



# Ordine internazionale e diritti umani

International Legal Order and Human Rights  
Ordenamiento Jurídico Internacional y Derechos Humanos  
Ordre juridique international et Droits de l'Homme

Gli Speciali

Marzo 2020

## Controllo e gestione dei flussi migratori nell'Europa del Sud

Studio comparato dell'esperienza spagnola e italiana

# **Controllo e gestione dei flussi migratori nell'Europa del Sud**

Studio comparato dell'esperienza spagnola e italiana

© Copyright - *Ordine internazionale e diritti umani*  
Supplemento al n. 1/2020  
marzo 2020

ISSN 2284-3531

## ESIGENZE DI SOLIDARIETÀ E SICUREZZA NELLA TUTELA CIVILE DEL MINORE STRANIERO NON ACCOMPAGNATO

ANTONINA ASTONE\*

SOMMARIO: 1. Minori stranieri e dignità. – 2. Definizione della nozione di minore straniero non accompagnato: aspetti problematici. – 3. I diritti riconosciuti ai minori stranieri non accompagnati. – 4. Osservazioni conclusive.

### 1. Minori stranieri e dignità

L'esigenza di garantire il superiore interesse del minore, che permane di sé la legislazione in materia di rapporti di tipo familiare, si è estesa anche ai minori stranieri non accompagnati, con la l.47/2017<sup>1</sup>. Già dall'*incipit* del testo normativo emerge il tentativo di superare le diversità di trattamento cui, in passato, erano soggetti rispetto ai minori italiani, attraverso la proclamazione nell'art. 1, c. 1, della titolarità di diritti, «in condizioni di parità con i minori di cittadinanza italiana o dell'Unione europea»<sup>2</sup>.

Sulla base del principio di eguaglianza e del divieto di discriminazione, che connotano il sistema giuridico<sup>3</sup>, l'attribuzione formale di diritti ai minori persegue il fine evidente di

\* Ricercatrice di Diritto privato, Università di Messina.

<sup>1</sup> Sulla l. 7 aprile 2017, n. 47 recante *Disposizioni in materia di misure di protezione dei minori stranieri non accompagnati*, in dottrina F. DI LELLA, *Minori stranieri non accompagnati: strumenti privatistici per la tutela delle identità culturali*, in *Dir. e relig.*, 2, 2018, p. 209 ss.; A. THIENE, *Minori stranieri non accompagnati. Compiti e responsabilità del tutore volontario entro e oltre la scuola*, in *www.annali online della didattica e formazione del docente unife.it*, 10, 2018, p. 111 ss.; G. CARAPEZZA FIGLIA, *Tutela del minore migrante ed ermeneutica del controllo*, in *Dir. fam. pers.*, 2018, p. 223; C. I. MARTINI, *La protezione del minore straniero non accompagnato tra accoglienza e misure di integrazione*, in *Nuove leggi civ. com.*, 2018, p. 385 ss.; A. ANNONI (a cura di), *La protezione dei minori non accompagnati al centro del dibattito europeo e italiano*, Napoli, 2018; in generale A. CORDIANO, *Prime riflessioni sulle nuove disposizioni in materia di misure di protezione dei minori stranieri non accompagnati*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2017, p. 1299 ss.; R. SENIGAGLIA, *Considerazioni critico-ricostruttive Su alcune applicazioni civilistiche della disciplina sulla protezione dei minori stranieri non accompagnati*, in *www.Juscivile.it*, 2017, p. 710 ss.; M. CONSITO, *I procedimenti amministrativi sul riconoscimento allo straniero degli status di protezione internazionale*, in *Dir. amm.*, 2017, p. 393 ss. Per il sistema previgente R. CARDIN, L. MANCA, V. R. PELLEGRINI (a cura di), *I minori stranieri in Italia*, Roma, 2014; P. MOROZZO DELLA ROCCA, *I minori non accompagnati*, in *Trattato di diritto di famiglia* diretto da P. ZATTI, VI, in L. LENTINI (a cura di), *Tutela civile del minore e diritto sociale della famiglia*, Milano, II, 2002, p. 1301 ss..

<sup>2</sup> Sull'immigrazione, in generale, cfr. C. FAVILLI, voce *Immigrazione* (Diritto dell'Unione Europea) in *Enc. dir.*, 2012; A. M. CALAMIA, M. DI FILIPPO, M. GESTRI, *Immigrazione, Diritto e diritti: profili internazionalistici ed europei*, Padova, 2012; L. MANCA, *L'immigrazione nel diritto dell'Unione Europea*, Milano, 2003; G. CELLAMARE, *La disciplina dell'immigrazione nell'Unione Europea*, Torino, 2006. In materia di minori stranieri non accompagnati, principalmente, si rinvia agli artt. 32 e 33 del Testo unico in materia di immigrazione (D.Lgs. n. 286/1998); sull'accoglienza dei minori non accompagnati al D.Lgs. n. 142/2015 (c.d. decreto accoglienza), che ha recepito la direttiva 2013/33/UE, relativa all'accoglienza dei richiedenti asilo. Con riferimento particolare ai minori non accompagnati "richiedenti protezione internazionale", agli artt. 19, 6, co. 2 e 3, 26, co. 5 e 6, D.Lgs. 25/2008 e art. 28 D.Lgs. 251/2007.

<sup>3</sup> In dottrina sul tema, in generale, S. BESSON, *The principle of non discrimination in the convention on the rights of the*

realizzare un'integrazione effettiva degli stessi, attraverso un rafforzamento delle tutele, già esistenti, e la garanzia di un'applicazione uniforme delle norme per l'accoglienza su tutto il territorio nazionale. L'adesione ad organismi e convenzioni sovranazionali, ancora una volta<sup>4</sup>, ha guidato il cammino in questa direzione. A tal proposito, le direttrici erano state tracciate dalla Convenzione ONU: in particolare, dopo avere affermato nell'art. 3, par. 1, sostanzialmente riprodotto dall'art 24 della Carta di Nizza, che in tutte le decisioni, poste in essere da istituzioni pubbliche e private, l'interesse del minore deve essere considerato preminente, all'art 10, par. 1, sancisce che ogni domanda, presentata da un fanciullo o dai suoi genitori, in vista di entrare in uno Stato Parte o di lasciarlo ai fini di un ricongiungimento familiare, dovrà essere considerata «con uno spirito positivo, con umanità e diligenza», specificando, al par. 2, il diritto di lasciare il proprio Paese e di farvi ritorno, impegnando, gli Stati aderenti, ai sensi dell'art. 11, ad adottare i provvedimenti per impedire gli spostamenti illeciti<sup>5</sup>.

