche Corte Giust., 5 luglio 2018, causa C-213/17, *X*, ECLI:EU:C:2018:538, punto 61; in senso analogo, v. sentenza *Abdullahi*, cit., punto 57.

da mera facoltà nell'ambito del diritto UE, possa “trasformarsi” in un *obbligo* per il giudice nazionale davanti al quale sia stata impugnata una decisione di trasferimento. In tal modo, la clausola viene a configurarsi come una sorta di «grimaldello»⁷⁸ che consente il riconoscimento di una forma di protezione, definita a livello nazionale, la quale si impone in ragione dei suddetti obblighi di natura internazionale o costituzionale.

4.2. Le ricadute nell'ordinamento italiano della questione relativa alla giustiziabilità della clausola discrezionale

Alla luce delle considerazioni sopra svolte, è possibile affermare che, contrariamente a quanto sostenuto nel richiamato orientamento della Corte di cassazione, non è possibile ravvisare nel regolamento Dublino III e, più in generale, *nel diritto dell'Unione* una preclusione all'esercizio, da parte del giudice adito nell'ambito della procedura Dublino, di un sindacato pieno circa la mancata applicazione della clausola discrezionale.

Così stando le cose, la definizione della portata del sindacato al riguardo è, pertanto, rimessa all'*ordinamento interno*. In relazione a quest'ultimo, è necessario chiedersi se in esso non possa ravvisarsi il fondamento per il riconoscimento di un potere/dovere del giudice di svolgere un sindacato pieno circa l'applicazione della clausola al fine di assicurare che, in sede giurisdizionale, i presupposti per il riconoscimento della protezione definiti dal legislatore – anche costituzionale – trovino effettiva tutela, mediante un sindacato che vada a censurare la decisione dell'amministrazione la quale, non dichiarando la competenza dello Stato italiano a esaminare la domanda sulla base della clausola discrezionale, risulti lesiva della protezione assicurata nell'ordinamento interno al principio di non respingimento. Al riguardo, è necessario richiamare che tanto il diritto costituzionale di asilo, riconosciuto dall'articolo 10, comma 3, Cost.⁷⁹, quanto il principio di non respingimento definito nelle Convenzioni internazionali ratificate dall'Italia, tra cui in particolare la CEDU⁸⁰, risultano assicurare una garanzia più ampia rispetto alla protezione internazionale riconosciuta dal diritto UE e – per quanto qui rileva – comprensiva della tutela nei confronti di *qualsiasi* rischio di respingimento. Tale protezione trova attuazione normativa nell'articolo 19, comma 1.1 del Testo unico sull'immigrazione («TUI») ⁸¹ che, come noto, esclude l'ammissibilità dell'allontanamento dello straniero in

⁷⁸ L'espressione è tratta da N. LAZZERINI, *La determinazione dello standard di tutela giurisdizionale effettiva tra diritto interno e sovranazionale: l'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali come “grimaldello” e come “ponte”*, in *Quaderni AISDUE*, 2022, p. 28 ss.

⁷⁹ Come noto, il diritto costituzionale di asilo di cui all'articolo 10, comma 3, Cost., che individua il presupposto della protezione nell'impossibilità per lo straniero di esercitare in modo effettivo le libertà democratiche garantite dalla Costituzione, ha una portata significativamente più ampia rispetto alla protezione internazionale di diritto UE; al riguardo, cfr. B. NASCIBENE, *Asilo e statuto di rifugiato*, in AA.VV., *Annuario 2009. Lo statuto costituzionale del non cittadino*, Napoli, 2010, p. 281 ss.; M. BENVENUTI, *La forma dell'acqua. Il diritto di asilo costituzionale tra attuazione, applicazione e attualità*, in *Questione Giustizia*, 2018, p. 14 ss.; L. MINNITI, *Il nucleo e l'orbitale del diritto costituzionale d'asilo*, in E. SCISO (a cura di), *I flussi migratori e le sfide all'Europa*, Torino, 2020, p. 285 ss.

⁸⁰ Corte EDU, *inter alia*, *T.I. c. Regno Unito* (dec.), ricorso n. 43844/98, 7 marzo 2000; *K.R.S. c. Regno Unito* (dec.), ricorso n. 32733/08, 2 dicembre 2008; *M.S.S. c. Belgio e Grecia* (Grande camera), cit., par. 286; *Hirsi Jamaa e al. c. Italia* (Grande camera), ricorso n. 27765/09, 23 febbraio 2012, par. 146; *Sharifi c. Austria*, ricorso n. 60104/08, 5 dicembre 2013, par. 30; *Ilias e Ahmed c. Ungheria* (Grande camera), ricorso n. 47287/15, 21 novembre 2019, par. 133.

⁸¹ D.lgs. 25 luglio 1998, n. 286 recante «Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero».

presenza di un rischio di tortura o trattamento inumano o degradante⁸². Al riguardo, è necessario evidenziare la natura *assoluta* del divieto di allontanamento che, in quanto tale, deve ritenersi applicabile anche con riguardo al respingimento indiretto e operante in relazione a *qualsiasi* ipotesi di allontanamento. Come è stato acutamente osservato, tale divieto riguarda in particolare anche la situazione in cui l'allontanamento assuma le forme di un trasferimento verso un altro Stato membro dell'Unione europea nell'ambito di una procedura Dublino. Nello stadio attuale di sviluppo del processo di integrazione europea, infatti, il suddetto trasferimento, benché operato verso un altro Stato membro dell'Unione, si configura come un allontanamento rientrante nell'ambito di applicazione dell'articolo 19, comma 1.1. TUI⁸³.

A parere di chi scrive, è proprio tale divieto assoluto di respingimento che impone lo svolgimento di un sindacato pieno, da parte del giudice adito nell'ambito della procedura Dublino, circa l'applicazione della clausola, fino a valutare l'esistenza dei presupposti per il riconoscimento – in astratto – della protezione⁸⁴. Qualora tale esame conduca il giudice a una *valutazione diversa* da quella cui sono pervenute le autorità dello Stato membro originariamente competente circa l'esistenza dei presupposti della protezione, egli sarà *tenuto*, in forza del divieto assoluto di respingimento, a disporre l'applicazione della clausola. Al riguardo, è necessario svolgere tre specificazioni.

La prima precisazione si rende necessaria per assicurare la coerenza di tale soluzione rispetto al divieto, sancito dalla Corte di Giustizia nella sentenza *Ministero dell'Interno*, circa l'accertamento del rischio di *refoulement* indiretto connesso al trasferimento. Come si è sopra richiamato, al giudice dello Stato membro trasferente è precluso accertare nel merito l'esistenza di un rischio *definitivo* di respingimento da parte dello Stato membro competente, essendo questo coperto dal principio della fiducia reciproca. D'altra parte, l'articolo 19, comma 1.1. TUI, impone al suddetto giudice di considerare rilevante ai fini dell'applicazione della clausola anche un rischio che, sulla base di elementi oggettivi e attendibili circa la prassi del suddetto Stato membro in materia di respingimento verso il paese di origine del richiedente, possa considerarsi *ragionevolmente plausibile*, benché – appunto – non accertabile in via definitiva, in ragione del divieto operante al riguardo in forza del diritto UE.

La seconda precisazione attiene invece alla valutazione svolta dal giudice, adito nell'ambito della procedura Dublino, circa i presupposti della protezione. Nella ricostruzione

⁸² Articolo 19, comma 1.1. TUI: «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».

⁸³ C. FAVILLI, *L'attuazione del principio di non respingimento nell'ordinamento italiano*, in G. GRASSO, M. BETTI, L. SANGIOVANNI (a cura di), *Il diritto dell'immigrazione*, Scuola superiore della Magistratura, Roma, 2022, p. 105 ss., spec. pp. 106-107.

