



TRIBUNALE DI MILANO

Sezione specializzata in materia di immigrazione, protezione internazionale e libera circolazione dei cittadini dell'Unione Europea

Il Tribunale di Milano in composizione collegiale riunito in camera di consiglio nelle persone dei magistrati:

dott.ssa Laura Sara Tragni	Presidente
dott. Pietro Caccialanza	Giudice
dott. Luca Perilli	Giudice Relatore

ha pronunciato il seguente

DECRETO

nel procedimento camerale *ex artt.* 3 del decreto legislativo 28 gennaio 2008, n. 25 (come modificato dall'art. 6 d.l. n.13/2017) promosso

da

[REDACTED] alias [REDACTED] nato a Zadran, Paktia (Afghanistan), l' [REDACTED] 1988, cittadino afghano [REDACTED] CUI [REDACTED]), domiciliato a Pozzo D'Adda (MI) in Via Galilei, rappresentato e difeso, in forza di procura alle liti in calce al ricorso introduttivo, dall'avv.to Francesca Moccia del Foro di Monza presso lo studio della quale in Monza (MB), Via Luigi Talamoni n. 3, ha eletto domicilio;

- ricorrente

contro

MINISTERO DELL'INTERNO – DIPARTIMENTO PER LE LIBERTA' CIVILI E L'IMMIGRAZIONE – DIREZIONE CENTRALE DEI SERVIZI CIVILI PER L'IMMIGRAZIONE E L'ASILO – UNITA' DUBLINO, in persona del Ministro *pro tempore*;

- resistente non costituito



Oggetto: richiesta di annullamento della decisione di trasferimento assunta dall' Autorità Dublino, provvedimento IT-486618-A/MI0029066, notificato al ricorrente dalla Questura di Milano il 24.06.2020.

FATTO

Con ricorso depositato per via telematica il 24 luglio 2020, il sig. [REDACTED] cittadino afghano, ha opposto la decisione di trasferimento verso la Germania emessa in data 21 giugno 2020 dal Ministero dell'Interno Dipartimento per le libertà civili e per l'immigrazione Unità Dublino e a lui notificata in data 24 giugno 2020 (doc. 1 allegato al ricorso introduttivo).

§ Con il ricorso il sig. [REDACTED] ha esposto:

- di essere un cittadino afghano, di lingua ed etnia pashtun, musulmano sunnita;
- di essere stato costretto a lasciare l'Afghanistan, proprio Paese di origine, il 05.09.2013 a causa delle minacce ricevute dai talebani, perché egli, di professione autista, lavorava per la società *Zadran limited*, che aveva ricevuto in appalto il trasporto di merce per conto della NATO;
- di avere affrontato un percorso migratorio piuttosto avventuroso, avendo pagato l'equivalente di undicimila dollari ai trafficanti di esseri umani ed avendo attraversato Iran, Turchia, Bulgaria, Macedonia, Ungheria ed Austria per giungere in Germania;
- di avere presentato domanda di protezione internazionale in Germania il 10.12.2013 e di essere stato collocato in un grande centro di accoglienza, in assenza di informazioni sullo svolgimento della procedura di protezione internazionale;
- di avere svolto un'audizione avanti il "BAMF" (l'autorità amministrativa tedesca competente a decidere sulle domande di protezione internazionale) nel 2016, tre anni dopo il suo arrivo e dopo che egli: aveva trovato un lavoro come addetto alle pulizie in un albergo di lusso, aveva lasciato il centro di accoglienza e aveva preso un appartamento in affitto; che l'audizione di svolse in lingua farsi, per esigenze del traduttore, mentre egli parla il pashtun;
- di avere ricevuto un provvedimento di rigetto nel 2018 e di essere fuggito, prima di proporre ricorso, per sfiducia nel suo legale e per essere stato raggiunto dalla voce che la polizia tedesca stava effettuando numerosi rimpatri di cittadini afghani;
- di essere quindi giunto in Italia "dove, manifestando oralmente la volontà di richiedere protezione internazionale, è stato collocato in un centro di accoglienza sito in Cassano d'Adda, gestito dalla cooperativa Ellepikappa; di avere, successivamente, formalizzato domanda di protezione internazionale mediante compilazione del modello C3 presso la Questura di Milano in data 15.01.2020 (doc. 3)";
- di avere ricevuto, il 24.06.2020, la notifica dell'ordine di trasferimento in Germania emesso dall'Unità Dublino del Ministero dell'Interno, nella quale si rileva che il ricorrente ha presentato in data 10.12.2013 istanza di protezione internazionale in Germania, come accertato tramite sistema di impronte digitali (EURODAC);
- che l'Unità Dublino italiana, in applicazione dell'art. 23 e ss. del Regolamento UE 604/2013, ha indirizzato alla Germania in data 20.01.2020 una richiesta di ripresa in carico ai sensi dell'art. 18.1 (d) del Regolamento;
- che con nota del 27.01.2020 la Germania ha riconosciuto la propria competenza ai sensi della stessa norma.



Il ricorrente ha quindi contestato la decisione di trasferimento proponendo tre motivi di opposizione.

1) La Violazione dell'art. 29 del Reg. UE n. 603/2013 che istituisce l'«EURODAC» e la violazione degli artt. 4 e 5 Reg. UE n. 604/2013 (Regolamento Dublino).

Con il primo motivo il ricorrente si duole di non avere ricevuto le informazioni elencate dall'art. 29 del Regolamento "EURODAC", di non avere ricevuto le informazioni e l'opuscolo informativo previsti dall'art. 4 nonché di non avere avuto accesso al colloquio previsto dall'articolo 5, del Regolamento Dublino.

2) La violazione dell'art. 3, par. 2, Reg. UE n. 604/2013 e del principio di *non refoulement*.

