

Rivista N°: 1/2020
DATA PUBBLICAZIONE: 20/03/2020

AUTORE: Marta Tomasi*

VERSO LA DEFINIZIONE DI UNO STATUTO GIURIDICO DEI MINORI STRANIERI NON ACCOMPAGNATI IN EUROPA? MODELLI ASTRATTI E CONCRETI DI TUTELA DELLA VULNERABILITÀ

Sommario: 1. La categoria dei minori stranieri non accompagnati: limiti quantitativi e pregi qualitativi di un oggetto di studio. – 2. Il principio del favor minoris nell'ordinamento internazionale ed europeo: un quadro di tutela promettente. Cenni. – 3. L'età come limite convenzionale della vulnerabilità: definizioni e modelli di accertamento dell'età nel panorama comparato. – 4. I rischi dell'attività di bilanciamento: la detenzione dei minori fra teoria e pratica in Europa. – 5. La rappresentanza legale del minore straniero non accompagnato in alcuni Stati d'Europa: dal meccanismo giuridico alla relazione umana. – 6. Il passaggio all'età adulta: orizzonti di tempo e senso della tutela. – 7. Conclusioni: indici per una strutturazione funzionale del paradigma dei best interests del minore.

1. La categoria dei minori stranieri non accompagnati: limiti quantitativi e pregi qualitativi di un oggetto di studio

Vi sono alcune ragioni che potrebbero far ritenere la tematica della tutela dei minori stranieri non accompagnati (d'ora in poi, MSNA) poco significativa nell'ambito degli studi di diritto pubblico comparato che contribuiscono a comporre il c.d. diritto dell'immigrazione o, meglio, diritto delle migrazioni. Queste attengono, in particolare, alla natura del tutto peculiare di tale categoria di migranti, dotata di caratteristiche tanto specifiche da rischiare di renderla poco rappresentativa in termini generali, essendo difficile una estensione delle considerazioni che si svolgono in relazione ad essa alla generale figura della persona straniera. In

* Assegnista di ricerca in diritto pubblico presso l'Università di Bolzano.

¹ L'incertezza dei dati è, in realtà, uno dei punti più spinosi e problematici; comunque, per avere una stima del fenomeno, secondo quanto riportato, nei primi 6 mesi del 2019, degli 8.200 minori stranieri arrivati in Grecia, Italia, Bulgaria e Spagna 2.800 possono essere qualificati come "non accompagnati". Si tratta dei Paesi principalmente interessati dagli ingressi, anche se i numeri sono in continua evoluzione. Mentre in Grecia i MSNA sono una minoranza rispetto al numero totale di minori presenti, in Bulgaria, Italia e Spagna il fenomeno riveste una rilevanza ben più significativa (nel 2018 i MSNA superavano il 50% dei minori entrati in Bulgaria, e l'80% in Italia e Spagna. Nei primi mesi del 2019 le percentuali si attestano intorno al 70% in tutti e tre i Paesi). In Italia, in

secondo luogo, poi, alcuni potrebbero argomentare che si tratti di numeri ristretti che, a fronte della globalità e dell'estensione del fenomeno migratorio, possono essere percepiti come scarsamente significativi¹.

Nonostante i possibili dubbi circa la portata e l'estensione del tema, questo, soprattutto in tempi recenti e in diversi ordinamenti, ha attratto l'attenzione di legislatori, corti² e, non ultima, della dottrina³, probabilmente in ragione del fatto che, a ben vedere, i MSNA e il livello di protezione loro garantito, rappresentano una cartina al tornasole circa il grado di adesione dei nostri ordinamenti alle caratteristiche dello stato costituzionale di diritto. Essi, infatti,

¹ L'incertezza dei dati è, in realtà, uno dei punti più spinosi e problematici; comunque, per avere una stima del fenomeno, secondo quanto riportato, nei primi 6 mesi del 2019, degli 8.200 minori stranieri arrivati in Grecia, Italia, Bulgaria e Spagna 2.800 possono essere qualificati come "non accompagnati". Si tratta dei Paesi principalmente interessati dagli ingressi, anche se i numeri sono in continua evoluzione. Mentre in Grecia i MSNA sono una minoranza rispetto al numero totale di minori presenti, in Bulgaria, Italia e Spagna il fenomeno riveste una rilevanza ben più significativa (nel 2018 i MSNA superavano il 50% dei minori entrati in Bulgaria, e l'80% in Italia e Spagna. Nei primi mesi del 2019 le percentuali si attestano intorno al 70% in tutti e tre i Paesi). In Italia, in particolare, alla fine di settembre 2019, risultavano censiti più di 8.000 MSNA, un numero che, in linea con la netta diminuzione degli ingressi nel nostro territorio, è andato calando in maniera sensibile negli ultimi anni (erano più di 10.000 alla fine del 2018 e più di 18.000 alla fine del 2017). Sulle ragioni critiche di queste tendenze: V. ZAMBRANO, *Accordi informali con Stati terzi in materia di gestione dei flussi migratori: considerazioni critiche con riferimento alla prassi dell'Unione europea e dell'Italia*, in *Freedom, Security & Justice: European Legal Studies*, 2019, fasc. 1, pp. 119-148; F. DE VITTOR, *Responsabilità degli Stati e dell'Unione europea nella conclusione e nell'esecuzione di "accordi" per il controllo extraterritoriale della migrazione. Relazione al XXII Convegno "Migrazioni e diritto internazionale: verso il superamento dell'emergenza?"*, Trento, 8-9 giugno 2017, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2018, fasc. 1, pp. 5-27; L. DI MAJO, I. PATRONI GRIFFI, *Migrazioni e relazioni bilaterali tra Italia e Libia dal Trattato di Bengasi del 2008 al "Memorandum of Understanding" del 2017*, in *Rassegna di diritto pubblico europeo*, 2018, fasc. 1, pp. 203-239; F. PACELLA, *Gli accordi tra Italia e Libia e i possibili illeciti secondo la Corte penale internazionale*, in *Il Mulino*, 5, 2018, pp. 855-861. I dati riportati sono raccolti da UNICEF, UNHCR e IOM e pubblicati nel report *Latest statistics and graphics on refugee and migrant children. Latest information on children arriving in Europe*, al link <https://uni.cf/2TorxOI>.

² Le risposte adottate nei diversi ordinamenti, alcune delle quali saranno oggetto di attenzione nelle pagine che seguono, devono necessariamente essere lette alla luce della differente incidenza del fenomeno a seconda delle zone geografiche. Al di là dei dati ai quali si è fatto riferimento, le stime sono complicate. Alcuni ordinamenti hanno posto in essere tentativi di ottenere una rappresentazione credibile del fenomeno, attraverso la raccolta di dati il più precisi possibile. In Italia, la legge n. 47 del 2017, in attuazione di quanto previsto dall'art. 19, co. 5 del d.lgs. n. 142 del 2015, ha previsto l'istituzione di un sistema informativo nazionale dei minori stranieri non accompagnati; in esso, ai sensi delle predette norme e degli artt. 2 e 5 del D.P.C.M. n. 535/1999, la Direzione Generale dell'Immigrazione e delle politiche di integrazione censisce mensilmente i dati sui Minori Stranieri Non Accompagnati. Fra gli Stati qui considerati, anche Spagna (art. 215 del Real Decreto 557/2011, del 20 aprile con il quale si approva il Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000), Grecia e Francia (sui quali si tornerà *infra*) hanno istituito un registro dei MSNA. Nonostante questi tentativi, una larga parte del fenomeno resta sommersa, mentre emerge in maniera costantemente preoccupante il numero di minori "dispersi".

³ Fra i contributi più recenti, oltre ad altri citati nel prosieguo, v. M. KLAASSEN, S. RAP, P. RODRIGUES, T. LIEFAARD, (eds.), *Safeguarding children's rights in immigration law*, Cambridge, Intersentia, 2020; A. ANNONI (a cura di), *La protezione dei minori non accompagnati*, Napoli, 2018; C. FRATEA, I. QUADRANTI (a cura di), *Minori e immigrazione: quali diritti?*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2015; E. MAIORCA, *Storie e testimonianze di vita: il racconto di due minori stranieri non accompagnati tratti in salvo dalla "Sea Watch" 3 e accolti nella città di Catania*, in *Minorigiustizia*, 1, 2019, pp. 148-150; G. SCIORTINO, *Le caratteristiche del processo migratorio italiano e la posizione dei minori stranieri*, in *Minorigiustizia*, 1, 2019, pp. 115-119; P. MOROZZO DELLA ROCCA, *I minori di età nel diritto dell'immigrazione*, in Id. (a cura di), *Immigrazione, asilo e cittadinanza. Discipline e orientamenti giurisprudenziali*, Santarcangelo di Romagna, 2018; A.L. SCIACOVELLI, *Minori stranieri non accompagnati: criticità e nuovi sviluppi giurisprudenziali*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2, 2018, pp. 499-518; O. LUPO, *Disposizioni a favore dei minori*, in U. TERRACCIANO e O. LUPO (a cura di), *Codice degli stranieri commentato. Testo unico dell'immigrazione spiegato articolo per articolo e annotato con la giurisprudenza*, Santarcangelo di Romagna, Maggioli, 2011.

si trovano in una posizione di vulnerabilità (non solo) giuridica intrinseca e qualificata su almeno tre livelli, la cui considerazione è funzionale all'inquadramento dell'oggetto di studio.

In primo luogo, si tratta di soggetti minori di età, quindi di persone non giuridicamente in grado di prendersi cura dei propri interessi. Questa considerazione centrale, tuttavia, non deve sviare dal dato di realtà che vede la maggior parte dei minori stranieri non accompagnati molto vicini alla soglia della maggiore età⁴, andando a collocarsi in una zona di "transizione" giuridica e personale del tutto peculiare e delicata.

In secondo luogo, si tratta di minori non accompagnati, condizione, però, che non si identifica necessariamente con quella dell'essere "in stato di abbandono": in molti casi, infatti, i minori mantengono legami anche stretti con le famiglie d'origine che, pur lontane, continuano a interessarsi, per quanto possibile, della loro sorte⁵. Altri minori, invece, arrivano in Europa accompagnati da adulti che se ne prendono cura, pur non essendo formalmente titolari di poteri di rappresentanza (cfr. *infra*).

Infine, questi minori vivono la condizione dell'essere straniero, uno stato di alterità e debolezza caratterizzato da una "strutturale precarietà" di fronte allo stato⁶, uno stato retto, fra l'altro, da una disciplina complessa e magmatica, in continua evoluzione⁷.

L'assommarsi di queste caratteristiche restituisce l'immagine di una persona particolarmente vulnerabile, evidenzia come il trattamento di cui questa categoria di soggetti è destinataria sia in grado di qualificare l'intero sistema di accoglienza e consente, in definitiva, una valutazione in punto di diritto costituzionale delle scelte fondamentali e intime effettuate dagli ordinamenti e della loro capacità di tutelare le persone. L'identità dei minori stranieri (non accompagnati), se scomposta nei due termini che la compongono, l'essere minore e l'essere straniero, si colloca a cavaliere fra due legislazioni di segno tendenzialmente divergente: da un lato, misure di protezione e sostegno che al gruppo dei minori solitamente si indirizzano; dall'altro, strumenti funzionali a rispondere a esigenze di sicurezza e difesa che negli ultimi tempi sono apparse come preminenti nella definizione delle politiche volte alla gestione del fenomeno migratorio⁸.

Oltre a questo argomento di rilevanza, la categoria dei MSNA – pur connotata, come si è detto, in termini di specificità – risulta in realtà paradigmatica almeno per un aspetto: essa, infatti, è particolarmente rappresentativa di quello iato, che classicamente affligge il diritto

⁴ Circa l'86% dei minori stranieri non accompagnati arrivati nel corso dei primi mesi del 2019 avrebbero fra i 15 e i 17 anni. Cfr. UNICEF, *Latest statistics and graphics on refugee and migrant children*, cit.

⁵ Il mantenimento dei rapporti è oggi agevolato anche dal supporto fornito dalle nuove tecnologie: K. MENDOZA PÉREZ, M. MORGADE SALGADO, 'Unaccompanied' Minors? Accompanied Foreign Minors, Families and New Technologies, in *Journal of International Migration and Integration February*, 2019, 20(1), pp. 121–136.

⁶ Si vedano P. BONETTI, *I principi, i diritti e doveri. Le politiche migratorie*, in B. NASCIBENE (a cura di), *Diritto degli stranieri*, Padova, Cedam, 2004., p. 83 e B. NASCIBENE, Voce "Straniero", in *Enciclopedia del Diritto*, Milano, Giuffrè, 1990.

⁷ Su questi profili, in generale, G. SAVIO, *Codice dell'Immigrazione*, Santarcangelo di Romagna, Maggioli, 2014.

⁸ La tensione è bene evidenziata da B. PARUSEL, *Unaccompanied Minors in Europe: Between Immigration Control and the Need for Protection*, in G. LAZARIDIS (ed.), *Security, Insecurity and Migration in Europe*, Farnham, Ashgate, 2011, pp. 139-160.

dell'immigrazione, fra principi e regole, da un lato, e realtà applicativa, dall'altro⁹. In queste pagine, quindi, si metteranno in luce alcuni snodi critici particolarmente significativi che rischiano di compromettere un quadro di tutela di per sé apparentemente soddisfacente. In Italia, come noto, questo è stato di recente ridisegnato per mezzo della legge 7 aprile 2017, n. 47, recante Disposizioni in materia di misure di protezione dei minori stranieri non accompagnati¹⁰. Pur costituendo la normativa italiana un *unicum* esemplare in termini di sistematicità dell'approccio, anche altri ordinamenti hanno affrontato puntualmente alcune questioni, con la conseguenza che la comparazione – si vedrà – può offrire in questo campo spunti di certo interesse.

Lo scopo del presente contributo è quello di analizzare criticamente e comparare soluzioni e approcci adottati in alcuni Stati membri dell'Unione europea e di rilevare assonanze e distonie nel dare contenuto al generale criterio ordinatore dei *best interests* del minore. Ciò consentirà, non solo di apprezzare quale sia la collocazione del sistema di tutela italiano nel panorama disegnato e di verificare se esso possa dirsi rispettoso dell'impegno costituzionale nei confronti della protezione dell'infanzia, ma soprattutto di vagliare, anche alla luce di alcuni importanti interventi della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo (più che della Corte di Giustizia), l'esistenza di linee di convergenza verso l'individuazione di uno statuto giuridico europeo del MSNA. Contro questo obiettivo, come si vedrà, giocano, oltre a opzioni politiche differenti, anche, e forse soprattutto, prassi applicative difformi e non di rado preoccupanti che compromettono la costruzione di uno standard di tutela condiviso. Nondimeno, gli esempi portati consentiranno di isolare alcuni indici capaci di orientare l'impiego del paradigma dei *best interests* del minore, conferendogli concretezza ed effettività. A tal fine, si sono selezionati quattro momenti particolarmente critici e – si potrebbe dire – “costitutivi” della vita del minore straniero non accompagnato (quali l'identificazione e l'accertamento dell'età, la detenzione, le modalità della rappresentanza e la transizione verso la maggiore età) e alcuni ordinamenti che, per rilevanza del fenomeno, si sono adoperati, con interventi di segno differente, nella gestione dello stesso¹¹.

⁹ In generale su questa “distanza”, L. CORAZZA, M. DELLA MORTE, S. GIOVA, *Fenomeni migratori ed effettività dei diritti*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2018.

¹⁰ Su alcuni profili della legge si tornerà più approfonditamente; per alcuni commenti, in generale, v. A. CORDIANO, *Prime riflessioni sulle nuove disposizioni in materia di misure di protezione dei minori stranieri non accompagnati*, in *Nuova giurisprudenza civile commentata*, 9, 2017, pp. 1299-1309; S. GIOVA, *I minori stranieri non accompagnati nella l. n. 47 del 2017: la necessità di un intervento organico per un effettivo esercizio dei loro diritti*, in *Diritto delle successioni e della famiglia*, 1, 2019, pp. 109-123; C. IPPOLITI MARTINI, *La protezione del minore straniero non accompagnato tra accoglienza e misure di integrazione (l. 7 aprile 2017, n. 47)*, in *Le Nuove leggi civili commentate*, 2, 2018, pp. 385-411; M.L. TOMASELLI, *Prime note sulla legge 4 aprile 2017, n. 47, in materia di misure di protezione dei minori stranieri non accompagnati*, in *Immigrazione.it*, 19 maggio 2017; M. GIANGRECO, *Il traffico di minori stranieri non accompagnati (MSNA) e il sistema di accoglienza dopo la l. 4 aprile 2017, n. 47*, in *Cassazione penale*, 8, 2019, pp. 3094-3106; B. TRIESTINA, *I minori stranieri non accompagnati. Analisi ragionata della L. 7 aprile 2017, n. 47*, Piacenza, La Tribuna, 2017.

¹¹ Oltre all'Italia, in particolare, si considereranno l'ordinamento greco e quello francese, con alcuni ulteriori riferimenti ad esperienze particolarmente rilevanti su singoli aspetti.

2. Il principio del *favor minoris* nell'ordinamento internazionale ed europeo: un quadro di tutela promettente. Cenni

La tutela dei minori stranieri non accompagnati è un tema che né fonti di livello internazionale, né fonti di rango sovranazionale disciplinano in maniera diretta e organica¹². Alcuni riferimenti cardinali, tuttavia, possono essere rinvenuti nella Convenzione ONU sui diritti dell'infanzia del 1989 (Convention on the Rights of the Child – CRC)¹³, votata alla tutela assoluta e incondizionata dell'interesse superiore del minore, attraverso una «prospettiva di tutela trasversale, in cui la garanzia dei diritti fondamentali travalichi, al di là di ogni confine territoriale, gli argini della nazionalità e della cittadinanza»¹⁴.

La lettura combinata degli artt. 2 e 3 della Convenzione, in particolare, fa emergere e forgiare il principio guida dell'argomento in questione: il «superiore interesse» del minore migrante deve essere, in tutte le decisioni che riguardano queste persone, il riferimento «preminente» (art. 3.1). Sebbene si tratti di un principio estremamente generico, in alcuni casi caratterizzato da eccessiva astrattezza¹⁵, la sua importanza, anche ai fini della presente trattazione, risiede nel conferire rilevanza qualificata alla categoria concettuale del minore, «senza distinzione di sorta ed a prescindere da ogni considerazione di razza, di colore, di sesso, di lingua, di religione, di opinione politica» (art. 2.1). Un ulteriore riferimento è contenuto nell'art. 22 della Convenzione, che introduce il dovere degli Stati membri di garantire protezione adeguata e assistenza umanitaria ai minori stranieri richiedenti asilo, accompagnati o non accompagnati, attraverso misure connotate nel senso della stabilità. Queste previsioni sono integrate dal Commento Generale n. 6, approvato nel 2005 dal Comitato ONU sui diritti dell'infanzia, esplicitamente rivolto anche alla situazione dei minori non accompagnati: esso contiene una lista di raccomandazioni rivolte agli Stati su come implementare gli obblighi contenuti nell'art. 22 e interpretare l'intero testo e spirito della Convenzione¹⁶.

¹² Per una panoramica generale R. ROSSKOPF (ed.), *Unaccompanied minors in international, European and national law*, Berlin, BWV, 2016 e F. IPPOLITO, G. BIAGIONI (eds.), *Migrant Children: Challenges for Public and International Law*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2016.

¹³ La Convenzione ONU sui Diritti dell'infanzia, approvata dall'Assemblea generale ONU il 20 novembre 1989, con risoluzione n. 44/25, esprime un consenso su quali sono gli obblighi degli Stati e della comunità internazionale nei confronti dell'infanzia. La Convenzione, la cui importanza è dimostrata dal fatto di essere stata definita come «the touchstone for children's rights throughout the world» (J. FORTIN, *Children's Rights and the Developing Law*, 3rd edn, Cambridge, CUP, 2009, p. 49), è stata ratificata da tutti gli stati del mondo, eccezion fatta per gli Stati Uniti. In Italia, la Convenzione è stata ratificata e resa esecutiva il 27 maggio 1991 con legge n. 176. In generale, sulla Convenzione, si v. P. ALSTON, *Commentary on the Convention on the Rights of the Children*, UN Center for Human Rights and UNICEF, 1992; S. ARBIA, *La Convenzione ONU sui diritti del minore*, in *Dir. uomo*, 1992, 39 ss. e, più di recente, J. TOBIN (ed.), *The UN Convention on the Rights of the Child: a Commentary*, Oxford, Oxford University Press, 2019.

¹⁴ J. VITERALE, *Il minore straniero*, in A. MACRILLÒ (a cura di) *I diritti del minore e la tutela giurisdizionale: curatela, tutela, affidamento, difesa*, Maggioli Editore, 2015, p. 515.

¹⁵ Su queste problematiche si tornerà nelle conclusioni. Si v. comunque, sul punto, E. LAMARQUE, *Prima i bambini. Il principio dei best interests of the child nella prospettiva costituzionale*, Franco Angeli, Milano, 2016.

¹⁶ Comitato ONU sui diritti dell'infanzia, Commento generale No. 6, Trattamento dei bambini separati dalle proprie famiglie e non accompagnati, fuori dal loro paese d'origine, CRC/GC/2005/6, 3 giugno 2005.

Altri trattati internazionali rilevanti per la tutela della famiglia e dei minori, quali il Patto internazionale sui diritti civili e politici (artt.12 e 24)¹⁷, il Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali (art. 10)¹⁸ e il Protocollo opzionale alla Convenzione sui diritti del fanciullo sulla vendita di bambini, la prostituzione dei bambini e la pornografia rappresentante bambini¹⁹, La Convenzione dell'Aja sulla competenza, la legge applicabile, il riconoscimento, l'esecuzione e la cooperazione in materia di responsabilità genitoriale e di misure di protezione dei minori²⁰, possono fornire importanti indicazioni, pur non prendendo in specifica considerazione la particolare categoria dei minori stranieri non accompagnati.

