



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI TRENTO

Facoltà di Giurisprudenza

IL DIRITTO IN MIGRAZIONE

Studi sull'integrazione giuridica degli stranieri

a cura di

FULVIO CORTESE
GRACY PELACANI

2017



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI TRENTO

Facoltà di Giurisprudenza

QUADERNI DELLA FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA

30

2017

Al fine di garantire la qualità scientifica della Collana di cui fa parte, il presente volume è stato valutato e approvato da un *Referee* esterno alla Facoltà a seguito di una procedura che ha garantito trasparenza di criteri valutativi, autonomia dei giudizi, anonimato reciproco del *Referee* nei confronti di Autori e Curatori.

PROPRIETÀ LETTERARIA RISERVATA

© *Copyright 2017*
by Università degli Studi di Trento
Via Calepina 14 - 38122 Trento

ISBN 978-88-8443-740-2
ISSN 2284-2810

Libro in Open Access scaricabile gratuitamente dall'archivio IRIS - Anagrafe della ricerca (<https://iris.unitn.it/>) con Creative Commons Attribuzione-Non commerciale-Non opere derivate 3.0 Italia License.

Maggiori informazioni circa la licenza all'URL:
<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/3.0/it/legalcode>

Il presente volume è pubblicato anche in versione cartacea per i tipi di Editoriale Scientifica - Napoli (ISBN 978-88-9391-149-8).

Luglio 2017

IL DIRITTO IN MIGRAZIONE

Studi sull'integrazione giuridica degli stranieri

a cura di
Fulvio Cortese
Gracy Pelacani

Università degli Studi di Trento 2017

INDICE

	Pag.
Fulvio Cortese, Gracy Pelacani <i>Premessa</i>	1

PARTE PRIMA

LE MIGRAZIONI

E I CONFINI DELL'ORDINAMENTO GIURIDICO

Federico Casolari <i>L'assistenza umanitaria agli Stati membri dell'Unione e la questione migratoria. Osservazioni critiche a margine del Regolamento 2016/369</i>	9
Mario Savino <i>La gestione italiana della crisi migratoria: un primo bilancio</i>	39
Bruno Tonoletti <i>Confini diritti migrazioni. Catastrofe e redenzione del diritto pubblico europeo</i>	55
Luca Buscema <i>Diritti fondamentali del "non cittadino" e principio di unità dell'ordinamento giuridico</i>	107
Francesco Rota <i>Diseguaglianze e prospettive di cittadinanza. Multiculturalismo e integrazione fra principi costituzionali e misure amministrative</i>	173

PARTE SECONDA

LE DIFFICILI ROTTE DEGLI ASILANTI

Claudia Pretto <i>Victims of trafficking and refugees: the nexus between asylum and anti-trafficking</i>	193
Francesco Luigi Gatta <i>Le espulsioni collettive di stranieri alla luce della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo</i>	219
Fulvio Vassallo Paleologo <i>La nuova guardia di costiera e di frontiera europea: dalla sicurezza delle persone in mare alla "sicurezza interna dell'Unione europea"</i>	257
Gracy Pelacani <i>Ripensare il sistema europeo comune d'asilo: alternative per far fronte alla "crisi"</i>	285
Maurizio Ambrosini <i>Immigrati stranieri e famiglie italiane: la formazione di un welfare parallelo, tollerato, misconosciuto</i>	317

PARTE TERZA

LA REGOLAZIONE DELL'IMMIGRAZIONE

Francesca Biondi Dal Monte <i>Le fonti nel diritto dell'immigrazione</i>	343
Filippo Scuto <i>La gestione dell'"emergenza" tra interventi dell'Unione europea e ordinamento nazionale: l'impatto sulle fonti del diritto dell'immigrazione</i>	373

	Pag.
<p>Simone Penasa <i>L'approccio 'hotspot' nella gestione delle migrazioni: quando la forma (delle fonti) diviene sostanza (delle garanzie). Efficientismo e garantismo delle recenti politiche migratorie in prospettiva multilivello.....</i></p>	395
<p>Flavio Guella <i>Circolari amministrative e diritto dell'immigrazione. Il caso della regolazione dell'accesso da parte di estranei ai centri di prima accoglienza.....</i></p>	429

PARTE QUARTA

GLI STRANIERI E LA GIUSTIZIA

<p>Lucia Busatta <i>L'effettività del diritto d'accesso alla giustizia per gli stranieri.....</i></p>	447
<p>Alma Chietini <i>Effettività della tutela giurisdizionale del migrante dal punto di vista del giudice amministrativo.....</i></p>	469
<p>Antonio Cassatella <i>La dimensione personalistica del sindacato delle decisioni amministrative in materia migratoria.....</i></p>	491
<p>Antonino Ali <i>Divieto di ingresso ed espulsione dello straniero dal territorio dello Stato per motivi di terrorismo: la sicurezza nazionale nella recente giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea...</i></p>	519
<p>Marta Tomasi <i>I "circuiti" della giustizia e il perseguimento del best interest del minore straniero non accompagnato.....</i></p>	537

	Pag.
Giovanni Guarini <i>Immigrazione e giustizia penale: problemi di effettività delle garanzie. Diritto di difesa dello straniero detenuto.....</i>	559
Enrico Borrelli <i>I reati del migrante: questioni vecchie e nuove dopo la direttiva rimpatri.....</i>	573

PARTE QUINTA

L'INTEGRAZIONE DEI MIGRANTI TRA ORDINE PUBBLICO E IDENTITÀ CULTURALI

Alessandra Macillo <i>La repressione del dissenso tra simbolismo e discriminazione razziale.....</i>	601
Juan Alberto Díaz López <i>A generic aggravating circumstance to punish hate speech. The Spanish case.....</i>	625
Elena D'Alessandro <i>Fenomeno immigrazione e riconoscimento di sentenze straniere provenienti da paesi islamici o, comunque, facenti applicazione della Sharia.....</i>	651
Davide Strazzari <i>Ripudio islamico, ordine pubblico e diritti fondamentali.....</i>	673
Notizie sugli Autori	699

I “CIRCUITI” DELLA GIUSTIZIA E IL PERSEGUIMENTO DEL *BEST INTEREST* DEL MINORE STRANIERO NON ACCOMPAGNATO

Marta Tomasi

SOMMARIO: *1. I minori stranieri non accompagnati come catalizzatori di vulnerabilità e il ruolo dei servizi della Giustizia nella tutela dei loro diritti. 2. Fisiologici punti di tangenza fra dimensione esistenziale dei minori stranieri non accompagnati e servizi della Giustizia: a caccia dell'effettività delle tutele. 2.1. Il difficile coordinamento fra norme e istituzioni. 2.2. Potenzialità e disfunzioni dell'istituto della tutela. 2.3. L'accertamento dell'età. 3. I diritti dei minori stranieri non accompagnati nelle prassi del processo penale. Cenni. 4. Spunti conclusivi: vie di convergenza fra sistematizzazione e personalizzazione delle tutele.*

1. I minori stranieri non accompagnati come catalizzatori di vulnerabilità e il ruolo dei servizi della Giustizia nella tutela dei loro diritti

L'esigenza di rivolgere alle questioni relative al minore straniero non accompagnato (MSNA) particolare attenzione all'interno del nostro ordinamento deriva da una convergenza di fattori che contribuisce a rendere la tematica particolarmente delicata e il perseguimento dell'obiettivo della realizzazione del *best interest* di questi soggetti particolarmente ostico.

