

Il diritto all'unità familiare e le difficoltà pratiche del ricongiungimento familiare per minori che dichiarano di avere parenti (in Italia o in altri Paesi europei)

IL MINORE HA DIRITTO AD ESSERE EDUCATO NELLA SUA FAMIGLIA

Come previsto all'articolo 1 della legge n. 184 del 1983, “*il minore ha diritto ad essere educato nella sua famiglia*” e come previsto dall'art. 8 della Convenzione dei diritti del fanciullo firmata a New York il 20 novembre 1989 (ratificata e resa esecutiva in Italia con la legge 25 luglio 1991, n. 176), “*gli Stati parti si impegnano a rispettare il diritto del fanciullo a preservare la propria identità, ivi compresa la nazionalità, nome e relazioni familiari, quali riconosciuti dalla legge* (vedi anche art. 5 del decreto legislativo n. 286 del 1998).

Tuttavia, le norme che disciplinano il ricongiungimento dei minori stranieri non accompagnati con un loro familiare presente in Italia o in Europa e la loro attuazione pratica non sono pienamente in grado di garantire loro questo diritto.

La difficoltà nel poter raggiungere i propri parenti in modo regolare è tra le principali cause della “scomparsa” dei minori o, per meglio dire, del loro allontanamento dai luoghi di frontiera, con conseguente esposizione ad elevati rischi (sfruttamento lavorativo e sessuale e coinvolgimento in attività illegali).

Sono 5.190 i minori stranieri non accompagnati che si sono resi irreperibili dopo essere stati segnalati al Ministero del lavoro e delle politiche sociali⁶.

L'attuale normativa prevede un trattamento diverso per minori stranieri non accompagnati richiedenti asilo e non richiedenti asilo.

RICONGIUNGIMENTO FAMILIARE

Se un minore straniero non accompagnato si trova in Italia e chiede protezione internazionale, la normativa che disciplina i requisiti e le modalità per il suo ricongiungimento con un familiare che vive in un altro Paese europeo è il **Regolamento Europeo 26 giugno 2013 n. 604 (c.d. Regolamento Dublino III)**. In modo innovativo rispetto a quanto previsto nel Regolamento Dublino II, l'attuale normativa dispone che la presenza di

⁶ Ministero del Lavoro, Report mensile minori stranieri non accompagnati (MSNA) in Italia. Dati al 31 maggio 2017, p. 3. Vedi anche il paragrafo sui dati relativi ai MSNA irreperibili, a pagina 52.

un parente in un altro Paese europeo è di per sé sufficiente a far avviare la procedura di ricongiungimento familiare; il Paese in cui il parente vive non può più decidere se accettare o meno il minore, ma è obbligato a farlo, seppur in presenza di determinate condizioni: deve innanzitutto sussistere la prova del legame familiare e il parente deve possedere determinati requisiti (essere regolarmente soggiornante ed essere in grado di farsi carico del minore) ai quali dovrebbe comunque essere possibile derogare se il ricongiungimento realizza il superiore interesse del minore.

Criticità: *L'iter per realizzare il ricongiungimento familiare sotto il Regolamento Dublino III comporta una tempistica troppo lunga. La procedura per il ricongiungimento familiare, innanzitutto, risente delle criticità del sistema di accoglienza per i minori quale ad esempio quella legata ai ritardi nella nomina del tutore: tale ritardo blocca l'avvio della procedura per la richiesta di protezione internazionale (numerosi Uffici dell'Immigrazione non accettano la presentazione della richiesta di protezione internazionale in assenza del tutore). Ai ritardi dovuti alle pratiche amministrative, si aggiungono spesso le ordinarie difficoltà o comunque le tempistiche necessarie per l'accertamento del vincolo familiare, la raccolta dei documenti a riprova prima del suddetto vincolo, dell'idoneità del parente di prendersi cura del minore nonché la valutazione del suo superiore interesse.*

Buona prassi: *Procedure Operative Standard e Raccomandazioni del Progetto Pruma (Promoting Family Reunification and Transfer for Unaccompanied Minor Asylum Seekers, under the Dublin Regulation). Il progetto, della durata di 12 mesi e iniziato a dicembre 2013, ha coinvolto IOM, Save the Children, Praxis, Coop. Civico Zero e si è svolto in Italia, Malta, Grecia, Francia, Regno Unito, Norvegia e Germania, ed ha avuto come obiettivo generale la creazione di un meccanismo di coordinamento sostenibile e solido per lo sviluppo e l'attuazione di procedure operative standard inerenti il ricongiungimento familiare dei minori non accompagnati richiedenti asilo nell'ambito del regolamento di Dublino III, al fine di garantire che le esigenze dei minori non accompagnati richiedenti asilo siano debitamente prese in considerazione e che i loro diritti siano rispettati.*

**RACCOMANDAZIONI
UNICEF**

Nel Rapporto curato dall'UNICEF in collaborazione con il CNR dal titolo "Sperduti: storie di minorenni arrivati soli in Italia", pubblicato a

maggio 2017, viene sottolineato con particolare enfasi il diritto del minore al ricongiungimento familiare, auspicando un miglioramento della legislazione comunitaria e dei singoli Stati membri, in modo, tra l'altro, da estendere il diritto al ricongiungimento familiare anche ai beneficiari della protezione sussidiaria, prevedere procedure abbreviate per i casi che riguardino minorenni e investire nella formazione dei funzionari che si occupano della materia.

