



Freedom, Security & Justice:  
European Legal Studies

Rivista giuridica di classe A

2024, n. 1

EDITORIALE  
SCIENTIFICA



## DIRETTRICE

**Angela Di Stasi**

Ordinario di Diritto Internazionale e di Diritto dell'Unione europea, Università di Salerno  
Titolare della Cattedra Jean Monnet 2017-2020 (Commissione europea)  
"Judicial Protection of Fundamental Rights in the European Area of Freedom, Security and Justice"

## COMITATO SCIENTIFICO

**Sergio Maria Carbone**, Professore Emerito, Università di Genova  
**Roberta Clerici**, Ordinario f.r. di Diritto Internazionale privato, Università di Milano  
**Nigel Lowe**, Professor Emeritus, University of Cardiff  
**Paolo Mengozzi**, Professore Emerito, Università "Alma Mater Studiorum" di Bologna - già Avvocato generale presso la Corte di giustizia dell'UE  
**Massimo Panebianco**, Professore Emerito, Università di Salerno  
**Guido Raimondi**, già Presidente della Corte EDU - Presidente di Sezione della Corte di Cassazione  
**Silvana Sciarra**, Professore Emerito, Università di Firenze - Presidente della Corte Costituzionale  
**Giuseppe Tesaro**, Professore f.r. di Diritto dell'UE, Università di Napoli "Federico II" - Presidente Emerito della Corte Costituzionale†  
**Antonio Tizzano**, Professore Emerito, Università di Roma "La Sapienza" - Vice Presidente Emerito della Corte di giustizia dell'UE  
**Ennio Triggiani**, Professore Emerito, Università di Bari  
**Ugo Villani**, Professore Emerito, Università di Bari

## COMITATO EDITORIALE

**Maria Caterina Baruffi**, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Bergamo  
**Giondonato Caggiano**, Ordinario f.r. di Diritto dell'Unione europea, Università Roma Tre  
**Alfonso-Luis Calvo Caravaca**, Catedrático de Derecho Internacional Privado, Universidad Carlos III de Madrid  
**Ida Caracciolo**, Ordinario di Diritto Internazionale, Università della Campania – Giudice dell'ITLOS  
**Pablo Antonio Fernández-Sánchez**, Catedrático de Derecho Internacional, Universidad de Sevilla  
**Inge Govaere**, Director of the European Legal Studies Department, College of Europe, Bruges  
**Paola Mori**, Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università "Magna Graecia" di Catanzaro  
**Lina Panella**, Ordinario f.r. di Diritto Internazionale, Università di Messina  
**Nicoletta Parisi**, Ordinario f.r. di Diritto Internazionale, Università di Catania - già Componente ANAC  
**Lucia Serena Rossi**, Ordinario di Diritto dell'UE, Università "Alma Mater Studiorum" di Bologna - Giudice della Corte di giustizia dell'UE



## COMITATO DEI REFEREEES

**Bruno Barel**, Associato f.r. di Diritto dell'Unione europea, Università di Padova  
**Marco Benvenuti**, Ordinario di Istituzioni di Diritto pubblico, Università di Roma "La Sapienza"  
**Francesco Buonomenna**, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Salerno  
**Raffaele Cadin**, Associato di Diritto Internazionale, Università di Roma "La Sapienza"  
**Ruggiero Cafari Panico**, Ordinario f.r. di Diritto dell'Unione europea, Università di Milano  
**Federico Casolari**, Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università "Alma Mater Studiorum" di Bologna  
**Luisa Cassetti**, Ordinario di Istituzioni di Diritto Pubblico, Università di Perugia  
**Giovanni Cellamare**, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Bari  
**Giuseppe D'Angelo**, Ordinario di Diritto ecclesiastico e canonico, Università di Salerno  
**Marcello Di Filippo**, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Pisa  
**Rosario Espinosa Calabuig**, Catedrático de Derecho Internacional Privado, Universitat de València  
**Caterina Fratea**, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Verona  
**Ana C. Gallego Hernández**, Profesora Ayudante de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales, Universidad de Sevilla  
**Pietro Gargiulo**, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Teramo  
**Francesca Graziani**, Associato di Diritto Internazionale, Università della Campania "Luigi Vanvitelli"  
**Giancarlo Guarino**, Ordinario f.r. di Diritto Internazionale, Università di Napoli "Federico II"  
**Elsbeth Guild**, Associate Senior Research Fellow, CEPS  
**Victor Luis Gutiérrez Castillo**, Profesor de Derecho Internacional Público, Universidad de Jaén  
**Ivan Ingravallo**, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Bari  
**Paola Ivaldi**, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Genova  
**Luigi Kalb**, Ordinario di Procedura Penale, Università di Salerno  
**Luisa Marin**, Marie Curie Fellow, EUI e Ricercatore di Diritto dell'UE, Università dell'Insubria  
**Simone Marini**, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Pisa  
**Fabrizio Marongiu Buonaiuti**, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Macerata  
**Rostane Medhi**, Professeur de Droit Public, Université d'Aix-Marseille  
**Michele Messina**, Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università di Messina  
**Stefano Montaldo**, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Torino  
**Violeta Moreno-Lax**, Senior Lecturer in Law, Queen Mary University of London  
**Claudia Morviducci**, Professore Senior di Diritto dell'Unione europea, Università Roma Tre  
**Michele Nino**, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Salerno  
**Criseide Novi**, Associato di Diritto Internazionale, Università di Foggia  
**Anna Oriolo**, Associato di Diritto Internazionale, Università di Salerno  
**Leonardo Pasquali**, Ordinario di Diritto internazionale, Università di Pisa  
**Piero Pennetta**, Ordinario f.r. di Diritto Internazionale, Università di Salerno  
**Emanuela Pistoia**, Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università di Teramo  
**Concetta Maria Pontecorvo**, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Napoli "Federico II"  
**Pietro Pustorino**, Ordinario di Diritto Internazionale, Università LUISS di Roma  
**Santiago Ripol Carulla**, Catedrático de Derecho internacional público, Universitat Pompeu Fabra Barcelona  
**Gianpaolo Maria Ruotolo**, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Foggia  
**Teresa Russo**, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Salerno  
**Alessandra A. Souza Silveira**, Diretora do Centro de Estudos em Direito da UE, Universidad do Minho  
**Ángel Tinoco Pastrana**, Profesor de Derecho Procesal, Universidad de Sevilla  
**Sara Tonolo**, Ordinario di Diritto Internazionale, Università degli Studi di Padova  
**Chiara Enrica Tuo**, Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università di Genova  
**Talitha Vassalli di Dachenhausen**, Ordinario f.r. di Diritto Internazionale, Università di Napoli "Federico II"  
**Valentina Zambrano**, Associato di Diritto Internazionale, Università di Roma "La Sapienza"  
**Alessandra Zanobetti**, Ordinario di Diritto Internazionale, Università "Alma Mater Studiorum" di Bologna

## COMITATO DI REDAZIONE

**Angela Festa**, Ricercatore di Diritto dell'Unione europea, Università della Campania "Luigi Vanvitelli"  
**Anna Iermano**, Ricercatore di Diritto Internazionale, Università di Salerno  
**Daniela Marrani**, Ricercatore di Diritto Internazionale, Università di Salerno  
**Angela Martone**, Dottore di ricerca in Diritto dell'Unione europea, Università di Salerno  
**Rossana Palladino** (Coordinatore), Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Salerno

Revisione linguistica degli abstracts a cura di  
**Francesco Campofreda**, Dottore di ricerca in Diritto Internazionale, Università di Salerno





## **Indice-Sommario** **2024, n. 1**

### **Editoriale**

Delocalizzazione delle frontiere nella gestione dei movimenti di persone e trasferimento altrove di richiedenti asilo. Previsioni normative e orientamenti giurisprudenziali p. 1  
*Giovanni Cellamare*

### **Saggi e Articoli**

The interaction between the directive 2003/86 and the Charter of fundamental rights of the European Union in the family reunification of a third country national p. 25  
*Lucia Serena Rossi*

Conceptos y principios del Espacio de libertad seguridad y justicia importados de la libre circulación de mercancías p. 41  
*Natividad Goñi Urriza*

Violenza digitale e Convenzione di Istanbul: una dimensione distinta ma non separata dalla violenza contro le donne p. 64  
*Anna Iermano*

Il tutore volontario dei minori migranti: una figura nuova ma poco attrattiva p. 96  
*Gisella Pignataro*

Azioni strategiche tese a dissuadere la partecipazione pubblica e tutela delle libertà di espressione e informazione nel diritto internazionale privato dell'Unione europea p. 130  
*Edoardo Benvenuti*

### **Commenti e Note**

Policy-making as a crisis resolution tool: the normalization of exceptionality procedures at the expense of the rights of migrants p. 173  
*Marguerite Arnoux Bellavitis*

A proposito della cd. emergenza rifiuti quale violazione dei diritti umani: la sentenza della Corte di Strasburgo sul caso della discarica di Lo Uttaro p. 196  
*Attilio Senatore*

Spazio europeo e "liberalizzazione" delle competizioni calcistiche. Nota a margine della sentenza della Corte di Giustizia dell'Unione europea, 21 dicembre 2023, causa C-333/21 p. 216  
*Vincenzo Maria Scarano*



## IL TUTORE VOLONTARIO DEI MINORI MIGRANTI: UNA FIGURA NUOVA MA POCO ATTRATTIVA

Gisella Pignataro\*

SOMMARIO: 1. Frammentarietà e discrezionalità: i punti deboli della normativa europea e nazionale sui minori migranti. – 2. Il difficile bilanciamento tra esigenze di sicurezza e rispetto dei diritti fondamentali. – 3. Il margine di discrezionalità degli Stati membri: un percorso a ostacoli per il minore migrante in sede di accoglienza. – 4. Interpretazioni virtuose della nozione di familiare. – 5. La rappresentanza legale: una garanzia procedurale claudicante. – 6. Il tutore volontario professionista: verso un compromesso plausibile.

### **1. Frammentarietà e discrezionalità: i punti deboli della normativa europea e nazionale sui minori migranti**

Nel proposito di attuare una *governance* efficiente, il patto sulla migrazione e l'asilo del 23 settembre 2020 già promuoveva il ricorso alla disciplina regolamentare e non più a direttive per la complessa gestione del fenomeno migratorio<sup>1</sup>, secondo il principio di sussidiarietà, in quanto obiettivo non conseguibile in misura efficiente dai singoli Stati membri<sup>2</sup>. Aspettativa di fatto ostacolata dalla situazione di stallo che per anni ha impedito la riforma in Unione europea e che, in questo scorcio di legislatura, auspica una rapida traduzione legislativa del recente accordo tra la Presidenza del Consiglio e il Parlamento europeo del 20 dicembre 2023, ora approvato dai rappresentanti degli Stati membri<sup>3</sup>. I

---

#### **Articolo sottoposto a doppio referaggio anonimo.**

\* Professore associato di Diritto privato comparato, Università degli Studi di Salerno. Indirizzo e-mail: [gpignataro@unisa.it](mailto:gpignataro@unisa.it).

<sup>1</sup> I contenuti del patto del 2020 sono leggibili nella Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni, Un nuovo patto sulla migrazione e l'asilo, COM(2020)609 final, Bruxelles, 23 settembre 2020.

<sup>2</sup> Art. 78 TFUE che attribuisce all'Unione europea il compito di sviluppare una politica comune in materia di asilo, protezione sussidiaria (di cui possono beneficiare i cittadini stranieri privi dei requisiti per il riconoscimento dello *status* di rifugiato) e protezione temporanea (tutela immediata che può essere concessa in caso di afflusso massiccio, attuale o imminente, di sfollati provenienti da Paesi terzi, che non possono rientrare nel loro Paese d'origine), al fine di riconoscere uno *status* a ogni cittadino di uno Stato terzo che necessita di protezione internazionale senza procedere al respingimento.

<sup>3</sup> L'accordo è stato approvato dai rappresentanti degli Stati membri l'8 febbraio 2024. Del pacchetto di Regolamenti proposti a seguito del precedente Patto sulla migrazione e l'asilo per colmare le numerose lacune emerse e ridurre l'applicazione disomogenea delle regole nei singoli Stati membri, l'accordo riguarda il Regolamento sulla gestione dell'asilo e della migrazione (ultima proposta: COM/2020/610 final),

pilastri restano la condivisione equa e sostenibile della responsabilità tra tutti gli Stati membri; un'accoglienza dignitosa e rispettosa dei diritti umani; maggiore efficienza nel trattare le domande di asilo con una procedura comune, applicabile a tutte le domande presentate negli Stati membri<sup>4</sup>, con norme semplificate per i "Paesi di origine sicuri". La gestione ordinata dei flussi, oltre a garantire l'accesso più rapido alla procedura di protezione internazionale, impedisce al richiedente di scegliere lo Stato membro in cui presentare domanda a seconda delle condizioni di soggiorno, previene conflitti di competenza e spostamenti non autorizzati, in quanto le condizioni materiali di accoglienza spettano al richiedente soltanto nel luogo in cui è tenuto a soggiornare. Prassi che, per i minori, non soltanto amplifica i rischi di sparizione e di coinvolgimento nella tratta degli esseri umani<sup>5</sup>, ma può ostacolare il ricongiungimento se il genitore ha acquisito lo *status* di rifugiato in uno Stato europeo differente da quello in cui è riconosciuto il beneficio della protezione sussidiaria ai figli minori.

---

il Regolamento sulle procedure d'asilo, il Regolamento sulle situazioni di crisi e di forza maggiore (ultima proposta: COM/2020/613 final) in caso di arrivi massicci e improvvisi di migranti, il Regolamento sullo screening e il Regolamento Eurodac. In materia di asilo, è prevista una procedura comune da seguire quando le persone chiedono protezione internazionale, l'introduzione di più deroghe al principio cardine del Regolamento di Dublino, che radica la competenza per la richiesta d'asilo nel Paese dell'Unione europea dove il migrante arriva, valorizzando i ricongiungimenti familiari, la conoscenza della lingua o il conseguimento di un titolo di studio in un Paese; introduce inoltre un meccanismo di solidarietà obbligatoria agli Stati sotto pressione tramite ricollocazione in altri Stati o un finanziamento dei mezzi e procedure di accoglienza nel Paese sotto pressione. Per pronunciarsi sulla richiesta verrà introdotto, accanto alla procedura tradizionale, una procedura accelerata (c.d. *border procedure*) che consente alle autorità di esaminare più velocemente le richieste d'asilo per i migranti che hanno minime probabilità di ottenerlo, senza dar luogo all'ingresso legale nel territorio dello Stato membro (chi mente all'autorità, chi è considerato un pericolo per la sicurezza o chi proviene da un Paese non in guerra). Per fronteggiare rilevanti flussi migratori, si consente al Paese interessato di richiedere alla Commissione l'attivazione della situazione di crisi per poter applicare misure più severe e periodi più lunghi per le procedure d'asilo, ovvero affrontare l'impatto di migranti strumentalizzati per fini politici o per cercare di destabilizzare l'Unione e i suoi Stati membri. Il regolamento sullo *screening* consente di raccogliere informazioni su nazionalità, età, dati biometrici comprese le immagini del volto, controlli sanitari e di sicurezza da inserire in banca dati secondo il Regolamento Eurodac (e non soltanto le domande) per evitare più richieste d'asilo da parte delle stesse persone. La raccolta dei dati biometrici sarà obbligatoria a decorrere dai 6 anni di età e non più dai 14 attuali. Con il nuovo patto risulta superato il pacchetto, presentato il 27 aprile 2022, che prevedeva due direttive: COM/2022/655 final, relativa a una procedura unica di domanda per il rilascio di un permesso unico per consentire ai cittadini di paesi terzi di soggiornare e lavorare nel territorio di uno Stato membro e correlati diritti e COM/2022/650 final, relativa allo *status* dei cittadini di paesi terzi soggiornanti di lungo periodo.

<sup>4</sup> Già COM/2020/611 final, Proposta di regolamento 23 settembre 2020, ipotizzava una procedura comune di protezione internazionale nell'Unione e l'abrogazione della direttiva 2013/32/UE. Con la procedura di frontiera, una volta respinta la domanda, si precede immediatamente al rimpatrio, eliminando i rischi di spostamenti non autorizzati: A. PITRONE, *La protezione dei minori stranieri non accompagnati nella giurisprudenza europea: quale possibile influenza sulle proposte contenute nel nuovo Patto sulla migrazione e l'asilo?*, in questa *Rivista*, 2021, n. 1, p. 23. Sui *deficit* del secondo pilastro del Patto su migrazione e asilo del 2020, L. MARTELLI, *Nuovo Patto su migrazione e asilo e diritto ad una vita dignitosa dei migranti*, in I. CARACCILO, G. CELLAMARE, A. DI STASI, P. GARGIULO (a cura di), *Migrazioni internazionali. Questioni giuridiche aperte*, Napoli, 2022, p. 586 ss.

<sup>5</sup> Greta (Group of Experts on Action against Trafficking in Human Beings) (2016)29, *Report on Italy, under Rule 7 of the Rules of Procedure for evaluating implementation of the Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings*, 30 January 2017.

Su questi spostamenti non autorizzati intende incidere la regolamentazione *in itinere*, in conformità al recente accordo, con il monitoraggio dei percorsi dei richiedenti asilo e dei migranti in situazione irregolare presenti nell'Unione europea. Alla semplificazione dei controlli contribuisce anche la possibilità di sottrarre a limiti temporali le statistiche, che potranno essere conservate in Eurodac in forma anonima, ben oltre il limite decennale imposto per i dati personali relativi ai richiedenti protezione internazionale.

Invariato permane il ricorso alla deroga per normare la condizione dei minori stranieri non accompagnati nel più ampio *genus* dei soggetti vulnerabili, la cui debolezza è potenziata dalla minore età e soprattutto dalla carenza di cura e assistenza genitoriale<sup>6</sup>. Gli stessi caratteri identificativi della categoria, variegati a livello internazionale in assenza di una definizione generalmente accettata<sup>7</sup>, sono stati armonizzati a livello europeo<sup>8</sup> senza procedere ad una puntuale disciplina di protezione<sup>9</sup>, pur sollecitata da

---

<sup>6</sup> Particolare attenzione dedica alle minorità e alla tutela della dignità e integrità della persona umana, P. STANZIONE, *Minorità e tutela della persona umana*, in *Diritto di famiglia e delle persone*, 2000, p. 758 ss.; ID., *Diritti esistenziali della persona, tutela delle minorità e drittewirkung nell'esperienza europea*, in *Europa e diritto privato*, 2002, n. 1, p. 41 ss. Nella prospettiva internazionale, A. SACCUCCI, *Riflessioni sulla tutela internazionale dei diritti del minore*, in *Giurisprudenza italiana*, 2000, p. 224; A.L. SCIACOVELLI, *Minori stranieri non accompagnati: criticità e nuovi sviluppi giurisprudenziali*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2018, n. 2, p. 499 ss.

<sup>7</sup> Valorizzano l'assenza della cura e protezione del genitore o tutore espressioni come “*separated children*”, “*unaccompanied minors*”, “*unaccompanied asylum-seeking children*” e “*unaccompanied children*”, mentre la nozione di *jeunes errants*, utilizzata in territorio francofono, evidenzia anche l'elemento migratorio: in dottrina, R. ROSSKOPF, *Unaccompanied Minors in International, European and National Law*, Berlin, 2016; P. MOROZZO DELLA ROCCA, *Immigrazione, asilo e cittadinanza*, Rimini, 2021. Il General Comment No. 6, *Treatment of Unaccompanied and separate children outside their Country of origin*, adottato dalla Committee on the Rights of the Child, CRC/GC/2005/6, 1 settembre 2005, definisce *unaccompanied children* «*who have been separated from both parents and other relatives and are not being cared for by an adult who, by law or custom, is responsible for doing so*».