In primo luogo, si rileva come nella posizione di questi esseri umani si sommino almeno due profili di vulnerabilità: quello dovuto alla minore età e quello derivante dalla frequente condizione di irregolarità nella quale si trovano sul territorio nazionale.

La posizione giuridica del minore straniero extracomunitario si colloca, di conseguenza, all'incrocio tra due corpi normativi, ispirati a criteri orientatori di segno, almeno in parte, opposto: su un fronte, la disciplina orientata alla regolamentazione del fenomeno migratorio, volta a bilanciare i diritti degli stranieri con interessi che ad essi possono con-

trapporsi, come, ad esempio, esigenze di tutela dell'ordine pubblico e della sicurezza dello Stato. Sull'altro, l'insieme di norme volte alla tutela del minore e, dunque, a realizzare un obiettivo di protezione di un soggetto universalmente riconosciuto nella sua intrinseca condizione di vulnerabilità. L'assenza di legami familiari¹ acuisce evidentemente la criticità di questa condizione, rendendo i MSNA maggiormente esposti a rischi di marginalità sociale e a forme di sfruttamento. Come è stato efficacemente sostenuto:

il minore straniero può essere definito con una certa approssimazione, come un costrutto sociale, ossia il prodotto dell'interrelazione tra le costruzioni e le rappresentazioni sociali del minore e dello straniero; entrambe sono caratterizzate da una forte ambivalenza che si traduce nel binomio tra tutela e controllo e in sostanza tra inclusione ed esclusione².

Il secondo elemento che contribuisce a mettere in evidenza l'elevato grado di sensibilità dei temi in questione è di carattere quantitativo: i dati più aggiornati, riportati a settembre 2016 dal Ministero del Lavoro e delle politiche sociali, fanno riferimento a 14.225 MSNA dei quali è stata censita la presenza sul territorio nazionale. Il rapporto semestrale di agosto, redatto in ottemperanza a quanto imposto dalle previsioni di legge³, evidenzia il recente costante incremento delle presenze censite: il numero di MSNA presenti al 31 agosto 2016 superava del 55% le presenze registrate l'anno precedente e del 19% le presenze di aprile dello stesso anno.

¹ Tale dato, peraltro, va verificato caso per caso, in particolare se si considera che la più ricorrente definizione di MSNA si riferisce a minori stranieri privi di assistenza legale, con la conseguenza che rientrano in questa categoria anche minori ospitati presso componenti del nucleo familiare. Per due definizioni differenti di MSNA si veda, *infra*, la nota 3.

² G. PETTI, *Il male minore. La tutela dei minori stranieri come esclusione*, Verona, 2004, 42.

³ La redazione dei report è prevista dall'articolo 33 del d.lgs. n. 286/1998, dall'art. 19, co. 5 del d.lgs. n. 142/2015, nonché dagli artt. 2 e 5 del D.P.C.M. n. 535/1999.

Un terzo profilo di criticità deriva dalle difficoltà che si incontrano nel tentativo di tracciare i confini della multiforme categoria dei minori stranieri non accompagnati⁴. Su questa attività incidono due variabili.

La prima è legata al problematico inquadramento della situazione familiare del minore: a partire dal 2008 la Direzione Generale dell’immigrazione e delle politiche di integrazione del Ministero del lavoro e delle politiche sociali svolge il compito di ricercare i familiari dei MSNA⁵, avvalendosi anche della collaborazione dell’Organizzazione Internazionale per le Migrazioni, incaricata dello svolgimento di un’analisi socio-economica del contesto di provenienza del minore (*family tracing and assessment*). I risultati delle indagini familiari – che molto spesso si rivelano di complessità estrema – forniscono elementi preziosi nel perseguimento del superiore interesse del minore e, in particolare, nell’individuazione delle più opportune soluzioni di lungo periodo (calibrare i percorsi di accoglienza e integrazione in Italia o valu-

⁴ Le definizioni che si possono incontrare non sono univoche. Per esempio, mentre il d.lgs. n. 142/2015 specifica che il minorenne non accompagnato è «lo straniero di età inferiore agli anni diciotto che si trova, per qualsiasi causa, nel territorio nazionale, privo di assistenza e rappresentanza legale», in un’ottica maggiormente inclusiva, il Commento Generale n. 6 alla Convenzione ONU sui Diritti dell’Infanzia e dell’Adolescenza del 3 giugno 2005 “Trattamento dei bambini separati dalle proprie famiglie e non accompagnati, fuori dal loro paese d’origine” specifica che nell’espressione “minorenni non accompagnati” sono compresi i “minorenni soli” («Minori separati dai genitori o da altri parenti privi quindi delle cure di un adulto che, per legge o per consuetudine, ha tale responsabilità») e i “minorenni separati” («Minori separati dai genitori o da altri parenti che, per legge o per consuetudine, si sono presi cura di loro ma non necessariamente da altri parenti»). Sull’evoluzione della nozione nella legislazione italiana e per una panoramica delle diverse definizioni della categoria, si veda, per esempio G. CAMPANI, Z. LAPOV, F. CARCHEDI, *Le esperienze ignorate: giovani migranti tra accoglienza, indifferenza, ostilità*, Milano, 2002, 21 ss. e, di recente, G. PILUSO, *Il rischio di “default” per la ragion di Stato? La disciplina sui “minori stranieri non accompagnati” e la recente attuazione delle direttive comunitarie, con particolare riguardo alla realtà dei comuni siciliani*, in *Federalismi.it*, 10/2016, 6.

⁵ A norma dell’art. 2, co. 2, lett. f, del D.P.C.M. n. 535/99, la Direzione generale «svolge compiti di impulso e di ricerca al fine di promuovere l’individuazione dei familiari dei minori presenti non accompagnati, anche nei loro Paesi di origine o in Paesi terzi, avvalendosi a tal fine della collaborazione delle competenti amministrazioni pubbliche e di idonei organismi nazionali ed internazionali».

tare l'opportunità di un rimpatrio volontario assistito con relativo progetto di reintegrazione).

Il secondo punto nodale è legato alla centralità della questione relativa al funzionamento e all'effettività delle procedure utili ad accertare l'età anagrafica di un soggetto. Evidentemente, l'identificazione della persona come MSNA può produrre conseguenze di estremo rilievo dal punto di vista del trattamento della stessa, essendo questa la chiave di accesso ad un regime giuridico di certo favore. Differenti sono infatti le possibili ripercussioni in punto di applicazione delle regole di diritto dell'immigrazione, di diritto amministrativo e di diritto penale⁶.

In questo intrico di problematiche di diversa rilevanza e portata, un dato fermo riguarda l'elevata frequenza con la quale il MSNA entra in contatto con l'ambito della Giustizia. Si tratta di un aspetto che rappresenta non tanto un incidente episodico ed eventuale, quanto un elemento fisiologico e imprescindibile della vita del minore straniero non accompagnato nel nostro ordinamento.

