

# BlogDUE

Il diritto a un ricorso effettivo nell'ambito del "sistema Dublino" alla luce del (mancato) dialogo tra Corte di giustizia e legislatore dell'Unione: note a margine della sentenza C-19/21, *I.S.*

Alessandra Favi (Assegnista di ricerca in Diritto dell'Unione europea, Università degli Studi di Firenze) – 6 dicembre 2022

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. I fatti all'origine del rinvio pregiudiziale. – 3. La conferma dell'approccio estensivo della Corte di giustizia rispetto all'ambito di applicazione del diritto a un ricorso effettivo... – 4. ...ma alla luce dei diritti fondamentali. – 5. Brevi riflessioni conclusive sui rapporti tra Corte di giustizia e legislatore dell'Unione, rispetto alla nuova proposta di regolamento sulla gestione dell'asilo e della migrazione.

1. Con la [sentenza \*I.S.\*](#) (1° agosto 2022, causa C-19/21), la Corte di giustizia ("Corte"), nella formazione della Grande Sezione, è tornata ad affrontare la questione riguardante l'ambito di applicazione del diritto a un ricorso effettivo del richiedente protezione internazionale nel contesto del [regolamento n. 604/2013](#) (c.d. regolamento Dublino III) che, come noto, stabilisce i criteri e i meccanismi di determinazione dello Stato membro competente per l'esame di una domanda di protezione internazionale (per un primo commento, si veda [M. KLAASSEN, \*A boost for family reunification through the Dublin III Regulation? The CJEU on the right to appeal refusals of take charge requests\*, in \*EU Law Analysis\*, 24 October 2022](#)).

La sentenza oggetto del presente scritto appare di particolare interesse sotto un duplice aspetto. Innanzitutto, come rilevato anche dall'Avvocato generale Emiliou nelle sue [conclusioni](#), la pronuncia riporta in primo piano la questione riguardante il "delicato equilibrio tra due obiettivi sottesi al regolamento Dublino III ossia, da un lato, quello di istituire una procedura rapida per ripartire tra gli Stati membri la competenza ad esaminare domande di protezione internazionale e, dall'altro, quello di garantire la tutela dei diritti fondamentali delle persone interessate" (conclusioni del 7 aprile 2022, causa C-19/21, *I.S.*, punto 6). In secondo luogo, la sentenza solleva l'ulteriore (e strettamente connesso) interrogativo circa il rapporto tra lo *standard* di tutela giurisdizionale effettiva, come risulta dal regolamento Dublino III e dall'interpretazione fornita alle sue disposizioni dalla Corte, e quello che - almeno per il momento - emerge dalla [proposta di regolamento sulla gestione dell'asilo e della migrazione](#), presentata dalla Commissione nel 2020 e che dovrebbe abrogare e sostituire il regolamento Dublino III. Infatti, se, nella pronuncia oggetto di questo scritto, il "delicato equilibrio" - almeno per

quanto riguarda l'ambito di applicazione del diritto a un ricorso effettivo - sembra essersi risolto a favore della tutela dei diritti fondamentali, altrettanto non sembra potersi dire rispetto alla proposta di regolamento del 2020.

In tale contesto, ci si può quindi interrogare, in maniera più generale, circa il "margine di manovra" di cui il legislatore dell'Unione gode nel definire, in particolare, lo *standard* di tutela giurisdizionale che gli Stati membri sono tenuti ad assicurare ai richiedenti protezione internazionale, qualora la Corte si sia già pronunciata sulla portata delle disposizioni contenute nel regolamento Dublino III relative al diritto a un ricorso effettivo, facendone discendere un livello di tutela più elevato di quello presente nella proposta di regolamento sulla gestione dell'asilo e della migrazione.

Dopo aver brevemente ricordato i fatti che hanno dato origine al rinvio e le questioni pregiudiziali sollevate (sezione 2), si passerà ad esaminare i principali passaggi della sentenza, anche alla luce della precedente giurisprudenza della Corte sul punto (sezione 3). Infatti, pur ponendosi in continuità rispetto all'approccio già sviluppato, la pronuncia oggetto del presente scritto mostra alcune differenze, in particolare, rispetto ai criteri ermeneutici impiegati dalla Corte per interpretare le disposizioni rilevanti contenute nel regolamento Dublino III (sezione 4). Infine, alcune brevi riflessioni conclusive saranno avanzate circa i rapporti tra la Corte e il legislatore dell'Unione nella determinazione dello *standard* di tutela giurisdizionale effettiva, alla luce della nuova proposta di regolamento sulla gestione dell'asilo e della migrazione (sezione 5).