<sup>8</sup> La direttiva 2003/9/CE, 27 gennaio 2003, in G.U. L 31, 6 febbraio 2003, p. 18, qualifica il minore straniero non accompagnato (acronimo MSNA) «persone d'età inferiore ai diciotto anni che entrino nel territorio degli Stati membri senza essere accompagnate da un adulto che ne sia responsabile per legge o in base agli usi, fino a quando non siano effettivamente affidate ad un tale adulto; il termine include i minori che vengono abbandonati dopo essere entrati nel territorio degli Stati membri», riprendendo quanto già previsto all'art. 2, lett. f), dir. 2001/55/CE sulla concessione di una protezione temporanea in caso di afflusso massiccio di sfollati. Negli stessi termini si esprime l'art. 1, co. 2, Dpcm 9 dicembre 1999, n. 535 e l'art. 2, l. 7 aprile 2017, n. 47: tale è il minore di anni 18, cittadino di Stati non appartenenti all'Unione europea o apolide, che si trovi, sul territorio nazionale, per qualsiasi causa privo di assistenza e rappresentanza legale da parte di genitori, o di altri adulti legalmente responsabili. La giurisprudenza aggiunge che è irrilevante lo stato civile: per il diritto al ricongiungimento con i genitori del minore non accompagnato non si richiede l'assenza di coniugio (Corte di giustizia, 17 novembre 2022, n. 230, C - 230/21, *X v. Belgische Staat*).

<sup>9</sup> Nel quadro normativo *multilevel* di riferimento, nel diritto internazionale primeggia la Convenzione ONU sui diritti del fanciullo del 1989, *the milestone on children's rights*, con i suoi principi di carattere generale in tema di diritto di non discriminazione, di protezione, di assistenza allo sviluppo, all'unità familiare, al rispetto dell'identità culturale, all'ascolto e alla partecipazione. La Convenzione attribuisce ai *best interests of the child* il valore di principio generale di riferimento per ogni decisione che coinvolge soggetti minori, applicabile anche ai minori migranti, pur in assenza di disposizioni specifiche ad essi dedicate: F. DI GIANNI, *Il “Nuovo Patto sulla Migrazione e l'Asilo” e la protezione dei minori migranti*, in questa *Rivista*, 2021, p. 99 ss. e la bibliografia ivi richiamata. Più specifico, il General Comment No. 6, *Treatment of Unaccompanied and separate children outside their Country of origin*, cit., in conformità all'art. 1 della Convenzione, per gli *unaccompanied children* precisa «*the enjoyment of rights stipulated in the Convention is not limited to children who are citizens of a State party and must therefore, if not explicitly stated otherwise in the Convention, also be available to all children - including asylum-seeking, refugee and*

organismi istituzionali comunitari<sup>10</sup>. La disciplina vigente è dunque estremamente frammentata e priva di organicità.

È frammentata, perché è distribuita tra le diverse fonti di diritto internazionale ed europeo e le direttive delegano l'effettività della tutela alla legislazione statale<sup>11</sup>. La normativa europea si avvale infatti di clausole generali per descrivere il superiore interesse del minore, suscettibili di scelte attuative diversificate: assicurarli un livello di vita adeguato allo sviluppo fisico, mentale, spirituale, morale e sociale; valutare la possibilità di ricongiungimento familiare; garantirne l'incolumità e la sicurezza; subordinare ogni scelta al rispetto dell'opinione del minore, a seconda dell'età e della maturità<sup>12</sup>. Più efficace è l'uniformazione interpretativa della Corte di Strasburgo che, inclusa la minore età tra le possibili cause di discriminazione, richiede agli Stati il rispetto

---

*migrant children - irrespective of their nationality, immigration status or statelessness*». A livello europeo l'art. 24 della Carta dei diritti fondamentali (diritto primario in virtù del richiamo nel Trattato di Lisbona) rafforza la tutela ed il rispetto dei diritti dei minori di cui già alla Convenzione europea sull'esercizio dei diritti dei fanciulli (stipulata a Strasburgo il 25 gennaio 1996, entrata in vigore il 1° luglio 2000 e ratificata in Italia con l. 20 marzo 2003, n. 77, in vigore dal 1° novembre 2003), come il diritto ad essere informato, ad essere consultato e ad esprimere la propria opinione nei procedimenti che lo riguardano, il diritto di richiedere la designazione di un rappresentante speciale, l'assistenza giudiziaria o la consulenza giuridica quando previsto dal diritto interno. Anche la normativa italiana è generale con il d. lgs., 25 luglio 1998, n. 286, T. U. in materia di immigrazione, oggetto negli ultimi anni di frequenti interventi di modifica (ultimi in ordine di tempo, D.L. 13 giugno 2023, n. 69 e D.L. 22 giugno 2023, n. 75), ove si regola il rilascio del permesso di soggiorno e l'esercizio di diritti fondamentali, principalmente il diritto all'unità familiare tramite ricongiungimento (artt. 28 e ss., T. U. ), da integrare con il relativo regolamento di attuazione, d.P.R., 31 agosto 1999, n. 394, il Regolamento adottato con D.p.c.m., 9 dicembre 1999 n. 535 sui compiti del Comitato per i minori stranieri e il d. lgs., 18 agosto 2015, n. 142 sull'accoglienza dei richiedenti protezione internazionale in attuazione della direttiva 2013/33/UE e della direttiva 2013/32/UE. Soltanto la l. 7 aprile 2017, n. 47, cd. legge Zampa, con il recente Regolamento di attuazione, DPR 4 ottobre 2022, n. 191, introduce misure di protezione per i minori stranieri non accompagnati, e in particolare rafforza gli strumenti di tutela con il divieto assoluto di respingimento alla frontiera (art. 3) e parità di trattamento con i minori di cittadinanza italiana o europea. La legge ha consentito l'archiviazione della procedura di infrazione 2014/2171, in quanto la Commissione europea aveva rilevato che la nomina dei tutori sopravveniva spesso dopo lunghi tempi di attesa (anche 11 mesi) e condizionava la possibilità di accedere prontamente alla richiesta di asilo; i tutori nominati erano spesso inadeguati a proteggere l'interesse del minore sia perché la normativa non prevedeva il possesso di specifiche competenze e forme di controllo sul loro operato, sia perché di prassi l'ufficio di tutore veniva attribuito al sindaco che, a sua volta, lo delegava a un assistente sociale. Dall'attribuzione in tutela di diverse dozzine di minori deriva la sostanziale impossibilità ad espletare efficacemente l'ufficio.

<sup>10</sup> Una direttiva mirata sulla protezione dei MSNA improntata all'interesse superiore del minore è stata sollecitata dal Comitato economico e sociale europeo: EESC 2020/02281, Parere del Comitato economico e sociale europeo sul tema «*Protezione dei minori migranti non accompagnati in Europa*» (parere d'iniziativa), 18 settembre 2020, in GUUE C 429, 11 dicembre 2020, pp. 24 ss.

<sup>11</sup> Art. 24, co. 1, direttiva 2013/33/UE: «Gli Stati membri adottano 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 dalla presente direttiva. Il minore non accompagnato è immediatamente informato della nomina del rappresentante. Il rappresentante svolge i suoi doveri in conformità del principio dell'interesse superiore del minore, come prescrive l'articolo 23, paragrafo 2, e possiede le competenze necessarie a tale scopo. Al fine di assicurare il benessere e lo sviluppo sociale del minore di cui all'articolo 23, paragrafo 2, lettera b), la persona che funge da rappresentante è sostituita solo in caso di necessità. Le organizzazioni o gli individui i cui interessi contrastano o possono potenzialmente contrastare con quelli del minore non accompagnato non sono ammissibili ad assumere il ruolo di rappresentanti. Le autorità competenti effettuano periodiche verifiche, anche per quanto riguarda la disponibilità dei mezzi necessari per rappresentare il minore non accompagnato». Analogamente, art. 25, co. 1, lett. a), direttiva 2013/32/UE.

<sup>12</sup> Art. 23, direttiva 2013/33/UE.

della condizione di particolare vulnerabilità dei minori migranti nell'attuazione degli obblighi statali positivi e negativi, con particolare riferimento all'art. 8 CEDU. Ne è derivata la configurazione di obblighi di astensione se il provvedimento di espulsione causi ingerenza sul rispetto della vita privata e familiare<sup>13</sup> e di obblighi positivi per favorire il ricongiungimento familiare<sup>14</sup>.

Il carattere disomogeneo deriva dall'assenza di una disciplina organica per i minori stranieri cui si aggiunge nella legge italiana, per regolare la selezione dei tutori volontari, il rinvio a protocolli d'intesa tra i Garanti per l'infanzia e l'adolescenza e i Presidenti dei Tribunali per i minorenni<sup>15</sup>.

Sul piano procedurale, il minore non è esonerato dagli accertamenti preliminari all'ingresso, comune a tutti i cittadini di Paesi terzi che intendano superare la frontiera esterna dell'UE senza autorizzazione. Lo *screening* implica l'identificazione, controlli sanitari e di sicurezza, il rilevamento delle impronte digitali e altri dati biometrici, la registrazione nella banca-dati Eurodac<sup>16</sup>. L'ingresso in Italia del minore va però segnalato alle autorità di polizia o giudiziaria ovvero ai servizi sociali, cui spetta l'identificazione alla presenza del mediatore culturale per ricostruire la sua storia tramite colloquio<sup>17</sup>.

---

<sup>13</sup> Corte di Strasburgo, 18 ottobre 2006, *Üner c. Paesi Bassi*, ricorso n. 46410/99, par. 57; Corte di Strasburgo, 3 ottobre 2014, *Jeunesse c. Paesi Bassi*, ricorso n. 12738/10, par. 117 ss.

<sup>14</sup> Corte di Strasburgo, 21 luglio 2022, *Darboe e Camara c. Italia*, ricorso n. 5797/17, in *Guida al diritto*, 2022, p. 31 ss.: il contenuto degli obblighi gravanti sulla pubblica autorità non va limitato alla generica astensione da ingerenze arbitrarie, ma include obblighi positivi di rispetto della vita privata, mentre un margine di discrezionalità residua nelle sole modalità di attuazione; Corte di Strasburgo, 21 dicembre 2001, *Sen c. Paesi*, ricorso n. 31465/96, par. 33 ss.; Corte di Strasburgo, 1° dicembre 2005, *Tuquabo-Tekle e a. c. Paesi Bassi*, ricorso n. 60665/00, par. 41 ss.

<sup>15</sup> Art. 11, c. 1, l. 7 aprile 2017, n. 47: «Entro novanta giorni dalla data di entrata in vigore della presente legge, presso ogni tribunale per i minorenni è istituito un elenco dei tutori volontari, a cui possono essere iscritti privati cittadini, selezionati e adeguatamente formati, da parte dei garanti regionali e delle province autonome di Trento e di Bolzano per l'infanzia e l'adolescenza, disponibili ad assumere la tutela di un minore straniero non accompagnato o di più minori, quando la tutela riguarda fratelli o sorelle. Appositi protocolli d'intesa tra i predetti garanti per l'infanzia e l'adolescenza e i presidenti dei tribunali per i minorenni sono stipulati per promuovere e facilitare la nomina dei tutori volontari. Nelle regioni e nelle province autonome di Trento e di Bolzano in cui il garante non è stato nominato, all'esercizio di tali funzioni provvede temporaneamente l'ufficio dell'Autorità garante per l'infanzia e l'adolescenza con il supporto di associazioni esperte nel settore delle migrazioni e dei minori, nonché degli enti locali, dei consigli degli ordini professionali e delle università».

<sup>16</sup> *Sulla proposta di Regolamento collegata al Patto del 2020*, F. DI GIANNI, *Il "Nuovo Patto sulla Migrazione e l'Asilo" e la protezione dei minori migranti*, cit., p. 107 ss., che indica nella tempistica dello *screening* (5 giorni dal fermo, salvo proroga in circostanze eccezionali) e nel collegamento alla possibilità di rimpatrio senza possibilità di un ricorso effettivo i punti critici nel rispetto dei diritti fondamentali.

<sup>17</sup> L'asilo copre una situazione transeunte che va dall'accesso o approdo sul territorio nazionale del migrante, che manifesti espressamente la volontà di richiedere la protezione, sino alla definizione del relativo procedimento. Rappresenta infatti una condizione strumentale all'avvio del procedimento amministrativo di valutazione della sussistenza dei requisiti idonei a consolidare la protezione, con cui si ottiene un permesso di soggiorno temporaneo, nell'attesa del procedimento per il riconoscimento di uno degli *status* di protezione o dell'eventuale giudizio contro il diniego di una forma di protezione. Il procedimento ha inizio con la presentazione della domanda di protezione internazionale alla frontiera al momento dell'ingresso o presso la questura nel cui territorio l'interessato si trovi al momento dell'istanza, o comunque sul territorio nazionale. Autorità competente all'esame è la Commissione territoriale per il riconoscimento della protezione internazionale, insediata presso le Prefettura e composta da un Presidente, funzionario della carriera prefettizia, da un funzionario della polizia di Stato, da un rappresentante di un ente territoriale designato dalla Conferenza Stato-città ed autonomie locali e da un rappresentante



Eventuali dubbi sull'età dichiarata, non fugati dal colloquio, legittimano esami socio-sanitari disposti dalla Procura della Repubblica presso il Tribunale per i minorenni, previa informazione dell'interessato e alla presenza del mediatore culturale; la presunzione di minore età subentra se persistono dubbi<sup>18</sup>. Seguono una serie di adempimenti per assicurare un trattamento paritario ai cittadini italiani o europei<sup>19</sup>, l'iscrizione del minore al Sistema sanitario nazionale a tutela della salute<sup>20</sup>, l'inclusione nel sistema di istruzione per acquisire titoli conclusivi dei corsi di studio o attivare convenzioni per l'apprendistato, il trasferimento in strutture di seconda accoglienza, con preferenza per l'affido familiare rispetto al ricovero in strutture *ad hoc*<sup>21</sup>.

Il legislatore italiano, a dispetto di altri contesti europei<sup>22</sup>, ha introdotto il divieto assoluto di respingimento alla frontiera, né dovrebbe applicarsi ai soggetti vulnerabili la

---

dell'UNHCR. Tempi abbreviati sono previsti per i casi di palese fondatezza, come per le persone vulnerabili quali i minori, specie se non accompagnati, o in caso di palese infondatezza della domanda, di istanza proposta dai richiedenti asilo in stato di trattenimento, di reiterazione della medesima domanda e di domande formulate da persone fermate per aver eluso i controlli di frontiera o in condizioni di soggiorno irregolare. Il "richiedente protezione internazionale" è lo straniero che ha presentato un'unica istanza di protezione, sulla quale ancora non sia stata adottata una decisione definitiva, ovvero che abbia manifestato l'intenzione di chiederla.

<sup>18</sup> Tra le diverse raccomandazioni del Comitato economico e sociale europeo, EESC 2020/02281, cit., specifica che, conformemente al principio della «presunzione di minore età», un giovane che si presenta come minore deve essere considerato tale fino alla pronuncia di una decisione giudiziaria definitiva; gli Stati membri sono invitati a valutare la minore età sulla base di un insieme di elementi, in primo luogo le dichiarazioni della persona interessata, i documenti di stato civile presentati, i colloqui condotti con la persona interessata da professionisti competenti e, se del caso, la verifica dell'autenticità dei documenti di stato civile; in assenza di una reale affidabilità dei test di valutazione dell'età ossea, vanno completamente sospesi. Sulla procedura multidisciplinare di accertamento dell'età, art. 5, DPCM 10 dicembre 2016, n. 234, Regolamento recante definizione dei meccanismi per la determinazione dell'età dei minori non accompagnati vittime di tratta.

<sup>19</sup> Si procede alla compilazione della cartella sociale, documento personale redatto dalla struttura di accoglienza dove confluiscono dati ed elementi utili nell'interesse del minore; la cartella viene poi trasmessa ai servizi sociali del Comune di destinazione e alla Procura della Repubblica presso il Tribunale per i minorenni; infine, si procede all'indagine familiare, per risalire al contesto di appartenenza del minore.

<sup>20</sup> Sui potenziali rischi sanitari dei minori stranieri non accompagnati, evidenziati dagli organismi europei in occasione del fenomeno pandemico, EESC 2020/02281, cit.: «La pandemia di COVID-19 aumenta inevitabilmente i rischi che corrono i minori stranieri non accompagnati, la cui salute è spesso già compromessa: impossibilità di rispettare le misure di confinamento, accesso inadeguato al cibo, all'igiene e all'acqua, mancanza di informazioni idonee sulle misure di prevenzione e le precauzioni necessarie, difficoltà di accesso all'assistenza sanitaria».

<sup>21</sup> Il Patto sulla migrazione e l'asilo del 2020, al punto 2.4 relativo ai minori migranti, precisa che nelle procedure di asilo «dovrebbero essere fornite garanzie procedurali specifiche per i minori e un sostegno supplementare. Il sistema deve essere adattato in modo da tenere conto in ogni sua fase delle esigenze specifiche dei minori, fornire alternative efficaci al trattenimento, promuovere un rapido ricongiungimento familiare e garantire che sia ascoltata la voce delle autorità preposte alla protezione dei minori. Ai minori dovrebbero essere offerte una sistemazione e un'assistenza adeguate, compresa l'assistenza legale, durante l'intera procedura di determinazione dello status. Infine, i minori dovrebbero godere anche di un accesso rapido e non discriminatorio all'istruzione e un accesso tempestivo ai servizi di integrazione».

<sup>22</sup> Austria, Belgio, Germania, Olanda e Svezia prevedono la possibilità di respingimento alla frontiera anche del minore straniero non accompagnato; sulla diversità di trattamento, C. MENJÍVAR, K. M. PERREIRA, *Undocumented and unaccompanied: children of migration in the European Union and the United States*, *Journal of Ethnic and Migration Studies*, 2019, n. 2, pp. 197-217; L. STUBBE ØSTERGAARD, M. NORREDAM, C. MOCK-MUNOZ DE LUNA, M. BLAIR, S. GOLDFELD, A. HJERN, *Restricted health care entitlements for child migrants in Europe and Australia*, *The European Journal of Public Health*, 2017, n. 5, pp. 869-873: «five countries (France, Italy, Norway, Portugal and Spain) explicitly entitle all migrant children,

procedura accelerata (c.d. *border procedure*) prospettata dal recente Accordo 2023 per esaminare più velocemente le richieste d'asilo dei migranti con minime probabilità di ottenerlo e impedirne l'ingresso legale nel territorio dello Stato membro. L'opinione opposta della Francia, secondo cui le procedure d'asilo vanno gestite alle frontiere anche per le famiglie e senza alcun limite di età dei bambini, sembra però prevalere nel testo finale del nuovo regolamento sulle procedure d'asilo. Allo stato, l'Italia riconosce tre tipologie di permesso di soggiorno, valido fino al compimento della maggiore età<sup>23</sup>, che consentono tutte l'esercizio di lavoro autonomo o subordinato<sup>24</sup>, ma soltanto il permesso rilasciato in funzione della richiesta di asilo dà accesso alla protezione internazionale<sup>25</sup>. Opzione che non esclude la possibilità di allontanamento per rimpatrio volontario, se il ricongiungimento con i familiari nel Paese di origine corrisponde al superiore interesse del minore<sup>26</sup> o per rimpatrio assistito, se i minori non richiedono asilo e il provvedimento

---

*irrespective of legal status, to receive equal health care to that of its nationals. Sweden and Belgium entitle equal care to asylum seekers and irregular non-EU migrants, while entitlements for EU migrants are unclear. Twelve European countries have limited entitlements to health care for asylum seeking children, including Germany that stands out as the country with the most restrictive health care policy for migrant children»; H. D.C. ROSCAM ABBING, Age Determination of Unaccompanied Asylum Seeking Minors in the European Union: A Health Law Perspective, in European Journal of Health Law, 2011, pp. 11-25; Separated, asylum-seeking children in European Union Member States. Comparative report, in [https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra\\_uploads/1692-SEPAC-comparative-report\\_EN.pdf](https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/1692-SEPAC-comparative-report_EN.pdf).*

<sup>23</sup> Il primo tipo, per minore età, è titolo di immediata fruibilità, rilasciabile all'ingresso nel territorio anche se il minore è sottoposto a tutela ma non affidato o convivente con il tutore; può essere richiesto direttamente o tramite l'esercente la responsabilità genitoriale anche prima della nomina del tutore. Il secondo tipo, per motivi familiari, riguarda il minore infra-quattordicenne, affidato o sottoposto a tutela di un cittadino italiano e convivente, o ultraquattordicenne affidato o sottoposto a tutela di uno straniero regolarmente soggiornante nel territorio nazionale (compreso il cittadino europeo, che potrebbe attivare la disciplina del ricongiungimento familiare: P. MOROZZO DELLA ROCCA, *I diritti di soggiorno dei minori stranieri non accompagnati durante e dopo la minore età*, in *Famiglia e diritto*, 2023, n. 2, p. 172 ss.) o di un cittadino italiano, con una deroga alla disciplina in tema di affidamento, che esclude la concentrazione delle funzioni di affidatario e tutore. Il terzo e ultimo tipo, funzionale alla richiesta di asilo, è destinato a diventare permesso di soggiorno con lo *status* di protezione internazionale. Per un approfondimento sulle forme di protezione internazionale anche nel quadro di riforme del nuovo Patto sulla migrazione e l'asilo, R. PALLADINO, *Il nuovo status di protezione immediata ai sensi della proposta di regolamento concernente le situazioni di crisi e di forza maggiore: luci e ombre*, in I. CARACCILO, G. CELLAMARE, A. DI STASI, P. GARGIULO (a cura di), *Migrazioni internazionali. Questioni giuridiche aperte*, op. cit., p. 593 ss.