La Convenzione di Ginevra non prevede alcuna specifica particolare per i minori d'età anche se l'adozione della Convenzione, già nel 1951, era stata accompagnata da una dichiarazione che si riferisce esplicitamente all'esigenza di tutelare l'unità familiare e raccomanda ai governi «di disporre i provvedimenti necessari per la protezione della famiglia del rifugiato ed, in particolare, per: [...] 2) Garantire la protezione dei rifugiati minorenni, in modo particolare dei bambini non accompagnati e delle giovani, con speciale riferimento alla tutela ed alla adozione»²¹.

Più di recente, nel 2016, l'Assemblea generale delle Nazioni Unite ha adottato una risoluzione dal titolo "New York Declaration for Refugees and Migrants" nella quale si fa riferimento due volte ai minori stranieri non accompagnati, riconosciuti come soggetti particolarmente vulnerabili e meritevoli di tutela (parr. 23 e 32).

A livello regionale, pur nell'assenza di previsioni convenzionali specifiche ulteriori rispetto alla tutela della vita privata e familiare di cui all'art. 8 della CEDU, la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo ha sviluppato una consistente giurisprudenza volta a imporre agli Stati di farsi carico della vulnerabilità dei MSNA²², utilizzando come riferimento chiave anche le previsioni della CRC e il suo articolo 3 in particolare. Come si avrà modo di osservare con riferimento ad alcuni casi, l'impiego che la Corte EDU fa della CRC ha una duplice valenza: da un lato, esso garantisce l'allineamento delle decisioni della Corte agli standard internazionali vigenti in materia di tutela dei minori; dall'altro, esso conferisce effettività alla CRC, considerato che essa non prevede alcun meccanismo di *enforcement* e nessun organo al quale presentare doglianze per la violazione dei principi in essa contenuti²³. La giurisprudenza della

¹⁷ Patto internazionale sui diritti civili e politici, 16 dicembre 1966, 999 UNTS 171.

¹⁸ Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali, 16 dicembre 1966, 993 UNTS 3.

¹⁹ Protocollo opzionale alla Convenzione sui diritti del fanciullo sulla vendita di bambini, la prostituzione dei bambini e la pornografia rappresentante bambini, 25 maggio 2000, G.A. Res. 54/263, Annex II.

²⁰ La Convenzione dell'Aja sulla competenza, la legge applicabile, il riconoscimento, l'esecuzione e la cooperazione in materia di responsabilità genitoriale e di misure di protezione dei minori, adottata a L'Aja il 19 ottobre 1996 ed entrata in vigore sul piano internazionale il 1° gennaio 2002.

²¹ Atto finale della conferenza dei plenipotenziari delle nazioni unite sullo *status* dei rifugiati e degli apolidi, 28 luglio 1951.

²² Il Consiglio d'Europa, inoltre, ha pubblicato un documento dal titolo "Protection of Migrants and Asylum -Seekers: States' Main Legal Obligations under the Council of Europe Conventions", con lo scopo di riassumere gli obblighi e gli standard, anche di origine giurisprudenziale, che risultano rilevanti anche per garantire la tutela dei minori stranieri non accompagnati, 11 settembre, 2015.

²³ Le questioni relative all'impiego della CRC da parte della Corte EDU sono approfondite in U. KILKELLY, *Protecting Children's Rights under the ECHR: the Role of Positive Obligations*, in *Northern Ireland Legal Quarterly*, 61(3), 2010, 245-261.

Corte EDU, sulla quale si tornerà per alcuni aspetti specifici, ha sintetizzato il fondamento essenziale della tutela dei minori stranieri (accompagnati o non), asserendo che la CRC stabilisce uno standard di protezione «assoluto» e che l'estrema vulnerabilità che caratterizza i minori è un fattore «decisivo» che deve prevalere su «considerazioni relative allo status di immigrato irregolare»²⁴.

Nel diritto dell'Unione europea, le più significative innovazioni sono derivate dai tentativi di costruzione di un sistema europeo comune di asilo²⁵. In particolare, gli strumenti principali che lo compongono (la direttiva c.d. "qualifiche"²⁶, la direttiva c.d. "procedure"²⁷, la direttiva c.d. "accoglienza"²⁸ e il Regolamento c.d. Dublino III²⁹) contengono una definizione comune di MSNA che fa riferimento a «il minore che giunga nel territorio dello Stato membro senza essere accompagnato da un adulto che ne sia responsabile in base alla normativa o alla prassi dello Stato membro interessato, e fino a quando non sia effettivamente affidato a un tale adulto». Il termine, inoltre, «include il minore che venga abbandonato dopo essere entrato nel territorio degli Stati membri»³⁰.

Sulle questioni relative alla definizione del MSNA si tornerà a brevissimo; per ora, per completare il quadro, si possono citare alcune disposizioni che danno conto della peculiarità della figura del MSNA. Per esempio, l'art. 21 della direttiva c.d. "accoglienza", che stabilisce regole di dettaglio per l'accoglienza e il trattamento dei minori, applicabili anche ai MSNA (si v. in particolare l'art. 24), colloca i MSNA fra le categorie di soggetti vulnerabili e obbliga gli Stati a tenere in considerazione le specificità della loro condizione. Similmente, Il Regolamento Dublino, il quale individua specifiche garanzie per i MSNA nel corso del procedimento per l'individuazione dello Stato responsabile per la valutazione della domanda di protezione internazionale, riconosce la presenza di un familiare quale criterio di competenza vincolante

²⁴ In un caso relativo al trattenimento di una minore non accompagnata in una struttura per adulti da parte del governo del Belgio, la Corte afferma che «In view of the absolute nature of the protection afforded by Article 3 of the Convention, it is important to bear in mind that this is the decisive factor and it takes precedence over considerations relating to the second applicant's status as an illegal immigrant», *Mubilanzila Mayeka and Kaniki Mitunga v. Belgium*, no. 13178/03, § 55, 12 gennaio 2007.

²⁵ Di recente, su questi aspetti, v. C. FAVILLI, *La difficile costruzione di un sistema europeo comune di asilo*, in *Minorigiustizia*, 2019, fasc. 1, pp. 33-41; S.F. NICOLOSI, *La riforma del sistema europeo comune di asilo tra impasse negoziale e miopia normativa*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2019, fasc. 2, pp. 521-537 e, di alcuni anni fa, C. BONIFAZI, P. DEMURTAS, *I minori stranieri non accompagnati: dimensioni e caratteristiche nello scenario europeo e italiano*, in *Minorigiustizia*, 3, 2017, pp. 33-44 e G. MORGESE, *La riforma del sistema europeo comune di asilo e i suoi principali riflessi nell'ordinamento italiano*, in *Diritto, Immigrazione e cittadinanza*, 2013, 4, pp. 15-35.

²⁶ Direttiva 2011/95/UE del Parlamento Europeo e del Consiglio, del 13 dicembre 2011, recante norme sull'attribuzione, a cittadini di paesi terzi o apolidi, della qualifica di beneficiario di protezione internazionale, su uno status uniforme per i rifugiati o per le persone aventi titolo a beneficiare della protezione sussidiaria, nonché sul contenuto della protezione riconosciuta.

²⁷ Direttiva 2013/32/UE del Parlamento Europeo e del Consiglio, del 26 giugno 2013, recante procedure comuni ai fini del riconoscimento e della revoca dello status di protezione internazionale.

²⁸ Direttiva 2013/33/UE del Parlamento Europeo e del Consiglio, del 26 giugno 2013, recante norme relative all'accoglienza dei richiedenti protezione internazionale.

²⁹ Regolamento (UE) N. 604/2013 del Parlamento Europeo e del Consiglio, del 26 giugno 2013, che stabilisce i criteri e i meccanismi di determinazione dello Stato membro competente per l'esame di una domanda di protezione internazionale presentata in uno degli Stati membri da un cittadino di un paese terzo o da un apolide (rifusione). Art. 2, lett j).

³⁰ Così, ad es., l'art. 2, lett. l), direttiva 2011/95/UE, cit.

(art. 8.1³¹), prevede, conseguentemente, l'obbligo di identificare i familiari presenti negli Stati membri (art. 6.4) e richiama, in generale, l'opportunità di introdurre specifiche garanzie procedurali dovute in virtù della condizione di particolare vulnerabilità dei MSNA (Recital 13).

Altre previsioni centrali sono contenute nella direttiva c.d. "rimpatri"³², ai sensi della quale, nella decisione di rimpatrio, il superiore interesse del minore dovrà sempre essere tenuto in considerazione, lo stato dovrà fornire appropriata assistenza al minore e le autorità dovranno verificare le condizioni del rientro (artt. 5 e 10).

Per esplicita previsione della citata direttiva c.d. "qualifiche", infine, ai minori che abbiano ottenuto forme di protezione internazionale, deve essere garantito l'accesso a numerosi diritti, quali, ad esempio, il diritto al lavoro, all'istruzione e all'assistenza sanitaria, mentre la direttiva 2003/86/CE sui ricongiungimenti familiari³³ consente, a determinate condizioni, l'ingresso e il soggiorno dei familiari del minore che abbia ottenuto la protezione (art. 10).

Il quadro brevemente tracciato rende evidente che, a livello internazionale ed europeo, sono frequenti i richiami alla vulnerabilità qualificata dei MSNA, che almeno sulla carta godono, fra i soggetti migranti, di uno *status* giuridico privilegiato. Come si avrà modo di osservare, seppure in una prospettiva necessariamente sintetica, con riferimento ad alcuni momenti selezionati della vita del MSNA, i sistemi di tutela concretamente operativi all'interno di alcuni Stati membri si discostano, tuttavia, anche sensibilmente dagli standard normativi citati e incontrano ostacoli che rischiano, almeno in alcuni casi, di svuotare di contenuto il teorico ideale del superiore interesse (*rectius, best interests*) del minore.

3. L'età come limite convenzionale della vulnerabilità: definizioni e modelli di accertamento dell'età nel panorama comparato

La circostanza che dalla condizione di vulnerabilità intrinsecamente connessa alla minore età possa derivare l'applicazione di un regime giuridico differenziato e di particolare favore implica che la definizione dei confini della categoria dei MSNA e il momento della qualificazione di un soggetto come tale rivestano rilevanza strategica.

Si tratta di un passaggio logico tanto scontato, quanto cruciale, poiché è *in primis* dalla definizione dei criteri per la qualificazione di una persona come MSNA che dipende l'intensità e, soprattutto, l'effettività della tutela ad essa riconosciuta e garantita. La definizione verso cui convergono la maggior parte delle normative, a livello internazionale³⁴, sovranamente

³¹ Ai sensi del quale «Se il richiedente è un minore non accompagnato, è competente lo Stato membro nel quale si trova legalmente un familiare o un fratello del minore non accompagnato, purché ciò sia nell'interesse superiore del minore».

³² Direttiva 2008/115/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 16 dicembre 2008, recante norme e procedure comuni applicabili negli Stati membri al rimpatrio di cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare.

³³ Direttiva 2003/86/CE del Consiglio, del 22 settembre 2003, relativa al diritto al ricongiungimento familiare.

³⁴ Per esempio, le linee guida di UNHCR *Refugee Children: Guidelines on Protection and Care* (Ginvera, 1994), definiscono i MSNA come «children under 18 years of age who have been separated from both parents and are not being cared for by an adult who, by law or custom, is responsible to do so».

zionale³⁵ e nazionale³⁶, consente teoricamente di identificare tali soggetti con un certo grado di certezza e, tuttavia, si riferisce a un gruppo di persone connotato in termini di forte eterogeneità. Così, i MSNA possono essere minori in fuga da persecuzioni o guerre, minori inviati in Europa dai propri genitori per sostenere finanziariamente il nucleo familiare, minori che hanno abbandonato le famiglie perché inesistenti o in dissesto e, infine, minori vittime della criminalità organizzata e di tratta di esseri umani. Ulteriori differenze dipendono poi dal fatto di essere o non essere richiedenti asilo e essere o non essere accompagnati da figure adulte. In riferimento a questo ultimo punto, di recente, la Corte di Cassazione italiana ha dato un'interpretazione estensiva alla definizione di MSNA, in linea con la disciplina europea³⁷, chiarendo, nell'ambito di un regolamento di competenza, che solo la considerazione congiunta dei profili dell'assistenza materiale e della rappresentanza legale nel territorio nazionale comporta di conferire al minore straniero lo *status* di "accompagnato". Di conseguenza,

³⁵ Nella risoluzione del 26 giugno 1997 (G.U.n. C 221 del 19-07-1997), ad esempio, il Consiglio dell'Unione europea definisce i MSNA come «cittadini di paesi terzi di età inferiore ai 18 anni che giungono nel territorio degli Stati membri non accompagnati da un adulto per essi responsabile in base alla legge o alla consuetudine e fino a quando non ne assuma effettivamente la custodia un adulto per essi responsabile» (art. 1).

³⁶ Per fare alcuni esempi, in Francia, un gruppo di lavoro del Ministero dell'immigrazione ha provveduto, in mancanza di una definizione normativa, a sopperire a tale lacuna definendo il *mineur isolé étranger* come lo straniero minore di 18 anni entrato in Francia, o che ha tentato di entrarvi senza soddisfare le condizioni legali di ammissione, e che non è accompagnato da una persona titolare dell'autorità parentale, anche se nella realtà dei fatti può essere accompagnato da uno o più adulti (M. ANDREEVA, P. LÉGAUT, *Mineurs isolés étrangers et sans protection en Europe. Recherche conduite en France dans le cadre du projet PUCAFREU*, PUCAFREU, 2013, p. 13, dove si nota anche la peculiarità del mancato riferimento, nella predetta definizione, ai paesi terzi rispetto all'Unione europea. Si v. anche D. KOBANDA, *Mineurs Isolés Étrangers : quelle définition ? Quelle approche d'accompagnement?*, in *Migrations Société*, 2010/3-4 (N° 129-130), pp. 197-206). In Italia l'art. 2 della legge n. 47 del 2017 si riferisce oggi al «minorenne non avente cittadinanza italiana o dell'UE che si trova per qualsiasi causa nel territorio dello Stato o che è altrimenti sottoposto alla giurisdizione italiana, privo di assistenza e di rappresentanza da parte dei genitori o di altri adulti per lui legalmente responsabili in base alle leggi vigenti nell'ordinamento italiano». Similmente, l'ordinamento giuridico greco definisce straniero e non accompagnato il minore avente la cittadinanza di un Paese terzo all'Unione europea o un apolide che non ha raggiunto i 18 anni di età, il quale fa ingresso nel territorio greco senza essere accompagnato da una persona responsabile della sua persona in base alla legge, oppure è stato trovato solo dopo l'ingresso nel Paese (L. 3386/2005, art. 1). In Spagna, nonostante i numerosi riferimenti normativi, una definizione è stata introdotta solo nel 2011, con l'entrata in vigore del *Real Decreto 557/2011*, con il quale si approvò il Regolamento della *Ley Orgánica 4/2000* in seguito alle modifiche apportate dalla *Ley Orgánica 2/2009*. L'articolo 189 del *Real Decreto* definisce *menor extranjero no acompañado* (MENA) lo straniero minore di 18 anni che ha raggiunto il territorio spagnolo senza essere accompagnato da un adulto responsabile per lui, o che non si sia preso effettivamente carico del minore in base ai termini previsti dalla legge. Si può citare, infine, anche la legge Lei portoghese n. 67/2003, del 23 agosto, di recepimento della direttiva 2001/55/CE, il cui art. 2 definisce come *menores desacompanhados* «os cidadãos de países terceiros à União Europeia ou apátridas, com idade inferior a 18 anos, que entrem em território nacional não acompanhados por um adulto que, nos termos da lei, por eles se responsabilize e enquanto não forem efectivamente tomados a cargo por essa pessoa, ou menores abandonados após a entrada no território nacional».

³⁷ Militano infatti in analoga direzione, come anticipato, le indicazioni provenienti dalla Dir. 2013/33/UE, la quale pone l'accento sulla necessità che il minore straniero sia «accompagnato da un adulto che ne sia responsabile per legge o per prassi dello Stato membro interessato, fino a quando non sia effettivamente affidato a un tale adulto» (art. 2, lett. e) e abbia un «rappresentante», il quale deve essere una persona che possa assisterlo e rappresentarlo «nelle procedure previste dalla presente direttiva, allo scopo di garantirne l'interesse superiore del minore ed esercitare la capacità di agire per suo conto, ove necessario» (art. 2, lett. j) (in senso analogo anche la direttiva 2011/95/UE, art. 2, lett 1); l'art. 24, inoltre, prevede che gli Stati membri assicurino al minore «un rappresentante (che) rappresenti e assista il minore (...) per consentirgli di godere dei diritti e assolvere agli obblighi previsti dalla presente direttiva» e lo informino della nomina del rappresentante (in senso analogo anche la direttiva 2011/95/UE, art. 31).

il fatto di godere della sola assistenza materiale, in assenza di rappresentanza legale, non è elemento sufficiente a escludere l'attivazione del regime di tutela favorevole di cui godono i MSNA³⁸. Questa precisazione contribuisce a individuare i soli due elementi connotativi la figura del MSNA, condivisi da tutte le definizioni e in grado di accomunare le suddette situazioni: il fatto di essere minore di età³⁹ e di essere privi di rappresentanza legale.

Più che di una tipologia, dunque, è evidente che si tratta di una costellazione di persone, con storie fatte di vissuti e prospettive la cui considerazione – come si vedrà – è un elemento essenziale perché si possa parlare, in termini concreti, di protezione, promozione e, di conseguenza, di integrazione e inclusione.

Dovrebbe risultare del tutto evidente che la chiave d'accesso per l'attivazione del regime di particolare favore riconosciuto in capo ai minorenni, specialmente (ma non solo) nel corso dei procedimenti per il riconoscimento delle varie forme della protezione internazionale, è quello dell'accertamento della loro età. La questione – estremamente delicata e discussa – porta in luce l'eterna e irrisolta questione dei rapporti fra scienza medica e diritto e si è posta, in effetti, in più di un ordinamento.

La possibilità di procedere all'accertamento dell'età dei richiedenti protezione internazionale è riconosciuta, a livello europeo, dall'art. 25 della citata direttiva c.d. "procedure", ai sensi del quale, nel caso di dubbio, gli Stati possono procedere alla determinazione dell'età della persona, facendo ricorso ad esami di carattere medico⁴⁰.

L'implementazione concreta di tale inquadramento trova, nei diversi ordinamenti, differente configurazione e tuttavia, una breve analisi delle legislazioni vigenti, in molti casi recentemente modificate, consente di individuare alcuni punti comuni, che contribuiscono a creare un modello teorico, coincidente con le coordinate dettate dalla normativa europea⁴¹. Si vedrà, però, che, come anticipato, problemi applicativi di non irrilevante portata mettono in discussione il fatto che, in questa come in tutte le altre fasi dell'accoglienza, i *best interests* del minore rappresentino effettivamente una considerazione preminente⁴².

³⁸ Corte di Cassazione, sez. VI Civile, ordinanza 5 marzo - 3 aprile 2019, n. 9199.

³⁹ Come noto, le normative degli Stati membri convergono verso la soglia dei 18 anni, alla quale si richiama anche la già citata definizione di MSNA fornita dal Consiglio dell'UE. Nel rispetto del generale principio, anche internazionale, del *favor minoris* bisogna tuttavia ritenere che sia possibile derogare a questa regola "in positivo", in favore del soggetto interessato, se le norme dello Stato di provenienza prevedono il raggiungimento della maggiore età dopo i 18 anni (come avviene, per esempio in Egitto). Questo orientamento, cui ha attinto anche parte della giurisprudenza italiana, è analizzato in A. ANZALDI, T. GUARNIER (a cura di), *Viaggio nel mondo dei minori stranieri non accompagnati: Un'analisi giuridico-fattuale, Il sistema dell'accoglienza*, Vol. I, Edizioni Fondazione Basso, Roma, 2014, pp. 28-29.

⁴⁰ In particolare, ai sensi dell'art. 25, co. 5, direttiva 2913/32/UE: «Gli Stati membri possono effettuare visite mediche per accertare l'età del minore non accompagnato nel quadro dell'esame di una domanda di protezione internazionale, laddove, in base a sue dichiarazioni generali o altre indicazioni pertinenti, gli Stati membri nutrano dubbi circa l'età. Se in seguito gli Stati membri continuano a nutrire dubbi circa l'età del richiedente, considerano il richiedente un minore».

⁴¹ Molte informazioni sulle legislazioni vigenti negli ordinamenti europei sono raccolte nella più recente versione della guida dello European Asylum Support Office, *EASO practical guide on age assessment. Second edition*, pubblicata nel 2018, reperibile al seguente link: <http://bit.ly/2TyNU2w>.

⁴² Il citato Commento Generale n. 6 del Comitato ONU sui diritti dell'infanzia, in particolare, ai par. 19 e 20 stabilisce la centralità del principio dei *best interests* «durante tutte le fasi del trasferimento».

