

IL RAPPORTO TRA CLAUSOLA DI SOVRANITÀ E DIRITTI FONDAMENTALI:  
RIFLESSIONI CRITICHE A PARTIRE DALLA SENTENZA DELLA CORTE DI  
GIUSTIZIA M.A., S.A., A.Z. SUI TRASFERIMENTI DUBLINO VERSO IL REGNO  
UNITO

**MARCELLA FERRI\***

**Sommario**

1. Introduzione. – 2. Il criterio della corrispondenza tra il diritto UE e il diritto interno dello Stato autore della notifica di recesso dall'Unione. – 3. L'applicazione della clausola di sovranità da facoltà a obbligo degli Stati: nessuna rilevanza per il principio dei *best interests of the child*?. – 4. (Segue) L'interpretazione del principio dei *best interests of the child* nella prassi del Comitato delle Nazioni Unite sui diritti del fanciullo e nella giurisprudenza della Corte EDU. – 5. Osservazioni conclusive.

**Suggerimento di citazione**

M. FERRI, *Il rapporto tra clausola di sovranità e diritti fondamentali: riflessioni critiche a partire dalla sentenza della Corte di giustizia M.A., S.A., A.Z. sui trasferimenti Dublino verso il Regno Unito*, n. 1/2019. Disponibile in: <http://www.osservatoriosullefonti.it>

\*Assegnista di ricerca in Diritto dell'Unione Europea presso il Dipartimento di Scienze Giuridiche dell'Università degli Studi di Firenze.

Contatto: [marcella.ferri@unifi.it](mailto:marcella.ferri@unifi.it)

Un ringraziamento alla Professoressa Chiara Favilli e alla Dottoressa Nicole Lazzarini per i preziosi suggerimenti forniti nel corso della redazione del lavoro; eventuali errori e imprecisioni devono, ovviamente, essere attribuiti solo all'Autrice.

## 1. Introduzione

Il presente contributo prende le mosse dalla sentenza *M.A., S.A., A.Z.*<sup>1</sup> con cui la Corte di Giustizia dell'Unione Europea ha aggiunto un ulteriore tassello volto a delineare il complicato *puzzle* delle conseguenze connesse all'intenzione di recedere dall'Unione Europea notificata dal Regno Unito nel marzo 2017, ai sensi dell'art. 50 TUE. In tale occasione la Corte ha in particolare affrontato le ricadute della notifica sui trasferimenti di richiedenti protezione internazionale da operarsi ai sensi del Regolamento 604/2013 (Regolamento Dublino III) e, come si vedrà, è giunta ad alcune conclusioni la cui rilevanza va oltre lo stretto contesto della Brexit.

Il procedimento principale, nell'ambito del quale è stata posta la questione pregiudiziale, riguardava *M.A.* e *S.A.*, cittadini di paesi terzi soggiornanti nel Regno Unito, che, conseguentemente alla chiusura della scuola frequentata dal figlio, *A.Z.*, avevano perso il diritto ai visti di cui erano titolari e si erano quindi recati in Irlanda, dove avevano presentato domanda di asilo. Nonostante i richiedenti avessero fatto valere i problemi di salute da cui era affetta *M.A.*, nonché la circostanza che l'*Health Service Executive* (l'amministrazione dei servizi sanitari irlandesi) stesse svolgendo una valutazione in relazione alle condizioni di salute di *A.Z.*, il commissario per i rifugiati irlandese aveva disposto il trasferimento dei tre richiedenti verso il Regno Unito, ritenendo non applicabile la clausola di sovranità di cui all'art. 17 del Regolamento di Dublino<sup>2</sup>. *M.A.* e *S.A.* presentarono ricorso avverso tale decisione davanti all'*International Appeals Tribunal* e, successivamente, all'*High Court*, la quale sospese il procedimento e sollevò alcune questioni pregiudiziali davanti alla Corte di Giustizia<sup>3</sup>. La rilevanza della sentenza in commento risiede nelle affermazioni svolte dalla

<sup>1</sup> Corte di Giustizia (Prima Sezione), *M.A., S.A., A.Z. c. The International Protection Appeals Tribunal, Minister for Justice and Equality, Attorney General, Ireland*, Causa C-661/17, sentenza 23 gennaio 2019.

<sup>2</sup> 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, 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».

<sup>3</sup> Nel presente contributo non ci si soffermerà sulla seconda e la quinta questione pregiudiziale poste dal giudice del rinvio. Rispondendo alla seconda questione, la Corte ha affermato che, ai sensi del Regolamento Dublino III, la determinazione dello Stato membro competente ad esaminare la domanda e l'esercizio della clausola discrezionale non devono necessariamente essere svolti dalla stessa autorità nazionale. Riguardo invece alla quinta questione la Corte, richiamando il criterio del rispetto dell'unità familiare, sancito dal Regolamento, ha affermato che considerare la situazione del minore come indissociabile da quella dei genitori deve presumersi, salvo prova contraria, conforme al principio dei *best interests of the child*.

Corte riguardo al ruolo che la clausola di sovranità può svolgere per garantire tutela ai diritti fondamentali dei richiedenti protezione internazionale e, in particolare, assicurare il rispetto dei *best interests of the child*, sancito dall'art. 24, par. 2, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea<sup>4</sup>, nonché dall'art. 6, par. 1, del Regolamento Dublino III. Il presente contributo si soffermerà innanzitutto su quanto affermato dalla Corte in relazione all'applicazione della clausola di sovranità nell'ipotesi in cui lo Stato membro che risulta competente ai sensi del Regolamento Dublino e verso cui è necessario disporre il trasferimento dei richiedenti abbia presentato notifica di recesso dall'Unione. In secondo luogo, si proporranno alcune riflessioni riguardo al rapporto tra la clausola di sovranità e il principio dei *best interests of the child*, evidenziando in particolare che l'interpretazione adottata dalla Corte per dare applicazione a tale principio non tiene adeguatamente conto dei criteri elaborati al riguardo dal Comitato delle Nazioni Unite sui diritti del fanciullo e dalla Corte europea dei diritti umani (Corte EDU).

## **2. Il criterio della corrispondenza tra il diritto UE e il diritto interno dello Stato autore della notifica di recesso dall'Unione**

Con la prima questione pregiudiziale il giudice del rinvio ha chiesto alla Corte di valutare se la clausola discrezionale di cui all'art. 17 del Regolamento Dublino III implichi l'obbligo per lo Stato che provvede a determinare lo Stato membro competente all'esame della domanda di protezione internazionale di svolgere esso stesso tale esame, qualora lo Stato che sarebbe competente ai sensi del Regolamento abbia notificato la propria intenzione di recedere dall'UE.

Il ragionamento con cui la Corte è giunta a dare risposta negativa a tale questione si fonda su un duplice ordine di considerazioni. In primo luogo, il richiamo a quanto affermato qualche mese prima nella sentenza *RO*<sup>5</sup>, nella quale erano stati esaminati gli effetti della notifica di recesso sulla possibilità di

<sup>4</sup> Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, art. 24, par. 2: «In tutti gli atti relativi ai bambini, siano essi compiuti da autorità pubbliche o da istituzioni private, l'interesse superiore del bambino deve essere considerato preminente». Come evidenziato da C. FOCARELLI (*La Convenzione di New York sui diritti del fanciullo e il concetto di «best interests of the child»*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2010, 4, 981-993), non esiste una perfetta corrispondenza tra la versione inglese della Convenzione sui diritti del fanciullo, in cui si trova l'espressione «best interests of the child» e quella francese, in cui invece si fa riferimento a «l'intérêt supérieur de l'enfant»; a quest'ultima espressione si rifà la traduzione italiana sia della Convenzione che della Carta dei diritti fondamentali dell'UE. Lo stesso Autore evidenzia che «[il] testo inglese lascia supporre che il bambino abbia più interessi, e non uno solo, per così dire, monolitico e facilmente identificabile. Seguendo il testo inglese l'interprete è chiamato a bilanciare non solo l'interesse complessivo del fanciullo con altre considerazioni, ma anche i singoli e diversi interessi del bambino tra loro»; proprio in considerazione di ciò, in questo scritto si è preferito mantenere l'espressione inglese plurale di *best interests of the child*.