L'attuazione di tali principi, con la l. 47/2017, ha consentito, così, alla Commissione europea di affermare che «l'Italia garantisce ai minori stranieri non accompagnati una tutela legale adeguata sia sul piano organizzativo-amministrativo, sia sul piano legislativo», ed archiviare una procedura di infrazione contro l'Italia, avviata nel 2013<sup>6</sup>.

Il riconoscimento giuridico riservato ai minori, in quanto tali e non a tutti i migranti, generalmente considerati, si fonda, evidentemente, sulla condizione della loro maggiore vulnerabilità. Se si potesse ipotizzare di effettuare una graduazione della condizione di vulnerabilità, in cui si trovano intrinsecamente i migranti c.d. irregolari, al primo posto, dovrebbero collocarsi i minori. Ai rischi per l'incolumità fisico-psichica, cui sono esposti in occasione dell'iter travagliato, che li conduce nei paesi di prima accoglienza, si sommano le ferite, che sono indelebili per chi, in tenera età, è costretto ad abbandonare la propria terra di origine, il proprio ambiente, lacerazioni che producono effetti negativi sullo sviluppo psicofisico<sup>7</sup>.

Tra i valori della persona a venire in gioco vi è quello che è stato definito il «punto archimedeo del sistema costituzionale dei diritti e doveri»: il valore della dignità<sup>8</sup>, valore

*child*, in *The international journal of children's right*, 2005, p. 433 ss.

<sup>4</sup> Come è accaduto per esempio, con la legge sulle unioni civili: sottolinea, proprio, come il legislatore italiano sia stato di fatto "costretto" al riconoscimento giuridico delle coppie *same sex*, dall'applicazione delle norme sovranazionali G. ALPA, *La legge sulle unioni civili e sulle convivenze. Qualche interrogativo di ordine esegetico*, in *Nuova giur.civ.comm.*, 2016, p. 1722 ss. La legge n.76/2016 è intervenuta, infatti, solo dopo la sentenza, con la quale la Corte europea dei diritti umani ha condannato l'Italia, proprio per l'assenza di una disciplina che riconoscesse i diritti delle coppie omosessuali: v. Corte EDU, sez. IV, 21 luglio 2015, *Oliari e altri c. Italia*, ric. n. 18766/11 e n. 36030/11, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2015, I, con nota di L. LENTI, p. 918 ss.

<sup>5</sup> Oltre alla Convenzione internazionale sui diritti dell'infanzia e dell'adolescenza, sottoscritta a New York nel 1989, a livello internazionale sui diritti del minore cfr. la Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo del 1948, la Dichiarazione Onu dei diritti del fanciullo del 1959, la Convenzione dell'Aja sulla protezione dei minori e sulla cooperazione in materia di adozione internazionale del 1993; in dottrina, sul tema, in generale A. C. MORO, *Il bambino è un cittadino. Conquista di libertà e itinerari formativi. La Convenzione dell'ONU e la sua attuazione*, Milano, 1991; A. DELL'ANTONIO, *La Convenzione sui diritti del fanciullo: la stato di attuazione in Italia*, in *Dir. fam. e pers.*, 1997, p. 246; M. DOGLIOTTI, *I diritti del minore e la Convenzione dell'ONU*, ivi, 1992, p. 301; F. UCCELLA, *Il progetto di convenzione sui diritti del bambino*, in *Giur. it.*, IV, 1990, c. 212.

<sup>6</sup> Ric. n. 2014/2171, ex art. 258 TFUE, in merito alla situazione dei minori non accompagnati richiedenti asilo, ed una presunta violazione delle direttive 2003/9/CE e 2005/85/CE; S. DALL'OGGIO, *La revisione periodica universale II ciclo dell'Italia. Per un commento alle raccomandazioni in materia di promozione e protezione dei diritti umani dei migranti*, in questa *Rivista*, 2015, p. 165 ss.

<sup>7</sup> L'art. 21 della Direttiva sulle condizioni di accoglienza (2013/33UE) e l'art. 3, par. 9, della c.d. Direttiva rimpatri (2008/115/CE) collocano proprio i minori tra le persone vulnerabili.

<sup>8</sup> Così G. SILVESTRI, *La dignità umana dentro le mura del carcere*, in *www.rivistaaic.it*, 2014 p. 1 ss; A. RUGGERI,

che deve essere massimamente tutelato con riferimento a soggetti, così deboli, come sono i minori.

## 2. Definizione della nozione di minore straniero non accompagnato: aspetti problematici

Diverse le questioni che il legislatore e gli interpreti sono chiamati ad affrontare in presenza di minori: una prima, in ordine al *discrimen* tra minori c.d. accompagnati e quelli non accompagnati; una seconda, relativa all'accertamento dell'età e, conseguentemente, ai rimedi più efficaci ad assicurare il migliore interesse del minore.

