

Corso di laurea magistrale in Programmazione e Gestione delle Politiche e dei Servizi Sociali
a.a.2019/2020
LM87
Diritto dell'Immigrazione

Prof.ssa Stefania Dall'Oglio

LEZIONI 20 - 21 APRILE 2020

1. I MSNA: le caratteristiche e i dati sul fenomeno

PERCHE' ARRIVANO in Italia.

I minori stranieri non accompagnati che arrivano nel nostro Paese hanno tutti una caratteristica in comune: sono minori c.d. "adultizzati" (si veda, in proposito, la ricerca di Marco Accorinti "Politiche e pratiche sociali per l'accoglienza dei minori non accompagnati in Italia" CNR, EMN, Ministero dell'Interno), che spesso la stessa famiglia di origine, indebitandosi, fa partire per l'Europa, al fine di migliorare le proprie condizioni economiche. Vi sono casi di adolescenti, soprattutto nord africani, ma non solo, che sono venduti dalle loro stesse famiglie ai trafficanti, che ne dispongono come schiavi una volta giunti nel nostro Paese. Nella maggior parte dei casi i ragazzi continuano a mantenere legami con la famiglia di origine, sia che rimangano in Italia sia che intendano proseguire il viaggio, e molto frequentemente è ancora la famiglia di origine a guidare le loro scelte nel percorso migratorio verso mete europee ove altri familiari o conoscenti li aspettano.

Ma la "scelta" di migrare è altrettanto spesso determinata da una concreta violazione dei diritti umani fondamentali o minaccia alla vita ed alla integrità fisica, come evidenziato dalle recenti ricerche "Youth on the Move" a cura di REACH e MMP e "Bambini Sperduti" di UNICEF.

I MSNA sono bambini e ragazzi in cerca di diritti - civili, economici, sociali e culturali - e libertà fondamentali, proprio quei diritti e libertà loro riconosciuti dalla Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti dell'Infanzia e dell'Adolescenza ed il cui superiore interesse, ai sensi dell'articolo 3 della citata convenzione, dovrebbe costituire il pilastro attorno al quale costruire qualsiasi azione, decisione, provvedimento che li riguardi.

DA DOVE VENGONO i MSNA giunti in Italia.

Le prime sei nazionalità di provenienza nel 2019 sono: Albania, Egitto, Pakistan, Bangladesh, Kosovo e Costa d'Avorio.

L'assoluta maggioranza arriva nel nostro Paese via mare, attraverso la rotta migratoria del mediterraneo centrale (in provenienza da Libia e Tunisia) e del mediterraneo orientale (attraverso la Grecia e la Turchia).

Tuttavia vi sono anche arrivi via terra, attraverso la frontiera nord - est del Friuli Venezia Giulia (Intersos "I minori stranieri non accompagnati lungo il confine settentrionale italiano")

Corso di laurea magistrale in Programmazione e Gestione delle Politiche e dei Servizi Sociali
a.a.2019/2020
LM87
Diritto dell'Immigrazione

Prof.ssa Stefania Dall'Oglio

DEFINIZIONE GIURIDICA di MSNA.

Nella normativa europea la definizione di minore straniero non accompagnato è data dall'articolo 2 della Direttiva 2011/95/UE ("Qualifiche") secondo la quale si tratta di *"qualsiasi persona di età inferiore ai 18 anni, che si trova al di fuori del suo paese di origine o di residenza abituale, che è stata separata da entrambi i genitori e da altri parenti e che **non è presa in carico da alcun adulto che, per legge o per consuetudine, abbia la responsabilità di farlo**".*

A tale definizione ci si riferisce anche a livello internazionale, affiancandovi altresì quella di "minori separati", ossia di quei minori che *"possono essere separati da entrambi i genitori o da coloro che in precedenza si prendevano cura di loro, per legge o consuetudine, ma non necessariamente da altri parenti."* (Commento generale n. 6 del Comitato CRC e "U.N. Guidelines for alternative care of children")

Ai sensi della normativa italiana per minore straniero non accompagnato (di seguito MSNA) presente nello Stato *"si intende il minore non avente cittadinanza italiana o dell'Unione europea che si trova per qualsiasi causa nel territorio dello Stato o che è altrimenti sottoposto alla giurisdizione italiana, **privo di assistenza e di rappresentanza da parte dei genitori o di altri adulti per lui legalmente responsabili in base alle leggi vigenti nell'ordinamento italiano**"* (Art. 2 L. 7.4.2017 n. 47 "Disposizioni in materia di misure di protezione dei minori stranieri non accompagnati"), definizione che include dunque anche i minori separati. Inoltre la definizione data dalla normativa italiana al posto di una generica mancata "presa in carico" da parte di un adulto, parla espressamente di assistenza e di rappresentanza, riferendosi alla protezione e alla rappresentanza legale del minore assicurata dai genitori o dal tutore legale nominato dall'autorità giudiziaria.

I DATI SUL FENOMENO: Europa e Italia.

Secondo l'Organizzazione Internazionale per le Migrazioni (OIM) nel 2019 sono giunti in Europa **105,644** migranti attraverso il mar Mediterraneo. (<https://www.iom.int/news/mediterranean-migrant-arrivals-reach-104644-2019-deaths-reach-1246-0>).

Unhcr stima che **il 33% siano minori** <https://data2.unhcr.org/en/documents/download/72161> (dunque circa 33.000).

I dati del Report di monitoraggio del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali ci forniscono un quadro della loro presenza nel nostro Paese:

- Al 31 dicembre 2019 risultano presenti in Italia **6.054 minori stranieri non accompagnati**. Si registra un decremento del 43,9% rispetto allo stesso periodo di rilevazione dell'anno precedente;
- La gran maggioranza (l'87%) di questi minori sono ragazzi/e tra i 16 ed i 17 anni (di cui il 94,8% maschi).

Corso di laurea magistrale in Programmazione e Gestione delle Politiche e dei Servizi Sociali
a.a.2019/2020
LM87
Diritto dell'Immigrazione

Prof.ssa Stefania Dall'Oglio

- MSNA richiedenti asilo: In Italia nel corso del 2019, sono state presentate in totale 659 domande di protezione internazionale relative a minori stranieri non accompagnati. I principali paesi di origine sono Pakistan (198 minori, pari al 30,0%) seguito dall'Eritrea (68 minori, pari al 10,3%), Somalia (63 minori, pari al 9,6%) e Afghanistan

I dati che cito sono consolidati al 31.12.2019 e presenti nell'ultimo Report di Monitoraggio pubblicato dal Ministero del Lavoro e della Previdenza Sociale. Tuttavia ogni mese il Ministero del Lavoro e della Previdenza Sociale pubblica dei Report statistici di aggiornamento, mentre semestralmente pubblica, appunto, un Report di monitoraggio estremamente esaustivo, fornendo dati disaggregati e informazioni dettagliate sul fenomeno.

IL SISTEMA DI ACCOGLIENZA.

Le 5 Regioni italiane che ne accolgono in misura maggiore sono la Sicilia, la Lombardia, il Friuli Venezia Giulia, l'Emilia Romagna e Toscana.

Il sistema di accoglienza è configurato dall' art. 19 del Dlgs n. 142/2015 come modificato dalla L. 47/2017. La legge prevede diverse fasi e tipologie di accoglienza:

- a) nella prima fase, i minori devono essere accolti presso strutture governative di prima accoglienza per minori, per le esigenze di soccorso e di protezione immediata, per lo svolgimento delle procedure di identificazione ed eventuale accertamento dell'età e per ricevere le informazioni sui diritti riconosciuti ai minori e sulle modalità di esercizio di tali diritti, compreso quello di chiedere protezione internazionale. Tali strutture, comunemente chiamate «centri FAMI», (ossia Fondo europeo per Asilo Migrazione e Integrazione) sono istituite e gestite dal Ministero dell'Interno e il collocamento è disposto da un ufficio del Ministero chiamato «Struttura di Missione». In base alla legge, i minori devono restare in tali centri per un periodo massimo di 30 giorni;
- b) successivamente, i minori devono essere trasferiti in strutture di seconda accoglienza, predisposte dai Comuni nell'ambito del «Sistema di protezione per titolari di protezione internazionale e minori stranieri non accompagnati» (ex SPRAR, riconfigurato e rinominato SIPROIMI dal DL. 113/2018). Il trasferimento viene disposto dal Servizio Centrale SIPROIMI, struttura di coordinamento del sistema a livello nazionale, gestita dall' ANCI e dalla fondazione Cittalia;
- c) nel caso di indisponibilità di posti nelle strutture di prima accoglienza per minori e nel SIPROIMI l'accoglienza del minore deve essere temporaneamente **assicurata dal comune** in cui il minore si trova. Il comune riceve dalla prefettura un rimborso pari a **45 euro** al giorno per minore accolto a valere sul Fondo nazionale per l'accoglienza dei minori stranieri non accompagnati presso il Ministero dell'Interno.