Quanto ai punti condivisi, *in primis*, si può osservare come molte normative convergano nel ritenere che le procedure per l'accertamento dell'età debbano essere avviate solo nel caso in cui esistano fondati dubbi, soprattutto ove si metta in discussione la veridicità delle attestazioni e della documentazione presentata. In riferimento a tale aspetto, particolarmente significativo è l'esempio portato dall'ordinamento spagnolo in cui la Ley Orgánica 4/2000 sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social (LOEx) individua la procedura da seguire per la determinazione dell'età degli stranieri "indocumentados" (art. 35). Nella prassi, fra questi si facevano rientrare anche coloro i cui documenti accreditativi della minore età risultassero, agli occhi dell'amministrazione, scarsamente affidabili⁴³. Il Tribunal Supremo, interrogato sul punto, ha affermato che, nel caso in cui la persona sia in possesso di un passaporto o documento equivalente, dal quale risulta la minore età, l'organo competente possa procedere alla determinazione dell'età solo fornendo una motivazione ragionevole (*justificación razonable*). Si dovrà, pertanto, procedere a un giudizio di proporzionalità e a una valutazione adeguata delle ragioni che facciano supporre la non veridicità della documentazione esistente⁴⁴. Le indicazioni fornite dal giudice costituzionale, però, non paiono essere tenute in debita considerazione da alcuni recenti sviluppi: nel 2014 è stato approvato congiuntamente da diversi ministeri e dalla Fiscalía General del Estado – incaricata dalla legge dello svolgimento delle procedure di accertamento dell'età – un Protocollo relativo ai MSNA⁴⁵, il quale stabilisce che i documenti rilasciati da un'autorità amministrativa debbano essere considerati come prova sufficiente dell'età della persona. Il documento stesso, tuttavia, contempla una serie piuttosto ampia di eccezioni, fra le quali rientra il caso in cui i dati riportati sui documenti siano in contrasto con una precedente verifica dell'età, svolta su richiesta del Ministerio Fiscal o di altra autorità giudiziaria, amministrativa o diplomatica spagnola⁴⁶. Questa previsione introduce evidentemente un margine discrezionale piuttosto ampio in capo alle autorità, che non necessariamente si concilia con l'interpretazione fornita dal Tribunal Supremo. La prassi applicativa seguita in Spagna⁴⁷, in effetti, pare implicare il ricorso agli accertamenti dell'età di persone dichiaratesi minori in via

⁴³ Un breve commento alle due sentenze è proposto da N. Sangüesa Ruiz, *Minori stranieri non accompagnati e procedimento di accertamento dell'età. A proposito di due sentenze del Tribunal Supremo spagnolo*, in *Diritti Comparati*, 9 aprile 2015.

⁴⁴ STS 453/2014, del 23 settembre 2014, Fundamentos de Derecho Primero, punto 3. L'affidabilità del metodo di Greulich-Pyle, con cui si esegue una radiologia carpale del polso sinistro per misurare l'età attraverso un'analisi della struttura ossea, senza tenere conto delle caratteristiche sociali, culturali, ambientali e nutrizionali in cui vive la persona, era già stata messa in discussione in precedenza dal Tribunal Supremo (Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, 17 giugno 2013, n. 4353/2012).

⁴⁵ Protocollo Marco sobre determinadas actuaciones en relación con los Menores Extranjeros No Acompañados (BOE-A-2014-10515), approvato il 22 luglio 2014 dai Ministri del Lavoro e della Sicurezza Sociale, di Giustizia e della Sanità e dei Servizi sociali e di eguaglianza, oltre che dal Fiscal General del Estado, dal Secretario de Estado de Seguridad del Ministerio degli Interni e dal Sotto segretario degli Affari Esteri e della Cooperazione.

⁴⁶ Apartado Sexto, punto 2, lett. D).

⁴⁷ In riferimento alla quale è intervenuto ripetutamente anche il Comitato ONU sui diritti dell'infanzia. Si v. in particolare le considerazioni espresse dal Comitato rispetto alla comunicazione 11/2017, N.B.F. v. Spagna, 27 settembre 2018 (cfr. la scheda a cura di J. Dorber, M. Klaassen, *Communication 11/2017: N.B.F. v. Spain*, Leiden Children's Rights Observatory, Case Note 2019/4, Leiden Law School, 24 September 2019, online a questo link: <http://bit.ly/39shkq3>).

di regola, piuttosto che di eccezione, mentre si tenderebbe a riconoscere validità ai documenti che attestano la maggiore età, anche a fronte di evidenti incongruenze⁴⁸.

Quanto alle metodologie di accertamento impiegate, le soluzioni sono varie. Di frequente, comunque, le normative vigenti in Europa sottolineano che le procedure di carattere medico-sanitario debbano essere considerate come una delle possibili strategie da applicare, possibilmente non in via prioritaria e propendono per strategie “olistiche” e multidisciplinari, in grado di combinare anche valutazioni di altra natura (culturali, sociali, ambientali...) ⁴⁹.

Tale impostazione discende dal fatto che, in anni recenti, la possibilità di fare affidamento in via esclusiva e prioritaria a tecniche di carattere medico-sanitario è stata fortemente messa in discussione dalla comunità medica stessa. Secondo la World Medical Association⁵⁰, da un lato, alcune tipologie di esame⁵¹ potrebbero essere invasive e causare un rischio per la salute delle persone sottoposte ad esse (come ad esempio gli esami radiografici⁵²) o comportare una violazione della loro riservatezza o dignità (come le indagini volte alla verifica dello sviluppo sessuale)⁵³. Ed è per questa ragione che sono frequenti le disposizioni che richiedono esplicitamente, soprattutto per le procedure mediche particolarmente invasive, il consenso della persona. Dall'altro lato, alcune procedure sarebbero foriere di non irrilevanti margini di errore: gli studi, in sintesi, sarebbero sviluppati sulla base di dati di riferimento per la valutazione dell'età solo parzialmente rappresentativi, in quanto modulati in esclusi-

⁴⁸ Le denunce di alcune associazioni in tal senso sono riportate nel Country Report relativo alla Spagna, a cura di M. Queipo de Llano e J. Zuppiroli, redatto nell'ambito del progetto Asylum Information Database (AIDA), coordinato dallo European Council on Refugees and Exiles (ECRE), accessibile al sito www.asylumineurope.org e aggiornato al 31 dicembre 2018.

⁴⁹ Siffatte strategie sono raccomandate anche dal documento n. 14434 del 31 ottobre 2017 del Committee on Migration, Refugees and Displaced Persons dal titolo Child-friendly age assessment for unaccompanied migrant children e dalla conseguente Risoluzione 2195(2017) del Consiglio d'Europa.

⁵⁰ WMA *Statement on medical age assessment of unaccompanied minor asylum seekers*, adottata dall'Assemblea Generale a Tbilisi, Georgia, nell'ottobre 2019. In senso analogo, Italia, si v. il parere favorevole del Consiglio Superiore di Sanità rispetto a un protocollo interdisciplinare proposto in Italia nel 2009, ove si legge che constata l'«assenza, allo stato attuale delle conoscenze, di un singolo metodo in grado di stimare con esattezza assoluta l'età cronologica di un individuo» (p. 3). Il documento è consultabile al link: <http://bit.ly/2TpTK7F>.

⁵¹ L. BENSO, S. MILANI, *Perché l'uso forense dell'età biologica è inappropriato*, in *Diritto, Immirazione e Cittadinanza*, 2, 2013, pp. 48-55. Segnalano, inoltre, che le descritte tecniche sono state elaborate per finalità del tutto diverse T. BACCETTI, L. FRANCHI, J. A. MCNAMARA, *Method for the assessment of optimal treatment timing in dentofacial orthopedics*, *Seminars in Orthodontics*, 11, 2005, pp. 119-129.

⁵² Sui rischi e la scarsa affidabilità di questa specifica procedura, con riferimento all'accertamento dell'età di minori non accompagnati richiedenti asilo, G. NOLL, *Junk Science? Four Arguments against the Radiological Age Assessment of Unaccompanied Minors Seeking Asylum*, in *International Journal of Refugee Law*, 28(2), 2016, p. 234-250.

⁵³ Simili analisi erano impiegate, in particolare, in Svezia e Germania (secondo quanto riportato dal Comitato del Consiglio d'Europa su migrazione, rifugiati e persone disperse, nel documento Child-friendly age assessment for unaccompanied migrant children, n. 14434 del 31 ottobre 2017, par. 47). Nell'ordinamento tedesco i pericoli connessi ad esse, in particolare, sono stati rilevati dalla Zentrale Ethikkommission del Bundesärztekammer tedesco nel documento del 2016 *Stellungnahme "Medizinische Altersschätzung bei unbegleiteten jungen Flüchtlingen. Deutsches Ärzteblatt*. Più in generale, tali pratiche erano state già descritte come trattamenti inumani e degradanti dal Comitato ONU sui diritti dell'infanzia nel documento del 31 gennaio 2014 “UN Committee on the Rights of the Child – Concluding observations on the combined third and fourth periodic reports of Germany” (CRC/C/DEU/CO/3-4).

vo riferimento alle popolazioni europee e nordamericane⁵⁴. Proprio in ragione di questa variabilità dei risultati, è diffuso il ricorso a un generale principio di favore nei confronti della minore età, nel senso che molte normative, nel caso in cui all'esito delle procedure di accertamento persistano dei dubbi o delle contraddizioni, prevedono che si debba presumere la minore età.

Peraltro, bisogna tenere conto del fatto che anche la scelta opposta, di escludere sostanzialmente il ricorso a procedure di carattere medico, può recare con sé problematiche di non scarso rilievo. Nel Regno Unito, ad esempio, le regole relative ai richiedenti asilo (che prevedono che le analisi di carattere medico siano tenute in considerazione solo se presentate dal richiedente⁵⁵) sono state di recente modificate a seguito di un provvedimento giudiziale con il quale si è ritenuto che la politica dell'Home Office sull'accertamento dell'età, che attribuiva ai funzionari dell'immigrazione il potere di decidere che un richiedente fosse adulto nel caso in cui il suo aspetto e il suo comportamento suggerissero di collocare la persona "significativamente sopra i 18 anni", non risultasse abbastanza precisa; questa, infatti, non consentiva di evitare importanti differenze applicative e provocava il rischio che minori d'età fossero erroneamente considerati adulti e trattati come tali nel sistema di asilo⁵⁶. In seguito alla pronuncia, le nuove indicazioni dell'Home Office prevedono che «for a person to be assessed as an adult in these circumstances, their physical appearance and demeanour must very strongly suggest that they are 25 years of age or over»⁵⁷. Questa impostazione evidenzia le difficoltà che derivano dall'impiego di un criterio convenzionale e segnala che i rischi di discrezionalità della valutazione possono essere superati solo con l'integrazione di competenze diverse.

Uno degli ordinamenti nei quali la questione si è posta con maggiore evidenza è la Francia. Qui, dove il numero di minori stranieri non accompagnati è triplicato fra il 2015 e il 2018, i criteri per l'accertamento dell'età sono stati emendati con il decreto n. 2019-57, emanato il 30 gennaio 2019, in applicazione dell'art. 51 della legge n. 2018-778 del 10 settembre 2018⁵⁸. Il nuovo decreto sancisce il passaggio da un sistema di tutela dell'infanzia, di competenza dei servizi dipartimentali di assistenza all'infanzia, in collegamento con le autorità giudiziarie minorili, a un sistema orientato alla lotta alla frode, nel quale è forte la presenza

⁵⁴ Come segnalato in P.J.J. SAUER, A. NICHOLSON, D. NEUBAUER (On behalf of the Advocacy and Ethics Group of the European Academy of Paediatrics), *Age determination in asylum seekers: physicians should not be implicated*, in *European Journal of Pediatrics*, 175(3), 2016, pp. 299-303 e A. AYNLEY-GREEN ET AL., *Medical, statistical, ethical and human rights considerations in the assessment of age in children and young people subject to immigration control*, in *British Medical Bulletin*, 102, 2012, pp. 17.42, spec. 39.

⁵⁵ Home Office, *Assessing Age*, pubblicato il 17 giugno 2011 e aggiornato il 29 maggio 2019, secondo cui: «a medical report from a paediatrician is not necessary and local authorities are not required to commission one, but if submitted by the claimant, while they do not attract greater weight than properly conducted reports from experienced social workers, nor can they be disregarded - they must be considered if they have been submitted» (p. 31).

⁵⁶ England and Wales Court of Appeal (Civil Division) Decisions, [2019] EWCA Civ 872, reperibile al link <https://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/2019/872.html>.

⁵⁷ Home Office, *Assessing Age*, versione 3.0 del 23 maggio 2019.

⁵⁸ Décret no 2019-57, del 30 gennaio 2019, relatif aux modalités d'évaluation des personnes se déclarant mineures et privées temporairement ou définitivement de la protection de leur famille et autorisant la création d'un traitement de données à caractère personnel relatif à ces personnes.

dell'autorità prefettizia, sotto il controllo del Ministero dell'Interno. Il decreto, che ha destato forte preoccupazione, è stato impugnato per eccesso di potere davanti al Conseil d'État da 19 associazioni, fra le quali anche l'UNICEF, sulla base del fatto che la novella legislativa consentirebbe ai controlli effettuati in prefettura di precedere e sostituire le verifiche condotte dai servizi sociali di assistenza all'infanzia, determinando possibili esiti negativi delle procedure di accertamento sulla base di elementi non del tutto affidabili, a scapito dell'«imperativo primario della tutela dell'interesse del bambino»⁵⁹.

Fra le disposizioni più critiche e criticate si possono annoverare quelle che consentono la creazione di un archivio biometrico a livello nazionale, contenente le impronte digitali e le foto di tutti coloro che, per ottenere assistenza, si siano dichiarati minori d'età, e quella che prevede che il prefetto sia automaticamente informato quando un giovane venga identificato come adulto, rendendo immediatamente possibile l'attivazione delle misure di espulsione dal territorio francese. Secondo le associazioni ricorrenti, tale impostazione anteporrebbe le esigenze securitarie a quelle di effettiva e concreta verifica della situazione di persone in condizioni di vulnerabilità, limitando per di più l'accesso a un organo giurisdizionale, davanti al quale poteva essere impugnata la decisione dei servizi sociali per l'infanzia. Questo quadro creerebbe il rischio di un cortocircuito, producendo un effetto dissuasivo nei minori, che potrebbero preferire una situazione di irregolarità a un regime di controlli che può facilmente esitare in un provvedimento di espulsione.

Il ricorso delle associazioni era accompagnato da una richiesta di sospensione del decreto che è stata rigettata dal Conseil d'État⁶⁰ e da una *question prioritaire de constitutionnalité* relativa alla norma di legge che fonda il presupposto del decreto⁶¹, avendo previsto la possibilità di raccogliere e conservare le impronte digitali e una fotografia dei cittadini stranieri che si dichiarino minorenni⁶², temporaneamente o definitivamente privati della protezione della loro famiglia.

Il Conseil Constitutionnel, che già aveva avuto occasione di esprimersi su questioni tecniche relative alle procedure per l'accertamento dell'età⁶³, si è pronunciato nel senso della conformità della previsione di legge con i diritti e le libertà garantiti dalla Costituzione⁶⁴. Le misure impuginate, infatti, sarebbero volte ad attuare il requisito costituzionale di protezione del migliore interesse del bambino (decimo e undicesimo paragrafo del preambolo della Costituzione del 1946) e a dare esecuzione al valore costituzionale della lotta contro l'immigrazione irregolare. Le disposizioni non modificano, né per il loro oggetto, né in termini

⁵⁹ Ricorso per eccesso di potere avverso il decreto n° 2019-57, par. XIII-20, online: <http://bit.ly/3cQuXRO>.

⁶⁰ Conseil d'Etat, Ordonnance n°428477, 428831 del 3 aprile 2019.

⁶¹ Article L. 611-6-1 del Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, introdotto con l'article 51 della legge del 10 settembre 2018.

⁶² Un decreto del Consiglio di Stato, adottato dopo un parere pubblicato e motivato della Commissione nazionale per la protezione dei dati, stabilisce le condizioni per l'applicazione di questo articolo. Specifica il periodo di conservazione dei dati registrati e le condizioni per aggiornarli, le categorie di persone che possono accedere o esserne destinatari, nonché le procedure per l'esercizio dei diritti delle persone interessate.

⁶³ Conseil Constitutionnel, Décision n° 2018-768 QPC del 21 marzo 2019 in tema di utilizzabilità degli esami radiologici.

⁶⁴ Conseil Constitutionnel, Décision n° 2019-797 QPC del 26 luglio 2019.

di effetto, le norme relative alla determinazione dell'età di una persona e alle tutele connesse allo *status* di minore, consentendo, al contempo, di evitare la reiterazione da parte degli adulti di richieste di protezione che hanno già dato luogo a una decisione di rifiuto. Il trattamento automatizzato istituito dalle disposizioni controverse mira a facilitare l'azione delle autorità responsabili per la protezione dei minori e la lotta contro l'ingresso e il soggiorno illegali di stranieri in Francia. Quanto alla protezione dei dati – tutelata in Francia in virtù della previsione di cui all'art. 2 della Carta dei diritti dell'uomo e del cittadino del 1789 –, il Conseil specifica che si tratta solo dei dati necessari all'identificazione della persona e a verificare che la questione dell'attribuzione dell'età non sia già stata affrontata; inoltre, la loro conservazione è limitata alla finalità di cura e tutela del minore.

L'impostazione adottata dal Conseil Constitutionnel, condivisibilmente contestata da numerose associazioni perché inidonea a costruire un corretto bilanciamento fra tutela dell'ordine pubblico e tutela del superiore interesse⁶⁵ del minore e della sua vita privata⁶⁶, è stata sostanzialmente confermata dal Consiglio di Stato⁶⁶. Quest'ultimo, però, pur avendo confermato i contenuti principali del decreto, ha introdotto alcune specifiche indicazioni relative alla sua applicazione. In particolare, il Conseil d'Etat ha chiarito quattro punti. Anzitutto, l'attivazione di forme di protezione temporanea, nei confronti dei soggetti che si siano dichiarati minorenni, non può essere subordinata ad alcun passaggio previsto dalla nuova procedura. La valutazione della minore età si svolge mediante l'applicazione di un approccio multidisciplinare. Il risultato emerso dall'interrogazione dei database o il rifiuto di recarsi presso la prefettura, inoltre, non possono costituire elementi sufficienti a dedurre il raggiungimento della maggiore età. Ancora, si precisa che non possono essere adottati ordini di allontanamento prima che la procedura di accertamento dell'età sia completata. Infine, si ribadisce che lo scopo unico del nuovo fascicolo dovrebbe essere quello di facilitare e rendere più coerente la valutazione degli stranieri che si dichiarano minorenni, senza alcun collegamento con finalità nell'ambito del diritto penale (par. 14).

Come il caso francese bene dimostra, l'equilibrio fra tutela dei diritti delle persone e esigenze di controllo e protezione dei confini è in costante adattamento, anche in ragione dei mutamenti delle condizioni al contorno (i.e. le dinamiche e l'intensità dei flussi migratori). All'interno di questi movimenti, però, l'interesse dei minori pare piuttosto effimero, cedevole dinanzi a esigenze, percepite come maggiormente pressanti, di contrasto all'immigrazione clandestina. Il punto maggiormente problematico, nel sistema francese, pare quello del mancato coinvolgimento del giudice, in particolare di quello minorile. Nonostante il Conseil Constitutionnel avesse escluso che le nuove misure ignorassero il diritto a un ricorso giurisdizionale effettivo, alcune affermazioni rese dal Consiglio di Stato paiono, in quest'ottica, piuttosto critiche. Secondo il Conseil d'Etat, la regola generale della non espellibilità del minore, non

⁶⁵ Si veda la comunicazione comune *Fichage des mineures isolées : le Conseil Constitutionnel ne reconnaît pas l'atteinte à l'intérêt supérieur de l'enfant*, del 26 luglio 2019, presentata da 22 associazioni e reperibile al link <http://bit.ly/2uVBRUO>.

⁶⁶ Conseil d'Etat, section du contentieux, 1ère et 4ème chambre réunies, decisione del 5 febbraio 2020, n°428478/428826.

impedisce che l'autorità amministrativa adotti una misura di espulsione nei confronti di una persona che, al termine della procedura per l'accertamento dell'età, risulti essere maggiorenne. Al più, il Consiglio di Stato evoca la possibilità per il giudice amministrativo, interessato da un ricorso contro l'ordine di allontanamento, di sospendere il procedimento quando venga a conoscenza di un precedente rinvio al giudice dei minori, ma solo nel caso in cui «une telle mesure est utile à la bonne administration de la justice». Similmente, può anche decidere di porre una domanda preliminare all'autorità giudiziaria, ma solo «en cas de difficulté sérieuse» (par. 17).

Il rischio, come è stato ripetutamente denunciato, è che, dissuadendo questi giovani, in condizioni di estrema vulnerabilità, dal cercare protezione presso le amministrazioni nazionali, la legge abbia creato un sistema che rende invisibile la loro presenza e la loro situazione..

Come noto, la questione relativa alle procedure per l'accertamento dell'età è discussa da tempo anche in Italia, ove, solo di recente, questa ha trovato, con la legge n. 47 del 2017, una soluzione normativa articolata e organica⁶⁷. Negli anni precedenti, la problematica era stata affrontata quasi esclusivamente nell'ambito del processo penale, all'interno del quale si potevano rinvenire alcuni riferimenti normativi certamente rilevanti, ma viziati dalla loro natura settoriale⁶⁸ o con riferimento specifico alle vittime di tratta⁶⁹. La novella legislativa del 2017, nello specifico, ha recepito (pur senza farvi esplicito riferimento) gli orientamenti espressi all'interno del Protocollo per l'identificazione e per l'accertamento olistico multidisciplinare dell'età dei minori non accompagnati⁷⁰, approvato dalla Conferenza delle Regioni e delle Province autonome il 3 marzo 2016⁷¹. La nuova legge, quindi intervenuta a fronte di una situazione normativa frammentaria e a una realtà applicativa del tutto disomogenea, introducendo l'art. 19-bis del d.lgs. n. 142 del 2015 (Identificazione dei minori stranieri non accompagnati), ha di fatto colmato una lacuna dell'ordinamento italiano⁷² e chiarito che: i) la

⁶⁷ Si v. E. DI NAPOLI, *Riflessioni a margine della «nuova» procedura di accertamento dell'età del minore straniero non accompagnato ai sensi dell'art. 5 della l. 47/2017*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, 3, 2017, pp. 1-23.