2. I fatti all'origine della sentenza *I.S.* riguardano un cittadino egiziano che aveva presentato domanda di protezione internazionale in Grecia quando era ancora minorenne. Nel presentare la domanda, il richiedente aveva fatto presente alle autorità greche di avere uno zio, anch'egli cittadino egiziano, residente nei Paesi Bassi e disposto ad occuparsi di lui. Le autorità greche avevano quindi presentato, nei termini prescritti dal regolamento Dublino III, una richiesta di presa in carico del minore alle autorità dei Paesi Bassi, ritenendo che fosse tale Stato membro competente a esaminare la domanda di protezione internazionale sulla base dell'art. 8, par. 2, del medesimo regolamento. Tale disposizione, infatti, prevede che "[l]addove il richiedente sia un minore non accompagnato che ha un parente presente legalmente in un altro Stato membro e qualora sia accertato in base a un esame individuale che il parente può occuparsi di lui, detto Stato membro provvede al ricongiungimento del minore con il parente ed è lo Stato membro competente, purché ciò sia nell'interesse superiore del minore".

Il Segretario di Stato, autorità dei Paesi Bassi competente ad espletare le verifiche necessarie in vista di un eventuale trasferimento del richiedente, aveva tuttavia respinto la richiesta di presa in carico presentata dalle autorità greche. Esso aveva infatti ritenuto che i Paesi Bassi non fossero lo Stato membro competente a trattare la domanda di protezione internazionale presentata dal minore, in quanto l'identità di quest'ultimo e, pertanto, il presunto vincolo di parentela con lo zio non potevano essere dimostrati. Le

autorità greche avevano quindi presentato, sulla base dell'art. 5 del [regolamento n. 1560/2003](#), relativo alle modalità di applicazione del regolamento Dublino III, una richiesta di riesame al Segretario di Stato dei Paesi Bassi, richiesta che tuttavia era stata respinta.

Allo stesso modo, il minore e lo zio avevano presentato presso la medesima autorità nazionale un reclamo, che era stato dichiarato manifestamente irricevibile sulla base del fatto che il regolamento Dublino III non conteneva alcuna disposizione diretta a consentire ai richiedenti protezione internazionale di impugnare una decisione di rigetto di una richiesta di presa in carico. Infatti, l'art. 27, par. 1, del regolamento Dublino III prevede espressamente un mezzo di ricorso soltanto in caso di adozione di una "decisione di trasferimento". Nonostante tale rigetto, lo zio e il minore avevano comunque proposto ricorso presso il *Rechtbank Den Haag zittingsplaats Haarlem* (Tribunale dell'Aia, sede di Haarlem) nell'ambito del quale avevano entrambi sostenuto il proprio diritto di presentare ricorso giurisdizionale avverso il rigetto della richiesta di presa in carico opposto da un'autorità nazionale.

Il Tribunale dell'Aia aveva quindi deciso di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte tre questioni pregiudiziali, chiedendo in sostanza, in primo luogo, se l'art. 27 del regolamento Dublino III, "eventualmente in combinato disposto" (sentenza *I.S.*, cit., punto 21) con l'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea ("Carta"), rubricato "Diritto a un ricorso effettivo e a un giudice imparziale", dovesse essere interpretato nel senso di imporre allo Stato membro richiesto (i Paesi Bassi) di offrire al richiedente o al suo parente un ricorso giurisdizionale avverso il rigetto della richiesta di presa in carico nel caso, in particolare, in cui tale richiesta fosse fondata sull'art. 8 del regolamento Dublino III. In secondo luogo, il giudice nazionale si chiedeva se tale ricorso, ove non discendesse dall'interpretazione dell'art. 27 del regolamento Dublino III, potesse derivare direttamente dall'art. 47 della Carta, letto "in combinato disposto con il diritto fondamentale all'unità familiare e con l'interesse superiore del minore" (*ibid.*). Infine, il Tribunale dell'Aia, nel caso un siffatto ricorso dovesse essere assicurato dagli Stati membri, chiedeva chiarimenti alla Corte circa le modalità attraverso le quali esso dovesse operare.