Il primo dei problemi evidenziati si lega alla locuzione “minore non accompagnato”: ai sensi dell'art. 2, d.lgs. n. 142/2015, c.d. decreto accoglienza e dell'art. 2, l. 47/2017, si tratta dello straniero, ossia il cittadino di Stati non appartenenti all'Unione europea o apolide, di età inferiore ai diciotto, che si trova, per qualsiasi causa, nel territorio nazionale, privo di assistenza e rappresentanza legale. Sia in dottrina che in giurisprudenza si è posto l'interrogativo dell'individuazione della corretta delimitazione della nozione di minore straniero non accompagnato. È stato, opportunamente, sottolineato che il significato di minore straniero non accompagnato può legarsi, in genere, ad una situazione di abbandono contingente<sup>9</sup>, connessa alla necessità di sfuggire a condizioni di pericolo e disagio nei paesi d'origine, suscettibile di possibile evoluzione verso il ricongiungimento familiare o la dichiarazione dello stato di adottabilità. È, dunque, evidente la non perfetta coincidenza con lo stato di abbandono che apre le porte alla procedura di adozione, che presuppone la mancanza di genitori o parenti in grado di prendersi cura del minore o il grave inadempimento degli diritti e doveri di cui all'art. 315 *bis* e ss. c.c., conseguente, decadenza dalla responsabilità. Alla definizione della nozione ha concorso la Suprema Corte<sup>10</sup>, che ha sancito come, in base all'art. 2 della l. n. 47/2017, il minore straniero non accompagnato deve essere privo di assistenza e di rappresentanza, da parte dei genitori e di altri adulti legalmente responsabili, in conformità alle leggi dell'ordinamento italiano. L'uso della congiunzione

---

*La dignità dell'uomo e il diritto di avere diritti (profili problematici e ricostruttivi)*, in *www.consultaonline.it*, 2018; ID, *Il principio personalista e le sue proiezioni*, in *www.federalism.it*, 2013, p. 10; G. ALPA, *Dignità. Usi giurisprudenziali e confini concettuali*, in *Nuova giur. civ. com.*, 1997, p. 415 ss.; F. PATERNITI, *I figli dell'immigrazione nel percorso di transizione da “secondo generazioni” dell'immigrazione a “nuove generazioni” della cittadinanza*, in *www.rivistaic.it*, 2019; V. SCALISI, *L'ermenutica della dignità*, Milano, 2018, p. 10; B. R. BARBER, *Consumati. Da cittadini a clienti*, trad. it., di D. Cavallini, E. B. Matera, Torino, 2010; S. RODOTÀ, *La rivoluzione della dignità, la scuola di Pitagora*, Napoli, 2013, p. 10 ss.; L. MENGONI, *Diritto e valori*, II, Bologna, 1985, p. 134; con riferimento specifico a situazioni di vulnerabilità D. POLETTI, voce *Soggetti deboli*, in *Enc.dir.*, Annali, 2014, p. 963 ss.

<sup>9</sup> In tal senso R. SENIGAGLIA, *Considerazioni critico-ricostruttive Su alcune applicazioni civilistiche della disciplina sulla protezione dei minori stranieri non accompagnati*, cit., p. 713 sottolinea che lo stato di minore non accompagnato non sempre coincide con lo stato di abbandono, ex art. 8, l.184/1983. In giurisprudenza cfr. Cass. civ., sez. VI, 12 gennaio 2017, n. 685, secondo cui «Il minore straniero non accompagnato che sbarca illegalmente in Italia riceve le misure di prima accoglienza, secondo quanto stabilito dal d.lg. n. 142/ 2015, e per esercitare i suoi diritti nel nostro paese ha bisogno nel più breve tempo possibile di una rappresentanza legale da realizzarsi mediante l'apertura della tutela e la nomina di un tutore da parte del giudice tutelare del luogo ove si colloca la struttura di accoglienza, a ciò istituzionalmente demandato in presenza di minori che si trovino nella medesima o in un'analoga condizione, del tutto diversa da quella di “abbandono” ex artt. 9 e 10 della legge n. 184/ 1983. La verifica delle condizioni per procedere all'adozione dei minori stranieri non accompagnati può essere svolta in una fase successiva, ove ne ricorrano le condizioni di legge».v.par.3 sub n.20.

<sup>10</sup> Cass. civ., sez. VI, 5 marzo 2019, n. 9199.

“e” – osserva la Corte – «indica la necessaria concorrenza di entrambe le condizioni: la prima, relativa al profilo dell’assistenza materiale, intesa come assenza di soggetti che abbiano la cura, la custodia e assicurino il benessere del minore; la seconda, relativa al profilo della rappresentanza legale, intesa come assenza di soggetti che rappresentino il minore e per questo siano formalmente responsabili. Tali condizioni si ricavano anche dalla direttiva 2013/33 e dalla 2011/95 che, proprio per garantire l’interesse superiore del minore, considerano centrale l’assistenza e la rappresentanza legale sul territorio. Di conseguenza, considerando che la rappresentanza legale è quella prevista secondo l’ordinamento italiano<sup>11</sup> ed è attribuita ai soli genitori che non possono delegarla in forma privatistica ad altri soggetti, non è possibile negare la qualifica di minore straniero non accompagnato a colui che, ad esempio, è assistito da un fratello con dimora in Italia».

La seconda questione segnalata è connessa all’identificazione del minore: l’art. 5 della l. 47/2017, ha introdotto una procedura omogenea nel territorio nazionale, idonea a superare le divergenze di prassi territoriali, prima esistenti. Questo rappresenta un passaggio fondamentale, in quanto dall’accertamento della minore età, a sua volta, dipende la possibilità di applicare le misure di protezione<sup>12</sup>. L’accertamento si rende necessario ove non sia possibile identificare i genitori, anche attraverso la documentazione esistente nel paese d’origine o in presenza di un comportamento reticente<sup>13</sup> da parte di adulti legati, a vario titolo, con il minore. Non può non evidenziarsi, infatti, che proprio in quanto una serie di diritti e tutele<sup>14</sup>, previsti dalla legge 47/2017, non sono riservati ai maggiori d’età, si registra una tendenza a dichiarare un’età inferiore a quella di diciotto anni, da parte di molti giovani stranieri e, questo, accentua ancora di più le difficoltà di accertamento. Si tratta di un dato che svela un limite della normativa esistente, in quanto restano esclusi dall’applicazione molti giovani che, pur avendo superato la maggiore età si trovano, comunque, per la loro condizione, in una situazione di disagio.