⁸⁴ In questo senso, assume particolare rilevanza una consolidata giurisprudenza della Corte di cassazione e del Consiglio di Stato secondo cui, fin dal momento della presentazione della domanda di protezione, si radica in capo al richiedente una *posizione di diritto soggettivo* che riguarda tanto la fase di esame della domanda quanto la preventiva fase di determinazione dello Stato membro competente (cfr. Consiglio di Stato, sentenza del 18 dicembre 2015, n. 5738; Corte di cassazione, Sezioni unite civili, ordinanza del 30 marzo 2018, n. 8044, punto 5.2, in cui si afferma che la fase di determinazione dello Stato membro competente non costituisce un «diverso e autonomo procedimento, bensì una fase, necessariamente preliminare, all'interno del procedimento di riconoscimento dello status di protezione internazionale»). Ne consegue che anche la fase di determinazione dello Stato membro competente «ha per oggetto il diritto soggettivo dello straniero richiedente alla protezione» che non può considerarsi «*per nulla affievolito dalla discrezionalità valutativa*» attribuita al singolo Stato membro dalle norme relative all'applicazione della clausola discrezionale (Consiglio di Stato, sentenza del 18 dicembre 2015, cit., corsivo aggiunto).

qui proposta, la clausola discrezionale viene a configurarsi come una sorta di “chiave” che consente di aprire la porta a una forma di protezione, definita nell’ordinamento interno, in attuazione dei vincoli derivanti dal diritto internazionale e costituzionale. Al riguardo, è necessario tenere conto della prassi italiana che tende a delineare una netta distinzione tra la procedura di determinazione dello Stato membro competente, comprensiva anche del ricorso avverso la decisione di trasferimento, e la procedura di esame della domanda di protezione internazionale. Tale distinzione implica che il giudice adito nell’ambito della procedura Dublino debba limitarsi a una valutazione “prognostica” che non può condurre (*ancora*) all’accertamento di un diritto alla protezione nazionale e che risulta, quindi, distinta e autonoma da quella che, in seguito all’assunzione in capo all’Italia della competenza a esaminare la domanda, sarà successivamente svolta dall’autorità amministrativa e, eventualmente, da quella giurisdizionale. A questo proposito, è peraltro necessario interrogarsi circa la circostanza che la richiamata distinzione tra la procedura di determinazione dello Stato membro competente e l’esame della domanda di protezione internazionale e la conseguente impossibilità per il giudice adito nell’ambito della prima procedura di esaminare nel merito la domanda, si impongano in forza del diritto dell’Unione. In relazione a tale aspetto, è certamente vero che il regolamento Dublino III delinea una chiara cesura tra l’«esame di una domanda di protezione internazionale», disciplinato dalla direttiva procedure e dalla direttiva qualifiche, e le procedure volte alla determinazione dello Stato competente oggetto del regolamento stesso⁸⁵. È altresì vero che l’articolo 27 del regolamento Dublino III fa riferimento a un ricorso avverso la decisione di trasferimento che, come emerge dal considerando (19), implica un esame circa *l’applicazione* del regolamento e circa la situazione di fatto e di diritto dello Stato membro competente e che, dunque, risulta distinto dall’esame nel merito della domanda di protezione. Occorre, tuttavia, evidenziare che il regolamento Dublino III non contiene alcuna specificazione circa le conseguenze connesse alla pronuncia con cui il giudice, adito nell’ambito della procedura di trasferimento, annulla la decisione dell’amministrazione relativa alla mancata assunzione in capo all’Italia della competenza ad esaminare la domanda in forza della clausola discrezionale e dispone l’applicazione di quest’ultima. Al riguardo, uno spunto particolarmente rilevante può essere offerto da quanto statuito nella sentenza *Bundesrepublik Deutschland* in cui alla Corte è stato, tra l’altro, chiesto di valutare se il diritto dell’Unione permette o impone al giudice, adito ai sensi dell’articolo 46 della direttiva procedure, che abbia annullato la decisione di rigetto di una domanda reiterata, di statuire egli stesso su tale domanda senza doverla rinviare all’esame dell’autorità accertante. La Corte ha specificato che, stante l’assenza di qualsiasi norma comune circa le conseguenze del suddetto annullamento, si deve ritenere che il diritto dell’Unione «*permette, ma non impone*, che gli Stati membri conferiscano ai loro giudici, quando questi annullano una decisione che rigetta una domanda reiterata in quanto inammissibile, il potere di decidere loro stessi su tale domanda, senza dover rinviare l’esame della stessa all’autorità accertante» purché i suddetti giudici siano in grado di rispettare, *mutatis mutandis*, le garanzie

⁸⁵ Regolamento Dublino III, articolo 2, lett. d): «“esame di una domanda di protezione internazionale”: l’insieme delle misure d’esame, le decisioni o le sentenze pronunciate dalle autorità competenti su una domanda di protezione internazionale conformemente alla direttiva 2013/32/UE e alla direttiva 2011/95/UE ad eccezione delle procedure volte a determinare quale sia lo Stato competente in applicazione del presente regolamento».

fondamentali sancite dalla direttiva 2013/32⁸⁶. Applicando per analogia quanto qui statuito, benché in riferimento a una diversa fattispecie, si può ritenere che, stante l'assenza nel regolamento Dublino III di qualsiasi specificazione circa le conseguenze della decisione del giudice, adito ai sensi dell'articolo 27 dello stesso, di disporre l'applicazione della clausola, il diritto dell'Unione non precluda agli Stati membri di conferire al suddetto giudice il potere di decidere *egli stesso* sulla domanda di protezione senza che questa debba necessariamente essere rinviata all'autorità competente, purché siano rispettate, *mutatis mutandis*, le garanzie previste dalla direttiva procedure⁸⁷. Un'eventuale preclusione in tal senso, tale da imporre il mantenimento di una rigida distinzione tra procedura di determinazione della competenza e procedura di esame della domanda, potrebbe semmai derivare esclusivamente dalle norme di diritto interno – ma non da quelle di diritto UE.

L'ultima precisazione riguarda la circostanza che il richiamato obbligo del giudice di disporre l'applicazione della clausola, in forza dell'articolo 19, comma 1.1. TUI, sussiste non solo nelle ipotesi – oggetto dei procedimenti *a quo* all'origine della sentenza *Ministero dell'Interno* – in cui il richiedente, la cui domanda sia già stata negata dallo Stato originariamente competente, abbia presentato una seconda domanda di protezione alle autorità italiane, ma anche nella situazione in cui la procedura di trasferimento riguardi un soggetto che, giunto in Italia dopo essersi visto negare la domanda nello Stato membro originariamente competente, non abbia qui presentato una “seconda” domanda⁸⁸.

⁸⁶ Corte Giust. (Grande sezione), 8 febbraio 2024, causa C-216/22, *Bundesrepublik Deutschland (Recevabilité d'une demande ultérieure)*, ECLI:EU:C:2024:122, punto 67.

⁸⁷ Al riguardo, rileva anche Corte Giust. (Grande sezione), 25 luglio 2018, causa C-585/16, *Alheto*, ECLI:EU:C:2018:584; in tale occasione, la Corte ha precisato che, dai considerando 16 e 22 e dall'articolo 4 della direttiva procedure, nonché dall'impianto sistematico della stessa, «emerge che l'esame della domanda di protezione internazionale da parte di un organo amministrativo o quasi giurisdizionale dotato di mezzi specifici e di personale specializzato in materia costituisce una fase essenziale delle procedure comuni istituite da tale direttiva»; ne consegue che il diritto riconosciuto al richiedente dall'articolo 46, par. 3, della direttiva di ottenere un esame completo ed *ex nunc* dinanzi a un giudice «non può attenuare l'obbligo per il richiedente» di cooperare con tale organo, conformemente agli articoli 12 e 13 della direttiva (punto 116). La Corte ha precisato che, nel rispetto di tali vincoli, l'articolo 46 della direttiva procedure, in combinato disposto con l'articolo 47 della Carta, deve essere interpretato nel senso che il giudice, davanti al quale è pendente il ricorso avverso una decisione relativa a una domanda di protezione, è tenuto a esaminare non solo gli elementi di cui l'organo che ha adottato tale decisione ha tenuto o avrebbe potuto tener conto, ma anche quelli intervenuti successivamente a tale decisione, senza che sia necessario un previo esame al riguardo da parte dell'autorità accertante. Si noti che, nella successiva sentenza *Ahmedbekova* (Corte Giust., 4 ottobre 2018, causa C-652/16, *Ahmedbekova*, ECLI:EU:C:2018:801), la Corte ha invece statuito che i motivi di protezione invocati, per la prima volta, nell'ambito del ricorso e relativi a fatti verificatisi prima dell'adozione della decisione dell'autorità accertante o addirittura prima della presentazione della domanda di protezione internazionale, devono qualificarsi come una «ulteriore dichiarazione», ai sensi dell'articolo 40, par. 1, della direttiva procedure e, conformemente ad esso, il giudice adito ai sensi dell'articolo 46 della direttiva, sarà tenuto ad esaminare tali motivi nell'ambito del ricorso «purché tuttavia ciascuna delle “autorità competenti”, che comprendono non soltanto tale giudice ma anche l'autorità accertante, abbia la possibilità esaminare, in tale contesto, detta ulteriore dichiarazione» (punto 98). Tuttavia, come è stato acutamente osservato, la portata della pronuncia deve essere significativamente circoscritta alla luce delle caratteristiche dell'ordinamento bulgaro, nell'ambito del quale era stato sollevato il rinvio all'origine della sentenza, e non pare rilevante in un ordinamento, quale quello italiano, dove invece «il giudice non sia tenuto solo ad annullare il diniego dell'autorità amministrativa, ma debba, invece, valutare la fondatezza del diritto, provvedendo a riconoscere, in caso di ritenuta sussistenza dei presupposti, lo status invocato»; in tal senso, cfr. M. FLAMINI, *Il dovere di cooperazione istruttoria nel procedimento di protezione internazionale: il punto di vista del giudice di merito*, in *Questione Giustizia*, 2021, p. 71 ss., spec. p. 84.