**3.** La Corte, prendendo in esame la prima e la seconda questione, parte dal ricordare la lettera dell'art. 27, par. 1, del regolamento Dublino III, il quale prevede che il richiedente protezione internazionale "ha diritto a un ricorso effettivo avverso una decisione di trasferimento, o a una revisione della medesima, in fatto e in diritto, dinanzi a un organo giurisdizionale". Secondo la Corte, da un lato, il tenore letterale della disposizione sembra riconoscere il diritto al ricorso del richiedente *soltanto* al fine di contestare una decisione di trasferimento. Dall'altro lato, però, la lettera dell'art. 27, par. 1, del regolamento Dublino III "*non esclude* che tale diritto sia concesso anche al richiedente minore non accompagnato al fine di contestare una decisione di rifiuto di accogliere una richiesta di presa in carico fondata sull'art. 8, par. 2,

del regolamento Dublino III” (sentenza *I.S.*, cit., punto 32, corsivo aggiunto). La Corte ricorda quindi che le norme di diritto derivato dell’Unione devono in ogni caso essere interpretate e applicate nel rispetto dei diritti fondamentali.

La Corte procede poi all’interpretazione dell’articolo in questione alla luce degli obiettivi, dell’impianto sistematico e del contenuto del regolamento Dublino III e, in particolare, “dell’evoluzione che esso ha conosciuto nel sistema in cui si inserisce” (sentenza *I.S.*, cit., punto 35), al fine di accertare se tale disposizione, letta alla luce degli articoli 7 (Rispetto della vita privata e familiare), 24 (Diritti del minore) e 47 della Carta, richieda che lo Stato membro appresti un ricorso giurisdizionale avverso una simile decisione di rifiuto di presa in carico. In particolare, richiamando la sua precedente giurisprudenza sul punto (segnatamente, la [sentenza del 7 giugno 2016, causa C-63/15, Ghezelbash](#)), la Corte ricorda come gli obiettivi del regolamento Dublino III, esplicitati in particolare all’interno del suo considerando 9, siano volti ad apportare i necessari miglioramenti alla disciplina previgente contenuta nel [regolamento n. 343/2003](#) (c.d. regolamento Dublino II), non solo rispetto all’efficienza del sistema Dublino, ma anche riguardo al coinvolgimento dei richiedenti protezione internazionale nella procedura di determinazione dello Stato membro competente. Un’interpretazione restrittiva della portata del ricorso di cui all’art. 27, par. 1, del regolamento Dublino III andrebbe pertanto a pregiudicare tale ultimo obiettivo, così “privando della sua efficacia pratica gli altri diritti del richiedente asilo sanciti da tale regolamento” (sentenza *I.S.*, cit., punto 39).

Tuttavia, a differenza della precedente giurisprudenza, su cui ci si soffermerà meglio in prosieguo, la Corte non si limita a un’interpretazione letterale, teleologica e sistematica della disposizione al fine di affermare l’obbligo per gli Stati membri, discendente dall’art. 27, par. 1, del regolamento Dublino III, di predisporre un ricorso giurisdizionale avverso il diniego di presa in carico di un richiedente. Nella pronuncia qui in esame risulta infatti evidente la volontà della Corte di sottolineare come tale interpretazione si imponga anche e soprattutto alla luce dei diritti fondamentali, in particolare sanciti dagli articoli 47, 7 e 24 della Carta.

A tal proposito, la Corte richiama innanzitutto l’art. 47, par. 1, della Carta, il quale dispone che “ogni persona i cui diritti e le cui libertà garantiti dal diritto dell’Unione siano stati violati ha diritto a un ricorso effettivo dinanzi a un giudice, nel rispetto delle condizioni previste nel presente articolo”. In particolare, la Corte rileva che al pari di una decisione di trasferimento, una decisione di rifiuto di presa in carico da parte dello Stato membro richiesto può pregiudicare il diritto attribuito al minore non accompagnato dall’art. 8, par. 2, del regolamento Dublino III di essere ricongiunto con un parente che può occuparsi di lui, “e quindi [di] beneficiare della tutela efficace dei suoi diritti che tale regolamento [...] mira a stabilire” (sentenza *I.S.*, cit., punto 45).