L’aspetto dell’accertamento dell’effettiva età del migrante è dirimente, in ordine al terzo profilo evidenziato, relativo alle forme di protezione. In presenza di un minore bisogna valutare quale soluzione sia più rispondente al suo interesse: ex art 403 c.c., infatti, è obbligatorio un intervento della pubblica autorità, diretto a collocarlo in “un luogo sicuro”. Significative le norme, introdotte sotto il profilo procedurale, che mirano a dare attuazione al regolamento di Dublino: ai sensi dell’art.11, presso ogni Tribunale per i minorenni, è prevista l’istituzione da parte dei garanti regionali per l’infanzia e l’adolescenza di un elenco di tutori volontari, che siano disposti ad assumere la tutela di un minore straniero non accompagnato<sup>15</sup>. Si tratta di un’importantissima figura di sostegno nel procedimento di accoglienza

<sup>11</sup> L. LENTI, *Diritto di famiglia e servizi sociali*, Torino, 2016, p. 350.

<sup>12</sup> Nel caso in cui permangano dubbi, la minore età è presunta, ex art.5 , p.8, l.47/2017. Esaurita la prima accoglienza, dovrà essere valutata la possibilità di rimpatrio volontario assistito, per il tramite del Tribunale per i Minorenni solo se, in seguito a indagini familiari, si ritiene che tale opzione rappresenti la soluzione migliore.

<sup>13</sup> R. SENIGAGLIA, *Considerazioni critico-ricostruttive su alcune applicazioni civilistiche della disciplina sulla protezione dei minori stranieri non accompagnati*, cit., p.731 evidenzia come il riferimento alla responsabile genitoriale sia ampio, ai sensi dell’art. 2 n.7 del Regolamento CE 2201/2003.

<sup>14</sup> Esiste un divieto di respingimento alla frontiera, che non può essere disposto in alcun caso: deroghe sono ammissibili esclusivamente per motivi di ordine pubblico e sicurezza dello Stato e purché il provvedimento di espulsione non comporti “un rischio di danni gravi per il minore” (v. art. 3 l.47/2017 ; artt. 13 comma 1 e 19, comma 1-bis, D.Lgs. 286/1998, c.d. TU immigrazione).

<sup>15</sup> La Corte costituzionale ha dichiarato non fondate le questioni di legittimità costituzionale degli artt. 11 e 21 n. 47/2017, nella parte in cui non prevedono alcun onere a carico dello Stato, per la tutela dei minori stranieri non accompagnati, limitando le risorse pubbliche al solo gratuito patrocinio a spese dello Stato, quando i

e progressiva integrazione del minore, in quanto gli è assegnato, a seconda dei casi, il compito di assistere o sostituirsi al minore in tutte quelle attività dirette a rendere effettivo il pieno esercizio dei diritti. L'interlocuzione tra minore e istituzioni, posta in essere dal tutore, consente, ad esempio, di favorire l'attivazione delle indagini familiari, fermo restando il riconoscimento del diritto alla nomina eventuale di un legale di fiducia, avvalendosi del gratuito patrocinio a spese dello Stato, in ogni stato e grado del procedimento, ex art. 16 l.47/2017.

### 3. I diritti riconosciuti ai minori stranieri non accompagnati

Il legislatore ha dettato una disciplina che, progressivamente, è stata indirizzata a valorizzare e ad assegnare centralità a quello che, con una formula riassuntiva, viene definito *best interest of the child*, che gli interpreti non hanno esitato a definire “stella polare del sistema”<sup>16</sup>. Il percorso legislativo, partendo dalla disciplina iniziale di forme di accoglienza, si è diretto verso politiche di integrazione che si estrinsecano, oltre che nell'attribuzione delle garanzie processuali soprarichiamate, nel riconoscimento di una serie di diritti al minore.

Significativo, in particolare, è il conferimento del diritto all'assistenza sanitaria, realizzato attraverso l'estensione dell'iscrizione al Servizio sanitario nazionale, che la normativa previgente considerava obbligatoria solo per i minori in possesso di un permesso di soggiorno, anche nelle more del rilascio del permesso di soggiorno<sup>17</sup>.

Snodo successivo, imprescindibile per un'effettiva integrazione è, inoltre, il diritto all'istruzione, incentivato attraverso l'adozione di specifiche misure da parte delle istituzioni scolastiche e delle istituzioni formative, idonee a favorire l'assolvimento dell'obbligo scolastico da parte dei minori<sup>18</sup>. Il diritto all'ascolto, nei procedimenti amministrativi e giudiziari

---

minori stranieri necessitano di assistenza legale, così escludendo, di fatto, che, per i tutori, possa trovare applicazione l'art. 379, comma 2, c.c.. Il Giudice tutelare del Tribunale di Benevento aveva sollevato la questione di legittimità costituzionale, con tre ordinanze del 19 ottobre 2017. I Giudici della Consulta sottolineano come nell'ordinamento italiano l'ufficio tutelare « è sempre gratuito, a prescindere dalla nazionalità del soggetto a favore del quale viene prestato. L'equa indennità è assegnata dal giudice tutelare solo nei casi in cui vi sono oneri derivanti dall'amministrazione di un patrimonio, in considerazione delle relative difficoltà e non ha natura retributiva, mentre non spetta per le cure dedicate alla persona dell'incapace. All'ufficio del tutore, infatti, non corrisponde un impiego o una prestazione professionale, integrando il suo adempimento « un dovere sociale di alto valore morale ». L'obbligo di cura della persona non comporta oneri e spese quantificabili, sia pure forfettariamente, in denaro, e d'altra parte « il contenuto di tale obbligo non implica la prestazione personale di servizi propri di un lavoratore domestico o di un infermiere, ben potendo il tutore, se il patrimonio lo consente, farsi autorizzare dal giudice ad assumere una o più persone di servizio oppure a collocare l'incapace in un istituto idoneo ad assisterlo, o altrimenti a chiedere il soccorso delle istituzioni pubbliche di assistenza ». Corte cost., 29 novembre 2018, n. 218.