⁸⁸ Si tratta dell'ipotesi contemplata dal combinato disposto degli articoli 18, par. 1, lett. d), ultima parte («un cittadino di un paese terzo o un apolide del quale è stata respinta la domanda e che [...] si trova nel territorio di un altro Stato membro senza un titolo di soggiorno») e 24 del regolamento Dublino III.

5. Le diverse forme di protezione nazionale “richiamate” dalla direttiva qualifiche

Come già accennato, l'applicazione della clausola discrezionale costituisce la chiave che apre la porta al riconoscimento della protezione nazionale. Non stupisce, pertanto, che l'Avvocata generale Kokott nelle Conclusioni presentate in relazione alle cause all'origine della sentenza *Ministero dell'Interno*, pur escludendo la possibilità per il giudice adito nell'ambito della procedura Dublino di obbligare le autorità del proprio Stato membro ad applicare la clausola in ragione dell'esistenza di un rischio di refoulement indiretto, avesse precisato che ciò non avrebbe precluso la possibilità per il suddetto giudice di «obbligare» lo Stato membro a riconoscere al richiedente una forma di protezione nazionale⁸⁹. Se, per un verso, è certamente censurabile che tale spunto non sia stato colto dalla Corte, per altro verso, il silenzio sul punto non è da interpretare nel senso di escludere l'ammissibilità della richiamata protezione nazionale, ma appare piuttosto riconducibile a quel generale approccio restrittivo che, come richiamato in apertura, pervade l'intera sentenza. Questa interpretazione del silenzio della Corte si giustifica non solo in ragione del fatto che qualora essa avesse voluto pronunciarsi nel senso di un'esclusione di ogni forma di protezione nazionale lo avrebbe evidentemente esplicitato, ma anche perché la suddetta esclusione risulta preclusa dalla circostanza che, come già richiamato, è lo stesso diritto UE a riconoscere che, accanto alla protezione internazionale, possono esistere forme di protezione di matrice nazionale che gli Stati membri sono tenuti a tutelare in ragione degli obblighi in capo ad essi esistenti in forza del diritto internazionale o costituzionale.

Alla luce di tali considerazioni, è necessario svolgere alcune considerazioni circa la tipologia di protezione nazionale che può essere riconosciuta in seguito all'applicazione della clausola discrezionale. Occorre, al riguardo, evidenziare che nella direttiva qualifiche sono “richiamate” due diverse tipologie di protezione nazionale, che si pongono in un rapporto significativamente differente rispetto alla protezione internazionale disciplinata dal diritto dell'Unione.

La prima categoria che, per chiarezza, nel prosieguo sarà denominata con l'espressione “*protezione nazionale extra UE*”, è richiamata nel preambolo della direttiva. Esso specifica che non rientrano nell'ambito di applicazione della stessa le ipotesi in cui a un cittadino di paese terzo sia concesso rimanere nel territorio di uno Stato membro, non in seguito al riconoscimento di una forma di protezione internazionale prevista dalla direttiva stessa, bensì «per motivi caritatevoli o umanitari riconosciuti su base discrezionale»⁹⁰. La scarsa giurisprudenza al riguardo è essenzialmente riconducibile alla sentenza *B. e D.*, resa in vigore della prima direttiva qualifiche⁹¹, in cui la Corte ha precisato che il riconoscimento da parte di uno Stato

⁸⁹ Conclusioni della Avvocata generale Juliane Kokott presentate in relazione alle cause riunite C-228/21, C-254/21, C-297/21, C-315/21 e C-328/21, *Ministero dell'Interno, Dipartimento per le Libertà civili e l'Immigrazione - Unità Dublino c CZA*, cit., punto 178: «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» (corsivo aggiunto).

⁹⁰ Direttiva qualifiche, cit., preambolo, considerando (15).

⁹¹ Direttiva 2004/83/CE del Consiglio, del 29 aprile 2004, recante norme minime sull'attribuzione, a cittadini di paesi terzi o apolidi, della qualifica di rifugiato o di persona altrimenti bisognosa di protezione internazionale, nonché norme minime sul contenuto della protezione riconosciuta, GU L 304 del 30.9.2004, p. 12 ss., preambolo, considerando (9).

membro del diritto di asilo, conformemente al proprio diritto costituzionale, a favore di una persona nei cui confronti, sulla base della direttiva, operava una causa di esclusione dello status di rifugiato, è conforme al diritto UE a condizione che la protezione di matrice nazionale risulti *distinta* dal sistema di protezione internazionale definito dalla direttiva e non sia tale da comportare un «rischio di confusione» con esso⁹².

La seconda categoria di protezione nazionale menzionata dalla direttiva qualifiche, cui di seguito ci si riferirà con l'espressione “*protezione nazionale basata su disposizioni più favorevoli*”, trova invece fondamento nell'articolo 3 della direttiva stessa⁹³. Come già richiamato, tale disposizione riconosce la facoltà degli Stati membri di «introdurre o mantenere in vigore» le suddette disposizioni più favorevoli con riguardo, tra l'altro, all'individuazione dei soggetti qualificabili come rifugiati o beneficiari della protezione sussidiaria, a condizione che tali norme più favorevoli risultino «*compatibili*» con la direttiva.

Occorre evidenziare che, a differenza della sopra richiamata “protezione nazionale extra UE”, la “protezione nazionale basata su disposizioni più favorevoli” risulta strettamente connessa alla protezione internazionale di derivazione UE. Dal combinato disposto tra il considerando (14) del preambolo e gli articoli 2, lett. h), e 3 della direttiva si ricava, infatti, che tali disposizioni più favorevoli possono trovare applicazione solo nell'ambito dell'esame di una domanda di *protezione internazionale*⁹⁴, la quale per definizione non può «sollecita[re] esplicitamente un diverso tipo di protezione non contemplato nell'ambito di applicazione della [...] direttiva» e che potrà essere, eventualmente, oggetto di una «domanda separata»⁹⁵.

La suddetta connessione tra la “protezione nazionale basata su disposizioni più favorevoli” e la protezione internazionale è all'origine del criterio di compatibilità, posto dall'articolo 3 della direttiva. Esso è stato oggetto di una giurisprudenza piuttosto esigua e di non sempre facile interpretazione⁹⁶. Da tale prassi emerge che la protezione nazionale «non deve compromettere *l'economia generale o gli obiettivi*» della direttiva⁹⁷. Ciò implica il divieto di norme che riconoscano la protezione internazionale a un soggetto che si trova in una situazione «priv[a] di qualsiasi nesso con la logica della protezione internazionale»⁹⁸. Sulla base di tali criteri, la Corte ha ad esempio ritenuto compatibile con l'articolo 3 della direttiva, una normativa nazionale che disponga l'automatica estensione dello status di rifugiato ai familiari di una persona cui tale status sia stato riconosciuto in forza della direttiva qualifiche⁹⁹. Al contrario, nella sopra citata sentenza *B. e D.*, i giudici di Lussemburgo hanno escluso che il criterio di compatibilità posto dalla direttiva fosse rispettato da una normativa nazionale che riconosca lo status di rifugiato a

⁹² Corte Giust. (Grande sezione), 9 novembre 2010, causa C-57/09, *B. e D.*, ECLI:EU:C:2010:661, punti 120 e 121.