In proposito, va chiarito che il ricongiungimento familiare auspicato dall'UNICEF ha una estensione maggiore del ricongiungimento riconosciuto nel quadro del Regolamento n. 604 del 2013, sopra descritto. Nell'ottica UNICEF il ricongiungimento non riguarda solo l'ipotesi del raggiungimento di parenti presenti in Europa, ma anche quella dell'arrivo nei Paesi di sbarco o di presenza del minore dei parenti rimasti nei paesi di origine.

Nell'ordinamento italiano, il ricongiungimento con i familiari provenienti dai Paesi di origine è regolato dall'articolo 29 del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286.

Inoltre, in Italia, con il decreto legislativo 21 febbraio 2014, n. 18, in applicazione della direttiva 2011/95/UE, i titolari di protezione sussidiaria sono stati eguagliati ai titolari di status di rifugiato con riferimento ai requisiti per richiedere il ricongiungimento familiare.

AFFIDO FAMILIARE

Quando un minore dichiara di avere parenti in Europa, ma **non è un richiedente asilo**, al fine di essere riunito ai suddetti parenti, dovrà seguire l'*iter* dell'affido familiare come previsto dalla legge n. 184 del 1983, come modificata in dalla legge 28 marzo 2001, n. 149.

Criticità: *il riconoscimento delle sentenze italiane di affidamento di un minore ad un parente che vive in un altro Paese europeo non è pacifico.*

Buona prassi: *Al fine del superamento della criticità individuata potrebbe rilevarsi utile una definitiva chiarificazione riguardo la recente ratifica da parte dell'Italia (legge 18 giugno 2015, n. 101) della Convenzione dell'Aja del 1996 concernente la competenza, la legge applicabile, il riconoscimento, l'esecuzione e la cooperazione in materia di potestà genitoriale e di misure di protezione dei minori. Nello specifico, per la materia che ci interessa, con questa Convenzione si è stabilito che le misure di protezione dichiarate esecutive in un altro Stato sono eseguite in*

quest'ultimo come se fossero state adottate dallo stesso e conformemente alla propria legge. Ciò scioglie molti nodi per il buon esito della riunificazione, perché il provvedimento di affidamento emesso dalla nostra Autorità Giurisdizionale avrebbe valenza in Europa, ovviamente negli Stati firmatari della presente Convenzione.

**L’AFFIDO
FAMILIARE: SOLO
PER POCHI
COSTITUISCE
UN’ALTERNATIVA
ALLA VITA IN
COMUNITÀ**

Nella prassi l’affido familiare di minori non accompagnati è poco diffuso e il collocamento in comunità per minori continua ad essere la prima opzione. Nel 2017 risultano 204 minori ricollocati in nuclei familiari.

La **legge n. 47 del 2017, all’articolo 7 (“Affidamento familiare”)**, ceca di invertire questo dato. Con una novella alla legge sulle adozioni (legge n. 184 del 1983), si prevede che gli enti locali possano promuovere “*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*”. Anche in questo caso, peraltro, la nuova disciplina legislativa indica una direzione di marcia, senza poter affiancare alla indicazione della priorità di intervento un supporto finanziario. Infatti la stessa legge n. 47 chiarisce che dalla disposizione ricordata “*non devono derivare nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica e che gli enti locali provvedono nei limiti delle risorse disponibili nei propri bilanci*”.

Criticità: *non sempre i servizi sociali del Comune e i tribunali per i Minorenni attivano e mantengono attivo l’elenco delle famiglie disponibili all’affido; inoltre, non sempre tali famiglie sono adeguatamente informate e preparate ad accogliere adolescenti soli di origine straniera con un vissuto spesso traumatico alle spalle.*

Buone prassi: *affidi omoculturali Regione Emilia-Romagna.*

Riconoscere i minori non accompagnati nell'ambito di un flusso migratorio misto: le tappe della faticosa ricerca di una soluzione

L'ACCERTAMENTO SOCIO-SANITARIO DELL'ETÀ

Il tema della corretta e pronta identificazione del minore e dell'accertamento socio-sanitario dell'età nei casi dubbi è all'evidenza di assoluta centralità nel sistema di tutela dei minori stranieri non accompagnati, in quanto strettamente funzionale alla applicazione senza ritardo delle misure di protezione specificamente previste nei confronti di tale categoria di soggetti vulnerabili.

Il primo incontro con il minore può avvenire a seguito di uno sbarco, di un arrivo per via aerea o per un rintraccio sul territorio. Nei luoghi di sbarco, in particolare, l'immediato soccorso e la prima assistenza dei MSNA è garantita dalle Forze di polizia, coadiuvate dai presidi sanitari e dagli Enti ed Associazione di volontariato autorizzate dal Ministero dell'Interno.