<sup>5</sup> Corte di Giustizia (Prima Sezione), *RO*, Causa C-327/18, sentenza 19 settembre 2018.

dare esecuzione ad un mandato di arresto europeo (MAE)<sup>6</sup>; in tale occasione, la Corte aveva specificato che la notifica di recesso non è di per sé sufficiente a sospendere l'applicazione del diritto dell'Unione nello Stato notificante: quest'ultimo, infatti, continua ad essere pienamente vincolato dal diritto UE fintanto che il recesso non diventerà effettivo. In secondo luogo, la Corte, richiamando la sua precedente giurisprudenza in materia, ha posto l'accento sul carattere meramente facoltativo della clausola di cui all'art. 17: nel rispetto della «piena sovranità» degli Stati membri essa, infatti, rimette al loro «ampio potere discrezionale» la definizione delle condizioni e delle circostanze in presenza delle quali dare applicazione a tale disposizione<sup>7</sup>.

La prima questione pregiudiziale risulta strettamente connessa a quanto affermato dalla Corte in relazione alla quarta questione, con cui il giudice del rinvio chiedeva di chiarire se l'art. 27 del Regolamento di Dublino impone di riconoscere il diritto ad un ricorso avverso la decisione di non fare uso della clausola di sovranità. Nonostante, nella formulazione del giudice del rinvio, la quarta questione risultasse integralmente incentrata sul diritto a un ricorso effettivo, essa ha offerto ai giudici di Lussemburgo l'occasione per fornire ulteriori specificazioni riguardo alle modalità di applicazione della clausola di sovranità. Pur sottolineando l'importanza del principio ad una tutela giurisdizionale effettiva, l'obiettivo di celerità che deve guidare il trattamento delle domande di protezione internazionale, funzionale a scoraggiare una «moltiplicazione» dei mezzi di impugnazione, unito alla mancanza di un esplicito riferimento, nell'art. 27, alla decisione delle autorità nazionali di non dare applicazione all'art. 17, inducono la Corte a ritenere che il diritto ad un ricorso giurisdizionale effettivo debba essere garantito esclusivamente nei confronti della decisione di trasferimento: sarà nell'ambito di quest'ultimo che si potrà eventualmente far valere la mancata applicazione della clausola di sovranità da parte delle autorità nazionali.

Rapidamente liquidata in pochi paragrafi la questione pregiudiziale formulata dal giudice del rinvio, i giudici di Lussemburgo sono tornati sulle conseguenze della notifica di recesso rispetto ai trasferimenti Dublino. La Corte ha in particolare specificato che la notifica di recesso ai sensi dell'art. 50 TUE, non facendo venire meno l'applicazione del diritto UE, implica che anche il principio della fiducia reciproca e la presunzione di rispetto dei diritti fondamentali da parte degli Stati membri<sup>8</sup>, fondanti il sistema europeo comune di asilo

<sup>6</sup> 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, come modificata dalla decisione quadro 2009/299/GAI del Consiglio del 26 febbraio 2009.

<sup>7</sup> Corte di Giustizia (Prima Sezione), *M.A., S.A., A.Z.*, cit., parr. 58 ss.

<sup>8</sup> Per quanto riguarda l'applicazione di tali principi con specifico riferimento alla materia dell'asilo e ai trasferimenti Dublino, si veda C. FAVILLI, *Reciproca fiducia, mutuo riconoscimento e libertà di circolazione di rifugiati e richiedenti protezione internazionale nell'Unione europea*, in *Rivista di diritto*

(CEAS), continuano a trovare applicazione fino a che il recesso non diviene definitivo. In considerazione di ciò, fermo restando il principio secondo cui il trasferimento deve ritenersi precluso qualora esponga il richiedente al rischio reale di subire trattamenti contrari all'art. 4 della Carta, la Corte è giunta a concludere che la notifica di recesso non costituisce di per sé una condizione tale da esporre il richiedente a questo rischio.

Meritano particolare attenzione le ulteriori considerazioni svolte dalla Corte a supporto della conclusione appena ricordata. Infatti, benché esse si collochino nei paragrafi successivi, la loro formulazione è tale da farle apparire come gli elementi su cui si fonda la conclusione stessa e non tanto come specificazioni di essa. La Corte ha evidenziato, in particolare, tre elementi: innanzitutto, la già richiamata fiducia nel rispetto dei diritti fondamentali e del principio di non respingimento, quali elementi fondanti il CEAS; in secondo luogo, la circostanza che gli Stati membri sono tenuti a non esporre il richiedente al rischio di subire trattamenti contrari all'art. 4 della Carta, che deve essere interpretato conformemente all'art. 3 CEDU e alla giurisprudenza della Corte EDU; in terzo luogo, il fatto che l'eventuale recesso di uno Stato membro non incide in alcun modo sugli obblighi internazionali cui esso è vincolato in forza della Convenzione di Ginevra sui rifugiati e della CEDU: tali obblighi che, fondano il CEAS, continueranno infatti a trovare applicazione anche dopo il recesso. Quest'ultimo aspetto è quello in relazione al quale emergono i limiti maggiormente significativi del ragionamento operato dalla Corte, e che risultano in modo ancor più evidente ponendo l'attenzione su alcuni aspetti della già citata sentenza *RO*. In quella decisione, richiamata al punto 54 della sentenza in commento, la Corte ha in primo luogo affermato che la notifica, non avendo l'effetto di sospendere l'applicazione del diritto dell'UE nello Stato membro autore della notifica di recesso, non può essere considerata di per sé una delle circostanze eccezionali che possono giustificare il rifiuto di esecuzione del MAE. In secondo luogo, la Corte ha valutato se i diritti garantiti ai sensi della decisione quadro 2002/584/GAI sul MAE potessero risultare in discussione dopo il recesso e, dunque, se la mera notifica potesse giustificare il rifiuto di dare esecuzione al mandato emesso da parte dello Stato autore della notifica<sup>9</sup>. La Corte ha svolto una rigorosa valutazione finalizzata a esaminare se i diritti richiamati dal ricorrente nel giudizio principale potessero essere ugualmente

*internazionale*, 2015, 3, 728-731; per quanto concerne, più in generale, il complicato rapporto tra il principio della fiducia reciproca tra gli Stati membri e la tutela dei diritti umani, cfr. tra gli altri 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, 2, 26-51.

<sup>9</sup> In tema di MAE e tutela dei diritti fondamentali, cfr. tra gli altri N. LAZZERINI, *Gli obblighi in materia di protezione dei diritti fondamentali come limite all'esecuzione del mandato d'arresto europeo: la sentenza Aranyosi e Căldăraru*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2016, 2, 452.

garantiti nell'ordinamento britannico, anche nell'ipotesi in cui il recesso divenga definitivo. Per quanto concerne il diritto di non subire trattamenti disumani e degradanti a seguito della consegna, di cui all'art. 4 della Carta, la Corte ha evidenziato che il recesso non andrebbe in alcun modo ad incidere sulla partecipazione del Regno Unito alla CEDU e sull'obbligo di garantire attuazione ai diritti da essa previsti all'interno del proprio ordinamento. In relazione agli altri diritti richiamati dal ricorrente – in particolare, la regola di specialità di cui all'art. 27 della decisione quadro e i limiti posti dall'art. 28 alla successiva consegna o estradizione nei confronti di uno Stato diverso da quello emittente – la Corte ha posto l'accento sul fatto che tali disposizioni corrispondono al contenuto degli artt. 14 e 15 della Convenzione europea in materia di estradizione (1957), che il Regno Unito ha ratificato e recepito nel proprio diritto interno. Per quanto attiene, infine, al diritto alla deduzione del periodo di custodia scontato nello Stato di esecuzione, sancito dall'art. 26 della decisione quadro, la Corte ha sottolineato che anche tale diritto è stato recepito dall'ordinamento britannico e trova pertanto applicazione a prescindere dall'appartenenza del Regno Unito all'UE.