<sup>24</sup> La puntualizzazione del DPR 4 ottobre 2022, n. 191 si è resa opportuna a causa di esitazioni riscontrate nella prassi. Per maggiore approfondimento, P. MOROZZO DELLA ROCCA, *I diritti di soggiorno dei minori stranieri non accompagnati durante e dopo la minore età*, cit., p. 170 ss.

<sup>25</sup> Art. 10, l. 7 aprile 2017, n. 47. Il diritto di asilo è riconosciuto a favore di quanti vedono impedito nello Stato di origine o di provenienza l'effettivo esercizio delle libertà democratiche. Rappresenta il *genus* delle forme di protezione internazionale, attributive di una pluralità di *status*: la protezione in favore dei rifugiati, la protezione sussidiaria, per motivi umanitari e la tutela dell'apolide che ne rappresentano la *species*. Nel sistema pluralistico delle misure di protezione internazionale, le persecuzioni definiscono lo *status* di rifugiato, cui si affianca, in forza della disciplina dell'Unione europea, il riconoscimento di altra forma di protezione c.d. sussidiaria. Il *discrimen* è nel differente requisito di legittimazione, il rischio effettivo del rifugiato di subire un grave danno alla persona. L'eventuale cessazione delle condizioni per il riconoscimento dello *status* di rifugiato non legittima la concessione della protezione sussidiaria, concessa a chi non possiede i requisiti per essere riconosciuto come rifugiato.

<sup>26</sup> Precisa la Direttiva 2008/115/CE del 16 dicembre 2008, in G.U. L 348, 24 dicembre 2008, p. 98: «Prima di emettere una decisione di rimpatrio nei confronti di un minore non accompagnato è fornita un'assistenza da parte di organismi appropriati diversi dalle autorità che eseguono il rimpatrio tenendo nel debito conto l'interesse superiore del bambino».

sia coerente al loro superiore interesse<sup>27</sup>. L'espulsione, che può essere disposta dal Tribunale per i minorenni su richiesta del Questore, è anch'essa subordinata alla verifica di assenza di danni gravi al minore con il provvedimento.

La vera protezione dei minori è legata alla figura del tutore volontario. In Italia è stato istituito un elenco cui accedono individui adeguatamente formati per facilitare l'accoglienza dei minori stranieri non accompagnati e la loro integrazione sociale, dovere di alto rango morale<sup>28</sup>. La tempestiva nomina di un rappresentante diventa dunque condizione necessaria per garantire al minore l'effettività dei diritti e di assolvere correttamente gli obblighi per presentare domanda di protezione internazionale. Le minuziose indicazioni del legislatore europeo sui criteri di selezione (competenze, assenza di conflitti di interesse, disponibilità dei mezzi necessari) e la continuità di funzione, che ammette sostituzione soltanto in caso di necessità<sup>29</sup>, attribuiscono centralità alla figura. L'assenza di un quadro normativo unitario rappresenta dunque un *vulnus* nella protezione: alimenta sia il rischio di discriminazione e disparità di trattamento con soluzioni nazionali su termini per la nomina, specifica delle competenze richieste, funzioni da svolgere e modalità di verifica periodica dell'operato; sia una differente qualità della rappresentanza legale, non bilanciata dalla *climax* nell'elenco dei luoghi di dimora<sup>30</sup>, dall'obbligo di rintracciare i familiari o dalla riservatezza delle informazioni<sup>31</sup>.

<sup>27</sup> Il provvedimento, utilizzato in misura minima, può essere adottato solo dopo un'indagine compiuta nel paese di origine del minore e una valutazione sulla sua situazione e viene eseguito accompagnando il minore fino al riaffido alla famiglia o alle autorità del paese d'origine, che passa attraverso un progetto di reinserimento scolastico e lavorativo: art. 32, T.U. La procedura di rimpatrio prevede l'ascolto del minore, necessario al riscontro di conformità con il suo interesse, dovendosi altresì procedere al diniego del rimpatrio e segnalazione del minore alla magistratura e ai servizi sociali per l'affidamento.

<sup>28</sup> Sul piano programmatico, il Patto sulla migrazione e l'asilo del 2020, punto 2.4 cit., auspica «I rappresentanti dei minori non accompagnati dovrebbero essere nominati più rapidamente e disporre di risorse sufficienti. La rete europea per la tutela dovrebbe essere rafforzata e svolgere un ruolo più incisivo nel coordinamento, nella cooperazione e nello sviluppo delle capacità dei tutori».

<sup>29</sup> Art. 24, co. 1, direttiva 2013/33/UE. Con una interessante pronuncia Cass., ord. 3 aprile 2019, n. 9199, in *Diritto e Giustizia*, 4 aprile 2019, compulsata dal Tribunale per i minorenni di Torino con regolamento di competenza non ritenendo trattarsi di minore straniero non accompagnato, rigetta la tesi del Tribunale in quanto, come si evince dalla direttiva, la qualifica di minore accompagnato richiede la necessaria concorrenza di entrambe le condizioni: la presenza di soggetti che abbiano la cura, la custodia e assicurino il benessere del minore ma anche che lo rappresentino e ne siano legalmente responsabili. In assenza di una delle due condizioni, il minore deve considerarsi non accompagnato. Nella specie un cittadino albanese, allontanatosi dal paese d'origine con il consenso dei genitori, si era trasferito in Italia presso il fratello maggiore. Per la Corte non è sufficiente l'assistenza materiale, in quanto la direttiva pone l'accento anche sulla necessità che il minore sia accompagnato da un adulto che ne assuma la responsabilità e lo rappresenti nelle procedure; la rappresentanza è quella legale, che la legge attribuisce soltanto ai genitori, non delegabile in forma privatistica ad altri, compresi i parenti prossimi, come il fratello, il quale può invece esser nominato tutore tramite procedimento giurisdizionale.

<sup>30</sup> Il legislatore europeo indica, in ordine di successione: a) familiari adulti; b) una famiglia affidataria; c) centri di accoglienza che dispongano di specifiche strutture per i minori; d) altri alloggi idonei. Se hanno compiuto 16 anni, anche un centro di accoglienza per adulti richiedenti. Non separare i fratelli e ridurre al minimo i cambi di residenza sono fattori ulteriori a garanzia del benessere del minore (Art. 24, co. 2, direttiva 2013/33/UE).

<sup>31</sup> Art. 24, co. 3 e 4, direttiva 2013/33/UE: «Gli Stati membri iniziano a rintracciare quanto prima i familiari del minore non accompagnato, se necessario con l'assistenza di organizzazioni internazionali o altre organizzazioni competenti, non appena sia manifestata la volontà di chiedere la protezione internazionale, sempre tutelandone l'interesse superiore. Nei casi in cui sussistano rischi per la vita o l'integrità del minore

L'auspicio è che, al mosaico normativo descritto, subentri una normazione uniforme, se si riuscirà a concordare in Europa l'adozione di regolamenti, fermi ancora allo stadio di proposta, per circoscrivere la disorganicità di una disciplina armonizzata al minimo. Nelle more, con l'ausilio delle pronunce della giurisprudenza europea e una preventiva analisi dei numerosi punti deboli dell'accoglienza, la ricerca si concentra sulla figura del tutore volontario per rilevare i tratti di novità rispetto all'istituto civilistico, il rapporto con le altre figure di rappresentanza legale del minore, l'utilità di un controllo diffuso, decentrato, sulle diverse forme di violazione dei diritti umani la cui gravità è potenziata dalle ricadute su personalità in formazione<sup>32</sup>, per poi rimarcare i limiti della disciplina nazionale che ne riducono l'attrattività.

## 2. Il difficile bilanciamento tra esigenze di sicurezza e rispetto dei diritti fondamentali

Gli spunti programmatici non regolamentati sul piano sostanziale e la pluralità di moduli sul piano procedurale, pur condizionati all'interesse del minore migrante, rendono l'assistenza l'asse intorno al quale ruota il sistema di protezione e accoglienza, specie del minore privo di rappresentanza<sup>33</sup>. Se l'allontanamento del minore non accompagnato è

---

o dei suoi parenti stretti, in particolare se questi sono rimasti nel paese di origine, la raccolta, il trattamento e la diffusione delle informazioni relative a queste persone sono effettuate in via confidenziale, in modo da non mettere in pericolo la loro sicurezza. Le persone che si occupano di minori non accompagnati hanno ricevuto e continuano a ricevere una specifica formazione in merito alle particolari esigenze degli stessi e sono soggette, conformemente a quanto stabilito dal diritto nazionale, all'obbligo di riservatezza relativamente alle informazioni di cui dovessero venire a conoscenza durante l'attività da loro svolta».

<sup>32</sup> Il report aggiornato dei flussi migratori è consultabile al seguente indirizzo: <https://www.lavoro.gov.it/temi-e-priorita/immigrazione/focus-on/minori-stranieri/pagine/dati-minori-stranieri-non-accompagnati>. L'eccezionale incremento dei flussi migratori sul territorio viene risolto dal Dipartimento della protezione civile con deroga ai parametri di capienza, fissati da disposizioni normative e amministrative delle Regioni, delle Comunità autorizzate o accreditate all'accoglienza dei minori di 14 anni: art. 4, ordinanza 11 maggio 2023, in G.U., 19 maggio 2023, n. 116 (Ocdpc, 11 maggio 2023, n. 994).

<sup>33</sup> Nell'intento di uniformare le pratiche di tutela nell'Unione con una puntuale definizione di funzioni e ruolo, la proposta di Regolamento in attuazione del Patto sulla migrazione e l'asilo 2020 premetteva come garanzia del minore la nomina tempestiva di un rappresentante legale con adeguate competenze, cui spetta partecipare innanzi tutto al processo di determinazione dello Stato membro competente alle procedure di asilo e controllare la coerenza delle scelte con l'interesse del minore. Infatti COM(2020) 610 final, Proposta di Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio sulla gestione dell'asilo e della migrazione e che modifica la direttiva 2003/109/CE del Consiglio e la proposta di regolamento (UE) XXX/XXX [Fondo Asilo e migrazione], art. 13, così dispone: co. 2 «Ogni Stato membro nel quale è presente un minore non accompagnato provvede affinché un rappresentante lo rappresenti e/o assista nelle pertinenti procedure previste dal presente regolamento. Il rappresentante possiede le qualifiche, la formazione e le competenze necessarie ad assicurare che l'interesse superiore del minore sia tenuto in considerazione durante le procedure svolte a norma del presente regolamento. Tale rappresentante ha accesso al contenuto dei documenti pertinenti del fascicolo del richiedente, compreso l'apposito materiale informativo destinato ai minori non accompagnati. Quando un'organizzazione è designata rappresentante, essa nomina una persona responsabile di assolvere le sue funzioni nei confronti del minore»; co. 3 «Il rappresentante di un minore non accompagnato partecipa al processo di determinazione dello Stato membro competente a norma del presente regolamento. Il rappresentante assiste il minore non accompagnato nel fornire informazioni pertinenti ai fini della valutazione del suo interesse superiore a norma del paragrafo 4, compreso l'esercizio del diritto di essere ascoltato, e aiuta il suo assistito nelle relazioni con altri soggetti, quali le organizzazioni

legittimo soltanto in difetto di istanza o in presenza di rischi per la sicurezza e l'ordine pubblico, la protezione rappresenta la regola e non può prescindere dalla nomina di un tutore per il recupero dei diritti di dignità e di libertà come persona<sup>34</sup>. Ne dovrebbe derivare, secondo i principi di necessità e proporzionalità, una detenzione amministrativa minima e compatibile con lo *status* di minore, che privilegi l'affidamento nell'impossibilità di ricongiungimento familiare.

Invero, nonostante la polarizzazione dei principi su una compiuta e naturale protezione della minore età, indirizzo raccomandato dai documenti europei in continuità con gli atti internazionali, comune è la tendenza dei singoli Stati membri a estendere ai minori migranti le esigenze di sicurezza che connotano la legislazione nazionale in tema di migrazione<sup>35</sup>. La conferma è nei ripetuti interventi della Corte di Strasburgo per sanzionare gravi inadempienze nelle modalità di accoglienza, spesso in violazione dei diritti umani, e di privazione, anche indiretta, delle libertà.

La detenzione amministrativa è una costante in sede di prima accoglienza, di regola ineludibile in funzione degli accertamenti in ingresso. Per la Corte di Strasburgo<sup>36</sup> deve avere carattere residuale, essere coerente al principio di necessità e proporzionalità nonché conforme al superiore interesse del minore, specie se non accompagnato. Interpretazione successivamente recepita dal legislatore europeo<sup>37</sup>, che ne condiziona la

---

incaricate della ricerca della famiglia, se opportuno a tal fine»; co. 4 «Nel valutare l'interesse superiore del minore, gli Stati membri cooperano strettamente tra loro e tengono debito conto, in particolare, dei seguenti fattori: (a) le possibilità di ricongiungimento familiare; (b) il benessere e lo sviluppo sociale del minore, con particolare riguardo ai suoi trascorsi; (c) le considerazioni di sicurezza, in particolare se sussiste un rischio che il minore sia vittima di qualsiasi forma di violenza e di sfruttamento, compresa la tratta di esseri umani; (d) l'opinione del minore, secondo la sua età e maturità; (e) se il richiedente è un minore non accompagnato, le informazioni fornite dal rappresentante nello Stato membro in cui si trova il minore non accompagnato».

<sup>34</sup> Il tutore diventa il punto di riferimento per il minore all'interno del Centro e all'esterno, nei confronti delle istituzioni e delle autorità coinvolte nella tutela del minore (servizi socio-assistenziali, servizi sanitari, scuola, enti previdenziali, nonché agisce o resiste in giudizio in nome del minore. Risulta dunque una figura cruciale nel sistema di protezione, con compiti che richiedono una comprensione piuttosto puntuale delle finalità dei diversi permessi di soggiorno, delle procedure necessarie al loro rilascio, la capacità di discernere quale possa essere la soluzione maggiormente rispondente al superiore interesse del tutelato in ciascun contesto: A. DI PASCALE, C. CUTTITA, *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*, 2019, n. 1, p. 24; L. BUSCEMA, *La (faticosa) ricerca di valori condivisi nelle politiche europee di gestione dei flussi migratori*, in questa *Rivista*, 2018, n. 3, p. 171.

<sup>35</sup> A. DI STASI, *Migrazioni internazionali, Stato, sovranità, diritti umani: questioni giuridiche aperte*, in *Iura & Legal Systems*, 2021, n. 4, pp. 11-16.

<sup>36</sup> Corte di Strasburgo, 12 ottobre 2006, *Mubilanzila c. Belgio*, ricorso n. 13178/03: una bambina congolese di cinque anni, in transito per Bruxelles per raggiungere la madre in Canada dove aveva chiesto asilo, viene fermata in aeroporto per l'assenza di documenti attestanti l'identità e la relazione di parentela con lo zio con cui viaggiava. Viene trattenuta per più di due mesi in una struttura detentiva per adulti e poi rimpatriata. La minore risulta non aver ricevuto dalle autorità belghe alcun tipo di assistenza, neppure durante il volo e in patria, dove non può essere affidata ad alcuno. L'aver impedito il ricongiungimento con la madre in Canada è ulteriore motivo di condanna per violazione dell'art. 8 CEDU, oltre all'illegittimità della detenzione amministrativa.

<sup>37</sup> Il legislatore europeo adotta una serie di direttive con cui apporta modifiche sostanziali alle direttive precedenti per prendere espressamente in considerazione la condizione dei minori stranieri non accompagnati: direttiva 2011/95/UE, 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

legittimità alla durata, all'assenza di alternative efficaci e alla ricerca tempestiva di una sistemazione più idonea in centri adatti ai minori, con esclusione degli istituti penitenziari. Ciò nonostante, per indifferenza o difficoltà logistiche, è frequente il loro collocamento in centri per adulti, in sé trattamento inumano e degradante e, se protratto, lesivo della libertà del minore<sup>38</sup>. Una situazione non eccezionale a giudicare dall'inerzia delle autorità francesi nell'identificazione di un minore, nonostante la giovanissima età, attuata solo su segnalazione della ONG, in occasione dello smantellamento di un centro di accoglienza in prossimità di Calais, sostituito da centro diurno non adeguato all'utenza effettiva<sup>39</sup>. Indifferente al disagio linguistico, l'inerzia veniva imputata al difetto di collaborazione del minore, senza considerare «*s'agissant d'un mineur isolé étranger en situation irrégulière âgé de douze ans, c'est-à-dire d'un individu relevant de la catégorie des personnes les plus vulnérables de la société*».

---

rifugiati o per le persone aventi titolo a beneficiare della protezione sussidiaria, nonché sul contenuto della protezione riconosciuta, in GUUE L 337, 20 dicembre 2011, p. 9, a rifusione della direttiva 2004/83/CE, 29 aprile 2004; direttiva 2013/32/UE cit., a rifusione della direttiva 2005/85/CE 1° dicembre 2005; direttiva 2013/33/UE cit., a rifusione della direttiva 2003/9/CE, 27 gennaio 2003; direttiva 2011/36/UE, 5 aprile 2011, concernente la prevenzione e la repressione della tratta di esseri umani e la protezione delle vittime, e che sostituisce la decisione quadro del Consiglio 2002/629/GAI, in GUUE L 101, 15 aprile 2011, p. 1 ss.

<sup>38</sup> Corte di Strasburgo, 5 aprile 2011, *Rahimi c. Grecia*, ricorso n. 8687/08, sanziona la detenzione di un minore afgano non accompagnato, giunto illegalmente nell'isola di Lesbo e ivi trattenuto per 2 giorni prima del provvedimento di espulsione. Le condizioni di accoglienza sono definite successivamente "abominevoli" da un rapporto del Comitato europeo per la prevenzione della tortura, tali da attentare al senso di dignità umana (art. 3 CEDU). La condotta viene qualificata peraltro lesiva del diritto alla libertà ex art. 5 CEDU, par. 1, dove sono enumerate condizioni e modalità di limitazione legittima della stessa: per la Corte la detenzione, conseguente all'applicazione automatica della disciplina interna, indifferente alla condizione di minore non accompagnato, benché breve, viola il diritto alla libertà. Corte di Strasburgo, 22 novembre 2016, ricorso n. 25794/13 and 28151/13, *Abdullahi Elmi and Aweys Abubakar v. Malta*: «*the applicants, as asylum-seekers, were particularly vulnerable because of everything they had been through during their migration and the traumatic experiences they were likely to have endured previously*». Sulle criticità del sistema, R. PALLADINO, *La detenzione dei migranti: regime europeo, competenze statali e diritti umani*, Napoli, 2018.