Corso di laurea magistrale in Programmazione e Gestione delle Politiche e dei Servizi Sociali
a.a.2019/2020
LM87
Diritto dell'Immigrazione

Prof.ssa Stefania Dall'Oglio

d) ove l'accoglienza non possa essere assicurata neanche dal comune, in presenza di arrivi consistenti e ravvicinati di MSNA, è disposta dal prefetto l'attivazione di strutture ricettive temporanee esclusivamente dedicate ai MSNA ultraquattordicenni (comunemente chiamante "CAS minori"), per il tempo necessario al trasferimento nelle strutture di cui sopra.

In base alla legge, dunque, i minori dovrebbero essere collocati in strutture governative di prima accoglienza (centri FAMI), per poi essere trasferiti nel giro di un mese in una struttura di seconda accoglienza nell'ambito del SIPROIMI, la cui capienza dovrebbe essere commisurata alle effettive presenze dei MSNA sul territorio nazionale. L'accoglienza nelle strutture a carico dei comuni e nei CAS per minori dovrebbe essere residuale e temporanea.

Al 31 dicembre 2019 risultano finanziati in totale **4.003 posti SPRAR/SIPROIMI** dedicati ai minori non accompagnati, comprensivi di 226 posti in seconda accoglienza finanziati dal fondo FAMI.

(cfr. ultimo rapporto del Min. Lavoro <http://www.lavoro.gov.it/temi-e-priorita/immigrazione/focus-on/minori-stranieri/Documents/Report-di-monitoraggio-MSNA-31-dicembre-2019.pdf>)

Il Ministero dell'Interno lo scorso anno ha deciso, a causa del calo dei numeri di msna dovuto al calo degli sbarchi, di chiudere 19 centri FAMI di prima accoglienza (su 27), trasferendo tutti i minori nel SIPROIMI (Circolare 14.1.2019)

- I MSNA non possono essere trattenuti o accolti nei CIE/CPR né negli HOT SPOT (art. 19, c.4, d.lgs 142/2015).

I **6.054** minori presenti in Italia al 31 dicembre 2019 sono accolti per il 94,5% presso strutture di accoglienza, mentre **il 5,4% dei minori segnalati alla Direzione Generale risulta collocato presso privati.**

Tuttavia la legge "ZAMPA" (legge 47/2017), che andremo in seguito ad analizzare, promuove l'affido familiare quale principale forma di accoglienza dei MSNA.

QUALI SONO IN ITALIA LE ISTITUZIONI COMPETENTI SUI MSNA.

- Quale premessa generale occorre dire che la titolarità delle funzioni socio assistenziali è attribuita ai comuni che la esercitano in forma singola o associata (Legge quadro 328/2000).

I servizi sociali hanno la responsabilità, attribuitagli dalla legge, di **attivare quanto necessario per la protezione del minore e per favorire la sua crescita e il raggiungimento dell'autonomia.** I servizi sociali operano integrandosi con le risorse istituzionali, le organizzazioni del terzo settore e della società civile.

Si tratta di un sistema di *governance* multi - livello:

- Il Ministero dell'Interno dal 2014 è l'amministrazione deputata ad occuparsi dell'accoglienza. Si occupa inoltre dell'integrazione, della richiesta di asilo, della richiesta di ricongiungimento familiare dei minori richiedenti asilo, del rilascio e conversione dei permessi di soggiorno e del rimborso ai comuni delle spese sostenute per l'accoglienza;
- il Ministero del Lavoro e della Previdenza Sociale – Direzione per l'immigrazione (ex Comitato minori stranieri) si occupa della raccolta e della pubblicazione dei dati, del monitoraggio del fenomeno, della banca dati SIM, delle attività di integrazione e del rilascio del parere sulla conversione dei permessi di soggiorno per minore età in permessi per lavoro, studio e attesa occupazione;
- l'Autorità Garante per l'Infanzia e l'Adolescenza si occupa, in base al proprio mandato, di tutti i minori, italiani e stranieri;
- il Ministero della Giustizia – (Procure e Tribunali per i minorenni, Dipartimento per la Giustizia Minorile), si occupa di tutti i provvedimenti di natura giurisdizionale, inclusi i provvedimenti di nomina del tutore, di affidamento e di accertamento dell'età, e dei minori autori di reato;
- il Dipartimento per le Pari Opportunità si occupa di coordinare il sistema di protezione delle vittime di tratta all'interno dell'apposito "Programma unico di emersione, assistenza ed integrazione sociale";
- il Ministero dell'Istruzione Università e Ricerca,
- il Ministero della Salute,
- le Regioni,

se ne occupano trasversalmente in base alle loro competenze;

- i Comuni si occupano dell'accoglienza (ove non vi sia capienza nelle strutture governative) e di tutto ciò che riguarda la tutela socio - assistenziale dei minori sul territorio,
- l'ANCI si occupa, tramite il Servizio centrale, di gestire l'accoglienza nella rete SIPROIMI (ex SPRAR).

➤ NON ESISTE, tuttavia, UN TAVOLO DI COORDINAMENTO SUI MINORI STRANIERI NON ACCOMPAGNATI A LIVELLO NAZIONALE.

Corso di laurea magistrale in Programmazione e Gestione delle Politiche e dei Servizi Sociali
a.a.2019/2020
LM87
Diritto dell'Immigrazione

Prof.ssa Stefania Dall'Oglio

ALCUNE TRA LE PRINCIPALI PROBLEMATICHE

a) Il fenomeno degli IRREPERIBILI.

Tornando ai dati forniti dal Ministero del Lavoro, impressiona il dato dei minori resisi irreperibili che, a dicembre 2019, **era di 2.676 minori stranieri non accompagnati**.

Le cittadinanze maggiormente rappresentate tra i minori allontanatisi nel 2019 sono la **tunisina** con 660 minori pari a un quarto del totale, **l'afghana** (393 minori), **la pakistana** (323 minori) e la **bengalese** (142). Le cittadinanze maggiormente coinvolte in casi di allontanamento sono anche tra quelle più coinvolte in eventi di sbarchi. Tale corrispondenza fa pensare che per molti minori arrivati via mare il nostro paese rappresenti solo un primo approdo e la destinazione ultima del loro progetto migratorio sia rappresentata da altri paesi europei.

Si tratta dei c.d. "minori in transito", che si allontanano dalle strutture di accoglienza poco dopo l'arrivo per non essere inseriti nel sistema di protezione, nel tentativo di proseguire il viaggio verso la loro destinazione in Europa, così come evidenziato sin dal 2012 nel rapporto dell'UNHCR "Proteggere i minori in transito".

Questi bambini e ragazzi, già esposti a patimenti, violenze ed abusi durante il viaggio (che può durare mesi ma anche anni) per giungere in Europa, continuano così a rischiare di perdere la vita e l'incolumità fisica, o di essere sottoposti ad abusi e sfruttamento lavorativo o sessuale proseguendo il viaggio irregolarmente attraverso il territorio europeo per raggiungere la loro finale destinazione (SAVE THE CHILDREN "Piccoli schiavi invisibili 2019. Rapporto sui minori vittime di tratta e di grave sfruttamento").

- Inoltre, la gravità del fenomeno degli irreperibili è accentuata dal fatto che **non si hanno i dati complessivi dei minori coinvolti, poiché i dati riportati dal Ministero del Lavoro non includono i minori che si allontanano prima di venire censiti né quelli arrivati attraverso i confini terrestri del nord - est**, che sfuggono ai controlli di frontiera (il dato è particolarmente preoccupante nei confini del Friuli Venezia Giulia, regione interessata da rilevanti numeri in entrata di minori che, dall'Austria, si spostano verso l'Italia per poi dirigersi nuovamente presso altri paesi Europei).

b) La tratta a scopo di sfruttamento sessuale e lavorativo

Un altro gravissimo fenomeno è quello della tratta a scopo di sfruttamento sessuale, che colpisce prevalentemente **le ragazze**, per la maggior parte provenienti dalla Nigeria, dai Balcani e dai Paesi dell'Est.

La Commissione europea stima che tra il 2015 ed il 2016 le vittime di tratta identificate e/o presunte in Europa siano state 20.532, per il 23% minori, per il 68% donne e ragazze e per il 56% vittime di sfruttamento sessuale.

Corso di laurea magistrale in Programmazione e Gestione delle Politiche e dei Servizi Sociali
a.a.2019/2020
LM87
Diritto dell'Immigrazione

Prof.ssa Stefania Dall'Oglio

Ne consegue che circa una vittima di tratta su quattro è un minore.