In secondo luogo, la Corte sottolinea come l’art. 8, par. 2, del regolamento Dublino III miri a garantire il rispetto dei diritti fondamentali dei minori non accompagnati, garantiti dagli articoli 7 e 24 della Carta. Infatti, la lettura combinata dell’art. 7 della Carta, che sancisce il diritto al rispetto alla vita

privata e familiare, con l'obbligo - sancito dall'art. 24, par. 2, della Carta e ribadito nell'art. 6, par. 1, del regolamento Dublino III -, di considerare l'interesse superiore del minore come preminente in tutti gli atti relativi ai minori, assicura la tutela dell'interesse del minore non accompagnato "a essere ricongiunto con i membri della sua famiglia allargata ai fini dell'esame della sua domanda di protezione internazionale" (sentenza *I.S.*, cit., punto 47).

Pertanto, il minore non accompagnato che chieda protezione internazionale "deve poter far valere in giudizio i diritti conferitigli dall'art. 7 e dall'art. 24, par. 2, della Carta, nonché dall'art. 8, par. 2, del regolamento Dublino III, al fine di contestare, in fatto e in diritto, una decisione di rigetto di una richiesta di presa in carico da parte dello Stato membro richiesto" (sentenza *I.S.*, cit., punto 49). Peraltro, il rischio di superare i termini previsti dal regolamento Dublino III per la presa in carico del richiedente non può andare a compromettere l'effettività del ricorso giurisdizionale, che richiede che "siano tratte tutte le conseguenze dal carattere eventualmente illegittimo del rifiuto di presa in carico" (sentenza *I.S.*, cit., punto 53).

La Corte esclude invece che il diritto a un ricorso giurisdizionale avverso il rifiuto di presa in carico possa essere fatto valere dal parente del richiedente in quanto, da un lato, tale diritto non deriva dall'art. 27, par. 1, del regolamento Dublino III e, dall'altro lato, gli articoli 7, 24, par. 2, della Carta e 8, par. 2, del regolamento Dublino III non conferiscono a tale parente un diritto che egli possa far valere in giudizio contro una decisione di presa in carico.

Rispetto, infine, alla terza questione posta dal giudice del rinvio, la Corte rileva che una risposta non è necessaria in quanto il richiedente è stato portato a conoscenza della decisione di rigetto della richiesta di presa in carico e ha avuto la possibilità di impugnarla in sede giurisdizionale.

La sentenza *I.S.* sembra quindi confermare l'approccio estensivo già mostrato dalla Corte nella sua giurisprudenza precedente, relativa all'interpretazione dell'ambito di applicazione del diritto a un ricorso effettivo nel contesto del sistema Dublino. Tuttavia, come sarà analizzato nella prossima sezione, a differenza di quanto emerso in precedenza, nella presente pronuncia la Corte non fa uso dei (soli) criteri ermeneutici legati alla lettera e al contesto in cui si inserisce la disposizione, nonché agli obiettivi perseguiti dall'atto in cui essa è contenuta. Piuttosto, la Corte si sofferma su un'interpretazione della disposizione alla luce dei diritti fondamentali contenuti nella Carta, "ancorando" quindi l'approccio estensivo a norme di diritto primario dell'Unione.

4. Inizialmente, la Corte, chiamata a interpretare la portata del diritto a un ricorso effettivo nel contesto del regolamento Dublino II, aveva affermato che le disposizioni di tale atto rivelavano "l'intenzione del legislatore dell'Unione di stabilire, per quanto riguarda la determinazione dello Stato membro competente per l'esame di una domanda d'asilo, regole di carattere organizzativo che disciplinino i rapporti tra gli Stati membri, alla stregua della Convenzione di Dublino" ([sentenza del 10 dicembre 2013, causa C-394/12, \*Abdullahi\*](#), punto 56). Pertanto, tenuto conto che il meccanismo posto in essere