<sup>39</sup> Corte di Strasburgo, 28 febbraio 2019, *Kahn c. Francia*, ricorso n. 12267/16, in *Federalismi.it*, 1 maggio 2019, denuncia il degrado determinato dallo smantellamento del centro di accoglienza, aperto in prossimità di Calais per coloro che desideravano ricevere la protezione nel Regno Unito, il cui effetto era stato lo sviluppo di un accampamento improvvisato non regolarizzato dalla successiva apertura di un centro diurno per «*server environ deux mille cinq cent repas par jour aux migrants et de mettre à leur disposition soixante structures modulaires de douche, trente de toilettes, ainsi que des moyens pour recharger leurs téléphones portables et laver leur linge*». Non adeguato all'utenza effettiva, il centro viene denominato "giungla" nella relazione del Difensore dei diritti, dove «*mentionne aussi l'état d'épuisement physique et psychique dans lequel se trouvaient les exilés qui, après un parcours migratoire de plusieurs mois ou années, se voyaient contraints d'adopter un mode de vie plus proche de la survie*». *Il relève de plus qu'ils présentaient des pathologies caractéristiques des personnes en situation de très grande précarité, qui se combinaient avec des troubles propres à leur condition de migrant et à des syndromes post-traumatiques liés à des violences ou pressions policières, ajoutant que l'offre de prise en charge médicale était insuffisante au regard de la situation sanitaire*». I minori non accompagnati presenti vivevano in condizioni materiali deprecabili, esposti a numerosi pericoli, abbandonati a sé stessi, con sviluppo di comportamenti a rischio negli adolescenti legati all'aumento del consumo di alcol. Khan era un minore afgano, arrivato nella giungla di Calais a 11 anni, segnalato da una ONG e affidato dal Tribunale a una comunità familiare ma senza alcuna misura per garantire l'esecuzione della decisione. Conseguente è l'ingresso irregolare nel Regno Unito dopo lo smantellamento del campo profughi.

Il protrarsi della detenzione amministrativa di minori in strutture inadeguate viene peraltro rigorosamente sanzionato in ragione delle modalità di trattamento, dell'ingiustificata privazione della libertà e della possibilità di ricorso effettivo. Infrazioni contestate anche all'Italia ai danni di minori stranieri non accompagnati accolti presso l'*hotspot* di Taranto in occasione di un massiccio numero di arrivi<sup>40</sup>.

Ma persino trattenere i minori presso stazioni di polizia, in attesa del trasferimento in strutture d'accoglienza dotate di sezioni speciali per i minori non accompagnati, è per la Corte europea soluzione incompatibile con la particolare vulnerabilità del minore<sup>41</sup>, disagio acuito dalla mancanza della possibilità di contestare la sistemazione per vie legali. Anche di questa prassi devono tener conto i futuri interventi normativi, per migliorare il livello di protezione nel cuore dell'Europa e non esporre i minori a violenze di ogni genere<sup>42</sup>.

<sup>40</sup> Corte di Strasburgo, 23 novembre 2023, *A.T. and others v. Italy*, ricorso n. 47287/17. Raggiunte le coste italiane a bordo di un'imbarcazione di fortuna i ricorrenti, dichiaratisi minorenni, vengono destinati all'*hotspot* di Taranto, dove si procede allo *screening* (fotografie e impronte digitali) e viene da loro richiesta la protezione internazionale. Il trasferimento in strutture per minori non accompagnati ha luogo dopo poco meno di 2 mesi. Il centro di Taranto, destinato esclusivamente ad adulti, era sovraffollato e in condizioni igieniche inadeguate, come attestato nella relazione del Vicepresidente della Commissione Straordinaria per i Diritti dell'Uomo del Senato italiano. Trattandosi di struttura destinata a soggiorni brevi, i servizi offerti non potevano coprire le esigenze di un soggiorno prolungato: i kit di abbigliamento e prodotti consegnati all'arrivo erano insufficienti per soggiorni lunghi, il riscaldamento era insufficiente nelle tende, soprattutto di notte, mancavano aree comuni o attività programmate, l'allontanamento diurno, consentito agli adulti, era precluso ai minorenni che, per poter lasciare il centro per alcune ore, spesso decidevano di modificare le informazioni fornite all'arrivo e dichiararsi maggiorenni.

<sup>41</sup> Corte di Strasburgo, 28 febbraio 2019, *H.A. e altri c. Grecia*, ricorso n. 19951/16, in *Federalismi.it*, 1° maggio 2019: la Grecia viene sanzionata per la detenzione amministrativa di nove minori non accompagnati (sei siriani, due iracheni e un marocchino) - intenzionati a trasferirsi presso altri Stati dell'Unione europea - presso diverse stazioni di polizia per un lungo periodo (da 20 a 35 giorni) prima di sistemarli in un centro di accoglienza. Seppur la durata viene giustificata dall'eccezionalità del flusso migratorio causato da una crisi umanitaria senza precedenti, viene sanzionata la detenzione presso posti di polizia come trattamento degradante, in quanto strutture inadatte alla permanenza oltre le 48 ore, oltre che l'assenza di rimedi esperibili dinanzi ad autorità imparziali (art. 13) e di nominare un avvocato allo scopo di abbreviare la permanenza nelle stazioni di polizia e accelerare il trasferimento in strutture d'accoglienza adatte (art. 5, par. 4). Analogamente, Corte di Strasburgo, 13 giugno 2019, *Sh.D. and others v. Greece, Austria, Croatia, Hungary, Northern Macedonia, Serbia and Slovenia*, ricorso n. 141165/16, considera pratica inaccettabile la detenzione di cinque minori di origine afgana in stazioni di polizia, anche a fini protettivi e per brevi periodi: «*La Cour souligne que les postes de police présentent des caractéristiques pouvant faire naître chez le détenu un sentiment de solitude (absence d'environnement extérieur pour se promener ou faire de l'exercice physique, de structures de restauration interne, de postes de radio ou de télévision permettant d'avoir un contact avec le monde extérieur) et ne sont pas adaptés aux besoins d'une incarcération prolongée. Ainsi, la détention dans ces lieux pourrait faire naître chez les intéressés des sentiments d'isolement du monde extérieur, avec des conséquences potentiellement négatives sur leur bien-être physique et moral*»; Corte di Strasburgo, 25 giugno 2020, *Moustahi c. Francia*, ricorso n. 9347/14, nei confronti di bambini di tre e cinque anni, detenuti all'interno di una stazione di polizia, affidati a un adulto e inviati senza precauzioni verso uno Stato non membro, condizioni giudicate dalla Corte causa di stress e di angoscia indipendentemente dalla durata della detenzione, con possibili conseguenze sulla loro psiche.

<sup>42</sup> V. ROMANO, *La clochardisation des mineur-e-s isolé-e-s étranger-e-s en France: une fabrique d'(in)sécurité et un vulnus à la solidarité*, in A. DI STASI, R. PALLADINO, A. FESTA (eds.), *Migrations Rule of Law and European Values*, Napoli, 2023, p. 285 ss. Ma anche *European Union Agency for Fundamental Rights, Fundamental Rights Report*, 2021, in <https://www.euromanet.eu/news/fra-report-on-fundamental-rights-in-europe-2021>, p. 221 ss., con riferimento ai minori stranieri non accompagnati, conferma le difficoltà di adeguata protezione in Paesi dell'Unione come Croazia, Cipro, Francia, Grecia, Ungheria,

Un sistema di detenzione amministrativa poco trasparente rappresenta un rischio per la libertà dei minori, oltre ad essere lesivo della loro dignità. Un problema ricorrente, oggetto di ripetuti interventi di condanna dell'Italia, riguarda la determinazione dell'età dei migranti dichiaratisi minorenni all'arrivo. Durante la pubertà il grado di maturità biologica presenta ampia variabilità statistica, per cui la visita medica dovrebbe indicare il *range* di errore e ipotizzare valori minimi e massimi di età attribuibile<sup>43</sup>. Dalla determinazione dell'età dipende la condizione di minorenne e il riconoscimento delle garanzie procedurali ad essa connesse.

Indicativa è l'argomentazione delle sanzioni applicate dalla Corte di Strasburgo alla condotta delle autorità italiane per violazione dell'art. 8 CEDU le quali, nel dubbio, avevano disposto il trasferimento del minore presso un centro di accoglienza per adulti<sup>44</sup>. L'ampio concetto di vita privata abbraccia molteplici aspetti dell'identità di una persona, compreso il diritto allo sviluppo personale e a stabilire relazioni con altri esseri umani. In assenza di dati attestanti l'arbitrarietà o non ragionevolezza delle dichiarazioni sull'età, la presunzione di minore età già obbligava l'Italia ad apprestare le garanzie necessarie ai minori non accompagnati richiedenti asilo, obbligo rafforzato dalla normativa successiva che richiede un approccio multidisciplinare da parte di professionisti adeguatamente formati<sup>45</sup>. L'indebito trasferimento in un centro di accoglienza per adulti, che l'adozione

---

Italia, Malta, Spagna, aggravata dalla pandemia, e ribadisce il ruolo della tutela per un sistema di accoglienza efficace: «A key element of a well-functioning system for the reception of unaccompanied children is a functioning guardianship system. Such systems assign unaccompanied children a person to support them to ensure their wellbeing, safeguard the child's best interests, and exercise legal representation on their behalf».

<sup>43</sup> Cassazione, 3 marzo 2020, n. 5936, in *Giust. civ. Mass.*, 2020, aveva già disposto, giudicate inattendibili le dichiarazioni dello straniero sulla propria età, la necessità di avvalersi dell'accertamento sanitario con indicazione di un margine di errore e i conseguenti valori minimi e massimi attribuibili all'età del minore e, ove tale margine non consentisse di addivenire con certezza alla determinazione dell'età, l'applicazione della regola presuntiva della minore età. L'accertamento, da svolgere in una struttura pubblica e con approccio multidisciplinare, deve consistere in un colloquio sociale, visita pediatrica auxologica e valutazione psicologica alla presenza di un mediatore culturale. Negli stessi termini, il Conseil Constitutionnel, décision du 21 mars 2019, Décision n° 2018-768 QPC, qualifica esigenza costituzionale *veiller à ce qu'aucun mineur ne soit indûment considéré comme majeur* e richiama il complesso di garanzie che l'esame osseo implica.

<sup>44</sup> Corte di Strasburgo, 21 luglio 2022, *Darboe e Camara c. Italia*, cit. Il ricorrente, giunto in Sicilia a bordo di un'imbarcazione di fortuna, dichiara di essere minorenne e chiede la protezione internazionale. Viene inizialmente ospitato in un centro per minori stranieri non accompagnati ma poi le autorità, dubitando dell'età effettiva, ne dispongono il trasferimento in un centro di accoglienza per adulti, nonostante la tessera sanitaria rilasciata attesti la minore età del migrante. Sottoposto a visita medica, il referto indica un'età ossea coerente con quella di un maschio diciottenne. Nei quattro mesi trascorsi nel centro, il ricorrente lamenta e documenta una situazione di sovraffollamento, assenza di riscaldamento adeguato, di acqua calda nei servizi igienici, peraltro insufficienti come le panche nella mensa, carenza di attività educative e ricreative e di personale, la circolazione di coltelli, alcol e sostanze stupefacenti, episodi di violenza e di prostituzione. Carenze strutturali acute dall'assenza dell'assistenza sanitaria adeguata, dell'assistenza psicologica, di accesso a informazioni in carenza di interpreti in sede di colloquio e di assistenza legale. Sulla priorità del documento anagrafico, Cass., ordinanza 6 aprile 2022, n. 11232, *ivi*, 2022. In dottrina, A. CORDIANO, *La condanna della Cedu per la violazione dei diritti dei minori stranieri non accompagnati in tema di accertamento dell'età e di condizioni inumane e degradanti dei centri di accoglienza*, in *Famiglia e diritto*, 2023, n. 3, p. 197 ss.

<sup>45</sup> L. 7 aprile 2017, n. 47, che ha aggiunto l'articolo 19 bis al d. lgs. 2015/142. L'importanza della presunzione è confermata, da ultimo, nella Risoluzione 2449 (2022), *Protection and alternative care for*



del criterio presuntivo del *favor minoris* avrebbe scongiurato, per la Corte è fonte di maltrattamento sia quale trattamento inumano ex art. 3 CEDU, nella specie adeguatamente documentato, sia in termini di effettività del diritto di ricorrere ex art. 13 CEDU, in combinato disposto con gli artt. 3 e 8 CEDU. Vedremo se la presunzione di minore età degli adolescenti sarà confermata o elusa in sede di attuazione del recente patto sulla migrazione e l'asilo, il cui superamento rientra tra le misure ipotizzate dal Viminale per contrastare gli sbarchi<sup>46</sup>.

Comprensibile è l'interesse dello Stato a sventare i numerosi tentativi di aggirare le norme in materia di immigrazione anche con false dichiarazioni sull'età, ma non in danno dei minori, specie se non accompagnati<sup>47</sup>. Accanto al progresso nei sistemi di accertamento, è la nomina di un tutore o di un rappresentante legale a garantire effettività al diritto di essere informati in una lingua comprensibile al migrante<sup>48</sup> e l'azionabilità dei propri diritti. Il tutore volontario potrebbe agevolare un controllo diffuso e contribuire alla verifica di attendibilità delle dichiarazioni.

### **3. Il margine di discrezionalità degli Stati membri: un percorso a ostacoli per il minore migrante in sede di accoglienza**

In un sistema europeo disorganico e armonizzato al minimo le forme di lesione dei diritti dei minori migranti si saldano a opzioni interpretative delle regole europee idonee a eludere la protezione internazionale. Un ennesimo censurabile tributo alle istanze di sicurezza nazionale. La combinazione dei due fattori di debolezza, la minore età e l'assenza di un familiare responsabile, ha legittimato disposizioni derogatorie ai moduli

---

*unaccompanied and separated migrant and refugee children*, adottata dall'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa, 22 giugno 2022. Ma già il Comitato europeo dei diritti sociali, decisione 15 giugno 2018, reclamo n. 114/2015, *EUROCEF c. Francia*, considera l'esame osseo inopportuno e inattendibile per determinare l'età dei minori stranieri, in contrasto con l'art. 17, par.1, Carta sociale europea. Nella giurisprudenza italiana, Cassazione, ord. 31 maggio 2023, n. 15308, in *CED Cassazione*, 2023.

<sup>46</sup> V. PICCOLILLO, *La stretta sui minori. In caso id esami dubbi dovranno provare l'età*, in *Corriere della Sera*, 24 agosto 2023: considerato che la gran parte degli adolescenti dichiara di avere 17 anni per rientrare nei percorsi dedicati ai minori, l'idea è di invertire l'onere della prova, ovvero far gravare sui ragazzi l'onere di dimostrare di non essere maggiorenni.

<sup>47</sup> La tendenza alla punizione piuttosto che protezione dei minori migranti si riscontra anche in Francia. La Proposition de loi n° 3443 du 26 février 2019, con la modifica dell'art. 388 code civil mirava ad invertire la presunzione di minore età, nel timore che al finto minore corrispondesse un potenziale terrorista: «*En cas de refus, la personne se présentant aux fins d'admission à l'aide sociale à l'enfance comme un mineur étranger non accompagné d'un représentant légal est présumée majeure*», proposta rigettata dall'Assemblée Nationale, *Rapport sur la proposition de loi visant à mieux lutter contre la fraude à l'identité dans le cadre des mineurs non accompagnés*, 17 mars 2021, p. 39.

<sup>48</sup> Cassazione, 3 marzo 2020, n. 5936, cit., riconosce al minore il diritto di essere informato, con l'ausilio di un mediatore culturale e in modo comprensibile, che può esser sottoposto ad un esame di accertamento dell'età, con indicazione della tipologia di esami e delle conseguenze dei risultati; già la Corte di Strasburgo, 5 aprile 2011, ricorso n. 8687/08, cit., aveva condannato la Grecia sia per le comunicazioni scritte in arabo sulla possibilità di ricorrere contro il provvedimento di detenzione (art. 5, par. 2 e art. 13 CEDU), sia per lo stato di abbandono in cui il minore si è trovato a seguito del rilascio, dopo averne decretato l'espulsione sempre in lingua greca. Preso poi in carico da una ONG, era stato accompagnato in un centro di accoglienza per minori, senza la nomina di un tutore o di un rappresentante legale.

procedurali di attivazione della protezione internazionale. Lacune normative e clausole generali hanno però favorito l'elusione della deroga.

Una prima ambiguità: identificare lo Stato competente a esaminare la domanda. Per i minori stranieri non accompagnati il regolamento di Dublino III<sup>49</sup> indica una gerarchia di criteri che privilegia il ricongiungimento familiare<sup>50</sup>. Residuale è la competenza dello Stato in cui il minore ha presentato domanda di protezione internazionale (art. 8, par. 4), subordinata alla mancanza di parenti in Europa o all'inopportunità del ricongiungimento. L'assenza di indicazioni nell'ipotesi di pluralità di istanze nel territorio europeo ha dato spazio a differenti soluzioni interpretative con un conflitto di posizioni tra Commissione, favorevole alla competenza dello Stato in cui il minore si trova per evitarne il trasferimento, e Consiglio, propenso all'opposto a radicare la competenza nello Stato di prima istanza d'asilo, nel timore di possibili strumentalizzazioni.

Singolare è l'*iter* che ha condotto a privilegiare il criterio cronologico, nonostante l'*imput* interpretativo della Corte di giustizia favorevole alla competenza dello Stato in cui il minore si trova dopo aver presentato la domanda, criterio più razionale per le tempistiche, evitando trasferimenti e un prolungamento ingiustificato delle procedure con un più rapido accesso ai criteri di riconoscimento dello *status* di rifugiato<sup>51</sup>. Il Regolamento Dublino III, adottato in pendenza della questione dinanzi alla Corte di Giustizia, omette di pronunciarsi con l'intesa tra i co-legislatori, oggetto di una dichiarazione congiunta<sup>52</sup>, di recepire la revisione della disposizione in conformità alla

---

<sup>49</sup> Regolamento (UE) n. 604/2013, 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), in GUUE L 180/31, 29 giugno 2013. Sostanziali sono le modifiche che apporta al regolamento CE n. 343/2003, 18 febbraio 2003 (Dublino II).

<sup>50</sup> Competente è lo Stato membro dove si trova legalmente un genitore o altro adulto responsabile, un fratello o un parente che possa occuparsi di lui. Se residenti in Stati diversi, il criterio guida della scelta è sempre l'interesse superiore del minore (art. 8, par. 1, 2 e 3).

<sup>51</sup> Corte di giustizia, 6 giugno 2013, causa C-648/11, *M.A. e altri c. United Kingdom* (Secretary of State for the Home Department), dispone che l'art. 6 va interpretato nel senso che «Stato membro competente» sia lo Stato membro nel quale si trova tale minore dopo aver presentato una domanda di asilo. L'occasione è la riunione di tre cause presentate da tre minori non accompagnati, due eritrei e un iracheno. I primi due avevano già presentato domanda di asilo in Italia, il terzo nei Paesi Bassi. Le autorità britanniche, in base all'art. 6, par. 2, Reg. CE 18 febbraio 2003, n. 343, che stabilisce i criteri e i meccanismi di determinazione dello Stato membro competente per l'esame di una domanda d'asilo presentata in uno degli Stati membri da un cittadino di un paese terzo (in GU L 50 del 25.2.2003), avevano disposto il trasferimento dei minori nello Stato membro di prima istanza di protezione internazionale. Impugnato il provvedimento, la Court of Appeal (England & Wales) (Civil Division) solleva la questione pregiudiziale, rilevando come il criterio cronologico, contenuto nell'art. 5, non sia ribadito all'art. 6 anche per i minori non accompagnati. L'interpretazione teleologica della Corte di giustizia trova supporto nella propria giurisprudenza, costante nel tener conto nell'interpretazione della norma di diritto dell'Unione non soltanto della lettera, ma del contesto e degli scopi perseguiti. Obiettivo della normativa è accordare particolare attenzione ai minori non accompagnati, garantire l'effettivo accesso all'esame dello *status* di rifugiato e non prolungare inutilmente la determinazione dello Stato membro competente.