La Corte ha quindi valutato le conseguenze del recesso alla luce della “corrispondenza” esistente tra il diritto dell'Unione e il diritto interno dello Stato membro notificante il recesso, una corrispondenza questa che, dopo il recesso, non sarebbe più garantita dall'attuazione del diritto UE, bensì dal recepimento di strumenti internazionali nel diritto interno dello Stato. Qualora, infatti, risulti che il contenuto sostanziale dei diritti garantiti dalla decisione quadro in materia di MAE sia garantito dal diritto nazionale dello Stato membro emittente il mandato si deve presumere, ad avviso della Corte, che tali diritti saranno garantiti all'interno di esso, anche nell'ipotesi in cui il recesso da questi notificato divenga esecutivo successivamente all'esecuzione del MAE. Conseguentemente, salvo i casi in cui sussistano elementi concreti tali da consentire di superare tale presunzione, l'autorità giudiziaria dello Stato membro di esecuzione non può rifiutarsi di dare esecuzione al MAE, anche nell'ipotesi in cui lo Stato emittente abbia già notificato la propria intenzione di recedere ai sensi dell'art. 50 TUE.

Il criterio della corrispondenza esistente tra il diritto dell'Unione e il diritto interno, elaborato nella sentenza *RO*, dimostra l'intenzione della Corte di valutare le conseguenze della notifica di recesso tenendo conto non solo del fatto che, fintanto che questo non divenga definitivo il diritto UE continua a trovare applicazione nello Stato autore della notifica, ma anche della circostanza che, nell'ipotesi in cui il recesso divenga definitivo, lo Stato recedente non sarebbe più vincolato al rispetto del diritto dell'Unione<sup>10</sup>. Proprio tale considerazione

<sup>10</sup> Si noti che, secondo quanto previsto dall'art. 2, par. 1, dell'*European Union (Withdrawal) Act 2018*: «EU-derived domestic legislation, as it has effect in domestic law immediately before exit day,

consente di evidenziare le criticità insite nella conclusione cui la Corte è giunta nel caso *M.A., S.A., A.Z.* In tale decisione, infatti, da un lato si afferma che il recesso del Regno Unito non andrà ad incidere sugli obblighi derivanti in capo ad esso in forza della Convenzione di Ginevra e della CEDU e, in tal modo, si richiama implicitamente il criterio nella sentenza *R.O.* D'altra parte, tuttavia, la Corte ha applicato tale criterio esclusivamente in relazione al principio di non respingimento e al diritto di non subire atti di tortura o trattamenti disumani o degradanti che, certamente, costituiscono i fondamenti del sistema europeo comune di asilo, ma tuttavia non ne esauriscono il contenuto. La Corte, in altre parole, ha fatto riferimento ad una concezione incompleta e imparziale del CEAS la quale, in particolare, non tiene conto delle «norme concernenti le condizioni di accoglienza dei richiedenti asilo o protezione sussidiaria» che, ai sensi dell'art. 78, par. 2(f) TFUE, costituiscono parte integrante del CEAS<sup>11</sup>. A questo proposito preme ricordare che, nonostante il Regno Unito non sia vincolato dalle norme del Titolo V del TFUE<sup>12</sup> e non abbia, in particolare, partecipato alla seconda fase della realizzazione del sistema europeo comune di asilo, esso è nondimeno tenuto al rispetto delle norme prodotte nell'ambito della prima fase della creazione di tale sistema e, in particolare per quanto qui rileva, della prima Direttiva in materia di accoglienza<sup>13</sup>. Tale Direttiva, garantendo uniformi condizioni di accoglienza tra gli Stati membri, introduce livelli di tutela che vanno ampiamente (e inevitabilmente) al di là delle garanzie elaborate dalla Corte di Strasburgo nella sua giurisprudenza. Più in generale, occorre poi

continues to have effect in domestic law on and after exit day»; tale specificazione non preclude peraltro la possibilità che la normativa nazionale derivante dal diritto dell'Unione sia abrogata o modificata successivamente al recesso.

<sup>11</sup> In tal senso si veda anche *Programma di Stoccolma per il periodo 2010-2014. Un'Europa aperta e sicura al servizio e a tutela dei cittadini*, adottato dal Consiglio europeo l'11 dicembre 2009 (GUCE C 115, del 4 maggio 2010), punto 6.2.

<sup>12</sup> Protocollo n. 21 sulla posizione del Regno Unito e dell'Irlanda rispetto allo spazio di libertà, sicurezza e giustizia; al riguardo si veda in particolare A. ADINOLFI, *La libertà di circolazione delle persone e la politica dell'immigrazione*, in G. STROZZI (a cura di), *Diritto dell'Unione Europea, parte speciale*, Giappichelli, Torino, 2017, 155-156; ID., *La politica dell'immigrazione dell'Unione Europea dopo il Trattato di Lisbona*, in *Rassegna di diritto pubblico europeo*, 2011, 2, 13-50, si vedano in particolare 34 ss.

<sup>13</sup> S. PEERS, *The second phase of the Common European Asylum System. A brave new world- or lipstick on a pig?*, Statewatch Analysis, disponibile all'indirizzo: [www.statewatch.org](http://www.statewatch.org), 8 aprile 2013, 3. Con particolare riguardo alle conseguenze della Brexit sull'applicazione delle norme adottate nella prima fase di realizzazione del CEAS, cfr. S. ALEGRE, D. BIGO, E. GUILD, E. MENDOS KUSKONMAZ, H. BEN JAFFEL, J. JEANDESBOZM, I. KUBLER, *The implications of the United Kingdom's withdrawal from the European Union for the Area of Freedom, Security and Justice*, Study for the LIBE Committee of the European Parliament, PE 596.824, disponibile all'indirizzo: [www.europarl.europa.eu](http://www.europarl.europa.eu), dicembre 2017, 24; gli Autori pongono l'accento sul fatto che «After Brexit is formally completed, British national implementing legislation for the First Phase of CEAS can be changed. *The floor of rights which exists as a result of EU legislation will no longer apply.* For asylum seekers in the UK, this will mean that national law can be changed so that standards of reception are diminished (greater detention powers may be possible) and more onerous procedural rules are put in place» (corsivo aggiunto).

ricordare che, in seguito al recesso, il Regno Unito non sarebbe più tenuto a dare applicazione alle norme della Carta le quali, come noto, svolgono un ruolo di primaria importanza nella definizione della protezione dei richiedenti asilo e consentono la definizione, per via giurisprudenziale, di *standards* di protezione talvolta più ampi rispetto a quelli in particolare previsti nella Convenzione di Ginevra<sup>14</sup>.

Orbene, certamente il richiedente, una volta trasferito nel Regno Unito, potrebbe continuare a beneficiare, anche dopo l'effettivo recesso, della protezione garantita dalla Convenzione di Ginevra in relazione al principio di *non-refoulement* e della tutela da ogni forma di tortura e trattamento inumano e degradante in forza dell'art. 3 CEDU. Al contrario, però, egli non potrebbe invece beneficiare delle altre norme che concorrono a definire la prima fase del CEAS, nonché degli *standards* di tutela sanciti dalla Carta dei diritti fondamentali.

In conclusione, è innegabile che, come affermato dall'Avvocato Generale Szpunar nelle sue conclusioni nel caso *RO*, «Brexit significa Brexit» e dunque «l'altra faccia della medaglia» dell'uscita di uno Stato membro dall'UE è costituito dalla perdita di diritti dei singoli. Al tempo stesso, tale conclusione non pare condivisibile quando, come nel caso del CEAS, i diritti in discussione sono diritti fondamentali che l'UE e gli Stati che continueranno a farne parte si impegnano a rispettare (Art. 6 TUE, Art. 51 Carta) e che potrebbero (*rectius* dovrebbero) comunque essere protetti dall'uragano Brexit attraverso l'applicazione della clausola di sovranità.