2. Fisiologici punti di tangenza fra dimensione esistenziale dei minori stranieri non accompagnati e servizi della Giustizia: a caccia dell'effettività delle tutele

Dal punto di vista della fisiologia dell'ordinamento, i servizi della Giustizia giocano un ruolo fondamentale nel proteggere e tutelare la figura del minore, essendo coinvolti in una molteplicità di fasi determinanti per la realizzazione di tale obiettivo e intervenendo come regia rispetto alle azioni che spettano ai diversi soggetti incaricati della accoglienza e cura dei MSNA⁷.

⁶ Su questi profili si tornerà più estesamente nel prosieguo.

⁷ In questo senso, si pensi per esempio alla sentenza della Corte Europea dei diritti dell'uomo *Scozzari e Giunta c. Italia* (13 luglio 2000), che, in tema di affidamento, ha introdotto il principio secondo il quale i Tribunali per i Minorenni hanno il dovere di vigilare sull'operato dei servizi sociali, non conformandosi in maniera incondizionata alle relazioni presentate (per un commento, A. SONAGLIONI, *Monito della Corte di Strasburgo i tribunali per i minorenni: maggiore vigilanza sul lavoro dei Servizi sociali e dei soggetti affidatari*, in *Minori Giustizia*, 3, 2000, 149-164).

Un approccio olistico all’idea di presa in carico dei MSNA da parte delle istituzioni comporta, infatti, non solo l’operatività dei meccanismi di accesso alla protezione internazionale o umanitaria, di competenza dell’autorità amministrativa o di quella giudiziaria civile in caso di ricorso avverso decisioni negative delle Commissioni, ma anche il ricorso agli istituti che garantiscono la tutela di tutti gli altri diritti della persona di minore età, la cui attivazione è di competenza dell’autorità giudiziaria, attualmente individuata nel Giudice tutelare e nel Tribunale per i minorenni.

Alcuni fattori, però, contribuiscono a rendere difficoltosa, nella pratica quotidiana, l’effettività della tutela che l’ordinamento si prefigge di garantire. Fra questi, si possono menzionare le ricorrenti difficoltà di raccordo fra norme di diversa produzione e fra diverse autorità e, in particolare, fra uffici giudiziari minorili, il carattere obsoleto del modello sul quale è incentrato l’istituto della tutela e, come in parte anticipato, i ritardi e le incertezze che affliggono il procedimento di accertamento dell’età anagrafica⁸.

Una rapida disamina di questo tessuto articolato e complesso costituisce un prezioso banco di prova per verificare come, in particolare nell’assistenza e nella gestione dei MSNA, sia necessario abbandonare la logica emergenziale della contingenza e muovere verso la costruzione di politiche di sistema che siano effettivamente in grado di far fronte a un fenomeno ormai evidentemente strutturale e consolidato. D’altro canto, queste azioni sistematiche dovrebbero essere consapevoli della specificità della materia e, dunque, del dovuto interesse alla personalizzazione degli interventi.

2.1. Il difficile coordinamento fra norme e istituzioni

La molteplicità di norme, provenienti da fonti diverse e di diverso valore, che intervengono in questo ambito esita in una realtà applicativa complessa e spesso frammentaria.

⁸ Il quadro d’insieme che emerge da questi profili problematici si legge fra le righe del documento di proposta *Verso un sistema di tutela dei MSNA*, approvato dall’Autorità Garante per l’Infanzia e l’Adolescenza il 20 novembre 2015.

I punti di riferimento originari possono essere trovati, oltre che nell'art. 10 della Costituzione, nella norma cardine contenuta nell'art. 3 della Convenzione ONU sui diritti del fanciullo, relativa al perseguimento del suo superiore interesse⁹ e nell'art. 3 della Risoluzione del Consiglio d'Europa del 26 giugno 1997, secondo il quale

i minorenni non accompagnati indipendentemente dal loro *status* giuridico, dovrebbero aver diritto alla protezione e alle cure elementari necessarie, in conformità del diritto interno dello Stato membro in questione.

Nell'ordinamento italiano a questo obbligo si dà adempimento per mezzo delle norme sull'apertura della tutela, contenute nel codice civile, sulle quali si tornerà a breve, di quelle previste dalla legge n. 184/1983 in tema di affidamento e adozione, di quelle del Testo Unico sull'Immigrazione e di quelle, più recenti, previste dal d.lgs. n. 142/2015¹⁰.

Là dove sia rilevata la presenza di un MSNA sul territorio, il primo soggetto chiamato a intervenire è il Ministero dell'Interno. Ai sensi dell'art. 9 della legge n. 184/1983, chiunque trovi un minore non accompagnato – ma anche lo stesso minore – può recarsi presso la pubblica autorità affinché questa, ex art. 403 c.c., proceda alla collocazione del minore in luogo sicuro, in attesa di una collocazione definitiva¹¹.

Alla collocazione provvisoria del minore in una struttura di accoglienza conseguiva inizialmente l'applicazione dell'art. 3 della legge

⁹ L'art. 3, co. 1 prevede infatti che «In tutte le decisioni relative ai fanciulli, di competenza delle istituzioni pubbliche o private di assistenza sociale, dei tribunali, delle autorità amministrative o degli organi legislativi, l'interesse superiore del fanciullo deve essere una considerazione preminente».

¹⁰ Sulle modifiche introdotte dal decreto si veda J. MOYERSOEN, *Nuove norme in materia di minori stranieri, in particolare non accompagnati, richiedenti e non richiedenti protezione internazionale*, in *Minorigiustizia*, 4, 2015, 68-74.

¹¹ In particolare, co. 1 «I pubblici ufficiali, gli incaricati di un pubblico servizio, gli esercenti un servizio di pubblica necessità, debbono riferire al più presto al tribunale per i minorenni sulle condizioni di ogni minore in situazione di abbandono di cui vengono a conoscenza in ragione del proprio ufficio» e co. 4 «Chiunque, non essendo parente entro il quarto grado, accoglie stabilmente nella propria abitazione un minore, qualora l'accoglienza si protragga per un periodo superiore a sei mesi, deve, trascorso tale periodo, darne segnalazione al giudice tutelare».

n. 184/1983 che pone l'esercizio provvisorio dei poteri tutelari in capo al legale rappresentante della struttura di accoglienza sino a che non sia nominato un tutore dall'autorità giudiziaria. Questa norma, che in sede di applicazione aveva generato non poche problematiche, è stata integrata dalle previsioni della legge n. 149/2001 che ha chiarito che l'incarico di tutore non possa essere rivestito in via definitiva da tali soggetti o da coloro che, anche gratuitamente, prestino la loro attività a favore delle comunità familiari o degli istituti di assistenza. Inoltre, in base a quanto previsto dall'art. 19, co. 6 del d.lgs. n. 142/2015 «[n]on possono essere nominati tutori individui o organizzazioni i cui interessi sono in contrasto anche potenziale con quelli del minore».