⁶⁸ Il riferimento principale, per lungo tempo, è stato l'art. 8 del d.P.R. 448/88 ("Approvazione delle disposizioni sul processo penale a carico di imputati minorenni"), secondo il quale la minore età doveva essere presunta, nel caso in cui permanessero dubbi a conclusione della perizia. Con Circolare del 9 luglio 2007, inoltre, il Ministero dell'Interno aveva esteso in via analogica il principio all'ambito dell'immigrazione, ogni qualvolta fosse necessario procedere all'accertamento della minore età.

⁶⁹ Altre indicazioni rilevanti si potevano derivare dall'art. 4 del d.lgs. 24 del 2014 che, in riferimento ai minori non accompagnati vittima di tratta, demandava a un decreto ministeriale l'individuazione dei meccanismi utili alla determinazione dell'età, ove l'esame generale non fosse sufficiente, stabilendo peraltro che si dovesse procedere all'esame solo in assenza di documenti validi e in presenza di dubbi effettivi. Il decreto è stato approvato solo due anni dopo, pochi mesi prima dell'entrata in vigore della legge n. 47 del 2017 (su cui infra): si veda il d.p.c.m. 10 novembre 2016 n. 234 in materia di determinazione dell'età dei minori non accompagnati vittime di tratta, sui cui contenuti E. DI NAPOLI, op. cit., pp. 13 ss.

⁷⁰ Protocollo di identificazione 16/30/CR09/C7-C15.

⁷¹ Il Protocollo sviluppava i contenuti del c.d. "Protocollo Ascone", risalente al 2009, la cui bozza, che non era mai stata ufficialmente diffusa, come anticipato, aveva ricevuto il parere favorevole da parte del Consiglio Superiore di Sanità il 25 febbraio 2009 (il parere è reperibile al link <http://bit.ly/2TpTK7F>).

⁷² Quanto al modello italiano, la Fundamental Rights Agency (FRA) aveva riscontrato, prima del 2017, la mancanza di linee guida chiare, la carenza di personale qualificato per l'identificazione dei MSNA e la mancata

procedura di accertamento dell'età può essere attivata solo in caso di «dubbi fondati relativi all'età dichiarata dal minore»; ii) il mezzo prioritario deve essere quello della verifica di eventuali prove documentali; iii) in via residuale e in caso di permanenza di dubbi, l'autorità giudiziaria competente può disporre l'attivazione di «esami socio sanitari», connotati in termini di multidisciplinarietà e da condursi nel rispetto una serie di serie di garanzie, tanto sostanziali quanto procedurali⁷³.

Nonostante alcuni importanti dubbi circa l'applicabilità concreta delle previsioni contenute nella legge n. 47 del 2017 e talune difficoltà interpretative che derivano dalla sua formulazione⁷⁴, la soluzione adottata in Italia pare superare alcune delle criticità mostrate, invece, dal sistema francese. In particolare, la nuova disciplina, oltre al pregevole intento riordinatore, ha quantomeno due profili di merito. Il primo è quello di attribuire un ruolo più pregnante alla giurisdizione, prevedendo la competenza del giudice minorile quanto all'adozione del provvedimento dell'accertamento dell'età e stabilendo che l'eventuale ricorso, che produce un effetto sospensivo in relazione a ogni procedimento amministrativo e penale, debba essere deciso in via d'urgenza. In secondo luogo, e più in generale, pare che la nuova normativa proponga una attenta ponderazione della situazione individuale del singolo minore e del suo miglior interesse; tale spirito emerge, ad esempio, dalla considerazione preliminare in base alla quale il colloquio iniziale che costituisce il momento di avvio della relazione fra il minore e le pubbliche autorità incaricate della sua tutela – e che di conseguenza informa tutte le previsioni che seguono – è, per statuizione del legislatore, primariamente «volto ad approfondire la sua storia personale e familiare e a far emergere ogni altro elemento utile alla sua protezione» (art. 19-bis, co. 1).

Questa previsione, insieme a quelle che richiedono, ove possibile e necessario, il coinvolgimento del mediatore culturale in numerosi passaggi della procedura e una attività di informazione mirata alle capacità di comprensione e al grado di maturazione del minore, pare in linea con le recenti raccomandazioni dello European Asylum Support Office, le quali, nel tentativo di uniformare le procedure di accertamento dell'età, valorizzano ogni forma di flessibilità e individualizzazione della tutela⁷⁵.

È evidente, per concludere sul punto, che le questioni connesse all'attribuzione dell'età, apparentemente legate ad aspetti meramente formali, si fanno sostanza, in quanto precondizione necessaria all'attivazione di un intero sistema di garanzie e tutele. Le strategie di accertamento dell'età, dunque, più che alla ricerca di una soglia anagrafica – come si è detto convenzionale –, debbono essere orientate alla verifica di una concreta situazione di vulnerabilità; in tal senso, procedure olistiche, multidisciplinari e “personalizzate” (i.e. *child-centred*) rappresentano la miglior soluzione per dare struttura tangibile al paradigma dei *best interests* del minore.

applicazione di procedure di accertamento dell'età nei Centri di prima accoglienza (FRA, *Key migration issues: one year on from initial reporting*, 25 ottobre 2016).

⁷³ S. PENASA, *L'accertamento dell'età dei minori stranieri non accompagnati: quali garanzie? Un'analisi comparata e interdisciplinare*, in *Federalismi.it*, num. spec. 2/2019, pp. 99-115.

⁷⁴ Per i quali si rinvia a E. DI NAPOLI, op. cit., pp. 15 ss.

⁷⁵ EUROPEAN ASYLUM SUPPORT OFFICE, *Practical Guide on age assessment. Second edition*, cit., p. 38.

4. I rischi dell'attività di bilanciamento: la detenzione dei minori fra teoria e pratica in Europa

Un altro punto nevralgico nella tutela dei minori stranieri non accompagnati in Europa riguarda i casi in cui la loro libertà personale subisca, di fatto, sensibili limitazioni. Il fenomeno al quale si fa riferimento è quello che le Nazioni Unite hanno definito con la locuzione “detenzione per motivi legati alla migrazione” (*immigration detention*) e si riferisce a qualsiasi contesto in cui i minori sono privati della libertà per motivi legati al loro *status* di migranti (o a quello dei loro genitori), indipendentemente dal nome o dalla giustificazione fornita dallo Stato per la privazione della libertà dei minori o dal nome della struttura o del luogo in cui il minore la restrizione della libertà avviene⁷⁶.

La delicatezza di queste situazioni è ben sintetizzata da chi, pur con specifico riferimento all'ordinamento italiano, ha sostenuto che alcune delle sedi nelle quali tali costrizioni avvengono rappresentano luoghi che «si pongono fuori dall'ordinamento giuridico, mettendo tra parentesi alcune sue garanzie e lasciando ampi margini di azione alle autorità di pubblica sicurezza chiamate a governarli quotidianamente»⁷⁷, sedi di «supremo esercizio della sovranità»⁷⁸, in cui le garanzie costituzionali, la libertà personale *in primis*, vengono comprese, spesso in nome di logiche emergenziali. Queste considerazioni, svolte in riferimento a soggetti adulti, presentano, in riferimento a soggetti universalmente riconosciuti come vulnerabili un grado di criticità ancora maggiore.

Consolidati standard internazionali⁷⁹ e numerose norme eurounitarie⁸⁰, peraltro, sembrano inequivocabilmente convergere verso un modello volto a limitare i casi di detenzione

⁷⁶ A seconda dei paesi, sono usate le definizioni di “hotspots” (in Italia e Grecia), “migration stations” (Messico), “residential centers” o “tender age shelters” (USA), “centres for controlled stay of foreigners” (spagna) “transit zones” (Ungheria), “waiting zones” (Francia), etc. Per una panoramica, M. GRANCE, *Smoke Screens: Is There a Correlation between migration euphemisms and the language of detention?*, Global Detention Project Working Paper N. 5, 29 settembre 2013, reperibile al link: <http://bit.ly/38uP70d>. Si veda anche il paragrafo sulla terminologia nel report delle Nazioni Unite a cura di M. NOWAK, *The United Nation Global Study on Children Deprived of Liberty*, Capitolo 11, accessibile al link <http://bit.ly/3attChL>. Non rientrano, comunque, nella definizione di “migration detention” i casi in cui i minori migranti abbiano violato il diritto penale nazionale; di frequente, tuttavia, la detenzione per violazione del diritto penale è strettamente legata alla condizione di migrante e all'ingresso o al soggiorno irregolare nei confini nazionali, come si può dedurre dal report della EUROPEAN UNION AGENCY FOR FUNDAMENTAL RIGHTS, *Criminalisation of migrants in an irregular situation and of persons engaging with them*, Vienna, 13 gennaio 2017, reperibile online: <http://bit.ly/2vFeJdu>.

⁷⁷ A. DI MARTINO, *Centri, campi, Costituzione. Aspetti d'incostituzionalità dei CIE*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 1, 2014, p. 34.

⁷⁸ S. PENASA, *Quando l'eccezione diventa regola(rità): garanzie costituzionali negli spazi di restrizione della libertà personale. Carceri e CIE*, p. 158.

⁷⁹ Il riferimento principe è l'art. 37(b) della CRC il quale impone che «[l']arresto, la detenzione o l'imprigionamento di un fanciullo devono essere effettuati in conformità con la legge, costituire un provvedimento di ultima risorsa e avere la durata più breve possibile».

⁸⁰ Per esempio, la citata direttiva c.d. “accoglienza” (direttiva 2013/33/UE, cit.) obbliga gli Stati membri a non trattenere le persone per il solo fatto di essere in cerca di protezione internazionale (Art 8.1). La detenzione dei minori è ammessa solo come misura di ultima risorsa, per un periodo di durata più breve possibile e quando non possono essere applicate misure alternative meno coercitive (art. 11.2), che devono comunque essere previste dagli Stati (Art. 8.4). I minori trattenuti devono potere avere la possibilità di svolgere attività di tempo libero, compresi il gioco e attività ricreative consone alla loro età (art. 11.2). L'interesse superiore del minore costituisce in ogni caso un criterio fondamentale nell'attuazione delle disposizioni della direttiva (art. 23.1). Su questi profili,

minorile a ipotesi del tutto eccezionali e straordinarie e numerosi sono stati i richiami espliciti nei confronti degli Stati ad adeguarsi a tale impostazione⁸¹. Un esempio particolarmente eloquente del progressivo rafforzamento di questa sensibilità si può trarre dalla lettura dell'art. 37 della CRC, il quale prevede che la privazione della libertà personale per i minori debba rappresentare una *extrema ratio* e avere durata più breve possibile. La disposizione, di per sé, non esclude eventuali forme di detenzione, purché esse non siano arbitrarie o ingiustificate: il Comitato ONU sui diritti dell'infanzia, tuttavia, nel 2012 ha specificato che la detenzione basata unicamente sullo *status* di migrante del bambino rappresenta una violazione dei suoi diritti, contravvenendo al più generale principio dei *best interests*, e che sia compito degli Stati identificare soluzioni alternative⁸². Tale conclusione è stata di recente confermata dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite che, nel già citato report *Children in detention*, ha affermato che «Research for the study recognizes that migration-related detention of children cannot be considered as a measure of last resort and is never in the best interests of the child and, therefore, should always be prohibited. This applies to unaccompanied and separated children, as well as to children with their families. Detaining children to “keep families together” or for their “protection”, where alternative care is lacking, can never be a justification». L'impegno a eliminare forme limitative della libertà personale dei minori è stato formalmente assunto nella New York Declaration for Refugees and Migrants⁸³, del dicembre 2016 e riaffermato nel United Nations Global Compact on Migration di due anni successivo⁸⁴.

Dal punto di vista delle normative nazionali, nonostante una certa variabilità, si può riscontrare un buon grado di convergenza nel prevedere esplicitamente il divieto di detenzione

A. MARTONE, *Il trattamento dei minori stranieri non accompagnati tra disposizioni europee e normativa nazionale*, in G. CAGGIANO (a cura di), *I percorsi giuridici per l'integrazione: migranti e titolari di protezione internazionale tra diritto dell'Unione europea e ordinamento italiano*, Torino, Giappichelli, 2014, p. 297 ss.

⁸¹ Il Comitato ONU sui diritti dell'infanzia ha richiamato gli Stati perché «expeditiously and completely cease the detention of children on the basis of their immigration status» and «adopt alternatives to detention that fulfil the best interests of the child» (*Report of the 2012 day of general discussion. The rights of all children in the context of international migration*, par. 78-79). A tali richiami sono associati il Parlamento Europeo, il quale ha invitato gli Stati membri «to comply strictly and without fail with the fundamental obligation never to place a minor in detention» (Risoluzione del Parlamento europeo del 12 settembre 2013 sulla situazione dei minori non accompagnati nell'UE (2012/2263(INI)) (2012/2263(INI)), § 13.), e l'Assemblea Parlamentare del Consiglio d'Europa che ha ricordato che i minori non accompagnati non dovrebbero mai essere detenuti, che la detenzione di minori sulla base dello *status* di migranti è contraria all'interesse superiore del minore e ha invitato gli Stati membri a vietare la detenzione di minori per motivi di immigrazione e a adottare alternative che soddisfino l'interesse superiore del minore e che consentano ai minori di rimanere con i loro familiari e/o tutori in contesti non detentivi e comunitari mentre il loro *status* di immigrazione viene risolto (Risoluzione n. 2020 del 3 ottobre 2014, *The alternatives to immigration detention of children*).

⁸² Comitato ONU sui diritti dell'infanzia, *Report of the 2012 day of general discussion. The rights of all children in the context of international migration*, cit., p. 34. Le alternative dovrebbero garantire al minore «to remain with family members and/or guardians in non-custodial, community-based contexts while their immigration status is being resolved, consistent with their best interests, and with children's rights to liberty and family life».

⁸³ Assemblea Generale delle Nazioni Unite, New York Declaration for Refugees and Migrants, 19 settembre 2016, pubblicata in *International Journal of Refugee Law*, 30(4), 2018, pp. 715-743.

⁸⁴ Come noto, l'Allegato II della Dichiarazione di New York ha dato avvio a un processo di consultazioni e negoziati intergovernativi per lo sviluppo di un Global Compact for Safe, Orderly and Regular Migration. Questo processo si è concluso il 10 dicembre 2018 con l'adozione del Global Compact da parte della maggioranza degli Stati membri dell'ONU in occasione di una Conferenza intergovernativa a Marrakech, Marocco, seguita da un'approvazione formale da parte dell'Assemblea generale dell'ONU il 19 dicembre.

di minori stranieri non accompagnati richiedenti asilo o nel corso delle procedure di rimpatrio⁸⁵. Anche negli Stati nei quali vigono questi divieti è tuttavia possibile che forme di limitazione della libertà personale dei minori avvengano in un momento iniziale, presso i punti di ingresso, prima che questi vengano trasferiti in strutture a loro adeguate e, per esempio, nelle more dell'accertamento della loro età.

Fra gli Stati che prevedono un divieto generale (anche se non in relazione alle procedure di rimpatrio), ma introducono al contempo possibili eccezioni, si colloca, per esempio, la Grecia.

Le legge n. 4375/2016, con riferimento ai minori stranieri non accompagnati, nel corso delle procedure per la richiesta di protezione internazionale, esclude, in via generale, che i MSNA possano essere sottoposti a forme di detenzione. Solo in casi del tutto eccezionali i minori non accompagnati che chiedano protezione internazionale durante il periodo di trattamento possono rimanere in tale stato, ove ciò risulti una misura ultima e necessaria affinché i minori siano collocati in modo sicuro in strutture ricettive adeguate alle loro esigenze. Questa misura di trattenimento è limitata esclusivamente al tempo necessario per rinviare il minore in condizioni di sicurezza in strutture ricettive adeguate e non può superare il periodo di venticinque giorni, prorogabile per venti giorni. Nel 2016, il Comitato europeo per la prevenzione della tortura e delle pene o trattamenti inumani o degradanti (CPT) ha raccomandato alla Grecia di modificare la legge 4375 e di abolire del tutto la detenzione di minori per motivi di immigrazione⁸⁶. Come si vedrà a brevissimo, tuttavia, la prassi pare, anche in questo caso rovesciare il rapporto regola-eccezione.

Più rigorose appaiono le normative vigenti in Francia e in Italia. Nel primo ordinamento, ai sensi dell'articolo L554-1 del CESEDA, gli stranieri possono essere tenuti in custodia solo dopo che è stato loro ordinato di lasciare il territorio francese e per il tempo strettamente necessario alla loro partenza. Secondo gli articoli L511-4 e L52, più in particolare, i minori non possono essere destinatari di un ordine di espulsione. Pare dunque che i minori non possano essere detenuti per ragioni correlate al loro *status* di migranti. In riferimento ai minori stranieri non accompagnati, il Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (CESEDA) prevede che essi possano essere trattenuti in zone di attesa solo eccezionalmente e per il tempo strettamente necessario a valutare se provengano da un paese "sicuro", se le loro richieste di asilo non siano inammissibili o manifestamente infondate, o per determinare se rappresentino una minaccia per l'ordine pubblico (artt. 221-1 e L723-2 del CESEDA).

⁸⁵ L'Irlanda è l'unico Stato membro dell'Unione Europea che proibisce la detenzione per ragioni legate allo *status* migratorio per tutti i minori: ai sensi dell'art. 20.6 dell'International Protection Act del 2015, le previsioni relative alla detenzione non si applicano ai minori di 18 anni. Numerosi altri Stati prevedono il divieto solo per i minori stranieri non accompagnati. Per una sintesi delle normative vigenti in Europa, European Union Agency for Fundamental Rights, European legal and policy framework on immigration detention of children, Luxembourg, 2017.

⁸⁶ European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, "Report to the Government of Greece on the visit to Greece carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 13 to 18 April and 19 to 25 July 2016, CPT/Inf (2017), del 25 settembre 2017, reperibile al link <https://www.coe.int/en/web/cpt/greece>.

Se non chiedono asilo, possono essere trattenuti per un periodo massimo di quattro giorni nella zona di attesa (*zone d'attente*, art. L221-3 CESEDA)⁸⁷.

Deve comunque essere evidenziata una rilevante contraddizione fra questa impostazione e le linee che emergono dalla considerazione di alcune altre disposizioni del Codice e di un'interpretazione fornita dal Ministero dell'interno nel 2016⁸⁸, le quali consentono la detenzione di minori nel caso in cui accompagnino loro familiari⁸⁹. Nonostante le ripetute sollecitazioni, la riforma normativa del 2018, che ha portato all'approvazione della legge n. 2018-778⁹⁰, non è intervenuta ponendo alcun divieto e ha, anzi, esteso il tempo massimo di detenzione, in attesa di rimpatrio, raddoppiandolo da 45 a 90 giorni.

Un divieto generale è previsto anche in Italia, dove il decreto legislativo n. 142 del 2015⁹¹ esclude la possibilità che i minori stranieri non accompagnati siano trattenuti in centri di detenzione amministrativa o accolti in strutture destinate agli adulti (art. 19, co.4). Il primo comma del medesimo articolo, tuttavia, prevede, «[p]er le esigenze di soccorso e di protezione immediata», la possibilità che i minori non accompagnati siano accolti in strutture governative di prima accoglienza a loro destinate. Il trattenimento presso questi centri, comunque deve essere limitato al tempo «strettamente necessario» e, comunque, non può superare i 60 giorni. È significativo notare che, a differenza di quanto avvenuto in Francia, i più recenti interventi normativi in Italia hanno introdotto una riduzione dei termini di trattenimento, prima fissati a 90 giorni⁹².

Nonostante il quadro normativo a livello internazionale, europeo e nazionale, gli espliciti richiami nei confronti degli Stati e il loro impegno ad adeguarsi ad essi, la situazione appare ancora piuttosto critica per una serie di ragioni.

In primo luogo, infatti, non esiste un sistema di dati completi, comparabili ed affidabili. Alcuni dei tentativi di comprendere quale sia il numero di minori effettivamente detenuti in Europa ha incontrato considerevoli difficoltà dovute, per esempio, all'assenza di dati in alcuni Stati o alle diverse interpretazioni fornite del termine "detenzione"⁹³.

⁸⁷ Per un quadro più ampio si v. il Country Report Immigration Detention in France: longer, more widespread, and harder to contest, ottobre 2018, redatto nell'ambito del progetto Global Detention Project e accessibile al sito <http://bit.ly/2PR9kHh>.

⁸⁸ Circolare del Ministero dell'Interno, del 2 novembre 2016, *Application de la loi n° 2016-274 du 7 mars 2016 relative au droit des étrangers en France - dispositions applicables à compter des 1er novembre 2016 et 1er janvier 2017*, 2 November 2017, consultabile al link <http://bit.ly/2wvaXna>.

⁸⁹ La questione esorbita il focus del presente contributo, ma non si possono tacere le criticità che emergono da questi regimi, in base ai quali i minori non rivestono lo *status* di detenuto, qualificandosi sono come "accompagnatori", con la conseguenza, per esempio, di non poter godere delle garanzie procedurali stabilite, per esempio, dalla direttiva c.d. "rimpatri" (direttiva 2008/115/CE, cit.). Sul punto, C. SEVERINO (*dir.*), *La transposition de la "directive retour": France, Espagne et Italie*, Bruylant, Bruxelles, 2015.

⁹⁰ Loi n. 2018-778 del 10 settembre 2018 pour une immigration maîtrisée, un droit d'asile effectif et une intégration réussie.

⁹¹ Decreto legislativo 18 agosto 2015, n. 142, Attuazione della direttiva 2013/33/UE recante norme relative all'accoglienza dei richiedenti protezione internazionale, nonché della direttiva 2013/32/UE, recante procedure comuni ai fini del riconoscimento e della revoca dello *status* di protezione internazionale (GU Serie Generale n.214 del 15-09-2015).

⁹² La modifica è intervenuta con l'art. 4, co. 1, lett. a) e b), della legge n. 47 del 2017.

