

La disciplina del ricongiungimento familiare quando il richiedente sia un rifugiato minore straniero non accompagnato coniugato: un'interpretazione della CGUE alla luce del principio del preminente interesse del minore

di Giulia Roasio

Title: Right to family reunification's legal framework when the sponsor is a refugee unaccompanied minor married: CJEU's interpretation considering the best interest of the child

Keywords: Family reunification; Unaccompanied minor; Best interest of the child.

1. – Nella sentenza che si annota (Corte giust., 17-11-2022, C-230/21, *Belgische Staat*), la terza sezione della Corte di Giustizia dell'Unione Europea si è pronunciata sulla domanda pregiudiziale proposta, il 9 aprile 2021, dal *Raad voor Vreemdelingenbetwistingen* (Consiglio per il contenzioso degli stranieri, Belgio), nell'ambito della controversia sorta tra un cittadino di origine palestinese e il delegato del *minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie* (ministro degli Affari sociali, della Sanità pubblica, dell'Asilo e della Migrazione, Belgio).

La decisione della Corte ribadisce la necessità di interpretare le norme di diritto dell'Unione non soltanto sulla base del tenore delle stesse, ma anche del loro contesto e degli scopi da esse perseguite (Corte giust., 17-11-1983, C-292/82, *Merck*, p.to 12, e Corte giust., 20-06-2022, C-700/20, *London Steam-Ship Owners' Mutual Insurance Association*, p.to 55). Il caso di specie attiene all'interpretazione del diritto al ricongiungimento familiare (dir. CE 2003/86/CE, 22-09-2003, art. 10, par. 3, lett. a), che trova il proprio scopo, nel garantire una protezione rafforzata a favore dei rifugiati che hanno lo status di minori non accompagnati (Corte giust., 12-04-2018, C-550/16, *A e S*, p.to 44 e Corte giust., 6-12-2012, *O e a.*, C-356/11 e C-357/11, p.to 69), in conformità anche con il fondamentale principio dell'interesse preminente del minore (Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea, art. 24, par. 2).

La controversia solleva importanti questioni inerenti l'esercizio del diritto al ricongiungimento familiare da parte di minori stranieri non accompagnati coniugati.

Nello specifico, il Collegio è stato chiamato a pronunciarsi sulle condizioni alle quali un minore straniero non accompagnato (dir. CE 2003/86, art. 2, lett. f) che abbia ottenuto la protezione internazionale in uno Stato Membro possa ottenere il ricongiungimento familiare con gli ascendenti diretti di primo grado

(dir. CE 2003/86, art. 10, par. 3, lett. a) e, in particolare, se tale norma, letta in combinato disposto con quella che regola la competenza degli Stati Membri ad esaminare la domanda dell'ascendente richiedente (reg. UE 604/2013 cd. Dublino III), sia da interpretare nel senso che tale diritto non spetta quando il minore beneficiario di protezione internazionale sia coniugato.

Il caso dal quale origina la sentenza è quello di un cittadino palestinese (X), cui sono state respinte dalle competenti autorità belghe, in prima e seconda istanza, la domanda di visto ai fini del ricongiungimento familiare con sua figlia residente in Belgio e le domande di visti umanitari per i propri figli (Y e Z), minorenni.

Il diniego era motivato sulla base della normativa belga sugli stranieri, che traspone la sopracitata direttiva 2003/86. La figlia di X, cui è stato riconosciuto lo *status* di minore straniera non accompagnata, risulta coniugata con un cittadino libanese, regolarmente soggiornante in Belgio, seppur tale matrimonio non sia stato riconosciuto perché incompatibile con l'ordine pubblico in forza delle norme del codice di diritto internazionale privato belga (*Loi portant le Code de droit international privé*, 2004009511/2004).

Il giudice del rinvio, cui X ha fatto ricorso, ha valutato che la situazione della figlia rientri nell'ambito della nozione di «minore non accompagnato» (dir. CE 2003/86, art. 2, lett. f) e art. 10, par. 3, lett. a), considerato che la direttiva sul ricongiungimento familiare non contiene alcuna indicazione relativa alla situazione matrimoniale del minore non accompagnato.

Tuttavia, le norme che regolano la competenza degli Stati ad esaminare le domande di protezione internazionale, dispongono che il rifugiato minorenne soggiornante sia non coniugato affinché lo Stato membro in cui risiede sia competente (reg. UE 604/2013 cd. Dublino III, art. 2 lett. g) e art. 9).

Il giudice *a quo* ha pertanto ritenuto di sospendere il giudizio sollevando innanzi alla Corte di Giustizia due questioni pregiudiziali tra loro subordinate. Il giudice del rinvio chiede, in primo luogo, se il diritto dell'Unione debba essere interpretato nel senso che condizione per un rifugiato "minore non accompagnato", che soggiorna in uno Stato membro, per avere diritto al ricongiungimento familiare con ascendenti diretti di primo grado sia l'assenza di rapporti di coniugio secondo la sua legge nazionale e, in secondo luogo se, in caso affermativo, il rifugiato minorenne possa essere considerato un "minore non accompagnato" quando il matrimonio contratto all'estero non sia stato riconosciuto per motivi di ordine pubblico.