La previsione generale relativa alla collocazione in luogo sicuro, di per sé applicabile a tutti i presunti minorenni “in stato di abbandono”, trova specificazione ulteriore in riferimento ai minori stranieri non accompagnati. A fronte del divieto di espulsione del minorenne, introdotto dall'art. 19, co. 2, lett. a) del d.lgs. n. 286/1998 (Testo Unico dell'Immigrazione), è previsto che l'autorità di pubblica sicurezza dia immediata comunicazione della presenza di un minore straniero non accompagnato al giudice tutelare per l'apertura della tutela e per la nomina del tutore, a norma degli articoli 343 e seguenti del Codice civile, al Procuratore della Repubblica presso il Tribunale per i minorenni e al Tribunale per i minorenni per la ratifica delle misure di accoglienza predisposte¹². La segnalazione dovrà pervenire anche al Ministero del lavoro e delle politiche sociali, «con mezzi idonei a garantirne la riservatezza», al fine di assicurare il censimento e il monitoraggio della presenza dei minori non accompagnati¹³. Il quadro delle segnalazioni dovute è completato dall'art. 2, co. 7, Testo Unico dell'Immigrazione, ai sensi del quale

l'autorità giudiziaria, l'autorità di pubblica sicurezza e ogni altro pubblico ufficiale hanno l'obbligo di informare la rappresentanza diplomatica o consolare più vicina del Paese a cui appartiene lo straniero in ogni caso in cui essi abbiano proceduto ad adottare nei confronti di costui provvedimenti in materia di (...) tutela dei minori

¹² Art. 19, co. 5, d.lgs. n. 142/2015.

¹³ *Ibidem*.

salvo ovviamente il caso in cui si tratti di minore richiedente la protezione internazionale.

Queste norme, che forniscono solo un basilare punto di avvio per una macchina articolata e complessa, consentono però di percepire come la tutela dei MSNA non possa che passare per una rete di competenze interconnesse. È necessaria, insomma, una corallità di interventi che, solo se coordinati in maniera efficiente, consentono il raggiungimento di una tutela che, necessariamente, si estende oltre l'ottenimento di un valido titolo di soggiorno, per garantire un diritto pieno alla rappresentanza, alla protezione e alla promozione individuale.

Un coacervo di norme, quello descritto, che coinvolge diversi attori, coprotagonisti nell'intento di realizzare il miglior interesse del minore.

Accanto a tutte le attività condotte dalle autorità amministrative¹⁴, come si è sottolineato, e per quanto qui più interessa, un ruolo fondamentale è rivestito: i) dal giudice tutelare, incaricato dell'apertura della tutela, che, almeno per i richiedenti protezione internazionale, dovrà avvenire nelle quarantotto ore successive alla comunicazione alla questura¹⁵, e, eventualmente, dell'affidamento¹⁶; ii) dal Tribunale dei minori, incaricato dell'accertamento dell'età nei casi dubbi, dell'affidamento nel caso in cui manchi il consenso dei genitori o del tutore¹⁷, dei provvedimenti relativi all'ottenimento di un titolo valido di soggiorno, delle eccezionali ipotesi nelle quali sia possibile emanare un provvedimento di espulsione¹⁸, dell'attivazione di canali di comunicazione con le autorità dello Stato di origine, anche ai fini della verifica dello stato di abbandono.

¹⁴ Fra le quali particolare importanza rivestono tutti quei rilievi dei quali sono investite le autorità di pubblica sicurezza necessari ai fini dell'accertamento dell'identità del minore (di cui all'art. 5, co. 3, d.P.C.M. n. 535/1999) che sarà definita anche a seguito di un colloquio con il minore e con il mediatore culturale e, eventualmente, di una collaborazione con le rappresentanze diplomatico-consolari del paese di origine del minore. Sulle difficoltà legate a tali verifiche si veda, *infra*, 2.3.

¹⁵ D.lgs. n. 142/2015, art. 25, co. 1, lett. s), n. 3.

¹⁶ L'affidamento consensuale è previsto dall'art. 4, co. 1, legge n. 184/83.

¹⁷ Si tratta del c.d. affidamento giudiziale, previsto dall'art. 4 co. 2 legge n. 184/83 che rinvia agli artt. 330 e ss. del codice civile.

¹⁸ Art. 31, co. 4, d.lgs. n. 286/1998.

In questo ambito, più che in altri, la discrasia fra le regole previste e le prassi applicative si percepisce in maniera straordinariamente tangibile: tali disallineamenti derivano dalla necessità di coordinare, da un lato, diversi attori, dall'altro, diverse norme.

In riferimento al primo profilo, per esempio, particolarmente problematica è la prassi, attualmente piuttosto diffusa, di interrompere o sospendere le procedure già avviate nel momento in cui il minore sia spostato in un altro luogo o regione diversa da quello dello sbarco, del ritrovamento o della prima accoglienza¹⁹.

Quanto al secondo profilo, il coordinamento fra norme nate in epoche diverse, animate da differenti propositi e ispirate a logiche spesso divergenti è in molti casi esercizio molto complesso dal punto di vista operativo. Si pensi, per esempio, alle difficoltà che possono emergere, in sede di attuazione pratica, dai tentativi di allineamento fra le norme che disciplinano il nuovo sistema di accoglienza e quelle relative all'attivazione della tutela. Le prime, contenute nel d.lgs. n. 142/2015 disegnano un sistema organizzato in due fasi successive, che prevede che la permanenza presso strutture di prima accoglienza, volta all'identificazione e all'eventuale accertamento dell'età, nonché a ricevere informazioni sui diritti riconosciuti al minore, non possa durare più del tempo strettamente necessario e, comunque, non possa protrarsi per più di sessanta giorni²⁰. Le seconde, come visto, prescrivono una immediata attivazione dell'istituto della tutela²¹ che si dovrebbe aprire, in base alle regole del codice civile, «dove è la sede principale degli affari e interessi del minore»²². Evidentemente, nella maggior parte dei casi il luogo d'ingresso in Italia o il luogo di primo rinvenimento o soccorso non coincideranno con il luogo ove il minore troverà poi assistenza e accoglienza stabili.

Queste problematiche sono spesso superate facendo riferimento alla norma dell'ordinamento che attribuisce generici poteri tutelari agli

¹⁹ Questo fenomeno è evidenziato nel recente e già citato documento di proposta dell'Autorità Garante per l'infanzia, *Verso un sistema di tutela dei MSNA*, vedi *supra*, nota 8, 19.

²⁰ D.lgs. 142/2015, art. 19, co. 1.

²¹ D.lgs. 142/2015, art. 25, co. 1, lett. s), n. 3.

²² Art. 343 c.c.

“istituti di pubblica assistenza”²³ che, nel meritevole intento di non pregiudicare gli interessi dei minori nella prima e transitoria fase di accoglienza, rischia di entrare in rotta di patente collisione con il dettato normativo che, si è visto, mira ad evitare il possibile insorgere di conflitti di interesse²⁴.

2.2. Potenzialità e disfunzioni dell'istituto della tutela

Alle difficoltà derivanti dalle esigenze di coordinamento fra norme e di collaborazione fra diverse istituzioni, organi e uffici, si affiancano quelle legate all'operatività di un istituto risalente, creato per finalità che poco hanno in comune con il dovere di farsi carico, in maniera olistica, dei bisogni di vita di un soggetto vulnerabile.