### **3. L'applicazione della clausola di sovranità da facoltà a obbligo degli Stati: nessuna rilevanza per il principio dei *best interests of the child*?**

Il dato maggiormente critico della sentenza in commento riguarda quanto affermato dalla Corte in relazione al principio dei *best interests of the child*. Esso si pone al centro della terza questione pregiudiziale con cui il giudice del rinvio ha chiesto di considerare se tale principio imponga ad uno Stato membro, che non sarebbe competente ad esaminare la domanda di protezione internazionale, di provvedere direttamente all'esame in forza della clausola di sovranità di cui all'art. 17, par. 1, del Regolamento. In tal modo, il giudice del rinvio ha offerto alla Corte l'occasione di tornare a pronunciarsi sulle modalità di applicazione della clausola di sovranità e, in particolare, sulla possibilità di identificare delle ipotesi in cui essa non costituisca una mera facoltà dello Stato, ma divenga oggetto di un vero e proprio obbligo. Come noto, tale questione è stata al centro di significativi interventi giurisprudenziali, sia della Corte di Giustizia

<sup>14</sup> Al riguardo si veda in particolare F. IPPOLITO, *Migration and Asylum Cases before the Court of Justice of the European Union: Putting the EU Charter of Fundamental Rights to Test?*, in *European Journal of Migration and Law*, 2015, 1, 19 ss.

che della Corte EDU<sup>15</sup>. Nella sentenza in commento, la questione è stata rapidamente risolta dalla Corte affermando

«Dato che risulta già dai punti 58 e 59 della presente sentenza che l'esercizio della facoltà consentita agli Stati membri dalla clausola discrezionale prevista dall'articolo 17, paragrafo 1, del regolamento Dublino III non è assoggettata ad alcuna condizione particolare e che spetta, in linea di principio, a ogni Stato membro determinare le circostanze in presenza delle quali intende fare uso di detta facoltà e accettare di esaminare direttamente una domanda di protezione internazionale per la quale non è competente ai sensi dei criteri definiti da detto regolamento, si deve rilevare che *nemmeno le considerazioni relative all'interesse superiore del minore possono obbligare uno Stato membro a far uso di detta facoltà e ad esaminare direttamente una domanda per la quale non è competente*» (par. 71, corsivo aggiunto).

Tale conclusione si espone ad alcune considerazioni critiche. Un primo elemento è rappresentato dalla circostanza che l'affermazione, già formulata dalla Corte nei paragrafi 58 e 59 e qui richiamata, secondo cui spetterebbe ad ogni Stato membro definire le circostanze in presenza delle quali esercitare la clausola di sovranità, non appare perfettamente conciliabile con alcuni precedenti della Corte. Come affermato nella nota sentenza *N.S.*<sup>16</sup>, adottata in relazione al previgente Regolamento 343/2003 (Regolamento Dublino II)<sup>17</sup>, qualora uno Stato membro non possa procedere al trasferimento del richiedente verso lo Stato che sarebbe competente in forza dei criteri definiti dal Regolamento Dublino, poiché ciò esporrebbe il richiedente al rischio reale di subire trattamenti inumani o degradanti contrari all'articolo 4 della Carta, lo Stato dovrà proseguire nell'applicare i criteri previsti dal Regolamento per individuare un altro Stato competente ad esaminare la domanda. Qualora, tuttavia, la procedura di determinazione dello Stato membro competente si prolunghi in modo irragionevole, aggravando i diritti fondamentali del richiedente, lo Stato dovrà procedere ad esaminare direttamente la domanda. In tale ipotesi quindi – e solo in tale ipotesi – l'applicazione della clausola di sovranità diviene oggetto di un

<sup>15</sup> Per una più ampia disamina di tale giurisprudenza, cfr. C. FAVILLI, *Reciproca fiducia, mutuo riconoscimento e libertà di circolazione di rifugiati e richiedenti protezione internazionale nell'Unione europea*, cit.; M. MARCHEGIANI, *Sistema di Dublino e tutela dei diritti fondamentali: il rilievo della clausola di sovranità nella giurisprudenza europea recente*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2014, 1, 159-182.

<sup>16</sup> Corte di Giustizia (Grande Sezione), *N.S. c. Secretary of State for the Home Department e M.E. e altri c. Refugee Applications Commissioner, Minister for Justice, Equality and Law Reform*, Cause riunite C-411/10 e C-493/10, sentenza 21 dicembre 2011.

<sup>17</sup> 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.

*obbligo* dello Stato<sup>18</sup> determinando, come affermato in dottrina, una sorta di «ossimoro necessario»<sup>19</sup> in nome della tutela dei diritti fondamentali del richiedente.

La contraddizione esistente tra quanto affermato nella sentenza in commento e le precedenti statuizioni contenute nella sentenza *N.S.* può risultare parzialmente superata se si considera che il criterio elaborato nella sentenza *N.S.* è stato successivamente codificato dall'art. 3, par. 2, del Regolamento 604/2013. A ben vedere, quindi, quello che nella vigenza del Regolamento Dublino II costituiva un limite, di enucleazione giurisprudenziale, alla facoltà degli Stati di dare applicazione alla clausola di sovranità, in Dublino III si configura come un nuovo criterio di competenza che va ad inserirsi nell'elenco degli altri criteri definiti dal Regolamento<sup>20</sup>. Tale evoluzione normativa, peraltro, non toglie rilevanza al fatto che la sentenza *N.S.* abbia aperto la strada alla possibilità di identificare delle ipotesi in cui l'applicazione della clausola di sovranità diviene oggetto di un obbligo per gli Stati: in quell'occasione, infatti, la Corte ha individuato un limite alla discrezionalità statuale nell'esercizio della clausola di sovranità e, in tal modo, ha indirettamente accettato il principio in forza del quale, in talune ipotesi, la definizione delle circostanze in cui dare applicazione ad essa non possa essere interamente rimessa ad una determinazione dello Stato.

Occorre, peraltro, evidenziare che il contenuto dell'art. 3, par. 2, del Regolamento Dublino III, pur essendo certamente da apprezzare, presenta alcuni profili di criticità, tra cui in particolare il fatto che il divieto di trasferimento operi solo in presenza di carenze sistemiche tali da determinare il rischio di subire un trattamento inumano o degradante<sup>21</sup>. Benché il riferimento alle sole carenze sistemiche sia stato successivamente superato in via giurisprudenziale dalla Corte di Giustizia con la sentenza *C.K.*<sup>22</sup>, il diritto di non subire tratta-

<sup>18</sup> Con specifico riferimento all'approccio particolarmente restrittivo adottato dalla Corte nella sentenza *N.S.*, cfr. C. COSTELLO, *Courting Access to Asylum in Europe: Recent Supranational Jurisprudence Explored*, in *Human Rights Law Review*, 2012, 2, 332 ss.

<sup>19</sup> L. RIZZA, *La riforma del sistema Dublino: laboratorio per esperimenti di solidarietà*, in *Diritto, immigrazione, cittadinanza*, 2018, 1, 20.

<sup>20</sup> Al riguardo cfr. O. FERACI, *Il nuovo regolamento "Dublino III" e la tutela dei diritti fondamentali dei richiedenti asilo*, in *Osservatorio sulle fonti*, disponibile all'indirizzo: [www.osservatoriosullefonti.it](http://www.osservatoriosullefonti.it), 2013, 2, 24.

<sup>21</sup> Riguardo a questa e ad altre criticità dell'art. 3, par. 2, del Regolamento Dublino III, si veda ancora O. FERACI, *Il nuovo regolamento "Dublino III" e la tutela dei diritti fondamentali dei richiedenti asilo*, cit., 24-25.

<sup>22</sup> Corte di Giustizia (Quinta Sezione), *C. K. e a. c. Republika Slovenija*, Causa C-578/16, sentenza 16 febbraio 2017; occorre peraltro ricordare che, a differenza della sentenza *N.S.*, la sentenza *C.K.* non è stata resa dalla Grande Sezione della Corte, bensì da una Sezione semplice. Per un commento sulla sentenza *C.K.*, cfr. S. IMAMOVIC, E. MUIR, *The Dublin III System: More Derogations to the Duty to*

menti disumani e degradanti permane come l'unico che assume rilevanza affinché possa operare il divieto di trasferimento di cui all'art. 3, par. 2, del Regolamento Dublino III. Ne deriva la conseguenza, difficilmente accettabile, che il rischio di violazioni gravi di altri diritti fondamentali non può in alcun modo rilevare per far scattare il divieto di trasferimento e neppure per trasformare la clausola di sovranità in un obbligo dello Stato di procedere egli stesso all'esame della domanda.