Con il secondo motivo, il ricorrente si duole che la Germania non sia un "luogo sicuro" in cui rinviare i cittadini afgani richiedenti protezione, per assenza di sufficienti garanzie di difesa nella procedura di protezione internazionale e per il rischio di violazione del principio di "non refoulement" per respingimento indiretto o a catena, perché il ricorrente correrebbe il rischio di essere respinto verso un Paese, l'Afghanistan, in cui potrebbe essere a rischio di subire gravi violazioni dei diritti umani e di essere ucciso dai talebani. A supporto cita numerose e recenti fonti internazionali.

3) Infine, il ricorrente invoca l'applicazione dell'art. 17 del Regolamento Dublino e quindi l'esercizio del potere discrezionale dello Stato di trattenere la competenza.

Ha concluso il ricorrente chiedendo, nel merito, l'annullamento del provvedimento di trasferimento in Germania e l'affermazione della competenza dell'Autorità amministrativa italiana e domandando, in via preliminare, la sospensione degli effetti del provvedimento impugnato.

§ Con decisione assunta alla Camera di Consiglio del 31 agosto 2020, il Tribunale ha sospeso gli effetti del provvedimento di trasferimento, ritenendo fondata la censura relativa alla violazione della disciplina sulla corretta informazione del richiedente asilo.

§ L'amministrazione non si è costituita in giudizio.

MOTIVI DELLA DECISIONE

§ Preliminarmente, come già rilevato in sede di sospensiva, va osservato che il ricorso è tempestivo perché la decisione di trasferimento è stata notificata al ricorrente il 24 giugno 2020 e il ricorso è stato proposto, unitamente all'istanza di sospensione, il 24 luglio, ossia nel trentesimo giorno successivo alla notifica.

§ Sempre in via preliminare, come già rilevato in sede di sospensiva, il Collegio ribadisce la sussistenza della competenza territoriale della Sezione specializzata di Milano a decidere sulla presente controversia. Infatti la sezione è competente a conoscere di tutti i procedimenti previsti dall'art. 3 comma 1 D.L. n.13/2017 (tra cui sono comprese le controversie aventi ad oggetto l'impugnazione di provvedimenti adottati dall'autorità preposta alla determinazione dello Stato competente all'esame della domanda di protezione internazionale, in applicazione del regolamento UE n.604/2013), qualora, come nel caso di specie, siano soddisfatte le condizioni di cui all'art. 4 comma 3, ossia il ricorso sia presentato da un ricorrente presente in una delle strutture di accoglienza indicate nella norma che sia situato nel territorio soggetto alla giurisdizione della sezione specializzata di



Milano (nel caso di specie il centro di accoglienza gestito dalla cooperativa sociale Ellepikappa Onlus di Pozzo d'Adda).

§ **Nel merito**, il ricorso va accolto per la fondatezza di uno dei motivi di opposizione.

Il ricorrente fonda il ricorso su tre motivi. I primi due sono infondati per le ragioni che seguono.

- 1) Con il primo motivo il ricorrente si duole della **violazione degli obblighi informativi**. Tale doglianza ha giustificato la sospensione dell'esecuzione dell'ordine di trasferimento, al fine di consentire al ricorrente di far valere le proprie ragioni nel presente giudizio.

Senonché la violazione degli obblighi informativi non può di per sé determinare l'invalidità del provvedimento di trasferimento e condurre all'annullamento dello stesso da parte del giudice.

Il presente giudizio, infatti, non verte sulla regolarità formale dell'atto amministrativo nè su quella del procedimento che ne ha preceduto l'adozione ma sul diritto soggettivo del ricorrente a non essere trasferito in contrasto con le regole del "sistema Dublino"; con la conseguenza che il procedimento ex art. 3 D. Lgs. n. 25/2008 non può avere un esito puramente rescindente del provvedimento di trasferimento adottato dall'Unità Dublino, ma deve condurre il giudice ad assicurare un ricorso effettivo vertente tanto sulle questioni di diritto che di fatto, al fine di verificare se i criteri di competenza fissati dal legislatore dell'Unione siano stati, in concreto, correttamente applicati.

Ne discende che gli eventuali vizi del procedimento o del provvedimento rilevano solo in quanto abbiano determinato una compressione o lesione delle garanzie partecipative del richiedente, impedendo allo stesso di presentare ogni informazione pertinente che, se conosciuta, avrebbe consentito di determinare diversamente lo Stato membro competente a decidere sulla domanda.

Secondo un consolidato e condiviso indirizzo della Corte di cassazione, infatti, se da un lato eventuali nullità riscontrabili nella fase amministrativa non esonerano il giudice adito dall'obbligo di esaminare il merito della domanda sulla quale comunque il giudice deve statuire, dall'altro lato esse possono essere fatte valere in sede giudiziaria dall'interessato solo indicando in modo specifico quali siano le ricadute concrete della suddetta nullità sull'esercizio del proprio diritto di difesa (cfr. fra le tante Cass. n. 2563/2020; Cass. n. 18632/2014; Cass. n. 420/2012).

In particolare, con riguardo al mancato rispetto dell'obbligo di informazione, è necessario che il ricorrente precisi quali siano stati, in concreto, gli effetti negativi del mancato assolvimento di tale obbligo rispetto alla finalità perseguita dal legislatore dell'Unione di assicurare al richiedente la massima informazione e la più penetrante possibilità di allegazione.

Nel caso in esame il ricorrente non ha specificato, dopo la decisione di sospensione, quali informazioni, mancate nella fase amministrativa, avrebbero potuto consentire una diversa (e corretta) applicazione dei criteri di determinazione dello Stato competente, radicando una differente competenza rispetto a quella individuata nel provvedimento impugnato.