La norma dell'ordinamento italiano che prevede, all'art. 343 c.c., la nomina di un tutore qualora entrambi i genitori di un minore siano deceduti o, per altre cause, non possano esercitare la responsabilità, può agevolmente essere estesa ai MSNA in ragione dell'effettiva e duratura lontananza dai genitori. La centralità di questo istituto è stata riconosciuta sin dalle regolamentazioni più risalenti che la inseriscono fra le «garanzie minime per tutti i minori non accompagnati»²⁵.

In passato si sono manifestati alcuni dubbi circa l'obbligatorietà di avviare questa soluzione per i minori stranieri non accompagnati, stante la coesistenza di una norma contenuta nel Regolamento del Comitato per i minori stranieri²⁶ che prevedeva la segnalazione al giudice tutelare

²³ Tali poteri sono individuati, in via generica, dall'art. 402, co. 1, c.c.: «Poteri tutelari spettanti agli istituti di assistenza - 1. L'istituto di pubblica assistenza esercita i poteri tutelari sul minore ricoverato o assistito, secondo le norme del titolo X, capo I di questo libro, fino a quando non si provveda alla nomina di un tutore, e in tutti i casi nei quali l'esercizio della responsabilità genitoriale o della tutela sia impedito (...)».

²⁴ Il riferimento va ai già citati art. 3 della legge n. 183/1984 e art. 19, co. 5 e 6 del d.lgs. 142/2015.

²⁵ Art. 3 della Risoluzione del Consiglio del 26 giugno 1997 sui minori non accompagnati, cittadini di paesi terzi (97/C 221/03), Gazzetta ufficiale n. C 21 del 19 luglio 1997.

²⁶ Il Comitato per i minori stranieri, organismo statale istituito ai sensi dell'art. 33 del d.lgs. n. 286/1998 per garantire la tutela dell'effettivo esercizio dei diritti dei minori stranieri non accompagnati, è stato soppresso e i suoi compiti trasferiti alla Direzione

per l'apertura di una tutela eventuale, non in via generale ma «in caso di necessità» (art. 3)²⁷ e di quella prevista da una circolare del Ministero dell'Interno²⁸ che stabiliva il dovere per il Comitato per i minori stranieri di interessare sempre il giudice tutelare competente per la nomina di un tutore provvisorio ai sensi dell'art. 343 c.c.

Come si è visto, il più recente intervento normativo che, almeno per i richiedenti protezione internazionale, ha chiarito il superamento di queste perplessità è l'art. 16, co. 5 del d.lgs. n. 142/2015, a norma del quale l'autorità di pubblica sicurezza dà immediata comunicazione della presenza di un minore non accompagnato al giudice tutelare per l'apertura della tutela e per la nomina del tutore, a norma degli articoli 343 e seguenti del codice civile. La competenza, dunque, è attribuita in capo al giudice tutelare, in particolare a quello del luogo in cui il minore si trova.

Il ricorso a questo istituto può ingenerare, ancora una volta, disfunzioni nelle sue applicazioni pratiche. Queste derivano principalmente dal fatto che la disciplina codicistica del 1942 è orientata principalmente alla tutela patrimoniale mentre, in questo ambito, il tutore deve assumere la funzione di attore centrale per la protezione e la promozione dei diritti dei minori in tutti gli ambiti della vita.

Generale dell'Immigrazione e delle Politiche di Integrazione presso il Ministero del lavoro e delle politiche sociali, ai sensi dell'art. 12, co. 20, del d.l. n. 95/2012 (convertito in legge n. 135/2012).

²⁷ Una critica a questa norma, di per sé incoerente con il sistema codicistico dell'istituto della tutela, in L. MIAZZI, *Il rimpatrio assistito del minore straniero: ancora un caso di diritto speciale?*, in *Diritto Immigrazione e Cittadinanza*, n. 2/2000, 42, secondo cui «i requisiti per l'apertura della tutela sono chiari nel codice civile e in loro presenza l'apertura della tutela è un atto dovuto e non discrezionale che porta alla nomina di un tutore stabile, non provvisorio». Fra gli Autori che hanno sostenuto l'indispensabilità della tutela, con particolare efficacia G.C. TURRI, *Un tutore per i minori stranieri non accompagnati*, in *Minori Giustizia*, 1/2005, 133 e ID., *Minori stranieri non accompagnati: dalla legge Turco-Napolitano alla Bossi-Fini*, in *Minori Giustizia*, 3-4/2002, 68-71.

²⁸ Circolare del Ministero dell'Interno del 9 aprile 2001 relativa al permesso di soggiorno per minore età e al procedimento di competenza del Comitato per i minori stranieri.

In effetti la tutela, intesa come strumento minimo di garanzia per i diritti dei MSNA, è interpretata, anche a livello europeo, come istituto rispondente a una esigenza di tutela piuttosto ampia, essendo il tutore preposto a «provvedere in conformità della legislazione nazionale, affinché le esigenze, per esempio giuridiche, sociali, mediche o psicologiche, del minore siano debitamente soddisfatte»²⁹.

La sensibile distanza fra questo modello ideale e la realtà applicativa è messa in luce, per esempio, dal Rapporto di aggiornamento sullo stato di attuazione della Convenzione ONU che, a partire dal 2004, contiene un paragrafo sui minori stranieri non accompagnati. Gli ultimi report adottati, relativi agli anni 2013-2014 e 2014-2015, evidenziano, quale fondamentale oggetto di preoccupazione, la questione relativa alla tutela, ai ritardi e ai malfunzionamenti nella sua applicazione. La prassi più diffusa, infatti, è la nomina del Sindaco del luogo, che delega poi i servizi sociali ad esercitare tale funzione³⁰. A livello locale, in mancanza di “albi” e/o “elenchi” appositi riservati a persone adeguatamente scelte e formate³¹, il rischio è quello dell’affermarsi di procedimenti di selezione di tutori volontari sulla base di criteri non omogenei e spesso discrezionali, perché applicati dalle associazioni invece che dalle istituzioni locali. Queste prassi minano il ruolo cruciale del tutore – impegnativo tanto in termini di tempo, quanto in termini di risorse – che spesso si trova nell’impossibilità di rappresentare quella figura di riferimento che dovrebbe invece impersonare. La conseguenza immediata e

²⁹ Art. 5 della citata Risoluzione del Consiglio del 26 giugno 1997 sui minori non accompagnati, cittadini di paesi terzi (97/C 221/03), in Gazzetta ufficiale n. C 221 del 19 luglio 1997.

³⁰ Si vedano, per esempio, le recenti indicazioni fornite dal Tribunale per i minorenni di Milano: «Occorre precisare che l’apertura di una tutela comporta la nomina di un tutore, che nell’area del Distretto di Milano viene in genere disposta in capo all’ente locale di residenza (o di rintraccio e primo soccorso) del minore» (J. MOYERSON, *Sintesi della situazione dei Minori stranieri non accompagnati a Milano*, reperibile al link: <http://www.tribmin.milano.giustizia.it/it/Content/Index/28696>).