L'OBBLIGO DELLE IMPRONTE DIGITALI SCATTA DOPO I 14 ANNI

Per i minori stranieri non accompagnati con più di 14 anni sussiste, come per gli adulti, l'obbligo di rilasciare le impronte digitali che, insieme, alle generalità dichiarate vengono inseriti nella banca dati AFIS e Eurodac.

STRUTTURE DI PRIMA ACCOGLIENZA DEDICATE AI MINORI

L'articolo 19 decreto legislativo n. 142 del 2015, dispone (**comma 1**) che, per le esigenze di soccorso e di protezione immediata, i minori non accompagnati siano accolti in **strutture governative di prima accoglienza "a loro destinate"** (secondo la novella recata dalla legge n. 47 del 2017), dove permangono per il tempo strettamente necessario, comunque non superiore a trenta giorni⁷, all'identificazione, che si deve concludere entro 10 giorni (nuovamente, secondo la novella recata dalla ricordata legge n. 47 del 2017), e all'eventuale accertamento dell'età. Durante la permanenza nella struttura di prima accoglienza deve essere garantito un colloquio con uno psicologo dell'età evolutiva, ove necessario in presenza di un mediatore culturale, per accertare la situazione personale del minore, i motivi e le circostanze della partenza dal suo paese di origine e del viaggio effettuato, nonché le sue aspettative future.

⁷ Il termine massimo di permanenza, precedentemente previsto in 60 giorni, è stato così modificato dall'articolo 4, comma 1, lettera b), della legge 7 aprile 2017, n. 47.

Il tema delle modalità di accertamento dell'età del minore è stato al centro di una progressiva evoluzione, di cui si darà conto.

Il Parlamento ha risposto alle lacune e incertezze esistenti con gli **artt. 4 e 5 della legge n. 47 del 2017**, che, oltre a prevedere, con finalità acceleratoria dei tempi delle procedure di identificazione ed accertamento dell'età del MSNA, la riduzione del tempo massimo di permanenza presso le strutture di prima accoglienza da sessanta a trenta giorni (articolo 4), come appena accennato, detta — con l'introduzione di un **nuovo articolo 19-bis nel decreto legislativo n. 142 del 2015** - una disciplina dettagliata per la procedura di identificazione del minore straniero non accompagnato che definisce in modo chiaro la successione graduale degli interventi da compiere da parte dei vari soggetti istituzionali coinvolti ai fini dell'identificazione e, nel contempo, stabilisce alcune fondamentali garanzie sostanziali e procedurali a tutela dei minori.

OBBLIGO DI
COLLOQUIO

Il nuovo articolo 19-bis prevede che, nel momento in cui il minore straniero non accompagnato entra in contatto o viene segnalato alle autorità di polizia, ai servizi sociali o ad altri rappresentanti dell'ente locale o dell'autorità giudiziaria, il personale qualificato della struttura di prima accoglienza svolge, sotto la direzione dei servizi dell'ente locale competente e coadiuvato, ove possibile, da organizzazioni, enti o associazioni con comprovata e specifica esperienza nella tutela dei minori, un colloquio con il minore volto ad approfondire la sua storia personale e familiare e a far emergere ogni altro elemento utile alla sua protezione, alla presenza di un mediatore culturale e secondo la procedura da stabilirsi con un emanando DPCM nel termine di 120 giorni dalla data di entrata in vigore della legge.

LA MINORE ETÀ È
PRESUNTA IN CASO
DI DUBBIO

L'identità di un MSNA è accertata dalle autorità di Pubblica sicurezza, coadiuvate da mediatori culturali, alla presenza del tutore o del tutore provvisorio se già nominato e, solo in caso di dubbio circa l'età dichiarata, questa è accertata in via principale attraverso un documento anagrafico, anche avvalendosi della collaborazione delle autorità diplomatico-consolari, salvo i casi di esposizione da pericolo di persecuzione del minore specificamente previsti.

Nel caso di permanenza di dubbi fondati circa l'età dichiarata, la Procura della Repubblica presso il Tribunale per i minorenni può disporre esami socio-sanitari volti all'accertamento dell'età, che devono essere svolti in un ambiente idoneo, con un approccio multidisciplinare, da professionisti

specializzati ed eventualmente in presenza di un mediatore culturale, utilizzando modalità meno invasive possibili e rispettose della persona.

Viene sempre salvaguardato il diritto all'informazione del minore che, deve essere - con le modalità ed i mezzi più adeguati - reso edotto, unitamente al suo tutore, circa la possibilità di sottoposizione ad accertamenti medici, sulla tipologia degli accertamenti, sui possibili esiti e sulle conseguenze di questi.

Il risultato dell'accertamento socio-sanitario è comunicato allo straniero, all'esercente la responsabilità genitoriale e all'autorità giudiziaria che ha disposto l'accertamento e, nella relazione finale deve essere sempre indicato il margine di errore.

In caso di accertamento dubbio, la minore età è presunta ad ogni effetto di legge.

Il provvedimento di attribuzione dell'età è notificato allo straniero e, contestualmente, all'esercente i poteri tutelari, ove nominato, e può essere impugnato in sede di reclamo. In caso di impugnazione, il giudice decide in via d'urgenza entro 10 giorni.