- Le minori straniere non accompagnate presenti in Italia al 31.12.2019 sono **317** e rappresentano il 5,2% dei MSNA presenti. Il 47,3% delle minori presenti ha 17 anni, il 19,6% ha 16 anni e le quindicenni rappresentano il 9,8%; il 23,3% le minori con età inferiore a 15

La maggioranza delle minori straniere non accompagnate proviene dalla **Nigeria** (77 minori, pari al 24,3% del totale delle presenze femminili), dall'**Albania** (51 minori, pari al 16,1%) e dalla **Costa d'Avorio** (37 minori, pari all'11,7%).

Secondo i dati della Commissione europea, tra il 2015 e il 2016, nell'Unione europea le persone di origine nigeriana hanno rappresentato la principale nazionalità registrata tra le vittime di tratta di esseri umani.

La Commissione ha stimato 2.084 vittime di origine nigeriana, **di cui quasi la metà in Italia.**

Più della metà delle vittime sono donne e ragazze. Inoltre, circa il 74% è vittima di sfruttamento sessuale.

Il fenomeno del crimine organizzato può attingere a quel bacino di povertà e scarsa scolarizzazione che contraddistingue la gran parte delle giovani originarie degli Stati del Sud della Nigeria e, in particolare, dell'Edo State. I trafficanti sembrano cercare vittime sempre più giovani e sempre meno coscienti di ciò che le aspetta in Italia, ma soprattutto del lungo viaggio e della permanenza in Libia in attesa di essere imbarcate.

In Libia la violenza sessuale contro donne e ragazze è un passaggio obbligato a cui quasi nessuno può sfuggire. Dietro la promessa di un lavoro legale, le ragazze nigeriane vengono lasciate partire o sono persino incoraggiate a intraprendere il viaggio dalla stessa famiglia, in modo tale da garantire un futuro migliore per sé stesse e per i propri familiari rimasti nel Paese d'origine.

Nonostante la cifra richiesta per pagare il viaggio sia diminuita nel tempo, resta ancora molto elevata e può raggiungere anche 30.000€ (una cifra enorme se rapportata al tenore di vita in Nigeria).

Indebitarsi con i trafficanti per i costi del viaggio rende schiava la ragazza, che subiscono violenza sessuale e sono costrette a prostituirsi già durante il viaggio. Senza contare che, talvolta, al debito per il viaggio si aggiunge il peso della famiglia che chiede l'invio di costanti somme di denaro alle ragazze (v., ancora, SAVE THE CHILDREN "Piccoli schiavi invisibili 2019. Rapporto sui minori vittime di tratta e di grave sfruttamento").

Le organizzazioni criminali, per soggiogare le ragazze, fanno leva su credenze e superstizioni, come il c.d. rito *juju*, che assoggetta psicologicamente le ragazze per costringerle a ripagare il debito.

Inoltre le ragazze spesso sono istruite dai trafficanti a **dichiararsi maggiorenni** per avere possibilità di movimento e potersi prostituire immediatamente all'arrivo in Italia.

Corso di laurea magistrale in Programmazione e Gestione delle Politiche e dei Servizi Sociali
a.a.2019/2020
LM87
Diritto dell'Immigrazione

Prof.ssa Stefania Dall'Oglio

Lo sfruttamento ai fini lavorativi, infine, è un altro destino di molti ragazzini che arrivano nel nostro Paese. Secondo l'Ispettorato Nazionale del Lavoro, **nel 2018 sono stati registrati 263 illeciti** riguardanti l'occupazione irregolare di bambini e adolescenti, sia italiani che stranieri, ove il 76% delle violazioni riguarda il settore terziario, soprattutto il settore dell'alloggio e della ristorazione e nel commercio. Sappiamo tuttavia che questi dati sono solo la punta dell'iceberg di un fenomeno in gran parte sommerso.

Il fenomeno dei minori migranti è un **fenomeno planetario**, che coinvolge le tratte migratorie in partenza dall'Africa, dal centro e sud America e dal Sud Est asiatico, con destinazione non solo l'Europa, ma anche il Nord America, l'Australia, i Paesi del Golfo e l'Indonesia.

Un'ultima considerazione, per quanto concerne l'Europa in particolare, è che l'arrivo dei minori è anche connesso con le restrittive politiche di ingresso dell'UE, ove per un adulto è sempre più difficile se non impossibile entrare legalmente in Europa. Se l'arrivo in Europa e la legalizzazione è una delle cose più ardue e rischiose che un individuo possa progettare, le possibilità di successo per un adulto sono molto limitate, poiché il percorso per eccellenza è rappresentato dalla richiesta di protezione internazionale, essendo ormai chiusi i flussi per lavoro e molto limitati i motivi umanitari.

Per un minore, invece, le possibilità sono assai più ampie.

In particolare il nostro Paese assicura, tra i Paesi UE, uno tra i più alti standard di tutela legale ai MSNA, prevedendo il divieto di respingimento e di espulsione ed assicurando loro la titolarità degli stessi diritti in capo ai minori italiani.

2. La tutela dei MSNA nella normativa internazionale europea e nazionale

NORMATIVA INTERNAZIONALE

A livello Nazioni Unite

Trattati:

Principale Convenzione è la Convenzione sui diritti dell'infanzia e dell'adolescenza (CRC) 20.11.1989 e suoi protocolli (1° sul coinvolgimento dei fanciulli nei conflitti armati, 2° sulla vendita prostituzione e pedo pornografia dei fanciulli, 3° sulla procedura di comunicazione)

Soft Law:

CRC General Comments ed in particolare sul trattamento degli UASC nei paesi di transito e destinazione: Commento Generale n. 6, n. 14

Un Guidelines for alternative care of children (2010)

A livello del CoE

Trattati:

Convenzione Europea sull'esercizio dei diritti del fanciullo 1996

Convenzione dell'Aja sull'esercizio della potestà genitoriale 1996

Corso di laurea magistrale in Programmazione e Gestione delle Politiche e dei Servizi Sociali
a.a.2019/2020
LM87
Diritto dell'Immigrazione

Prof.ssa Stefania Dall'Oglio

Convenzione Europea per i diritti dell'Uomo 1950 (in part. Art. 3 e 8)
Carta sociale europea 1996
Convenzione sulla protezione dei fanciulli contro lo sfruttamento e l'abuso sessuale (Lanzarote 2007)
Convenzione del CoE contro la tratta di esseri umani (2005)
Soft Law:
Coe Action Plan on protecting children and refugee in Europe (2017-2019)

NORMATIVA EUROPEA

Carta dei diritti fondamentali dell'UE **art. 24**

(Diritti del bambino:

1. I bambini hanno diritto alla protezione e alle cure necessarie per il loro benessere. Essi possono esprimere liberamente la propria opinione; questa viene presa in considerazione sulle questioni che li riguardano in funzione della loro età e della loro maturità.
2. In tutti gli atti relativi ai bambini, siano essi compiuti da autorità pubbliche o da istituzioni private, **l'interesse superiore del bambino deve essere considerato preminente.**
3. Ogni bambino ha diritto di intrattenere regolarmente relazioni personali e contatti diretti con i due genitori, salvo qualora ciò sia contrario al suo interesse)

Direttive e Regolamenti:

- la Direttiva sulle qualifiche rifiuta
- i Regolamenti Dublino e EURODAC rifiuti
- la Direttiva sulle procedure rifiuta
- la Direttiva sull'accoglienza rifiuta
- la Direttiva sul ricongiungimento familiare
- la Direttiva sui permessi di soggiorno per le vittime di tratta degli esseri umani
- la Direttiva sui rimpatri
- la Direttiva anti tratta
- la Direttiva sui permessi di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo
- il Codice delle frontiere Schengen
- il Regolamento (CE) n. 2201/2003 "Bruxelles II bis" relativo alla competenza, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e in materia di responsabilità genitoriale, e alla sottrazione internazionale di minori.

Soft Law:

Eu ACTION PLAN on UNACCOMPANIED MINOR (2010-2014)

EU COMMISSION COMMUNICATION on the PROTECTION of CHILDREN on MIGRATION (12.4.2017).

2.2 La Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti del fanciullo del 20.11.1989 (CRC)

Si tratta dell'unica Convenzione sui Diritti Umani ratificata da tutti gli Stati membri delle N.U., eccetto gli USA.

Principi fondanti: Promozione dei diritti dei minori, protezione dei diritti dei minori, partecipazione dei minori nelle decisioni che li riguardano.

I 4 pilastri della CRC:

1) Art. 3, c.1 principio dell'interesse superiore del minore

“In tutte le decisioni relative ai fanciulli, di competenza sia delle istituzioni pubbliche o private di assistenza sociale, dei tribunali, delle autorità amministrative o degli organi legislativi, l'interesse superiore del fanciullo deve essere una considerazione preminente”.