Questo orientamento del Tribunale è confermato da una recente sentenza della prima sezione civile della Corte di cassazione che, con l'ordinanza 23584-20, dd. 27.10.2020, ha, appunto, affermato che il Tribunale *non può, sostituendosi di fatto*



all'Unità Dublino, annullare il provvedimento impugnato rilevando violazioni formali del Reg. CE 604/2013 verificatesi nel corso della procedura.

- 2) Con il terzo motivo, qui trattato per secondo, il ricorrente invoca la clausola discrezionale prevista dall'articolo 17 paragrafo primo del Regolamento, in base al quale gli Stati, "in deroga all'art. 3 paragrafo 1, possono decidere di esaminare una domanda di protezione presentata da un cittadino di un Paese terzo o da un apolide anche se tale esame non gli compete in base ai criteri stabiliti dal Regolamento n. 604/2013". Senonché nel caso in esame, lo Stato italiano ha ritenuto di non esercitare la discrezionalità e questa scelta non è sindacabile dal giudice, che deve invece limitarsi a verificare la legittimità della decisione sulla competenza e sulla procedura di trasferimento. Gli Stati membri sono infatti svincolati da qualsiasi obbligo di attivazione della clausola, che ha natura discrezionale, come è dimostrato dal fatto che la norma è collocata nell'apposito capo IV "Persone a carico e clausole discrezionali", diverso e separato dal capo III che regola invece i criteri per la determinazione dello Stato membro competente, ai quali gli Stati sono tenuti ad uniformarsi quando ne ricorrano i presupposti. L'art. 17 non indica, del resto, alcun parametro al quale gli Stati debbano attenersi per esercitare la facoltà discrezionale prevista dalla norma. Ciò è confermato dalla posizione espressa dalla Corte di giustizia dell'Unione europea (sentenza CGUE, quarta Sezione, 30 maggio 2013, nella causa C-528/11), secondo la quale la facoltà di uno Stato membro di esaminare una domanda di asilo presentata da un cittadino di un paese terzo, anche se tale esame non gli compete in base ai criteri stabiliti nel Regolamento stesso, non è soggetta a condizioni particolari ed è stata introdotta al fine di consentire a ciascuno Stato membro di decidere sul caso "in piena sovranità".
- 3) Con il secondo motivo, qui trattato per terzo, il ricorrente invoca la violazione dell'art. 3 comma 2 del Regolamento ed in particolare la violazione del principio di *non refoulement*. Il motivo è fondato nei termini che seguono.

Il ricorrente rappresenta che la sua domanda di protezione è stata respinta in Germania e che, per questa ragione, egli corre un serio rischio di essere rimpatriato in Afghanistan da parte della Germania. Quindi afferma che il rimpatrio in Afghanistan lo esporrebbe al rischio di trattamenti inumani e degradanti per la situazione di sicurezza del Paese ed invoca il principio di *non refoulement*.

Orbene, che la domanda del ricorrente di protezione internazionale sia stata respinta in Germania è dimostrata dal fatto che la Germania ha accettato la ripresa in carico del ricorrente sulla base della lettera d) del comma 1 dell'articolo 18 del Regolamento, che riguarda appunto il caso di un cittadino di un Paese terzo o un apolide la cui domanda sia stata respinta e che ha presentato domanda in un altro Stato membro. Il rigetto della domanda di protezione comporta nella normalità dei casi l'espulsione.



Il fatto, poi, che la Germania effettui i rimpatri di cittadini Afghani espulsi è stato dimostrato dal ricorrente con l'allegazione di numerose ed attendibili fonti di informazione.

Il ricorrente ha allegato:

- un rapporto ECRE (*European Council on Refugees and Exiles*) estratto il 7 luglio 2020 ed intitolato *Differential treatment of specific nationalities in the procedure* (doc.4), nel quale si evidenzia che i rigetti di ricorsi di protezione internazionale di cittadini afghani in Germania sono aumentati significativamente negli anni 2016 e 2017 (e quindi nell'anno precedente al rigetto del caso del richiedente), passando gli accoglimenti dalla percentuale del 77,6 per cento nel 2015 al 47,6% nel 2017, in concomitanza con la forte riduzione di casi arretrati. Lo stesso rapporto mette in luce che questo andamento delle decisioni ha assunto rilevanza anche nel dibattito politico a causa di un significativo numero di voli aerei organizzati dalla Germania per la "deportazione" (*deportation*) in Afghanistan di cittadini afghani con ricorsi rigettati.
- Un'informazione tratta dal sito internet *www.infomigrants.net*, datata 16 luglio 2020 ed intitolata "*Germany and Greece deport failed asylum seekers to Pakistan*", con la quale si evidenzia la ripresa dei voli per i rimpatri dopo la sospensione per l'epidemia da Covid-19; la nota prende spunto dall'organizzazione di un volo aereo per il Pakistan, per affrontare il tema "molto controverso" in Germania delle "deportazioni" (*deportations*) riguardanti cittadini afghani rimpatriati in Afghanistan, nonostante l'instabilità politica del Paese, la presenza del terrorismo e dei conflitti interni, che costringono molti afghani a emigrare¹.
- Un'altra informazione tratta dal sito internet *www.infomigrants.net*, datata 13 febbraio 2020 ed intitolata "*Germany deports Afghan migrants amid recent surge of violence*", nella quale si riferisce di un rimpatrio dalla Germania in Afghanistan di 31 cittadini afghani, la cui domanda di protezione internazionale è stata rigettata. La fonte riferisce di un rimpatrio effettuato il giovedì mattina precedente, due giorni dopo il più recente attacco armato avvenuto nella capitale Kabul e che aveva causato la morte di sei persone. L'articolo riferisce che si trattava del trentaduesimo volo organizzato dalla Germania per "deportare" cittadini Afghani in Afghanistan dal dicembre 2016 per un totale di 868 richiedenti asilo, "deportati" in Afghanistan negli ultimi tre anni².
- Una policy note di ECRE del 22.02.2019³, intitolata "*No reasons for Returns in Afghanistan*", che riferisce che nel 2018 i tribunali nazionali francesi si