Non possono qui non evidenziarsi alcuni dubbi interpretativi cui la norma, invero di non perspicua formulazione, dà luogo, soprattutto sotto il profilo delle competenze giurisdizionali.

**LA CRITICITÀ
DELL'ORGANO
GIUDIZIARIO
COMPETENTE**

Non è chiaro se il provvedimento di attribuzione dell'età, di cui al comma 9 dell'articolo 19-bis, di nuova introduzione, sia un provvedimento giurisdizionale, come peraltro parrebbe evocare l'uso del termine "reclamo" per la sua impugnazione. In caso affermativo, non è indicato quale sia il giudice competente tra il giudice tutelare e il Tribunale per i minorenni (per quanto riguarda l'omonimo provvedimento per i minori stranieri vittime di tratta, il D.P.C.M. n. 234 del 2016, di seguito descritto, prevede esplicitamente la necessità di provvedimento del giudice tutelare).

**DIFFERENZA DI
DISCIPLINA TRA
MINORI VITTIMA DI
TRATTA E ALTRI
MSNA**

Sin d'ora, peraltro, può rilevarsi un'irragionevole diversità di previsione normativa in ordine all'individuazione dell'Autorità giudiziaria competente per l'avvio della procedura di accertamento socio-sanitario dell'età:

- per i minori vittime di tratta, è espressamente previsto sia il giudice tutelare dal citato D.P.C.M. n. 234 del 2016 (articolo 3, comma 1);
- per tutti gli altri MSNA, è indicata nella Procura della Repubblica

presso il Tribunale per i minori (legge n. 47 del 2017).

Appare evidente, in considerazione della natura di autorità giudiziaria requirente e della funzione istituzionale di tutela dei minori attribuita al P.M. minorile, che la previsione della competenza in materia alla Procura della Repubblica minorile sia preferibile.

Opportuno sarebbe stato anche armonizzare la procedura a quella già prevista per i MSNA vittime di tratta, uniformandone modalità e *standard* di garanzia del minore. In particolare, si dovrà dettare una disciplina precisa delle singole fasi della procedura e disciplinare la facoltà del minore, attraverso il proprio tutore, di opporsi a singoli accertamenti, così come effettivamente già previsto dal D.P.C.M. n. 234 del 2016 per i minori vittime di tratta.

OBBLIGHI DI IMMEDIATA COMUNICAZIONE DELLA PRESENZA DEL MINORE NON ACCOMPAGNATO:

- GIUDICE TUTELARE
- PROCURATORE DEL TRIB. MINORENNI
- TRIB. MINORENNI
- MINISTERO DEL LAVORO

Si ricorda che il comma 5 dell'art. 19 decreto legislativo n. 142 del 2015, non modificato dalla legge n. 47 del 2017, prevede a carico dell'Autorità di Pubblica sicurezza obblighi di immediata comunicazione della presenza del minore non accompagnato al giudice tutelare per l'apertura della tutela e per la nomina del tutore a norma degli articoli 343 e seguenti del codice civile, al Procuratore della Repubblica presso il Tribunale per i minorenni e al Tribunale per i minorenni per la ratifica delle misure di accoglienza predisposte, nonché al Ministero del lavoro e delle politiche sociali, che ha competenze in ordine al censimento e monitoraggio della presenza dei minori non accompagnati.

IL PERICOLO DELLA PROMISCUITÀ DI PRESENZA DI MAGGIORENNI NEI CENTRI PER MINORI

In passato, in mancanza di una normativa chiara a livello nazionale, si era prodotta a livello locale una diffomità di prassi, con il prevalente utilizzo dell'esame radiografico del polso per l'accertamento dell'età (esame che, come ampia letteratura medica conferma, non è adeguato a tale funzione e che ha un margine di errore di +/- 2 anni), anche in casi di palese minore età o senza la preventiva richiesta di documentazione anagrafica, con conseguente rischio di erronea identificazione e indebito trattenimento di minori in centri per adulti, financo nei centri di identificazione ed espulsione (C.I.E.), ora trasformati in Centri permanenti per il rimpatrio (C.P.R.). Per converso, esiste anche il pericolo che degli adulti vengano erroneamente identificati come minorenni e alloggiati in strutture per minori, mettendo a rischio questi ultimi e abusando del sistema di protezione a loro riservato. Ad esempio, è stato fatto presente che, a seguito dell'**Intesa Stato-Regioni del 10 luglio 2014**, che prevede che il

completamento della procedura di identificazione dei migranti che si dichiarano minori avvenga nelle strutture individuate per la loro prima accoglienza, sono aumentati i casi in cui la dichiarazione di minore età non viene in alcun modo contestata, neppure nei casi di palese maggiore età, con conseguente presenza di numerosi adulti, sedicenti minori, in strutture per minori.