- ❖ Definizione di Bests Interests of the Child data dal Comitato CRC nel commento n. 14 /2013:
 - Diritto sostanziale: il diritto del minore a che venga valutato il suo interesse superiore e che esso riceva considerazione preminente.
 - Principio legale: se una disposizione di legge è aperta a più di una interpretazione, deve essere scelta l'interpretazione che soddisfa più efficacemente l'interesse superiore del minore.
 - Regola procedurale: ogni volta che viene presa una decisione che influenzerà un singolo minore, un gruppo di minori o i minori in generale, il processo decisionale deve includere una valutazione del possibile impatto (positivo o negativo) della decisione sul minore in questione.
- 2) Art. 2: non discriminazione senza distinzione di razza, sesso, lingua, religione, a prescindere da ogni considerazione per l'opinione politica del minore o dei suoi genitori
- 3) Art. 6 vita sopravvivenza sviluppo
- 4) Art. 12 e 13 diritto ad essere ascoltato, a che il suo punto di vista sia preso in considerazione, diritto alla partecipazione ai procedimenti decisionali che li riguardano.

IL BIA (Best interests assessment) e il BID (Best interests determination)

IL BIA e il BID sono definiti nel **commento generale n. 14** del Comitato CRC (<https://www.unhcr.it/wp-content/uploads/2016/06/Linee-guida-per-strutture-prima-accoglienza.pdf>)

- La **valutazione dell'interesse superiore (BIA)** descrive una procedura semplice e continua per decidere quali azioni immediate sono nell'interesse superiore di un singolo minore, ad

esempio in termini di protezione e di interventi di cura. La valutazione dell'interesse superiore può avvenire in diversi frangenti, ogni qual volta sia prevista o venga intrapresa un'azione che può avere un impatto sul minore. Tale valutazione può avvenire attraverso interviste e consultazioni con il minore, così come attraverso il reperimento di informazioni aggiuntive, laddove necessario, da parte di professionisti che abbiano le necessarie competenze, conoscenze e capacità in materia di protezione dei minori. Se opportuno la valutazione può anche contemplare la considerazione di elementi specifici della situazione del minore. Questo processo può essere nominato diversamente all'interno dei diversi sistemi di protezione dell'infanzia, come ad esempio "valutazione della protezione del minore", "valutazione del caso", ecc. Le caratteristiche principali di queste valutazioni consistono nel fatto che devono **essere olistiche e condotte da personale con rilevante esperienza professionale** e basate su un **approccio partecipativo e di ascolto** che promuova il coinvolgimento del minore nelle decisioni che lo riguardano.

- **La determinazione dell'interesse superiore (BID)** descrive una procedura più formale per prendere **decisioni importanti** che avranno un impatto fondamentale sul futuro sviluppo di un minore. Così come avviene per la valutazione dell'interesse superiore, è necessario che professionisti qualificati conducano interviste e consultazioni con il minore. A causa dell'importanza di tali decisioni la determinazione dell'interesse superiore può avvenire però solo dopo aver raccolto informazioni approfondite sul minore nel corso della procedura dell'interesse superiore e garantendo un elevato grado di controllo ed indipendenza. La valutazione di ciò che costituisce il superiore interesse del minore è quindi un prerequisito per prendere una decisione relativa al minore in questione. Se si tratta di prendere decisioni più importanti il comportamento dovrà essere più formale, con rigorose garanzie procedurali, che corrispondono alla cosiddetta determinazione dell'interesse superiore (BID).

La decisione scritta su ciò che viene considerato il superiore interesse del minore deve descrivere il **modo** in cui è stata raggiunta la valutazione/determinazione dell'interesse superiore, ivi compreso **il peso che è stato assegnato a ciascuno dei fattori considerati**.

Non sarà sufficiente affermare che gli interessi sono stati valutati e determinati. Come base per la decisione si deve tener conto di ogni fattore e di come ciascuno di essi è stato preso in considerazione, oltre che il peso che gli è stato assegnato (Commento Generale CRC n. 14).

Il BID contiene dunque l'identificazione di **soluzioni durevoli**, che garantiscano al minore uno sviluppo adeguato alle sue necessità e che garantiscano il rispetto dei suoi diritti nonché gli permettano una transizione sicura all'età adulta.

Per giungere al BID è necessario l'ascolto con colloqui di approfondimento e l'utilizzo di procedure olistiche (ogni singolo aspetto del minore va preso in considerazione per ogni singolo minore). Occorre inoltre comprendere anche se il minore ha un **progetto migratorio specifico: quale sia il rapporto con la famiglia di origine e quali siano le ragioni che lo hanno spinto a migrare**.

Corso di laurea magistrale in Programmazione e Gestione delle Politiche e dei Servizi Sociali
a.a.2019/2020
LM87
Diritto dell'Immigrazione

Prof.ssa Stefania Dall'Oglio

(cfr.: Linee guida per le strutture di di prima accoglienza contenenti SOPs per la valutazione del migliore interesse del minore <https://www.unhcr.it/wp-content/uploads/2016/06/Linee-guida-per-strutture-prima-accoglienza.pdf>; "Sani e Salvi" http://www.libertaciviliimmigrazione.dlci.interno.gov.it/sites/default/files/allegati/safe_and_sound_final.pdf)

FATTORI DA TENERE IN CONSIDERAZIONE PER BIA/ BID:

Diritti da considerare nella valutazione e determinazione del superiore interesse del minore (Commento Generale 14/2013):

- **artt. 12, 13 diritto ad essere ascoltato**, ad esprimere il proprio punto di vista e diritto a che le sue opinioni siano prese in debita considerazione. Ponderazione del parere del minore a seconda dell'età dello sviluppo e del vissuto psicologico. Spazi adeguati e protetti di espressione e di ascolto.

Il diritto ad essere ascoltato comprende:

a) il diritto alla partecipazione = processi continui che prevedono lo scambio di informazioni e dialogo tra minori ed adulti basati sul **rispetto reciproco** e nei quali i minori possono imparare come le loro opinioni e quelle degli adulti possano influenzare l'esito dei processi decisionali. (CRC Commento generale n. 12)

Occorre dunque una valutazione partecipata dei bisogni, che consideri i minori quali attori sociali competenti (Unhcr - "Listen and Learn" 2012)

b) il diritto ad essere informato con modalità child friendly sui propri diritti e sulle opportunità

- **art. 8 diritto alla identità**. Diritto del minore a conservare la propria identità e tutti gli elementi costitutivi di essa, quali la nazionalità, il nome e le relazioni familiari (menzionati dalla norma), ma anche la sua personalità, il suo credo religioso, le sue esperienze personali, insomma di tutto ciò che lo rende unico. Nella prospettiva del Bia/Bid questo significa che gli operatori dovranno comprendere e tenere conto di ogni elemento distintivo e caratterizzante del minore.
- **Artt. 9, 18 e 20 sulla tutela della famiglia**. Il diritto a crescere in un contesto familiare protettivo ed equilibrato.
N.B.: In caso di possibile ricongiungimento familiare con parenti va sempre valutato il reale legame di parentela (pericolo di tratta). Non sempre il ricongiungimento familiare rappresenta il superiore interesse.
- **Artt. 3.2, 19, 34, 36 Diritto alla protezione e cura del suo benessere e contro ogni forma di maltrattamento, sfruttamento e di violenza.**

Corso di laurea magistrale in Programmazione e Gestione delle Politiche e dei Servizi Sociali
a.a.2019/2020
LM87
Diritto dell'Immigrazione

Prof.ssa Stefania Dall'Oglio

No limitazione alla cura fisica ed alla sicurezza personale, ma mantenimento di un contesto sereno ed adeguato alla situazione personale del minore.

- **Art. 24 diritto alla tutela della salute**
- **Art. 28 diritto alla educazione**

2.3. La giurisprudenza della Corte Costituzionale e della Corte Edu sul BIA/BID:

Giurisprudenza Corte EDU: l'interpretazione data dalla Corte Europea per i diritti dell'uomo all'art. 8 CEDU (diritto alla vita privata e familiare) pone al centro il principio del superiore interesse del fanciullo e si riferisce espressamente alla CRC e ai commenti generali del Comitato CRC.

Una tendenza notevole nella giurisprudenza della Corte è l'accresciuto rilievo e peso attribuito al principio dell'"interesse superiore del minore", come evidenziato nelle cause Mugenzi c. Francia e Tanda-Muzinga c. Francia del 2014. In questi casi, la Corte ha sottolineato che quando il ricongiungimento familiare coinvolge i bambini, le autorità nazionali devono dare la precedenza all'interesse superiore del bambino nel rivedere la proporzionalità delle misure di ingerenza nella vita familiare.

La Corte nei casi citati concludeva che la procedura di ricongiungimento familiare non offriva le garanzie necessarie di flessibilità, prontezza ed efficacia per garantire il rispetto del loro diritto al rispetto della loro vita familiare. Per questo motivo, lo Stato francese non aveva raggiunto un giusto equilibrio tra gli interessi dei ricorrenti, da un lato, e il proprio interesse a controllare l'immigrazione, dall'altro.