<sup>52</sup> Dichiarazione del Consiglio, del Parlamento europeo e della Commissione, allegata al Regolamento (UE) n. 604/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio, 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), 26 giugno 2013, in GUUE L 180/59, 29 giugno 2013, pp. 31ss. Il testo della dichiarazione è il seguente: «Il Consiglio

decisione, compito affidato alla Commissione. La proposta di modifica in conformità<sup>53</sup> viene successivamente ritirata e sostituita con una nuova proposta, ancora in discussione<sup>54</sup>, dove si sconfessa l'interpretazione della Corte di giustizia e si opta per la soluzione cronologica<sup>55</sup>. Inoltre, laddove genitore e figli minori seguano percorsi migratori distinti, la circolazione dello *status* di rifugiato si limita a legittimare la presenza dello straniero nel territorio europeo, senza attribuire il diritto di soggiorno nel diverso Stato membro<sup>56</sup>. Ancora una volta l'interesse del minore è recessivo rispetto alle esigenze di sicurezza.

La discrezionalità degli Stati membri nell'applicazione delle disposizioni coinvolge un altro profilo, l'incidenza della maggiore età – sopraggiunta in pendenza del procedimento di riconoscimento dello *status* di rifugiato – sulla conservazione della condizione di *favor*. La minore età, condizione ontologicamente transitoria, può essere infatti neutralizzata da modalità procedurali di competenza degli Stati nazionali. Sulla lacuna normativa, che omette di precisare fino a che momento costoro conservino tale condizione, è intervenuta più volte la Corte di giustizia per sottrarre alla discrezionalità degli Stati membri la determinazione del *dies a quo* per il riconoscimento di tale *status*<sup>57</sup>.

---

e il Parlamento europeo invitano la Commissione a prendere in considerazione, fatto salvo il suo diritto di iniziativa, una revisione dell'articolo 8, paragrafo 4 della rifusione del regolamento Dublino una volta che la Corte di giustizia si sarà pronunciata sulla causa C-648/11 MA e a. contro Secretary of State for the Home Department e comunque entro i termini prescritti dall'articolo 46 del regolamento Dublino. Il Parlamento europeo e il Consiglio eserciteranno successivamente entrambi le rispettive competenze legislative, tenendo conto del prevalente interesse del minore. In uno spirito di compromesso e al fine di garantire un'immediata adozione della proposta, la Commissione accetta di prendere in considerazione tale invito, che intende limitato a queste specifiche circostanze e non tale da creare un precedente».

<sup>53</sup> COM/2014/0382 final - 2014/0202, Proposta di Regolamento che modifica il regolamento (UE) n. 604/2013.

<sup>54</sup> COM/2016/0270 final - 2016/0133, che ha cessato di avere efficacia il 23 aprile 2021, ma il criterio è stato ribadito da COM (2020) 610 final, Proposta di Regolamento sulla gestione dell'asilo e della migrazione e che modifica la direttiva 2003/109/CE del Consiglio e la proposta di regolamento (UE) XXX/XXX (Fondo asilo e migrazione), 23 settembre 2020, invariato nel documento di compromesso datato 6 giugno 2023.

<sup>55</sup> Per un'analisi critica sul compromesso al ribasso, un arretramento rispetto alle indicazioni della giurisprudenza e alle proposte di modifica avanzate in precedenza dalla Commissione, A. M. ROMITO, *I minori stranieri non accompagnati nell'Unione europea: lo stato dell'arte e le prospettive di riforma*, in I. CARACCILO, G. CELLAMARE, A. DI STASI, P. GARGIULO (a cura di), *Migrazioni internazionali. Questioni giuridiche aperte*, op. cit., p. 655 ss.

<sup>56</sup> Corte di giustizia, Grande Sezione, 22 febbraio 2022, causa C-483/20, *X v. Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides*. La questione pregiudiziale, sollevata dal Consiglio di Stato belga, verte sull'esistenza di eccezioni alla facoltà di dichiarare inammissibile la domanda di protezione internazionale offerta agli Stati membri, giustificate dal rispetto della vita familiare e dalla necessità di tutelare l'interesse superiore del minore. Per la Corte il principio di fiducia reciproca implica la convinzione che tutti gli Stati membri rispettino il diritto dell'Unione e i diritti fondamentali da esso riconosciuti, per cui l'istanza non assicura un trattamento migliore. Eventuali difficoltà di funzionamento e di condizionamento nell'esercizio dei diritti fondamentali non possono limitare la facoltà di dichiarare la richiesta inammissibile, se non in presenza del grave rischio di subire un trattamento inumano o degradante. La circostanza che i beneficiari di tale protezione non ricevano, nel diverso Stato membro, nessuna prestazione di sussistenza, o siano destinatari di una prestazione in misura molto inferiore rispetto ad altri Stati membri, pur senza essere trattati diversamente dai cittadini di tale Stato membro, non consente di riscontrare una violazione.

<sup>57</sup> Corte di giustizia, 12 aprile 2018, causa C-550/16, *A e S v. Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie*, in *Guida al diritto*, 2018, n. 19, p. 96 ss. sull'impugnazione del rifiuto del Segretario di Stato alla Sicurezza e alla Giustizia dei Paesi Bassi di accordare, a cittadini eritrei e ai tre figli minorenni, un'autorizzazione di

La discrezionalità, regola generale in tema di migrazione associata al concorso di talune condizioni<sup>58</sup>, incontra un limite in presenza di minori rifugiati non accompagnati, desumibile dal complesso di regole derogatorie funzionali ad una tutela rafforzata, nel rispetto del diritto dell'Unione e del principio di uguaglianza.

La pronuncia verte sull'art. 2, parte iniziale e lettera f), direttiva 2003/86 e il conflitto interpretativo contrappone la data di ingresso dell'interessato alla data di presentazione della domanda di ricongiungimento familiare per la qualifica di «minore non accompagnato», tesi accolta dai Paesi Bassi. La prima opzione, la data di presentazione della domanda di ricongiungimento familiare, è supportata dalla *ratio* della direttiva 2003/86 di riconoscere ai rifugiati condizioni più favorevoli al ricongiungimento familiare<sup>59</sup>, ma trova altresì fondamento tecnico in un triplice ordine di valutazioni.

*In primis* manca il rinvio alla legislazione nazionale o alla valutazione discrezionale di ogni Stato membro, a dispetto di altre norme della medesima direttiva. Gli Stati sono obbligati ad autorizzare il ricongiungimento familiare con gli ascendenti diretti di primo grado del soggiornante, quale protezione rafforzata per i rifugiati con lo *status* di minori non accompagnati<sup>60</sup>.

Né il tenore letterale, né la sistematica consentono una differente interpretazione che farebbe dipendere da un fattore organizzativo, la maggiore o minore celerità del procedimento di protezione internazionale, la possibilità di presentare istanza di ricongiungimento familiare. Infatti, l'istanza è soggetta al positivo e definitivo accoglimento della domanda di asilo, atto ricognitivo e non costitutivo della titolarità del diritto. Il *dies a quo*, dunque, non può essere rimesso alla discrezionalità di ciascuno Stato membro.

---

soggiorno temporanea funzionale al ricongiungimento familiare con la figlia, diventata maggiorenne ma con un permesso di soggiorno a titolo di asilo valido per 5 anni e rilasciato quale minore non accompagnato.

<sup>58</sup> Gli Stati membri possono, per via legislativa o regolamentare, autorizzare l'ingresso e il soggiorno degli ascendenti diretti di primo grado del soggiornante o del suo coniuge, quando sono a carico di questi ultimi e non dispongono di un adeguato sostegno familiare nel paese d'origine: art. 4, par. 2, lett. a).

<sup>59</sup> Corte di giustizia, 12 aprile 2018, *loc. cit.*: «il combinato disposto degli articoli 2, parte iniziale e lettera f), e 10, paragrafo 3, lettera a), della direttiva 2003/86 va interpretato nel senso che deve essere qualificato come «minore», ai sensi della prima di tali disposizioni, un cittadino di paesi terzi o un apolide che aveva un'età inferiore ai diciotto anni al momento del suo ingresso nel territorio di uno Stato membro e della presentazione della sua domanda di asilo in tale Stato, ma che, nel corso della procedura di asilo, raggiunge la maggiore età e ottiene in seguito il riconoscimento dello status di rifugiato». *Contra*, Cassazione, ordinanza 13 agosto 2020, n. 17115, in *Giust. civ. Mass.*, 2020 che, all'opposto, sostiene che la minore età, quale condizione giuridica per il riconoscimento di una più intensa protezione, deve persistere fino al momento della decisione. In dottrina, S. NICOLOSI, *Shedding Light on the Protective Regime for Unaccompanied Minors under the Family Reunification Directive: The Case of A and S*, in *europeanpapers.eu*, 2018, p. 1493 ss.

<sup>60</sup> Art. 10, par. 3, lett. a), dir. 2003/86: «Se il rifugiato è un minore non accompagnato, gli Stati membri: a) autorizzano l'ingresso e il soggiorno ai fini del ricongiungimento familiare degli ascendenti diretti di primo grado, senza applicare le condizioni previste all'articolo 4, paragrafo 2, lettera a)». Per l'accertamento del legame familiare di discendenza, l'esame del DNA rappresenta l'ultima *ratio*, quando i documenti di stato civile manchino o presentino dubbi di autenticità e non siano utilizzabili altri mezzi di prova. A parte il costo, il test farebbe prevalere la *veritas* sulla responsabilità genitoriale ai danni del minore, oltre a ledere il suo diritto alla privacy e all'unità familiare: Trib. Roma, 30 settembre 2020, in [www.dirittoimmigrazione cittadinanza.it](http://www.dirittoimmigrazione cittadinanza.it).

Infine, oltre a contraddire la *ratio* di *favor* per i rifugiati, una diversa conclusione sarebbe in contrasto con i principi di certezza del diritto e di parità. I tempi imprevedibili della procedura, specie in periodi di grande affluenza, se fossero *condicio iuris* del diritto al ricongiungimento dei minori non accompagnati si presterebbero a facili strumentalizzazioni con il prolungamento dei tempi se il richiedente è prossimo alla maggiore età. Palese sarebbe l'antitesi con la celerità procedurale richiesta dalla vulnerabilità del richiedente e con il superiore interesse del minore. Il riferimento al momento in cui la procedura si è conclusa è un dato variabile, sempre connesso all'efficienza organizzativa dello Stato membro<sup>61</sup>. La data di presentazione della domanda di protezione internazionale, invero, rappresenta un elemento oggettivo, prevedibile e identico per tutti i richiedenti, ascrivibile al diretto interessato e non alla gestione amministrativa nazionale.

La Corte riconosce analogo diritto all'adulto con lo *status* di rifugiato in ragione dell'applicazione uniforme del diritto dell'Unione e del principio di uguaglianza. Nella specie si richiedeva il ricongiungimento familiare con figli minorenni, divenuti maggiorenni nelle more del procedimento di impugnazione della decisione di rigetto della domanda di rilascio del visto<sup>62</sup>. Rigetto infondato, rilevando la data di presentazione dell'istanza e non di rilascio del provvedimento per la verifica della minore età, escluso ogni margine di discrezionalità allo Stato membro. Sulla questione pregiudiziale sollevata dal *Conseil d'État*<sup>63</sup>, la Corte di giustizia aggiunge che il ricorso non può essere dichiarato

<sup>61</sup> «Una simile interpretazione, infatti, comporterebbe che due rifugiati minori non accompagnati di pari età che hanno presentato nello stesso momento una domanda di protezione internazionale potrebbero, per quanto attiene al diritto al ricongiungimento familiare, essere trattati diversamente a seconda della durata di trattamento di tali domande, sulla quale essi generalmente non hanno alcuna influenza e la quale, al di là della complessità delle situazioni in questione, può dipendere sia dal carico di lavoro delle autorità competenti sia dalle scelte politiche effettuate dagli Stati membri per quanto concerne l'organico messo a disposizione di tali autorità e i casi da trattare con priorità»: Corte di giustizia, 12 aprile 2018, cit., punto 56. La tesi è rafforzata da Corte di giustizia, 1° agosto 2022, n. 273, C-273/20 e C-355/20, *Bundesrepublik Deutschland v. SW e Bundesrepublik Deutschland v. BL, BC*: la minore età del rifugiato alla data di decisione sulla domanda d'ingresso e di soggiorno ai fini del ricongiungimento familiare presentata dai genitori del soggiornante non costituisce una «condizione», né è concesso agli Stati alcun margine di manovra nella determinazione del momento di riferimento per valutare l'età del rifugiato minore non accompagnato.

<sup>62</sup> Corte di giustizia, 16 luglio 2020, cause riunite C-133/19, C-136/19 e C-137/19, *B.M.M., B.S., B.M. e B.M.O. v. Belgio*, in *Resp. civ. prev.*, 2020, n. 6, p. 1968 ss.: B.M.M. aveva presentato per conto dei figli, B.S., B.M. e B.M.O., domanda di permesso di soggiorno per ricongiungimento familiare prima presso l'Ambasciata a Conakry (Guinea), rigettata, e poi presso l'Ambasciata a Dakar (Senegal). L'esito negativo veniva motivato per aver fornito informazioni false sulla data di nascita. Proposto ricorso di sospensione e annullamento della decisione di rigetto dinanzi al *Conseil du contentieux des étrangers*, l'istanza viene dichiarata irricevibile per mancanza di interesse, perché nel frattempo gli istanti erano diventati maggiorenni, in applicazione di una giurisprudenza costante belga che non consentiva di accogliere tali domande.

<sup>63</sup> Il *Conseil d'État* sospende il procedimento di impugnazione per sottoporre alla Corte europea le seguenti questioni pregiudiziali: se, per garantire l'effettività del diritto dell'Unione europea e non rendere impossibile beneficiare del diritto al ricongiungimento familiare, l'articolo 4 della direttiva 2003/86 debba essere interpretato nel senso di consentire al figlio del soggiornante di beneficiare del diritto quando diventa maggiorenne nelle more del procedimento di impugnazione iniziato quando era ancora minorenni; se l'art. 47 della Carta e l'art. 18 della direttiva 2003/86 debbano essere interpretati nel senso di impedire l'irricevibilità del ricorso di annullamento del diniego per la maggiore età del figlio sopraggiunta nelle more

irricevibile per il solo motivo che il minore è diventato maggiorenne nel corso del procedimento giurisdizionale, in quanto la decisione nel merito condiziona l'esercizio di altri diritti, compreso il risarcimento dei danni.

La regola va bilanciata con un termine ragionevole entro cui presentare l'istanza, tre mesi dal provvedimento di riconoscimento dello *status* di rifugiato desumibile da un contesto analogo<sup>64</sup>, per prevenire il rischio di inversione delle posizioni e di consentire la presentazione della richiesta di ricongiungimento senza alcun limite temporale, una volta raggiunta la maggiore età in pendenza del procedimento.

Prassi arbitrarie investono anche le modalità di rimpatrio dei minori non accompagnati che non possono beneficiare dello *status* di rifugiato né della protezione sussidiaria. Al minore irregolare si applica la direttiva 2008/115/CE, che impone l'ascolto<sup>65</sup> e la preventiva e approfondita valutazione della situazione prima dell'allontanamento dal territorio europeo<sup>66</sup>. Se il rimpatrio non è conforme all'interesse del minore, lo Stato ha l'obbligo di non procedere<sup>67</sup>, con conseguente limitazione sostanziale, benché la maggior parte degli Stati membri non lo escluda formalmente.

---

del procedimento giurisdizionale, compromettendo il diritto a un ricorso effettivo: Corte di giustizia, 16 luglio 2020, *loc. cit.*

<sup>64</sup> Il termine si evince dalla soluzione adottata dal legislatore europeo all'art. 12, par. 1, co. 3, direttiva 2003/86 che ha valore indicativo: Corte di giustizia, 12 aprile 2018, cit., punto 61.

<sup>65</sup> Direttiva 2008/115/CE, 16 dicembre 2008, recante norme e procedure comuni applicabili negli Stati membri al rimpatrio di cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare, in GUUE L 348/98, 24 dicembre 2008, p. 98 ss., oggetto di Raccomandazione (UE) 2017/2338 della Commissione, 16 novembre 2017, che istituisce un manuale comune sul rimpatrio che le autorità competenti degli Stati membri devono utilizzare nell'espletamento dei compiti connessi al rimpatrio, in GUUE L 339/83, 19 dicembre 2017, p. 121 ss.: «Prima di deciderne il rimpatrio [...] è obbligatorio ascoltare il minore non accompagnato, direttamente o tramite un rappresentante o un organo appropriato, ed effettuare una valutazione del suo interesse superiore su base individuale, anche tenendo conto delle sue esigenze particolari, del contesto familiare e della situazione e delle condizioni di accoglienza nel paese di rimpatrio. Tale valutazione dovrebbe verificare sistematicamente se il rimpatrio nel paese d'origine, incluso il ricongiungimento con la famiglia, sia nell'interesse superiore del minore». Anche l'art. 24, par.1, della Carta dei diritti fondamentali dell'UE sancisce il diritto di ascolto: i minori possono esprimere liberamente la propria opinione e questa viene presa in considerazione sulle questioni che li riguardano in funzione della loro età e della loro maturità. Trattasi di disposizione di applicabilità generale e non limitata a procedimenti specifici.

<sup>66</sup> Sulla decisione del rimpatrio incidono diversi elementi, quali l'età, il sesso, la particolare vulnerabilità, lo stato di salute fisico e mentale, l'affidamento a una famiglia, il livello di scolarizzazione, l'ambiente sociale, le condizioni di accoglienza nello Stato del rimpatrio con la possibilità di affidarlo a un familiare, un tutore o una struttura.

<sup>67</sup> Tale è l'orientamento costante della Corte: Corte di giustizia, 11 dicembre 2014, causa C-249/13, *Boudjlida v. Francia*, in *Foro amministrativo*, 2014, n. 12, p. 3032 ss., punto 48; Corte di giustizia, 8 maggio 2018, causa C-82/16, *K.A. e a. v. Belgio*, in *Diritto e Giustizia*, 11 maggio 2018, punto 102. Sul rilievo della minore età al momento dell'allontanamento dal paese di origine quale fattore specifico di vulnerabilità che legittima un giudizio di comparazione attenuato, Cass., 1° marzo 2023, n. 6185, in *Giust. civ. Mass.*, 2023: nel cassare il provvedimento impugnato di mancato riconoscimento della protezione internazionale richiesta, giudica irrilevante la non credibilità di episodi di violenza e maltrattamenti familiari subiti e precisa che «ai fini della verifica del grado della lesione ai diritti sanciti nell'art. 8 CEDU, deve tenersi conto oltre che della natura e dell'effettività dei vincoli familiari, del suo inserimento sociale in Italia, della durata del suo soggiorno e dell'esistenza di legami familiari, culturali o sociali con il suo paese d'origine, senza che occorra procedere ad un giudizio di comparazione con le condizioni esistenti in tale paese, neppure nelle forme della comparazione attenuata con proporzionalità inversa». Sulla condizione di vulnerabilità estrema del migrante minorenni specie se non accompagnato, Cassazione, ordinanza 17 giugno 2020, n. 11743, *ivi*, 2020.

Elude tale limitazione la prassi olandese di effettuare l'accertamento soltanto per i minori non accompagnati di età inferiore a quindici anni, considerata la presuntiva tempistica di circa tre anni impiegata per espletare le procedure<sup>68</sup>. Il criterio dell'età adottato dalla legislazione olandese crea un automatismo non coerente con l'interesse del minore. La riduzione arbitraria dell'intervallo temporale della protezione internazionale elude l'obbligo del rimpatrio assistito dalle dovute garanzie quando il soggiorno è irregolare. La prassi amministrativa olandese di tollerare *medio tempore* la presenza del minore nel territorio nazionale lo pone in una sorta di limbo che, dietro l'apparente tolleranza, nega l'esercizio dei suoi diritti<sup>69</sup>.