⁹³ La natura incerta dei dati – denunciata anche nel Report Child Immigration Detention in Europe, pubblicato dal Quaker Council for European Affairs nel settembre 2017 (p. 16)– è stata rilevata dalle Nazioni Unite e

In secondo luogo, in alcuni casi si riscontrano difformità applicative rispetto ai principi sanciti a livello normativo. Per esempio, in Francia, nonostante il vigente divieto nei termini di cui si è detto, il rapporto annuale sulla detenzione amministrativa, pubblicato da sei organizzazioni della società civile, mette in evidenza il problematico legame fra accertamento dell'età e pratiche detentive abusive, riportando che, nel 2018, 339 persone che, secondo le loro dichiarazioni, avrebbero avuto fra i 12 e i 17 anni, sono state trattenute perché considerate maggiorenni dall'amministrazione. Secondo quanto descritto, la maggior parte di queste persone sarebbe poi stata rilasciata in seguito all'intervento dell'autorità giudiziaria⁹⁴. Particolarmente critica, inoltre, la situazione della regione d'oltremare di Maiotta, dove risultano in stato di detenzione 1.221 minori⁹⁵. Simili dati stanno alla base della lettera aperta che alcune associazioni hanno indirizzato ai membri del Parlamento, finalizzata alla predisposizione di un disegno di legge che dovrebbe consentire di porre definitivamente fine alla detenzione amministrativa dei minori in Francia⁹⁶.

In termini ancora più preoccupanti, in Grecia, nonostante le restrizioni legislative, lo European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment e il Greek Council for Refugees hanno segnalato che, nella pratica, i minori stranieri non accompagnati sono sistematicamente sottoposti a misure detentive in ragione della costante carenza di spazi nei centri di accoglienza⁹⁷ o, di frequente, a causa di procedure di valutazione dell'età non accurate. Lo Special Rapporteur sui diritti umani dei migranti, inoltre, ha rilevato che i minori richiedenti asilo sono spesso trattenuti per più di 45 giorni⁹⁸ e ha criticato severamente le stesse condizioni detentive, che risultano in contrasto con quanto previsto da alcune disposizioni di legge⁹⁹, definendole «deplorable» poiché lascerebbero i minori «at heightened risk of abuse, neglect, violence and exploitation»¹⁰⁰.

La gravità della situazione in Grecia si evince anche dall'elevato numero di pronunce adottate di recente dalla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo¹⁰¹. Alcune decisioni, per esem-

ha portato all'avvio un ampio studio, conclusosi nel *The United Nation Global Study on Children Deprived of Liberty*, di cui si è detto sopra.

⁹⁴ I dati derivano dal Rapport 2018 sur les centres et locaux de rétention administrative, redatto annualmente a cura di sei associazioni (ASSFAM Groupe SOS Solidarités, Forum réfugiés-Cosi, France terre d'asile, La Cimade, Ordre de Malte France et Solidarité Mayotte) e reperibile al link <http://bit.ly/38uJEnw>, p. 26.

⁹⁵ Rapport 2018 sur les centres et locaux de rétention administrative, cit., p. 15.

⁹⁶ Lettera aperta *Enfants enfermés : depuis un an, la situation empire*, pubblicata il 4 novembre 2019, online: <http://bit.ly/2xhsv6L>.

⁹⁷ Si vedano i report del Comitato europeo per la prevenzione della tortura e delle pene o trattamenti inumani o degradanti, *Report to the Government of Greece on the visit to Greece carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 13 to 18 April and 19 to 25 July 2016*, CPT/Inf (2017) 25, settembre 2017 (online: <http://bit.ly/2PQU104>) e del *Greek Council for Refugees*, Country report: Greece, *Asylum Information Database (AIDA)*, redatto nell'ambito del progetto Asylum Information Database (AIDA), di cui *supra*, dicembre 2016 (online : <http://bit.ly/2VQrHA4>).

⁹⁸ Special Rapporteur on the human rights of migrants, *Report of the Special Rapporteur on the human rights of migrants on his mission to Greece*, A/HRC/35/25/Add.2, 24 aprile 2017 (online: <http://bit.ly/3cBPA4c>).

⁹⁹ Legge n. 3907/2011, art. 32, che prevede il ricorso a strutture specializzate, con possibilità attività ricreative e Legge n. 4375/2016, che prevede una separazione fra adulti e minori.

¹⁰⁰ Special Rapporteur on the human rights of migrants, *Report of the Special Rapporteur on the human rights of migrants on his mission to Greece*, A/HRC/35/25/Add.2, 24 aprile 2017 (online: <http://bit.ly/3cBPA4c>).

¹⁰¹ La Corte già in passato, in più di una occasione, si è espressa in riferimento tanto alle condizioni della detenzione, quanto alla legittimità della stessa. Oltre alla scheda di sintesi sulle decisioni specificamente adot-

pio, sono state rese ai sensi dell'art. 39 del Regolamento della Corte e hanno riguardato la concessione da parte della Corte di Strasburgo di misure provvisorie a tutela di soggetti minori d'età¹⁰². A causa delle gravi carenze del sistema di accoglienza, la Grecia ha, in diverse occasioni, trattenuto MSNA in condizioni non idonee presso commissariati di polizia e altre strutture, in attesa di un collocamento più adeguato. La Corte ha ordinato alla Grecia di rilasciare alcuni minori dalla "custodia protettiva", poiché le condizioni di trattenimento, da più parti denunciate¹⁰³, si possono qualificare come inumane e degradanti. A questa conclusione i giudici di Strasburgo sono arrivati in due casi¹⁰⁴, entrambi relativi al trattenimento in "custodia protettiva" di MSNA presso stazioni di polizia. Al di là delle specifiche differenze tra i due casi, secondo la Corte, le condizioni di vita dei minori in stato di detenzione erano state tali da integrare forme di trattamenti inumani e degradanti, ai sensi dell'art. 3 della Convenzione. La detenzione in luoghi inadatti, infatti, rischiava di suscitare negli interessati sentimenti di isolamento dal mondo esterno, con ripercussioni potenzialmente negative sul loro benessere fisico e psicologico. La Corte, inoltre, ha ritenuto che le autorità greche non avessero fatto tutto ciò che da loro si poteva ragionevolmente attendere al fine di adempiere l'obbligo proteggere i minori e di proteggere alle loro esigenze. Tale obbligo grava sullo Stato greco in riferimento a persone particolarmente vulnerabili in ragione della loro età. Più nello specifico, nel primo caso si rileva che il Servizio nazionale di solidarietà sociale (EKKA) aveva lasciato passare molto tempo prima di raccomandare il collocamento dei minori in centri di accoglienza per minori non accompagnati e che il pubblico ministero, che era stato nominato loro tutore legale, non li aveva messi in contatto con un avvocato e non aveva presentato un ricorso per loro conto allo scopo di interrompere la detenzione e agevolare il trasferimento nelle

tate sulla questione delle condizioni di detenzione e sulla sua legittimità (European Court of Human Rights – Press Unit, Factsheet – Unaccompanied migrant minors in detention, online: <http://bit.ly/2uV3NrQ>), si v., per un'analisi critica, nella quale si evidenzia la sostanziale incapacità della Corte di dare concretezza al richiamo al principio dei *best interests*, C. SMYTH, *The Best Interests of the Child in the Expulsion and First-entry Jurisprudence of the European Court of Human Rights: How Principled is the Court's Use of the Principle?*, in *European Journal of Migration and Law*, 17(1), 2015, pp. 70-103.

¹⁰² Secondo quanto riportato, in diverse occasioni la Corte EDU sarebbe recentemente intervenuta ordinando alla Grecia di rilasciare minori stranieri non accompagnati dal trattenimento in stazioni di polizia o in centri di detenzione e di trasferirli in alloggi adeguati. Non essendo pubblicate le decisioni della Corte ai sensi dell'art. 39, si vedano, ed esempio, i comunicati del Greek Council for Refugees (<http://bit.ly/2vHCphm>) e di ASGI (<http://bit.ly/3ayt0YI>).

¹⁰³ La gravità della situazione ha portato la International Commission on Jurists e il Consiglio europeo per i rifugiati a presentare, contro la Grecia, un ricorso al Comitato europeo dei diritti sociali (*International Commission of Jurists (ICJ) and European Council for Refugees and Exiles (ECRE) v. Greece*, ric. n. 173/2018, 21 dicembre 2018) avverso le violazioni dei diritti sociali dei bambini migranti nella Grecia continentale e nelle isole dell'Egeo nord-orientale. Decidendo per l'ammissibilità del ricorso il Comitato europeo dei diritti sociali ha anche stabilito che governo greco dovesse intervenire immediatamente per proteggere i diritti dei minori migranti, ripristinando il rispetto della Carta Sociale Europea. Il Comitato ha dunque indicato alcune "misure urgenti" (ai sensi della Rule 36: Immediate measures del Regolamento del Comitato), fra le quali « to ensure the use of alternatives to detention of migrant children, and to ensure in particular that unaccompanied children in police stations, pre-removal centres and Reception and Identification Centres are provided with immediate access to age-appropriate shelters» (Decision on admissibility and on immediate measures, 23 maggio 2019, <http://bit.ly/2TLeJk7>).

¹⁰⁴ *H.A. and Others v. Greece* (no. 19951/16), 28 febbraio 2019 e *Sh.D. and Others v. Greece, Austria, Croatia, Hungary, North Macedonia, Serbia and Slovenia* (no. 14165/16), 13 giugno 2019.

strutture appropriate¹⁰⁵. Nel secondo caso, la Corte ritiene illegittimo il trattenimento anche in ragione del fatto che il governo greco non avesse adeguatamente motivato la scelta di collocare i minori nei commissariati di polizia, invece che in un alloggio temporaneo alternativo¹⁰⁶.

Questi interventi della Corte segnalano una situazione di profonda crisi, a fronte della quale i diritti di persone considerate in una posizione di estrema vulnerabilità vengono sistematicamente messi in discussione.

Negli anni passati, lo iato fra teoria e pratica, al quale si è fatto riferimento in apertura, emergeva in tutta la sua forza anche in riferimento al caso italiano. Nonostante i chiari divieti esistenti, la situazione appariva preoccupante: nel 2016 Human Rights Watch¹⁰⁷ ha riportato la drammatica situazione dell'hotspot di Pozzallo, nel quale erano rinchiusi, insieme agli adulti, anche 185 minori. Tuttavia, mentre nel 2017 la visita effettuata da Associazione per gli Studi Giuridici sull'Immigrazione (ASGI) nell'Hotspot di Taranto aveva messo in luce una situazione analoga¹⁰⁸, una seconda missione, effettuata nel mese di maggio del 2019 ha segnalato che, a differenza di quanto avveniva in precedenza «[i] minori stranieri non accompagnati, che in alcune occasioni sono stati illegittimamente trasferiti nell'hotspot, attualmente [...] vengono immediatamente trasferiti nelle strutture di accoglienza idonee»¹⁰⁹. Il risultato che una mera previsione di divieto non era stato in alcun modo conseguito, pare invece essere stato raggiunto (almeno per sommi capi) grazie a una revisione normativa sistematica, comprensivamente dedicata alle peculiarità delle figure dei minori¹¹⁰.

La via verso l'esigenza di "concretezza" della tutela di questa categoria di soggetti pare potersi intravedere anche in una pronuncia della Corte di Strasburgo, analoga a quelle poc'anzi citate, relativa a una condanna nei confronti della Francia¹¹¹ che, pur non riguardando la questione della detenzione, offre una prospettiva che può essere illuminante anche in riferimento a tale aspetto. Secondo il giudizio della Corte, l'amministrazione francese è risultata inadempiente rispetto al dovere di prendersi cura di un MSNA a lungo trattenuto nella cd. giungla di Calais, avendo posto in essere un comportamento che ha integrato, anche in

¹⁰⁵ L'assenza di un rimedio effettivo ha portato i giudici a ritenere integrata una violazione dell'articolo 13 (Diritto ad rimedio effettivo) della Convenzione in combinato disposto con l'articolo 3. Inoltre, la Corte ha riscontrato una violazione dell'articolo 5, par. 1 e 4 (Diritto alla libertà e alla sicurezza e Diritto ad una rapida decisione sulla legittimità di una misura di detenzione), poiché i trattenimenti sono stati considerati illegittime privazioni della libertà.

¹⁰⁶ Il collocamento dei minori in "custodia protettiva" presso i commissariati di polizia rappresenta, secondo la Corte, una illegittima limitazione della loro libertà personale, ai sensi dell'art. 5, par. 1 della Convenzione.

¹⁰⁷ Human Rights Watch (HRW), *Italy: Children Stuck in Unsafe Migrant Hotspot*, 23 giugno 2016, online: <http://bit.ly/2TMh6DD>.

¹⁰⁸ ASGI, *Country Report: Italy*, redatto nell'ambito del progetto Asylum Information Database (AIDA), di cui *supra*, aprile 2019, online: <http://bit.ly/2IBRPXD>.

¹⁰⁹ Si veda il report *Visita all'hotspot di Taranto Un resoconto di Oxfam, ASGI e Actionaid*, online: <http://bit.ly/3cD223N>.

¹¹⁰ Cfr., in particolare, l'art. 4 della legge n. 47 del 2017: «Art. 4 Strutture di prima assistenza e accoglienza per i minori stranieri non accompagnati - 1. All'articolo 19, comma 1, primo periodo, del decreto legislativo 18 agosto 2015, n. 142, sono apportate le seguenti modificazioni: a) dopo le parole: "di prima accoglienza" sono inserite le seguenti: "a loro destinate"; b) le parole: "a sessanta giorni, alla identificazione" sono sostituite dalle seguenti: "a trenta giorni, all'identificazione, che si deve concludere entro dieci giorni"».

¹¹¹ *Khan v. France* (no. 12267/16), 28 febbraio 2019.

questo caso, un trattamento inumano e degradante, ai sensi dell'art. 3 della Convenzione. Al di là dei dettagli del caso¹¹², ciò che rileva in questa sede è la lettura fortemente “sostanziale” che la Corte offre del paradigma dei *best interests of the child*: a differenza di quanto fatto in altra giurisprudenza, infatti, i giudici di Strasburgo sanzionano gli Stati per non aver applicato un astratto standard di tutela, ma derivano la violazione della Convenzione dal mancato rispetto di precisi obblighi calibrati sulla natura della realtà che intendono affrontare. Nello specifico, le misure “generaliste” adottate dalle autorità francesi (lo smantellamento del campo e il censimento dei MSNA) non sono state considerate sufficienti a superare le ragioni di adempienza che supportavano il ricorso, non essendo funzionali a garantire una tutela individualizzata, modellata sulle specificità del singolo caso (par. 90).

Questo richiamo alla “concretezza” pare particolarmente significativo se confrontato con la tensione che deriva dall'opposizione fra previsioni e proclami contrari alla detenzione di minori, da un lato, e le realtà fatte di forme di trattenimento che si traducono in sostanziali privazioni della libertà personale, dall'altro.

5. La rappresentanza legale del minore straniero non accompagnato in alcuni Stati d'Europa: dal meccanismo giuridico alla relazione umana

Un altro profilo paradigmatico, capace di far emergere le più recenti tendenze in tema di tutela dei MSNA, consiste nella rappresentanza legale loro dedicata. Al netto delle divergenze semantiche, alle quali corrispondono peraltro differenti caratterizzazioni dei singoli istituti previsti a livello nazionale, tutti i paesi dell'Unione Europea individuano lo strumento del legale rappresentante come chiave indispensabile per garantire la tutela di soggetti altrimenti incapaci di provvedere alle loro esigenze giuridiche.

Il quadro normativo è tracciato dal diritto dell'Unione europea, ai sensi del quale è compito degli Stati adottare «quanto prima misure atte ad assicurare che un rappresentante rappresenti e assista il minore non accompagnato per consentirgli di godere dei diritti e assolvere agli obblighi previsti»¹¹³. La direttiva c.d. “procedure” qualifica come “rappresentante” «la persona o l'organizzazione designata dagli organismi competenti per assistere e rappresentare il minore non accompagnato nelle procedure previste dalla presente direttiva, allo scopo di garantirne l'interesse superiore ed esercitare la capacità di agire per suo conto, ove necessario»¹¹⁴. Questo rappresentante deve essere nominato il più presto possibile, per fornire informazioni al minore e per assisterlo nelle varie fasi della procedura di domanda di asilo¹¹⁵.

¹¹² Per i quali sia consentito un rinvio a M. TOMASI, *Se i diritti dei più vulnerabili scompaiono nel cuore dell'Europa: la Corte EDU e la tutela “sostanziale” dei best interests del minore straniero non accompagnato*, in *DPCE online*, 2, 2019, pp. 1-7.

¹¹³ Direttiva 2013/33/UE, art. 24 – Minori non accompagnati.

¹¹⁴ Direttiva 2013/32/UE, art.2, lett. n).

¹¹⁵ Direttiva 2013/32/UE, art. 25.

La centralità dell'istituto della rappresentanza è stata evidenziata, negli ultimi vent'anni, in una pluralità di documenti, raccomandazioni e linee guida, adottati dall'Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i Rifugiati (United Nations High Commissioner for Refugees – UNHCR)¹¹⁶, dal Comitato ONU sui diritti dell'infanzia¹¹⁷ e dal Consiglio d'Europa¹¹⁸.

Gli ordinamenti nazionali, in adeguamento al quadro europeo, hanno implementato regole che possono essere ricondotte a due modelli. Da un lato, si collocano gli ordinamenti che riconoscono ai minori il diritto a una rappresentanza legale per tutte le questioni che li riguardano; dall'altro, quelli che conferiscono un ruolo specifico a un rappresentante all'interno dei procedimenti per le domande di asilo.

Fra gli ordinamenti selezionati in questa sede, per esempio, la Francia prevede un sistema prevalentemente inquadrabile nella prima categoria. I minori stranieri non accompagnati, infatti, possono beneficiare, al pari di altri soggetti incapaci di provvedere autonomamente alle proprie esigenze, all'istituto della *tutelle*, di cui agli artt. 390 e 373 del Code civil. Nel caso in cui sia accertata l'impossibilità dei genitori di esercitare la responsabilità genitoriale, la tutela verrà attivata in capo ai servizi di assistenza all'infanzia (Aide Sociale à l'Enfance - ASE) del dipartimento a cui afferisce il minore. In assenza di un provvedimento del giudice competente, tuttavia, i servizi sociali che hanno in carico il minore esercitano una mera funzione di *autorité gardienne*, con poteri limitati. Accanto a questa figura, però, l'ordinamento francese conosce quella dell'*administrateurs ad hoc*, una persona incaricata di rappresentare un minorenne in un procedimento specifico. Ai sensi dell'articolo 17 della legge del 4 marzo 2002¹¹⁹, nel caso di minori stranieri non accompagnati, deve essere nominato un amministratore *ad hoc* in due circostanze: a) quando il minore non accompagnato si trovi nelle cd. *zones d'attente*; b) quando il minore straniero non accompagnato presenti domanda di asilo¹²⁰. Inoltre, ai sensi dell'articolo 388-2 del Code Civil, tale nomina deve essere effettuata anche quando, in un procedimento, gli interessi di un minorenne appaiono in conflitto con quelli dei suoi rappresentanti legali; tale disposizione, tuttavia, troverà applicazione solo nel caso in cui ai MSNA sia stato nominato un tutore. Peraltro, nel 2014, si è suggerita la possibilità che l'*administrateur ad hoc* possa, in realtà, svolgere funzioni più ampie. La Commission Nationale Consultative des Droits de l'Homme ha raccomandato di generalizza-

¹¹⁶ Per esempio, i documenti dell'UNHCR, *Children : guidelines on protection and care*, nella versione del 1994, in particolare il Capitolo 8 (online: <http://bit.ly/2vHGB0A>) e *UNHCR Guidelines on Policies and Procedures in dealing with unaccompanied children seeking asylum*, del 1997, in particolare agli artt. 4.2., 5.7 e 8.3 (online: <http://bit.ly/39pysfY>).

¹¹⁷ Comitato ONU sui diritti dell'infanzia, Commento Generale n. 6, cit., §33-38, §69.

¹¹⁸ Assemblea Parlamentare del Consiglio d'Europa, Raccomandazione 1703 (2005), relativa alla protezione e all'assistenza dei minori separati richiedenti asilo, §5, §9.d, §9.e (online: <http://bit.ly/39u1n2B>); Risoluzione 1810 (2011), sui problemi legati all'arrivo, al soggiorno e al ritorno di minori non accompagnati in Europa, §5.5 e §6.4 (online: <http://bit.ly/2PSZswH>); la Raccomandazione 1985(2011), sui minori migranti senza documenti in situazione irregolare: un vero motivo di preoccupazione, §7 (online: <http://bit.ly/2lq4jS4>).

¹¹⁹ Art. 17 de la loi n° 2002-305 relative à l'autorité parentale.

¹²⁰ Si vedano gli articoli L. 221-5, L. 741-3, R. 111-13 del CESEDA: «Il est dressé tous les quatre ans, dans le ressort de chaque cour d'appel, une liste des administrateurs ad hoc désignés pour la représentation des mineurs maintenus en zone d'attente ou demandeurs du statut de réfugié en application des dispositions des articles]. Cette liste peut, en tant que de besoin, faire l'objet de mises à jour».

re le funzioni dell'amministratore *ad hoc*, al quale verrebbe affidato un compito complessivo di rappresentanza, assistenza e informazione, là dove l'esercizio dei diritti dei minori sia messo in discussione dall'assenza o dalla lontananza dei loro rappresentanti legali. Questa figura di rappresentante, secondo la Commissione, dovrebbe essere obbligatoriamente e immediatamente nominata dal pubblico ministero per ogni giovane straniero non accompagnato che entri in contatto con le autorità francesi prima o al momento della prima accoglienza¹²¹.