<sup>16</sup> v. App. Napoli, 5 luglio, 2018. Sull'interesse del minore la letteratura è molto ampia, cfr., tra i contributi più recenti, V. SCALISI, *Il superiore interesse del minore ovvero il fatto come diritto*, in *Riv. dir. civ.*, 2018, p. 405 ss.; F. D. BUSNELLI, *Il diritto di famiglia di fronte al problema della difficile integrazione delle fonti*, ibidem, 2016, p. 1463 ss.

<sup>17</sup> Il diritto alla salute e il diritto all'istruzione sono riconosciuti dall'art.14, l.47/2017.

<sup>18</sup>La Corte di Strasburgo ha sottolineato che «L'integrazione sociale degli alunni, intesa anche come adeguamento agli usi ed ai costumi locali, indipendentemente dalle loro origini, cultura e religione, perseguibile col rispetto del dovere di scolarizzazione, è un diritto fondamentale ed un interesse pubblico prevalente sulle opposte convinzioni religiose e filosofiche dei loro genitori.», Corte EDU, sez. III, *Osmanoglu et Kocabas c. Suisse*, 10 gennaio 2017, in *www.personaedanno.it* 2017, di V. CIANCIOLO.

che li riguardano, anche in assenza del tutore, completa il quadro. In concreto, tuttavia, non sempre tale diritto è pienamente realizzato, pur assolvendo ad una basilare funzione per la comprensione dell'effettive esigenze del minore ed attivazione delle conseguenti tutele. In proposito, non si può non sottolineare come, per il compiuto esercizio, sia centrale il ruolo del tutore o del responsabile del centro di accoglienza, che devono avere la sensibilità di capire proprio tramite l'ascolto, se il minore necessita di un'eventuale assistenza affettiva e psicologica cui ha, anche diritto, ai sensi dell'art. 15, l. 47/2017.

Ma tra i diritti garantiti anche al minore straniero, in condizioni di parità con il minore italiano, è da annoverare, soprattutto, quello di crescere ed essere educato nell'ambito di una famiglia e, possibilmente, la propria<sup>19</sup>. Pur sussistendo, come in precedenza sottolineato, una oggettiva divergenza tra la nozione di "stato di abbandono"<sup>20</sup> e la situazione di minore straniero "non accompagnato", anche in questo caso il legislatore manifesta una preferenza, rispetto al collocamento in comunità di accoglienza (art. 6), verso l'affidamento all'interno di una famiglia o in una comunità di tipo familiare. Sulla base della dato oggettivo, secondo cui l'ambiente familiare costituisce sede privilegiata per un equilibrato ed armonioso sviluppo psicofisico del minore, l'art. 7, modificando l'art. 2 della l. 4 maggio 1983, n. 184, che dispone l'affidamento familiare per il minore temporaneamente privo di un affidamento familiare autonomo, prevede che, senza ulteriori oneri per la finanza pubblica, gli enti locali possano «promuovere la sensibilizzazione e la formazione di affidatari per favorire l'affidamento familiare dei minori stranieri non accompagnati, in via prioritaria rispetto al ricovero in una struttura di accoglienza». In questo senso, in attuazione della direttiva sulle condizioni di accoglienza, per quanto è possibile, si tende a far rimanere insieme i fratelli, limitando all'indispensabile i cambi di residenza. Queste disposizioni si innestano nel solco della l. 19 ottobre 2015, n. 173 che, modificando la l. 4 maggio 1983, n. 184, all'art. 44 lett. a, l. 184/83, prevede il possibile passaggio all'adozione, in presenza di minore orfano dei genitori da parte di persone a lui unite da vincolo di parentela fino al sesto grado o da preesistente rapporto stabile e duraturo anche maturato nell'ambito di procedure di affidamento. D'altra parte, proprio la successiva l. d) della stessa norma è stata interpretata, in chiave così tanto estensiva da introdurre quella che i tecnici chiamano "adozione mite"<sup>21</sup>,

<sup>19</sup> Cfr. Direttiva 2003/86/CE sul diritto al ricongiungimento familiare su cui, in particolare, G. CARAPEZZA FIGLIA, *Tutela del minore migrante ed ermeneutica del controllo*, cit., p. 229. Trib. Roma, sez. diritti della pers. e im., 21 febbraio 2019, ha statuito che «Al minore privo di documenti che si trova in Libia ma identificato dall'OIM, in considerazione della natura dei diritti fondamentali posti a fondamento della domanda di ricongiungimento formulata dalla madre regolarmente soggiornante in Italia con permesso di soggiorno per motivi umanitari, può essere rilasciato un visto d'ingresso in Italia per urgenti motivi umanitari ai sensi dell'art. 25 Regolamento CE 810/09 (Codice dei visti). Le condizioni di salute del minore e il perdurare della lontananza dalla madre possono certamente tradursi in un pregiudizio irreparabile per il minore».

<sup>20</sup> Da ultimo Cass. civ., sez. I, 18 ottobre 2018, n. 26293 secondo cui «ai fini dell'accertamento dello stato di abbandono quale presupposto della dichiarazione di adottabilità, non basta che risultino insufficienze o malattie mentali, anche permanenti, o comportamenti patologici dei genitori, essendo necessario accertare la capacità genitoriale in concreto di ciascuno di loro... Accertamento che dovrà essere necessariamente espletato effettuando un riscontro attuale e concreto della situazione presente e non passata dei genitori e parenti del minore, tenendo fortemente in considerazione anche la volontà di questi ultimi di recuperare il rapporto genitoriale». Cfr. par. prec., sub n.9.