2.– La disciplina europea del ricongiungimento familiare (dir. CE 2003/86) persegue lo scopo di contribuire all'attuazione allo spazio di libertà, sicurezza e giustizia previsto dai Trattati UE (e oggi contenuto nel TUE, artt. 3-8; e nel TFUE, art. 4, c. 2, lett. j, e artt. 67 e s.) attraverso l'adozione di misure a tutela diritti dei cittadini di paesi terzi, in conformità con l'obbligo di protezione della famiglia e di rispetto della vita familiare. Tali diritti sono riconosciuti dal diritto internazionale (si v. Dichiarazione Universale dei diritti dell'uomo 1948, art. 16; Patto Internazionale sui diritti politici e civili, 1966, art. 25; Patto Internazionale sui diritti economici, sociali e culturali, 1966, art. 10; Convenzione di New York sui diritti del fanciullo, 1989, artt. 8 e 9; Convenzione europea sullo status dei lavoratori migranti, art. 12; Carta sociale europea, art. 19; Convenzione internazionale sulla protezione dei diritti dei lavoratori migranti e dei membri delle loro famiglie, art. 44) oltreché dalla Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea (art. 7), nell'ambito della tutela della vita privata e della vita familiare, e dalla Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo (art. 8).

Le previsioni europee in materia di ricongiungimento familiare si propongono di armonizzare gli ordinamenti giuridici degli Stati Membri

dell'Unione e riconoscono un trattamento equo ai cittadini di paesi terzi che risiedono legalmente sul territorio degli Stati membri, favorendo la loro integrazione ed offrendo loro diritti e doveri comparabili a quelli dei cittadini dell'Unione europea. Tale istituto non soltanto costituisce un valido strumento di protezione della vita familiare, ma contribuisce a creare quella stabilità socioculturale che facilita l'integrazione dei cittadini di paesi terzi negli Stati membri e che permette di promuovere la coesione economica e sociale, obiettivo fondamentale della Comunità europea.

L'ordinamento giuridico UE definisce, sulla base di criteri comuni, le condizioni materiali per l'esercizio del diritto al ricongiungimento familiare ponendo particolare attenzione alla situazione di vulnerabilità dei rifugiati, prevedendo in loro favore condizioni più favorevoli per l'esercizio del loro diritto al ricongiungimento familiare (dir. CE 2003/86, considerando n. 8).

Il minore straniero non accompagnato è quel "cittadino di paesi terzi o l'apolide d'età inferiore ai diciotto anni che giunga nel territorio dello Stato membro senza essere accompagnato da un adulto che ne sia responsabile in base alla legge o agli usi, fino a quando non sia effettivamente affidato ad un tale adulto, o il minore che viene abbandonato dopo essere entrato nel territorio degli Stati membri" (dir. CE 2003/86, art. 2, lett. f). Tale definizione risulta in linea con quelle date da altri strumenti normativi comunitari (si v. dir. CE 2001/55, sulle norme minime per la concessione della protezione temporanea in caso di afflusso massiccio di sfollati e sulla promozione dell'equilibrio degli sforzi tra gli Stati membri che ricevono gli sfollati e subiscono le conseguenze dell'accoglienza degli stessi) e degli Stati Membri.

La sentenza che si annota prende le mosse dalla precedente decisione del 12 aprile 2018 (Corte giust., 12-04-2018, C-550/16, *A e S*, p.to 37) e descrive il contenuto ed i requisiti per l'applicazione della disposizione in esame.

La Corte riconosce ai fini dell'applicabilità due sole condizioni, ossia che l'interessato sia "minore" e che sia "non accompagnato". Entrambe le condizioni devono risultare soddisfatte, come statuito nella medesima sentenza, al momento della presentazione della domanda di protezione internazionale. Una diversa interpretazione risulterebbe infatti contraria ai principi di parità di trattamento e di certezza del diritto, oltretutto allo scopo della normativa di garantire una protezione rafforzata ai soggetti individuati come beneficiari, i quali si trovano in una condizione di particolare vulnerabilità.

La disciplina (dir. CE 2003/86, art. 10, par. 3, lett. a) non prevede in modo specifico che il rifugiato minorenne debba essere non coniugato affinché siano consentiti l'ingresso e il soggiorno dei suoi ascendenti diretti di primo grado, in attuazione del suo diritto al ricongiungimento familiare. La norma, anzi, statuisce che il diritto al ricongiungimento familiare così riconosciuto ai rifugiati minori non accompagnati non sia soggetto ad alcun margine di discrezionalità da parte degli Stati membri e che non sia subordinato al fatto che gli ascendenti diretti di primo grado del soggiornante siano a carico di quest'ultimo e non dispongano di un adeguato sostegno familiare nel paese d'origine (dir. CE 2003/86, art. 4, par. 2, lett. a; v., in tal senso, Corte giust., 12-04-2018, C-550/16, *A e S*, p.to 34).