³¹ Nonostante alcuni pregevoli tentativi avviati dai Garanti regionali per l’infanzia. Si vedano, per esempio, specifiche esperienze in Veneto, nelle Marche, in Emilia Romagna, in Puglia, cui si fa riferimento nel VII rapporto di aggiornamento sul monitoraggio della Convenzione sui diritti dell’infanzia e dell’adolescenza in Italia, reperibile al link <http://www.gruppocrc.net/IMG/pdf/VIIrapportoCRC.pdf>.

diretta è che, oggi, il numero di tutori attivi è insufficiente a dare soddisfazione alle esigenze di protezione delle migliaia di MSNA che entrano in Italia e a realizzare i percorsi di tutela individualizzati cui l’istituto dovrebbe tendere³².

A queste problematiche si sta cercando di dare risposta mediante recenti iniziative legislative. In questo senso, per esempio, la proposta di legge C. 1658-A (c.d. disegno di legge Zampa), approvata dalla Camera dei deputati nella seduta del 26 ottobre 2016, introduce una serie di modifiche alla normativa vigente in materia di minori stranieri non accompagnati al fine di definire una disciplina organica che rafforzi gli strumenti di tutela garantiti dall’ordinamento. Fra queste, l’art. 12 prevede l’istituzione presso i tribunali ordinari di un elenco di tutori volontari disponibili ad assumere la tutela di un MSNA o di più minori, quando la tutela riguarda fratelli o sorelle. All’elenco possono essere iscritti cittadini selezionati e formati dai Garanti regionali per l’infanzia e l’adolescenza, i quali possono collaborare con i tribunali ordinari (mediante protocolli d’intesa) per promuovere la nomina dei tutori volontari. Alcuni hanno criticato questo approccio che, pur contenendo elementi positivi, fra i quali evidentemente la sistematizzazione della materia, potrebbe, distinguendo i minori stranieri non accompagnati dai minori *tout court*, determinare divaricazioni che, ancor prima che essere giuridiche, potrebbero essere fattuali³³.

Ulteriore problema riguarda il fatto che, in genere, il giudice tutelare, di per sé organo poco avvezzo all’ascolto e al colloquio con i minori, non convoca il MSNA prima di adottare un provvedimento di nomina del tutore³⁴. Inoltre, una volta nominato l’ente locale tutore del mino-

³² Su tutti questi aspetti si vedano gli ultimi tre rapporti di aggiornamento sul monitoraggio della Convenzione sui diritti dell’infanzia e dell’adolescenza in Italia, adottati dal Gruppo di Lavoro per la Convenzione sui diritti dell’Infanzia e dell’Adolescenza, reperibili al sito web <http://www.grupprocrc.net/-pubblicazioni-del-gruppo-crc>.

³³ Si veda il documento dell’Associazione per gli Studi Giuridici sull’Immigrazione, ASGI, *Osservazioni sul progetto di legge A.C. n. 1658 sui minori stranieri non accompagnati*, 21 maggio 2014, reperibile all’indirizzo <https://www.asgi.it/wp-content/uploads/2014/05/Parere-ASGI-PDL-A.C.-1658-21.5.2014.pdf>.

³⁴ Questi profili problematici sono stati messi in rilievo nel corso dell’audizione che ha accompagnato i lavori relativi al progetto di legge Zampa: si veda il resoconto stenografico della *Indagine conoscitiva nell’ambito dell’esame della proposta di legge*

re, il Giudice tutelare non effettua una effettiva vigilanza sull'andamento del collocamento e del progetto predisposto dalla comunità, soprattutto a seguito della riforma introdotta dall'art. 19 c. 5 del d.lgs. 142/2015³⁵.

Tutti questi aspetti fanno emergere l'esigenza, in più sedi rilevata, di ripensare a una procedura effettivamente centrata sulla figura del minore, allontanando la tutela dal modello burocratico originariamente previsto dal Codice del 1942 per riquificarla in termini di strumento idoneo a realizzare una effettiva forma di tutela *ad personam*.

2.3. L'accertamento dell'età

Un secondo momento fisiologico di contatto fra MSNA e sistema giustizia deriva dalla necessità, in alcuni casi, di procedere all'accertamento dell'età del soggetto³⁶.

Si tratta di un passaggio fondamentale, poiché essere identificato come minore costituisce il presupposto essenziale per beneficiare delle misure di protezione riservate a questa categoria di soggetti, come per esempio il divieto di espulsione, e comporta rilevanti conseguenze in punto di imputabilità³⁷ e di competenza degli organi giudiziari ed amministrativi³⁸.

Ciononostante, il quadro normativo, da sempre inconsistente e frammentario, si è concretizzato in applicazioni variegata e difformi a

C. 1658 Zampa, recante modifiche al Testo Unico di cui al decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, e altre disposizioni concernenti misure di protezione dei minori stranieri non accompagnati, seduta n. 1 del 10 settembre 2014, 11.

³⁵ J. MOYERSON, *Sintesi della situazione dei Minori stranieri non accompagnati a Milano*, cit.

³⁶ M. GIOVANNETTI, N. ZORZELLA, *Quando è importante l'accertamento dell'età dei minori stranieri*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, 2013, 56 ss.

³⁷ Il diritto penale prevede infatti la non imputabilità del minore infraquattordicenne.

³⁸ La normativa attribuisce infatti la competenza al Tribunale per i minorenni e al Dipartimento per la giustizia minorile se il ragazzo è infradiciottenne al momento della commissione del reato, al Tribunale ordinario e al Dipartimento dell'amministrazione penitenziaria negli altri casi.

livello locale³⁹. Di recente, la situazione è in parte migliorata grazie all’approvazione da parte della Conferenza delle Regioni e delle Province del Protocollo per identificare l’età dei minori stranieri non accompagnati⁴⁰. Tale documento mira a far fronte alla mancanza di una chiara sequenza condivisa tra diversi soggetti istituzionali di atti/azioni da compiere per la valutazione dell’età anagrafica della persona e a risolvere quella variabilità di comportamenti assunti nel territorio nazionale che ha messo per lungo tempo a repentaglio la tutela dei diritti dei minori.

In base a quanto oggi previsto, nel caso in cui, a seguito di un colloquio con la persona e a fronte dell’impossibilità di reperire informazioni o documenti idonei all’identificazione, emergano fondati dubbi circa la maggiore o minore età dichiarata, l’autorità pubblica potrà chiedere all’Autorità Giudiziaria di disporre il ricorso all’accertamento olistico multidisciplinare per l’accertamento dell’età.