Quanto alle esperienze che ricadono nella seconda categoria individuata, in Grecia, il meccanismo della rappresentanza si collocava all'interno del *continuum* di gravi disfunzioni sistematiche nel sistema di protezione dei minori stranieri non accompagnati¹²² – del quale già sono emersi i contorni – dando vita a un preoccupante quadro di violazioni, poco chiaro e scarsamente funzionale¹²³.

Oggi, a seguito di una riforma organica varata nel 2018¹²⁴, la legislazione prevede che qualsiasi autorità che rilevi l'ingresso di un minore non accompagnato o separato nel territorio greco sia tenuta ad adottare le misure appropriate per informare l'ufficio del pubblico ministero più vicino e l'autorità competente per la protezione dei minori non accompagnati

¹²¹ «Cela permettrait au MIE d'être parfaitement informé de ses droits et ainsi d'être mis en mesure de saisir le juge aux affaires familiales (compétent pour les tutelles relatives aux mineurs), le juge administratif, ou encore le juge des enfants, même dans l'éventualité où il ne posséderait aucun discernement pour exercer lui-même cette dernière prérogative. La mission de l'administrateur ad hoc se poursuivrait jusqu'à ce que la situation du jeune soit fixée par une décision définitive du juge administratif ou judiciaire » (Avis de la Commission Nationale Consultative des Droits de l'Homme sur la situation des mineurs isolés étrangers présents sur le territoire national, 26 giugno 2014, online: <http://bit.ly/38wELNw>).

¹²² Per un approfondimento sulle condizioni di accoglienza, C. GIANNOPOULOU, N. GILL, *Asylum Procedures in Greece: The Case of Unaccompanied Asylum Seeking Minors*, in N. GILL, A. GOOD (eds.), *Asylum Determination in Europe*, Cham, Palgrave Macmillan, pp 109-130.

¹²³ Prima del 2017 le responsabilità in riferimento ai MSNA erano condivise fra diversi Ministeri: per esempio, il Ministero delle politiche migratorie era responsabile della prima e seconda accoglienza, delle procedure d'asilo, dei ricongiungimenti familiari e dei ricollocamenti; il Ministero del lavoro e della solidarietà sociale della protezione dei minori e del coordinamento dei collocamenti dei minori presso le strutture di accoglienza e il Ministero della Giustizia della tutela temporanea dei MSNA per mezzo dell'ufficio del pubblico ministero (le informazioni sono tratte dalle Osservazioni presentate dall'Alto Commissariato per i Rifugiati delle Nazioni Unite nell'ambito della causa *International Commission of Jurists (ICJ) and European Council for Refugees and Exiles (ECRE) v. Greece*, pendente, nel momento in cui si scrive, davanti al Comitato europeo dei diritti sociali, su cui v. *supra*, online: <http://bit.ly/39yoxos>, p. 3). Un esempio della scarsa funzionalità del sistema si può desumere da una sentenza tedesca, adottata nel dicembre 2018 da un tribunale amministrativo di Münster. Il caso riguardava una richiesta di ricongiungimento familiare avanzata da un minore siriano, richiedente asilo in Grecia, per potersi riunire con il fratello maggiore, il quale aveva ottenuto protezione sussidiaria in Germania. La domanda era stata più volte rigettata in ragione del fatto che il minore era stato affidato temporaneamente alle cure di un cugino maggiorenne, che con lui era arrivato in Grecia. Secondo la Corte tedesca, tuttavia, tale forma di tutela non era sufficiente a far sì che il cugino potesse essere considerato il rappresentante legale del minore ai sensi dell'art. 6(2) del Regolamento di Dublino. Di conseguenza, il minore doveva essere considerato come "non accompagnato" e che Germania potesse essere considerata lo Stato responsabile per la valutazione della domanda di asilo, essendo il ricongiungimento con il fratello la soluzione che meglio rispondeva agli interessi del minore. Cfr. *Verwaltungsgericht Münster*, sentenza del 20 dicembre 2018 - 2 L 989/18.A (online: <https://openjur.de/u/2147962.html>).

¹²⁴ Nel 2018 sono state approvate tre leggi, in tema di accoglienza dei richiedenti asilo (L.4540/2018, di recepimento della direttiva 33/2013/EU), sulla tutela (L.4554/2018) e sull'affidamento e l'adozione (L.4538/2018) che hanno chiarito il quadro delle responsabilità rispetto ai MSNA, individuando il Ministero del Lavoro e della Solidarietà Sociale come primo responsabile della loro protezione, in riferimento a diversi aspetti.

e/o separati (la Direzione generale della solidarietà sociale del Ministero del lavoro, della sicurezza sociale e della solidarietà sociale), che è responsabile dell'avvio e del controllo della procedura di nomina di un tutore del minore e della garanzia che il suo interesse superiore sia rispettato in ogni momento¹²⁵. La L.4554/2018¹²⁶, poi, ha introdotto per la prima volta un quadro normativo per la tutela dei minori non accompagnati nell'ordinamento greco. Secondo la nuova legge, un tutore sarà nominato per ogni minore di 18 anni, straniero o apolide, che arriva in Grecia senza essere accompagnato da un rappresentante legale¹²⁷. Il Pubblico Ministero per i minori o, se il primo non esiste, il Procuratore distrettuale competente, opera automaticamente e immediatamente quale tutore temporaneo del minore non accompagnato. Le sue responsabilità comprendono, tra l'altro, la nomina di un tutore permanente del minore¹²⁸. Nel caso in cui non si riesca a individuare una persona adeguata, la rappresentanza è attribuita a un tutore professionale proposto dal Centro nazionale di solidarietà sociale (EKKA), incaricato di creare e tenere un apposito registro¹²⁹. Presso tale centro è istituita anche una Direzione per la protezione dei minori non accompagnati presso l'EKKA, che avrà la responsabilità, fra l'altro, di garantire una sistemazione sicura per i minori non accompagnati e di valutare la qualità dei servizi forniti (art. 27.2). La legge dà vita anche a un Supervisory Board, il quale avrà la responsabilità di valutare quale sia il miglior interesse del minore di fronte a decisioni di particolare rilevanza, legate per esempio, alla salute, a condizioni di disabilità, al credo religioso, a cambiamenti dello stato civile, ricollocamenti o ricongiungimenti familiari (art. 19.5). Di particolare interesse, per il discorso che si sta svolgendo, è la previsione in base alla quale ogni decisione adottata dai rappresentanti debba essere presa in seguito a una valutazione dei *best interests* del minore, da condursi in conformità con gli standard procedurali che saranno elaborati dalla Direzione per la protezione dei minori non accompagnati (art. 21).

Per un certo periodo di tempo, tuttavia, il richiamo al paradigma dei *best interests* del minore ha rischiato di rimanere lettera morta: il principale punto problematico derivava dal fatto che l'operatività del nuovo sistema, disegnato dalla legge del 2018 e destinato a entrare in vigore il 1 settembre 2019, era subordinata all'adozione di norme attuative che stabilissero, per esempio, le regole di funzionamento del registro dei rappresentanti o che individuassero le modalità operative del Supervisory Board; queste hanno tardato non poco ad essere

¹²⁵ Art. 22, L.4540/2018.

¹²⁶ L.4554/2018, Social security and pension provision - Addressing undeclared work – Reinforcing of protection of workers – Guardianship for unaccompanied minors and other provisions, la cui traduzione in inglese è disponibile sul sito <https://www.refworld.org/docid/5d47e08b4.html>.

¹²⁷ Il tutore, ai sensi dell'articolo 18 della L.4554/2018, è titolare di rilevanti responsabilità ai fini dell'integrazione dei minori non accompagnati, che includono, fra le altre: a) la garanzia di una sistemazione dignitosa in strutture di accoglienza speciali per i minori non accompagnati; b) rappresentanza e assistenza del minore in tutte le procedure giudiziarie e amministrative; c) supporto nell'accesso a servizi di assistenza psicologica e sanitaria; d) garanzia di accesso al diritto all'istruzione; e) tutela della libertà di espressione del minore (...).

¹²⁸ Art. 16, L.4554/2018.

¹²⁹ Artt. 16.4 e 25. La legge, inoltre, istituisce anche altri due registri, l'uno relativo ai minori stranieri non accompagnati (art. 24) e l'altro ai centri di accoglienza loro dedicati (art. 26).

approvate¹³⁰. Come è stato segnalato, il pericolo era duplice: da un lato, si rischiava che nella fase di transizione, con la dismissione delle funzioni da parte delle organizzazioni non governative che prima intervenivano sul merito, i diritti dei minori restassero compromessi¹³¹; dall'altro, secondo quanto riportato, i procuratori tendevano a non avviare le procedure per la designazione di un tutore professionista, con la conseguenza che soggetti non specializzati e titolari di innumerevoli altri compiti restavano, per lungo tempo, temporaneamente responsabili di un numero molto elevato di minori, con i quali era difficilmente in grado di intrattenere rapporti diretti e il cui miglior interesse veniva individuato, sulla base di valutazioni discrezionali, senza indicazioni uniformi, dei procuratori¹³². La lacuna è stata colmata nei mesi di giugno e luglio 2019¹³³.

Anche il sistema italiano che, almeno a partire dal 2015¹³⁴, prevede esplicitamente che un rappresentante per il minore straniero non accompagnato debba essere nominato prima possibile e, per i richiedenti protezione internazionale, entro 48 ore, ha subito significative evoluzioni. Prima dell'entrata in vigore della legge n. 47 del 2017, salvo alcune eccezioni, i giudici tendevano a nominare come rappresentanti dei minori figure istituzionali, come il sindaco del Comune dove il minore era collocato, o i servizi sociali, con la conseguenza di una concentrazione di un elevatissimo numero di minori nella responsabilità di un solo soggetto¹³⁵. La novella legislativa ha innovato il quadro in essere, prevedendo formalmente la possibilità, per i privati cittadini, di dare la propria disponibilità a svolgere il ruolo di tutori volontari¹³⁶. L'iscrizione nel registro dei tutori volontari è subordinata al rispetto di taluni requisiti e alla frequenza di un apposito corso di formazione. La funzione del tutore viene esercitata

¹³⁰ Si vedano, ancora, le citate osservazioni dell'Alto Commissariato per i Rifugiati delle Nazioni Unite nell'ambito della causa *International Commission of Jurists (ICJ) and European Council for Refugees and Exiles (ECRE) v. Greece* e il Country Report della Grecia, curato dal Greek Council for Refugees, redatto nell'ambito del progetto Asylum Information Database (AIDA), di cui *supra*, online: <http://bit.ly/2lrx9kl>.

¹³¹ La denuncia è avanzata dall'associazione Metadrasi, *Call for the immediate assumption of Guardianship for unaccompanied minors by the Ministry of Labour*, 11 settembre 2018, online: <https://bit.ly/2Th03Hh>.

¹³² Così, ancora, le citate osservazioni dell'Alto Commissariato per i Rifugiati delle Nazioni Unite nell'ambito della causa *International Commission of Jurists (ICJ) and European Council for Refugees and Exiles (ECRE) v. Greece* (*supra*).

¹³³ Fra giugno e luglio sono state adottati provvedimenti: Decisione ministeriale congiunta 28303/1153/21-6-2019 (O.G.G. B', 2558/27-6-2019) sulle qualifiche richieste per l'arruolamento dei tutori; Decisione ministeriale 26943/1073/12-6-2019 (O.G.G. B', 2474/24-6-2019) sul registro nazionale dei MSNA; Decisione ministeriale congiunta 28304/1153/21-6-2019 (O.G.G. B' 2775,2-7-2019) sul registro dei tutori; Decisione ministeriale 26945/1074/10-6-2019 (O.G.G. B', 2399/19-6-2019) sul registro nazionale per i centri di accoglienza dei minori; Decisione ministeriale 11/28925/1169/3-7-2019 (O.G.G. B', 2890/5-7-2019) sul funzionamento del Supervisory Board per la tutela dei MSNA.

¹³⁴ D. lgs. n. 142 del 2015.

¹³⁵ Secondo i dati riportati, nel 2014, nella maggioranza dei casi, per i MSNA in seconda accoglienza, era stato nominato quale tutore definitivo un soggetto istituzionale, rappresentante un ente di assistenza (55,3%). Cfr. M. GIOVANNETTI (a cura di), *VI Rapporto I Comuni e le politiche di accoglienza dei minori stranieri non accompagnati. Un'analisi longitudinale a guida dei percorsi futuri*, Roma, 2016, p. 158.

¹³⁶ Come noto, la recente legge n. 47 del 2017 prevede all'art. 11, l'istituzione presso ogni tribunale per i minorenni di un «elenco dei tutori volontari, a cui possono essere iscritti privati cittadini, selezionati e adeguatamente formati da parte dei garanti regionali (...) per l'infanzia e l'adolescenza, disponibili ad assumere la tutela di un minore straniero non accompagnato o di più minori, nel numero massimo di tre, salvo che sussistano specifiche e rilevanti ragioni». Per alcuni approfondimenti, si v. A. DI PASCALE, C. CUTTITTA, *La figura del tutore volontario dei minori stranieri non accompagnati nel contesto delle iniziative dell'Unione europea e della nuova normativa italiana*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, 1, 2019, pp. 1-29.

sotto il controllo del Tribunale per i minorenni e con la supervisione generale del Garante nazionale per i diritti dell'infanzia¹³⁷. Uno dei problemi che sono emersi con il nuovo sistema, al di là delle disomogeneità dei diversi contesti, è legato alla natura non retribuita del servizio: in particolare, avverso gli artt. 11 e 21 della legge del 2017, il Giudice tutelare del Tribunale ordinario di Benevento ha sollevato questione di legittimità costituzionale, in riferimento all'art. 3 della Costituzione, nella parte in cui non prevedono alcun onere a carico dello Stato per la tutela dei minori stranieri non accompagnati, così escludendo "di fatto" che, per i tutori di questi soggetti, possa trovare applicazione l'art. 379, co. 2 c.c.¹³⁸. Il giudice, infatti, era stato chiamato a decidere sulla richiesta di liquidazione di un'equa indennità avanzata dai tutori di tre minori stranieri non accompagnati privi di beni, per far fronte alle spese e agli oneri derivanti dalla tutela. Il sistema normativo delineato dal legislatore, secondo il giudice rimettente, avrebbe determinato una disparità di trattamento rispetto ai tutori delle persone incapaci con cittadinanza italiana, alle quali spetta una pensione di invalidità, su cui può gravare l'equa indennità di cui all'art. 379, co. 2 c.c.

La Corte Costituzionale ha dichiarato non fondate le questioni poiché «nell'ordinamento italiano l'ufficio tutelare è sempre gratuito, a prescindere dalla nazionalità del soggetto a favore del quale viene prestato, e 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, 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»¹³⁹.

¹³⁷ Sui doveri e le responsabilità del rappresentante e su altri aspetti della legge, C. BIANCONI, *I diritti e i doveri del tutore, la responsabilità*, in J. LONG (a cura di), *Tutori volontari di minori stranieri non accompagnati. Materiali per l'informazione e la formazione*, Milano 2018; J. LONG, *La tutela volontaria di minori stranieri non accompagnati al vaglio del giudice delle leggi*, in *Giurisprudenza italiana*, 6, 2019, pp. 1298-1303; L. LENTI, *Note critiche sull'istituto della tutela dei minorenni*, in *Famiglia e Diritto*, 2, 2017; A. THIENE, *Minori stranieri non accompagnati. Compiti e responsabilità del tutore volontario entro e oltre la scuola*, in *Annali online della Didattica e della Formazione Docente*, vol. 10, 15-16/2018.

¹³⁸ Dopo aver previsto la regola generale della gratuità della tutela, il Codice precisa che «[i]l giudice tutelare tuttavia, considerando l'entità del patrimonio e le difficoltà dell'amministrazione, può assegnare al tutore un'equa indennità».

¹³⁹ Corte cost., sent. n. 218 del 10 ottobre 2018. La sentenza si colloca, peraltro, nel solco di una giurisprudenza della Corte inaugurata già nel 1988, quando il giudice delle leggi aveva dichiarato manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 379, co. 2, c.c., in relazione all'art. 3 Cost. (sollevata dal Tribunale di Lecce, 9 novembre 1987), nella parte in cui non prevede, a favore del tutore che presta all'incapace attività di assistenza personale particolarmente gravosa, l'indennità che detta norma prevede invece in favore del tutore in considerazione delle difficoltà legate all'amministrazione del patrimonio. La Corte ha anche precisato che l'indennità non ha natura retributiva, ma serve a compensare gli oneri e le spese, non facilmente documentabili, da cui è gravato il tutore, a ragione dell'attività di amministrazione del patrimonio (C. Cost., sent. 1073 del 6 dicembre 1988). Per un commento, B. POLISENO, *La tutela speciale del minore straniero non accompagnato e la*

Più in generale, in effetti, uno degli aspetti che indeboliscono l'impianto della legge n. 47 del 2019 è dato dalla clausola di invarianza finanziaria in essa prevista, la quale rischia di vanificare l'obiettivo di tutela del migliore interesse del minore¹⁴⁰. E tuttavia, in questo caso, l'integrazione della dimensione giuridica con quella morale, attraverso il richiamo ai fondamentali doveri di solidarietà costituzionalmente imposti, agevolati nel loro adempimento dalla cornice legislativa e amministrativa¹⁴¹, pare aver portato a risultati che possono dirsi incoraggianti¹⁴². Secondo quanto rilevato nel primo rapporto di monitoraggio sul sistema di tutela volontaria in Italia, alla data del 31 dicembre 2018 erano iscritti negli elenchi istituiti presso i tribunali per i minorenni 3.029 tutori volontari, di cui 505 sono confluiti da altri elenchi istituiti prima dell'entrata in vigore della legge n. 47 del 2017, con 3.189 tutele attive¹⁴³. Questa nuova forma della tutela legale, espressione non solo di "genitorialità diffusa", ma anche e soprattutto di "solidarietà sociale e di cittadinanza attiva"¹⁴⁴, pur comportando la rinuncia a una marcata impronta professionale¹⁴⁵, pare uno strumento funzionale a una concreta considera-

mancata previsione di un'equa indennità. Nota a sent. C. Cost. 29 novembre 2018 n. 218, in *Il Foro italiano*, 2, 1, 2019, pp. 388-395.

¹⁴⁰ Su questi profili problematici A. THIENE, *Il tutore volontario finalmente protagonista nella vita dei minori stranieri non accompagnati*, in A. ANNONI (a cura di), *La protezione dei minori non accompagnati*, cit., pp. 89-111.

¹⁴¹ Per promuovere la nomina dei tutori volontari, numerosi garanti regionali e provinciali per l'infanzia e l'adolescenza hanno concluso protocolli di intesa con i presidenti dei tribunali per i minorenni. Il 19 giugno 2017, sul modello del protocollo standard elaborato, l'Autorità garante nazionale ha stipulato i protocolli di intesa con i presidenti dei tribunali per i minorenni delle regioni prive di garante. Inoltre, l'Autorità ha provveduto, in adempimento a quanto previsto all'art. 11 della legge n. 47 del 2017, a emanare le «Linee guida per la selezione, la formazione e l'iscrizione negli elenchi dei tutori volontari», individuando alcune linee di indirizzo uniforme a livello nazionale. L'obiettivo delle Linee guida è quello di assicurare una base comune di intervento in tutto il territorio nazionale, offrendo linee di indirizzo a livello nazionale che potranno essere opportunamente implementate alla luce delle esigenze e delle caratteristiche delle singole realtà territoriali regionali. Mancano però ancora numerosi decreti attuativi necessari a un pieno funzionamento della normativa.

¹⁴² Il 25 gennaio 2018, infatti, la Commissione europea ha archiviato la procedura di infrazione 2014/2171 pendente nei confronti dell'Italia per violazione della normativa sui minori stranieri non accompagnati e, nella specie, per la parte relativa a tempi e modalità di nomina dei tutori, nonché al monitoraggio dell'attività tutoria. Va tuttavia segnalato che il numero di soggetti che hanno prestato la propria disponibilità e che, a causa di lungaggini burocratiche o limitatezza di risorse, non sono riusciti ad accedere al corso di formazione (secondo quanto riportato nella Relazione al Parlamento 2018 dell'Autorità Garante per l'Infanzia e l'Adolescenza (p. 130), al 10 dicembre 2018, gli aspiranti tutori volontari sarebbero stati 5.501. La lentezza dei procedimenti deriva, almeno in parte, dalla concentrazione delle procedure nelle mani dei Tribunali dei minorenni, dato certamente apprezzabile in termini di specificità della tutela offerta, ma che rischia di comportare un sensibile aggravio. Conferma l'esigenza di mantenere sempre ampia l'attenzione su questi aspetti si trae, per esempio, dalla risoluzione n. 6 del Parlamento europeo sulla protezione dei minori migranti del 3 maggio 2018, con la quale si esortano gli Stati membri «ad accelerare le procedure per la nomina di tutori o di tutori temporanei per i minori non accompagnati al loro arrivo».

¹⁴³ I dati sono raccolti nel report dell'Autorità Garante per l'Infanzia e l'Adolescenza, L'attività dei Tribunali per i minorenni, e i dati il riguardano il periodo 6 maggio 2017 – 31 dicembre 2018, online: <http://bit.ly/2TtCmyU>. Il rapporto fa emergere anche rilevanti disequaglianze nell'applicazione del nuovo istituto a livello territoriale, solo in parte spiegabili con la diversa distribuzione dei MSNA in Italia (fig. 2).

¹⁴⁴ Le espressioni sono utilizzate dall'Autorità garante per l'Infanzia e l'Adolescenza, nella Relazione al Parlamento 2017, p. 7 (online: <http://bit.ly/38oZi6x>). F. ALBANO, *Minori stranieri non accompagnati nella prospettiva dell'Autorità garante per l'infanzia e l'adolescenza*, in *Minorigiustizia*, 3, 2017, pp. 55-64.

