

Introduzione

Negli anni il fenomeno migratorio è diventato sempre più consistente e ha visto come protagonisti di questi viaggi non solo adulti ma anche minori, il più delle volte soli e senza una figura di riferimento. Spesso si sente parlare di migrazione, di sbarchi e di salvataggi in condizioni quasi eroiche, con persone che affrontano difficoltà inimmaginabili durante la loro fuga disperata. Una fuga che ha alla base le ragioni più svariate, quali la guerra, il disagio economico, le persecuzioni nel Paese d'origine, ma anche la voglia di una vita migliore rispetto a quella offerta dove si è nati. Tutto questo pone i soggetti in una condizione di debolezza e di necessità di protezione, che spesso si ignora e anzi si giudica come non appropriata poiché la partenza è il frutto di una scelta personale. Il più delle volte infatti, le persone che decidono di compiere questi viaggi - verso mete solitamente decise - non hanno coscienza di ciò che li aspetterà; si pensi alle lunghe camminate nel deserto, ai campi di prigionia libici, alle torture, alla schiavitù che si realizza all'interno di quelle strutture in condizioni disumane, allo spostamento il più delle volte su gommoni non sicuri.

Le cause menzionate sono indicate come fattori di spinta (*push factors*) e fattori di attrazione (*pull factors*), che delineano di conseguenza diverse categorie di minori stranieri non accompagnati, identificabili sulla base di un insieme di tali fattori. Tuttavia, queste situazioni non vengono sempre prese in considerazione quando si guarda e si discute delle tematiche relative all'immigrazione.

È necessario quindi che ci siano delle regole volte ad assicurare e garantire la protezione di queste persone, con una nota particolare verso i minori, più esposti a soprusi e limitazioni delle proprie libertà. Negli anni infatti l'Unione

Europea e le stesse autorità italiane si sono mosse per la creazione di un sistema normativo che affermi un procedimento equo e giusto nel momento in cui la persona entri nel territorio europeo e italiano. Essa è quindi affiancata da un apparato legislativo che la aiuta nei vari passi, dall'accoglienza all'integrazione nella società, per offrirle una seconda possibilità di vita.

All'interno di questo elaborato si esamineranno dunque i vari *iter* da seguire per la gestione del flusso migratorio dal momento dell'arrivo, analizzando il tutto in relazione ai minori stranieri non accompagnati.

Nei primi due capitoli si menzioneranno le fonti internazionali e nazionali, con i relativi sviluppi storici e le varie applicazioni che si sono susseguite, oltre ai riferimenti giurisprudenziali.

Nel terzo capitolo, si passerà ad analizzare la gestione pratica: l'accoglienza, la tutela, l'affidamento e la figura del tutore volontario, con un focus su casi pratici concernenti tali aspetti, sottolineando l'innovazione normativa apportata dalla legge n. 47/2017, "Disposizioni in materia di misure di protezione dei minori stranieri non accompagnati". Fondamentali saranno le sentenze della giurisprudenza, per evidenziare gli aspetti più oscuri della disciplina e le criticità del sistema. Inoltre, grazie all'apporto di due interviste svolte dalla scrivente, una all'Avvocato Igor Brunello, esperto in diritto degli stranieri, e l'altra ad un operatore di Villaggio SOS Vicenza, si entrerà nel cuore della questione a livello sostanziale. Ciò permetterà di valutare nel quotidiano le svolte positive apportate dalla disciplina, e per contro ciò che in passato non funzionava e richiedeva migliorie.

In chiusura, nel quarto capitolo, si arriva fino ai giorni nostri, volgendo lo sguardo alla situazione generale durante e post crisi pandemica. Punto finale sarà il riferimento alla crisi Ucraina, dovuta allo scoppio del conflitto armato tra questo Paese e la Russia.

Nella parte conclusiva del seguente lavoro saranno tratte le somme dell'analisi sulla tematica legislativa che accompagna i minori non accompagnati, risaltando luci ed ombre delle varie procedure, con spiragli di riflessione derivanti non solo dalla disamina effettuata ma anche dal confronto con l'ondata migratoria dall'Ucraina.

CAPITOLO PRIMO

I minori secondo il diritto internazionale e europeo

Sommario: 1. La nozione di minore straniero non accompagnato. – 2. I principi. – 2.1 I diritti umani. – 2.2 Il diritto di asilo. – 2.3 Il principio di non refoulement. – 2.4 Il principio del superiore interesse del minore. – 3. La normativa internazionale. – 4. La normativa europea. – 5. L'accoglienza dei minori non accompagnati nella giurisprudenza della Corte europea. – 6. La detenzione. – 7. L'elemento definitorio della vulnerabilità.