Nel corso delle audizioni che hanno accompagnato lo svolgimento dei lavori relativi alla citata proposta di legge Zampa è emerso, ancora una volta, un problema relativo al rapporto fra il modello di gestione idealmente ipotizzabile e la concreta applicabilità dello stesso. In generale, pur essendosi espresso un atteggiamento di favore nei confronti di una giurisdizionalizzazione della procedura per l’accertamento dell’età, si sono contestualmente rilevate le sensibili difficoltà che gli uffici giudiziari, per la loro strutturazione attuale, potrebbero incontrare. Tali complicazioni deriverebbero, in particolare per il giudice tutelare, sia dal forte carico di lavoro che tale ufficio presenta, sia dalla sua scarsa

³⁹ In L. BENSO, S. MILANI, *Alcune considerazioni sull’uso forense dell’età biologica*, pubblicato sul sito dell’Associazione per gli Studi Giuridici sull’Immigrazione si rilevano le difficoltà che le scienze biologiche stesse incontrano in questi ambiti e si evidenzia la necessità di analisi di carattere complementare: «l’età “biologica” o “fisiologica” ricavabile dall’esame di caratteristiche maturative individuali, quali lo sviluppo puberale, la maturazione scheletrica, l’ecografia utero-ovarica e i dosaggi ormonali, non consente di stabilire con esattezza l’età cronologica di una persona priva di documenti. È questo un chiaro esempio della difficoltà che le Scienze Biologiche, il cui linguaggio è essenzialmente probabilistico, hanno nel dialogare con le Scienze Giuridiche, che richiedono ragionevoli certezze».

⁴⁰ Il Protocollo è reperibile al seguente link <http://www.regioni.it/download/conferenze/447959/>.

familiarità con forme di ascolto e colloquio diretto con i minori⁴¹. Gli organi della Giustizia potrebbero, anche in questo caso, fungere da snodo per la realizzazione del *best interest* dei minori, ma sembrano soffrire, in concreto, di deficit strutturali che li rendono inadatti alla funzione di personalizzazione degli interventi e delle azioni che, in astratto, potrebbero rivestire.

3. I diritti dei minori stranieri non accompagnati nelle prassi del processo penale. Cenni

Muovendo dal versante dei rapporti fisiologici fra MSNA e il sistema giustizia verso rapporti eventuali, derivanti da eventi di natura patologica, alcune brevi riflessioni possono essere avanzate riguardo al funzionamento dei meccanismi del processo penale minorile.

Questo, secondo le più note ricostruzioni, dovrebbe tendere alla realizzazione di una doppia funzione che sia, insieme, sanzionatoria ed educativa e dovrebbe, quindi, essere ispirato ai due principi orientatori della minima offensività del processo e della residualità del carcere, in linea con lo scopo del recupero del minore⁴².

L'analisi dei dati raccolti dal Dipartimento Giustizia minorile e di comunità del Ministero della Giustizia nel 2016⁴³ evidenzia una realtà effettivamente problematica. Per quanto riguarda l'affidamento agli Uffici di servizio sociale per i minorenni, che dovrebbero seguire i minori in tutte le fasi del processo e, in particolare, nell'attuazione di provvedimenti che non comportino una completa limitazione della libertà, fra il 2007 e il 2015, su un totale di 20.538, sono 4.625 i soggetti di nazionalità straniera⁴⁴. Fra i servizi residenziali della Giustizia minorile, invece, se si guardano i numeri relativi agli ingressi negli istituti penali per i minorenni, nel medesimo periodo, si nota che il rapporto si

⁴¹ Si veda il resoconto stenografico della *Indagine conoscitiva nell'ambito dell'esame della proposta di legge C. 1658 Zampa*, sopra citata.

⁴² F. PALOMBA, *Il sistema del processo penale minorile*, Milano, 2002, 97 ss.

⁴³ Si veda il report *I Servizi della Giustizia minorile. Dati statistici*, 30 aprile 2016, pubblicato sul sito del Ministero della Giustizia.

⁴⁴ Tabella n. 1, p. 4, nel report citato.

modifica sensibilmente con 562 stranieri su un totale di 1068⁴⁵. Nonostante una generale tendenza positiva verso un sensibile calo dei minori presenti negli istituti, si rileva come momenti di risalita del trend (per esempio fra il 2014 e il 2015) siano dovuti tendenzialmente a un aumento degli ingressi della popolazione straniera. L’evidenziato maggior ricorso al carcere (sia in fase cautelare che per l’esecuzione della condanna) per gli stranieri e una ben più scarsa applicazione di istituti quali la messa alla prova e l’irrelevanza del fatto sono difficilmente raccordabili con i principi ai quali si è fatto riferimento in apertura di paragrafo, ed evidenziano una manifesta disfunzione del sistema, con la conseguenza della creazione di una sostanziale disegualianza nell’usufruire di misure meno afflittive rispetto ai minori italiani.

Questa situazione è spiegabile, almeno in parte, se si considerano alcuni elementi critici nella protezione effettiva dei diritti dei minori stranieri, in particolare quelli non accompagnati, all’interno dei processi penali⁴⁶. Si tratta dell’applicazione pratica di tutta una serie di garanzie, previste dal d.P.R. n. 448/1988⁴⁷, ulteriori rispetto a quelli che generalmente interessano i processi nei quali sono coinvolti gli adulti⁴⁸ e di fondamentale importanza, considerato il ruolo centrale che la partecipazione attiva del minore dovrebbe giocare in ogni fase del processo.

Il primo problema rilevato deriva dalla frequente contumacia dell’imputato minorenni, spesso dovuta a malfunzionamenti nei processi di identificazione e nella raccolta delle dichiarazioni relative all’elezione di domicilio. Questa circostanza è particolarmente grave se si considera che il processo minorile è costruito sull’importanza della partecipazione attiva e il coinvolgimento diretto dell’imputato, tanto che l’ordinamento prevede norme come quella contenuta nell’art. 31 del

⁴⁵ Tabella n. 19, p. 16, nel report citato.

⁴⁶ Una interessante sintesi di questi aspetti pratici in A. LUCHELLI, *Limiti della difesa penale del minore straniero*, pubblicato sul sito della Camera minorile di Milano, all’indirizzo www.cameraminorilemilano.it/wp-content/uploads/2015/10/ppmstraniero_3.doc.

⁴⁷ Codice del processo penale minorile, d.P.R. n. 448 del 22 settembre 1988.

⁴⁸ In generale sul diritto ad essere assistito da un interprete, alla conoscenza del processo, all’accesso al patrocinio a spese dello Stato, si veda L. BUSATTA, *L’effettività del diritto d’accesso alla giustizia per gli stranieri*, in questo Volume, 447 ss.

d.P.R. 448 del 1988 che conferisce al giudice il potere di disporre l'accompagnamento coattivo del minore non comparso. Il dato, inoltre, rende faticosa l'applicazione di norme dirette a facilitare l'uscita del minore dal circuito della Giustizia penale: queste richiedono il consenso dell'imputato minorenni perché il Giudice dell'Udienza Preliminare possa emettere sentenza di non luogo a procedersi per assoluzione, proscioglimento, perdono giudiziale o per irrilevanza del fatto⁴⁹.

Ulteriori ostacoli si riscontrano nell'attivazione di canali di accesso a misure alternative al carcere, principalmente determinati dalle difficoltà di inserimento nel tessuto a causa della scarsità di risorse familiari o ambientali.