Giurisprudenza della Corte Costituzionale: sentenza n. 272/2017. Caso di maternità surrogata e di impugnazione del riconoscimento della maternità. La Corte ha stabilito che è ritenuto illegittimo ogni automatismo legislativo che impedisca di bilanciare gli interessi tutelati con il preminente interesse del minore (è richiamata la sentenza n. 31 del 2012), così precludendo al giudice ogni possibilità di valutazione dell'interesse del minore nel caso concreto.

3. I MSNA nell'ordinamento giuridico italiano.

3.1 La normativa italiana di riferimento

- Costituzione italiana artt. 2-3-29-30-31
- Convenzioni internazionali ratificate dall'Italia che entrano nel nostro o.g. tramite art. 117 Costituzione (a livello N.U. e CoE, compresa la CEDU)
- Legge n. 47/2017 ("Legge Zampa")
- T.U. immigrazione: art. 2,11 c.5, 19, 28, 31 c.3, 32
- DPR 394/199 art. 28 e art. 23

Corso di laurea magistrale in Programmazione e Gestione delle Politiche e dei Servizi Sociali
a.a.2019/2020
LM87
Diritto dell'Immigrazione

Prof.ssa Stefania Dall'Oglio

- Minori richiedenti asilo:
 - Dlgs n. 142/2015 su accoglienza + dlgs 220/2017 e dlgs 25/2008 procedure modificato + dpr 21/2015, dlgs 251/2007 "qualifiche",
 - Regolamento Dublino III
- Minori vittime di tratta:
 - dlgs 24/2014 e Dlgs. n. 142/2015
 - D.p.c.m. 234/16
- Codice civile: artt. 330 e ss.
- Legge 184/1983 su affidamento ed adozione
- Legge quadro per la realizzazione del sistema integrato di interventi e servizi sociali n. 328/2000

Cosa avviene quando un Msna viene trovato sul territorio italiano.

La legge prevede, in capo all'Autorità di Pubblica Sicurezza, un obbligo di immediata segnalazione della presenza di un MSNA alle autorità competenti, ovvero:

- a) al Procuratore della Repubblica presso il Tribunale per i Minorenni e al Tribunale per i Minorenni, affinché si proceda all'apertura della tutela, alla nomina del tutore e alla ratifica delle misure di accoglienza;
- b) alla Direzione Generale Immigrazione del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, per il censimento e il monitoraggio della presenza dei minori non accompagnati.

I pubblici ufficiali, gli incaricati di un pubblico servizio e gli esercenti un servizio di pubblica necessità devono riferire, al più presto, al Procuratore della Repubblica presso il Tribunale per i Minorenni sul luogo in cui il minore si trova e sulle condizioni di ogni minore in situazione di abbandono, di cui vengano a conoscenza in ragione del proprio ufficio.

E' previsto dalla legge che chiunque abbia facoltà di segnalare all'autorità pubblica situazioni di abbandono di minori di età.

3.1. La "LEGGE ZAMPA" (legge. n. 47/2017)

Disposizioni di maggior rilievo.

- **Non refoulement:** divieto assoluto di respingimento alla frontiera.
- **Istituto del tutore volontario art. 11:** un tutore per un minore (o più in caso di fratelli e sorelle).

In ogni Tribunale per i minorenni istituito [elenco dei tutori volontari](#).

Corso di laurea magistrale in Programmazione e Gestione delle Politiche e dei Servizi Sociali
a.a.2019/2020
LM87
Diritto dell'Immigrazione

Prof.ssa Stefania Dall'Oglio

E' prevista una formazione e selezione per accedere all' iscrizione nell'elenco dei tutori, che viene effettuata dai Garanti regionali per l'infanzia e l'adolescenza (o dall'Autorità garante nazionale, nelle regioni ove non vi sono garanti regionali).

La nomina del tutore avviene da parte del Tribunale per i Minorenni, il prima possibile. Il minore ha diritto di essere ascoltato anche in merito alla nomina del tutore.

Nelle more della nomina del tutore, svolge la funzione di tutore provvisorio il responsabile del centro ove il minore è ospitato.

➤ Focus sulla TUTELA

Non vi è una definizione nella legislazione europea di tutore

Commento generale CRC n. 6 Il Comitato ONU sui diritti dell'infanzia: *Persona indipendente che salvaguarda il migliore interesse ed il benessere generale del fanciullo e a questo fine completa la limitata capacità giuridica del fanciullo. Il tutore agisce come rappresentante legale del fanciullo in tutti i procedimenti, nello stesso modo in cui il genitore rappresenta suo figlio.*

Nel proprio Commento Generale n.6 dedicato al trattamento dei minorenni separati dalle proprie famiglie e non accompagnati, fuori dal loro paese d'origine, richiede agli Stati di nominare un tutore legale non appena il minore non accompagnato o separato viene identificato e di mantenere tale nomina finché il soggetto non è divenuto maggiorenne o non ha abbandonato il territorio dello Stato. Il tutore legale andrebbe **consultato ed informato in merito a qualunque iniziativa intrapresa nei confronti del minore**. I tutori hanno un ruolo chiave rispetto alla tutela dei minorenni che sono temporaneamente o definitivamente privi di cure familiari, a prescindere dalla loro nazionalità e dal loro status migratorio.

(definizione ripresa da FRA Handbook 2014 on "Guardianship for children deprived of parental care").

Proprio all'esito delle prime applicazioni dell'art. 11, ad aprile 2018, la *European Union Agency for Fundamental Rights* (FRA) ha redatto insieme all'Autorità garante un documento di sintesi dell'istituto della tutela volontaria in Italia. La FRA ha prospettato come questo approccio possa diventare una *best practice* nell'Ue, dal momento che consente un "sistema" di tutela flessibile che può rispondere a mutevoli esigenze, è meno costoso di un sistema basato su tutori professionisti ma, soprattutto, coinvolge attivamente la società dello Stato di destinazione.

Assume altresì rilievo la sentenza della Corte Costituzionale n. 218 del 29/11/2018, con la quale è stata dichiarata infondata la questione di legittimità costituzionale sollevata in relazione agli artt. 11 e 21 della l. n. 47/2017, nella parte in cui, non prevedendo alcun onere a carico dello Stato per l'istituto della tutela dei minori stranieri non accompagnati, escluderebbero di fatto l'applicabilità ai tutori volontari dell'art. 379, co. 2, c.c. (equa indennità per far fronte alle spese e agli oneri derivanti dalla tutela). La Corte Costituzionale, nella sentenza di rigetto, argomenta che nell'ordinamento italiano l'ufficio tutelare è sempre gratuito, a prescindere dalla nazionalità del soggetto a favore del quale viene prestato, e che l'equa indennità ex art. 379 c.c. può essere assegnata dal giudice tutelare solo nei casi in cui vi siano oneri derivanti dall'amministrazione

Corso di laurea magistrale in Programmazione e Gestione delle Politiche e dei Servizi Sociali
a.a.2019/2020
LM87
Diritto dell'Immigrazione

Prof.ssa Stefania Dall'Oglio

di un patrimonio, in considerazione delle relative difficoltà, mentre non spetta per le cure dedicate alla persona dell'incapace.

Ne deriva, pertanto, che "il presupposto dell'indennità è costituito dall'esistenza di un patrimonio del minore [...] e il suo riconoscimento è legato all'attività di gestione di esso, in assenza della quale al tutore, anche se di persona incapace di nazionalità italiana, non verrà riconosciuto alcunché, neppure per la rifusione delle spese vive sostenute".

Proprio per ovviare a questa carenza, con la legge 27 dicembre 2019, n. 160 (*Legge di bilancio 2020*) il Fondo per l'accoglienza dei minori stranieri non accompagnati è stato incrementato di un milione di euro annui a decorrere dal 2020, con la specifica finalità di finanziare gli interventi attuati per i tutori volontari di minori stranieri non accompagnati e i rimborsi elargiti a favore dei tutori medesimi, per le spese sostenute nello svolgimento del loro ufficio. È inoltre prevista la possibilità di prevedere rimborsi a favore di tutte le aziende che concedano permessi di lavoro retribuiti ai propri dipendenti nominati tutori volontari (fino a un limite di 60 ore per tutore), al fine di permettere il compimento degli adempimenti connessi con la nomina.

A fine 2019 erano **oltre 3.000** i tutori volontari nominati.

Sempre in ambito giurisprudenziale, appare utile segnalare alcuni provvedimenti volti a fornire una risposta efficace alla questione dell'alta concentrazione dei minori stranieri non accompagnati nelle regioni del sud Italia. Nella specie, il Tribunale per i minorenni di Palermo ha adottato numerosi decreti per effetto dei quali ha nominato alcuni sindaci come tutori provvisori, stabilendo al contempo che gli stessi avrebbero dovuto trasferire in breve tempo i minori non accompagnati in altre località del territorio italiano nelle quali potesse essere nominato un tutore volontario, al fine di garantire l'esercizio dei loro diritti in maniera adeguata.