L'interpretazione della norma data dal ministro degli Affari sociali, della Sanità pubblica, dell'Asilo e della Migrazione del Belgio secondo la quale il minore straniero non accompagnato deve essere non coniugato per poter accedere al ricongiungimento familiare in deroga alle condizioni normalmente previste quando il soggiornante non sia un minore straniero non accompagnato (dir. CE 2003/86, art. 4, par. 2, lett. a) è rigettata dalla Corte di Giustizia.

Il Collegio considera tale interpretazione non conforme alla lettera della norma, che non menziona lo stato civile del minore, ad una sua interpretazione sistematica, in quanto altre disposizioni della stessa direttiva prendono

espressamente in considerazione tale stato ed in contrasto con la finalità di garantire una speciale protezione ai minori in questione che si trovano in una condizione di particolare vulnerabilità, violando così anche il fondamentale principio del preminente interesse del minore. La Corte espressamente esclude (p.to 39) che la norma che prevede le condizioni per il ricongiungimento familiare del soggiornante minore straniero non accompagnato (dir. CE 2003/86, art. 10, par. 3, lett. a) vada letta in combinato disposto con quella che statuisce sulla competenza ad esaminarne la domanda (reg. UE 604/2013 cd. Dublino III, art. 9 e art. 2, lett. g), ultimo trattino) e che richiede che il rifugiato minore non sia coniugato e che la famiglia esistesse già nel paese di origine affinché lo Stato membro in cui tale rifugiato risiede sia competente per il trattamento della domanda di protezione internazionale della madre o del padre, in quanto tale normativa riguarda soltanto la determinazione della competenza degli Stati Membri nell'esame della domanda d'asilo e non attiene al merito delle condizioni cui è subordinato il diritto al ricongiungimento familiare.

Ai minori stranieri non accompagnati aventi lo *status* di rifugiati ed indipendentemente dal loro stato civile è quindi garantita una condizione di particolare favore per accedere al ricongiungimento familiare, espressamente in deroga alle normali condizioni (dir. CE 2003/86, art. 4, par. 2, lett. a) in base alle quali gli ascendenti diretti di primo grado del soggiornante o del suo coniuge devono essere a carico di questi ultimi e non disporre di un adeguato sostegno familiare nel paese d'origine.

Il particolare *favor* accordato al minore straniero non accompagnato avente lo *status* di rifugiato non viola il principio di parità di trattamento, come affermato dal governo belga, in quanto la situazione di un minore coniugato che chiede il ricongiungimento familiare con il suo ascendente soggiornante (dir. CE 2003/86, art. 4, par. 1) e quella di un soggiornante rifugiato minore non accompagnato coniugato il cui ascendente diretto di primo grado chiede di beneficiare del ricongiungimento familiare (dir. CE 2003/86, art. 10, par. 3, lett. a) non sono comparabili.

La condizione del minore straniero non accompagnato soggiornante è infatti di particolare vulnerabilità in quanto questi si trova da solo, senza i propri genitori o alcuna figura che possa esercitare per lui la responsabilità genitoriale, in un paese straniero. Il fatto che il minore sia coniugato (nel caso di specie per altro tale matrimonio non è stato riconosciuto valido ai sensi del diritto belga in quanto contrario alle norme di ordine pubblico proprio in virtù della minore età della minore, figlia di X) non rende il minore meno vulnerabile, anzi, come sottolineato dalla Corte “*Al contrario, il fatto di essere coniugati può indicare, per quanto riguarda in particolare le ragazze minorenni, un'esposizione alla grave forma di violenza costituita dai matrimoni di minorenni e dai matrimoni forzati*”.

Inoltre, la protezione rafforzata del diritto al ricongiungimento familiare per il rifugiato minore straniero non accompagnato deve considerarsi tanto più necessaria dal momento che gli Stati membri possono imporre, nell'ambito del ricongiungimento familiare dei coniugi, una condizione di età minima al soggiornante e al suo coniuge prima che il secondo possa raggiungere il primo (dir. CE 2003/86, art. 4, par. 5). Qualora il minore si trovasse in una tale situazione, un'interpretazione delle norme (dir. CE 2003/86, art. 10, par. 3, lett. a) che non riconoscesse il ricongiungimento con gli ascendenti diretti di primo grado sulla base della condizione di coniugio del minore porrebbe quest'ultimo in una situazione di ulteriore vulnerabilità poiché esso si troverebbe privato, in assenza del suo coniuge e dei suoi ascendenti, di qualsiasi rete familiare nello Stato membro in cui si trova, risultato che certamente contrasta non soltanto con lo scopo perseguito dalla direttiva ma anche con l'obbligo di considerare il preminente interesse del minore.

Infine, la Corte sottolinea come un'interpretazione differente da quella dalla stessa avallata, contrasti con il principio di certezza del diritto e di parità di trattamento in quanto lo stato civile di un rifugiato minore non accompagnato è spesso difficile da stabilire, specialmente nel caso dei rifugiati originari di paesi che non sono in grado di rilasciare documenti ufficiali affidabili. Il diritto al ricongiungimento familiare non può dipendere dalle capacità amministrative del paese di origine della persona interessata.