La discrezionalità dello Stato membro va circoscritta anche nell'esercizio del potere sanzionatorio. Nonostante il rinvio alla legislazione nazionale per l'individuazione delle sanzioni applicabili, la normativa europea fissa criteri di esercizio del potere se il minore si renda responsabile di comportamenti violenti o della violazione delle regole del centro di accoglienza<sup>70</sup>. Per la Corte di giustizia la riduzione o la revoca delle condizioni materiali di accoglienza sono legittime, pur se non richiamate dall'art. 20, par. 4, dir. 2013/33, in quanto consentono allo Stato membro di tutelarsi dal rischio di abuso del

---

<sup>68</sup> Corte di giustizia, 14 gennaio 2021, causa C-441/19, *TQ v. Paesi Bassi*, in *Responsabilità civile e previdenza*, 2021, n. 4, p. 1327 ss. La controversia riguarda TQ, minore non accompagnato nato in Guinea e vissuto dalla più tenera età con la zia in Sierra Leone, e il Segretario di Stato alla Giustizia e alla Sicurezza, Paesi Bassi. Le sue vicissitudini dopo il decesso della zia - condotto da un uomo nigeriano in Europa e vittima ad Amsterdam di tratta di esseri umani e di sfruttamento sessuale, causa di gravi turbe psichiche - gli impediscono di beneficiare di un permesso di soggiorno e ne viene disposto il rimpatrio. Il provvedimento viene impugnato dinanzi al Tribunale dell'Aja, in quanto il ricorrente non sapeva dove risiedessero i suoi genitori, non era in grado di riconoscerli, né poteva ritornare nel paese d'origine dove non conosceva nessuno e neppure la lingua. Il Tribunale, poiché la legge nazionale olandese limita l'indagine relativa all'esistenza di un'accoglienza adeguata nello Stato di rimpatrio ai minori non accompagnati di età inferiore a quindici anni al momento della presentazione della domanda di asilo, osserva che l'allontanamento non era avvenuto in attesa della maggiore età, quando l'indagine non era più obbligatoria. Nell'attesa, il soggiorno del minore non accompagnato di almeno quindici anni era irregolare ma tollerato.

<sup>69</sup> Il Tribunale dell'Aja sottopone alla Corte di giustizia un triplice quesito: l'obbligatorietà della verifica della possibilità di accoglienza adeguata per il minorenne *tout court*; la legittimità della distinzione in base all'età operata dalla legislazione olandese per il rilascio di un permesso regolare sul territorio se un minore non accompagnato non può beneficiare né dello *status* di rifugiato né della protezione sussidiaria; se, in mancanza di rimpatrio volontario ed espulsione, l'obbligo di rimpatrio debba essere sospeso e debba essere concesso un soggiorno regolare: Corte di giustizia, 14 gennaio 2021, *loc. cit.* Sul tema, C. FRATEA, *Rimpatrio del minore straniero non accompagnato: solo una lettura sistematica della Dir. CE 2008/115 assicura il rispetto del principio del superiore interesse del fanciullo*, in *Famiglia e diritto*, 2021, n. 6, p. 569 ss.

<sup>70</sup> La sanzione va adottata in modo individuale, obiettivo, imparziale, motivato e va adeguata alla particolare situazione del richiedente, salvaguardando l'accesso all'assistenza sanitaria e un tenore di vita dignitoso: art. 20, dir. 2013/33. Per un commento, C. DE LUCA, *Le sanzioni applicabili ai minori stranieri non accompagnati nei centri di accoglienza: una recente pronuncia della Corte di Giustizia*, in *Cassazione penale*, 2020, n. 5, p. 2094 ss.

sistema di protezione<sup>71</sup>, a dispetto della tesi del giudice del rinvio<sup>72</sup>. Ma la minore età richiede continuità nella responsabilità di cura del minore, nella specie non soddisfatta dalla mera consegna di un elenco di strutture di accoglienza cui rivolgersi per soddisfare i bisogni più elementari. Continuità che rende inapplicabile al minore non accompagnato la sanzione dell'esclusione dalle condizioni materiali di accoglienza. Preferibile è la collocazione in una parte separata del centro o il trasferimento in altro centro di accoglienza: l'interesse superiore del minore richiede attenzione al suo benessere e sviluppo sociale, oltre che la garanzia di incolumità e sicurezza<sup>73</sup>.

Tutte le modalità di codifica delle clausole generali dovrebbero rientrare nel controllo del tutore volontario in funzione dell'interesse del minore migrante.

#### 4. Interpretazioni virtuose della nozione di familiare

Nelle intenzioni del legislatore europeo il ricongiungimento familiare rappresenta la perfetta sintesi del binomio rispetto della vita familiare e conformità al superiore interesse, stella polare nella protezione del minore migrante. Lo stesso ampliamento della nozione di familiare nelle proposte di regolamentazione più recenti che includono, oltre a fratelli e sorelle, i legami formati fuori dal Paese di origine e prima dell'arrivo nel territorio degli Stati membri<sup>74</sup>, rientra nella logica di conservazione di uno stato di benessere. L'accezione ampia non esclude la necessità di verificare la sussistenza dei requisiti e delle circostanze per escludere finalità elusive della legislazione in materia di immigrazione e di adozione, non coerenti con l'interesse del minore<sup>75</sup>, altro margine per la discrezionalità ermeneutica degli ordinamenti nazionali.

---

<sup>71</sup> Corte di giustizia, 12 novembre 2019, causa C-233/18, *Zu. Ha. v. Belgio*, in *Guida al diritto*, 2020, n. 2, p. 96 ss. Nella specie il ricorrente, cittadino afghano arrivato in Belgio come minore non accompagnato, viene coinvolto in una rissa tra residenti di varie etnie nel centro d'accoglienza dove era ospitato, arrestato e rilasciato il giorno successivo. In applicazione della legge belga sull'accoglienza, il direttore del centro applica come sanzione l'esclusione dall'assistenza materiale per un periodo di 15 giorni. Allontanato dal centro, il giovane trascorre alcune notti in un parco a Bruxelles e altre presso amici e conoscenti; la richiesta di sospensione della misura, presentata dal suo tutore, viene respinta per mancanza di estrema urgenza mentre il ricorso per ottenere l'annullamento delle decisioni e il risarcimento del danno viene respinto in quanto infondato. La questione pregiudiziale è sollevata dal giudice dell'impugnazione per dubbi interpretativi sull'art. 20, par. 4, dir. 2013/33, applicandosi la sanzione a un minore non accompagnato.

<sup>72</sup> Per il giudice del rinvio, se la riduzione o la revoca delle condizioni materiali di accoglienza sono applicabili soltanto nelle ipotesi indicate ai par. da 1 a 3, art. 20, direttiva 2013/33 e non all'ipotesi di cui al par. 4, è stata inflitta una sanzione contraria alla legge; l'autorità pubblica non si è neppure preoccupata di assicurare un livello di vita dignitoso al richiedente, peraltro minore non accompagnato.

<sup>73</sup> Art. 23, par. 1, direttiva 2013/33.

<sup>74</sup> COM (2020) 610 final, cit., Considerando n. 47 e art. 2, lett. g).

<sup>75</sup> La funzione di conservare l'unità della famiglia consente di qualificare il ricongiungimento familiare diritto fondamentale della persona, che spetta di principio anche agli stranieri: Corte cost., 12 gennaio 1995, n. 28, in *Foro italiano*, 1995, I, c. 2068 ss., ma già se trattasi di figlio maggiorenne «l'unità familiare perde la caratteristica di diritto inviolabile costituzionalmente garantito e contestualmente si aprono margini che consentono al legislatore di bilanciare "l'interesse all'affetto" con altri interessi di rilievo»: Corte cost. 8 giugno 2005 n. 224, in *Giustizia civile*, 2006, n. 10, p. 1987 ss.



L'istituto di diritto islamico, la *kafalah*, ha sollevato dubbi interpretativi. Funzionale alla protezione dell'infanzia, attribuisce a terzi la cura di minori orfani o abbandonati in un sistema giuridico che vieta l'adozione. Si è discusso se, ai fini del ricongiungimento, il *kafil* rientri nella nozione di familiare<sup>76</sup>, dubbio che ha richiesto l'intervento delle Sezioni unite della Cassazione<sup>77</sup> in ragione dei contrapposti orientamenti interpretativi<sup>78</sup>, ma la valenza sovranazionale del problema evidenzia come la discrezionalità ermeneutica sia incompatibile con la delicatezza del ricongiungimento, tanto da approdare alla Corte di giustizia<sup>79</sup>.

<sup>76</sup> Il Corano vieta l'adozione: Sura XXXIII. La filiazione, espressione della volontà divina, presuppone il legame biologico, cui l'uomo non può equiparare rapporti civili che altererebbero un sistema unitario. La *Kafalah* ha fondamento nel dovere del buon musulmano di offrire protezione a chi è in stato di bisogno, come l'orfano, ma non crea legame di filiazione: G. CAROBENE, *Identità religiose e modelli di protezione dei minori. La kafala islamica*, Napoli, 2017, *passim*; ID., *Pratiche legali, diversità culturali e religiose nel rapporto dialettico fra kafala e adozione*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 2019, p. 142.

<sup>77</sup> Cassazione, Sez. un., 16 settembre 2013 n. 21108, in 21108, in *Foro italiano*, 2013, I, c. 2766 ss. che afferma il seguente principio di diritto «Non può essere rifiutato il nulla osta all'ingresso nel territorio nazionale, per ricongiungimento familiare, richiesto nell'interesse di minore cittadino extracomunitario affidato a cittadino italiano residente in Italia con provvedimento di *kafalah* pronunciato dal giudice straniero nel caso in cui il minore stesso sia a carico o conviva nel paese di provenienza con il cittadino italiano ovvero gravi motivi di salute impongano che debba essere da questi personalmente assistito». Indirizzo ribadito da Cassazione, 2 febbraio 2015, n. 1843, in *Diritto di famiglia e delle persone*, 2016, n. 1, I, p. 64 ss. anche con riferimento alla *kafalah* "convenzionale", sempre finalizzata a realizzare l'interesse superiore del minore. Per la Corte, non contrasta con i principi dell'ordine pubblico italiano e neppure con quelli della Convenzione di New York sui diritti del fanciullo del 20 novembre 1989, benché l'art. 20, comma 3, riconosca quale istituto di protezione del minore la sola *kafalah* giudiziale che, diversamente da quella convenzionale, presuppone la situazione di abbandono o comunque di grave disagio del minore nel suo ambiente familiare. Analogamente, Cass., 24 novembre 2017, n. 28154, in *Il familiarista*, 8 febbraio 2018, con nota di M. CIRESE, *Anche la Kafalah convenzionale è istituto di protezione familiare conforme all'interesse del minore*.

<sup>78</sup> Il rapporto si costituisce con un contratto in forma pubblica davanti un notaio omologato dall'autorità giudiziaria, se consensuale, o con provvedimento del Tribunale per i minori, se giudiziale. Il *kafil* si obbliga a curare, mantenere ed educare il minore, *makful*, fino alla sua maggiore età o al matrimonio se di genere femminile; è dunque strumento provvisorio e sempre revocabile. Non costituendo un rapporto di filiazione, il *kafil* non assume poteri di rappresentanza o di tutela, che conservano le autorità competenti, non trasmette il cognome né acquista diritti successori; il legame con la famiglia di origine non si interrompe. Con interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 29, co. 2, T. U. immigrazione, equipara la *kafalah* all'affidamento e consente il ricongiungimento al *kafil*, Cassazione, 20 marzo 2008, n. 7472, in *Nuova giurisprudenza civile commentata*, 2008, p. 1229 ss. e Cassazione, 28 gennaio 2010, n. 1908, in *Giustizia civile*, 2011, n. 11, I, p. 2694 ss. In senso contrario, se il minore è cittadino italiano residente in Italia, si applica il d.lgs. 6 febbraio 2007, n. 30, attuativo della direttiva 2004/38/CE, che non include tra i familiari il minore affidato mediante *kafalah*. Viene così introdotta una distinzione tra cittadino comunitario e cittadino extraeuropeo con discriminazione a rovescio: Cassazione, 1° marzo 2010, n. 4868, in *Diritto di famiglia e delle persone*, 2010, n. 4, p. 1621 ss., con nota di A. VENCHIARUTTI, *No al ricongiungimento familiare del minore affidato con kafalah: i richiedenti sono cittadini italiani!*, p. 1629 ss.; Cassazione, 23 settembre 2011, n. 19450, *ivi*, 2012, n. 4, p. 1472 ss. Sulla discrezionalità della disciplina dell'immigrazione G. CARAPEZZA FIGLIA, *Tutela del minore migrante ed ermeneutica del controllo*, *ivi*, 2018, p. 223 ss.

<sup>79</sup> La Corte di giustizia (Grande sezione), 26 marzo 2019, causa C-129/18, *SM v. Entry Clearance Officer, UK Visa Section*, in *Guida al diritto*, 2019, n. 17, p. 22 ss., è intervenuta in materia di *kafalah* per la necessità di uniformare l'efficacia dell'istituto in Europa nei confronti dei suoi cittadini. La Corte Suprema del Regno Unito presenta rinvio pregiudiziale sulla domanda di ricongiungimento presentata da coniugi di nazionalità francese residenti nel Regno Unito a seguito del rigetto del permesso di ingresso di una minore algerina, loro affidata con *kafalah*, quale figlia adottiva di cittadini europei. Per il giudice inglese la direttiva 2004/38/CE includerebbe nella nozione di «discendente diretto» i «minori sottoposti a tutela/tutori permanenti». Per la Corte invece, anche se la direttiva non contiene alcuna definizione di discendente

La necessità di uniformare l'efficacia dell'istituto in Europa nei confronti dei suoi cittadini è dovuta agli effetti sulla libertà di circolazione, ostacolata se gli Stati fossero liberi di riconoscere o negare rilevanza giuridica alla relazione costituita tramite *kafalah*<sup>80</sup>. La direttiva 2004/38/CE sulla circolazione protegge la relazione in atto e il tutore può rientrare nell'ampia categoria di "altro familiare" in presenza di vincoli stabili con un cittadino europeo, pur in assenza di una discendenza diretta per difetto del rapporto di filiazione, anche adottiva. La stessa Corte di Strasburgo fa rientrare nella nozione di vita familiare *ex art. 8 CEDU* le relazioni effettive che un minore in regime di *kafalah* intrattiene con il suo tutore<sup>81</sup>, nell'intento di agevolare la circolazione degli *status* personali e familiari<sup>82</sup>.

Un esempio virtuoso di prevalenza delle soluzioni *child friendly* sulle rigidità normative si è sperimentato in occasione della migrazione temporanea di sette minori dall'Ucraina per le note vicende belliche<sup>83</sup>. I minori arrivano accompagnati da una donna ucraina, qualificatasi come loro madre affidataria, unitamente alle sue due figlie biologiche. In assenza di documentazione attestante la responsabilità genitoriale dell'accompagnatrice, la Procura deve considerarli minori stranieri non accompagnati, chiedere il collocamento in una struttura idonea e la nomina di un tutore volontario.

Fondamentale è il controllo successivo. Dall'osservazione delle dinamiche interne al gruppo e dall'assunzione di informazioni, compresa una nota del Console ucraino a

---

diretto, di regola questa presuppone l'esistenza di un rapporto di filiazione, biologico o giuridico, che l'istituto islamico ontologicamente esclude. Ma la relazione può rientrare nella nozione di «altro familiare» di cui all'art. 3, par. 2, lettera a), direttiva 2004/38/CE.

<sup>80</sup> Si pensi alle oscillazioni giurisprudenziali in Francia, prima favorevoli alla trasformazione in adozione piena della *kafalah* per poi, con la *loi n. 2001-111 du 6 février 2001 relative à l'adoption internationale, exclure l'adozione del minore straniero se il diritto del Paese di origine lo vieta. Nonostante il dibattito sullo stato di precarietà in cui si viene a trovare il minore, la Corte di Strasburgo, 4 ottobre 2012, ric. n. 43631/09, Harroudj c. France*, esclude la contrarietà della legge francese alla Convenzione, ricordando l'ampio margine di apprezzamento di cui godono gli Stati e soprattutto la non conformità all'interesse del minore del conferimento di uno *status* non riconoscibile nel Paese di origine.

<sup>81</sup> Corte di Strasburgo, 16 dicembre 2014, ricorso 52265/10, *Chbihi Loudoudi e a. c. Belgio*, esclude la violazione dell'art. 8 e 14 CEDU: l'adozione in Belgio, pur consentita dalla legislazione nazionale, non è disposta per l'esistenza di un legame parentale con la famiglia di origine che determinerebbe la coesistenza di distinti *status* personali in contrasto con il principio di unicità dello *status*. Sulla rilevanza della relazione effettiva incide l'età in cui il minore è stato sottoposto al regime della *kafalah* algerina, l'esistenza di una vita comune con i suoi tutori, il grado delle relazioni affettive che si sono instaurate tra minore e tutori, il livello di dipendenza del minore nei confronti dei suoi tutori, per il fatto che questi ultimi esercitano la potestà genitoriale. Fortemente critica con tale conclusione I. GARACI, *Identità culturale e best interest of the child*, in *Diritto di famiglia e delle persone*, 2020, n. 4, p. 1659 ss., in quanto lesiva dei diritti della persona e del diritto di ascolto di un minore capace di discernimento. Figure di adozione che non recidono i rapporti con la famiglia di origine sono infatti regolate da diverse legislazioni nazionali come la *delegation de l'autorité parentale francese*, il modello di *open adoption* formulato e applicato da alcuni anni negli Stati Uniti (M. L. SEYMORE, *Openness in international adoption*, in *Columbia Human Rights Law*, 2015, p. 163 ss.) e l'adozione in casi particolari nel modello italiano.

<sup>82</sup> P. LAGARDE, *Introduction au thème de la reconnaissance des situations: rappel des points les plus discutés*, in ID. (sou la direction de), *La reconnaissance des situations en droit international privé. Actes du colloque international de La Haye du 18 janvier 2013*, p. 19 ss.

<sup>83</sup> Tribunale per minorenni di Bolzano, 6 aprile 2022, in *Famiglia e diritto*, 2022, nn. 8-9, p. 814 ss., con nota di A. CORDIANO, B. RIGOTTI, *Minori stranieri accompagnati di fatto e percorsi di accoglienza: il caso dei minori ucraini*.

Milano, emerge con chiarezza il forte legame tra i bambini e la donna, responsabile di un orfanotrofio di tipo familiare dove i minori ucraini già vivevano prima della fuga. La relazione di fatto giustifica l'affidamento formale dei minori alla donna, con il vaglio del Tribunale per i minorenni, soluzione più consona rispetto agli strumenti coattivi di protezione formalmente dovuti. Stessa flessibilità per il rilascio di un permesso di soggiorno, adatto a regolarizzare la presenza sul territorio: per legge la Questura può rilasciare un permesso "per motivi familiari", il problema era considerare "accompagnati" minori affidati di fatto a estranei.

Se l'accoglienza in strutture deve rappresentare l'*extrema ratio*, un significativo legame con i minori e l'idoneità a livello pedagogico e materiale a prendersi cura di loro esclude l'intervento dei servizi sociali, da predisporre soltanto quando c'è un effettivo bisogno. Per questo motivo il giudice, con valutazione discrezionale, ha rifiutato gli automatismi e considerato i minori accompagnati di fatto, in quanto sul piano giuridico la responsabilità genitoriale non è delegabile con pattuizione privata, nemmeno con procura notarile<sup>84</sup>. Il giudice ha dunque adottato uno dei provvedimenti a contenuto variabile ex art. 333 c.c., non di affidamento in senso tecnico, non sussistendo alcuna limitazione della responsabilità genitoriale.

Diverso è il compito affidato ai servizi sociali competenti, di coadiuvare la rappresentante legale nell'espletamento di quelle funzioni che, proprio in ragione delle differenze linguistiche, della durata del soggiorno e della complessità della situazione, potrebbero creare difficoltà. Il riparto delle funzioni tra i due organi è fissato dal giudice: alla donna compiti di tutela, nel rispetto della legislazione ucraina secondo il criterio della cittadinanza; al servizio sociale funzioni di sostegno e monitoraggio.

In entrambe le ipotesi determinante è stato l'adattamento della regola alle circostanze. Il legislatore procedimentalizza il sistema di protezione, ma spetta ai suoi principali attori trattare il minore straniero non accompagnato "*more than a footnote*".