⁹³ Al riguardo, cfr. S. PEERS, E. GUILD, D. ACOSTA ARCARAZO, K. GROENENDIJK, V. MORENO-LAX, J. TOMKIN, (eds.), *EU immigration and asylum law (text and commentary). Volume 3, EU Asylum Law*, Leiden, 2015, p. 77 ss. e H. DÖRIG, I. KRAFT, H. STOREY, H. BATTJES, *Asylum Qualification Directive 2011/95/EU*, in K. HAILBRONNER, D. THYM (eds.), *op. cit.*, p. 1108 ss.

⁹⁴ Conclusioni dell'Avvocato generale Jean Richard De La Tour presentate il 12 maggio 2021 in relazione alla causa C-91/20, *LW c Bundesrepublik Deutschland*, ECLI:EU:C:2021:384, punto 98 ss.

⁹⁵ Direttiva qualifiche, cit., articolo 2, lett. h).

⁹⁶ Circa la difficoltà di interpretare la riserva di compatibilità posta dall'articolo 3 della direttiva qualifiche, cfr. H. DÖRIG, I. KRAFT, H. STOREY, H. BATTJES, *op. cit.*, p. 1128 ss.

⁹⁷ Corte Giust., sentenza *Ahmedbekova*, cit.

⁹⁸ Corte Giust. (Grande sezione), 18 dicembre 2014, causa C-542/13, *M'Bodj*, ECLI:EU:C:2014:2452, punto 44.

⁹⁹ Corte Giust., sentenza *Ahmedbekova*, cit., punti 69 ss. e Corte Giust. (Grande sezione), 9 novembre 2021, causa C-91/20, *Bundesrepublik Deutschland (Maintien de l'unité familiale)*, ECLI:EU:C:2021:898, punti 39 ss.

favore di un soggetto nei cui confronti opera una causa di esclusione, in ragione del fatto che il suddetto riconoscimento non avrebbe permesso di «preservare la credibilità del sistema di protezione» definito dalla direttiva¹⁰⁰.

Particolarmente rilevante è, infine, la sentenza *M'Bodj* in cui la Corte ha escluso la possibilità di ricondurre alle disposizioni più favorevoli, di cui all'articolo 3 della direttiva, una normativa nazionale che preveda il riconoscimento della protezione sussidiaria a favore di un cittadino di paese terzo gravemente malato che, in seguito al rimpatrio nel paese di origine, sarebbe stato esposto al rischio di deterioramento del suo stato di salute in ragione dell'impossibilità di accedere a terapie adeguate. Partendo dalla considerazione che il rischio di danno grave, presupposto per il riconoscimento della protezione sussidiaria, deve essere volontariamente inflitto, la Corte ha ritenuto che la normativa in esame non fosse compatibile «con il sistema generale e con gli obiettivi» della direttiva poiché avrebbe determinato il riconoscimento della protezione a favore di un soggetto la cui situazione era priva di «qualsiasi nesso con la logica della protezione internazionale»¹⁰¹.

In relazione alle forme di protezione nazionale basate su disposizioni più favorevoli, è necessario richiamare che, come evidenziato in dottrina, il criterio di compatibilità posto dall'articolo 3 non preclude una protezione più favorevole che risulti necessaria a dare esecuzione a obblighi derivanti dal diritto internazionale¹⁰² e – deve aggiungersi a parere di chi scrive – a maggior ragione, costituzionale. Questa tesi è solo apparentemente incompatibile con quanto statuito dalla Corte nella sentenza *M'Bodj*, in cui essa è giunta alla conclusione di cui si è detto pur riconoscendo che, secondo la giurisprudenza della Corte EDU, in casi del tutto eccezionali, l'articolo 3 CEDU preclude l'allontanamento di un cittadino di paese terzo, affetto da una grave malattia, verso un paese in cui non possa accedere a terapie adeguate. Si può ritenere che il criterio di compatibilità sia rispettato qualora lo standard di maggiore tutela definito dal diritto internazionale o costituzionale presenti una *connessione* con la logica propria della protezione internazionale e, in particolare, con i requisiti definiti al riguardo dal diritto UE, quale ad esempio la volontaria inflizione del rischio qualificabile come danno grave che, invece, nel caso *M'Bodj* non era ravvisabile. In altre parole, affinché la “protezione nazionale basata su disposizioni più favorevoli” possa dirsi compatibile con la direttiva, non è sufficiente che essa si fondi su un obbligo internazionale o costituzionale, ma è necessario che il suddetto obbligo imponga una forma di tutela *coerente* con i requisiti della protezione internazionale prevista dal diritto dell'Unione.

5.1. La tipologia di protezione nazionale riconoscibile in seguito all'applicazione della clausola discrezionale

Appurato che il giudice, davanti al quale sia stata impugnata una decisione di trasferimento e che non condivida la valutazione operata nello Stato membro competente circa i presupposti per il riconoscimento della protezione internazionale, può e, anzi in ragione degli

¹⁰⁰ Corte Giust. (Grande sezione), sentenza *B. e D.*, cit., punto 115.

¹⁰¹ Corte Giust. (Grande sezione), sentenza *M'Bodj*, cit., punto 44.

¹⁰² In questo senso H. BATTJES, *European Asylum Law and International Law*, Leiden, 2006, spec. p. 202 ss.; H. DÖRIG, I. KRAFT, H. STOREY, H. BATTJES, *op. cit.*, p. 1129: «Member States must be at least permitted to follow their obligations under the ECHR, even if it grants more rights than the Directive».

obblighi derivanti dall'ordinamento costituzionale o internazionale, *deve* disporre l'applicazione della clausola discrezionale, sorgono due interrogativi. In primo luogo, è necessario chiedersi quale forma di protezione nazionale, tra quella "extra UE" e quella "basata su disposizioni più favorevoli", debba essere applicata in seguito all'assunzione della competenza da parte dello Stato membro trasferente. In secondo luogo, occorre interrogarsi circa la specifica forma che essa assume nell'ordinamento italiano.

Per quanto concerne il primo interrogativo, la sopra richiamata giurisprudenza della Corte di Giustizia lascia molte incertezze che si auspica possano essere, almeno in parte, chiarite in un prossimo futuro¹⁰³. Allo stadio attuale, sembra doversi ritenere che la protezione nazionale che si impone alla luce dell'applicazione della clausola discrezionale configuri, dal punto di vista del diritto UE e in particolare della direttiva qualifiche, una forma di "protezione nazionale basata su disposizioni più favorevoli". Tale soluzione si impone in ragione del fatto che il presupposto per l'applicazione della clausola e la conseguente protezione nazionale sono da ravvisare nella *diversa valutazione*, operata dal giudice dello Stato membro trasferente rispetto a quella precedentemente svolta dalle autorità dello Stato competente, in relazione ai requisiti della protezione internazionale di derivazione UE. Ciò implica il permanere di un rilevante nesso tra quest'ultima protezione e quella nazionale. Preme rilevare che, come si evince dalla sopra citata sentenza *LG*, l'applicazione della clausola discrezionale non preclude *di per sé* il riconoscimento di una "protezione nazionale extra UE". Ciò che, in relazione al caso in esame, induce a propendere per il riconoscimento di una forma di "protezione nazionale basata su disposizioni più favorevoli" non risiede nell'applicazione della clausola, bensì nella circostanza che il presupposto per il riconoscimento della protezione nazionale sia costituito dalla diversa valutazione operata dal giudice dello Stato membro trasferente rispetto ai presupposti della protezione internazionale definiti dal diritto UE.