#### **4. (Segue) L'interpretazione del principio dei *best interests of the child* nella prassi del Comitato delle Nazioni Unite sui diritti del fanciullo e nella giurisprudenza della Corte EDU**

Un secondo aspetto problematico dell'affermazione della Corte precedentemente riportata risiede nell'aver *categoricamente* escluso che il principio dei *best interests of the child* possa determinare l'obbligo di dare applicazione alla clausola di sovranità. Come esplicitato nelle Spiegazioni alla Carta, l'«underlying basis»<sup>23</sup> dell'art. 24, par. 2, deve rintracciarsi nella Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti del fanciullo che, peraltro, è espressamente richiamata dal considerando 13 del Regolamento Dublino III<sup>24</sup>. Al riguardo, rileva in particolare l'art. 3, par. 1, della Convenzione in cui si afferma che in tutti i provvedimenti riguardanti un minore i suoi *best interests* devono essere considerati «preminenti»<sup>25</sup>. Secondo quanto chiarito dal Comitato sui diritti del fanciullo nel *General Comment* n° 14 (2013), il principio dei *best interests of the child* corrisponde ad un triplice concetto: esso, infatti, non costituisce solo un diritto soggettivo, ma anche un criterio interpretativo e una regola di procedura<sup>26</sup>. È proprio in riferimento a quest'ultimo aspetto che assume particolare rilevanza

*Transfer Individual Asylum Seekers?*, in *European Papers*, disponibile all'indirizzo: [www.europeanpapers.eu](http://www.europeanpapers.eu), 2017, 2, 719-728.

<sup>23</sup> R. LAMONT, *Article 24: the Rights of the Child*, in S. PEERS, T. HERVEY, J. KENNER, A. WARD (eds.), *The EU Charter of Fundamental Rights: A Commentary*, Hart Publishing, Oxford, 2014, 674.

<sup>24</sup> Al riguardo si vedano anche le recenti indicazioni adottate dall'EASO, *EASO Practical guide on the best interests of the child in asylum procedures*, EASO Practical Guides Series, disponibile all'indirizzo: [www.easo.europa.eu](http://www.easo.europa.eu), 2019.

<sup>25</sup> Su questo aspetto cfr., tra gli altri, C. FOCARELLI, *La Convenzione di New York sui diritti del fanciullo e il concetto di «best interests of the child»*, cit., 981-993; J. ZERMATTEN, *The Best interests of the child Principle: Literal Analysis and Function*, in *International Journal of Children's Rights*, 2010, 18, 483-499; M. FREEMAN, *Article 3: the best interests of the child*, Martinus Nijhoff, Leiden - Boston, 2007; S. DETRICK, *A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child*, Martinus Nijhoff, The Hague - London, 1999, 85 ss.

<sup>26</sup> *General Comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art. 3, para. 1)*, UN Doc. CRC/C/GC/14 (2014), par. 6. Per un commento al riguardo con specifico riferimento all'applicazione dei criteri definiti dal *General Comment* al contesto delle migrazioni, cfr. M. KALVERBOER, D. BELTMAN, C. VAN OS, E. ZIJLSTRA, *The Best interests of the child in Cases of Migration Assessing and Determining the Best interests of the child in Migration Procedures*, in *International Journal of Children's Rights*, 2017, 25, 114-139.

il concetto di preminenza: esso implica i *best interests of the child* non si pongano su un piano di parità rispetto alle altre considerazioni in gioco nella decisione, bensì che gli si debba riconoscere una maggiore rilevanza<sup>27</sup>. Questo aspetto è stato più recentemente richiamato dal Comitato nel *General Comment* n° 23 (2017) sui principi riguardanti i diritti umani dei minori nel contesto delle migrazioni internazionali, adottato congiuntamente al Comitato per i diritti dei lavoratori migranti e dei membri delle loro famiglie. Come precisato dai due Comitati, in tutti i procedimenti in materia migratoria, è necessario integrare una valutazione dei *best interests of the child* (*best-interest assessment*) che, attraverso una procedura individualizzata, consenta di garantire preminenza ai *best interests*, assicurando ad essi un rango di priorità elevata («*high priority*»)<sup>28</sup>. Questo *General Comment* deve essere letto e interpretato unitamente al *General Comment* contestualmente adottato dai due Comitati con specifico riferimento ai diritti dei minori nell'ambito delle migrazioni internazionali e in particolare dei paesi di origine, transito, destinazione e ritorno<sup>29</sup>. In quest'ultimo *Comment*, facendo specifico richiamo al diritto di avere accesso alla giustizia, i due Comitati hanno evidenziato che, in relazione alle procedure aventi ad oggetto le domande di asilo, è necessario adottare le misure necessarie ad evitare eccessivi ritardi che possano avere conseguenze negative sui diritti dei minori e, pur nel rispetto delle garanzie del giusto processo, è necessario promuovere procedure il più rapide possibile<sup>30</sup>.

Quanto affermato dai Comitati delle Nazioni Unite trova corrispondenza nella prassi della Corte EDU, la quale ha dato ampio riconoscimento al principio dei *best interests of the child*, giungendo finanche ad affermare l'esistenza

<sup>27</sup> *Ibi*, par. 39: «[A]uthorities and decision-makers will have to analyse and weigh the rights of all those concerned, bearing in mind that the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration means that the child's interests have high priority and not just one of several considerations. Therefore, a larger weight must be attached to what serves the child best».

<sup>28</sup> *Joint general comment No. 3 (2017) of the Committee on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families and No. 22 (2017) of the Committee on the Rights of the Child on the general principles regarding the human rights of children in the context of international migration*, UN Doc. CMW/C/GC/3-CRC/C/GC/22, parr. 29 ss.

<sup>29</sup> *Joint general comment No. 4 (2017) of the Committee on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families and No. 23 (2017) of the Committee on the Rights of the Child on State obligations regarding the human rights of children in the context of international migration in countries of origin, transit, destination and return*, UN Doc. CMW/C/GC/4-CRC/C/GC/23.

<sup>30</sup> *Ibi*, par. 15: «Measures should be taken to avoid undue delays in migration/asylum procedures that could negatively affect children's rights, including family reunification procedures. Unless it is contrary to the child's best interests, speedy proceedings should be encouraged, provided that this does not restrict any due process guarantees».

di un ampio consenso internazionale circa la primaria importanza che deve essergli riconosciuta<sup>31</sup>. Per l'analisi qui svolta, merita in particolare di essere richiamata la giurisprudenza in cui i giudici di Strasburgo hanno esaminato la compatibilità rispetto all'art. 8 CEDU del diniego delle autorità nazionali di domande di ricongiungimento familiare presentate nei confronti di minori. La rilevanza di tali pronunce è data dal fatto che in alcune decisioni la Corte, riferendosi implicitamente a quanto affermato dal Comitato sui diritti del fanciullo secondo cui il principio dei *best interests of the child* costituisce anche una regola di procedura, ha specificato i criteri che devono orientarne l'applicazione. Tra queste, vale la pena ricordare la sentenza *El Ghatet v. Switzerland*<sup>32</sup>, relativa ad una domanda di ricongiungimento familiare presentata da un cittadino egiziano, naturalizzato svizzero, con i figli minori rimasti nel paese di origine. Pur sottolineando che le autorità nazionali non fossero andate oltre il margine di apprezzamento ad esse riconosciuto dalla CEDU e avessero svolto un corretto bilanciamento tra l'interesse dei ricorrenti a vedere garantita la propria unità familiare e l'interesse dello Stato di controllare l'ingresso degli stranieri nel proprio territorio, la Corte di Strasburgo ha tuttavia ravvisato una violazione dell'art. 8. Il dato interessante è rappresentato dal fatto che tale conclusione si fonda proprio sulla circostanza che le Corti nazionali avevano considerato i *best interests of the child* «in a brief manner and put forward a rather summary reasoning in that regard»<sup>33</sup>. Con particolare riferimento al giudizio operato dalla Corte Suprema Federale, i giudici di Strasburgo hanno posto l'accento sul fatto che i *best interests of the child* non erano stati collocati al centro del giudizio di bilanciamento da essa operato e, in tal modo, non erano stati rispettati i criteri che devono orientare l'applicazione di tale principio nell'ambito della CEDU e della Convenzione sui diritti del fanciullo<sup>34</sup>. Questa constatazione è sufficiente per consentire alla Corte di ravvisare una violazione dell'art.