dal regolamento Dublino II coinvolgeva nella procedura solo gli Stati membri, e non anche i richiedenti protezione internazionale, al fine di determinare con rapidità lo Stato competente per un rapido espletamento delle domande di asilo, la Corte aveva fornito un'interpretazione restrittiva della portata del diritto a un ricorso giurisdizionale avverso una decisione di trasferimento. Essa, infatti, aveva ritenuto che il richiedente potesse contestare l'erronea applicazione dei criteri di competenza previsti dal regolamento Dublino II soltanto deducendo l'esistenza di carenze sistemiche della procedura d'asilo e delle condizioni di accoglienza dei richiedenti protezione internazionale nello Stato membro individuato come competente e dove il richiedente avrebbe dovuto essere trasferito (si veda a questo proposito anche la sentenza della Corte del 21 dicembre 2011, *N.S.*, cause riunite C-411/10 e C-493/10; *ex multis*, C. FAVILLI, *Reciproca fiducia, mutuo riconoscimento e libertà di circolazione di rifugiati e richiedenti protezione internazionale nell'Unione Europea*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2015, p. 701 ss.; M. DEN HEIJER, *Joined Cases C-411 & 493/10, N.S. v. Secretary of State for the Home Department and M.E. and Others v. Refugee Applications Commissioner*, in *Common Market Law Review*, 2012, p. 1735 ss.).

Tale giurisprudenza aveva poi subito un *revirement* a seguito dell'entrata in vigore del regolamento Dublino III. Infatti, nella già citata sentenza *Ghezelbash*, la Corte, chiamata a pronunciarsi in via pregiudiziale sulla portata dell'art. 27, par. 1, di tale regolamento, ha interpretato tale disposizione alla luce del tenore letterale della disposizione, dell'economia generale del regolamento Dublino III, dei suoi obiettivi nonché del suo contesto (sentenza *Ghezelbash*, cit., punto 35). La Corte ha, in particolare, fatto ampio riferimento al considerando 19 di tale regolamento, il cui contenuto non compariva nel regolamento Dublino II, e che specifica la portata del ricorso esperibile da un richiedente protezione internazionale avverso una decisione di trasferimento adottata nei suoi confronti. Inoltre, la Corte ha affermato che "il regolamento [Dublino III] differisce in larga misura dal regolamento [Dublino II]" (sentenza *Ghezelbash*, cit., punto 46), in quanto "il legislatore dell'Unione, nell'ambito del regolamento n. 604/2013 [...], ha deciso di coinvolgere in tale procedura i richiedenti asilo, obbligando gli Stati membri a informarli dei criteri di competenza e a offrire loro l'opportunità di presentare le informazioni che consentano la corretta applicazione di tali criteri, nonché garantendo loro un diritto di ricorso effettivo avverso la decisione di trasferimento eventualmente adottata in esito al procedimento" (sentenza *Ghezelbash*, cit., punto 51). Da tali considerazioni, la Corte ha tratto che l'art. 27, par. 1, del regolamento Dublino III, letto alla luce del considerando 19 dello stesso, dovesse essere interpretato nel senso di attribuire al richiedente protezione internazionale la possibilità di invocare, nell'ambito di un ricorso proposto avverso una decisione di trasferimento, l'errata applicazione di un criterio di competenza di cui al capo III del regolamento Dublino III.

Nella giurisprudenza successiva, la Corte ha poi ripreso il ragionamento svolto in *Ghezelbash*, per estendere ulteriormente l'ambito di applicazione del

diritto a un ricorso effettivo del richiedente protezione internazionale nel contesto del sistema Dublino. Nella [sentenza Karim](#) (7 giugno 2016, causa C-155/15), la Corte ha infatti affermato che l'art. 27, par. 1, del regolamento Dublino III, letto alla luce del considerando 19 di quest'ultimo, dovesse essere interpretato nel senso di permettere al ricorrente di poter dedurre, attraverso il ricorso presentato avverso la decisione di trasferimento adottata nei suoi confronti, la violazione della regola contenuta nell'art. 19, par. 2, secondo comma, di tale regolamento. Tale disposizione prevede che, in linea di principio, ove il richiedente si sia allontanato dal territorio degli Stati membri per almeno tre mesi, egli possa presentare, dopo il periodo di assenza, una nuova domanda di protezione internazionale, dando così inizio a un nuovo procedimento di determinazione dello Stato membro competente. Allo stesso modo, nella [sentenza Mengesteab](#) (26 luglio 2017, causa C-670/16), la Corte ha affermato che, nell'ambito di un ricorso esercitato contro una decisione di trasferimento, l'art. 27, par. 1, del regolamento Dublino III, letto alla luce del considerando 19 di quest'ultimo, consente al richiedente protezione internazionale di far valere la scadenza dei termini relativi alla procedura di presa in carico previsti dal regolamento Dublino III, e ciò anche se lo Stato membro richiesto è disposto a prendere tale richiedente in carico.