Se la forma di protezione nazionale riconoscibile, nel caso di specie, è da qualificare come una ipotesi di "protezione nazionale basata su disposizioni più favorevoli", essa è soggetta al sopra richiamato criterio di compatibilità. Come evidenziato dalla dottrina precedentemente citata, qualora il riconoscimento della protezione nazionale discenda da un obbligo costituzionale o internazionale essa non viola il vincolo di compatibilità posto dalla direttiva, purché tale protezione nazionale risulti *coerente* con la logica propria della protezione internazionale. Nell'ipotesi qui in esame, in cui il riconoscimento della protezione nazionale si fonda sulla non condivisione della valutazione operata dalle autorità dello Stato membro competente, la suddetta coerenza è pienamente rispettata. I requisiti per il riconoscimento della protezione sono, propriamente, *quelli* definiti dal diritto UE, ma essi sono valutati dal giudice dello Stato membro trasferente diversamente dalle autorità dello Stato membro competente.

Tale circostanza consente, peraltro, di assicurare "la tenuta" del sistema europeo comune di asilo. In primo luogo, il riconoscimento della protezione *de qua* avviene in seguito all'applicazione della clausola discrezionale che – giova rimarcare – come statuito dalla Corte nella sentenza *NS*, «costituisce solo un elemento del sistema europeo comune di asilo» e ne è, pertanto, parte integrante¹⁰⁴. In secondo luogo, la suddetta protezione nazionale, benché

¹⁰³ Al riguardo, si rileva che è attualmente pendente un rinvio pregiudiziale con cui la Corte sarà nuovamente chiamata a pronunciarsi circa l'interpretazione da dare sia alla "protezione nazionale extra UE" che a quella "basata su disposizioni più favorevoli" (causa C-352/23, *Changu*).

¹⁰⁴ Corte Giust. (Grande sezione), sentenza *NS*, cit., punto 68.

certamente più favorevole, è riconosciuta dando applicazione a obblighi di natura costituzionale o internazionale che, tuttavia, vengono a trovare concreta applicazione muovendosi nell'ambito di quello spazio di discrezionalità lasciato agli Stati membri dall'articolo 3 della direttiva qualifiche e, dunque, rimanendo *all'interno* del sistema delineato dalla direttiva stessa che, benché comune, è basato su una armonizzazione solo parziale. In tal modo, l'applicazione della clausola di discrezionalità e il riconoscimento di una protezione nazionale più favorevole, in forza dei vincoli esistenti nell'ordinamento interno, non determinano una "esplosione" – e conseguente implosione – del sistema europeo comune di asilo in ragione della presenza di diverse e schizofreniche forme di protezione nazionali ma, al contrario, ne consentono una necessaria e imprescindibile apertura verso standard di tutela maggiori che, tuttavia, risultano con esso coerenti.

Nell'ordinamento italiano, la portata della distinzione tra la "protezione nazionale extra UE" e quella "basata su disposizioni più favorevoli" risulta estremamente più sfumata. Entrambe le tipologie di protezione, infatti, trovano fondamento nel diritto costituzionale di asilo e nel diritto internazionale e, in particolare, nel divieto di respingimento sancito dall'articolo 19, comma 1.1 TUI, il quale come noto, oltre a escludere – in modo assoluto – l'allontanamento dello straniero in presenza di un rischio di tortura o trattamento inumano o degradante, pone un divieto di allontanamento anche qualora ricorrano gli obblighi costituzionali e internazionali di cui all'articolo 5, comma 6, TUI.

Volendo riprendere la distinzione sopra delineata, in ragione delle diverse forme di protezione nazionale "richiamate" dalla direttiva qualifiche, si può affermare che, in seguito all'applicazione della clausola discrezionale da parte del giudice che non condivide la valutazione operata dalle autorità dello Stato membro originariamente competente, si configureranno i requisiti per una protezione nazionale "basata su disposizioni più favorevoli". Nell'ordinamento italiano, questa si impone in ragione dei vincoli derivanti dal diritto costituzionale di asilo e dagli obblighi internazionali che trovano specifica attuazione nella *prima parte* del divieto di respingimento di cui all'articolo 19, comma 1.1. TUI. In particolare, la maggiore tutela offerta da tale disposizione – e ancor prima dagli obblighi sanciti a livello costituzionale e internazionale, impone di riconoscere una protezione nella specifica ipotesi in cui il giudice, in ragione di questi medesimi obblighi, abbia disposto l'applicazione della clausola discrezionale ravvisando – contrariamente a quanto valutato dalle autorità dello Stato originariamente competente – l'esistenza dei presupposti per il riconoscimento della protezione internazionale di derivazione UE. In altre parole, l'articolo 19, comma 1.1. TUI, costituisce il presupposto per il riconoscimento di una forma di protezione nazionale "basata su disposizioni più favorevoli" che rappresenterà il frutto di una diversa valutazione dei requisiti della protezione internazionale definita dal diritto UE.

Occorre infine precisare che la seconda parte dell'articolo 19, comma 1.1. TUI, in forza del richiamo agli obblighi costituzionali e internazionali di cui all'articolo 5, comma 6, può del pari costituire il fondamento per una forma di "protezione nazionale extra UE". Ci si riferisce, in particolare, alla circostanza in cui, in seguito al trasferimento del richiedente, questi sarebbe esposto a un rischio di violazione di un diritto fondamentale – diverso dal divieto di tortura e trattamento inumano o degradante – e, specificatamente, del diritto alla vita privata e familiare, di cui all'articolo 8 CEDU. Al riguardo, preme precisare che, anche dopo l'abrogazione da parte

del d.l. 20/2023¹⁰⁵ dell'articolo 19, comma 1.1., terzo e quarto periodo TUI, in cui trovava fondamento la protezione speciale per integrazione sociale, il permanere nell'articolo 19, comma 1.1. TUI del richiamo agli obblighi costituzionali e internazionali di cui all'articolo 5, comma 6, TUI, costituisce un sicuro ancoraggio per il riconoscimento della protezione complementare nelle ipotesi in cui si configuri il sopra richiamato rischio di violazione¹⁰⁶.

6. Osservazioni conclusive sulla sentenza *Ministero dell'Interno*: molte ombre e qualche luce

I rinvii pregiudiziali relativi al *refoulement* indiretto all'origine della sentenza *Ministero dell'Interno* hanno certamente posto delle questioni di non facile soluzione per la Corte di Giustizia. Alla necessità di assicurare quel difficile equilibrio tra il principio della fiducia reciproca e la protezione nei confronti del divieto di trattamenti inumani o degradanti, che ha sempre caratterizzato la pregressa giurisprudenza in materia, si è affiancata – in modo, invece, inedito – l'esigenza di tenere conto delle ineliminabili caratteristiche del sistema europeo comune di asilo. Un sistema che, come già richiamato, non è basato su un'integrale armonizzazione in ragione della necessità di tenere conto delle normative di taluni Stati membri che prevedono l'obbligo di assicurare forme di protezione nazionali *ulteriori e di portata più ampia* rispetto a quella disciplinata dal diritto UE. Un obbligo questo che – per quanto riguarda l'ordinamento italiano – si fonda su norme costituzionali e internazionali che assicurano una tutela assoluta nei confronti del principio di non respingimento e la cui portata prescinde dalla circostanza che l'origine del rischio sia connessa al trasferimento in un altro Stato membro dell'Unione con cui si presume esistente quel rapporto di fiducia reciproca fondante il sistema europeo comune di asilo. Non stupisce pertanto che, nell'ordinanza di rinvio del Tribunale di Firenze, si richiamasse la più ampia portata dell'articolo 10, comma 3, Cost. rispetto alla protezione internazionale di diritto UE e si profilasse una successiva questione di legittimità costituzionale qualora la soluzione adottata dalla Corte di Giustizia fosse stata tale da precludere una tutela conforme alla Costituzione e rendesse, pertanto, necessario un intervento della Corte costituzionale volto ad attivare i c.d. controlimiti.

Dalla sentenza *Ministero dell'Interno* emerge che, tra le diverse esigenze che la Corte di Giustizia è stata chiamata a contemperare, essa ha privilegiato una strenua difesa del principio della fiducia reciproca, limitando il più possibile ogni apertura che possa anche solo incrinare tale “dogma”.