## **5. La rappresentanza legale: una garanzia procedurale claudicante**

Il *favor* per il ricongiungimento, insito nell'ampliamento della nozione di familiare, costituisce l'ennesima conferma di quanto sia ineludibile la presenza di un rappresentante legale del minore migrante. Il riscontro è nelle linee guida dei documenti internazionali, incentrate sulla tempestività di nomina del tutore, contestuale all'identificazione, nonché la sua consultazione, informazione e partecipazione a tutti i processi decisionali, la competenza nell'assistenza all'infanzia e l'assenza di conflitto di interesse<sup>85</sup>. Nel contesto

---

<sup>84</sup> Cassazione, 24 marzo 2022, n. 9648, in *Giust. civ. Mass.*, 2022; Cassazione, ordinanza n. 9199, cit. *Le Réseau Notarial Européen* (RNE), d'intesa con il notariato ucraino, ha di recente predisposto un modulo per consentire ai genitori di manifestare la propria volontà sia riguardo all'abbandono dell'Ucraina da parte dei figli, sia sull'esercizio della responsabilità genitoriale. Il documento, reperibile nel sito del RNE e predisposto in inglese e in francese, intende semplificare gli adempimenti in questo fenomeno migratorio e soprattutto l'identificazione in funzione di un auspicabile ricongiungimento.

<sup>85</sup> General Comment no. 6 (2005), *Treatment of unaccompanied and separated children outside their country of origin*, par. 33, dove la Committee on the rights of the child richiede agli Stati di accoglienza

europeo si valorizza anche la personalità del minore con capacità di discernimento, imponendo al rappresentante legale l'obbligo di informazione e ascolto nei procedimenti che lo riguardano dinanzi all'autorità giudiziaria<sup>86</sup>. Prospettiva non ancora attuale se la Rete europea sulle migrazioni, istituita dalla Commissione europea per monitorare con *report* le problematiche in tema di migrazione e asilo, conferma la mancanza di norme e prassi uniformi tra gli Stati membri, nonostante la riconosciuta centralità del rappresentante legale nel garantire il benessere del bambino<sup>87</sup>.

Lo iato tra teoria e pratica si avverte anche in ordinamenti, come il nostro, che pure ha disciplinato l'istituto<sup>88</sup> con una legge considerata tra le più avanzate e protettive tra

---

che «should appoint a guardian or adviser as soon as the unaccompanied or separated child is identified and maintain such guardianship arrangements until the child has either reached the age of majority or has permanently left the territory and/or jurisdiction of the State in compliance with the Convention and other international obligations. The guardian should be consulted and informed regarding all actions taken in relation to the child. The guardian should have the authority to be present in all planning and decision-making processes, including immigration and appeal hearings, care arrangements and all efforts to search for a durable solution. The guardian or adviser should have the necessary expertise in the field of child care, so as to ensure that the interests of the child are safeguarded and that the child's legal, social, health, psychological, material and educational needs are -12- appropriately covered by, inter alia, the guardian acting as a link between the child and existing specialist agencies/individuals who provide the continuum of care required by the child. Agencies or individuals whose interests could potentially be in conflict with those of the child's should not be eligible for guardianship. For example, non-related adults whose primary relationship to the child is that of an employer should be excluded from a guardianship role»; analogamente, UNHCR, UN Doc. HCR/GIP/09/08, 22 December 2009, *Guidelines on International Protection: Child Asylum Claims under Articles 1(A)2 and 1(F) of the 1951 Convention and/or 1967 Protocol relating to the Status of Refugees*, par. 69; Council of Europe, *Unaccompanied Children in Europe: Issues of Arrival, Stay and Return*, Committee on Migration, Refugees and Population, Doc. 12539, 21 March 2011, par. 5.5 e correlate raccomandazioni; la United Nations General Assembly resolution, *Global Compact for Safe, Orderly and Regular Migration*, A/RES/73/195, 19 December 2018, par. 23, lett. f.

<sup>86</sup> Convenzione europea sull'esercizio dei diritti del minore, 25 gennaio 1996, recepita in Italia con l. 20 marzo 2003, n. 77, in G.U., 18 aprile 2003, n. 91 ed entrata in vigore il 4 luglio 2003. L'art. 10, co. 1, relativo al ruolo dei rappresentanti, dispone «Nei procedimenti dinanzi ad un'autorità giudiziaria riguardanti un minore, il rappresentante deve, a meno che non sia manifestamente contrario agli interessi superiori del minore: a) fornire al minore ogni informazione pertinente, se il diritto interno ritenga che abbia una capacità di discernimento sufficiente; b) fornire al minore, se il diritto interno ritenga che abbia una capacità di discernimento sufficiente, spiegazioni relative alle eventuali conseguenze che l'opinione del minore comporterebbe nella pratica, e alle eventuali conseguenze di qualunque azione del rappresentante; c) rendersi edotto dell'opinione del minore e portarla a conoscenza dell'autorità giudiziaria».

<sup>87</sup> Da ultimo, European Commission, *Children in migration, EMN report on the state of progress in 2020 of the European Commission communication on the protection of children in migration from 2017, 2022*, p. 15, seppure registri progressi normativi sull'ampliamento della nozione di familiare, sul riparto di competenze tra organi giurisdizionali, sul rafforzamento del sistema di tutela considerato il ruolo del tutore nel prevenire la sparizione dei minori.

<sup>88</sup> 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*, cit., p. 2, dove si sottolinea la coerenza con la Risoluzione del Parlamento europeo, 12 settembre 2013, sulla situazione dei minori non accompagnati nell'UE, P7\_TA(2013)0387, secondo cui «un minore non accompagnato è innanzitutto un bambino potenzialmente a rischio» e «la protezione dei bambini, e non le politiche dell'immigrazione, deve essere il principio guida degli Stati membri e dell'Unione europea a tal riguardo, rispettando il principio di base dell'interesse superiore del bambino»; C.I. MARTINI, *La protezione del minore straniero non accompagnato tra accoglienza e misure di integrazione*, in *Nuove leggi civili commentate*, 2018, p. 385 ss. Analogo orientamento non è riscontrabile in tutti i Paesi dell'Unione: J. KANICS, D. SENOVILLA HERNÁNDEZ, *Protected or merely tolerated? Models of reception and regularization of unaccompanied and separated children in Europe*, in J. KANICS, D. SENOVILLA HERNÁNDEZ, K. TOUZENIS (eds.), *Migrating*

quelle adottate negli Stati membri, una sorta di legge modello<sup>89</sup>. Il funzionamento del sistema si avvale della collaborazione tra pubblica autorità e Tribunale per i minori e di un procedimento da adattare nel rispetto di valori-mezzo: da un lato la capacità di discernimento e di autodeterminazione; dall'altro la responsabilità genitoriale. L'unificazione delle funzioni nel costituendo Tribunale per le persone, per i minorenni e per le famiglie dovrebbe semplificare il riparto delle competenze, oggetto di interpretazioni discordanti<sup>90</sup>. Nella riforma dubbi ha sollevato l'esclusione della collegialità nelle sezioni circondariali, in quanto si affidano ad un giudice solo, oltre che unico, decisioni su temi molto delicati<sup>91</sup>.

Perplessità desta il rischio di sovrapposizione degli istituti. La normativa in tema di protezione internazionale prevede una contestuale comunicazione dell'ingresso del minore migrante al Procuratore presso il Tribunale per i minorenni, perché proceda alla dichiarazione dello stato di abbandono se è esclusa la possibilità di ricongiungimento, e al Tribunale stesso per la nomina di un tutore<sup>92</sup>. La presunzione assoluta di stato di abbandono tende a favorire, laddove possibile, il percorso di adozione e affidamento con la semplificazione procedurale nella dichiarazione dello stato di adottabilità. Più

---

*Alone: Unaccompanied and Separated Children's Migration to Europe*, Paris, Unesco, 2010, p. 3 ss. Alcuni Stati membri si avvalgono di un unico sistema di tutela per tutti i minori, mentre in altri dipende dalla condizione di migrante. Rilevante non è tanto il sistema adottato, quanto l'applicazione dei sei principi fondamentali di non discriminazione, indipendenza e imparzialità, qualità, responsabilità, sostenibilità e partecipazione del minore: FRA, *Guardianship systems for children deprived of parental care in the European Union with a particular focus on their role in responding to child trafficking*, in <http://fra.europa.eu/en/publication/2015/guardianship-children-deprived-parental-care>.

<sup>89</sup> E. ROZZI, *The new Italian law on unaccompanied minors: a model for the EU?*, 13 novembre 2017, in [eumigrationlawblog.eu](http://eumigrationlawblog.eu).

<sup>90</sup> Cass., 26 aprile 2017, n. 10212, in *Dir. fam. pers.*, 2017, n. 4, I, p. 1204 ss. che, nel conflitto tra il Tribunale per i minorenni e il Tribunale di Marsala aveva ritenuto fondata la tesi del Tribunale per i minorenni sull'applicabilità dell'art. 19, co. 5, d.lgs. 142/2015 ai minori stranieri non accompagnati in sede di prima accoglienza, mentre il dato normativo ricavabile dall'art. 33, co. 4 e 5, L. 184/1983 riguarda la distinta ipotesi di protezione del minore in vista dell'adozione. Ma già Cass., 10 gennaio 2017, n. 685, in *Foro it.*, 2017, I, c. 522 ss., con nota di B. POLISENO, *La protezione internazionale del minore straniero non accompagnato e il farraginoso regime di competenza*, opta per tale soluzione. Evidente è la frammentazione delle competenze tra organi giurisdizionali che si aggiunge alla frammentazione delle competenze degli organi amministrativi, cui l'art. 2, co. 1, lett. b) del d. lgs. 22 dicembre 2017, n. 220 ha posto rimedio con riferimento ai minori stranieri non accompagnati, attribuendo ora alla competenza del Tribunale per i minorenni, e non più al Tribunale ordinario come giudice tutelare, la competenza alla nomina del tutore.

<sup>91</sup> M. DOGLIOTTI, *La riforma della giustizia familiare e minorile: dal Tribunale per i minorenni al Tribunale per le persone, i minorenni, le famiglie*, in *Famiglia e diritto.*, 2022, n. 4, p. 333 ss.: l'Autore, premesso un *escursus* storico sul Tribunale per i minorenni, valuta positivamente la riforma per l'eliminazione delle incertezze sulle competenze, ma non la composizione monocratica con rinuncia all'interdisciplinarietà assicurata dalla presenza dei giudici onorari. Più conciliante, C. CECHELLA, *Il tribunale per le persone, per i minorenni e per le famiglie*, in *Nuove leggi civili commentate*, 2023, nn. 4-5, p. 1370 ss., sottolinea il recupero della collegialità in sede di reclamo e di appello, oltre a considerare la specializzazione del giudice fattore che dovrebbe ridurre la probabilità di errore.

<sup>92</sup> La competenza di nomina al tribunale per i minorenni e non al giudice tutelare è stata introdotta dal d. lgs. 220/2017 in risposta alle perplessità sollevate dalla previsione originaria: G. VECCHIONE, *La Corte di Cassazione ed il rompicapo delle competenze in materia di minori stranieri non accompagnati*, in *Minorigiustizia*, 2017, p. 211 ss.; P. MOROZZO DELLA ROCCA, *Luci e ombre della nuova disciplina sui minori stranieri non accompagnati*, in *Politica del diritto*, 2017, n. 4, p. 581 ss.

frequente è l'affidamento consensuale, conforme al diritto del minore a vivere, crescere ed essere educato in una famiglia, con l'inserimento in una casa-famiglia e il controllo dei servizi sociali, previo consenso del tutore.

Nella visione del legislatore italiano ed europeo il tutore volontario è una figura nuova rispetto all'istituto della tutela codicistica, pur richiamata dalla normativa italiana<sup>93</sup>, cui si richiede specializzazione e competenza data la delicatezza dei compiti da svolgere per la guida e cura del minore migrante nel percorso di integrazione. Le sue funzioni sono desumibili dalle fonti extrastatali che menzionano la figura piuttosto che dal diritto interno in materia di filiazione, incentrato su una rappresentanza sostitutiva della figura genitoriale.

Per la sua nomina, le proposte di regolamento europeo individuano, tra i requisiti, il possesso di adeguata preparazione professionale, anche specialistica, giuridica e psicologica<sup>94</sup> mentre si rimette alle legislazioni nazionali la formazione, la scelta tra tutori volontari o professionali, le procedure di nomina. L'Italia prevede la predisposizione di un apposito registro presso il Tribunale per i minori, cui si accede all'esito di un percorso di formazione e selezione organizzato dal Garante regionale o nazionale per l'infanzia e l'adolescenza<sup>95</sup>. Il limite di nomina fino a un massimo di tre minori, salvo specifiche ragioni di deroga, e il monitoraggio sull'attuazione dell'istituto, affidato all'Autorità garante per l'infanzia e l'adolescenza<sup>96</sup>, integrano la scarsa disciplina.

Forti sono le analogie con la figura del curatore speciale. Diverso è il presupposto di nomina: l'art. 403 c.c., nella sua nuova formulazione<sup>97</sup>, presuppone la necessità di indifferibile allontanamento dall'ambiente familiare per prevenire un pregiudizio attuale del minore in condizioni di abbandono o esposto a grave pregiudizio o pericolo per la sua incolumità psicofisica. Discussa è la tipizzazione delle circostanze rispetto alla flessibilità della disposizione originaria, adattata nella prassi a fattispecie eterogenee<sup>98</sup>. La protezione

---

<sup>93</sup> Art. 11, c. 2, l. 7 aprile 2017, n. 47.

<sup>94</sup> Proposta di regolamento procedure COM(2016) 467 def. proposta di rifusione della direttiva accoglienza; art. 36 della «proposta di regolamento qualifiche» COM(2016) 466 def.; proposta di riforma del regolamento Dublino COM(2016) 270 def.: tra i requisiti si richiede dimestichezza con leggi e procedure che disciplinano l'asilo e la migrazione, nonché competenza ed esperienza nel benessere e protezione dei minori, problematiche culturali e di genere, assistenza sanitaria e istruzione, eventualmente con il sostegno di una équipe multidisciplinare di operatori.

<sup>95</sup> Al Tribunale per i minorenni spetta la conservazione dell'elenco dei tutori volontari, tra cui sceglie il nominativo cui affidare l'incarico, assicurando la rotazione e accertando in quali territori vi sia disponibilità a svolgere l'incarico. All'Autorità garante spetta invece la revisione e l'aggiornamento dell'elenco dei tutori con cadenza annuale, e dunque l'inserimento di nuovi nominativi e cancellazione di chi non conferma la propria disponibilità o non abbia più i requisiti per lo svolgimento della funzione in caso di negligenza o incapacità del tutore.

<sup>96</sup> Art. 2, co. 3, d. lgs. 22 dicembre 2017, n. 220, che ha modificato l'art. 11, co. 1, l. 7 aprile 2017, n. 47.

<sup>97</sup> Art. 1, co. 27, L. 26 novembre 2021, n. 206.

<sup>98</sup> Critica l'eccessiva regolamentazione normativa, inutilmente delimitativa rispetto a formulazioni più aperte e meno minuziose, A. CORDIANO, *La riforma n. 206 del 2021 sui provvedimenti minorili urgenti: alcuni approdi e altre criticità*, in *Diritto di famiglia e delle persone*, 2022, n. 2, p. 811 ss. Il rinvio a provvedimenti ablativi e limitativi del codice civile riduce i margini di intervento a provvedimenti tipici, a scapito dei noti "provvedimenti convenienti" adattati al contesto. ID., *I provvedimenti urgenti a tutela del minore in difficoltà*, in *Nuove leggi civili commentate*, 2023, nn. 4-5, p. 863 ss., ribadisce che molte sono

immediata è affidata all'autorità di pubblica sicurezza con provvedimento non formale; segue la collaborazione con l'autorità giudiziaria secondo una tempistica costellata da termini brevi e perentori, con la nomina del curatore speciale e il controllo di conformità alle garanzie di libertà e di congruenza del collocamento<sup>99</sup>.

La tendenza attuale è di nominare un avvocato, per la sintesi in una figura unitaria delle funzioni di tutela e di rappresentanza processuale, di competenza del curatore speciale. La revisione delle ipotesi di nomina obbligatoria a pena di nullità del procedimento, da tempo condivisa, prevede la nomina del curatore speciale contestualmente all'adozione dei provvedimenti ex art. 403 cc. o su istanza del minore ultraquattordicenne, ipotesi che concretizza il diritto del minore a partecipare al procedimento<sup>100</sup>. L'attribuzione del potere di gestire i rapporti con il soggetto o la struttura affidataria e di assumere tutte le decisioni che la responsabilità genitoriale impone, confrontandosi per le questioni più delicate con i Servizi sociali (istruzione, educazione, salute), rende superflua la nomina di un tutore.

La riforma, infatti, che consente al giudice di attribuire al curatore specifici poteri di rappresentanza sostanziale del minore, ha dato fondamento normativo a una pratica introdotta dai giudici di merito<sup>101</sup> prima con il novellato art. 80 c.p.c.<sup>102</sup>, poi transitata all'art. 473 bis 8, co. 3, c.p.c. Il rapporto tra curatore speciale e tutore potrebbe desumersi dalla norma che precede, l'art. 473 bis 7, dove la nomina facoltativa del curatore speciale è collegata a provvedimenti limitativi della responsabilità genitoriale, mentre la nomina del tutore ricorre nelle ipotesi più gravi di sospensione o decadenza genitoriale. La successiva specifica nel provvedimento di nomina degli atti che il curatore può compiere nell'interesse del minore (co. 2, lett. b) rischia di trasformare la figura del curatore in rappresentante legale per il carattere generale dei poteri esercitabili<sup>103</sup>, con sovrapposizione delle funzioni.

In effetti al curatore va affidata la difesa tecnica e rappresentanza processuale del minore, funzione indipendente e più circoscritta rispetto a chi assume la responsabilità dell'assistito, tenuto alla protezione del minore e al controllo delle modalità di accoglienza. Ma in assenza di una chiara definizione dei ruoli dei vari soggetti coinvolti (tutore, curatore e Servizi sociali) è spesso il giudice a dover precisare funzioni e poteri,

---

le ipotesi in cui i minori stranieri non accompagnati, nell'emergenza a provvedere, si trovano in un equilibrio normativo incerto, dovendosi forse lasciare aperta la strada ai provvedimenti più convenienti.

<sup>99</sup> Sulla necessità di deroga ai parametri di capienza previsti dalle disposizioni normative e amministrative per le comunità per minori autorizzate o accreditate all'accoglienza di minori con meno di 14 anni, in occasione dell'eccezionale afflusso di minori, da ultimo Ordinanza della Presidenza del Consiglio dei Ministri, 11 maggio 2023, n. 994.

<sup>100</sup> Art. 78 c.c., come modificato dall'art. 1, co. 3, L. 26 novembre 2021, n. 206, n. 2) e 4).

<sup>101</sup> Tribunale di Treviso, 26 aprile 2022 e Tribunale di Treviso, 28 giugno 2022, in *Famiglia e diritto*, 2022, n. 11, p. 1013 ss.; Tribunale di Milano, 24 giugno 2021, inedita; Tribunale di Catania, 30 marzo 2020, inedita.

<sup>102</sup> La norma, novellata da L. 26 novembre 2021, n. 206, dopo aver disciplinato nei primi due commi la competenza per la trattazione dell'istanza di nomina e le modalità di svolgimento della procedura, al terzo comma prevedeva questo potere, soppresso dal d- lgs. 10 ottobre 2022, n. 149 (c.d. riforma Cartabia).

<sup>103</sup> F. ZANOVELLO, *Poteri di rappresentanza sostanziale del curatore speciale del minore tra riforma del processo civile e anticipazioni giurisprudenziali*, in *Famiglia e diritto*, 2022, n. 11, p. 1013 ss.

privilegiando la fusione delle funzioni in una figura unitaria. Tempestività, legittimazione estesa all'attivazione dei procedimenti *de responsabilitate* e rappresentanza processuale mirano ad un più efficiente contesto di protezione, che affida al curatore la sintesi tra le funzioni professionali di avvocato e la funzione sociale di assistenza nel perseguire l'interesse del minore e la soddisfazione di bisogni specifici<sup>104</sup>.