Un approccio meno estensivo della Corte sembra emergere invece solo nella [sentenza H.R.](#) (2 aprile 2019, cause riunite C-582/17 e C-583/17), nell'ambito dei procedimenti di ripresa in carico dei richiedenti che abbiano già presentato una domanda di protezione internazionale in un altro Stato membro. In tale pronuncia, infatti, la Corte ha affermato che la procedura di ripresa in carico è disciplinata da disposizioni che presentano differenze sostanziali con le disposizioni che disciplinano la procedura di presa in carico. Pertanto, un cittadino di un Paese terzo che abbia presentato una domanda di protezione internazionale in un primo Stato membro, e abbia successivamente presentato una nuova domanda in un secondo Stato membro, non può, in linea di principio, invocare, nell'ambito di un ricorso proposto ai sensi dell'art. 27, par. 1, del regolamento Dublino III avverso la decisione di trasferimento adottata dal secondo Stato membro nei suoi confronti, l'erronea applicazione di uno dei criteri di competenza enunciati da tale regolamento.

Al di là dell'ipotesi specifica relativa alle procedure di ripresa in carico, la Corte ha, dall'entrata in vigore del regolamento Dublino III, mostrato di intendere in maniera ampia l'ambito di applicazione del diritto a un ricorso effettivo del richiedente protezione internazionale avverso una decisione di trasferimento adottata nei suoi confronti. Tale ricostruzione si è basata, in particolare, su un'interpretazione letterale, sistematica e teleologica della normativa di diritto derivato in questione, assicurando così che il risultato dell'operazione ermeneutica appaia in linea con la volontà espressa dal legislatore dell'Unione nell'atto.

La pronuncia *I.S.* sembra quindi inserirsi nel filone giurisprudenziale inaugurato con la sentenza *Ghezelbash*, ma andando ad apportare alcuni elementi aggiuntivi. In primo luogo, rispetto al contenuto della pronuncia, la Corte estende l'ambito di applicazione del diritto a un ricorso effettivo, non



solo per quanto riguarda i motivi che possono essere dedotti davanti al giudice nazionale in caso di impugnazione di un trasferimento del richiedente, ma provvede a riconoscere tale diritto anche rispetto a una decisione riguardante il rigetto della presa in carico del richiedente minore non accompagnato. Tale aspetto è peraltro di particolare rilievo anche alla luce dei rinvii sollevati in via pregiudiziale da alcune giurisdizioni italiane, tuttora pendenti, riguardanti, in particolare, l'ambito di applicazione del ricorso avverso la decisione di trasferimento, nel caso in cui il richiedente rischi di essere sottoposto a *refoulement* indiretto nello Stato membro verso il quale dovrebbe essere trasferito in applicazione dei criteri enunciati nel regolamento Dublino III (cfr. [ordinanza del Tribunale di Roma del 12 aprile 2021, causa C-254/21](#); [ordinanza del Tribunale di Firenze del 29 aprile 2021, causa C-297/21](#); [ordinanza del Tribunale di Milano del 14 aprile 2021, causa C-315/21](#)).

In secondo luogo, per quanto concerne i criteri ermeneutici impiegati dalla Corte, mentre nelle pronunce precedenti appare con evidenza l'assenza di ogni riferimento ai diritti fondamentali e, in particolare, all'art. 47 della Carta, nella sentenza *I.S.*, la Corte procede ad *integrare* la normativa di diritto derivato dell'Unione attraverso una sua interpretazione alla luce dei diritti sanciti nella Carta. Sebbene le fattispecie portate nel tempo all'attenzione della Corte fossero diverse rispetto a quella oggetto del rinvio pregiudiziale nella causa *I.S.*, in quanto in quest'ultimo caso era in questione l'*an* del diritto a un ricorso effettivo, le conseguenze di un tale approccio appaiono tuttavia rilevanti alla luce del pacchetto di riforme del sistema europeo comune di asilo, presentato dalla Commissione nel 2020.