La prevalenza assicurata al suddetto principio ha condotto, in primo luogo, a un “arroccamento” sull'ipotesi delle carenze sistemiche, quale *unica* eccezione ammissibile a tale principio e all'operatività del meccanismo Dublino su di esso fondato. Al riguardo, giova rimarcare che la preziosa occasione offerta alla Corte per elaborare un'interpretazione estensiva della nozione di carenze sistemiche è stata, paradossalmente e deprecabilmente, colta per

¹⁰⁵ D.l. 20/2023, convertito con modificazioni dalla L. 5 maggio 2023, n. 50, recante «Disposizioni urgenti in materia di flussi di ingresso legale dei lavoratori stranieri e di prevenzione e contrasto all'immigrazione irregolare».

¹⁰⁶ Al riguardo, cfr. P. MOROZZO DELLA ROCCA, *La protezione umanitaria in Italia, a seguito della 'mutilazione' della protezione speciale*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2024, p. 545 ss.; ci si permette di rinviare anche a M. FERRI, *La tutela del diritto alla vita privata quale limite all'allontanamento dello straniero derivante dal diritto dell'Unione europea. Note a margine del d. l. 20/2023*, in *Eurojus*, 2023, p. 19 ss.

adottarne una concezione estremamente circoscritta che sembra escludere – almeno per il momento – qualsiasi futura apertura. La valorizzazione del principio della fiducia reciproca è stata, peraltro, accompagnata da una “rilettura” in chiave restrittiva della precedente giurisprudenza in materia di procedure Dublino la cui portata è stata, nel caso della sentenza *CK* fortemente tipizzata e, in relazione alla pronuncia *Jawo*, ricondotta alla sola eccezione delle carenze sistemiche.

In secondo luogo, dalla prevalenza assicurata al principio della fiducia reciproca è derivata una rilevante limitazione della portata del sindacato del giudice adito nell’ambito della procedura Dublino. A questi, infatti, è assolutamente precluso un accertamento *nel merito* circa l’esistenza di un rischio definitivo di *refoulement* indiretto. Del pari, la facoltà di dare applicazione alla clausola di discrezionalità il cui esercizio, secondo una consolidata giurisprudenza, «non è [...] sottoposto ad alcuna particolare condizione», è stato invece limitato e, di fatto, soggetto a condizioni.

A fronte di tali criticabili e preponderanti chiusure, l’esigenza di tenere conto dell’esistenza di forme di protezione nazionale più ampie rispetto alla protezione internazionale di diritto UE e derivanti da obblighi di natura costituzionale o internazionale imprescindibili per gli Stati membri ha, d’altra parte, inevitabilmente condotto (o, forse, sarebbe meglio dire, costretto) la Corte a mantenere una significativa apertura, pur circoscritta e foriera di ulteriori problematicità. Tale spazio è ravvisabile nella circostanza che *anche* il giudice, adito nell’ambito della procedura di trasferimento, qualora non condivida la valutazione operata dalle autorità dello Stato membro competente circa l’esistenza dei presupposti della protezione, possa (*rectius*: debba, in ragione dei vincoli promananti dall’ordinamento interno) dare applicazione alla clausola discrezionale. Questo passaggio – per nulla scontato – appare particolarmente rilevante per un duplice ordine di ragioni.

In primo luogo, è significativo l’esplicito riferimento al giudice – e non genericamente agli Stati membri – operato dalla Corte. Tale richiamo conferma l’assenza di una preclusione, da parte del diritto UE, al riconoscimento del potere di applicare la clausola anche all’organo giurisdizionale e, più in generale, l’impossibilità per l’ordinamento dell’Unione di imporre agli Stati membri di escludere tale prerogativa, trattandosi di una questione attinente al rapporto tra poteri dello stato riconducibile all’identità nazionale degli Stati membri. Come ricordato, peraltro, almeno in attesa di futuri – e auspicabili – sviluppi della giurisprudenza della Corte circa i requisiti della tutela giurisdizionale effettiva quale fondamento dello stato di diritto, allo stadio attuale non pare neppure potersi ricavare un vincolo, derivante dal diritto dell’Unione, tale da imporre agli Stati membri l’obbligo di riconoscere, in capo ai propri giudici nazionali, il potere di svolgere un sindacato *pieno* circa la decisione della amministrazione di non dare applicazione alla clausola. Ciò, d’altra parte, non toglie che il riconoscimento di un tale potere si imponga, invece, in virtù dell’ordinamento nazionale.

In secondo luogo, la circostanza che in forza del diritto dell’Unione il giudice adito nell’ambito della procedura di trasferimento, che non condivida la valutazione svolta dalle autorità dello Stato membro competente circa i presupposti della protezione, abbia la facoltà di applicare la clausola discrezionale non esclude, come già ampiamente ricordato, che l’applicazione di quest’ultima possa invece “trasformarsi” in un obbligo in ragione dei vincoli esistenti nell’ordinamento interno. In tal modo, la clausola consente di aprire la porta al riconoscimento di una forma di protezione *nazionale* che è qualificabile, ai sensi del diritto UE

come una “protezione nazionale basata su disposizioni più favorevoli” di cui all’articolo 3 della direttiva qualifiche. Tale protezione, pur collocandosi *all’interno* del sistema europeo comune di asilo e senza comprometterne la complessiva tenuta, viene a costituire lo strumento per promuovere una concorrenza tra ordinamenti basata sull’innalzamento degli standard di tutela dei diritti fondamentali.

Come richiamato, nell’ordinamento italiano assume particolare rilevanza il divieto di respingimento che, in attuazione del diritto costituzionale di asilo e degli obblighi internazionali vincolanti l’Italia, è sancito dall’articolo 19, comma 1.1. TUI. Tale disposizione viene ad assumere una duplice valenza: essa costituisce sia il presupposto per l’applicazione della clausola da parte del giudice adito nell’ambito della procedura Dublino che non condivida la valutazione svolta dalle autorità dello Stato membro originariamente competente circa i presupposti della protezione, sia il fondamento per il (successivo) riconoscimento della protezione nazionale.

6.1.(segue) e il nuovo Patto all’orizzonte: l’approccio restrittivo del futuro regolamento gestione

Da ultimo, non si può mancare di rilevare che la sentenza *Ministero dell’Interno* è stata resa in un momento particolarmente delicato per il diritto UE in materia di asilo, segnato dall’entrata nel vivo dei negoziati tra il Consiglio e il Parlamento europeo per l’adozione di alcuni degli strumenti normativi proposti dalla Commissione nell’ambito del nuovo Patto sulla migrazione e l’asilo. In particolare, il 19 dicembre 2023, il Parlamento e il Consiglio hanno raggiunto un accordo sugli elementi politici chiave di cinque dei regolamenti proposti¹⁰⁷ cui è seguita, l’8 febbraio 2024, l’approvazione di tale accordo da parte del Comitato dei rappresentanti permanenti del Consiglio (COREPER)¹⁰⁸. Tra i suddetti regolamenti vi è anche