Il giudice dell'Unione ha quindi ritenuto di fornire risposta negativa alla prima questione pregiudiziale, dichiarando che la disciplina deve essere interpretata nel senso che non osta all'acquisizione dello status di soggiornante ai fini del ricongiungimento familiare con i suoi ascendenti diretti di primo grado il fatto che un rifugiato minore non accompagnato residente in uno Stato membro sia coniugato (dir. CE 2003/86, art. 10, par. 3, lett. a) e art. 2, lett. f).

Alla luce di quanto statuito, la seconda questione, subordinata alla prima, è stata declinata in quanto non rilevante ai fini della controversia.

3.– Il principio del *best interest of the child* è strettamente legato al diritto all'unità familiare e riguarda tutti i minori, compresi i minori migranti, quale diritto umano universalmente riconosciuto (si v. Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo, 1948; Convenzione di Ginevra sullo status dei rifugiati, 1950; Patto sui diritti civili e politici, 1966; Convenzione dell'ONU sui diritti dell'infanzia e dell'adolescenza, 1989; Convenzione europea dei diritti dell'uomo, 1950; Convenzione sui diritti dell'infanzia. In dottrina, *ex multis*: S. Mondino, *Diversità culturale e best interest of the child: i giudici italiani e i genitori marocchini tra enunciati di diritto e rappresentazioni normative*, Milano: Ledizioni, 2017; R. Rivello, *L'interesse del minore fra diritto internazionale e multiculturalità*, in *Min. giust.*, 2011, 15 e s.; F. Santosuosso, *Il minore e la garanzia dei diritti inviolabili dell'uomo*, in *Iust.*, 1997, 361 P. Alston, *Commentary on the Convention on the Rights of the Children*, UN Center for Human Rights and UNICEF, 1992) ed è volto a tutelare il benessere psicofisico del bambino dando preminente rilievo in sede giurisdizionale ad un assetto di interessi più favorevole a una crescita e maturazione equilibrata e sana del minore. Esso comporta che i diritti degli adulti sono funzionali alla tutela del bambino (con la conseguenza che essi stessi trovano tutela solo nel caso in cui questa coincida con la protezione della prole). Da ciò discende che in caso di separazione sussiste un diritto a ricongiungersi con i propri familiari.

Conformemente alla direttiva sul ricongiungimento familiare, i minori stranieri non accompagnati con protezione internazionale hanno il diritto al ricongiungimento con la propria famiglia in tutti gli Stati Membri, esclusi il Belgio e l'Ungheria (nonché l'Irlanda pre-Brexit). Lo Stato membro in cui il minore ha presentato domanda di asilo dovrebbe inoltre immediatamente intervenire per rintracciare eventuali membri della famiglia (reg. UE 604/2013 cd. Dublino III, art. 6, par. 4), in attuazione proprio del preminente interesse del minore.

L'attuazione del procedimento di *family tracing* per i minori non accompagnati risulta tuttavia almeno parzialmente inefficace e permangono nette differenze nell'approccio degli Stati membri (Centro Studi di Politica Internazionale, *Primo Rapporto Osservatorio Nazionale Sui Minori Stranieri Non Accompagnati in Italia*, 2020, 37). La maggior parte di questi si affida alle sole conoscenze del minore su dove si trovi la sua famiglia per iniziare la procedura, in quanto manca a livello nazionale una procedura operativa standard secondo le Linee guida dell'UNHCR.

In risposta all'afflusso di migranti nell'UE, in tempi recenti, molti Stati Membri hanno modificato la propria normativa interna in materia di ricongiungimento familiare (per una ricostruzione nell'ordinamento giuridico

italiano si v.: P. Morozzo Della Rocca, *Il ricongiungimento con il familiare residente all'estero: categorie civilistiche e diritto dell'immigrazione*, Torino, Giappichelli, 2020). Ad esempio, in Austria è stato introdotto un intervallo di tre anni dal momento in cui al minore viene riconosciuto lo status di rifugiato e la domanda di ricongiungimento familiare. In Norvegia la modifica introdotta consente alle autorità di negare il diritto al ricongiungimento nei “casi in cui la vita familiare può essere esercitata in un paese sicuro al quale la famiglia è generalmente più strettamente collegata, in quanto lo sponsor (ovvero il minore non accompagnato) può risiedere legalmente in quel paese” (EMN, *EU Synthesis Report of 2018*, 37).