Infatti, come sarà meglio precisato nella prossima sezione conclusiva, a fronte di un'interpretazione della portata del diritto a un ricorso effettivo da parte della Corte che si "limiti" a fare riferimento alla disposizione contenuta nell'atto di diritto derivato dell'Unione, senza alcun riferimento a norme gerarchicamente sovraordinate, è opportuno domandarsi se sia possibile per il legislatore dell'Unione discostarsi da tale giurisprudenza, ove intenda adottare un nuovo atto legislativo che vada ad abrogare e sostituire il precedente.

5. Come noto, il 23 settembre 2020, la Commissione ha presentato un pacchetto di riforme che modificano in modo sostanziale il sistema europeo comune di asilo (il c.d. [Nuovo patto sulla migrazione e l'asilo](#); *ex multis*, M. BORRACCETTI, *Il Nuovo Patto europeo sull'immigrazione e l'asilo: continuità o discontinuità con il passato*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 2021, pp.1-27; P. DE PASQUALE, *Dal Nuovo Patto per la migrazione e l'asilo a un diritto dell'emergenza dell'Unione europea: a che punto è la notte?*, in *Diritto pubblico comparato e europeo*, 2020, p. 5 ss.; [P. DE BRUYCKER, \*The New Pact on Migration and Asylum: What it is not and what it could have been\*, in \*Eu Immigration and Asylum Law and Policy\*, 2020](#); [C. FAVILLI, \*Il patto europeo sulla migrazione e l'asilo "c'è qualcosa di nuovo, anzi di antico"\*, in \*questionegiustizia.it\*, 2020](#)). Tra le iniziative avanzate vi è anche quella relativa alla proposta di regolamento sulla gestione dell'asilo e della



migrazione che, una volta approvata, andrà ad abrogare e sostituire il regolamento Dublino III.

In particolare, l'art. 33 della proposta, rubricato "Mezzi di ricorso", prevede, al par. 1, primo comma, che il richiedente protezione internazionale "ha diritto a un ricorso effettivo avverso una decisione di trasferimento, o una revisione della medesima, in fatto e in diritto, dinanzi a un organo giurisdizionale". Il secondo comma del medesimo paragrafo prevede poi una limitazione all'ambito di applicazione del ricorso, il quale deve essere circoscritto alla valutazione delle circostanze inerenti, da un lato, al fatto che il trasferimento possa comportare un rischio effettivo di trattamento inumano o degradante per la persona interessata ai sensi dell'art. 4 della Carta; dall'altro lato, alla valutazione della violazione delle disposizioni contenute nella proposta e relative ai criteri di determinazione dello Stato membro competente inerenti, in sostanza, al rispetto della vita familiare e ai diritti del minore. Tale disposizione non appare, quindi, del tutto in linea con la giurisprudenza precedentemente analizzata, sia perché non comprende espressamente la possibilità di impugnare anche le decisioni di rifiuto di presa in carico del richiedente, sia perché non prevede la possibilità per il richiedente di contestare né i criteri di determinazione dello Stato membro competente ulteriori rispetto a quelli indicati, né il mancato rispetto dei termini previsti per la procedura di presa in carico.

Tuttavia, il diritto del richiedente di poter contestare la decisione di rigetto della sua presa in carico trova, come si è visto, il suo fondamento nella disposizione del regolamento Dublino III, come *integrata* alla luce della tutela offerta dai diritti fondamentali sanciti nella Carta. Pertanto, il legislatore dell'Unione risulterà vincolato, ai sensi dell'art. 51, par. 1, della Carta, al rispetto delle norme di diritto primario dell'Unione come interpretate dalla Corte e sarà tenuto, in linea di principio, ad apportare le modifiche necessarie alla proposta. Al contrario, le medesime considerazioni non sembrano potersi svolgere rispetto alla giurisprudenza in cui la Corte si è soffermata esclusivamente sulla portata delle disposizioni del regolamento Dublino III, interpretandole alla luce della lettera, contesto e obiettivi dell'atto in cui sono contenute. In questo caso, infatti, potrebbe trovare applicazione la regola generale in base alla quale *lex posterior derogat priori*, in quanto, come noto, non esiste gerarchia tra gli atti legislativi dell'Unione. La questione che sembra porsi è se questo potrebbe quindi portare anche all'ipotesi di una regressione nello *standard* di tutela assicurato attraverso la precedente giurisprudenza della Corte.