1. La nozione di minore straniero non accompagnato

Per iniziare la trattazione di questa tematica, è utile partire dalla nozione di minore straniero non accompagnato, operando un *excursus* temporale delle definizioni contenute nei vari atti internazionali ed europei.

Il salto temporale che bisogna compiere non è poi così notevole, dato che nel 2000 il termine minore straniero non accompagnato (in seguito, anche MSNA) è apparso per la prima volta in un documento ufficiale del Parlamento europeo, all'interno di uno studio su <<Asylum in the EU Member States>>. ¹

Per arrivare ad una vera e propria definizione di MSNA si è dovuto attendere l'adozione della prima fase della politica comune europea in materia di asilo, e cioè la Direttiva sulle vittime di tratta e la Direttiva sulla protezione temporanea, in cui si trova una qualificazione del minore straniero non accompagnato come <<colui che giunga nel territorio dello Stato membro senza essere accompagnato da un adulto che ne sia

¹ S. Ericsson, *Asylum in the EU Member States, Working paper from European Parliament, Civil Liberties States*, disponibile all'indirizzo Internet <http://www.europarl.europa.eu/workingpapers/libe/pdf/108_en.pdf>

responsabile in base alla normativa o alla prassi dello Stato membro interessato, e fino a quando non sia effettivamente affidato a un tale adulto>>.²

A livello internazionale, la definizione viene chiarita nel General Comment del 2005 del Comitato sui Diritti del Fanciullo, secondo cui devono considerarsi non accompagnati “coloro che sono stati separati dai loro genitori o da altri parenti e non sono tenuti in custodia da un adulto che, per legge o secondo gli usi, debba essere responsabile di farlo”.³ Nel 2008 poi Eurostat, la direzione generale delle statistiche della Commissione europea, ha iniziato a raccogliere statistiche armonizzate per tutti gli Stati membri in materia di minori stranieri non accompagnati richiedenti asilo.⁴ L’art.1 par.1 lett. l) della Direttiva n. 2011/95/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 13 dicembre 2011, definisce il “minore straniero non accompagnato” come il minore che giunga nel territorio dello Stato membro senza essere accompagnato da adulto di lui responsabile.

In seguito, l’art. 2 comma 1 lett. e) del d. lgs. 18 agosto 2015 n. 142 (che recepisce le Direttive europee n. 2013/33/UE sull’accoglienza dei richiedenti protezione internazionale e n. 2013/32/UE sulle relative procedure) esprime il concetto di <<straniero di età inferiore agli anni diciotto, che si trova, per qualsiasi causa, nel territorio nazionale, privo di assistenza e rappresentanza legale>>⁵.

² Direttiva 2001/55 CE del Consiglio del 20 luglio 2001, (sito internet), sulle norme minime per la concessione della protezione temporanea in caso di afflusso massiccio di sfollati e sulla promozione dell’equilibrio degli sforzi tra gli Stati membri che ricevono gli sfollati e subiscono le conseguenze dell’accoglienza degli stessi.

³ F. Albano, *Minori stranieri non accompagnati nella prospettiva dell’Autorità garante per l’infanzia e l’adolescenza*, Minorigiustizia, 2017, pag.4.

⁴ *La protezione dei minori non accompagnati al centro del dibattito europeo e italiano – atti del workshop Ferrara 16 novembre 2017*, Jovene editore 2018, pag.31.

⁵ M. Cirese, *Minori migranti: diritti e tutela dei legami familiari*, Giuffrè Francis Lefebvre 2020, pag.30.

Esplicitamente, nella Direttiva 2013/33/UE si legge che per minore straniero non accompagnato si intende “il minore che entri nel territorio degli Stati membri senza essere accompagnato da un adulto che ne sia responsabile per legge o per prassi dello Stato membro interessato, fino a quando non sia effettivamente affidato a un tale adulto; il termine include il minore che viene abbandonato dopo essere entrato nel territorio degli Stati membri”.⁶

2. I principi

La condizione di minori li rende spesso inconsapevoli dei loro diritti e per questo più esposti ad abusi e forme di sfruttamento, incluse quelle inerenti alla tratta di esseri umani, al reclutamento nelle forze armate, al lavoro minorile, nonché alla detenzione.⁷ La comunità internazionale può garantire varie forme di tutela e promuovere di conseguenza i diritti con due modalità: tramite la giurisprudenza, mediante dichiarazioni di principio riguardo i diritti umani conosciuti; e tramite accordi internazionali, intesi come Patti o Convenzioni tra Stati, volti ad assicurare la tutela del minore. È da precisare che l’analisi della normativa, nonché della giurisprudenza e delle prassi disciplinanti la condizione del minore straniero richiede *in primis* la disamina della tematica dei diritti umani e dei principi fondamentali che fungono da *fil rouge* della materia.