¹⁰⁷ Si tratta, in particolare, del regolamento sullo screening (Proposta di Regolamento del Parlamento Europeo e del Consiglio che introduce accertamenti nei confronti dei cittadini di paesi terzi alle frontiere esterne e modifica i regolamenti (CE) n. 767/2008, (UE) 2017/2226, (UE) 2018/1240 e (UE) 2019/817, COM(2020) 612 final, 2020/0278 (COD)), del regolamento Eurodac (Proposta modificata di Regolamento del Parlamento Europeo e del Consiglio che istituisce l’«Eurodac» per il confronto delle impronte digitali per l’efficace applicazione del regolamento (UE) XXX/XXX [regolamento sulla gestione dell’asilo e della migrazione] e del regolamento (UE) XXX/XXX [regolamento sul reinsediamento], per l’identificazione di cittadini di paesi terzi o apolidi il cui soggiorno è irregolare e per le richieste di confronto con i dati Eurodac presentate dalle autorità di contrasto degli Stati membri e da Europol a fini di contrasto, e che modifica i regolamenti (UE) 2018/1240 e (UE) 2019/818, COM(2020) 614 final, 2016/0132 (COD)), del regolamento sulle procedure d’asilo (Proposta modificata di Regolamento del Parlamento Europeo e del Consiglio che stabilisce una procedura comune di protezione internazionale nell’Unione e abroga la direttiva 2013/32/UE, COM(2020) 611 final, 2016/0224 (COD)), del regolamento crisi e forza maggiore (Proposta di Regolamento del Parlamento Europeo e del Consiglio concernente le situazioni di crisi e di forza maggiore nel settore della migrazione e dell’asilo, COM(2020) 613 final, 2020/0277 (COD)) e del regolamento sulla gestione dell’asilo e della migrazione (Proposta di Regolamento del Parlamento Europeo e del Consiglio sulla gestione dell’asilo e della migrazione e che modifica la direttiva 2003/109/CE del Consiglio e la proposta di regolamento (UE) XXX/XXX [Fondo Asilo e migrazione], COM/2020/610 final. Per un primo commento sull’accordo raggiunto dai legislatori, cfr. D. VITIELLO, *L’ultimo atto: il nuovo Patto sulla migrazione e l’asilo è (quasi) legge*, in *Adim Blog*, dicembre 2023; S. PEERS, *The New EU Asylum Laws, part 1: the Qualification Regulation*, in *EU Law Analysis*, 30 December 2023; ID., *The New EU Asylum Laws, part 2: the Reception Conditions Directive*, in *EU Law Analysis*, 1 January 2024; ID., *The New EU Asylum Laws, part 3: the Resettlement Regulation*, in *EU Law Analysis*, 1 January 2024.

¹⁰⁸ General Secretariat of the Council, Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on asylum and migration management and amending Council Directive (EC) 2003/109 and the proposed Regulation (EU) XXX/XXX [Asylum and Migration Fund], Letter to the Chair of the LIBE Committee of the European

il regolamento sulla gestione dell'asilo e della migrazione, destinato ad abrogare il regolamento Dublino III.

Nonostante la prevista abrogazione, la configurazione del nuovo regolamento lo pone nel solco del regolamento attualmente vigente e tende a mantenerne, di fatto, inalterato l'impianto¹⁰⁹. In particolare, per quanto qui rileva, le procedure di trasferimento del richiedente, nelle ipotesi in cui questi si trovi in uno Stato diverso da quello individuato come competente sulla base dei criteri definiti dal regolamento gestione, sono mantenute e ulteriormente semplificate affiancando, alla richiesta di presa incarico, il meccanismo della mera notifica di ripresa in carico da parte dello Stato membro in cui si trova il soggetto¹¹⁰.

Per quanto riguarda le eccezioni all'esecuzione delle procedure di trasferimento, è interessante rimarcare che, nella proposta di regolamento presentata dalla Commissione, era presente una disposizione, l'articolo 8, par. 3, che riproduceva il contenuto dell'attuale articolo 3, par. 2, del regolamento Dublino III e manteneva quale sola eccezione al trasferimento del richiedente verso lo Stato membro competente, l'ipotesi delle carenze sistemiche nella procedura di asilo e nelle condizioni di accoglienza dei richiedenti, tali da comportare il rischio di un trattamento disumano o degradante ai sensi dell'articolo 4 della Carta. Una rilevante modifica al riguardo emerge nel testo approvato dal COREPER da cui si evince l'impossibilità di procedere al trasferimento quando «there are substantial grounds for believing that the applicant, because of the transfer to that Member State, would face a real risk of violation of applicant's fundamental rights that amounts to inhuman or degrading treatment within the meaning of Article 4 of the Charter».

Il venir meno del criterio delle carenze sistemiche è certamente da salutare con particolare favore. Esso consente, infatti, di escludere la legittimità del trasferimento in tutte le ipotesi in cui si configuri un rischio di violazione dell'articolo 4 della Carta, anche in ragione di una condizione di vulnerabilità individuale e a prescindere dalla specifica origine del suddetto rischio. Peraltro, come noto, l'impossibilità di procedere al trasferimento in tali ipotesi era già stata riconosciuta dalla Corte nelle sentenze *CK* e *Jawo*, i cui approdi – nel testo approvato dal COREPER – risultano essere stati significativamente accolti. D'altra parte, deve ritenersi estremamente criticabile il mantenimento, quale *unica eccezione* al trasferimento, della sola ipotesi in cui esso comporti un rischio di trattamento inumano o degradante rilevante ai sensi dell'articolo 4 della Carta. A questo riguardo, deve purtroppo segnalarsi il mancato accoglimento dell'approccio, decisamente più garantista, caratterizzante il rapporto della Commissione per le libertà civili, la giustizia e gli affari interni (LIBE) del Parlamento europeo,

Parliament, 2020/0279(COD), 9 February 2024 («Proposta di regolamento gestione nel testo dell'accordo approvato dal COREPER»).

¹⁰⁹ Per un primo commento al riguardo, cfr. *inter alia* C. FAVILLI, *La solidarietà flessibile e l'inflessibile centralità del sistema Dublino*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2021, p. 85 ss., C. FRATEA, *Accesso alle procedure di protezione internazionale e tutela delle esigenze umanitarie: la discrezionalità in capo agli Stati membri non viene intaccata dal nuovo Patto sulla migrazione e l'asilo*, in *Freedom, Security & Justice*, 2021, p. 124 ss.; T. M. MOSCHETTA, *L'impasse Dublino: l'incompiuta riforma dei criteri di competenza nella proposta di regolamento su asilo e immigrazione*, in *Annali AISDUE*, Napoli, 2021, p. 449 ss.

¹¹⁰ Proposta di regolamento gestione nel testo dell'accordo approvato dal COREPER, cit., articolo 31: alla notifica deve seguire, da parte dello Stato membro competente, una mera conferma circa il ricevimento della notifica da svolgersi entro un termine di due settimane, a meno che tale Stato non sia in grado di dimostrare, entro il suddetto termine, che la sua competenza è cessata conformemente a quanto previsto dal regolamento o che la notifica si basa su una indicazione errata dello Stato membro competente conformemente al regolamento Eurodac.

in cui si proponeva di escludere il trasferimento nelle situazioni in cui si configurasse un rischio di violazione di tutti i diritti fondamentali – e non solo dell’articolo 4 della Carta¹¹¹.

Nel nuovo regolamento gestione rimane la previsione della *clausola discrezionale*, la quale risulta formulata in termini identici all’attuale articolo 17, par. 1, del regolamento Dublino III¹¹². Tuttavia, la decisione di darvi – o non darvi – applicazione è esplicitamente sottratta dall’ambito del ricorso esperibile avverso la decisione di trasferimento. A questo riguardo, occorre segnalare un generalizzato e significativo restringimento della portata del suddetto ricorso che, peraltro, solleva rilevanti profili di compatibilità con il diritto alla tutela giurisdizionale effettiva, come definito dalla giurisprudenza della Corte¹¹³. In particolare, come emerge dal considerando (56) e dalla formulazione dell’articolo 33 relativo ai mezzi di ricorso, essi mirano a «guarantee the effective protection of the applicants' fundamental rights to respect of family life, the rights of the child and the protection against inhuman and degrading treatment because of a transfer»¹¹⁴. Pertanto, il ricorso è esclusivamente finalizzato a valutare se il trasferimento possa comportare un rischio di trattamento inumano o degradante o risulti in violazione delle disposizioni del regolamento che definiscono i criteri di determinazione della competenza a esaminare la domanda¹¹⁵ volti ad assicurare il rispetto della vita familiare e dei diritti del minore¹¹⁶.

Occorre, purtroppo, rilevare una forte sintonia tra la prospettiva particolarmente restrittiva che permea la sentenza *Ministero dell’Interno* e quella caratterizzante la proposta per il nuovo

¹¹¹ Più specificatamente, il rapporto manteneva il riferimento alle carenze sistemiche ma ne prevedeva la rilevanza nell’ipotesi in cui riguardassero alternativamente la procedura di asilo o le condizioni di accoglienza dei richiedenti, nonché dei beneficiari di protezione internazionale, e comportassero un rischio di violazione di tutti i diritti fondamentali; cfr. Committee on Civil Liberties, Justice and Home Affairs, Report on the proposal for a regulation of the European Parliament and of the Council on asylum and migration management and amending Council Directive (EC) 2003/109 and the proposed Regulation (EU) XXX/XXX [Asylum and Migration Fund], A9-0152/2023, 14 April 2023.