<sup>21</sup> La c.d. adozione mite richiede il "semiabbandono", ossia una situazione in cui la famiglia del minore è non del tutto sufficiente rispetto ai suoi bisogni ma ha un ruolo attivo e positivo che non è opportuno venga cancellato totalmente. Nello stesso tempo, non vi è alcuna ragionevole possibilità di prevedere un miglioramento delle capacità della famiglia, tale da renderla idonea a svolgere il suo compito educativo in modo sufficiente, magari con un aiuto esterno, curato dai servizi sociali. «In tutti questi casi, non potendo essere pronunciata, in

legata ad un contesto di “semi-abbandono morale e materiale” del minore. Il presupposto è che deve essere valutato, in concreto, “ciò che può comportare maggiore utilità per il minore, utilità intesa come preminente somma di vantaggi, di ogni genere e specie, e minor numero di inconvenienti, nella prospettiva del pieno sviluppo della personalità del bambino stesso e della realizzazione di validi rapporti interpersonali ed affettivi, tenuto conto delle particolari situazioni esistenziali, che caratterizzano le persone coinvolte”. E’ evidente che le disposizioni richiamate, così come interpretate, appaiono adattabili in alcuni casi a minori stranieri non accompagnati. Il riferimento non è tanto ai c.d. gradi minori, vicini la maggiore età che tendano ad acquisire una loro autonomia ed a spostarsi in cerca di lavoro, quanto ai più piccoli. Infatti, analogamente al minore italiano posto in una situazione di affidamento, la soluzione ottimale potrebbe essere quella di conseguire lo *status* di figlio dei genitori affidatari, qualora le esigenze che hanno determinato la separazione dalla famiglia biologica, anche se in maniera non del tutto radicale, successivamente cessino di essere temporanee o, comunque, si accerti che un’eventuale cessazione del rapporto educativo ed affettivo con gli affidatari non sia rispondente all’effettivo interesse del minore.

#### 4. Osservazioni conclusive

Se sotto il profilo del mercato e, pertanto in funzione della realizzazione di interessi sostanzialmente economici, l’Unione è riuscita a dotarsi di una legislazione omogenea, che garantisce, da un lato, la libera circolazione delle merci, dei servizi, dei capitali e delle persone, dall’altro, la tutela dei contraenti deboli come i consumatori, risparmiatori, quando a venire in gioco sono interessi, che attengono ad una sfera squisitamente non patrimoniale, come emerge per il fenomeno dei migranti, invece, esiste una oggettiva difficoltà di rinvenire un quadro d’insieme, che consenta di effettuare politiche efficaci.

La consapevolezza che il fenomeno migratorio deve essere affrontato attraverso un indirizzo politico che, prescindendo dalle specificità dei singoli Paesi europei, si traduca in una legislazione organica è, certamente, presente: nella risoluzione del 12 aprile 2016, sulla situazione nel Mediterraneo, emerge la necessità di un approccio globale dell’UE alle migrazioni<sup>22</sup>. Ma, come dimostra, “il groviglio” di norme multilivello si tratta solo di tentativi,

---

difetto di una situazione di abbandono morale e materiale del minore, la dichiarazione di adottabilità, si potrà far luogo all’adozione mite, ai sensi dell’art. 44, comma 1, lett. d) l. 4 maggio 1983, n. 184”, così Trib. min. Bari, 7 maggio 2008, in *Fam. e dir.*, 4, 2009, con nota di S. CAFFARENA, p. 393 ss.. Cfr., altresì, Corte EDU 21 gennaio 2014, ric. n. 33773, *Zhou c. Italia*, in questa *Rivista*, 2016, p. 419 ss.: i Giudici di Strasburgo hanno affermato che «La Corte è ben consapevole del fatto che il rifiuto da parte dei tribunali di pronunciare un’adozione semplice mite con osservazione dei servizi sociali, risulta dall’assenza nella legislazione italiana di disposizioni che permettano di procedere a questo tipo di adozione ma, osserva anche che alcuni Tribunali italiani, avevano pronunciato, per mezzo di una interpretazione estensiva dell’art. 44 lett. d), l’adozione semplice in alcuni casi in cui non vi era abbandono». Alla luce di queste considerazioni e nonostante lo Stato convenuto goda di un margine di apprezzamento in materia, la Corte conclude che le autorità italiane sono venute meno ai loro obblighi, prima di prevedere la soluzione di una rottura del legame familiare e non si sono adoperate in maniera adeguata e sufficiente, per fare rispettare il diritto della ricorrente di vivere con il figlio, violando in tal modo il suo diritto al rispetto della vita familiare, sancito dall’art. 8.

<sup>22</sup> L’Unione Europea si è impegnata nella c.d. *Agenda 2030 per lo Sviluppo Sostenibile*, programma diretto a fornire supporto ai paesi di origine e di transito dei migranti, per rafforzare la cooperazione regionale in materia di tutela dei minori, con attività di sostegno della Rete dell’Africa Occidentale, per la protezione dei minori. Sono stati erogati una serie di finanziamenti destinati all’educazione dei minori rifugiati, con la creazione di

da parte dell'Unione Europea, di definire una politica estera unitaria e rafforzare la cooperazione, in quanto, allo stato, il percorso di accoglienza e successiva integrazione sconta la diversità di orientamenti politici degli Stati membri.

Sebbene, nell'art. 67, par. 2, TFUE si faccia riferimento ad una politica fondata sulla solidarietà ed equa nei confronti dei cittadini di Paesi terzi e, nonostante, il riferimento al principio di solidarietà ed equa ripartizione della responsabilità tra gli Stati membri, contenuto anche nell'art. 80 TFUE, si riscontra una incapacità di concretizzarne il contenuto. Gli oneri di gestione dei migranti gravano, essenzialmente, sugli Stati di frontiera meridionale e il passaggio all'età adulta determina anche un trattamento giuridico, variabile a seconda degli Stati: se in Italia la condizione di vulnerabilità del minore viene rispettata e tutelata, sin dalle primissime fasi, in Paesi come Francia, Austria, Belgio, Grecia, solo per citarne alcuni, l'ingresso e la permanenza di tutti coloro che, a prescindere dall'età, non rispettano i criteri previsti per l'entrata e la permanenza legale sul territorio, sono ostacolati. In molti casi, la condizione di immigrato c.d. irregolare ha portato gli Stati, a loro volta, a violare, le norme della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, tra cui gli artt. 3, 5 ed 8, cui fa da sfondo il principio di dignità, come risulta da alcune recenti pronunzie nei confronti di Francia e Grecia<sup>23</sup>.