¹ <https://www.infomigrants.net/en/post/26068/germany-and-greece-deport-failed-asylumseekers-to-pakistan>

² <https://www.infomigrants.net/en/post/22761/germany-deports-afghan-migrants-amidrecent-surge-of-violence>

³ <https://www.ecre.org/ecre-policy-note-no-reason-for-returns-to-afghanistan/>



- sono pronunciati contro i trasferimenti Dublino dei richiedenti asilo afgiani in Germania, a causa dei rimpatri in Afghanistan operati dalla Germania.
- Un documentato rapporto del 5 aprile 2019 della *Bundeszentrale für politische Bildung/bpb*, una pubblica agenzia federale tedesca per l'educazione civica, in cui si ricostruisce la presenza storica dei cittadini afgiani in Germania, di molto aumentata nell'ultimo decennio, e la reazione del Governo federale nei confronti dei migranti afgiani e dei richiedenti protezione provenienti dall'Afghanistan. La fonte riferisce che nella seconda metà del 2016, il Governo federale tedesco ha firmato un accordo bilaterale con il Governo afgiano per il rimpatrio dei cittadini afgiani, nonostante esperti internazionali e lo stesso Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i Rifugiati (UNHCR) concordino che non vi siano alternative di protezione interna in Afghanistan e che non vi siano zone sicure. La fonte riporta che dal 2014 le morti dei civili in Afghanistan hanno superato il numero di diecimila ogni anno con un picco di 11434 nel 2016 e che l'aumento degli episodi di violenza è stato registrato in 33 regioni su 34; che, nel mese di Agosto 2017, le Nazioni Unite hanno modificato la valutazione della situazione in Afghanistan da "*post-conflict country*" a "*a country undergoing a conflict that shows few signs of abating*", per la prima volta dopo la caduta dei talebani; che, nel 2017, la Missione delle Nazioni Unite di Assistenza in Afghanistan (UNAMA) ha registrato il più alto numero di vittime civili nella capitale Kabul e nella provincia di Kabul; che, nonostante il deterioramento della condizione di sicurezza in Afghanistan e le proteste di membri del Parlamento, di organizzazioni non governative e della società civile, il Governo federale tedesco ha iniziato la deportazione di un primo gruppo di richiedenti asilo, con ricorso respinto, in Afghanistan alla fine del 2016; che, da allora, le deportazioni sono continuate e sono state accompagnate da proteste dell'opposizione parlamentare e da proteste di strada; che, in seguito ad un grave attentato terroristico all'ambasciata tedesca a Kabul il 31 maggio 2017, le deportazioni sono state temporaneamente sospese ma il divieto di deportazione di richiedenti asilo che non avessero precedenti penali è stato eliminato nel luglio 2018; che dal luglio 2018 al gennaio 2019 sono stati organizzati 20 voli aerei dalla Germania all'Afganistan per un totale di 475 cittadini afgiani deportati, tra le proteste dell'opposizione politica, delle organizzazioni non governative e anche della chiesa⁴.

Le fonti, l'ultima delle quali, molto accurata, proveniente da un'agenzia pubblica federale tedesca, dimostrano l'esistenza di un rischio concreto che il ricorrente, quale richiedente asilo con ricorso respinto sia deportato in Afghanistan nel caso di rimpatrio in Germania.

Il ricorrente invoca dunque l'applicazione dell'articolo 3 comma 2 del Regolamento Dublino "3" che stabilisce testualmente quanto segue: *qualora sia impossibile trasferire un richiedente verso lo Stato membro inizialmente designato come competente in quanto si hanno fondati motivi di ritenere che sussistono carenze sistemiche nella procedura di asilo*

⁴ <https://www.bpb.de/gesellschaft/migration/laenderprofile/288934/afghanmigration-to-germany>



e nelle condizioni di accoglienza dei richiedenti in tale Stato membro, che implicino il rischio di un trattamento inumano o degradante ai sensi dell'articolo 4 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, lo Stato membro che ha avviato la procedura di determinazione dello Stato competente prosegue l'esame dei criteri di cui al capo III per verificare se un altro Stato membro possa essere designato come competente”.

Con l'introduzione del suddetto articolo, il Regolamento Dublino III è stato modificato per recepire il principio contenuto nella sentenza della Corte di giustizia, Grande sezione, del 10 dicembre 2013, *Abdullahi* (C-394/12, EU:C:2013:813, paragrafo 60), con la quale la Corte ha interpretato l'articolo 19 paragrafo 2 dell'allora vigente Regolamento 343/2003 (Dublino II), relativo al diritto al rimedio effettivo (oggi previsto dall'articolo 27 paragrafo 1 del Dublino III), nel senso che *“il richiedente asilo può contestare la competenza di uno Stato membro, (...), deducendo l'esistenza di carenze sistemiche della procedura d'asilo e delle condizioni di accoglienza dei richiedenti asilo in tale Stato membro che costituiscono motivi seri e comprovati di credere che detto richiedente corra un rischio reale di subire trattamenti inumani o degradanti, ai sensi dell'articolo 4 della Carta dei diritti fondamentali”.*