• **Affidamento familiare (artt. 6 e 7)**

Ai MSNA si applica la normativa generale in materia di affidamento familiare (legge n. 184/1983) che prevede che il minore temporaneamente privo di un ambiente familiare idoneo sia affidato ad una famiglia, preferibilmente con figli minori, o ad una persona singola, in grado di assicurargli il mantenimento, l'educazione, l'istruzione e le relazioni affettive di cui egli ha bisogno, in via prioritaria rispetto al collocamento in comunità o altra struttura di accoglienza

L'affidatario deve accogliere presso di sé il minore e provvedere al suo mantenimento e alla sua educazione e istruzione, tenendo conto delle indicazioni dei genitori o del tutore, ed osservando le prescrizioni stabilite dall'autorità affidante. In ogni caso l'affidatario esercita i poteri connessi con la responsabilità genitoriale in relazione agli ordinari rapporti con la istituzione scolastica e con le autorità sanitarie.

L'affidamento può essere:

- **disposto dai servizi sociali** e reso esecutivo dal giudice tutelare, nel caso in cui vi sia il consenso dei genitori o del tutore (c.d. affidamento consensuale). Nel caso dei MSNA, i

genitori non si trovano in Italia quindi non possono esprimere il proprio consenso con una dichiarazione sottoscritta di persona presso i servizi sociali. In alcuni casi, i servizi sociali accettano dichiarazioni sottoscritte dai genitori davanti a un notaio nel Paese d'origine.

- **disposto dal tribunale per i minorenni**, nel caso in cui non vi sia il consenso dei genitori o del tutore (c.d. affidamento giudiziale).

Ai sensi dell'art. 7 della Legge Zampa gli enti locali possono promuovere la sensibilizzazione e la formazione di affidatari per favorire l'affidamento familiare dei minori stranieri non accompagnati, in via prioritaria rispetto al ricovero in una struttura di accoglienza.

Ovviamente in caso di individuazione di familiari, la legge prevede che, qualora siano individuati familiari idonei a prendersi cura del minore straniero non accompagnato, tale soluzione debba essere preferita al collocamento in comunità (art. 19, c. 7 quater, dlgs 142/2015).

Va infine ricordato che i **costi sostenuti dai servizi sociali per l'affidamento familiare di un MSNA possono essere coperti dal Ministero dell'Interno** come i costi per l'accoglienza in struttura. I comuni aderenti allo SPRAR, infatti, possono inserire anche gli affidamenti familiari all'interno del proprio progetto di accoglienza per MSNA.

I comuni non aderenti allo SPRAR, d'altro canto, possono ricevere dalla prefettura il rimborso del contributo erogato per l'affidamento familiare (fino a un massimo di 45 euro al giorno), con cadenza trimestrale, a valere sul Fondo nazionale per l'accoglienza dei minori stranieri non accompagnati.

Spesso i servizi sociali non sono informati di tale possibilità e quindi ritengono di dover coprire i costi degli affidamenti familiari di MSNA con risorse del comune, circostanza che disincentiva la disposizione di tali affidamenti.

Tuttavia al 31.12.2019 solo il 5,4% dei minori segnalati alla Direzione Generale risulta collocato presso privati.

- **Colloquio con il minore (art. 5)**

Il primo colloquio con il minore deve essere svolto dal personale qualificato della struttura di prima accoglienza. Esso è volto ad approfondire la sua storia personale e familiare e a fare emergere ogni altro elemento utile alla sua protezione ed identificazione, in presenza di un mediatore culturale (il Dpcm recanti disposizioni sul colloquio rimane a tutt'oggi ancora da emanare).

- **Istituzione del Sistema informativo nazionale dei minori stranieri non accompagnati (SIM)**, presso il Ministero del lavoro e delle politiche sociali, (art.9)

- **La cartella sociale (art.9)**

La cartella sociale va compilata a seguito del colloquio e deve evidenziare elementi utili alla determinazione della soluzione di lungo periodo migliore nel superiore interesse del minore straniero non accompagnato. La cartella sociale è **trasmessa ai servizi sociali** del comune di destinazione e alla procura della Repubblica presso il tribunale per i minorenni.

E' necessario che la cartella contenga il **piano individualizzato di accoglienza** offerto al minore sin dalla prima fase di accoglienza e tutte le informazioni utili alla determinazione della soluzione di lungo periodo migliore nel suo superiore interesse. Secondo l'Autorità Garante per l'Infanzia e l'Adolescenza sarebbe, inoltre, auspicabile la realizzazione della cartella secondo un format unitario e condiviso, che possa contenere tutte le informazioni fondamentali sulla persona di minore età (identità, luogo di accoglienza, aspetti sanitari e attività di integrazione effettuate, ecc.), nonché la tracciabilità della presa in carico. A tal proposito, risulta indispensabile chiarire il rapporto tra cartella sociale e Sistema Informativo nazionale dei Minori stranieri non accompagnati (SIM).

Un format di cartella sociale è stato predisposto dal Ministero dell'Interno e dall'UNHCR per l'utilizzo nelle strutture "FAMI" di prima accoglienza, ed è reperibile al seguente link:
http://www.libertaciviliimmigrazione.dlci.interno.gov.it/sites/default/files/allegati/20._cartella_personale_minore.pdf

- **Il diritto all'ascolto e alla partecipazione (art. 18 dlgs 142 come modif. da art. 15 l. 47)**

- Per la valutazione dell'interesse superiore del minore occorre procedere all'ascolto del minore, tenendo conto della sua età, del suo grado di maturità e di sviluppo personale, anche al fine di conoscere le esperienze pregresse e **valutare il rischio che il minore sia vittima di tratta di esseri umani, nonché a verificare la possibilità di ricongiungimento familiare, ai sensi dell'articolo 8, par.2, del Regolamento Dublino.**
- Il minore straniero non accompagnato ha diritto di partecipare per mezzo di un suo **rappresentante legale a tutti i procedimenti giurisdizionali e amministrativi** che lo riguardano e **di essere ascoltato nel merito**. A tale fine è assicurata la presenza di un mediatore culturale.

- **L'accertamento dell'età e la procedura unica di identificazione del minore (art. 5)**

L'accertamento dell'età si riferisce:

- ai casi in cui la persona si dichiara minore ma vi è il fondato dubbio che sia adulto;
- ai casi in cui la persona si dichiara maggiorenne ma vi è il fondato dubbio che sia minore.

Le autorità competenti a sollevare un fondato dubbio sull'età della persona sono le Forze di Pubblica Sicurezza, il servizio sociale, e il personale della struttura di accoglienza, anche con il supporto delle organizzazioni specializzate.

L'accertamento avviene mediante un colloquio del minore con personale qualificato, sotto la **direzione dei servizi dell'ente locale**; la richiesta di un documento anagrafico in caso di dubbio sull'età ed, eventualmente, di **esami socio-sanitari disposti dalla Procura presso il tribunale dei Minori**, con **approccio multidisciplinare** e con modalità il meno invasive possibili; nella relazione finale deve essere indicato il margine di errore (attualmente manca un protocollo di accertamento multidisciplinare a livello nazionale).

La minore età è presunta nel caso in cui permangono dubbi sull'età anche in seguito all'accertamento. Il provvedimento di attribuzione dell'età è emesso dal Tribunale per i minorenni.

Il D.p.c.m. 234/16 disciplina l'accertamento dell'età dei MSNA vittime di tratta. Si ritiene che, ove il D.p.c.m. preveda norme di dettaglio su quanto non specificamente disciplinato dalla legge e non vi sia incompatibilità con la legge, tali norme debbano trovare applicazione in via analogica anche ai MSNA che non siano identificati come vittime di tratta.