Il diritto al rispetto della vita familiare non è assoluto, ma può essere limitato da un'autorità pubblica solo quando sia previsto dalla legge e in virtù di una misura che, in una società democratica, sia necessaria alla sicurezza nazionale, alla pubblica sicurezza, al benessere economico del Paese, alla difesa dell'ordine e alla prevenzione dei reati, alla protezione della salute o della morale, o alla protezione dei diritti e delle libertà altrui (si v. Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo). Rientra ad esempio nelle prerogative dello Stato la regolamentazione dell'ingresso, del soggiorno e dell'allontanamento degli stranieri (Corte EDU, 21-10-1997, 25404/94, *Boujlifa c. Francia*, p.to 42). In particolare, la legittimità di un'ingerenza nel diritto al rispetto della vita privata e familiare deve essere vagliata alla luce dei principi di legalità, necessità, ragionevolezza e proporzionalità (cfr. G. Caparezza Figlia, *Condizione giuridica dello straniero e legalità costituzionale*, in *Rivista di diritto civile*, 4, 950-982). Anche nella giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, inoltre, è riconosciuto l'obbligo di considerare l'interesse superiore del minore (si v. ad es. Corte EDU, 25-01-2000, 31679/96, *Ignaccolo-Zenide c. Romania*, p.to 94).

I principali fattori da considerare nel bilanciamento tra il diritto al ricongiungimento familiare e le prerogative statali nella gestione dei flussi migratori sono quindi la portata del pregiudizio alla vita familiare, l'intensità dei legami del richiedente con lo Stato ospitante, la possibilità di stabilire la residenza familiare nello Stato di origine e la sussistenza di motivi di ordine pubblico (precipuamente la commissione di reati) (C. Di Stasio, *La violazione del diritto all'unità familiare dei minori stranieri non accompagnati: quali le possibili soluzioni nel diritto interazionale privato?*, in *Dirittifondamentali.it*, Fascicolo 2-2020).

Come già esplicitato, per i minori stranieri non accompagnati richiedenti asilo il diritto europeo prevede una tutela più stringente del diritto all'unità familiare in considerazione della maggiore vulnerabilità dovuta allo stato di abbandono nel quale versano (dir. CE 2003/86, art. 10, par. 3, lett. a). Le norme che individuano lo Stato competente a trattare le loro domande di protezione internazionale (reg. UE 604/2013 cd. Dublino III) dovrebbe rappresentare per i minori richiedenti asilo il principale strumento giuridico per ricongiungersi in modo legale e sicuro con i familiari presenti in tutti gli Stati europei.

Tale meccanismo, tuttavia, presenta numerosi ostacoli applicativi, che in concreto ne vanificano in gran parte gli effetti, esponendo anzi i minori al prolungamento della loro situazione di abbandono. Le cause che ostacolano l'applicazione delle procedure di rintraccio dei familiari dei minori e di ricongiungimento sono di varia natura, da un lato ve ne sono di “esogene”, legate alla mancata o inadeguata informazione dei minori da parte degli operatori coinvolti, dall'altro ve ne sono di “endogene”, legate ad una mala formulazione e conseguente mal interpretazione o aggiramento delle stesse disposizioni contenute nel regolamento Dublino III. In particolare, il regolamento richiede, quale condizione di applicabilità, che il minore abbia già presentato formale richiesta d'asilo al fine di godere delle garanzie ivi previste. Al contrario, la Convenzione di Ginevra sullo status di rifugiato non richiede la formalizzazione della domanda di protezione internazionale affinché un soggetto sia considerato

un “rifugiato” (cfr. *Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status under the 1951 Convention and the 1967 Protocol relating to the Status of Refugees*, 1992, par. 28). Vi sono inoltre grandi difficoltà di collaborazione tra gli Stati coinvolti nella procedura quando i familiari del minore straniero non accompagnato si trovino sul territorio di un altro stato membro.

La giurisprudenza del Regno Unito (pre-Brexit) aveva a tal riguardo costituito un precedente particolarmente rilevante in materia (Upper Tribunal Immigration and Asylum Chamber, 22-01-2016, UKUT 00061 (IAC), *ZAT and Others*) in relazione alla condizione dei minori di origine siriana, stipati nel campo francese di Calais in attesa di essere ricongiunti con i parenti, che il *Secretary of State* aveva rifiutato di ammettere nel Regno Unito al fine di ricongiungerli con le famiglie ivi presenti in quanto gli stessi non avevano presentato formale domanda di asilo nello Stato di primo ingresso, la Francia. La decisione ha invece riconosciuto tale rifiuto in contrasto con il diritto all’unità familiare (Convenzione Europea dei Diritti dell’Uomo, art. 8), facendo leva sulla consolidata giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo in materia, secondo la quale la tutela del prevalente interesse del minore costituisce un criterio fondamentale nella valutazione delle legislazioni e delle decisioni degli Stati in materia di immigrazione, potendo comportare ulteriori limiti alla loro discrezionalità (cfr. Corte EDU, 21-12-2001, 31465/96, *Sen c. Paesi Bassi*, par 45 ss.; Corte EDU, 1-12-2005, 60665/00, *Tuquabo-Teckle c. Paesi Bassi*, par. 50; Corte EDU, 12-10-2006, 13178/03, *Mubilanzila c. Belgio* e Corte EDU, 4-12-2012, 31956/05, *Hamidovic c. Italia*).