Il principio è stato più recentemente non solo ribadito ma anche ampliato dalla Corte di giustizia nella sentenza *CK. HF. AS. contro Repubblica di Slovenia*, emessa dalla quinta sezione il 16 febbraio 2017 nel caso C-353/16 (punti 90-93), con la quale la Corte ha svincolato il giudizio sul rischio di violazione dell'art. 4 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea dall'accertamento di carenze sistemiche nel Paese di destinazione ed ha affermato che una lettura dell'articolo 3, paragrafo 2, del regolamento Dublino III, limitata alla considerazione delle carenze sistemiche *“sarebbe, da una parte, inconciliabile con il carattere generale dell'articolo 4 della Carta, che vieta i trattamenti inumani o degradanti in ogni loro forma. D'altra parte, sarebbe manifestamente incompatibile con il carattere assoluto di questo divieto che gli Stati membri possano ignorare un rischio reale e acclarato di trattamenti inumani o degradanti che incombono su un richiedente asilo adducendo quale pretesto che esso non risulta da una carenza sistemica dello Stato membro competente (paragrafo 93). La Corte avverte poi l'obbligo di precisare che “l'interpretazione dell'articolo 4 della Carta di cui alla presente sentenza non è confutata dalla sentenza del 10 dicembre 2013, Abdullahi (C-394/12, EU:C:2013:813, punto 60), in cui la Corte ha statuito, quanto al regolamento Dublino II, in sostanza, che, in circostanze come quelle della controversia sfociata in tale sentenza, un richiedente asilo può contestare il suo trasferimento solo invocando l'esistenza di carenze sistemiche nello Stato membro competente, osservando che “per quanto riguarda i diritti concessi ai richiedenti asilo, il regolamento Dublino III differisce per alcuni aspetti essenziali dal regolamento Dublino II”.*

Con la sentenza *CH* la Corte di giustizia ha dunque preso spunto dalla formulazione dell'articolo 3 paragrafo 2 del Regolamento Dublino III per allineare la propria giurisprudenza con quella adottata dalla Corte europea dei diritti dell'uomo nella sentenza del 21 gennaio 2011, *M.S.S. c. Belgio e Grecia* e poi ribadita nella sentenza del 4 novembre 2014, *Tarakhel* contro Svizzera, con cui la Corte EDU ha affermato che i trasferimenti da uno Stato all'altro non devono esporre le persone ad un rischio reale di subire una



violazione dei diritti garantiti dalla Convenzione ed innanzitutto del diritto a non subire trattamenti inumani e degradanti, e ciò a prescindere della fonte dell'obbligo di trasferimento.

Il divieto di esposizione a trattamenti inumani e degradanti, nella giurisprudenza *CK* della Corte di giustizia così come nei due precedenti della Corte EDU, costituisce dunque un'eccezione alla presunzione di sicurezza degli Stati membri, che è espressione del principio di reciproca fiducia, sotteso alle procedure del sistema Dublino. Questa eccezione si giustifica in ragione del carattere assoluto del divieto di trattamenti inumani e degradanti, come riconosciuto dalla CGUE nella sentenza *C.K.*

Sul punto, e con riferimento alle procedure di ripresa in carico, come quella di cui al presente caso, è intervenuta recentemente anche la prima sezione civile della Corte di cassazione con l'ordinanza 23584-20 dd. 27.10.2020, sopra citata, con la quale la Cassazione ha:

- innanzitutto ribadito che *la controversia avente a oggetto la procedura di determinazione dello Stato UE competente sulla domanda dello straniero richiedente protezione internazionale e sul conseguente, eventuale, provvedimento di trasferimento emesso dalla Pubblica Amministrazione è devoluta alla giurisdizione del giudice ordinario perché la situazione giuridica soggettiva del richiedente protezione che chiede protezione internazionale ha natura di diritto soggettivo, da annoverare tra i diritti umani fondamentali, la cui giurisdizione spetta, in mancanza di una norma espressa che disponga diversamente, all'autorità giurisdizionale ordinaria (Cass., Sez. U., 8044/2018);*
- ha poi affermato che, in tali procedimenti il Tribunale *non può, sostituendosi di fatto all'Unità Dublino, annullare il provvedimento impugnato rilevando violazioni formali del Reg. CE 604/2013 verificatesi nel corso della procedura ma, seppure nell'ambito di questi limiti oggettivi di sindacato, ha il dovere di procedere al "vaglio della sussistenza di carenze sistemiche nella procedura di asilo e nelle condizioni di accoglienza dei richiedenti nello Stato membro designato", che implicino "il rischio di un trattamento inumano o degradante ai sensi dell'art. 4 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea".*

In definitiva, il principio di *non refoulement* costituisce un limite assoluto all'applicazione dei principi di cooperazione su cui sono basate le procedure di presa e ripresa in carico disciplinate dal Regolamento Dublino e volte ad individuare la competenza di un unico stato membro a decidere sulle domande di protezione internazionale ed a evitare i movimenti secondari dei richiedenti protezione internazionale.

Il carattere assoluto del limite è pienamente coerente con il carattere assoluto del divieto di tortura e trattamenti inumani e degradanti, protetto dall'articolo 4 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e dall' art. 3 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo come interpretato dalla Corte EDU, in forza del rinvio dell'articolo 52 comma 3



della Carta (*Laddove la presente Carta contenga diritti corrispondenti a quelli garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà fondamentali, il significato e la portata degli stessi sono uguali a quelli conferiti dalla suddetta convenzione. La presente disposizione non preclude che il diritto dell'Unione conceda una protezione più estesa*).

Il carattere assoluto del divieto di tortura e di trattamenti inumani e degradanti è stato affermato dalla Corte EDU fin dal 1978 nella sentenza *Irlanda c. Regno Unito* (del 10 gennaio 1978), in cui il giudice della Convenzione ha affermato, con espressione lapidaria, che “non può esserci alcuna giustificazione per azioni contrarie alle disposizioni che proibiscono la tortura o altri trattamenti inumani”. Sull’ obbligo di *non refoulement* quale componente fondamentale del divieto assoluto di tortura e trattamenti inumani e degradanti secondo l’articolo 3 della Convenzione, e quindi dell’articolo 4 della Carta, valga richiamare i paragrafi 23, 120, 122 della sentenza della Grande Camera della Corte EDU del 23 febbraio 2012 (*Hirsi Jamaa e altri contro Italia*) nonché il paragrafo 93 della sentenza CK della CGUE sopra citato.