Esigenze analoghe si palesano in presenza di minori migranti. Anche il minore straniero non accompagnato assume un ruolo soggettivo autonomo rispetto a chi esercita la responsabilità genitoriale. Se è conforme al suo interesse, occorre garantire un rapido ricongiungimento, prospettiva che riceve particolare attenzione dalle Corti europee, per garantire una vita familiare e facilitare l'integrazione dei rifugiati negli Stati membri<sup>105</sup>. Laddove non sia utile o possibile, la necessità di essere curato, accudito e tutelato rende indispensabile la nomina del tutore volontario, cui spetta la richiesta di asilo politico e l'avvio degli altri procedimenti amministrativi o giudiziari di protezione, compresa la nomina di un avvocato per la rappresentanza processuale.

Numerose sono però le criticità della tutela volontaria: il delicato problema della retribuzione delle attività svolte, esclusa anche in termini di indennizzo<sup>106</sup>; la

---

<sup>104</sup> «Spetterà, in buona sostanza, al curatore, l'onere di cogliere i reali bisogni del minore, comprendendone caratteristiche e vulnerabilità, al fine di rappresentare detta volontà al giudice, sia quando essa è espressa, sia quando non si possa esprimere o ancora, quando pur espressa, si palesi falsata o distorta. Si tratta chiaramente di un compendio di doveri che vanno ben oltre gli ambiti strettamente processuali dell'avvocato: compiti di natura sostanziale, che debbono sapersi coordinare in un quadro di competenza, formazione e predisposizione, nella comprensione della funzione intimamente sociale che si va a svolgere, in una dimensione deontologica dotata di senso»: A. CORDIANO, *La riforma n. 206 del 2021 sui provvedimenti minorili urgenti: alcuni approdi e altre criticità*, cit. Sulla posizione processuale del minore e le prassi applicative della Corte europea dei diritti dell'uomo, M. G. RUO, *Giusto processo civile minorile e spazio giuridico europeo: indicazioni della Corte europea dei diritti dell'uomo e linee guida del Consiglio d'Europa per una giusta child friendly*, in *Diritto di famiglia e delle persone*, 2013, n. 1, p. 297 ss.

<sup>105</sup> Corte di giustizia, 17 novembre 2022, causa C-230/21, *X c. Belgische Staat*, in *GUUE*, C 15/14, 16 gennaio 2023, è punto di arrivo dell'evoluzione giurisprudenziale favorevole al ricongiungimento familiare nell'interpretazione della direttiva, che fa retroagire la data rilevante per la determinazione della minore età al momento della presentazione della domanda di protezione internazionale del soggiornante titolare del diritto "a titolo originario". Per un commento, C. FRATEA, *L'accertamento della minore età del migrante e il diritto all'unità familiare: una lettura evolutiva della giurisprudenza della Corte di Giustizia a tutela dei beneficiari di protezione internazionale*, in *Quaderno AISDUE*, Serie Speciale, Atti del Convegno "Ambiente, digitale, economia: l'Unione europea verso il 2030", Bari 3-4 novembre 2022, Napoli, 2023, p. 431 ss.

<sup>106</sup> Il tema della disparità di trattamento, portato all'attenzione della Consulta con una questione di illegittimità degli artt.11 e 21, l. 7 aprile 2017, n. 47, è stato giudicato inammissibile da Corte cost., 29 novembre 2018, n. 218, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2018, n. 6, p. 2541 ss. La gratuità della funzione, imperniata sulla solidarietà familiare nella nomina interna alla famiglia e sul dovere sociale di protezione del tutore se estraneo, non impedisce al giudice di liquidare un'equa indennità a ristoro non meramente simbolico delle attività svolte, peraltro non soggetta a tassazione. Con la prassi di nominare professionisti e di computare nell'indennità i costi delle mancate *chances* lavorative, il contrasto con la tutela dei minori stranieri non accompagnati si è acuito. Il punto nodale per la Corte, che esclude il carattere discriminatorio della c.d. legge Zampa, è nel presupposto, l'esistenza di un patrimonio del tutelato e la difficoltà di amministrazione dello stesso. In tema di minori stranieri non accompagnati il legislatore si è invece preoccupato di escludere oneri a carico dello Stato e di sottolineare il carattere volontario della funzione. Sull'anacronistica omogeneizzazione tra la tutela dei minori e quella degli adulti vulnerabili, J. LONG, *Tutela volontaria di minori stranieri non accompagnati. La tutela volontaria di minori stranieri non accompagnati al vaglio del giudice delle leggi*, in *Giurisprudenza italiana*, 2019, n. 6, p. 1298 ss.



conciliazione con gli impegni lavorativi; la mancata previsione di una polizza assicurativa per la responsabilità civile; l'assenza di permessi di lavoro. Palese è la diversità di trattamento tra i tutori di minori stranieri non accompagnati e i tutori di adulti interdetti, cui il giudice tutelare può liquidare un'indennità.

L'opzione per il carattere volontario della funzione, pur comune ad altri Stati membri, come Svezia e Belgio, non ha impedito di riconoscere un'indennità in Svezia o, in Germania, di distinguere tra professionisti e volontari<sup>107</sup>. Il ruolo cruciale e non occasionale della figura nel sistema di protezione dei minori migranti e soprattutto la constatazione di un numero esiguo di candidature, proprio nelle Regioni italiane con maggior numero di minori migranti, negli anni ha reso sistematica la nomina provvisoria dei sindaci. Nel tentativo di sollecitare un'inversione di tendenza, il Ministero dell'interno, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, ha introdotto la possibilità di rimborsi e interventi a favore dei tutori volontari<sup>108</sup>.

Disposto l'incremento del Fondo per l'accoglienza dei minori stranieri non accompagnati, con decreto sono state disciplinate modalità di rimborso sia a favore dei tutori volontari per le spese sostenute in ragione dell'ufficio, sia delle aziende per i costi dei permessi di lavoro retribuiti a beneficio dei tutori volontari e per un massimo di sessanta ore a tutore. Inoltre, alla cessazione dell'ufficio, il tutore volontario può chiedere al Tribunale per i minorenni la determinazione di un'equa indennità se le attività svolte presentavano caratteri di complessità e onerosità, esclusa soltanto dalla breve durata del ruolo se l'ufficio sia stato assunto nei tre mesi precedenti il raggiungimento della maggiore età del minore. La scelta è dunque affidata al legislatore nazionale.

## **6. Il tutore volontario professionista: verso un compromesso plausibile**

L'analisi dei punti deboli dell'accoglienza, sanzionate dalla giurisprudenza europea, conferma che la nomina del tutore volontario non è soltanto un adempimento formale, in quanto figura di garanzia per il minore straniero non accompagnato di fronte alle differenti modalità di violazione dei diritti umani, specie se si considerano le potenzialità lesive di un ambiente inadeguato, dell'omessa protezione o del mancato ricongiungimento, per ragioni procedurali, su personalità ancora in formazione. Il flusso migratorio di minori è in costante crescita e necessita di un'ampia disponibilità a ricoprire tale ruolo.

Il baricentro delle molteplici criticità registrate è la modalità di accoglienza, sacrificata da esigenze di sicurezza nazionale. La stessa tendenza a esternalizzare il contrasto a flussi migratori massicci e incontrollati e la prassi degli accordi bilaterali con

---

<sup>107</sup> EMN Ad-Hoc Query on Unaccompanied Minors – “Volunteer Tutor/Guardian”, in [https://ec.europa.eu/home-affairs/sites/homeaffairs/files/2018.1270\\_italy\\_unaccompanied\\_minors\\_.pdf](https://ec.europa.eu/home-affairs/sites/homeaffairs/files/2018.1270_italy_unaccompanied_minors_.pdf).

<sup>108</sup> Decreto 8 agosto 2022, Disciplina delle modalità dei rimborsi e degli interventi in favore dei tutori volontari dei minori stranieri non accompagnati, in G.U., 19 settembre 2022, n. 219.

Stati terzi, talvolta in palese violazione della dignità umana<sup>109</sup>, riflette l'intento di prevenire l'ingresso dei migranti nel territorio europeo<sup>110</sup> e dei minori che rappresentino un pericolo per la sicurezza nazionale, concetto vago, lasciato alla libera interpretazione dello Stato interessato. Lo scopo è di provocare una contrazione spontanea del numero a quelli realmente bisognosi, dissuadendo i migranti destinati al contestuale rimpatrio<sup>111</sup>. Esigenza acuita da un meccanismo di solidarietà che stenta a decollare e aggrava la situazione dei Paesi di frontiera esterna all'Unione e la difficoltà di assicurare ai minori, specialmente se non accompagnati, una sistemazione rispettosa del loro *status*.

Si è detto che la legislazione europea e - di conseguenza - nazionale affida al tutore volontario l'obiettivo di assicurare benessere e sviluppo sociale del minore, tramite la conoscenza della storia individuale e l'ascolto del parere in funzione dell'età o della maturità, nonché la sua incolumità e sicurezza, valori consolidati a livello di principi. Ma la figura, che nelle intenzioni del Legislatore rappresenta il *trait d'union* tra l'Istituzione amministrativa e il minore, è nuova e ancora con tratti evanescenti. Inserita nella nomenclatura della protezione internazionale, di essa non si definiscono le funzioni se non con riferimento alle fonti extrastatali, dove i contenuti sono essenzialmente a vocazione generale, programmatici, attualizzati in parte dalle direttive di fonte giurisprudenziale analizzate. La normativa nazionale si limita al generico rinvio alle disposizioni del libro primo, titolo IX, del codice civile, che disciplina una figura differente, con la postilla di una competenza professionale, i cui contenuti sono delegati a protocolli che necessitano di adattamenti.

Palese è la contraddizione tra la pretesa professionalità nell'esercizio della funzione, tale da rendere imprescindibile una formazione specifica preliminare, e la natura volontaria dell'ufficio. L'adesione implica partecipazione a un bando per l'assunzione di

---

<sup>109</sup> Corte di giustizia, 17 dicembre 2020, causa C-808/18, *Commissione c. Ungheria*, qualifica forma illegittima di trattenimento l'obbligo imposto ai richiedenti protezione internazionale di rimanere in una zona di transito nel corso della procedura di esame della loro domanda. La misura coercitiva viola il diritto alla libertà personale (art. 6, Carta dei diritti fondamentali), in quanto misura coercitiva che priva il richiedente della sua libertà di circolazione. Per i minori poi, il trattenimento può essere disposto soltanto come *extrema ratio*, a dispetto del carattere automatico e generalizzato disposto nelle zone di transito ungheresi, esclusi i minori migranti di età inferiore a 14 anni. Sulla medesima questione, Corte di giustizia, 14 maggio 2020, cause riunite C- 924/19 PPU, C-925/19 PPU, FMS, FNZ e SA, SA junior; Corte di Strasburgo, Grande Camera, 21 novembre 2019, ricorso n. 47287/15, *Ilias e Ahmed c. Ungheria*, dove aveva adottato una posizione di maggiore prudenza. Il sistema degli *hotspot* è stato oggetto anche di giudizi critici espressi dallo *special Rapporteur* dell'ONU per i diritti umani dei migranti sulla situazione migratoria in Europa, in particolare sulle misure di contrasto ai flussi adottate dall'Ue e dai propri Stati membri. Nel rapporto annuale 2013, ripreso nel 2017 all'inaugurazione dell'anno giudiziario della Corte europea dei diritti dell'uomo, evidenziava il paradosso tra la politica di chiusura delle frontiere e l'incremento dei flussi irregolari verso l'Europa, che ha altresì alimentato il mercato illegale delle organizzazioni criminali: F. L. GATTA, *Meccanismi speciali di monitoraggio e tutela dei diritti umani nei settori della migrazione e dell'asilo: gli organismi dell'Unione europea nel contesto del sistema dei rappresentanti speciali delle Organizzazioni internazionali*, in questa *Rivista*, 2020, n. 3, p. 202.

<sup>110</sup> L'Accordo estivo sulla gestione dei migranti in territorio albanese, tramite la creazione di centri di accoglienza per ospitare i migranti che cercano di sbarcare in Italia, è stato convalidato dalla Corte costituzionale albanese (29 gennaio 2024).

<sup>111</sup> L. BUSCEMA, *La (faticosa) ricerca di valori condivisi nelle politiche europee di gestione dei flussi migratori*, in questa *Rivista*, 2018, n. 3, p. 171.

responsabilità non rimosse *in toto* dalla gratuità del servizio, per giunta con l'accollo degli oneri economici connessi al ruolo, almeno fino al recente decreto; l'inserimento degli adempimenti necessari nel novero dei permessi lavorativi retribuiti, ne suffraga la compatibilità con l'attività professionale ma non a vantaggio dei liberi professionisti. L'effetto è il depotenziamento della figura, centrale nelle intenzioni del legislatore europeo quale garante delle peculiarità di assistenza imposta dalla minore età, ma priva di adeguata attrattività per come recepita nella legislazione nazionale. Un *vulnus* del sistema di protezione internazionale, a giudicare dalla frequenza delle pronunce di condanna dei giudici europei per violazione diretta e indiretta dei diritti umani.

Se sul piano procedurale la successione logica dei provvedimenti appare senza soluzione di continuità, l'anello debole resta la difficoltà di funzionamento della tutela volontaria.

Il controllo del giudice è elemento di garanzia, ma rischia di esaurirsi con l'assegnazione del minore a una struttura di accoglienza e tempestiva nomina del rappresentante legale<sup>112</sup>. Di regola il corretto adempimento dell'ufficio implica una presenza non occasionale con attività di informazione, di consultazione per consentire la partecipazione a tutti i processi decisionali, di guida nelle scelte, di valorizzazione della personalità del minore con capacità di discernimento, di ascolto nei procedimenti che lo riguardano dinanzi all'autorità giudiziaria. Si consideri che, se i minori sono in tenera età e non è possibile il ricongiungimento familiare, si può procedere all'affido o all'adozione. Ma la stragrande maggioranza dei minori stranieri non accompagnati sono ultraquindicenni, spesso prossimi al diciottesimo anno d'età, un connubio di autonomia e fragilità.

Al tutore spetta la prevenzione di ogni occasione di lesione dei diritti umani, in particolare durante il trattenimento perché non diventi detenzione con il protrarsi dei tempi di *screening*, nel rispetto della dignità e della difficile fase di sviluppo della personalità; garantire la sua presenza nei primi interventi sanitari di profilassi, da avviare prontamente e mai senza il consenso dell' esercente i poteri tutelari; la collaborazione con le strutture di accoglienza destinate ai minori; la guida nella formazione e nell'inserimento professionale. Dopo la maggiore età, sarà sempre il tutore a dover sollecitare l'istanza per ottenere il rilascio di un permesso di soggiorno per integrazione<sup>113</sup>, la cui durata dipende dal Tribunale per i minorenni ma non oltre il ventunesimo anno d'età. La *ratio* è assicurare al neo-diciottenne una protezione sociale ed evitare il disorientamento: con la maggiore età si esce dalla casa-famiglia e il giovane

---

<sup>112</sup> Nella Proposta di Regolamento COM(2016) 467 si parla di nomina immediata e comunque non oltre cinque giorni lavorativi dalla data di presentazione della domanda.

<sup>113</sup> Art. 13, L. n. 47/2017: «al compimento della maggiore età, pur avendo intrapreso un percorso di inserimento sociale, necessita di un supporto prolungato volto al buon esito di tale percorso finalizzato all'autonomia, il tribunale per i minorenni può disporre, anche su richiesta dei servizi sociali, con decreto motivato, l'affidamento ai servizi sociali, comunque non oltre il compimento del ventunesimo anno di età».

si ritrova senza un alloggio, senza un lavoro, spesso costretto a interrompere il percorso di studio o di formazione professionale per mancanza di risorse<sup>114</sup>.

Un compito dunque particolarmente gravoso, tanto da richiedere competenze adeguate e la frequenza di corsi di formazione come condizione per l'iscrizione negli elenchi, cui il giudice attinge per la nomina. A ciò si aggiunga che al tutore volontario si delega indirettamente un controllo diffuso anche in termini di sicurezza, effettivo se svolto in collaborazione con il giudice tramite *report* costanti sull'andamento del processo di integrazione. Trattasi però di facoltà non di obbligo, salvo specifica richiesta affidata all'autonoma sensibilità del magistrato; eppure, in difetto, il minore scompare dai radar.

Costituisce pertanto un *vulnus* la carenza di un numero idoneo e adeguatamente formato di tutori volontari nel sistema di protezione. Il ricorso alla tutela pubblica dell'ente locale e l'affido ai servizi sociali, previsto in subordine, si esaurisce nell'osservanza soltanto formale delle regole. Ma la sproporzione tra il livello di impegno esigibile con le correlate responsabilità e la natura volontaria e non retribuita dell'ufficio costituisce un probabile deterrente che depotenzia la figura cardine del sistema di protezione del minore migrante. Il rimborso delle spese, i permessi retribuiti e l'indennità di funzione, introdotti di recente, potrebbero non essere sufficienti a invertire la tendenza.

Un indice interpretativo per una differente regolamentazione potrebbe ricavarsi dalle forti affinità con la figura del curatore speciale. In entrambi i casi si presenta un problema di rappresentanza legale di un minore, contestuale alla conservazione della responsabilità genitoriale; di protezione e di cura in una situazione temporanea di difficoltà; di necessaria nomina di un avvocato per la rappresentanza processuale a tutela dei diritti eventualmente lesi. Come per il curatore speciale, l'avvocato potrebbe essere il naturale destinatario del ruolo di tutore volontario e riunire in una figura unitaria le funzioni di rappresentanza legale e sostanziale.

In quanto professionista di settore, ha bisogno soltanto di una formazione specialistica integrativa, incentrata sul sistema di migrazione e asilo, che condizionerebbe l'inserimento negli elenchi. Per formazione giuridica, l'avvocato è l'interlocutore consueto del giudice e il garante effettivo dei diritti del minore. L'unificazione dei ruoli gli consentirebbe altresì di affiancare, alle funzioni di assistenza, la rappresentanza del minore in giudizio e di accedere al gratuito patrocinio, una forma di retribuzione indiretta che potrebbe rendere più attrattivo il ruolo di tutore per un libero professionista, senza smentire la natura volontaria dell'ufficio. Un compromesso ragionevole nel *best interest of the child*.

---

<sup>114</sup> Alla lacuna normativa su quale permesso di soggiorno rilasciare al maggiorenne ha sopperito il d. P.R. 4 ottobre 2022, n. 191 che ha modificato l'art. 11, co. 1, lett. *c-sexies* del d.P.R. 31 agosto 1999, n. 394, prevedendo un permesso di soggiorno per integrazione (art. 1, lett. b).

**ABSTRACT:** Le difficoltà di *governance* del fenomeno migratorio in parte sono imputabili a una disciplina disorganica e armonizzata al minimo, per consentire agli Stati membri di bilanciare l'accoglienza con le esigenze di sicurezza. Il disagio è acuito nella migrazione di minori stranieri non accompagnati, fenomeno in crescita per frequenza e intensità. Le pronunce di condanna dei giudici europei per violazione diretta e indiretta dei diritti umani documentano l'inefficacia della funzione di protezione e rappresentanza attribuita al tutore volontario, ufficio distinto dalla tutela civilistica, ma poco attrattivo per la palese contraddizione tra la professionalità della funzione e la natura volontaria dell'ufficio.

**KEYWORDS:** minore migrante – tutore volontario – diritti fondamentali – superiore interesse del minore – obbligo di protezione.

#### THE FREE GUARDIANSHIP OF MIGRANT MINORS: A NEW BUT UNATTRACTIVE LEGAL INSTITUTE

**ABSTRACT:** The difficulties in managing migratory flows are partly attributable to a disorganized and minimally harmonized regulation, to allow member states to balance reception with security needs. The hardship is exacerbated in the migration of unaccompanied foreign minors, a phenomenon growing in frequency and intensity. The judgements of European courts on direct and indirect violations of human rights document the ineffectiveness of the protection and representation function attributed to the unpaid guardian, an office distinct from civil guardianship, but unattractive due to the obvious contradiction between the professionalism of the function and the voluntary nature of the office.

**KEYWORDS:** migrant minor – free guardian – fundamental rights – best interests of the minor – duty of care and protection.