L'assenza dei genitori o i ritardi nella nomina del tutore che, come si è visto in precedenza, non sono dati infrequenti, rendono infungibili le garanzie che trovano fondamento nelle norme relative all'obbligo di notifica di determinati atti a pena di nullità degli stessi. Nella prassi, spesso si tratta di nullità che non vengono rilevate e che possono produrre conseguenze negative anche in termini di possibilità di impugnazione delle decisioni.

Quanto ai risultati del processo, capita spesso che le sentenze di condanna restino ineseguite e che le finalità educative risultino scarsamente perseguite o risolte in programmi di scarsa concretezza data l'instabilità della condizione dei MSNA sul territorio nazionale. Con riferimento alle misure alternative alla detenzione, applicabili anche a minori stranieri non accompagnati⁵⁰, è evidente l'esistenza di una so-

⁴⁹ Cfr. art. 32, co. 2 d.P.R. n. 448/1998 e Corte costituzionale, sentenza n. 195 del 2002. Si osserva come, l'iscrizione della vicenda penale nel certificato penale possa, per il minore straniero, produrre conseguenze particolarmente pregiudizievoli, in particolare con riferimento alle procedure per il rinnovo di un valido titolo di soggiorno. Cfr. F. MAZZUCHELLI (a cura di), *Viaggio attraverso i diritti dell'infanzia e dell'adolescenza*, Milano, 2006, 126.

⁵⁰ Sul punto si è espressa la Corte di Cassazione, che ha affermato il principio secondo cui le misure alternative alla detenzione possono essere applicate anche allo straniero extracomunitario entrato illegalmente nello stato e senza permesso di soggiorno (Cassazione a SS.UU. 27.04.2006 n. 14500), e la Corte costituzionale che, con sentenza n. 78 del 2007, ha espressamente dichiarato l'illegittimità costituzionale degli artt. 47, 48 e 50 della legge n. 354/1975 nella parte in cui si interpretino dette norme come non applicabili allo straniero extracomunitario entrato illegalmente sul territorio.

stanziale diseguaglianza nell’usufruire di misure meno afflittive, la cui applicazione, come anticipato, risulta spesso ostacolata dall’instabilità dei contesti socio-famigliari di riferimento⁵¹.

L’aspirazione alla personalizzazione⁵² e il principio di adeguatezza alla personalità del minore nell’applicazione delle norme, che dovrebbero animare lo svolgimento del processo penale minorile, risultano, in definitiva, inficiati in maniera prepotente dalle caratteristiche della situazione del minore straniero non accompagnato e dalle disfunzioni del sistema di tutele alle quali si è fatto riferimento.

4. Spunti conclusivi: vie di convergenza fra sistematizzazione e personalizzazione delle tutele

I profili considerati si proponevano di mettere in luce, seppur in via parziale e asistemica, i punti di tangenza – fisiologici e necessari, patologici ed eventuali – fra diversi “circuiti” della Giustizia e la delicata condizione di vita dei minori stranieri non accompagnati, nelle cui figure si sommano molteplici profili di vulnerabilità.

È emerso un quadro composito all’interno quale l’obiettivo finale della tutela e dell’assistenza dei MSNA si compone per mezzo di una rete articolata alla quale partecipano una pluralità di attori, in parte afferenti ai servizi della Giustizia. Il panorama attuale è innegabilmente caratterizzato da una frammentarietà della normativa e da frequenti e consolidate forme di scollamento fra le garanzie astrattamente previste

⁵¹ L’esigenza di assicurare ai minori stranieri detenuti o sottoposti a processo penale una gamma di misure cautelari, di sanzioni e di misure non detentive, di misure alternative con le stesse modalità previste per gli altri imputati autori di reati, evitando ingiustificate limitazioni derivanti dal loro status, è stata messa in evidenza in una raccomandazione del Consiglio d’Europa (Raccomandazione (2012) 12) sulla condizione e sui diritti dei minori stranieri detenuti o sottoposti a procedimenti penali. La raccomandazione è reperibile al link: https://www.giustizia.it/resources/cms/documents/SGEP_tavolo14_allegato8.pdf.

⁵² Significativo il fatto che l’accertamento sulla personalità da parte dell’Autorità giudiziaria sia richiesto, per i minori stranieri, in misura minore rispetto ai cittadini italiani. Così V. CONDRÒ ET AL., *Primo Rapporto sulla devianza minorile in Italia: I numeri pensati*, Roma, 2016, 61.

dal formante legislativo e il diffondersi di prassi che spesso da queste si discostano, in maniera anche piuttosto marcata.

In particolare, gli esempi fatti mostrano una evidente difficoltà nel rendere gli istituti preposti alla tutela dei MSNA, nella loro applicazione pratica, effettivamente funzionali. Come si è visto, questi spesso mancano nel mostrare sensibilità nei confronti delle specificità del caso concreto e nel garantire una reale personalizzazione degli interventi, delle strategie e delle tutele. Difficoltà legate, da un lato, all'assenza di un quadro legislativo di sistema, dall'altro, alla multiformità delle situazioni da considerare e all'inadeguatezza di alcuni strumenti, introdotti in momenti storici non avvezzi alle dimensioni e alle esigenze dei flussi migratori contemporanei.

In quest'ottica, è stata ferma la reazione di dissenso rivolta alle recenti proposte di modifica volte alla soppressione del Tribunale dei minorenni e l'ufficio del pubblico ministero presso lo stesso. L'Unione nazionale delle Camere minorili, all'inizio del 2016⁵³, ha lamentato che la modifica proposta mancherebbe di considerare l'impossibilità di equiparare e parificare l'amministrazione della giustizia in ambito minorile agli schemi della Giustizia ordinaria, poiché sarebbe necessario

garantire una effettiva e concreta specializzazione dei magistrati e di tutti coloro che, a qualunque titolo, si occupano delle questioni afferenti a persone minori di età, in special modo se si tratti di intervenire per l'attuazione del fondamentale principio di tutela e promozione dell'infanzia e dell'adolescenza favorendo gli istituti necessari a tale scopo.

⁵³ Si veda la nota *Riforma Giustizia: il pericolo dell'abolizione del Tribunale e della Procura Minorenni*, pubblicata sul sito dell'Unione all'indirizzo <http://lnx.camereminiorili.it/riforma-giustizia-il-pericolo-dellabolizione-del-tribunale-e-della-procura-minorenni/>. In particolare, l'emendamento 1.25 (approvato durante la seduta del 27 gennaio 2016 dalla Commissione Giustizia della Camera dei Deputati in sede referente), in relazione al d.d.l. C. 2953 Governo e C. 2921 Colletti, prevede alla lett. b) punto 2) del comma 1 di «sopprimere il tribunale per i minorenni e l'ufficio del pubblico ministero presso il tribunale per i minorenni, introducendo le conseguenti necessarie abrogazioni e modifiche delle disposizioni vigenti».

Diversamente si concretizzerebbe lo spettro di forme di “annientamento della cultura minorile” e di lesioni dirette dei principi costituzionali, di diritto internazionale e di diritto europeo.

Al di là delle specifiche vicende, quindi, emerge ancora con forza la responsabilità qualificata della quale le istituzioni della Giustizia sono portatrici nei confronti di soggetti che, considerate le loro condizioni, necessitano, come e più degli altri, di tutele personalizzate e attente.