In relazione alla mancata tutela dell’interesse superiore del minore, nel 2019 la Corte Europea dei Diritti dell’Uomo ha sanzionato Francia e Grecia (Corte EDU, 28-02-2019, 12267/16, *Khan c. Francia* e Corte EDU, 28-02-2019, 19951/16, *H.A. et al. c. Grecia*) per la violazione del divieto di tortura e di trattamento inumano o degradante (Convenzione Europea dei Diritti dell’Uomo, art. 3) per il trattamento subito dai minori stranieri non accompagnati trattenuti rispettivamente dalla Francia a “Calais” e dalla Grecia in un centro di accoglienza. La Francia è stata condannata per non aver adottato tutti provvedimenti che si potevano ragionevolmente attendere al fine di tutelare un minore in una particolare situazione di vulnerabilità, avendo trattenuto un minore afgano a Calais, arrivato in Francia a 11 anni, per un periodo di tempo non ragionevole (6 mesi) idoneo a costituire un trattamento inumano e degradante ai sensi della Convenzione Europea dei Diritti dell’Uomo e comunque in contrasto con il preminente interesse del minore (cfr. M. Tomasi, *Se i diritti dei più vulnerabili scompaiono nel cuore dell’Europa: la Corte EDU e la tutela “sostanziale” dei best interests del minore straniero non accompagnato*, in *DPCE on line*, 2019/2, 1801-1807). Per ragioni simili, la Corte ha sanzionato la Grecia, ritenendo inumano e degradante, non in relazione alla durata ma alle modalità, il trattamento patito da quattro minori non accompagnati provenienti dalla Turchia, i quali sono stati trattenuti presso diverse stazioni di polizia per circa un mese prima di essere trasferiti in un centro di accoglienza.

Al fine di evitare le sanzioni della Corte di Strasburgo e di meglio tutelare il diritto all’unità familiare e al ricongiungimento familiare dei minori stranieri non accompagnati ed in applicazione del principio del superiore interesse del minore, alcuni Stati Membri hanno adottato importanti provvedimenti. Tra questi, la Francia ha adottato una circolare interministeriale per ridurre il termine di registrazione delle domande di asilo dei minori stranieri non accompagnati (*Circulaire interministérielle relative à la mobilisation des services de l’Etat auprès des conseils départementaux concernant les mineurs privés temporairement ou définitivement de la protection de leur famille et les personnes se présentant comme tel*, JUSF1602101C, 2016). Anche il Regno Unito aveva introdotto la possibilità, superando alcune

limitazioni del Regolamento Dublino III in favore del preminente interesse dei minori, di far entrare legalmente bambini particolarmente vulnerabili, provenienti da alcuni Stati membri come Francia, Grecia e Italia, a discrezione del Governo (*Immigration Act*, 2016, sez. 67). Tuttavia, tale svolta garantista, già ridimensionata nella sua portata nel 2017 (cfr. House of Commons, Home Affairs Committee, *Unaccompanied Child Migrants, Thirteenth Report of Session 2016–17*, 2017), ha subito un'ulteriore battuta d'arresto a seguito della Brexit. La Camera dei Comuni ha infatti votato contro l'introduzione di un emendamento all'*EU Withdrawal Act 2020* che avrebbe consentito ai minori stranieri non accompagnati richiedenti asilo di esercitare il loro diritto al ricongiungimento con familiari presenti sul territorio del Regno Unito nonostante l'uscita di quest'ultimo dall'Unione Europea.

Sebbene quindi un superamento delle logiche del Regolamento di Dublino, che rendono difficoltosa una reale tutela del diritto dei minori stranieri non accompagnati richiedenti asilo al ricongiungimento familiare a garanzia del loro preminente interesse, sia auspicabile e compatibile con gli scopi e gli obiettivi della normativa stessa (tra i quali, in particolare: la fiducia reciproca, la cooperazione interstatale, la tutela dei minori e la promozione del diritto al ricongiungimento familiare), non è stato raggiunto, né sembra vicino. Il pacchetto di riforme proposte dalla Commissione Europea alla fine del 2020 (Nuovo patto sulla migrazione e l'asilo), presentato come "un pacchetto di proposte normative e di altre iniziative per un nuovo corso in materia di politica di migrazione e di protezione internazionale" si trova ancora, dopo più di due anni, al vaglio degli organi dell'Unione. D'altra parte, la strategia delineata dal Nuovo patto sulla migrazione e l'asilo e dai più recenti actions plans presentati, sebbene innovativa negli intenti, non si pone in concreto su un piano di discontinuità con il Regolamento di Dublino III. Emerge, infatti, in primo luogo, la volontà di contrastare il fenomeno migratorio più che quella di stabilire procedure organiche ed omogenee di riferimento per gli Stati Membri. A ciò si aggiunge una persistente logica emergenziale nell'ambito della quale, facendo leva sull'ambiguità del principio di solidarietà flessibile, gli Stati non frontalieri risultano solo parzialmente coinvolti, partecipando con interventi per lo più economici e amministrativi, mentre l'onere assistenziale continua a ricadere sui Paesi frontalieri.