¹⁴⁵ Ciò è dovuto anche alla carenza di strumenti volti ad agevolare le attività dei tutori volontari e – di conseguenza – a favorirne l'adesione al progetto. Il Garante, in una nota relativa allo stato di attuazione delle disposizioni sul sistema di prima e seconda accoglienza previste dalla legge n. 47 del 2017, ha sottolineato l'esigenza di adottare i seguenti interventi: istituzione di una polizza assicurativa per la responsabilità civile dei

zione dell'interesse del minore, quantomeno perché in grado di sostituire il meccanismo precedente, spersonalizzante e burocratico, con una relazione umana individualizzata e immediata.

Il pregio principale di interventi normativi come quelli apportati in Grecia e in Italia è proprio quello di restituire all'istituto della tutela una dimensione credibile, funzionale alla realizzazione degli obiettivi che esso si pone: i nuovi sistemi, se e solo se resi concretamente effettivi, infatti, potrebbero determinare una riduzione del numero di MSNA in carico a un singolo (il procuratore, un soggetto istituzionale o il tutore volontario)¹⁴⁶, consentendo così che l'astratta valutazione del possibile miglior interesse di un prototipico minore d'età, si configuri piuttosto come interpretazione delle specifiche esigenze della singola esistenza¹⁴⁷.

La bontà di simili soluzioni è testimoniata anche dal fatto che la European Union Agency for Fundamental Rights (FRA) ha redatto, insieme all'Autorità garante, un documento di sintesi relativo alla tutela volontaria in Italia, nel quale l'istituto è presentato quale "promising practice" in Europa. Esso, infatti, consente un "sistema" di tutela flessibile che può rispondere a mutevoli esigenze, è meno costoso di un sistema basato su tutori professionisti e, soprattutto, coinvolge attivamente la società dello Stato di destinazione. Al tempo stesso, però, il testo segnala i rischi connessi alle esigenze di gestione, sostegno e controllo di un

tutori volontari ove mancante; previsione di permessi di lavoro per lo svolgimento delle attività previste dalla legge; assicurare un rimborso per le spese sostenute dai tutori volontari (nota AIGA 20 novembre 2017, i cui contenuti sono ribaditi anche nella nota del 4 maggio 2018). In riferimento a questi problemi si può segnalare la presentazione alla Camera, in data 27 settembre 2018, della proposta di legge nazionale n. 1202, recante "Disposizioni in materia di permessi lavorativi retribuiti per lo svolgimento delle funzioni di tutore di minori", che risulta essere stata assegnata alla XI Commissione Lavoro in sede referente il 7 marzo 2019.

¹⁴⁶ La criticità si è presentata in diversi ordinamenti e ha trovato diverse soluzioni. In Francia, l'art. 48 della Loi du 14 mars 2016 relative à la protection de l'enfant al Ministro della Giustizia il compito di «fixe les objectifs de répartition proportionnée des accueils de ces mineurs entre les départements, en fonction de critères démographiques et d'éloignement géographique». In Germania, la Gesetz zur Verbesserung der Unterbringung, Versorgung und Betreuung ausländischer Kinder und Jugendlicher. (sezione 42b del libro VIII del Codice Sociale) prevede un programma di redistribuzione fra Länder e comuni in base a un sistema di quote. Questa previsione è piuttosto controversa, poiché determina il collocamento di minori in zone anche molto remote, dove le autorità competenti non sono abituate a farsi carico delle peculiarità di questo gruppo di persone, in particolare con riguardo alle sfide psicologiche e linguistiche (J. TANGERMANN, P. HOFFMEYER-ZLOTNIK, *Unaccompanied Minors in Germany: Challenges and Measures after the Clarification of Residence Status*, Working Paper 80, Federal Office of Migration and Refugees, Nürnberg, 2018, p. 27 e, in lingua tedesca, N. GÓNZALEZ MÉNDEZ de Vigo, *Gesetzliche Rahmung: Unbegleitete minderjährige Flüchtlinge im SGB VIII*, in S. BRINKS, E. DITTMANN, H. MÜLLER (ed.), *Handbuch unbegleitete minderjährige Flüchtlinge. Reihe Grundsatzfragen*, Frankfurt, Internationale Gesellschaft für erzieherische Hilfen Sektion Bundesrepublik Deutschland, p. 27). In Italia, in assenza di una previsione specifica, il problema si è posto, per esempio, nel 2018, quanto la forte concentrazione di MSNA in Sicilia aveva creato una situazione tale per cui il meccanismo dei tutori volontari, legittimato e rinforzato nel suo funzionamento dalla legge n. 47 del 2017, si era sostanzialmente inceppato. La soluzione "informale" fu trovata dal Tribunale di Palermo che ha nominato i sindaci tutori provvisori, incaricandoli di trasferire i ragazzi in località diverse, dove esistesse la possibilità concreta di individuare un tutore in grado di farsi carico dei loro interessi.

¹⁴⁷ In Italia è previsto che un singolo tutore volontario possa occuparsi di MSNA «nel numero massimo di tre, salvo che sussistano specifiche e rilevanti ragioni» (art. 2, co. 3, lett. a) del d. lgs. 22 dicembre 2017, n. 220 Disposizioni integrative e correttive del decreto legislativo 18 agosto 2015, n. 142, di attuazione della direttiva 2013/33/UE recante norme relative all'accoglienza dei richiedenti protezione internazionale nonché della direttiva 2013/32/UE recante procedure comuni ai fini del riconoscimento e della revoca dello status di protezione internazionale. (18G00005) (GU n.12 del 16-1-2018). In Grecia, la L.4554/2018 e le disposizioni della Decisione ministeriale congiunta 28303/2019 del 27 giugno 2019 prevedono che il numero di MSNA in carico a ciascun tutore professionista non debba essere superiore a 20.

elevato numero di tutori volontari. È infatti essenziale mantenere alta l'attenzione circa i doveri di coordinamento e supervisione dello Stato, per evitare che queste misure, invece che rispondere alle esigenze di costruzione di relazioni personali e di promozione individuale, si trasformino, ancora una volta, in strategie di deresponsabilizzazione.

Le innovazioni proposte, in definitiva, se correttamente valorizzate e applicate, consentirebbero alla figura del legale rappresentante di fungere da effettivo catalizzatore, selezionatore e interprete della pluralità di interessi (i *best interests*) che fanno capo al minore.

6. Il passaggio all'età adulta: orizzonti di tempo e senso della tutela

L'intero quadro di tutele che circondano la figura del minore straniero non accompagnato, in via maggioritaria inteso – come si è visto – quale destinatario naturale di un incrementato standard di tutela e di uno *status* giuridico qualificato, rischiano di cessare *ex abrupto*, con il compimento dei 18 anni o della maggiore età. Né le norme internazionali, né quelle europee, infatti, rivolgono specifica attenzione al momento cruciale del passaggio all'età adulta, non prevedendo alcuna “norma di transizione” e lasciando, dunque, la questione della definizione dell'ampiezza della «parabola del *favor minoris*»¹⁴⁸ alla discrezionalità delle legislazioni nazionali. Questa considerazione stride con l'ideale giuridico della realizzazione dei *best interests* del minore, di una forma di protezione dell'infanzia che è anche promozione della stessa. È difficile immaginare che tale ideale possa prescindere dalla considerazione di un “percorso di crescita” individuale che risulta indispensabile, fra l'altro, a coniugare l'esigenza di concreta tutela del minore con la promozione di logiche di inclusione di lungo periodo indispensabili, oggi più che mai, alla *governance* dei fenomeni migratori.

In via generale, la condizione di vulnerabilità che, in molti casi, anche se secondo strategie differenti¹⁴⁹, costituisce il fondamento del diritto del MSNA di permanere nel territorio dello Stato membro in cui si trova, pur non venendo necessariamente meno dal punto di vista fattuale, “scade” nel discorso giuridico quando la persona diventa maggiorenne, con la conseguenza che l'ottenimento di un titolo di soggiorno diventa una questione di centrale rilevanza. Il raggiungimento della maggiore età, in effetti, può incidere su una molteplicità di aspetti che riguardano la vita della persona e che, sino a poco prima, seguivano regole parti-

¹⁴⁸ E. CUKANI, *Soggetti vulnerabili e tutela dei diritti*, in *Consulta Online*, 23 maggio 2019, p. 261.

¹⁴⁹ Alcuni Stati, come per esempio Francia e Irlanda, non conoscono la categoria dei minori “privi di documenti”, non essendo necessario, per i minori di età, rispettivamente prima dei 18 e dei 16 anni, l'ottenimento di alcun valido titolo di soggiorno. Si veda il report *Migrant Children: What Rights at 18?* del Committee on Migration, Refugees and Displaced Persons del Consiglio d'Europa, doc. 13505, del 23 aprile 2014. Altri ordinamenti, come ad esempio l'Italia, prevedono il divieto di espulsione e di respingimento (art. 19, co. 1-bis e co. 2, lett. a) TU Imm.) e un titolo di soggiorno ad hoc (come il permesso per minore età, previsto dall'art. 10, co. 1, lett. a), legge n. 47 del 2017), da rilasciarsi nel caso in cui non sia possibile accedere a forme di protezione più ampie o più durature. In generale, comunque, in armonia con quanto previsto dal diritto dell'Unione Europea, i MSNA possono accedere alle forme della protezione internazionale, ottenendo, non di rado, esiti positivi. In base ai dati raccolti dall'UNICEF (cfr. *supra*), fra gennaio e giugno 2019 in Europa è stato adottato un totale di 72.420 decisioni sulle richieste di protezione internazionale avanzate da minori (non solo MSNA). Di queste il 59% sono state positive (per la maggior parte riconoscendo lo *status* di rifugiato, e in una minoranza di casi la protezione sussidiaria).

colari, in virtù della peculiarità della situazione in cui versava il soggetto: così, il diritto all'alloggio, all'assistenza medica e legale, al ricongiungimento familiare, il diritto all'istruzione e al lavoro mutano profondamente la loro configurazione.

Per avere un esempio della rilevanza attribuita al momento – è bene ricordarlo, convenzionalmente stabilito – del raggiungimento della maggiore età, si pensi all'impatto che tale transizione causa nella procedura di richiesta di protezione internazionale. Prendendo sempre come riferimento, l'art. 25 della direttiva c.d. "procedure", si rileva addirittura che gli Stati membri possono astenersi dal nominare un rappresentante, se il minore non accompagnato raggiungerà presumibilmente l'età di 18 anni prima che sia presa una decisione in primo grado (co. 2). Si anticipa, quindi, la conseguenza che generalmente (pur con alcune eccezioni) si produce nella maggior parte degli ordinamenti: quella della cessazione della tutela da parte di un rappresentante¹⁵⁰. Questo aspetto è particolarmente problematico se si considera che, come è stato riportato, proprio i ragazzi in fase di transizione verso la maggiore età ricevono di frequente informazioni insufficienti o fornite in maniera inappropriata in relazione al mutamento di *status* giuridico e alla conseguente perdita di garanzie procedurali¹⁵¹.

Un altro evidente profilo di rilevanza connesso al momento del raggiungimento della maggiore età è legato al diritto al ricongiungimento familiare. Nonostante i ripetuti richiami al dovere dei governi di tutelare tale diritto¹⁵², la citata direttiva 2003/86/CE prevede che questo valga per i soggetti che non abbiano raggiunto l'età in cui si diventa legalmente maggiorenni nello Stato membro interessato¹⁵³. Per ovviare almeno parzialmente al problema del tempo, al fatto cioè che determinati diritti possano essere "cronologicamente condizionati", e riconoscendo, di conseguenza, che una situazione di vulnerabilità difficilmente possa considerarsi esaurita o risolta da un giorno all'altro, la Corte di giustizia dell'Unione europea ha stabilito che le persone che compiono 18 anni durante la procedura di asilo conservano il diritto al ricongiungimento familiare, purché la domanda sia presentata entro un termine ragionevole, in linea di principio entro tre mesi dalla data in cui il minore interessato è stato riconosciuto come rifugiato¹⁵⁴.

¹⁵⁰ In Irlanda, ad esempio, l'assistente sociale incaricato prosegue nell'assistere il minore nelle udienze e nei colloqui anche oltre il compimento del diciottesimo anno di età. Cfr. *Migrant Children: What Rights at 18?* del Committee on Migration, Refugees and Displaced Persons del Consiglio d'Europa, cit., par. 15.

¹⁵¹ UNHCR and the Council of Europe Youth Department, a cura di N. LYAMOURI-BAJJA, *Unaccompanied and separated asylum-seeking and refugee children turning eighteen: what to celebrate?*, Strasbourg, 2014.

¹⁵² Commissario per i diritti umani del Consiglio d'Europa, *Governments should better protect the right to family life of refugees and persons with a subsidiary protection status*, Statement, 12 maggio 2017, online: <http://bit.ly/3cAHnNv>.

¹⁵³ Direttiva 2003/86/CE del Consiglio, del 22 settembre 2003, relativa al diritto al ricongiungimento familiare, art. 4.1.

¹⁵⁴ La sentenza è stata resa nella causa C-550/16, *A ed S c. Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie*, relativa alla domanda di ricongiungimento familiare avanzata da una giovane eritrea dopo l'approvazione della sua domanda di asilo nei Paesi Bassi. Le autorità nazionali avevano respinto la domanda con la motivazione che, alla data in cui la essa era stata presentata, la ragazza era già maggiorenne. Il tribunale dei Paesi Bassi ha chiesto invia pregiudiziale alla Corte di Giustizia dell'Unione europea quale data sia determinante per stabilire chi debba essere considerato un minore non accompagnato, ai sensi della direttiva dell'UE relativa al diritto al ricongiungimento familiare: la data di presentazione della domanda di ricongiungimento familiare o la data della domanda di asilo.

A livello europeo, dunque, pare potersi rilevare l'esistenza di un "modello in negativo", caratterizzato da una diffusa noncuranza rispetto a questa fase di passaggio che risulta peraltro delicata, indipendentemente dal fatto che il minore abbia o non abbia ottenuto un valido titolo di soggiorno prima del compimento dei 18 anni. A fronte di questo dato generalizzato, però, si possono citare alcune esperienze che paiono mostrare maggiore consapevolezza: alcuni Stati, infatti, hanno previsto la possibilità di predisporre piani individuali che possano essere di supporto nel raggiungimento dell'età adulta, strumenti di responsabilizzazione e avviamento a una fase decisionale più autonoma¹⁵⁵ e meccanismi che consentono di prolungare la tutela anche dopo il compimento della maggiore età. In riferimento a queste ultime ipotesi, per esempio, si possono riportare le soluzioni proposte negli ordinamenti italiano e francese.

In Italia, la legge del 2019 è intervenuta sul punto con una importante previsione *ad hoc*: l'art. 13, co. 2 stabilisce che qualora il MSNA, al compimento della maggiore età, pur avendo intrapreso un percorso di inserimento sociale, necessiti di un supporto prolungato volto al buon esito dello stesso, finalizzato al raggiungimento dell'autonomia, il tribunale per i minorenni ha la facoltà di disporre, con decreto motivato, l'affidamento ai servizi sociali, anche fino al compimento del ventunesimo anno d'età. I servizi sociali ai quali il Tribunale per i minorenni abbia affidato un neomaggiorenne in "proseguo amministrativo" hanno l'obbligo di garantire la prosecuzione del percorso di inclusione avviato e l'accoglienza del giovane, anche se la normativa vigente non specifica quale tipo di accoglienza e assistenza debba essere garantita¹⁵⁶.

In Francia, il Code de l'action sociale et des familles (CASF), prevede lo strumento del *contrat jeune majeur*, con lo scopo di fornire sostegno materiale, educativo e psicologico agli adulti di età inferiore ai 21 anni che si trovino ad affrontare difficoltà familiari, sociali ed educative tali da compromettere seriamente il loro equilibrio (article L221-1) o che si trovano in difficoltà nell'integrazione sociale per mancanza di risorse o di un sufficiente sostegno fa-

La Corte di Giustizia ha dichiarato che il momento della presentazione della domanda di asilo è determinante e ha aggiunto che questo momento «consente di garantire un trattamento identico e prevedibile a tutti i richiedenti che si trovano cronologicamente nella stessa situazione». Secondo la Corte «considerare la data di presentazione della domanda di protezione internazionale come data di riferimento per valutare l'età di un rifugiato ai fini dell'applicazione dell'articolo 10, paragrafo 3, lettera a), della direttiva 2003/86 consente di garantire un trattamento identico e prevedibile a tutti i richiedenti che si trovano cronologicamente nella stessa situazione, assicurando che il buon esito della domanda di ricongiungimento familiare dipenda principalmente da circostanze imputabili al richiedente e non all'amministrazione, quali la durata di trattamento della domanda di protezione internazionale o della domanda di ricongiungimento familiare» (par. 60). Sulle recenti limitazioni al diritto al ricongiungimento familiare, in particolare nell'ordinamento greco, cfr. M. CASTIGLIONE, *L'interesse superiore del minore al ricongiungimento familiare tra sovranità statale e Regolamento Dublino III*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, 1, 2020, pp. 109-132.

¹⁵⁵ Si veda, per esempio, la recente Decisione ministeriale adottata in Grecia (D11, n. 60207/2717/2019 pubblicata nella Gazzetta Ufficiale greca 4924/B/31-12-2019) che introduce la possibilità di promuovere forme di "Vita semi-indipendente di minori non accompagnati di età superiore a 16 anni in appartamenti sorvegliati", così da creare un contesto adeguato di assistenza e protezione personalizzate, in conformità con le capacità dei minori, tenendo conto delle loro esigenze di sviluppo.

¹⁵⁶ Su questi e altri aspetti della novella legislativa, C. CASCONI, *Brevi riflessioni in merito alla legge n. 47/17 (disposizioni in materia di misure di protezione dei minori stranieri non accompagnati): luci ed ombre. Commento a l. 7 aprile 2017, n. 47*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 2017, fasc. 2, pp. 35.

miliare (articolo L222-5 del suddetto Codice)¹⁵⁷. Per superare la principale debolezza di questo strumento generico – la cui introduzione risale al 1974 e la cui attivazione è condizionata a una decisione dei singoli dipartimenti (in particolare del Presidente del Conseil départemental) – lo scorso anno era stato presentato all'Assemblea nazionale un disegno di legge, fortemente sostenuto da associazioni impegnate nella tutela dei diritti dei minori, volto a conferire natura obbligatoria e incondizionata al sostegno per i giovani adulti che escono dalla tutela dei servizi per l'infanzia (Aide sociale à l'enfance - ASE). In origine, il testo prevedeva l'obbligo per i dipartimenti di farsi carico dei neomaggiorenni sino al compimento del ventunesimo anno di età; il giorno prima della discussione in aula, tuttavia, il governo ha proposto un emendamento, poi approvato, che ha rivoluzionato l'intero impianto della proposta, riscrivendo l'art. 1, la chiave di volta della proposta originaria. La nuova formulazione della disposizione non impone più ai dipartimenti il «caractère obligatoire» del *contrat jeune majeur*, ma prevede una sorta di binario parallelo, fondato su «contrat d'accès à l'autonomie». L'aspetto più problematico è che tale strumento sarebbe accessibile solo su richiesta e riservato a coloro che siano stati in carico ai servizi per l'infanzia per almeno diciotto mesi nei ventiquattro che hanno preceduto il raggiungimento della maggiore età¹⁵⁸. La nuova forma di tutela, dunque, consentirebbe l'accesso a un alloggio o a un riparo, ma non ad altri servizi di assistenza, solo a coloro che siano entrati nella tutela dell'ASE entro i sedici anni e mezzo, determinando un trattamento che pare irragionevolmente differenziato.

A differenza del caso italiano, ove nei casi di cd. “prosieguo amministrativo” è possibile il rinnovo del permesso di soggiorno per affidamento in precedenza posseduto¹⁵⁹, nessuno dei due strumenti previsti in Francia costituisce il presupposto unico e sufficiente ad ottenere un valido permesso di soggiorno anche se, evidentemente, la titolarità di siffatti contratti può costituire una garanzia di integrazione e quindi facilitare il rilascio di un permesso di soggiorno¹⁶⁰.

Al di là delle debolezze dei singoli strumenti, si tratta di importanti tentativi che restituiscono tempo, utili a ovviare, almeno in parte, a un regime basato su una convenzione giuridica, legata a un mero dato cronologico, che rischia di interrompere un percorso di integra-

¹⁵⁷ Letteralmente «d'apporter un soutien matériel, éducatif et psychologique (...) aux majeurs âgés de moins de 21 ans confrontés à des difficultés familiales, sociales et éducatives susceptibles de compromettre gravement leur équilibre (...)» o «qui éprouvent des difficultés d'insertion sociale, faute de ressources ou d'un soutien familial suffisant».

¹⁵⁸ Proposition de loi visant à renforcer l'accompagnement des jeunes majeurs vulnérables vers l'autonomie, adottata in prima lettura dall'Assemblea Nazionale il 7 maggio 2019.

¹⁵⁹ La circolare del Ministero dell'Interno del 28 agosto 2017 fornisce inoltre alcuni importanti indicazioni alle Questure riguardo al rinnovo del permesso di soggiorno per affidamento al compimento dei 18 anni nei casi in cui il Tribunale per i minorenni disponga l'affidamento del neomaggiorenne ai servizi sociali fino al massimo a 21 anni (c.d. prosieguo amministrativo): «chiaramente, in tali casi, laddove lo straniero non abbia i requisiti per accedere alla conversione, codeste Questure potranno procedere al rinnovo, biennale, del permesso di soggiorno per affidamento in precedenza posseduto, comunque non oltre il ventunesimo anno di età».

¹⁶⁰ La titolarità di un contratto «jeune majeur» è da tempo considerata dalla giurisprudenza francese come un indice favorevole alla valutazione delle condizioni di integrazione (sentenza del Conseil d'Etat, n. 210291 del 21 aprile 2000 che ha ritenuto illegittima una decisione di rimpatrio adottata senza tenere conto, fra gli altri aspetti, del fatto che la persona fosse «pris en charge au titre de l'aide sociale à l'enfance de Paris dans le cadre d'un contrat “jeune majeur”»).

zione, dimenticando che la concretizzazione dello standard dei *best interests* richiede, innegabilmente, una dimensione temporale almeno minimamente estesa.