Nel caso oggetto del presente scritto, in particolare, viene in rilievo come il legislatore dell'Unione abbia previsto espressamente dei "limiti" all'ambito di applicazione del ricorso disciplinato dall'art. 33 della proposta. Come noto (si veda a questo proposito la [sentenza della Corte del 18 ottobre 2018, causa C-662/17, E.G.](#)), le limitazioni a un diritto fondamentale, quale il diritto a un ricorso effettivo, devono rispettare le condizioni cumulative previste dall'art. 52, par. 1, della Carta, tra le quali è compreso anche il rispetto del contenuto essenziale di tali diritti. Si potrebbe quindi ipotizzare che il diritto a un ricorso

effettivo come disciplinato dal regolamento Dublino III, nella ricostruzione prospettata dalla Corte nella sua giurisprudenza, possa corrispondere al contenuto essenziale della tutela che tale diritto deve assicurare *nella specifica materia* della protezione internazionale. In tal modo, non sarebbe possibile una regressione nello *standard* di protezione attraverso un atto legislativo successivo, ma il legislatore dell'Unione sarebbe tenuto a rispettare *quanto meno* tale livello nella propria funzione di *law-making*. A questo proposito, si può ricordare che un "principio di non regressione" ([D. KOCHENOV, A. DIMITROVS, Solving the Copenhagen Dilemma, in verfassungsblog.de, 28 April 2021](#)) sembra peraltro emergere nella recente giurisprudenza della Corte per quanto riguarda la tutela dei valori dell'Unione di cui all'art. 2 TUE. In particolare, la Corte ha affermato che uno Stato, una volta divenuto membro dell'Unione secondo i requisiti stabiliti dall'art. 49 TUE - tra i quali vi è il rispetto e la promozione dei valori fondanti dell'Unione -, "non può modificare la propria normativa in modo da comportare una regressione della tutela del valore dello Stato di diritto, valore che si concretizza, in particolare, nell'articolo 19 TUE" ([sentenza della Corte del 20 aprile 2021, causa C-896/19, Repubblica](#), punto 63), il quale mira a garantire che il sistema di rimedi giurisdizionali istituito da ogni Stato membro garantisca la tutela giurisdizionale effettiva nei settori disciplinati dal diritto dell'Unione. Pertanto, proprio in ragione del fatto che gli Stati, per divenire membri dell'Unione, dovranno dimostrare di essere in grado di rispettare un certo livello di tutela dei diritti fondamentali, nonché, più in generale, gli obblighi discendenti dall'*acquis communautaire*, per analogia, si potrebbe ritenere che il legislatore dell'Unione stesso non possa regredire rispetto allo *standard* di protezione già individuato.

A ciò si aggiunga che incombe al legislatore dell'Unione, in virtù dell'art. 51, par. 1, della Carta, l'obbligo di "promuovere" i diritti sanciti all'interno della stessa (si vedano, [comunicazione della Commissione del 2020 relativa alla strategia per rafforzare l'applicazione della Carta](#) e [la comunicazione della Commissione del 2010 sulla strategia per un'attuazione effettiva della Carta](#); a questo proposito, cfr. N. LAZZERINI, *Le clausole generali della Carta dei diritti fondamentali nel law-making europeo: codificazione e innovazione nella determinazione del livello di tutela*, in A. ANNONI, S. FORLATI, F. SALERNO (a cura di) *La codificazione nell'ordinamento internazionale e dell'Unione europea*, Ferrara, 6-8 giugno 2018, Napoli, p. 507 ss.). Da questo ne deriva un dovere per le istituzioni, in particolare Commissione, Parlamento europeo e Consiglio, non solo di assicurare il rispetto della Carta, ma anche di garantire lo *sviluppo* di tale strumento di tutela dei diritti fondamentali nel processo di *law-making* dell'Unione, così che il ruolo della Carta sia effettivamente quello di una "bussola" per le istituzioni dell'Unione, come auspicato peraltro da ultimo nella comunicazione della Commissione del 2020 sulla strategia per rafforzare l'applicazione della Carta.