2.1 I diritti umani

Alla centralità della persona si correla il riconoscimento dei diritti umani, ovvero quei diritti che spettano ad ogni persona a prescindere dalla sua posizione nello Stato e nella società. Seguendo quella che è una concezione di matrice filosofico – politica, i diritti umani non sono mai

⁶ F. Albano, *Minori stranieri non accompagnati...*, cit., pag.7.

⁷ Comitato dei diritti del fanciullo, General Comment N. 6 (2005), pdf reperito online, par.3.

elaborati mediante delle norme statali, ma sono solo riconosciuti dagli Stati come qualcosa di preesistente. Essi, quindi, sono da considerarsi come innati, incedibili, egualitari e universali e titolare di essi è la persona. I diritti umani, quindi, non sono acquisiti dagli individui in quanto cittadini di un determinato Stato ma in quanto essere umani. Inoltre, nessuno può esserne privato a causa di un ingresso ovvero di un trattenimento in un Paese differente da quello di origine: si crea così il principio dell'universalità dei diritti umani, ed è proprio grazie a questo che si avvia una sostituzione graduale della normativa relativa agli stranieri. Nella realtà dei fatti però questi soggetti incontrano delle difficoltà nel rivendicare la titolarità dei loro diritti, visto che la legislazione di varie nazioni non offre istituti adatti alla loro tutela. In altre parole, si può affermare che sono titolari di diritti umani ma non hanno gli strumenti per tutelarsi.⁸

La prima codificazione sui diritti umani universali è lo Statuto delle Nazioni Unite del 1945. All'articolo 1 n. 3, si dice che le << Nazioni si pongono il fine di creare una collaborazione internazionale per promuovere e consolidare il rispetto dei diritti umani e delle libertà fondamentali senza distinzione di razza, di sesso, di lingua o di religione >>.⁹ Lo Statuto, nonostante si ponga il fine di far collaborare gli Stati con le Nazioni Unite per raggiungere tali scopi, non definisce quali siano tali diritti.

Quest'ultima funzione di definizione viene assunta dalla Dichiarazione Universale dei Diritti Umani, proclamata dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite il 10 dicembre 1948. La Dichiarazione elenca al suo interno vari articoli, da una parte di diritti politici e civili e dall'altra di diritti

⁸ Gruppo Mondiale sulla Migrazione – Global Migration Group (GMG), Comunicazione sui diritti umani dei migranti in situazione irregolare, 30 settembre 2010, in <https://www.ohchr.org/en/statements/2010/09/statement-global-migration-group-human-rights-migrants-irregular-situation>

⁹ M. Cirese, *Minori migranti...*, cit., pag. 12

economici, sociali e culturali. Essa è stata emanata in forma di risoluzione non vincolante per l'Assemblea ma rappresenta in egual modo il punto di partenza per un sistema di diritti umani delle Nazioni Unite e un riferimento per le successive convenzioni internazionali.¹⁰

Di fondamentale importanza è la Convenzione europea per i diritti dell'uomo (CEDU) del 4 novembre 1950, la quale contiene un catalogo dei più importanti diritti di libertà. Essa è completata da protocolli aggiuntivi contenenti altre determinazioni di diritto sostanziale.