La legge italiana, 47/2017, invece, ha avuto il merito di introdurre misure di integrazione, in un'ottica di lungo periodo per il neo maggiorenne, al fine di garantirgli un supporto in vista del raggiungimento di un'autonomia<sup>24</sup>. I benefici, che derivano dalle disposizioni

---

appositi Fondi per i rifugiati in Turchia, o del "Fondo Fiduciario dell'Unione Europea in risposta alla crisi siriana". Cfr. altresì, *Comunicazione della Commissione al Consiglio e al Parlamento* del 12 aprile 2017 "Protezione dei minori migranti" e le raccomandazioni fornite dall'Agenzia dell'Unione europea per i diritti fondamentali ed, in particolare, il *Guardianship systems for children deprived of parental care in the European union*, [www.ec.europa.eu/com-2017-211-fl.it](http://www.ec.europa.eu/com-2017-211-fl.it), [www.europarl.europa.eu.it](http://www.europarl.europa.eu.it).

<sup>23</sup> La struttura di accoglienza deve soddisfare *standards* minimi di servizi e di assistenza, funzionali alle esigenze del minore ed essere autorizzate o accreditate, ai sensi della normativa nazionale e regionale: in materia, v. Corte di giustizia UE, Gran. Sez., 8 maggio 2018, C 82/16, in [www.curia.europa.eu](http://www.curia.europa.eu); Corte EDU, sez. V, 29 maggio 2019, *Khan c. Francia*, c. 12267/16; Corte EDU, sez. I, 13 giugno 2019, *Sh.d. e altri c. Grecia, Austria, Croazia, Ungheria, Macedonia, Serbia e Slovenia*, c. 14165/16, in relazione al caso di cittadini afgani, entrati in Grecia nel 2016, come minori migranti non accompagnati. I Giudici di Strasburgo hanno dichiarato la violazione, da parte della Grecia, dell'art. 3 CEDU (divieto di trattamenti inumani o degradanti) per le condizioni di detenzione in varie stazioni di polizia, nonché in relazione alla permanenza in un campo assolutamente inadatto, privo di servizi igienico-sanitari. La Corte ha ritenuto che non si fosse fatto tutto ciò che ci si poteva ragionevolmente aspettare per adempiere all'obbligo di protezione dei minori. Obbligo di protezione incombeva sullo Stato, soprattutto, in relazione a persone particolarmente vulnerabili per la giovane età come i ricorrenti. La Corte EDU ha, altresì, riconosciuto l'avvenuta violazione dell'art.5, che tutela il diritto alla libertà e sicurezza, ai danni degli allora minori migranti, in quanto il loro collocamento presso stazioni di polizia configurava un' illegittima privazione di libertà.

<sup>24</sup> L'art. 32 del Testo unico sull'immigrazione, consente la conversione del permesso di soggiorno per minore età in permesso per motivi di studio, di accesso al lavoro subordinato o autonomo, «previo parere positivo del Comitato per i minori stranieri». L'art 13, della l n. 47/2017, dispone che il mancato rilascio del parere positivo, da parte della Direzione Generale dell'Immigrazione e delle Politiche di integrazione del Ministero del Lavoro, per la conversione del permesso di soggiorno dei minori stranieri al compimento del diciottesimo anno di età, non può legittimare il rifiuto del rinnovo del permesso. Tale parere, v. Cons. Stato, sez. III, 2 aprile 2019, n. 2184, «ha natura non vincolante in quanto il potere decisorio sulla conversione del titolo di soggiorno spetta all'Amministrazione dell'interno. La Questura può decidere discrezionalmente di svolgere ulteriori approfondimenti e successive valutazioni, oppure di recepire, condividendolo, il parere dell'organo consultivo». Da ultimo, v. TAR Bologna 7 febbraio 2019, n. 136 che ha sottolineato come il parere del Comitato per i minori stranieri, « un atto endoprocedimentale, che deve essere acquisito direttamente dall'Amministrazione. Con l'ovvia conseguenza che, tale parere non è un requisito posto a carico dell'istante

in essa contenute, allo stato, non sembrano rischiare di subire un'inversione di tendenza, nonostante si sia aggiunto un contesto di riforma più ampio, diretto a impedire o limitare l'accoglienza dei migranti.

Il c.d. decreto immigrazione e sicurezza, D.L. 113/2018, così come convertito in legge, ha cancellato la protezione per motivi umanitari, di cui negli ultimi anni è stato fatto un grande uso, ma ha mantenuto le tutele riservate ai minori in considerazione della loro vulnerabilità<sup>25</sup>. Sulla base di queste ultime disposizioni, così come interpretate da una circolare ministeriale<sup>26</sup>, i minori restano, comunque, in accoglienza fino alla definizione della domanda di protezione internazionale.

Tuttavia nella c.d. "protezione speciale", che sostituisce la protezione umanitaria, oltre ai minori, non è così scontato che vi rientrino i neomaggiorenni e i nuclei familiari con vulnerabilità, ad esempio perché vittime di traumi e violenze e bisognosi di un sostegno. Sembrerebbe opportuno cogliere, pertanto, i rilievi formulati dal Garante per l'infanzia e

---

». Quanto alla formazione del silenzio assenso, prevista dall'art. 20 L. n. 241/1990, i giudici amministrativi hanno precisato come il suddetto articolo non si applica a varie materie, tra le quali quella dell'immigrazione. Infatti, questa norma stabilisce al comma 1 che « nei procedimenti ad istanza di parte per il rilascio di provvedimenti amministrativi il silenzio dell'amministrazione competente equivale a provvedimento di accoglimento della domanda, senza necessità di ulteriori istanze o diffide, se la medesima amministrazione non comunica all'interessato ... il provvedimento di diniego ... nei termini e secondo le modalità previste dalla legge. Tali termini decorrono dalla data di ricevimento della domanda del privato»; al comma 4 prevede che tali disposizioni «non si applicano agli atti e procedimenti riguardanti ... l'immigrazione, l'asilo e la cittadinanza».