Permane quindi un forte rischio, spesso concretizzato, di violazione dei diritti umani, incompatibile con i valori e i principi su cui si fonda l'Unione europea (F. Roberti, *Gli accordi europei in tema di immigrazione*, in *Giustizia Insieme*, 2022).

Nel quadro giuridico attuale, dunque, il superamento delle rigidità connesse all'attuazione del regolamento "Dublino III", il quale tuttavia prevede norme minime il cui dovere di osservanza è ineludibile, al fine di promuovere il ricongiungimento familiare e meglio tutelare l'interesse superiore dei minori stranieri non accompagnati, è lasciato alla spontanea iniziativa degli Stati Membri.

In un contesto in cui i flussi migratori verso e attraverso tutto il territorio europeo continuano a un ritmo rapido, eludere le formalità procedurali di "Dublino III" mantenendo lo stesso standard di protezione dei diritti è estremamente importante. Tutti gli Stati Membri dovrebbero essere incoraggiati a superare le rigide procedure previste dal regolamento "Dublino III" ed adottare procedure accelerate che riuniscano più rapidamente i minori non accompagnati in cerca di protezione internazionale con i loro familiari, continuando a rispettare i loro diritti sostanziali.

In una situazione di non piena tutela del diritto all'unità familiare si trovano anche i minori stranieri non accompagnati non richiedenti asilo (che

rappresentano la maggioranza di tali minori), la cui protezione appare più affievolita rispetto ai richiedenti asilo compromettendo il loro diritto a ricongiungersi con genitori o parenti già presenti in altri Paesi dell'Unione europea.

L'Italia, nel 2017, ha previsto una tutela e un'accoglienza specifica nei confronti dei minori stranieri non accompagnati (l. 07-04-2017, n. 47, cd. Legge "Zampa"), riconoscendo la loro situazione di peculiare vulnerabilità sia per la loro condizione di minori che di stranieri. La legge riconosce infatti l'uguaglianza sostanziale fra minori stranieri non accompagnati richiedenti asilo e non ed è stata riconosciuta come una *promising practice* nel contesto europeo da parte dell'Agenzia UE per i diritti fondamentali, soprattutto in quanto istituisce un sistema di tutela che prevede il coinvolgimento diretto della società civile.

La disciplina concretizza il diritto all'unità familiare contenuto nella Costituzione (Cost., art. 29; l. 07-04-2017, n. 47, artt. 6, 7 e 8) coinvolgendo direttamente il tutore, anche volontario (la nomina di un privato cittadino che, all'esito positivo del completamento di un percorso di selezione e formazione, sia iscritto in un'apposita lista presso ogni Tribunale per i minorenni, l. 07-04-2017, n. 47, art. 11, c. 1, rappresenta una delle novità più importanti contenute nella legge in esame, introdotta proprio al fine di potenziare la tutela nei confronti dei minori stranieri non accompagnati) nel tempestivo avvio delle iniziative per l'individuazione dei familiari del minore non accompagnato richiedente protezione internazionale. Il tutore volontario ha anche il potere/dovere di presentare direttamente domanda di protezione internazionale per conto del minore, qualora, all'esito della valutazione della storia personale svolta dal tutore, tale richiesta risulti opportuna. Nel caso in cui le procedure di *family tracing* messe in atto consentano l'individuazione di familiari idonei ad accogliere il minore, questi saranno preferiti al collocamento in comunità (d.lgs. 18-08-2015, n. 142, art. 19, c. 7-*quater*). La disciplina identifica quindi, all'esito positivo delle indagini familiari, un doppio binario di intervento: il primo è quello del rintracciamento di un genitore o di un familiare (qualora sia individuato in un altro Stato membro e il minore abbia presentato domanda di protezione internazionale dovrebbe procedersi del regolamento "Dublino III") idoneo a prendersi cura del minore; il secondo è quello che riguarda il caso in cui il minore debba essere rimpatriato verso il Paese di origine o verso un Paese terzo, con provvedimento assunto dal Tribunale per i minorenni, sulla base del preminente interesse del minore (l. 07-04-2017, n. 47, art. 8), operando un delicato bilanciamento fra il diritto all'unità familiare ed il complesso dei diritti personali che devono essergli garantiti (cfr. G. Tomai, *Tutela del minore, Regolamento di Dublino III e diritto all'unità familiare*, in *Minori e giustizia*, 2017, n. 3 e C. Ippoliti Martini, *La protezione del minore straniero non accompagnato tra accoglienza e misure di integrazione (L. 7 aprile 2017, n. 47)*, in *Le nuove leggi civili commentate*, 2018, 2, 385 - 411).