<sup>31</sup> Corte EDU, *Neulinger and Shuruk v. Switzerland*, ricorso 41615/07, sentenza 6 luglio 2010, par. 135; tale sentenza aveva ad oggetto un caso di sottrazione di minore con specifico riferimento alla violazione del diritto al rispetto della vita privata e familiare (art. 8 CEDU). La Corte peraltro ha riconosciuto l'esistenza di tale consenso anche in decisioni aventi specificatamente ad oggetto i *best interests* di minori migranti; si veda in particolare al riguardo, *Rabimi v. Greece*, ricorso 8687/08, sentenza 5 aprile 2011, par. 103; in riferimento a questa sentenza cfr. A. Del Guercio, *Minori stranieri non accompagnati e Convenzione europea dei diritti dell'uomo: il caso Rabimi*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2011, 3, 634-640.

<sup>32</sup> Corte EDU, *El Ghatet v. Switzerland*, ricorso 56971/10, sentenza 8 novembre 2016.

<sup>33</sup> *Ibi*, par. 53.

<sup>34</sup> *Ibidem*: «The Court notes, however, that the Federal Supreme Court in its judgment of 5 July 2010 [...] and other domestic courts examined the best interests of the second applicant, who was a child at the time the request for family reunion was lodged, in a brief manner and put forward a rather summary reasoning in that regard. It considers that the Federal Supreme Court did not place the second applicant's best interests sufficiently at the center of its balancing exercise and its reasoning, contrary to the requirements under the Convention [...] and other international treaties, in particular

8 CEDU, nonostante quanto precedentemente affermato in merito al bilanciamento svolto dalle autorità nazionali.

Un'altra pronuncia rilevante in tal senso è la sentenza *Senigo Longue et al. v. France*, relativa al caso di una donna camerunense la cui domanda di ricongiungimento con i figli minori, a seguito della contestazione di autenticità degli atti di nascita dei figli, aveva dato origine ad una procedura estremamente lunga e tortuosa. In ragione delle difficoltà riscontrate dalla ricorrente e dell'eccessiva durata della procedura, la Corte ha riconosciuto una violazione dell'art. 8 CEDU e in particolare il mancato rispetto degli obblighi procedurali da esso derivanti in capo allo Stato nei casi in cui la domanda di visto per ricongiungimento familiare riguardi un minore. I giudici di Strasburgo hanno in particolare sottolineato che, in tali ipotesi, gli Stati hanno l'obbligo di garantire una procedura che, alla luce dei *best interests of the child*, assicuri di esaminare la domanda sulla base di criteri di efficienza, celerità, flessibilità e garantendo una «particolare diligenza»<sup>35</sup>.

Si tratta di una giurisprudenza estremamente significativa in cui la Corte si è riferita al principio dei *best interests of the child* come regola di procedura e ne ha precisato i concreti criteri di applicazione nell'ambito delle decisioni riguardanti i minori.

Con specifico riferimento ai minori richiedenti asilo, la Corte EDU, secondo un principio ormai consolidato, ha riconosciuto che costoro si trovano a vivere in una situazione di estrema vulnerabilità e tale situazione «is the decisive factor and takes precedence over considerations relating to the status of illegal immigrant»<sup>36</sup>. La Corte ha peraltro evidenziato che la situazione di vulnerabilità riguarda tutti i minori richiedenti asilo, a prescindere dal fatto che essi siano o meno accompagnati dai genitori<sup>37</sup>. Sotto questo profilo la posizione della Corte EDU si rifà, se pur implicitamente, a quanto affermato dal Comitato sui diritti del fanciullo, il quale, in più occasioni, ha posto l'accento sul fatto che la condizione di vulnerabilità di cui si deve tenere conto per identificare i *best interests of the child* deve essere valutata in relazione alla specificità

the United Nations Convention on the Rights of the Child [...], as well as Article 11 of the Constitution of the Swiss Confederation [...] and the case-law of the Federal Supreme Court». Un ragionamento analogo è stato operato dalla Corte in un caso di disconoscimento di paternità, cfr. *Mandet v. France*, ricorso 30955/12, sentenza 14 gennaio 2016, par. 56.

<sup>35</sup> Corte EDU, *Senigo Longue et al. v. France*, ricorso 19113/09, sentenza 10 luglio 2014, par. 67.

<sup>36</sup> Corte EDU, *Mubilanzila Mayeka and Kaniki Mitunga v. Belgium*, ricorso 13178/03, sentenza 12 ottobre 2006, par. 55; *Rabimi v. Greece*, cit., par. 87; *Popov v. France*, ricorsi 39472/07 e 39474/07, sentenza 19 gennaio 2012, par. 91; *Tarakhel v. Switzerland*, ricorso 29217/12, sentenza 4 novembre 2014, par. 99; *H.A. and others v. Greece*, ricorso 19951/16, sentenza 28 febbraio 2019, par. 171; *Khan v. France*, ricorso 12267/16, sentenza 28 febbraio 2019, par. 92.

<sup>37</sup> Corte EDU, *Mubilanzila Mayeka and Kaniki Mitunga v. Belgium*, cit., par. 55; *Popov v. France*, cit., par. 91; *Tarakhel v. Switzerland*, cit., par. 99.

della situazione individuale del minore<sup>38</sup>. In altre parole, la condizione di vulnerabilità del minore deve essere oggetto di una valutazione di carattere relativo, nell'ambito della quale la circostanza che il minore sia o meno accompagnato costituisce solo uno degli elementi di cui tenere conto. Tale considerazione trova peraltro corrispondenza nella Direttiva 2013/33/UE in materia di accoglienza che, all'art. 21, qualifica come persone vulnerabili non solo i minori non accompagnati, bensì tutti i minori.

Alla luce di tali considerazioni, si deve ritenere che il trasferimento operato in attuazione del Regolamento Dublino nei confronti di un *qualsiasi* soggetto di minore età - e non solo dei minori non accompagnati -, debba essere oggetto di una valutazione particolarmente attenta, nell'ambito della quale i *best interests of the child* devono essere considerati preminenti, in conformità all'art. 24, par. 2, della Carta, nonché all'art. 6, par. 1, del Regolamento Dublino III. Al riguardo rileva la nota sentenza *M.A., B.T., D.A.*<sup>39</sup> in cui, in vigenza del Regolamento Dublino II, la Corte di Giustizia ha statuito che, nel caso in cui un minore non accompagnato non abbia alcun familiare legalmente soggiornante nel territorio dell'UE e abbia presentato molteplici domande di protezione internazionale in differenti Stati membri, lo Stato competente ad esaminare la domanda sia quello in cui il minore si trova, anche qualora egli abbia precedentemente presentato domanda in un altro Stato membro. Richiamando il principio dei *best interests of the child* di cui all'art. 24, par. 2, della Carta, la Corte ha affermato che la procedura di determinazione dello Stato membro competente ad esaminare la domanda di protezione internazionale di un minore non accompagnato non deve essere prolungata più di quanto risulti strettamente necessario e deve escludere «in linea di principio» il suo trasferimento verso un altro Stato membro. Se è vero che nella sentenza *M.A., B.T., D.A.* la Corte è giunta a tale conclusione in ragione della «particolare vulnerabilità» caratterizzante i minori non accompagnati<sup>40</sup>, un'applicazione del principio dei *best interests of the child* che sia conforme alla sopra richiamata interpretazione elaborata dal Comitato sui diritti del fanciullo e dalla Corte EDU esige che i *best*

<sup>38</sup> *General Comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration*, cit., par. 76.

<sup>39</sup> Corte di Giustizia (Quarta Sezione), *M.A., B.T., D.A. c. Secretary of State for the Home Department*, Causa C-648/11, sentenza 6 giugno 2013.