La Commissione, in occasione dell'attività ispettiva effettuata presso i centri di accoglienza (da ultimo, a Cona), ivi compresi gli *hotspots* (in particolare, Pozzallo), ha del resto potuto direttamente constatare la presenza di soggetti minori o verosimilmente tali, accolti in strutture per loro inidonee, presso le quali permanevano anche per periodi di tempo protratti. Tale situazione, oltre che per la difficoltà di reperire posti nelle strutture recettive a loro destinate, non infrequentemente è legata anche alle lungaggini delle procedure di accertamento dell'età, causate da vari fattori quali il ritardo nella nomina dei tutori, le incertezze riguardo alle competenze dei vari soggetti istituzionali coinvolti in ordine alla segnalazione dei casi dubbi e all'avvio della procedura e l'obiettivo confusione circa le modalità della procedura stessa.

Anche la Garante nazionale per l'infanzia e l'adolescenza, dott.ssa Filomena ALBANO, in occasione della già menzionata audizione del 21 marzo 2017, ha riferito che, nel corso dell'attività di monitoraggio sulle strutture di prima accoglienza recentemente avviata dal suo ufficio, ha potuto constatare che presso tali strutture spesso i minori non approdano direttamente dai luoghi di sbarco o comunque di loro rintraccio sul territorio, ma da altri centri destinati agli adulti. Ciò avviene in quanto spesso non dichiarano subito la loro minore età e questa non viene conseguentemente tempestivamente accertata. Inoltre, accade spesso che presso le strutture di prima accoglienza, dove i minori dovrebbero permanere solo per il tempo strettamente necessario all'identificazione ed all'eventuale accertamento dell'età e, comunque per non più di sessanta giorni (ridotti a trenta dalla legge n. 47 del 2017), essi in realtà rimangano per periodi di tempo assai più lunghi.

Nel corso dell'audizione del Rappresentante speciale per le migrazioni e i rifugiati del Segretario Generale del Consiglio d'Europa, **Tomáš Boček**, svoltasi lo scorso 31 maggio, lo stesso Boček ha fatto presente di aver incontrato, nell'*hotspot* di Lampedusa, 13 ragazze

minorenni: “*La metà era nell’hotspot da più di due mesi*”.

Sul tema si sono via via succeduti vari interventi, incompiuti o parziali. Prima dell’approvazione della legge n. 47 del 2017, nel nostro ordinamento non esisteva, infatti, una norma di applicazione generale che specificasse chiaramente quando e come procedere ad un accertamento medico, o per meglio dire, socio-sanitario dell’età dichiarata.

Esistevano, invece, norme che disciplinavano singole fasi della procedura o per lo più applicabili con riferimento al processo penale a carico di minori (articolo 8 **del decreto del Presidente della Repubblica 22 settembre 1988, n. 448** - Approvazione delle disposizioni sul processo penale a carico di imputati minorenni e **articolo 349 c.p.p.**) ed ai minori stranieri richiedenti asilo (**articolo 19 del decreto legislativo n. 25 del 2008**).

Già prima della legge n. 47 del 2017, al momento del primo approccio dell’Autorità di Pubblica sicurezza con il minore migrante, gli operatori si avvalevano della collaborazione di un mediatore culturale per chiedere al minore le generalità e, al fine di certificare la corretta età dichiarata dal migrante, chiedevano l’esibizione di eventuali documenti di identità; qualora fossero insorti fondati dubbi rispetto alla minore o maggiore età dichiarata, veniva concessa inoltre al migrante sprovvisto di documenti la possibilità di recuperare una copia dal Paese di origine e, in mancanza, se non si fosse trattato di un richiedente asilo, di chiedere il supporto delle Ambasciate.

In tal senso l’articolo 5, comma 3, del **decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 9 dicembre 1999, n. 535** (“*Regolamento concernente i compiti del Comitato per i minori stranieri, a norma dell’articolo 33, commi 2 e 2-bis, del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286*”) prevedeva che l’identità del minore fosse accertata dalle Autorità di Pubblica sicurezza, ove necessario attraverso la collaborazione delle rappresentanze diplomatico-consolari del Paese di origine del minore. Qualora tali tentativi non fossero esperibili o non fossero andati a buon fine, era possibile procedere ad una valutazione dell’età dichiarata attraverso esami medici. Tale decisione era, tuttavia, di competenza dell’Autorità Giudiziaria, previo il consenso informato del migrante.

Con **circolari ministeriali** (“*Linee guida sui minori stranieri non accompagnati*”) impartite dalla Direzione generale competente del

Ministero del lavoro - 19 dicembre 2013 - e circolari del Ministero dell'interno del 9 luglio 2007 e del 25 luglio 2014 – si era previsto che, in caso di mancanza di documenti attestanti l'età del migrante e qualora sussistesse un fondato dubbio in merito alla veridicità della dichiarazione di essere minorenne, l'età dovesse essere accertata dagli organi competenti nel rispetto dei diritti e delle tutele previste per le persone minori di età e secondo i criteri di cui all'articolo 4 del decreto legislativo n. 24 del 2014 e, qualora, all'esito delle indagini, permanesse un dubbio sulla minore età, questa dovesse presumersi, in applicazione analogica della presunzione di minore età prevista in ambito penale.