Al fine, poi, di determinare l’estensione dell’obbligo assoluto di *non refoulement* posto a carico degli Stati membri dalla Convenzione, giova in particolare richiamare l’opinione concorrente del giudice Pinto De Albuquerque nel caso *Hirsi Jamaa*, quando egli afferma che l’obbligo assoluto di *non refoulement* ricorre quando il rischio di trattamento inumano e degradante può essere determinato, tra altre molteplici cause, anche da un conflitto armato interno⁵.

La natura assoluta dell’obbligo di *non refoulement* vieta, dunque, allo Stato di operare il trasferimento della persona qualora questo trasferimento la esponga al rischio di tortura o di trattamenti inumani e degradanti. È al riguardo irrilevante che tale rischio esista nello stato di destinazione oppure in uno Stato terzo nel quale la persona sarà trasferita dallo Stato di destinazione, purchè si tratti di un rischio concreto.

Nel caso *Ilias e Ahmed contro Ungheria*, deciso dalla quarta sezione della Corte europea dei diritti dell’Uomo, con la sentenza del 14 marzo 2017 (in ricorso n. 47287/15) e relativo al caso di due cittadini bengalesi richiedenti protezione internazionale in Ungheria ed espulsi verso la Serbia dopo 23 giorni di trattenimento in una zona di transito, la Corte europea ha condannato l’Ungheria affermando che questo Paese avrebbe dovuto tenere in considerazione la possibilità di un *refoulement* a catena dalla Serbia alla Macedonia (FYROM oggi Macedonia del Nord) e da qui alla Grecia, ossia i Paesi attraverso i quali i cittadini bengalesi erano transitati per raggiungere l’Ungheria. La Corte ha dunque affermato che l’obbligo di valutare il rischio di subire trattamenti inumani e degradanti in un

⁵ *When there is a risk of serious harm as a result of foreign aggression, internal armed conflict, extrajudicial death, forced disappearance, death penalty, torture, inhuman or degrading treatment, forced labour, trafficking in human beings, persecution, or trial based on a retroactive penal law or on evidence gathered by torture or inhuman and degrading treatment in the receiving State, the obligation of non-refoulement is an absolute obligation of all States.*



contesto di *refoulement* a catena incombe sullo Stato che deve effettuare tale valutazione anche d'ufficio quando la valutazione del rischio può essere effettuata sulla base di un ampio ventaglio di fonti di informazione (paragrafo 118). Nel caso esaminato, la Corte europea ha evidenziato che nel 2012 l'UNHCR raccomandava agli Stati di evitare rimpatri in Serbia di richiedenti asilo per la mancanza di una procedura d'asilo giusta (*fair*) ed efficiente e per il rischio di un *refoulement* a catena verso la Macedonia (paragrafo 121) e che anche con riferimento a questo Paese, nel 2015, l'UNHCR aveva identificato significative carenze nelle procedura d'asilo (paragrafo 122) e che, infine, anche in Grecia le condizioni di accoglienza erano state valutate dalla stessa Corte europea (nella decisione *M.S.S. contro Grecia e Belgio*) in contrasto con l'articolo 3 della Convenzione (paragrafo 123).

Al Tribunale di Milano compete dunque valutare il rischio del ricorrente di essere sottoposto a trattamenti inumani e degradanti in Afghanistan, a fronte della concreta possibilità, evidenziata dalle numerose fonti sopra citate, che egli, in caso di trasferimento in Germania, sia poi deportato dalla Germania in Afghanistan.

Ebbene, nell'ottica del trattamento degradante inteso come rimpatrio (a catena) in un Paese funestato da un conflitto armato interno (il richiamo è al parere concorrente del giudice Pinto De Albuquerque sopra richiamato) che è fonte di violenza generalizzata ed indiscriminata di particolare intensità, tale per cui qualsiasi civile che si trovi ad essere al suo interno è concretamente esposto al rischio di perdere la propria vita o l'incolumità fisica a causa di tale situazione (qui il richiamo è al punto 35 della sentenza della Corte di giustizia dell'Unione europea, quarta sezione, del 30 gennaio 2014 in causa C – 285 /12, *Diakité* e ai punti 30 e 39 della sentenza della Grande sezione della Corte di giustizia dell'Unione europea, del 17 febbraio 2009 in causa C - 465/07, *Elgafaji*), il Tribunale ritiene di essere soggetto al divieto di *refoulement*.

La straordinaria intensità del conflitto armato in Afghanistan e l'assenza di zone di sicure in cui operare un rimpatrio sono confermate non solo dalle fonti pubbliche e ufficiali della Germania sopra citate (ci si riferisce alla nota del 5 aprile 2019 della agenzia federale tedesca *Bundeszentrale für politische Bildung/bpb*, che a sua volta cita fonti dell'Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i Rifugiati) ma anche dalle fonti aggiornate consultate dal Tribunale.

Queste ultime fonti confermano che la situazione di sicurezza in Afghanistan è anche attualmente caratterizzata dalla presenza di un violento, esteso e prolungato conflitto armato, che ha fatto guadagnare al Paese, per il secondo anno consecutivo, il triste primato di Paese “meno in pace” del mondo, secondo le indicazioni fornite dal Global Peace Index⁶, ossia il Paese con il più alto livello di conflitti armati al mondo.