<sup>40</sup> *Ibi*, par. 55: «Orbene, poiché i minori non accompagnati costituiscono una categoria di persone particolarmente vulnerabili, la procedura di determinazione dello Stato membro competente non dev'essere prolungata più di quanto strettamente necessario, il che implica che, in linea di principio, essi non siano trasferiti verso un altro Stato membro». Riguardo a tale sentenza, cfr. *inter alia* A. DEL GUERGIO, *Superiore interesse del minore e determinazione dello Stato competente all'esame della domanda di asilo nel diritto dell'Unione Europea*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2014, 1, 243-248; M. MARCHEGIANI, *Sistema di Dublino e tutela dei diritti fondamentali: il rilievo della clausola di sovranità nella giurisprudenza europea recente*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2014, 1, 159-182.

*interests of the child* devono essere considerati preminenti per valutare l'ammissibilità del trasferimento che riguardi *ogni* minore, anche qualora questi sia accompagnato da un adulto. Tale considerazione non sembra essere tenuta in alcun conto dalla Corte di giustizia nella sentenza oggetto del presente commento, laddove essa è giunta ad escludere in modo categorico che il principio dei *best interests of the child* possa, in talune ipotesi, obbligare uno Stato a procedere direttamente all'esame della domanda di protezione internazionale. Benché certamente la possibilità di qualificare la clausola di sovranità come un vero e proprio obbligo in capo agli Stati membri deve essere valutata con particolare prudenza dalla Corte, tale prudenza non può essere tale da giungere a negare qualsiasi rilevanza al principio dei *best interests of the child* nell'ambito di un trasferimento Dublino<sup>41</sup>. In conclusione, non si vuole qui sostenere che tale principio deve condurre ad escludere l'ammissibilità di qualsiasi trasferimento che coinvolga un minore, bensì affermare la necessità di darvi applicazione in modo conforme all'interpretazione elaborata dal Comitato sui diritti del fanciullo in riferimento all'art. 3, par. 1, della Convenzione delle Nazioni Unite che costituisce il fondamento dell'art. 24, par. 2, della Carta. Tale interpretazione impone di ritenere che, in taluni casi eccezionali, il principio dei *best interests of the child* costituisca una regola di procedura tale da configurare l'obbligo per gli Stati di non effettuare il trasferimento e procedere direttamente all'esame della domanda, anche oltre alla, limitatissima, ipotesi delineata dall'art. 3, par. 2, del Regolamento Dublino III<sup>42</sup>.

### 5. Osservazioni conclusive

Le questioni richiamate nel presente commento riflettono la duplice rilevanza della sentenza in oggetto. Da un lato, l'intervento della Corte di giustizia si riferisce alla peculiare situazione apertasi a seguito della notifica di recesso presentata dal Regno Unito e, se pure con le criticità di cui si è dato conto, si inserisce nel solco di quanto già precedentemente affermato al riguardo in relazione al funzionamento del MAE. D'altra parte, la sentenza va ad intervenire sulla delicatissima materia dei trasferimenti Dublino disposti nei confronti dei

<sup>41</sup> Quest'ultima risulta peraltro ancor più problematica in ragione delle circostanze del caso di specie all'origine della questione pregiudiziale esaminata, in cui il minore era oggetto di una valutazione da parte dell'*Health Service Executive* irlandese in relazione all'esistenza di un problema di salute; al riguardo giova peraltro ricordare che proprio secondo quanto stabilito dall'art. 6, par. 3, del Regolamento di Dublino III, la valutazione dei *best interests of the child* deve tenere conto, tra gli altri, del benessere del minore.

<sup>42</sup> Si pensi, per esempio, all'ipotesi in cui la situazione esaminata nella sentenza *C.K.* riguardi un minore il cui stato di salute richieda di sospendere per lungo tempo l'esecuzione del trasferimento verso lo Stato membro competente, determinando in tal modo un prolungamento oltremisura dei tempi connessi all'esame della sua domanda di protezione internazionale.

minori e, a dispetto dei pochissimi paragrafi dedicati a tale profilo, il ragionamento della Corte rischia di avere una portata drammaticamente molto rilevante e ben più estesa dello specifico caso costituito dalla Brexit.

Questo secondo aspetto della sentenza in commento appare criticabile sotto un duplice profilo. In primo luogo, come si è evidenziato, le conclusioni cui perviene la Corte risultano in contraddizione sia con quanto da essa stessa affermato in materia di limiti alla discrezionalità degli Stati nel dare applicazione alla clausola di sovranità, sia – e in modo estremamente più grave – in contrasto con l’interpretazione elaborata dalla Corte EDU e dal Comitato delle NU sui diritti del fanciullo in relazione al principio dei *best interests of the child*. Tale principio si pone al «centro di un’intersezione»<sup>43</sup> tra diverse fonti in materia di tutela dei diritti fondamentali: la Carta, la CEDU e la Convenzione delle NU sui diritti del fanciullo. Al riguardo giova richiamare che, ai sensi dell’art. 52, par. 3, della Carta, qualora sussista una corrispondenza tra i diritti previsti dalla Carta e dalla CEDU, «il significato e la portata» dei diritti riconosciuti dalla Carta devono essere «uguali» a quelli sanciti dalla CEDU. Se per un verso l’art. 24, par. 2, della Carta non trova riscontro in nessuna disposizione della CEDU, autonomamente considerata, occorre per altro verso richiamare che la corrispondenza richiesta dalla Carta assume una connotazione «dinamica»<sup>44</sup>, tale da includere, come specificato dalle Spiegazioni alla Carta<sup>45</sup>, la giurisprudenza della Corte EDU<sup>46</sup>. In tale prospettiva, sembra potersi affermare che, anche in relazione al principio dei *best interests of the child* l’interpretazione elaborata dalla Corte EDU deve fungere da «parametro interpretativo qualificato» ai sensi dell’art. 52, par. 3, della Carta.

Per la tematica qui trattata, merita inoltre di essere richiamato l’art. 53 della Carta<sup>47</sup>, in forza del quale il livello di tutela offerto dagli strumenti di diritto

<sup>43</sup> L’espressione è tratta da N. LAZZERINI, *La Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea. I limiti di applicazione*, Franco Angeli, Milano, 2018, 185; l’Autrice fa qui riferimento al rapporto tra la Carta, la CEDU e la Costituzione di uno Stato membro, elemento quest’ultimo che, invece, in questa sede non è stato preso in considerazione.

<sup>44</sup> Cfr. al riguardo, N. LAZZERINI, *La Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea. I limiti di applicazione*, cit., 68 ss.

<sup>45</sup> Spiegazioni relative alla Carta dei diritti fondamentali, Spiegazione relativa all’articolo 52 - Portata e interpretazione dei diritti e dei principi: «Il significato e la portata dei diritti garantiti sono determinati non solo dal testo di questi strumenti, ma anche dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo e dalla Corte di giustizia dell’Unione europea».

<sup>46</sup> La rilevanza della giurisprudenza della Corte EDU ai fini della corrispondenza trova, peraltro, conferma nelle Spiegazioni alla Carta relative all’art. 19, par. 2, in forza del quale «Nessuno può essere allontanato, espulso o estradato verso uno Stato in cui esiste un rischio serio di essere sottoposto alla pena di morte, alla tortura o ad altre pene o trattamenti inumani o degradanti»; come precisato dalle Spiegazioni, «Il paragrafo 2 incorpora la pertinente giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo relativa all’articolo 3 della CEDU».

<sup>47</sup> Carta dei diritti fondamentali dell’Unione Europea, art. 53: «Nessuna disposizione della presente Carta deve essere interpretata come limitativa o lesiva dei diritti dell’uomo e delle libertà fonda-

internazionale ratificati da tutti gli Stati membri dell'Unione - e tra questi rientra la Convenzione delle NU sui diritti del fanciullo - non può essere in alcuna misura compromesso dalle disposizioni della Carta. In altre parole, in forza dell'art. 53, l'interpretazione elaborata dal Comitato sui diritti del fanciullo in materia di *best interests of the child* viene a costituire lo *standard* minimo di tutela al di sotto del quale non può collocarsi la protezione garantita dalla Corte di Giustizia nel dare applicazione all'art. 24, par. 2, della Carta. La sentenza in commento appare estremamente esemplificativa di quanto questo paradigma interpretativo trovi difficilmente attuazione nella giurisprudenza della Corte.