¹¹² Proposta di regolamento gestione nel testo dell’accordo approvato dal COREPER, cit., articolo 25, par. 1.

¹¹³ Al riguardo, cfr. A. FAVI, *Il diritto a un ricorso effettivo nell’ambito del “sistema Dublino” alla luce del (mancato) dialogo tra Corte di giustizia e legislatore dell’Unione: note a margine della sentenza C-19/21, I.S., 6 dicembre 2022*, in *Quaderni AISDUE*, 2022/2, p. 141 ss.

¹¹⁴ Proposta di regolamento gestione nel testo dell’accordo approvato dal COREPER, cit., considerando (56): «In order to guarantee the effective protection of the applicants' fundamental rights to respect of family life, the rights of the child and the protection against inhuman and degrading treatment because of a transfer, applicants should have a right to an effective remedy, limited to those rights, in accordance, in particular, with Article 47 of the Charter of Fundamental Rights of the European Union and the relevant case-law of the Court of Justice of the European Union» (corsivo aggiunto).

¹¹⁵ Proposta di regolamento gestione nel testo dell’accordo approvato dal COREPER, cit., articolo 33, par. 1: «The applicant or another person as referred to in Article 26(1) point (b) and (d) shall have the right to an effective remedy, in the form of an appeal or a review, in fact and in law, against a transfer decision before a court or tribunal. The scope of the remedy shall be limited to an assessment of: (a) whether the transfer would, for the person concerned, result in a real risk of inhuman or degrading treatment within the meaning of Article 4 of the Charter of Fundamental Rights; (aa) whether there are circumstances subsequent to the transfer decision that are decisive for the correct application of the Regulation; (b) whether Articles 15 to 18 and Article 24 have been infringed, in the case of the persons taken charge of pursuant to Article 26(1), point (a)». È invece esclusa dall’ambito di applicazione del ricorso la violazione delle disposizioni relative al pregresso rilascio di un titolo di soggiorno o di un visto da parte di uno Stato membro e alla titolarità di un diploma ottenuto in uno Stato membro.

¹¹⁶ Anche in relazione a tale aspetto, merita di essere segnalata la proposta della Commissione LIBE di estendere l’ambito del ricorso alle ipotesi in cui il trasferimento comporti un rischio di violazione di tutti i diritti fondamentali; cfr. cfr. Committee on Civil Liberties, Justice and Home Affairs, Report on the proposal for a regulation of the European Parliament and of the Council on asylum and migration management and amending Council Directive (EC) 2003/109 and the proposed Regulation (EU) XXX/XXX, cit.

regolamento gestione, in particolare, nel testo approvato dal COREPER. Il rafforzamento della fiducia reciproca, significativamente richiamato tra gli obiettivi del regolamento¹¹⁷ e sostanzialmente qualificato dalla Corte quale “dogma” confutabile solo nell’ipotesi di violazione dell’articolo 4 della Carta implica che, tanto nel regolamento di prossima adozione quanto nella pronuncia qui in esame, si abbia da una parte, un approccio particolarmente restrittivo alle eccezioni al trasferimento e, dall’altra, una limitazione del sindacato del giudice con particolare riferimento all’applicazione della clausola discrezionale. In relazione a entrambi questi profili è utile svolgere qualche breve considerazione conclusiva alla luce di quanto statuito dalla Corte nella sentenza e della futura approvazione del nuovo regolamento gestione.

Per quanto concerne il primo aspetto, in seguito all’adozione del nuovo regolamento gestione, l’individuazione di ulteriori eccezioni al trasferimento sarà rimessa all’interpretazione della Corte. Come plasticamente dimostrato dalla sentenza *Ministero dell’Interno*, i giudici di Lussemburgo non sembrano, tuttavia, al momento inclini a una tale interpretazione estensiva. Da questo punto di vista, la portata della pronuncia pare particolarmente negativa (anche) *pro futuro*. Se, in tale occasione, la Corte, interpretando l’articolo 3, par. 2, del regolamento Dublino alla luce dell’articolo 47 della Carta, avesse quantomeno accolto la nozione di carenze sistemiche del sistema giurisdizionale dello Stato membro competente, una tale interpretazione delle eccezioni al trasferimento alla luce di una disposizione della Carta *diversa* dall’articolo 4 avrebbe aperto la strada per un superamento del dato letterale dell’attuale articolo 3, par. 2, del regolamento Dublino e, in prospettiva, del futuro articolo 8, par. 3, del futuro regolamento gestione, a favore di una lettura di tali disposizioni improntata alla tutela di *tutti* i diritti fondamentali che risulterebbe, peraltro, coerente con la giurisprudenza elaborata in ambito MAE. Si tratta di una strada che, *certamente*, rimarrà percorribile per via interpretativa anche in seguito all’adozione del nuovo regolamento. Tuttavia, essa appare ancora più difficile da intraprendere dopo una pronuncia, quale la sentenza *Ministero dell’Interno*, che caratterizzata da un forte arroccamento sull’articolo 4 della Carta, quale *unica* norma – peraltro restrittivamente interpretata – che consente di individuare delle eccezioni al principio della fiducia reciproca fondante l’operatività delle procedure Dublino.

Venendo al secondo profilo sopra richiamato e, dunque, all’esclusione nella proposta di regolamento gestione di un sindacato giurisdizionale circa la (non) applicazione della clausola, essa comporterà un significativo arretramento rispetto alla tutela delineata dalla Corte nelle sentenze *NS* e *MA*. Anche sotto questo profilo, la sentenza *Ministero dell’Interno*, escludendo l’esperibilità di un sindacato nell’ipotesi di *refoulement* indiretto, pare anticipatrice dell’assetto – d’altra parte, ancor più restrittivo – delineato al riguardo dal nuovo regolamento. La mancata previsione di un sindacato in relazione alla clausola discrezionale comporterà, peraltro, un ulteriore accrescimento del margine di discrezionalità lasciato dal diritto dell’Unione agli Stati membri circa l’applicazione della clausola che riguarderà non solo – come già nella prospettiva attuale – i presupposti per la sua applicazione e la portata del sindacato circa la decisione

¹¹⁷ Proposta di regolamento gestione nel testo dell’accordo approvato dal COREPER, cit., articolo 1: « In accordance with the principle of solidarity and fair sharing of responsibility, as enshrined in Article 80 Treaty of the Functioning of the European Union (TFEU), and with the objective of reinforcing mutual trust, this Regulation: (a) sets out a common framework for the management of asylum and migration in the Union, and the functioning of the Common European Asylum System; (b) establishes a mechanism for solidarity; (c) lays down the criteria and mechanisms for determining the Member State responsible for examining an application for international protection» (corsivo aggiunto).

dell'amministrazione di non farvi ricorso, ma anche l'*esperibilità* dello stesso. In altre parole, se come si è sopra evidenziato, al momento, il diritto UE non impone un sindacato pieno circa la clausola, in seguito all'adozione del nuovo regolamento gestione, la giustiziabilità della clausola dipenderà interamente ed esclusivamente dai soli vincoli derivanti dagli ordinamenti nazionali degli Stati membri. Questo significativo ampliamento della discrezionalità degli Stati membri, cui fa da contraltare una proporzionale riduzione dei comuni standard di tutela derivanti dal diritto dell'Unione, pare il *fil rouge* che guida alcune delle innovazioni del nuovo Patto¹¹⁸ in un'ottica di paradossale «disarmonizzazione»¹¹⁹ e di esecrabile «corsa al ribasso delle tutele»¹²⁰.

¹¹⁸ In tal senso, v. D. VITIELLO, *op. cit.*, p. 3.

¹¹⁹ Questa espressione è tratta da AA. VV., *Proposal for a regulation addressing situations of instrumentalisation in the field of migration and asylum. Substitute impact assessment*, European Parliamentary Research Service, 2023, p. 51.

¹²⁰ L'espressione è di C. FAVILLI, *L'Unione che protegge e l'Unione che respinge. Progressi, contraddizioni e paradossi del sistema europeo di asilo*, in *Questione Giustizia*, 2018, p. 28 ss., spec. p. 32.