Nel caso in cui le indagini familiari abbiano esito negativo, la normativa italiana (l. 07-04-2017, n. 47, art. 7) prevede che ai minori stranieri non accompagnati, in attuazione del principio di parità di trattamento con i minori italiani, si applichi disciplina dell'adozione e dell'affidamento del minore (l. 04-05-1983, n. 184). L'accertamento e l'eventuale dichiarazione dello stato di abbandono, richiamato in relazione alla predetta situazione dalla legge "Zampa" (l. 04-05-1983, n. 184, art. 12), potrebbe costituire uno strumento alternativo di attuazione del diritto all'unità familiare in tutti quei casi in cui sia di fatto negato da parte degli Stati Membri. La decisione del Tribunale per i Minorenni dovrebbe infatti essere immediatamente riconosciuta ed eseguita in tutti gli Stati Membri, in particolare nello Stato membro in cui si "trovano legalmente" un familiare o un fratello del minore non accompagnato, il che comporterebbe la misura accessoria che il minore possa essere a loro ricongiunto (reg. UE 1111/2019, cd. "Bruxelles

II-ter”, art. 34). Un tale utilizzo, pur dovendo rappresentare una *extrema ratio*, potrebbe sanare *medio tempore* le già esposte difficoltà applicative del procedimento di ricongiungimento previsto per i minori stranieri non accompagnati (reg. UE 604/2013 cd. Dublino III, artt. 8 ss.).

Il medesimo approccio potrebbe essere applicato in tutti gli Stati Membri, infatti il regolamento Bruxelles II-ter prevede l’innovativa possibilità di collocare il minore, rispetto al quale le autorità giudiziarie nazionali abbiano assunto decisioni riguardanti la responsabilità genitoriale, presso un genitore presente in un altro Stato membro senza che sia necessario il preventivo consenso dell’autorità competente di detto Stato salvo si tratti di un familiare diverso dal genitore (è comunque data facoltà agli Stati membri di decidere che il loro consenso al collocamento sul loro territorio non sia necessario per determinate categorie di prossimi congiunti, oltre ai genitori).

L’importanza di tale norma consiste dunque, anche, nella possibilità di farvi ricorso anche nel caso di un diniego al ricongiungimento familiare nei confronti di un minore straniero non accompagnato richiedente asilo.

4. – Mentre la continua estensione dell’ambito di applicazione del principio del preminente interesse del minore (Carta dei Diritti Fondamentali dell’Unione Europea, art. 7 e Convenzione Europea dei Diritti dell’Uomo, art. 8) nel diverso ambito dello scrutinio della legittimità e della conformità ai valori assiologici degli ordinamenti nazionali e internazionali dei nuovi modelli di relazioni genitoriali emergenti (es. riconoscimento di uno *status* assunto in uno Stato estero, genitorialità mediante fecondazione assistita, fecondazione eterologa e gestazione per altri, cd. maternità surrogata; si v., Corte EDU, 26-6-2014, 65941/11, *Labassee c. France* e Corte EDU, 26-6-2014, 65192/11, *Menesson c. France*, in cui la Corte nega, anche valorizzando l’ordine pubblico, la violazione del diritto al rispetto della vita familiare dei genitori che avevano scelto di procreare all’estero ricorrendo alla *surrogacy*, ma garantisce in concreto un minimo livello di tutela alla famiglia, tutelando il diritto del figlio al riconoscimento giuridico della genitorialità biologica quale aspetto della sua identità personale) declinato quale diritto del minore allo sviluppo della sua identità personale, rischia di essere foriera di ambiguità ed imprevedibilità (M. Acierno, *Il mantra del preminente interesse del minore*, in *Questione Giustizia*, 2019) in quanto il parametro concreto della vita del minore viene sostituito da una valutazione prognostica del suo interesse rispetto a scelte che precedono la sua nascita, non si può non riconoscere la centralità e l’importanza di tale criterio informatore in questa decisione della Corte in merito al diritto al ricongiungimento familiare (cfr. Council of Europe, *The best interests of the child: A dialogue between theory and practice*, Strasbourg, 2016 e M. Tomasi, *Se i diritti dei più vulnerabili scompaiono nel cuore dell’Europa: la Corte EDU e la tutela “sostanziale” dei best interests del minore straniero non accompagnato*, in questa *Rivista*, 2019/2, 1801-1807). A differenza del diritto del minore allo sviluppo della propria identità personale, la cui indeterminatezza è alimentata da un approccio casistico e a posteriori della Corte (J. Long, *Il principio dei best interests e la tutela dei minori*, in *Questione Giustizia*, 2019/82, 413-418), nell’ambito del diritto al ricongiungimento familiare, tale principio nella sua interpretazione più letterale e in relazione al parametro concreto della vita condotta dal minore conserva, così come ribadito nella sentenza (p.to 48), una sua incontestabile e chiara funzione nell’orientare l’esegesi delle norme di diritto comunitario e degli Stati Membri.

L’imperatività del principio del *best interest of the child* nell’interpretazione delle norme di diritto nazionale ed europeo è stata infatti a più riprese ribadita dalla Corte di Strasburgo e sembra informare ormai a pieno titolo anche la giurisprudenza della Corte di Giustizia evidenziando la necessità di una maggiore

attenzione alle politiche europee connesse all'immigrazione.

Giulia Roasio
Università degli Studi di Torino
giulia.roasio@unito.it