⁶ L'indice è compilato dall'Institute for Economics & Peace (IEP). Institute for Economics & Peace, *Global Peace Index 2020: Measuring Peace in a Complex World*, Sydney, giugno 2020, <http://visionofhumanity.org/reports>



La violenza derivante dal conflitto in corso tra forze governative, supportate dalla coalizione internazionale a guida statunitense, e i talebani ha infatti causato negli ultimi anni la morte e il ferimento di migliaia di persone, nonché ingenti spostamenti di civili, costantemente vittime di crimini contro il diritto internazionale e violazioni di diritti umani⁷, come anche evidenziato dal più volte citato rapporto del *Bundeszentrale für politische Bildung/bpb*.

L'evoluzione della sicurezza nel Paese è stata fortemente influenzata dalla sempre più ampia diffusione della presenza dei talebani in diverse regioni dell'Afghanistan⁸, all'interno di un territorio che risulta suddiviso in zone sotto il controllo del governo, altre sotto il controllo dei talebani e altre ancora contese tra le parti⁹.

Nell'ultimo decennio è stato registrato un netto incremento del numero di conflitti, anche all'interno di aree del Paese dove per lungo tempo in passato non si era verificato alcuno scontro¹⁰. Sebbene le aree urbane siano generalmente considerate meno pericolose rispetto a quelle rurali, i talebani hanno dimostrato una crescente capacità di esercitare influenza e controllo anche sui centri urbani¹¹. Le più recenti fonti affermano come alcune delle ultime operazioni siano state condotte dai talebani proprio nei pressi di centri urbani, sia nel sud sia nel nord del Paese¹².

Anche nella zona della capitale Kabul, che pur risulta essere sotto lo stabile controllo delle forze governative, gli attacchi sono così frequenti da avere un significativo impatto sul livello di sicurezza della popolazione civile¹³.

⁷ Amnesty International, *Human Rights in Asia-Pacific: Review of 2019*, 30 gennaio 2020, <https://www.amnesty.org/download/Documents/ASA0113542020ENGLISH.PDF>, pagina 7

⁸ International Crisis Group, *Afghanistan: Growing Challenges*, 30 aprile 2017, <https://www.crisisgroup.org/asia/south-asia/afghanistan/afghanistan-growing-challenges>

⁹ Long War Journal, *Mapping Taliban Control in Afghanistan*, <https://www.longwarjournal.org/mapping-taliban-control-in-afghanistan>

¹⁰ United Nations Assistance Mission in Afghanistan, *Afghanistan: Protection of civilians in armed conflict – Annual Report 2018*, febbraio 2019, https://unama.unmissions.org/sites/default/files/afghanistan_protection_of_civilians_annual_report_2018_final_24_feb_2019_0.pdf

¹¹ UK Home Office, *Country Policy and Information Note - Afghanistan: security and humanitarian situation*, maggio 2020, https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/887799/Afghanistan_CPIN_Security_situation_v7.0_May_2020_PDF.pdf

¹² International Crisis Group, *CrisisWatch: Tracking Conflict Worldwide – Afghanistan*, <https://www.crisisgroup.org/crisiswatch/crisiswatch-december-alerts-and-november-trends-2020#afghanistan>

¹³ UK Home Office, *Country Policy and Information Note - Afghanistan: security and humanitarian situation*, maggio 2020, https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/887799/Afghanistan_CPIN_Security_situation_v7.0_May_2020_PDF.pdf, pagina 34



I tentativi di conciliazione, in corso già da diversi mesi e culminati con la firma dell'accordo di pace di Doha nel mese di febbraio di quest'anno, volto a incoraggiare e facilitare il dialogo tra le parti coinvolte, non hanno portato miglioramenti significativi sotto il profilo della sicurezza e gli attacchi violenti sono ripresi a soli pochi giorni dalla firma, dopo che, invece, la settimana precedente all'accordo aveva visto una consistente riduzione nel numero di incidenti verificatisi nel Paese¹⁴. Come conseguenza dell'accordo, l'anno in corso è stato caratterizzato da una diminuzione degli attacchi perpetrati dai talebani nei confronti delle forze statunitensi e internazionali e da un parallelo incremento degli episodi di violenza contro forze militari e di polizia afgane¹⁵, anche alla luce della più volte ribadita intenzione delle forze talebane di procedere comunque con la guerra nei confronti del governo afgano, indipendentemente dagli accordi raggiunti con le altre parti coinvolte¹⁶.

Con particolare riferimento alle dinamiche di conflitto degli ultimi due anni, il 2019 è stato caratterizzato da un andamento fluttuante del livello di violenza, in ragione dei progressi e delle battute d'arresto nei negoziati tra Stati Uniti e forze talebane¹⁷. Le fonti hanno registrato un aumento delle vittime causate dalle operazioni aeree condotte da forze filogovernative¹⁸, nonché un generale aumento delle operazioni militari tra le parti: gli scontri e attacchi indiscriminati, condotti da entrambi gli schieramenti, hanno causato più di 8000 vittime civili, tra morti e feriti, nei soli primi 9 mesi del 2019¹⁹.

Quanto invece all'anno in corso, i dati forniti dalle fonti consultate riferiscono che nei primi 6 mesi del 2020 il numero delle vittime causate da attacchi condotti dalle forze militari aeree afgane è triplicato rispetto allo stesso semestre dell'anno precedente²⁰.