2.2 Il diritto di asilo

La prassi internazionale distingue l'asilo territoriale dall'asilo extraterritoriale. Il primo indica il rifugio e la protezione accordati dallo Stato sul proprio terreno alla persona che intenda sottrarsi alla giustizia o a situazioni esistenti nello Stato da cui proviene. Il secondo è concesso alle persone che intendano sfuggire o sottrarsi alla giustizia o sovranità locale. È generalmente attribuito in situazione di missione diplomatica (il cosiddetto asilo diplomatico), in basi militari, a bordo di navi da guerra o aeromobili militari che si trovino in territorio altrui.¹¹

Focalizzando l'attenzione sui minori stranieri non accompagnati, essi hanno la possibilità di reclamare l'applicazione di tale diritto, riconoscendoli così come rifugiati. Secondo il Comitato dei diritti del fanciullo, tra i motivi di persecuzione che danno titolo al minore di essere riconosciuto come rifugiato, deve essere incluso anche il reclutamento precoce nelle forze armate o il coinvolgimento nelle ostilità, qualora sia fondato su <<reasons of race, religion, nationality, membership of a particular social group or

¹⁰ M. Cirese, *Minori migranti...*, cit., pag. 12.

¹¹ M. Cirese, *Minori migranti...*, cit., pag. 13.

political opinion>>.¹² Si può notare fin da subito, come sia necessario considerare la situazione di vulnerabilità in cui versa il minore, la quale deve essere considerata al momento di gestione delle procedure d'asilo. La stessa attività di accertamento della sussistenza dei motivi di persecuzione, tali per cui si attribuisce la qualifica di rifugiato, si basa su una interpretazione effettuata tenendo conto dell'età e del genere del minore, oltre che l'esperienza da egli vissuta. Il tutto avviene in conformità dell'articolo 1 della Convenzione di Ginevra del 1951 relativa allo *status* di rifugiati.

Tutte le regole legate all'attribuzione del diritto di asilo, possono essere derogate in favore del principio del superiore interesse del minore, di cui si farà menzione in seguito. In questa sede, si riscontra come tale linea sia stata seguita anche dalla stessa Corte di Giustizia dell'Unione europea, la quale, interpretando l'art. 6 par. 2 del Regolamento di Dublino,¹³ ha stabilito che se un minore non accompagnato privo di familiari presenti nel territorio di uno Stato membro, abbia presentato domanda di asilo in più di uno Stato membro, il Paese competente è quello in cui si trova il minore dopo aver presentato domanda di asilo.¹⁴

La concessione dell'asilo, quindi, è una manifestazione della piena libertà dello Stato. Guardando alla normativa, si vede che tale diritto viene riconosciuto innanzitutto nella Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo, all'articolo 13 comma 2. Gli atti successivi, fondati sulla Dichiarazione stessa, come il Patto sui diritti civili e politici del 16 dicembre 1966, prevedono in via generale alcune disposizioni concernenti tale diritto,

¹² Comitato dei diritti del fanciullo, General Comment N. 6 (2005), cit. par. 59.

¹³ Regolamento (CE) n. 343/2003 del Consiglio, 18 febbraio 2003, EUR-Lex.

¹⁴ *La protezione dei minori non accompagnati...*, cit., pag. 14.

senza però identificarne in via diretta la sua esistenza a livello consuetudinario.

In conclusione, si può notare quindi come la mancanza di norme *ad hoc* sul diritto di asilo, sia stata supplita dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo. Essa ha offerto una protezione indiretta di tale diritto, dando all'individuo una tutela contro il rischio di un provvedimento di espulsione o di estradizione.¹⁵

2.3 Il principio di non refoulement

Questo principio rappresenta il nucleo della protezione dovuta dallo Stato ad ogni straniero, a prescindere dal fatto che abbia diritto al riconoscimento di rifugiato o altre forme di protezione previste dall'ordinamento interno.

Già all'interno della Convenzione di Ginevra del 1951 sui rifugiati si trova all'articolo 33 comma 1 il verbo respingere (*refouler*), stabilendo quindi che nessuno Stato può respingere un rifugiato verso luoghi in cui la sua vita o libertà sarebbero messe in pericolo. Si legge però che la protezione dal "*refoulement*" è invocabile solo da colui che può essere ritenuto rifugiato in base ai criteri della medesima Convenzione e che non rientri in una delle disposizioni di esclusione. Tuttavia al comma 2 dell'articolo 33 si pone un'eccezione, poiché il divieto di espulsione non opera nei riguardi del rifugiato che per gravi motivi si considera un pericolo per la sicurezza dello Stato in cui si trova.

L'articolo 3 della CEDU, per cui <<nessuno può essere sottoposto a tortura né a pena o trattamenti inumani o degradanti>>, oltre a vietare quanto risulti dalla lettera della legge, vieta altresì di respingere lo straniero verso Paesi in cui sarebbe esposto ai trattamenti citati nell'articolo. È da sottolineare

¹⁵ M. Cirese, *Minori migranti...*, cit., pag. 17.