In secondo luogo, l'affermazione della Corte circa la totale irrilevanza del principio dei *best interests of the child* rispetto all'applicazione della clausola di sovranità rischia di incidere negativamente nel già difficile e complicato processo di riforma del sistema Dublino. A tale proposito è significativo ricordare il sostanziale «irrigidimento»<sup>48</sup> che caratterizza la proposta di riforma presentata dalla Commissione europea nel 2016<sup>49</sup>. Questo irrigidimento sembra riguardare in modo particolarmente significativo proprio i due aspetti oggetto della sentenza *M.A., S.A., A.Z.*: la clausola di sovranità e il trasferimento dei minori.

Per quanto riguarda il primo aspetto, la proposta elaborata dalla Commissione limita fortemente l'ambito di applicazione della clausola di sovranità sotto un duplice punto di vista<sup>50</sup>. La clausola potrà trovare applicazione solo prima che avvenga la determinazione dello Stato membro competente e soltanto sulla base di motivi familiari legati a membri della famiglia allargata non

mentali riconosciuti, nel rispettivo ambito di applicazione, dal diritto dell'Unione, dal diritto internazionale, dalle convenzioni internazionali delle quali l'Unione, la Comunità o tutti gli Stati membri sono parti contraenti, in particolare la convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, e dalle costituzioni degli Stati membri».

<sup>48</sup> Al riguardo, si veda in particolare C. FAVILLI, *La difficile costruzione di un sistema europeo comune di asilo*, in *Minorigiustizia*, 2019 (in corso di pubblicazione).

<sup>49</sup> COM(2016) 270 finale, Proposta di Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio 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 paese terzo o da un apolide (rifusione), 4 maggio 2016. Per alcuni commenti riguardo alla proposta di riforma del sistema Dublino si vedano, tra gli altri, M. DI FILIPPO, *Dublin 'reloaded' or time for ambitious pragmatism?*, in *EU Immigration and Asylum Law and Policy*, disponibile all'indirizzo [eumigrationlawblog.eu](http://eumigrationlawblog.eu), 12 ottobre 2016; D. VITIELLO, *Du vin vieux dans de nouvelles outres? Réflexions sur la proposition de règlement «Dublin IV»*, in *European Papers*, disponibile all'indirizzo: [www.europeanpapers.eu](http://www.europeanpapers.eu), 2016, 1 (3), 1235-1251; C. HRUSCHKA, *Dublin is dead! Long live Dublin! The 4 May 2016 proposal of the European Commission*, in *EU Immigration and Asylum Law and Policy*, disponibile all'indirizzo: [eumigrationlawblog.eu](http://eumigrationlawblog.eu), 17 maggio 2016; F. MAIANI, *The Reform of the Dublin III Regulation*, Study for the LIBE Committee of the European Parliament, PE 571.360, disponibile all'indirizzo: [www.europarl.europa.eu](http://www.europarl.europa.eu), giugno 2016.

<sup>50</sup> Per una dettagliata critica in questo senso, cfr. L. RIZZA, *La riforma del sistema Dublino: laboratorio per esperimenti di solidarietà*, cit., pp. ss.

rientranti nella definizione prevista dal Regolamento. Come evidenziato in dottrina, questa restrizione dell'ambito di applicazione della clausola andrebbe a negare qualsiasi rilevanza alle motivazioni umanitarie e potrebbe porre significativi problemi di compatibilità con gli *standards* di tutela dei diritti fondamentali delineati nell'ambito della CEDU<sup>51</sup>. Più in generale, essa disconoscerebbe la *ratio* stessa della clausola che è proprio quella di assicurare una chiusura del sistema volta a consentire, pur nella discrezionalità lasciata agli Stati, di «rimuovere le lacune di tutela lasciate dalla rigida applicazione dei criteri di collegamento indicati nel regolamento»<sup>52</sup>. Sotto questo profilo, il caso oggetto della sentenza in commento appare particolarmente paradigmatico e, per converso, l'interpretazione adottata dalla Corte è esemplificativa del vuoto di tutela derivante dal nuovo approccio, assolutamente restrittivo, che la Commissione europea sembra voler adottare nei confronti della clausola di sovranità.

Un ulteriore ambito in relazione al quale la proposta presentata dalla Commissione rappresenta un significativo e pericoloso arretramento è quello della tutela dei minori non accompagnati, con specifico riferimento ai casi dei trasferimenti di minori che non abbiano nel territorio dell'Unione alcun familiare legalmente soggiornante. Come noto, in relazione a tale tematica le istituzioni europee e gli Stati membri hanno dimostrato una particolare mancanza di sensibilità rispetto all'evoluzione giurisprudenziale sviluppatasi. Nel 2014 la Commissione presentò una proposta volta a modificare il Regolamento 604/2013 con specifico riferimento al caso di minori non accompagnati che non avessero familiari regolarmente presenti nel territorio dell'Unione e con la precipua finalità di formalizzare il rivoluzionario principio accolto dalla Corte l'anno precedente nella sentenza *M.A., B.T., D.A.*<sup>53</sup>. A fronte dell'impossibilità di raggiungere un accordo tra le istituzioni dell'Unione e ancor più tra i Governi in seno al Consiglio, la Commissione non solo decise di abbandonare la proposta, ma nella proposta di riforma del Regolamento Dublino, presentata nel 2016, giunse ad adottare una posizione che si pone in senso assolutamente contrario al principio affermato nella suddetta sentenza<sup>54</sup>. Tale proposta, infatti, individua come competente lo Stato membro in cui il minore ha presentato per la prima volta la domanda di protezione internazionale, a meno che ciò non si dimostri contrario al principio dei *best interests of the child*. Pur ammettendo questa possibilità di deroga, l'attuale proposta si allontana completamente

<sup>51</sup> *Ibi*, 22; F. MAIANI, *The Reform of the Dublin III Regulation*, cit., 40.

<sup>52</sup> Cfr. L. RIZZA, *La riforma del sistema Dublino: laboratorio per esperimenti di solidarietà*, cit., 20.

<sup>53</sup> COM(2014) 382 finale, Proposta di Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio che modifica il regolamento (UE) n. 604/2013 per quanto riguarda la determinazione dello Stato membro competente per l'esame di una domanda di protezione internazionale presentata da un minore non accompagnato che non ha familiari, fratelli o parenti presenti legalmente in uno Stato membro.

<sup>54</sup> Al riguardo si veda ancora C. FAVILLI, *La difficile costruzione di un sistema europeo comune di asilo*, cit.

dalla prospettiva, delineata nella sentenza *M.A., B.T, D.A.*, secondo cui il trasferimento di un minore non accompagnato deve «in linea di principio» escludersi e, anzi, qualifica l'ipotesi del trasferimento come regola generale da applicarsi nel caso in cui vi siano una molteplicità di domande. Anche sotto questo profilo, la sentenza oggetto del presente commento si pone pienamente nel solco di questa regressione: la possibilità che il trasferimento di un minore che, benché accompagnato, soffre di problemi di salute oggetto di valutazione da parte delle autorità nazionali, possa risultare incompatibile con i *best interests* non è infatti stata oggetto di alcuna considerazione da parte della Corte.

In conclusione, in relazione tanto alla questione dei trasferimenti dei minori quanto alla clausola di sovranità, la sentenza qui commentata sembra offrire una pericolosa legittimazione giurisprudenziale alla proposta di riforma del Regolamento Dublino presentata nel 2016 dalla Commissione<sup>55</sup> che, per le ragioni qui brevemente richiamate, rischia di sacrificare eccessivamente la tutela dei diritti fondamentali in nome delle ragioni degli Stati.

<sup>55</sup> In relazione a entrambi i profili qui richiamati, la posizione del Parlamento appare differente e maggiormente sensibile alla tutela dei diritti fondamentali, cfr. Parlamento europeo, Commissione LIBE, Progetto di relazione sulla proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio 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 (rifusione) (COM(2016)0270 – C8-0173/2016 – 2016/0133(COD)), Relatore: Cecilia Wikström, 24 febbraio 2017, 2016/0133(COD).