<sup>25</sup> Il D.L. 4 ottobre 2018 n. 113, convertito, con modificazioni, con la l. 1 dicembre 2018 n. 132, ha introdotto una forma di protezione, limitata "a casi speciali", della durata di un anno, non convertibile in permesso di soggiorno, in mancanza di una sistemazione stabile. Sono state apportate ulteriori limitazioni al diritto d'asilo e ristrette le maglie dello SPRAR, il Sistema per l'accoglienza dei richiedenti asilo e dei rifugiati, ridenominato SIPROIMI. L'accesso, prima consentito ai richiedenti asilo e a coloro a cui era stata riconosciuta la domanda di protezione internazionale, lo *status* di rifugiato o la protezione sussidiaria, ora riguarderà i titolari di protezione internazionale o di permessi di soggiorno "speciali" e i minori stranieri non accompagnati. Tra i "casi speciali": cure mediche, violenza di tipo domestico o lavorativo, purchè il lavoratore abbia fatto denuncia, situazioni di "contingente ed eccezionale calamità", che non consentono alla persona il rientro e la permanenza nel paese di provenienza in condizioni di sicurezza, atti di "particolare valore civile", casi in cui non è possibile l'espulsione o il respingimento verso uno Stato, in cui il richiedente possa essere oggetto di persecuzione per motivi di razza, di sesso, di lingua, di cittadinanza, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali o sociali o dove possa essere sottoposto a tortura. E' stato previsto un raddoppio del periodo di trattenimento nei centri di detenzione, incrementati i fondi per i rimpatri, la possibilità di prevedere la detenzione alla frontiera o, comunque, l'estensione dei reati che precludono la possibilità di ottenere asilo in Italia.

<sup>26</sup> Il Ministero dell'Interno- Dipartimento per le Libertà Civili e l'Immigrazione, con circolare n. 22146 del 27 dicembre 2018, avente ad oggetto "Profili applicativi", del c.d. decreto sicurezza, ha fornito indicazioni riguardo all'accoglienza dei minori stranieri non accompagnati e dei neomaggiorenni, all'interno del SIPROIMI. Nella circolare si legge che vi potranno accedere «i minori stranieri non accompagnati, anche non richiedenti asilo e particolare attenzione è dedicata ai minori vittime di tratta. I minori richiedenti asilo, al compimento della maggiore età rimangono nel Sistema fino alla definizione della domanda di protezione internazionale (art. 12, comma 5 *bis*, D. L. n. 113/2018) e, nel caso di concessione della protezione internazionale, per il tempo riservato alla permanenza dei beneficiari. Il SIPROIMI, inoltre, si potrà sviluppare ulteriormente come sistema di accoglienza ed inclusione dei minori stranieri non accompagnati. I neomaggiorenni, affidati ai servizi sociali dal Tribunale per i minorenni, ai sensi dell'art. 13, comma 2, l. 47/17 potranno continuare ad avvalersi del c.d. "proseguo amministrativo", fino ai 21 anni di età, qualora ci sia bisogno di un percorso più lungo di integrazione in Italia.... È, inoltre, possibile per le associazioni di ricorrere in sede di giurisdizione amministrativa per annullare atti della pubblica amministrazione che si ritengano lesivi dei diritti dei minori non accompagnati e di intervenire nei giudizi che li riguardano». Nella circolare si precisa la progressiva chiusura dei c.d. "centri FAMI" e dei Centri di Accoglienza Straordinaria (CAS) per minori, assicurando il trasferimento nel SIPROIMI di tutti i MSNA ospiti di tali strutture.

l'adolescenza italiano<sup>27</sup> che ha sottolineato la necessità di garantire l'accesso all'accoglienza gestita dai Comuni nell'ambito del sistema *ex-SPRAR* non soltanto, come già previsto, ai minori non accompagnati, ma anche alle famiglie di richiedenti asilo con minori. Si consentirebbe un trattamento uniforme, per i minori in generale, che dovrebbe prescindere dall'esistenza o meno di genitori che, peraltro, a loro volta, si trovano in una posizione di intrinseca debolezza, tale da non potere oggettivamente assolvere ai compiti sottesi alla responsabilità genitoriale.

Ma segnali preoccupanti derivano dalla mancata adesione al *Global Compact for Migration*, convenzione negoziata a livello intergovernativo promossa dall'ONU<sup>28</sup>, espressione di un'inversione di indirizzo politico, finalizzato formalmente a garantire esigenze di sicurezza ma che, in concreto, appare contrario a quei principi di solidarietà e rispetto del valore della dignità umana, che sono alla base del nostro sistema giuridico.

ABSTRACT: *Solidarity and security in the civil protection of the unaccompanied minors*

The paper analyzes the protections that the Italian legislator has reserved for unaccompanied foreign minors, with the law 47/2017. The objective was to recognize the same rights as Italian or European Union children: the right to listening, to health, to education, and in particular, the right to grow and be educated within a family, possibly his own. The legal recognition reserved for minors, and not all migrants, generally considered, is evidently based on the condition of their greater vulnerability. The law 1132/2018 which, due to security needs, has introduced regulations aimed at restricting the reception and subsequent integration measures, in force on immigration issues, left the provisions on minors unchanged. The risk is, however, that those minors who come to Italy with their families, in an objectively vulnerable condition, remain inadequately protected, in contrast with the international and European regulations that guarantee the best interest of the child.

---

<sup>27</sup> Cfr. *I movimenti dei minori stranieri non accompagnati alle frontiere settentrionali*, volume a cura dell'Autorità garante per l'infanzia e l'adolescenza, marzo, 2019 in *open access* sul sito [www.garanteinfanzia.org](http://www.garanteinfanzia.org).

<sup>28</sup> Alla stesura del documento, adottato dall'Assemblea Generale dell'ONU, a seguito del *summit*, che si è tenuto il 10 e l'11 dicembre 2018, in Marocco, hanno partecipato i rappresentanti di centosessantaquattro Paesi, tra i quali mancava proprio l'Italia.