¹⁴ Institute for Economics & Peace, *Global Peace Index 2020: Measuring Peace in a Complex World*, Sydney, June 2020, <http://visionofhumanity.org/reports>

¹⁵ NBC News, *Afghan security forces, civilians face 50 percent surge in attacks, U.S. watchdog says*, 5 novembre 2020, <https://www.nbcnews.com/news/military/afghan-security-forces-civilians-face-50-percent-surge-attacks-u-n1246530>

¹⁶ Afghanistan Analysts Network, *Voices from the Districts, the Violence Mapped (1): What has happened since the reduction in violence ended?*, 21 marzo 2020, <https://www.afghanistan-analysts.org/en/reports/war-and-peace/voices-from-the-districts-the-violence-mapped-what-has-happened-since-the-reduction-in-violence-ended/>

¹⁷ EASO, *Afghanistan Security situation*, settembre 2020, <https://immigrazione.it/docs/2020/easo-coi-report-afghanistan-security-situation.pdf>, pagina 31

¹⁸ Amnesty International, *Human Rights in Asia-Pacific: Review of 2019*, 30 gennaio 2020, <https://www.amnesty.org/download/Documents/ASA0113542020ENGLISH.PDF>, pagina 7; ICG – International Crisis Group: *Intensifying Violence Dulls Afghans' Hopes for Peace*, 5 July 2019 <https://www.ecoi.net/en/document/2012717.html>

¹⁹ Human Rights Watch, *World Report 2020 – Afghanistan*, <https://www.hrw.org/world-report/2020/country-chapters/afghanistan>

²⁰ United Nations Assistance Mission in Afghanistan, *Afghanistan: Protection of Civilians in Armed Conflict, Midyear Report: 1 January - 30 June 2020*, luglio 2020,



Nei primi 9 mesi del 2020 sono stati registrati 729 incidenti relativi alla sicurezza che hanno avuto un impatto sulle possibilità di intervento umanitario in favore della popolazione²¹ e il mese di ottobre 2020 ha visto registrare il più alto numero di vittime civili in un solo mese da settembre 2019, come mostrato da un recente rapporto pubblicato dal New York Times²². Secondo i dati forniti da ACLED, nel periodo tra il 1° gennaio e il 31 ottobre 2020 sono stati registrati all'incirca 6000 episodi relativi alla sicurezza e un totale di oltre 16000 vittime, tra morti e feriti.

La situazione attualmente esistente ha portato alla decisione del Consiglio di Sicurezza, presa con risoluzione n. 2543/2020, di estendere per un altro anno, fino al settembre 2021, il mandato di *UNAMA (the United Nations Assistance Mission in Afghanistan)*, la missione di assistenza delle Nazioni Unite nel Paese²³.

In definitiva, a fronte di una generalizzata e crescente situazione di violenza indiscriminata derivante da conflitto armato, il Tribunale ha accertato l'esistenza di un serio rischio per il ricorrente di essere soggetto a trattamenti inumani e degradanti per l'ipotesi, concretamente, supportata dalle fonti, di suo *refoulement* dalla Germania all'Afghanistan.

Tale rischio giustifica l'applicazione dell'articolo 3 comma secondo del Regolamento Dublino III.

§ Quanto alla **determinazione della competenza**, il citato articolo 3 paragrafo 2 del Regolamento stabilisce che: *“Qualora non sia possibile eseguire il trasferimento a norma del presente paragrafo verso un altro Stato membro designato in base ai criteri di cui al capo III o verso il primo Stato membro in cui la domanda è stata presentata, lo Stato membro che ha avviato la procedura di determinazione diventa lo Stato membro competente”.*

Non essendo possibile eseguire il trasferimento verso un altro Stato membro designato in base ai criteri di cui al capo III, oltre che verso la Germania per le ragioni dette, l'Italia diventa lo Stato membro competente.

§ Le spese di lite

[https://unama.unmissions.org/sites/default/files/unama_poc_midyear_report_2020 - 27 july-revised 10 august.pdf](https://unama.unmissions.org/sites/default/files/unama_poc_midyear_report_2020_-_27_july-revised_10_august.pdf)

²¹ UN OCHA – UN Office for the Coordination of Humanitarian Affairs: *Afghanistan: HAG Quarterly Report (July to September 2020)*, settembre 2020
https://www.ecoi.net/en/file/local/2039823/hag_quarterly_access_report_q3_2020.pdf

²² The New York Times, *Afghan War Casualty Report: October 2020*, 29 ottobre 2020,
<https://www.nytimes.com/2020/10/08/magazine/afghan-war-casualty-report-october-2020.html>

²³ UN Security Council, *Resolution 2543 (2020)*, 15 settembre 2020,
[https://undocs.org/s/res/2543%20\(2020\)](https://undocs.org/s/res/2543%20(2020))



Quanto alle spese di lite, considerato che l'amministrazione, nell'ordinare il trasferimento in Germania, ha rispettato e dato esecuzione alla procedura in ossequio al principio del *mutual trust* cui è ispirato il Regolamento e che la decisione del Tribunale è dettata da un'eccezione al principio invocata dal ricorrente in sede giurisdizionale, sussistono gravi motivi, ai sensi dell'articolo 92 c.p.c., come interpretato dalla sentenza della Corte costituzionale del 19.04.2018 m. 77, per compensare integralmente tra le parti le spese di lite.

Infine, l'istanza del difensore di liquidazione del compenso per gratuito patrocinio è, allo stato, inammissibile, non essendovi prova della conclusione del procedimento avviato con istanza *on line* in atti (doc. 12).

P.Q.M.

Il Tribunale di Milano

visto l'art. 3 comma decreto legislativo n.25/2008:

- accoglie il ricorso proposto da [REDACTED] (erroneamente identificato come [REDACTED], nato a Zadran, Paktia (Afghanistan), il [REDACTED] 1988 (CUI [REDACTED]) ed accerta la competenza dello Stato italiano a decidere sulla sua domanda di protezione internazionale;
- compensa integralmente tra le parti le spese di lite.

Così deciso in Milano, nella camera di consiglio del 14 ottobre 2020.

Il Presidente
Dott.ssa Laura Sara Tragni