**IL PROTOCOLLO
ASCONE DEL 2009**

Risale poi al 2007 la costituzione del primo gruppo di lavoro multidisciplinare, coordinato dal dott. Ascone, incaricato in sede di Conferenza dei Servizi di redigere un protocollo per disciplinare l'accertamento dell'età. Nel 2009 il gruppo tecnico ha prodotto un documento (c.d. Protocollo Ascone) che, pur avendo ricevuto anche il parere del Consiglio Superiore di Sanità, non ha mai acquisito valenza giuridica e, pertanto, in mancanza di adeguata divulgazione, non ha trovato applicazione omogenea. In ogni caso, tale protocollo, si limitava a disciplinare gli aspetti strettamente medici, senza specificare gli aspetti procedurali e preliminari, sopra descritti, generalmente prevedendo che l'accertamento medico dell'età dichiarata si dovesse svolgere “*come extrema ratio*”.

**PROTOCOLLO PER
L'IDENTIFICAZIONE
DELL'ETÀ DEI
MINORI NON
ACCOMPAGNATI
(2016)**

Il 3 marzo 2016 è stato da ultimo approvato dalla Conferenza delle Regioni e delle Province autonome il “*Protocollo per l'identificazione e per l'accertamento olistico multidisciplinare dell'età dei minori non accompagnati*”, che aggiorna il Protocollo Ascone e lo integra delle parti procedurali mancanti.

Si ricorda che nel corso dell'audizione del 14 luglio 2016 la dott.ssa Maria Concetta Mirisola (Istituto Nazionale per la promozione della salute delle popolazioni Migranti ed il contrasto delle malattie della Povertà) aveva affermato: “*Rispetto al fenomeno dei minori non accompagnati ha assunto particolare rilievo il problema della determinazione dell'età. A tale riguardo, il 3 marzo 2016 è stato approvato dalla Conferenza delle Regioni e delle Province autonome il protocollo olistico multidisciplinare per l'accertamento all'età dei minori non accompagnati. Tale protocollo, considerando il ricorso ad esami medici, in particolare radiologici come*

estrema ratio, in caso di fondato dubbio circa l'età dichiarata propone un approccio globale, multidisciplinare e multiprofessionale basato su un colloquio sociale approfondito, una visita pediatrica auxologica, una valutazione da parte di uno psicologo dell'età evolutiva e di un neuropsichiatra infantile, con la costante presenza di un mediatore transculturale. Si tratta di un approccio innovativo volto al superamento della sola radiografia del polso come criterio di accertamento dell'età e che va ora sostenuto e promosso nella sua adozione e diffusione sull'intero territorio nazionale".

Sempre con riferimento al medesimo protocollo, il Ministro della Sanità Beatrice Lorenzin, in sede di audizione del 14 giugno 2016 dinanzi alla Commissione, aveva dichiarato: *“Sul tema dell'accertamento dell'età e dell'attuale situazione ricordo un importante documento, il «Protocollo olistico multidisciplinare per l'identificazione e per l'accertamento dell'età dei minori stranieri non accompagnati» che prevede una procedura multidisciplinare che, avvalendosi di personale specializzato, consenta, nell'ipotesi in cui sussistano dubbi sull'età del minore e questa non sia accertabile attraverso i documenti identificativi, di determinare l'età anagrafica nel pieno rispetto dei diritti del minore, tenendo in debita considerazione l'origine etnica e culturale del minore, eventualmente anche mediante l'utilizzo delle Autorità diplomatiche. A tal proposito, per quanto riguarda i profili sanitari di competenza del Ministero della salute contemplati nel citato protocollo, questi hanno ricevuto il parere positivo del Consiglio Superiore di Sanità e sono stati già sottoposti all'attenzione della Conferenza unificata, alla quale abbiamo chiesto – oltre che su questo, anche su altre questioni rilevanti e sull'attuazione di normative approvate in Parlamento – di avere un rapido e celere riscontro.”*

DPCM 10
NOVEMBRE 2016, N.
234 “REGOLAMENTO
PER LA
DETERMINAZIONE
DELL'ETÀ DEI
MINORI STRANIERI
NON ACCOMPAGNATI
VITTIME DI TRATTA”

Il 6 gennaio 2017 è, da ultimo, entrato in vigore il **“Regolamento concernente la definizione dei meccanismi per la determinazione dell'età dei minori stranieri non accompagnati vittime di tratta”** (decreto del **Presidente del Consiglio dei Ministri 10 novembre 2016, n. 234**) adottato in attuazione dell'articolo 4 del decreto legislativo n. 24 del 2014 di recepimento della direttiva 2011/36/UE sulla prevenzione e sul contrasto alla tratta degli esseri umani e per proteggere le vittime.