Nello specifico, il D.p.c.m. considera idonei ai fini dell'accertamento dell'età, a meno che non sussistano ragionevoli dubbi sull'autenticità:

- passaporto anche non in corso di validità;
- documento d'identità;
- altro documento di riconoscimento munito di fotografia;

- **L'assistenza sanitaria:** la legge Zampa ha previsto la loro immediata iscrizione al Servizio sanitario nazionale, che la normativa previgente considerava obbligatoria solo per i minori in possesso di un permesso di soggiorno. I MSNA hanno dunque diritto ad essere iscritti e ad usufruire subito, anche nelle more del rilascio del permesso di soggiorno, delle prestazioni sanitarie in modo equivalente ai minori cittadini italiani, incluso il pediatra/medico di base.
- **Il Pds per minore età:** al MSNA può essere rilasciato dalla Questura un permesso di soggiorno per minore età valido fino al compimento della maggiore età. Esso viene rilasciato al MSNA, anche in assenza del tutore, solo per il fatto di essere minore. Il rilascio non è condizionato al possesso di un passaporto.
 - Il permesso per minore età può essere convertito al raggiungimento della maggiore età in un permesso di soggiorno **per motivi di studio, di attesa occupazione, di lavoro subordinato o autonomo, per esigenze sanitarie o di cura**, previo il rilascio del parere da parte del Ministero del Lavoro – Direzione Generale per l'immigrazione. Tale parere non è necessario se il neo maggiorenne abbia la permanenza in Italia da almeno tre anni e abbia partecipato a un progetto di integrazione di (almeno) due anni.
- **Il Pds per motivi familiari.**
Al MSNA può essere rilasciato un permesso di soggiorno **per motivi familiari** quando è:

Corso di laurea magistrale in Programmazione e Gestione delle Politiche e dei Servizi Sociali
a.a.2019/2020
LM87
Diritto dell'Immigrazione

Prof.ssa Stefania Dall'Oglio

- sottoposto alla tutela di un cittadino italiano o di un cittadino straniero regolarmente soggiornante e **convivente** con il tutore;
 - **affidato** a un cittadino italiano o a un cittadino straniero regolarmente soggiornante, ai sensi dell'art. 4 della legge 184/1983;
 - affidato "di fatto" a parente entro il quarto grado ai sensi dell'art. 9, c. 4 l. 184/83 14.
 - o Il MSNA che ha ottenuto un pds per motivi familiari al compimento dei 18 anni potrà convertirlo in un permesso di soggiorno per motivi di studio, di attesa occupazione, di lavoro subordinato o autonomo, per esigenze sanitarie o di cura, senza necessità di soddisfare i requisiti relativi al parere della DG Immigrazione o alla permanenza in Italia da tre anni e partecipazione a un progetto di integrazione per due anni richiesti per la conversione del pds per minore età.
- **Il prosieguo amministrativo fino ai 21 anni.** 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 ventunesimo anno di età quando il MSNA, 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. La richiesta di prosieguo amministrativo va presentata prima del compimento del diciottesimo anno di età.
 - **Il diritto di avvalersi del gratuito patrocinio** a spese dello Stato in ogni stato e grado del procedimento (art. 16);

Lo stato di attuazione della Legge Zampa (n. 47/2017).

Per la completa attuazione della legge mancano, ad oggi, alcuni decreti attuativi.

In particolare:

- il dpcm sul primo colloquio del minore
 - i dpcm di modifica del regolamento di attuazione del T.u. immigrazione e del regolamento sul funzionamento dell'(ex) Comitato per i minori stranieri.
- Manca, inoltre, un protocollo multidisciplinare sull'accertamento dell'età a livello nazionale.

4. Il diritto al ricongiungimento familiare dei MSNA nel Regolamento "Dublino III".

Sin dal Preambolo il Regolamento Dublino III afferma che, conformemente alla CRC e alla Carta di Nizza, **l'interesse superiore del minore** deve costituire **un criterio fondamentale nell'attuazione**, da parte degli Stati membri, di tutte le procedure e che, parimenti, conformemente alla CEDU, **il rispetto della vita familiare** dovrebbe costituire un criterio fondamentale nell'applicazione del regolamento stesso.

Corso di laurea magistrale in Programmazione e Gestione delle Politiche e dei Servizi Sociali
a.a.2019/2020
LM87
Diritto dell'Immigrazione

Prof.ssa Stefania Dall'Oglio

L'articolo 6 declina il principio del superiore interesse del minore, affermando che nel valutare l'interesse superiore del minore, gli **Stati membri cooperano strettamente tra loro** e tengono debito conto, in particolare, dei seguenti fattori (ovviamente non esaustivi):

- **le possibilità di ricongiungimento familiare;**
- il benessere e lo sviluppo sociale del minore;
- le considerazioni di sicurezza, in particolare se sussiste un rischio che il minore sia vittima della tratta di esseri umani;
- l'opinione del minore, secondo la sua età e maturità.

Nei procedimenti di ricongiungimento familiare ai sensi di Dublino, tuttavia, la valutazione del superiore interesse del minore (Best Interests Assessment – BIA così come definito dal Commento Generale n. 14 del Comitato CRC) presenta nella pratica una particolare complessità e difficoltà, dovuta ai molteplici fattori da tenere in considerazione, **alla scarsa cooperazione tra gli Stati membri ed al diverso approccio al BIA, alla mancanza di chiarezza tra gli Stati membri su quale sia l'autorità responsabile per il BIA e su quale Stato abbia l'ultima parola nella valutazione del superiore interesse**, come messo in evidenza dalla ricerca dell'UNHCR "Left in Limbo".

I criteri per determinare quale sia lo Stato competente a valutare la domanda di asilo di un minore non accompagnato sono determinati **dall'articolo 8**.

- In primo luogo se il minore non accompagnato ha madre o padre, fratello o sorella, o altro adulto responsabile legalmente presenti in un altro Stato membro, questo è lo stato competente. Parimenti, se il minore ha un parente (zio o zia, nonno o nonna) che è appurato possa occuparsi di lui, lo stato competente è quello ove si trova il parente.
- Se vi sono più familiari o parenti in più stati membri, lo stato competente è determinato sulla base del superiore interesse del minore.
- Se non ha familiari né parenti in alcuno Stato membro, lo stato competente è quello in cui ha presentato domanda di asilo.
- Infine, secondo quanto stabilito dalla sentenza della Corte di Giustizia MA,BT,DA del 6.6.2013 (Causa C-648/11), se il minore non ha né familiari né parenti in altri Stati membri e ha presentato più domande di asilo in più di uno Stato membro, lo Stato membro competente è quello in cui si trova il minore dopo avervi presentato domanda di asilo.
- E' possibile, infine, chiedere il ricongiungimento anche con altri parenti, come i cugini, ma in tal caso l'unico strumento è l'articolo 17, che prevede tale possibilità attraverso l'uso delle clausole discrezionali in capo allo Stato richiesto (la c.d. clausola di sovranità oppure la c.d. clausola umanitaria).

In sintesi possiamo dunque affermare che le norme appena menzionate garantiscono, in linea teorica, la tutela del diritto all'unità familiare del minore richiedente asilo tenendo al contempo in debita

Corso di laurea magistrale in Programmazione e Gestione delle Politiche e dei Servizi Sociali
a.a.2019/2020
LM87
Diritto dell'Immigrazione

Prof.ssa Stefania Dall'Oglio

considerazione il suo superiore interesse. Tuttavia, nonostante il primo nella gerarchia dei criteri sia quello dell'unità familiare, in realtà la maggioranza degli Stati membri la considerano la gerarchia lettera morta, poiché raramente le disposizioni inerenti la famiglia sono utilizzate (cfr. AIDA "The implementation of the Dublin III Regulation in 2018").

Nella pratica infatti il meccanismo Dublino funziona poco e male per una serie di ragioni che passeremo ad approfondire a breve.

Basti considerare che **i MSNA inseriti nella procedura di ricongiungimento familiare "Dublino" nel 2019 sono stati 64**, a fronte di 659 domande di protezione internazionale ed anche a fronte dei 6.054 minori accolti in Italia nel 2019.

Le lunghe procedure, soprattutto quelle dei ricongiungimenti familiari, e l'incertezza dell'esito si confermano essere uno dei principali motivi per cui i minori NON fanno richiesta di asilo in Italia e si allontanano dai centri, come confermato anche recentemente dal rapporto 2018 UNHCR "Desperate Journeys".

Eppure il Regolamento europeo Dublino III costituirebbe per i minori richiedenti asilo il principale strumento giuridico per ricongiungersi in modo legale e sicuro con i familiari presenti in tutti gli Stati Europei che vi hanno aderito (anche Norvegia, Svizzera, Islanda e Liechtenstein, oltre ai Paesi UE).

Occorre in merito evidenziare che, purtroppo, **non esistono dati né a livello nazionale né a livello europeo su quanti MSNA giunti in Europa abbiano potenzialmente diritto a ricongiungersi con i loro parenti in altri stati europei**, ma l'alto numero di minori che ogni anno si rendono irreperibili lascia pensare che si tratti di migliaia di ragazzi. La presenza di dati conferirebbe più solide basi all'attività di *advocacy* a livello europeo svolta dalle organizzazioni non governative che si occupano dei diritti dei minori.

4.1 Le principali cause del cattivo funzionamento di Dublino III.

Sono numerosi gli studi ed i rapporti prodotti da organizzazioni internazionali e non governative sui MSNA in Europa e in Italia che mettono in evidenza le **carenze** del sistema Dublino quale via legale e sicura per il ricongiungimento familiare dei MSNA richiedenti asilo (v., ad es., UNHCR "Left in Limbo"; UNICEF "Bambini Sperduti"; INTERSOS "I minori stranieri non accompagnati lungo il confine settentrionale italiano").