Vale qui solo la pena accennare una considerazione che è, però, di centrale rilevanza. Nel caso in cui i MSNA non riescano ad ottenere, prima del raggiungimento della maggiore età, un valido titolo di soggiorno, fatte salve le possibilità di relativa estensione della tutela, l'intero insieme di garanzie predisposte nei loro confronti rischia di collassare da un giorno all'altro. Ne consegue che il discorso relativo allo *status* giuridico dei minori stranieri non accompagnati, pure in quegli ordinamenti che riconoscono loro un elevato grado di tutela, non può essere condotto al netto di una complessiva osservazione del sistema di norme che regolano i fenomeni migratori.

In questo senso, si pensi a quanto avvenuto in Italia, con l'introduzione del d.l. n. 113 del 2018 e della successiva legge di conversione n. 132 del 2018 che, pur non riguardando direttamente i MSNA, sono andati ad incidere profondamente sulla loro situazione per almeno due ordini di ragioni. In primo luogo, prima dell'entrata in vigore della nuova disciplina, numerosi MSNA potevano beneficiare della protezione umanitaria¹⁶¹ – come noto eliminata dalla novella normativa – concessa proprio in casi di particolare vulnerabilità, la cui attribuzione consentiva un lasso di tempo più ampio per gestire la situazione del minore. Le modifiche apportate, dunque, aumentano sensibilmente i rischi di irregolarità dopo il compimento del 18 anno di età. In secondo luogo, poi, la riforma è intervenuta sulle regole dell'accoglienza, definendo un sistema articolato, in cui le possibilità e le condizioni della stessa variano a seconda della situazione giuridica e fattuale in cui si trovi il neomaggiorenne¹⁶², determinando trattamenti irragionevolmente differenziati¹⁶³.

¹⁶¹ La percentuale, secondo i dati raccolti dalla Direzione Generale dell'immigrazione e delle politiche di integrazione, si attesta intorno al 74% Si v. il Report di Monitoraggio *I minori stranieri non accompagnati (MSNA) in Italia*, a cura della Direzione Generale dell'immigrazione e delle politiche di integrazione, con dati al 30 giugno 2018.

¹⁶² Così, al compimento del diciottesimo anno di età, le persone che durante la minore età non abbiano trovato collocamento nell'ambito del Sistema di protezione per titolari di protezione internazionale e minori (SIPROIMI): i) saranno trasferiti in CAS per adulti nel caso in cui siano in attesa della decisione della Commissione territoriale in relazione alla domanda di asilo o abbiano presentato ricorso avverso il diniego; ii) potranno permanere in una struttura SIPROIMI per adulti per sei mesi nel caso in cui sia stato loro riconosciuto lo *status* di rifugiato o la protezione sussidiaria; iii) non sarà loro garantita alcuna forma di accoglienza nel caso in cui siano titolari di protezione umanitaria oppure se abbiano chiesto la conversione del permesso minore età in permesso per studio/lavoro/attesa occupazione. Diversamente, le persone che durante la minore età abbiano trovato collocamento nell'ambito del SIPROIMI potranno restarvi sino a sei mesi dopo il compimento del diciottesimo anno di età, per poi: i) restarvi fino alla definizione della domanda di asilo o all'esito del ricorso presentato avverso il diniego; ii) restare nel sistema SIPROIMI per ulteriori sei mesi nel caso in cui abbiano ottenuto lo *status* di rifugiato o la protezione sussidiaria; ii) non vedersi garantita alcuna forma di accoglienza nel caso in cui siano titolari di protezione umanitaria oppure se abbiano chiesto la conversione del permesso minore età in permesso per studio/lavoro/attesa occupazione. Per i minori in prosieguo amministrativo, invece, la circolare del Ministero dell'Interno del 3 gennaio 2019 relativa all'applicazione del d.l. n. 113 del 2018 ha chiarito che «[i]l SIPROIMI si potrà sviluppare come sistema di accoglienza ed inclusione dei minori stranieri non accompagnati che, per effetto delle disposizioni introdotte dall'art. 13 della legge n. 47 del 2017, potranno proseguire, in presenza dei presupposti previsti dalla medesima legge, il loro percorso di accoglienza fino al ventesimo anno di età» (p. 3). Nonostante la circolare non specifichi nulla sul punto, pare più che condivisibile l'interpretazione proposta, in base alla quale anche i MSNA che non siano stati inseriti nel SIPROIMI durante la minore età dovrebbero esservi inseriti, qualora diventi disponibile un posto in tale Sistema dopo che hanno compiuto 18 anni. Per maggiori dettagli, si v. la scheda preparata da ASGI *L'accoglienza dei minori non accompagnati dopo il compimento dei 18 anni*, 1 luglio

Oltre ai titoli di soggiorno e alle condizioni di accoglienza, un altro strumento delle politiche migratorie, che sensibilmente può incidere sulla vita dei MSNA, è quello delle liste dei Paesi di origine sicuri ai fini delle procedure di esame delle domande di riconoscimento della protezione internazionale. Il diritto europeo, con la citata direttiva 2013/32/CE, in effetti, riconosce agli Stati membri la facoltà di designare, nei casi, nei modi, con i limiti e gli effetti previsti nell'allegato I della stessa direttiva¹⁶⁴, un Paese terzo come Paese d'origine sicuro (art. 37). Le domande presentate da cittadini dei paesi riconosciuti come sicuri saranno accelerate, consentendo un più rapido rimpatrio nei casi in cui la valutazione delle singole domande confermi la mancanza dei presupposti per la concessione di forme di protezione internazionale. In via generale, l'inclusione di un Paese all'interno della lista comporta una presunzione relativa di sicurezza per la generalità dei cittadini di tale Paese. Mentre l'Europa ha dimostrato, almeno per il momento, di non riuscire a redigere una lista condivisa¹⁶⁵, a livello nazionale, allineandosi alla scelta già effettuata in altri ordinamenti¹⁶⁶, Italia¹⁶⁷ e Grecia¹⁶⁸ hanno di recente approvato liste di paesi "sicuri". Al di là dei dubbi – peraltro rilevanti – circa l'inclusione di paesi nei quali (anche) i diritti dei minori possono, con un eufemismo, dirsi non sempre adeguatamente protetti, il ricorso a strumenti "generalizzanti", che si fondano su

2019, reperibile al link <http://bit.ly/2VJrQoT>. Si v. anche N. MORANDI, *Le modifiche introdotte dal decreto legislativo 22 dicembre 2017, n. 220 in materia di tutela dei minori stranieri non accompagnati e nella procedura di esame della domanda di protezione internazionale*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 3, 2018, pp. 1-18.

¹⁶³ Sui generali effetti pregiudizievoli nei confronti della categoria dei MSNA: L.F. PERIS CANCIO, *Peggio se vulnerabili: gli effetti del decreto sicurezza sui minori non accompagnati*, in *Minorigiustizia*, 2019, fasc. 1, pp. 81-92.

¹⁶⁴ Ai sensi di tale Allegato I, «Un paese è considerato paese di origine sicuro se, sulla base dello status giuridico, dell'applicazione della legge all'interno di un sistema democratico e della situazione politica generale, si può dimostrare che non ci sono generalmente e costantemente persecuzioni quali definite nell'articolo 9 della direttiva 2011/95/UE, né tortura o altre forme di pena o trattamento disumano o degradante, né pericolo a causa di violenza indiscriminata in situazioni di conflitto armato interno o internazionale»

¹⁶⁵ La proposta di Regolamento del Parlamento Europeo e del Consiglio che istituisce un elenco comune dell'UE di paesi di origine sicuri ai fini della direttiva 2013/32/UE del Parlamento europeo e del Consiglio recante procedure comuni ai fini del riconoscimento e della revoca della protezione internazionale, e che modifica la direttiva 2013/32/UE, COM(2015) 452 final, non ha mai visto la luce.

¹⁶⁶ Secondo quanto riportato dalla Commissione europea, 12 Stati membri (compreso il Regno Unito), nel 2018, avevano una *safe country list* (online: <http://bit.ly/2loyoBh>); altri, pur in mancanza di un vero e proprio elenco, considerano alcuni Stati come "sicuri" (si vedano, per esempio in Spagna, le decisioni della Audiencia Nacional, SAN 4076/2016 e SAN 3838/2016, entrambe del 17 ottobre 2016 in riferimento a Marocco e Algeria).

¹⁶⁷ Il Decreto del Ministro degli Affari esteri e della Cooperazione internazionale, del 4 ottobre 2019, adottato ai sensi dell'art. 2-bis del d. lgs. n. 25 del 2008, n. 25, riconosce come "paesi di origine sicuri" Albania, Algeria, Bosnia-Erzegovina, Capo Verde, Ghana, Kosovo, Macedonia del Nord, Marocco, Montenegro, Senegal, Serbia, Tunisia e Ucraina. Per ulteriori approfondimenti cfr. C. PITEA, *La nozione di «Paese di origine sicuro» e il suo impatto sulle garanzie per i richiedenti protezione internazionale in Italia*, in *Rivista di diritto internazionale*, n. 3/2019, pp. 327 ss; G. CELLAMARE, *L'attivazione nell'ordinamento italiano del concetto di Paese di origine sicuro*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2, 2019, pp. 323-337; F. VENTURI, *Il diritto di asilo: un diritto "sofferente". L'introduzione nell'ordinamento italiano del concetto di "Paesi di origine sicuri" ad opera della l. 132/2018 di conversione del c.d. "Decreto Sicurezza" (d.l. 113/2018)*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, 2, 2019, pp. 1-43. Sulle criticità di questa controversa nozione e la possibile individuazione di diverse "categorie" di migranti, S. MAROTTA, M. D'ANDREA, *Il diritto di migrare: itinerari socio-giuridici e contraddizioni nella dicotomia tra migranti "economici" e richiedenti protezione internazionale*, in *Rassegna di diritto pubblico europeo*, 2018, fasc. 1, pp. 241-259.

¹⁶⁸ Così, la Decisione ministeriale congiunta del 4 gennaio 2020, adottata ai sensi Article 87(1) della L4636/2019 colloca, fra i paesi "sicuri", Albania, Algeria, Armenia, Gambia, Georgia, Ghana, India, Marocco, Senegal, Togo, Tunisia e Ucraina.

standard astratti e teorici, convince poco. Espressioni come quella impiegata dal decreto italiano («in via generale e costante») attentano alla dimensione individuale del diritto di asilo costituzionalmente garantito, relegando in disparte, per esempio, considerazioni specifiche relative alla condizione di vulnerabilità¹⁶⁹. In questo senso, si può segnalare che la normativa francese, la quale condivide l'impiego di criteri generici, prevedendo che la sicurezza sia presupposta «d'une manière générale et uniformément», è stata integrata, con la riforma del 2018, da richiami più puntuali alle donne e all'orientamento sessuale delle persone¹⁷⁰. In generale, comunque, fermo restando il dovere dello Stato di considerare singolarmente la domanda (così come imposto dalla Convenzione di Ginevra), meccanismi di tal fatta comportano, quantomeno, una sorta di inversione dell'onere della prova, essendo il richiedente a dover allegare elementi gravi per dimostrare che la sua situazione individuale non rientra nella generale presunzione di sicurezza e una abbreviazione dei termini, aspetti che evidentemente mal si coniugano con la situazione di estrema precarietà e vulnerabilità tipica dei minori e dei neomaggiorenni, o almeno di molti di loro.

7. Conclusioni: indici per una strutturazione funzionale del paradigma dei *best interests* del minore

All'interno degli ordinamenti scelti e degli ambiti che si sono selezionati – in ragione dell'importanza che essi rivestono nei percorsi di vita di alcuni minori – non è sempre stato agevole individuare dei veri e propri modelli di tutela, in grado di delineare uno statuto giuridico unitario del minore straniero non accompagnato. A volte, come si è potuto osservare al meglio in riferimento all'istituto della rappresentanza, i modelli sono sufficientemente identificabili; altre volte, essi esistono in astratto, come hanno mostrato le questioni dell'accertamento dell'età e della detenzione, ma vengono smontati e contraddetti da poco edificanti prassi applicative; altre ancora, essi sono del tutto assenti o di là da costruirsi, come si è rilevato analizzando la delicata fase di transizione verso la maggiore età.

Il rischio è che dietro l'ideale apparentemente condiviso della realizzazione dei *best interests* del minore, con riferimento a persone che versano, se così si può dire, in una condizione di vulnerabilità pluri-qualificata, si sviluppino linee di tendenza discordanti, talvolta più, talvolta meno rispettose dello stesso.

Questa circostanza è in parte connessa alla natura suggestiva, ma astratta e perciò sfuggente del paradigma dei *best interests*. È innegabile, infatti, che esso – significativamente declinato al plurale nell'originale formulazione inglese – si sia evoluto nel tempo, passando da un intendimento assoluto («the paramount consideration»), che ne farebbe uno strumento risolutore decisivo in ogni questione riguardante i minori, a una formulazione più conciliante

¹⁶⁹ Cfr. ASGI, *Nota di commento del decreto del Ministro degli Affari Esteri e della Cooperazione Internazionale 4 ottobre 2019 sull'elenco dei paesi di origine sicuri*, del 27 novembre 2019, p. 6.

¹⁷⁰ Art. L.722-1(4) CESEDA, come modificato dall'art. 6 della loi n. 2018-778 del 10 settembre 2018.

(«a primary consideration»)¹⁷¹, che ne consente il bilanciamento e la messa a sistema con ulteriori posizioni in gioco¹⁷².

Nell'ambito del diritto dell'immigrazione, come si è cercato di mettere in luce, il rischio è che l'obiettivo della tutela dei minori, proprio in virtù della logica dei bilanciamenti, pur dichiarato e perseguito sulla carta, possa cedere di fronte a esigenze pregiudizialmente e sistematicamente considerate prioritarie, di controllo e difesa dei confini. Ciò avverrà, ovviamente, là dove si subisca passivamente, la deriva retorica che frequentemente colpisce il paradigma dei *best interests* del minore¹⁷³, portandolo a essere uno strumento comodo e inattaccabile, ma sostanzialmente "vuoto".

E tuttavia, le esperienze indagate in queste pagine, che intenzionalmente hanno cucito insieme teorie e prassi, permettono di porsi in una prospettiva differente – seppure inevitabilmente parziale – per almeno due ragioni. In primo luogo, bisogna rilevare che negli ambiti selezionati in questo scritto, uno dei problemi che tradizionalmente accompagna l'impiego dello strumento del criterio dei *best interests* è, almeno in parte, superato. In riferimento alle situazioni dei MSNA, infatti, non si dà la questione, estremamente complessa in altri ambiti, di quali siano gli interessi dei minori da doversi tutelare, andando questi a sovrapporsi, nella maggior parte dei casi, con i diritti umani più essenziali che stanno alla base delle costituzioni democratiche moderne.

In secondo luogo, l'indagine proposta ha avuto l'obiettivo di identificare alcuni indici che, pur non essendo in grado di dare contenuto sempre valido a quella che rischia di essere una "scatola vuota"¹⁷⁴, consentono di conferire struttura a un argomento che, comunque, si ritiene irrinunciabile e, conseguentemente, di valutare le scelte che su esso si basano.

Si propone quindi, al fine di superare il richiamo a un ideale attraente e nobile, ma elusivo, di qualificare i *best interests* del minore in termini di: i) individualizzazione e pluralità; ii) flessibilità e sistematicità; iii) concretezza; iv) prospettività.

Quanto ai primi due punti, si tratta di prendere sul serio e affinare le considerazioni già svolte dal Comitato ONU per i Diritti dell'Infanzia qualche anno fa, il quale descrive il criterio dei *best interests* come un concetto "dinamico", che si rivolge ad aspetti in continua evoluzione, tanto che il suo contenuto necessita, inevitabilmente, di un aggiustamento su base individuale¹⁷⁵. Le soluzioni più soddisfacenti, come si è visto nei singoli ambiti proposti,

¹⁷¹ L'espressione si è evoluta in questi termini tra il suo primo impiego, nella Dichiarazione delle Nazioni Unite sui diritti dei bambini del 1959, e la sua definitiva consacrazione nell'art. 2 della Convenzione sui diritti del fanciullo del 1989. V. G. VAN BUEREN, *The International Law on the Rights of the Child*, The Hague, Martinus Nijhoff Publishers, 1998, pp. 11 ss.

¹⁷² Sulla complessità semantica, e di conseguenza concettuale, della nozione dei *best interests* e sulle varie formule impiegate, E. LAMARQUE, *Prima i bambini*, cit., pp. 77 ss.

¹⁷³ Ibid.

¹⁷⁴ P. RONFANI, *L'interesse del minore nella cultura giuridica e nella pratica*, in C. MAGGIONI, C. BARALDI (a cura di), *Cittadinanza dei bambini e costruzione sociale dell'infanzia*, Urbino, QuattroVenti, 1997, p. 254.

¹⁷⁵ Il Comitato, nel General comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art. 3, para. 1), fa riferimento a un concetto «complex», «dynamic», «flexible and adaptable», il quale «requires an assessment appropriate to the specific context» e che «should be adjusted and defined on an individual basis, according to the specific situation of the child or children concerned, taking into consideration their personal context, situation and needs».

paiono quelle che consentono un certo margine di flessibilità, funzionale alla considerazione puntuale delle specificità di contesto e della condizione di ogni singolo minore, il quale, lungi da un approccio uniformante, non viene disegnato come un prototipo astratto, ma viene accolto nelle sue molteplici declinazioni concrete e valorizzato nelle sue peculiarità.

Apprezzabili, inoltre, sono quelle misure di respiro sistematico che promuovono strategie di presa in carico dei MSNA complessive, non vincolate alla frammentarietà degli ambiti nei quali la loro tutela deve essere garantita¹⁷⁶. Queste consentono, fra l'altro, di ricondurre la gestione dei flussi migratori a «logiche ordinarie»¹⁷⁷, permettendo agli attori istituzionali competenti di intervenire in sinergia e coordinamento nelle diverse fasi procedurali.

Si è visto, poi, in più punti, quanto importanti siano gli approcci volti a dare concretezza alle regole formali previste; ciò avviene, per un verso mediante la previsione di strumenti funzionali a rilevare il grado di effettività delle soluzioni adottate; dall'altro, in particolare a livello sovra e internazionale, dove i rischi di svuotamento del criterio, in virtù del rispetto delle sovranità statali, sono più elevati, per mezzo di decisioni coraggiose, che si svincolino da una concezione meramente procedurale del criterio del *best interests* e che valorizzino letture più sostanziali, basate sul rispetto dei diritti umani dei minori (c.d. *rights-based approach*¹⁷⁸). Queste tendenze, se adeguatamente implementate, consentirebbero due esiti di sicuro favore. Da un lato, permetterebbero di integrare la dimensione nazionale, alla quale le questioni inerenti i MSNA paiono ancora relegate, promuovendo l'individuazione di standard per una *governance* globale, della quale si sente sempre più il bisogno; dall'altro, produrrebbero una rivalutazione della dimensione di relazione del MSNA con altri soggetti dell'ordinamento, indispensabile per le finalità dell'inclusione.

Infine, le soluzioni che più convincono sono quelle che tengono conto della natura "evolutiva" della figura del MSNA e che quindi modulano le misure adottate in suo favore – non solo in termini di protezione, ma anche e soprattutto di promozione dello sviluppo della sua personalità – al correre del tempo e al modificarsi delle situazioni, con un'attenzione, appunto, prospettica e lungimirante.

Un paradigma dei *best interests* qualificato in questi termini, in conclusione, avrebbe anche il pregio di consentire il superamento di una presunta logica oppositiva – che pare del

¹⁷⁶ In questo senso, la legge italiana n. 47 del 2017 è stata pioniera e, pure, per le criticità delle quali si è detto, come per esempio la mancanza di un meccanismo di redistribuzione sul territorio nazionale, è stata definita come una «missed opportunity» (E. ROZZI, *The new Italian law on unaccompanied minors: a model for the EU?*, in *Eu Migration Law Blog*, online: <http://bit.ly/38ua3Vd>).

¹⁷⁷ Su questo aspetto si vedano le considerazioni da più parti svolte in J. WOELK, F. GUELLA, G. PELACANI, *Modelli di disciplina dell'accoglienza nell'emergenza immigrazione. La situazione dei richiedenti asilo dal diritto internazionale a quello regionale*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2016.

¹⁷⁸ È ampia la letteratura che cerca di ricostruire i confini teorici di questo approccio, il quale richiede non solo che il raggiungimento di un certo obiettivo sia compatibile con gli standard imposti dai diritti umani, ma anche un dovere di aderire ad essi nel procedimento necessario per il raggiungimento di tale obiettivo: «it is a process as much as a product» (H. STALFORD, *Children and the European Union Rights, Welfare and Accountability*, p. 29, Oxford, Hart Publishing, 2012, p. 29). Si v. anche J. TOBIN, *Understanding a human rights based approach to matters involving children: conceptual foundations and strategic considerations*, in A. INVERNIZZI, J. WILLIAMS (eds), *The Human Rights of Children: From Visions to Implementation*, Farnham, Ashgate, 2016, spec. pp. 61 e 68.

tutto fuorviante – che vorrebbe l’interesse individuale del minore straniero contrapposto a un altro interesse, “collettivo”, di sicurezza e difesa dei confini. Al contrario, seguendo un’ottica compositiva, il criterio dei *best interests* del minore, declinato secondo gli indici individuati, rappresenterebbe uno strumento funzionale alla realizzazione di dinamiche inclusive che rispondono a una lettura “normalizzante”, in grado di riconoscere l’immigrazione come dato non solo consueto, ma anche connotativo e, si auspica, costitutivo e (ri)generativo del nostro ordinamento e del nostro tempo.