Tale regolamento specifica che solo nei casi di fondato dubbio sull'età dichiarata e di impossibilità di determinazione dell'età anagrafica

attraverso documenti di identità si deve procedere all'accertamento, che in ogni caso deve essere autorizzato dal giudice tutelare, presso una struttura sanitaria pubblica da questi individuata; che agli accertamenti sanitari si procede secondo un criterio di invasività progressiva; che la procedura per la determinazione dell'età è condotta da un'equipe multidisciplinare che, nel rispetto del superiore interesse del minore, tenga conto delle specificità relative all'origine etnica e culturale del minore e consiste nello svolgimento di un colloquio sociale, vertente anche sulle pregresse esperienze di vita rilevanti per l'accertamento, di una visita pediatrica auxologica e di una valutazione psicologica o neuropsichiatrica, alla presenza, se necessario, di un mediatore culturale o di un interprete; che la relazione conclusiva, redatta dall'equipe multidisciplinare, riporta l'indicazione di attribuzione dell'età cronologica stimata specificando il margine di errore ed i conseguenti valori minimo e massimo dell'età attribuibile. Il procedimento si conclude con un provvedimento del giudice di attribuzione dell'età, suscettibile di reclamo, fermo restando che, nei casi dubbi, si applica la presunzione di minore età. In ogni fase del procedimento è assicurato il diritto del minore all'informazione riguardo allo svolgimento ed all'esito degli esami cui viene sottoposto. Il Regolamento stabilisce, altresì, nel dettaglio la tempistica di ogni fase della procedura.

Improcrastinabile ed urgente, dunque, appariva la necessità che il nostro Paese adottasse una procedura unica per l'accertamento dell'età del presunto minore non accompagnato che, nel rispetto del superiore interesse del minore stesso, si fondasse su un approccio multidisciplinare e che, in caso di permanenza del dubbio, ricorresse alla presunzione di minore età.

**RACCOMANDAZIONI
ONU (2005) E
DOCUMENTO DI
INDIRIZZO
DELL'UNHCR
(2016)**

In tal senso si erano espresse anche le raccomandazioni del **Comitato ONU sui diritti dell'Infanzia e dell'Adolescenza** (*Commento Generale n. 6 - Trattamento dei bambini separati dalle proprie famiglie e non accompagnati, fuori dal loro paese d'origine*, 3 giugno 2005), nonché il **documento dell'UNHCR** pubblicato nel marzo del 2014 (*“L'accertamento dell'età dei minori stranieri non accompagnati e separati in Italia”*) dove sono anche indicati principi, criteri e procedure che dovrebbero orientare lo svolgimento di tale accertamento, principi peraltro ripresi dalla successiva evoluzione normativa.

Un tutore (qualificato) per ogni minore: la prova della distanza tra normativa e prassi

**48 ORE PER LA
NOMINA DEL TUTORE**

Se un minore si trova in un stato di abbandono, senza un adulto responsabile, deve essere nominato un tutore “il prima possibile” da parte delle autorità giurisdizionali e, in particolare, entro 48 ore dalla presentazione dell’istanza di protezione internazionale (decreto legislativo n. 25 del 2008), se il minore segue questa strada. La legge (articolo 402 c.c. e articolo 3 della legge n. 183 del 1984) prevede che, fino a quando non si provveda alla nomina di un tutore, i poteri tutelari sul minore ricoverato o assistito siano di competenza dell’istituto di pubblica assistenza.

Il tutore deve essere un adulto che sia idoneo a svolgere questo ruolo, ossia che possa garantire la protezione del minore e che lo rappresenti in tutti gli atti giuridici che lo riguardino (articolo 401 codice civile, articolo 19 della legge n. 184 del 83) e deve essere in grado di supportare il minore (che abbia richiesto o meno la protezione internazionale) nella sua educazione.

Le autorità giurisdizionali sono chiamate a seguire specifici criteri per la nomina del tutore: esso deve essere idoneo a questo ruolo, deve avere una condotta impeccabile e su di lui gravano gli obblighi di istruzione e di educazione, per la soddisfazione di ogni esigenza personale, spirituale e di salute, in relazione alle inclinazioni naturali e alle aspirazioni del minore (articolo 147 c.c.). Il responsabile della struttura in cui il minore è accolto non può essere nominato tutore da parte del giudice, ma esercita i poteri tutelari temporaneamente, fino alla nomina di un tutore da parte del giudice.

L’articolo 19, comma 6, del decreto legislativo n. 142 del 2015, con espresso riferimento ai minori stranieri non accompagnati, prevede che: *“Il tutore possiede le competenze necessarie per l’esercizio delle proprie funzioni e svolge i propri compiti in conformità al principio dell’interesse superiore del minore. Non possono essere nominati tutori individui o organizzazioni i cui interessi sono in contrasto anche potenziale con quelli del minore. Il tutore può essere sostituito solo in caso di necessità”*.

**LA TUTELA, COME
DELINEATA DAL
NOSTRO CODICE
CIVILE, È NATA CON**

La disciplina appena delineata costringe ad adattare alle necessità istituti legati ad altre finalità. La Garante per l’infanzia e l’adolescenza, dottoressa Filomena Albano, ha in particolare sottolineato, nell’audizione

**TUTT'ALTRA
FINALITÀ, OSSIA
QUELLA DI
AMMINISTRARE IL
PATRIMONIO DEGLI
ORFANI**

del 21 marzo 2017, che “*la tutela, come delineata dal nostro codice civile, è nata con tutt'altra finalità, ossia quella di amministrare il patrimonio degli orfani. Si trattava di una tutela impostata, ai sensi dell'articolo 343 e seguenti del Codice civile, come conservazione del patrimonio di chi rimaneva privo di genitori. Adesso ci troviamo a utilizzare questo istituto per finalità completamente diverse, ossia per tutelare ragazzi che un patrimonio non ce l'hanno*”.