Le principali cause del cattivo, e dunque sostanzialmente mancato, funzionamento di Dublino III, possono, a grandi linee, essere collocate in **due macro aree: la inadeguata o mancante informazione e formazione e la scarsa cooperazione tra gli stati coinvolti nella procedura.**

Per quanto concerne la **prima macro area**, occorre sottolineare come l'ascolto del minore sia elemento essenziale nella valutazione e determinazione del suo superiore interesse in quanto

Corso di laurea magistrale in Programmazione e Gestione delle Politiche e dei Servizi Sociali
a.a.2019/2020
LM87
Diritto dell'Immigrazione

Prof.ssa Stefania Dall'Oglio

fondamentale per la precoce individuazione delle vulnerabilità e dei bisogni, compresa l'esigenza di ricongiungersi con familiari e parenti. Il diritto all'ascolto, pilastro della CRC, non può tuttavia essere garantito senza tutelare al contempo **il diritto all'informazione** del minore. Entrambi sono presenti, oltre che nella normativa nazionale, nel Regolamento Dublino, che prevede sia l'intervista individuale sia l'informazione in modalità *child - friendly per iscritto*, per mezzo di un **opuscolo informativo** apposito per i MSNA (di cui all'All. XI al Regolamento di Esecuzione 118/2014), **sinora mai adottato in Italia**, la cui adozione è stata da ultimo sollecitata anche nella relazione dall'Autorità garante per l'infanzia e l'adolescenza "Minori stranieri non accompagnati: una valutazione partecipata dei bisogni".

A ciò si aggiunge la **inadeguatezza di informazione e di formazione specifica** sulle procedure di asilo e della normativa sul ricongiungimento familiare da parte di tutti gli attori, istituzionali e non, coinvolti tanto nella valutazione del migliore interesse quanto nella procedura di ricongiungimento: assistenti sociali, tutori, personale dei centri di accoglienza, psicologi, giudici minorili, personale delle questure e delle prefetture. In tal senso è importante sottolineare che la formazione necessaria dovrebbe riguardare non soltanto la procedura Dublino, bensì comprendere **anche la conoscenza degli strumenti giuridici per il ricongiungimento familiare alternativi a Dublino**, quando Dublino non sia applicabile (perché il minore non è richiedente asilo) o quando Dublino non rappresenta la via più efficace e celere a fronte di altri strumenti quali, ad esempio, la direttiva europea sui ricongiungimenti familiari e gli **strumenti offerti dal diritto internazionale privato** (Convenzione dell'Aja, Regolamento "Bruxelles II bis"), il cui utilizzo viene altresì raccomandato dall'Autorità garante per l'infanzia e l'adolescenza nel documento di studio "Movimenti dei minori stranieri non accompagnati alle frontiere settentrionali".

Per quanto concerne la **seconda macro area**, si è già accennato a come, nella pratica, si incontri una **grande difficoltà nella collaborazione** tra gli stati coinvolti (quello di accoglienza del minore e quello/i in cui sono legalmente presenti i familiari e parenti), *in primis* per quanto concerne **la valutazione e la determinazione del superiore interesse del minore**, difficoltà dovuta, tra le altre cose, alla mancanza totale di dialogo tra i servizi sociali che seguono il minore nello stato di accoglienza ed i servizi sociali che valutano l'idoneità dei familiari e parenti nello stato richiesto.

Altro grande ostacolo è rappresentato dai **criteri di valutazione ed accettazione delle prove del vincolo familiare da parte degli Stati richiesti**, che non di rado richiedono quale unica prova il certificato di nascita del minore oppure altri documenti difficili, se non impossibili, da reperire per i rifugiati (*probatio diabolica*). Questo nonostante nel Regolamento Dublino si affermi espressamente che "nella procedura per la determinazione dello Stato membro si utilizzano **elementi di prova e prove circostanziali**. Il requisito della prova non dovrebbe eccedere quanto necessario per la corretta applicazione del presente regolamento. (...). Se non vi è alcuna prova formale, lo Stato membro richiesto riconosce la propria responsabilità **se le prove circostanziali sono coerenti, verificabili e sufficientemente dettagliate per stabilire la responsabilità**" (art.22).

Contestualmente, il rispettivo regolamento di esecuzione prevede un elenco, per altro non esaustivo in quanto generico, degli elementi di prova e delle prove "circostanziali" del legame familiare.

Corso di laurea magistrale in Programmazione e Gestione delle Politiche e dei Servizi Sociali
a.a.2019/2020
LM87
Diritto dell'Immigrazione

Prof.ssa Stefania Dall'Oglio

Tuttavia, purtroppo **manca a livello europeo l'elaborazione di uno standard condiviso delle fonti di prove legali e circostanziali** (che includa anche ulteriori elementi di prova come le fotografie, le conversazioni telefoniche e i messaggi scambiati con i familiari e parenti) **nonché manca un obbligo per gli stati richiesti quantomeno di rendere pubblici i criteri di valutazione e la tipologia di prove accettate**, in modo da orientare sin dall'inizio nella raccolta delle prove sia gli operatori che si occupano del minore nello stato di accoglienza sia i familiari e parenti e coloro che li assistono nello stato richiesto.

A ciò si aggiunga che, per evidenti motivi di spesa pubblica, **spesso gli stati richiesti interpretano la capacità di prendersi cura da parte dei parenti solo come capacità economica**, ove senza alcun dubbio la capacità economica della famiglia non può e non deve pregiudicare il superiore interesse del minore a vivere e a ricongiungersi con la famiglia, quale tutelato dalla normativa internazionale ed europea.

- Sfortunatamente **non esiste un meccanismo indipendente atto a monitorare il modo in cui gli stati interpretano e applicano il Regolamento Dublino**, fatto che pregiudica gravemente il diritto al ricongiungimento familiare dei MSNA.

Una ulteriore concausa ed al contempo conseguenza del cattivo funzionamento di Dublino consiste nella **lunghezza eccessiva dell'intera procedura**. Infatti l'intervallo di tempo intercorso tra la data in cui l'Unità Dublino italiana ha ricevuto il fascicolo del minore e quella dell'effettivo trasferimento è pari, in media, ad oltre 6 mesi (187 giorni). (dato riferito al 2018).

C'è da considerare, inoltre, che nella maggioranza dei casi le richieste di presa in carico vengono rigettate in prima istanza dagli stati richiesti ed è dunque necessario ricorrere ad una richiesta di riesame, solo in seguito alla quale si riesce ad ottenere l'accoglimento, che sarà presumibilmente reso ancor più difficile in futuro dalla recente sentenza della Corte di Giustizia del 13 novembre 2018 nelle cause riunite C-47/17 e C-48/17, che ha interpretato in senso perentorio il termine previsto dal regolamento di attuazione per la risposta alla richiesta di riesame.

Sono, infatti, rari i casi in cui, la collaborazione tra gli stati coinvolti avviene in modo fluido e lo Stato richiesto non solleva obiezioni riguardo alla determinazione del superiore interesse del minore e/o al valore delle prove allegate per dimostrare il vincolo familiare.

A questa già lunga durata, occorre naturalmente aggiungere il tempo che trascorre dall'arrivo del minore sul territorio alla formalizzazione della sua domanda di asilo e molto spesso anche il tempo necessario al trasferimento dei dati da parte delle questure nel sistema informatico "Dublinet" che permette l'arrivo del fascicolo all'Unità Dublino.

Questo protrarsi indefinito dell'attesa genera nei minori, già traumatizzati dall'esperienza del viaggio e del distacco dalla famiglia di origine, un sentimento di frustrazione ed angoscia che ne aggrava la intrinseca vulnerabilità ed è spesso la causa del loro allontanamento dai centri.

Corso di laurea magistrale in Programmazione e Gestione delle Politiche e dei Servizi Sociali
a.a.2019/2020
LM87
Diritto dell'Immigrazione

Prof.ssa Stefania Dall'Oglio

- Da ultima, ma non come importanza, tra le cause del cattivo funzionamento del meccanismo di Dublino va ricordata **la mancanza di un rimedio effettivo avverso la decisione di diniego di presa in carico del minore da parte dello Stato richiesto.**

Infatti, mentre è previsto dal Regolamento un rimedio effettivo (ricorso giurisdizionale con effetto sospensivo) avverso la decisione di uno Stato membro di trasferire un richiedente asilo in un altro Stato membro, non esiste invece uno strumento giuridico adeguato, efficiente ed effettivo che permetta al legale rappresentante del minore di ricorrere avverso la decisione di diniego di presa in carico per motivi di famiglia da parte di uno Stato membro richiesto. Esiste in tal caso, come già detto, solamente la possibilità da parte dello Stato che ospita il minore di chiedere un riesame della decisione allo Stato che ha espresso il diniego sulla richiesta di presa in carico per ricongiungimento familiare.