**LA LEGGE N. 47 DEL
2017: ELENCO DEI
TUTORI VOLONTARI**

Peraltro, per favorire e promuovere l'istituto della tutela nei confronti dei minori stranieri non accompagnati, l'articolo 11 della legge n. 47 del 2017 prevede che presso ogni Tribunale per i minorenni, entro novanta giorni dall'entrata in vigore della legge, sia istituito un elenco di tutori volontari disponibili ad assumere la tutela di un minore straniero non accompagnato o di più minori, quando la tutela riguarda fratelli o sorelle. All'elenco possono essere iscritti cittadini selezionati e formati dai Garanti regionali per l'infanzia e l'adolescenza. Allo scopo di favorire la nomina di tutori volontari, si prevede, altresì, che siano stipulati appositi protocolli d'intesa tra i Garanti regionali per l'infanzia e l'adolescenza e i Presidenti dei Tribunali per i Minorenni.

In alcune realtà regionali (ad es. Lazio, Marche, Puglia, Veneto, ecc.) e locali (ad es. Parma) sono già stati istituiti elenchi di affidatari e di tutori per i minori di età, non necessariamente stranieri.

**LA NORMATIVA
SULLA TUTELA NON
È APPLICATA IN
MODO UNIFORME**

Attualmente l'applicazione dell'istituto della tutela, come accertato dalla Commissione, nella pratica presenta rilevanti criticità, venendo di fatto la normativa relativa, già di per sé disorganica e poco confacente alle reali necessità ed esigenze di tutela del MSNA, applicata in maniera difforme nelle diverse realtà territoriali e giurisdizionali.

**ANCHE PER LA
DICHIARAZIONE
DELLO STATO DI
ABBANDONO
VALGONO PRASSI
DIFFERENZIATE**

Una prima difformità riguarda l'attivazione delle procedure per la sospensione o meno della potestà genitoriale oppure per l'accertamento dello stato di abbandono (ex articolo 330 e ss. c.c. e articolo 8 della legge n. 184 del 1983, modificata dalla legge n. 149 del 2001). Alcune Procure, infatti, vi provvedono automaticamente, essendo sufficiente la segnalazione ex articolo 19, comma 5, del decreto legislativo n. 142 del 2015 da parte dell'Autorità di pubblica sicurezza della presenza sul territorio del minore straniero non accompagnato, mentre altre considerano i minori stranieri non accompagnati come minori in stato di necessità, ma non necessariamente soggetti vittime di una genitorialità problematica per i

quali siano necessari i particolari accertamenti oggetto delle procedure succitate.

**A CHI COMPETE LA
NOMINA DEL
TUTORE?**

Orientamenti difformi sussistono anche in ordine all'individuazione della competenza giurisdizionale per il provvedimento di nomina del tutore per il minore straniero non accompagnato, ora ritenuta in capo al giudice tutelare ora in capo all'autorità giudiziaria minorile. Ciò costituisce una criticità del nostro sistema normativo.

**LA COMPETENZA È
DEL GIUDICE
TUTELARE**

Il conflitto di competenza appare, invero, oggi del tutto ingiustificato alla luce del chiaro disposto di cui all'articolo 19, comma 5, del decreto legislativo n. 142 del 2015, che attribuisce esplicitamente la competenza per la nomina del tutore al MSNA al giudice tutelare.

In tal senso, si è, d'altronde, espressa la Cassazione Civile, sezione VI, con le recenti ordinanze n. 26442 dell'11 novembre 2016 e n. 685 del 12 gennaio 2017, con le quali ha riconosciuto la competenza per la nomina del tutore al tribunale ordinario, Ufficio del giudice tutelare, precisando che *“la competenza del Tribunale per i minorenni in ordine alla nomina del tutore del minore si radica soltanto ove sia pendente un procedimento volto alla dichiarazione di adottabilità”* e che *“...la verifica delle condizioni per procedere all'adozione dei minori stranieri non accompagnati può essere svolta in una fase successiva ove ne ricorrano le condizioni di legge...”*.

È indubbio, tuttavia, che questa eterogeneità di interpretazione abbia talvolta nuociuto alla celerità delle procedura di nomina dei tutori per i MSNA.

**RITARDO NELLA
NOMINA DEL TUTORE
E DIVERSA
PREVISIONE DI
TERMINI TRA
RICHIEDENTI ASILO
E NON**

Il ritardo nella nomina del tutore è una delle criticità più rilevanti nel sistema vigente. Come detto, il termine legislativamente previsto per la nomina del tutore per i richiedenti asilo è di 48 ore, mentre la stessa previsione non esiste per i minori non richiedenti asilo. Nella prassi, tuttavia, i tempi per la nomina del tutore variano da territorio a territorio e possono durare anche diversi mesi (fino a cinque o sei).

Sui ritardi che generalmente caratterizzano i procedimenti di nomina del tutore e sulla deprecabile frammentazione delle competenze in materia di minori stranieri non accompagnati si è pronunciata anche la Garante nazionale per l'infanzia e l'adolescenza, dottoressa Filomena Albano, in occasione della sua recente audizione avanti a questa