

## La tutela dei minori stranieri non accompagnati tra giurisdizione e amministrazione\*

Corso P21042 – Questioni attuali in materia di asilo e immigrazione

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. La definizione dei minori stranieri non accompagnati e il divieto di espulsione. La questione dei parenti entro il quarto grado. – 3. L'accoglienza. Questioni di competenza e applicabilità del procedimento di cui alla modifica dell'art. 403 c.c. introdotto dalla legge 21 novembre 2021, n. 206. – 4. L'identificazione del minore e l'accertamento dell'età. – 5. La figura del tutore del minore straniero non accompagnato. – 6. Indagini familiari e affidamento. – 7. L'accoglienza oltre il diciottesimo anno. – 8. Il diritto all'ascolto e all'assistenza legale. L'accesso del minore alla protezione internazionale. La competenza relativa ai minori stranieri non accompagnati nell'istituendo tribunale per le persone, per i minorenni e per le famiglie. – 9. Dati relativi alle tutele volontarie. – 10. La questione dei minori ucraini – 1. Conclusioni.

### Premessa

La legge 7 aprile 2017, n. 47, *Disposizioni in materia di misure di protezione dei minori stranieri non accompagnati*, cosiddetta legge Zampa, si occupa in maniera esclusiva dei minori non accompagnati implementando (e in parte modificando) il quadro normativo di tutela che già era stato delineato e ricomposto con il d.lgs. 18 agosto 2015, n. 142, cosiddetto 'decreto – accoglienza', emanato in attuazione delle direttive UE 32 e 33 del 2013 recanti rispettivamente "Procedure comuni ai fini del riconoscimento e della revoca dello status di protezione internazionale" e "Norme relative all'accoglienza dei richiedenti protezione internazionale".

---

\* Ringrazio la dott.ssa Carla Garlatti per gli spunti offerti dalla sua relazione citata e dal monitoraggio da lei curato.

Entrambi gli atti normativi citati – cioè sia il d.lgs. n. 142/2015, n. 142, sia la legge 47/2017 – sono stati poi modificati, nella parte relativa ai minori non accompagnati di cui ci occupiamo in questa sede, dal decreto legislativo correttivo ed integrativo del d.lgs. 142/2015 pubblicato in Gazzetta Ufficiale: d.lgs. 22 dicembre 2017 n. 220 pubblicato sulla GU n. 12 del 16 gennaio 2018. Il d.lgs. correttivo ed integrativo interviene non solo sul d.lgs. 142/2015, ma anche sulla legge Zampa (l. 47/2017) e sul d.lgs. 25 del 2008 avente ad oggetto l'attuazione della direttiva 2005/85/CE “recante norme minime per le procedure applicate negli Stati membri ai fini del riconoscimento e della revoca dello *status* di rifugiato”.

Il correttivo riveste una particolare importanza per i giudici minorili, posto che attribuisce nuove competenze al TM, al quale, peraltro, già la legge Zampa aveva riconosciuto nuove competenze, creando tuttavia alcuni significativi problemi di coordinamento o lasciando lacune che hanno dato luogo alle più varie interpretazioni, come la lacuna relativa alla mancata indicazione della AG competente ad emettere il provvedimento di attribuzione dell'età. La disposizione transitoria che recita che la norma che riconosce al TM la competenza ad emettere il decreto che attribuisce l'età si applica “in relazione agli esami socio-sanitari disposti dopo la data di entrata in vigore del presente decreto”, recepisce il conforme orientamento che si era già formato in via maggioritaria e, tuttavia, fa anche salve le diverse soluzioni che siano state adottate prima della data di entrata in vigore del presente decreto.

Per il resto, per le norme che riguardano i TM, la loro applicazione è prevista dopo 30 giorni dalla entrata in vigore (il d.lgs. 220/17 è entrato in vigore il 31 gennaio 2018). Si segnala che l'art. 2 comma 1 lettera b) oltre a richiamare gli articoli 343 e seguenti c.c., fa riferimento anche alle relative disposizioni di attuazione, ‘in quanto compatibili’, tra cui quelle di cui agli artt. 47 ss disp. att. c.c. con riferimento al registro delle tutele. Sono state apportate dalla DG.SIA presso il Ministero della Giustizia le opportune modifiche del Sigma, anche in relazione all'introduzione del registro delle tutele.

## **2. La definizione dei minori stranieri non accompagnati e il divieto di espulsione. La questione dei parenti entro il quarto grado**

Al fine di definire il quadro normativo entro il quale ci si muove, pare opportuno in primo luogo chiarire chi sono i minori non accompagnati.

Il d.lgs. 142/15 li definisce all'art. 2 lett. e) come “straniero di età inferiore agli anni 18 che si trova per qualsiasi causa nel territorio nazionale, privo di assistenza e di rappresentanza legale”. Inoltre, l'art. 17 – la cui rubrica recita

“accoglienza di persone portatrici di esigenze particolari” – inserisce esplicitamente tra i soggetti “vulnerabili” i minori non accompagnati, che sono menzionati a parte, distinti dai minori in generale, ai quali si applicano specifiche disposizioni: l’art. 19 e l’art. 19 *bis* (quest’ultimo introdotto dalla legge 47/17). L’art. 18 contiene disposizioni relative ai minori, richiamando il principio del superiore interesse del minore con carattere di priorità, ‘in modo da assicurare condizioni di vita adeguate alla minore età, con riguardo alla protezione, al benessere ed allo sviluppo anche sociale del minore, conformemente a quanto previsto dall’articolo 3 della Convenzione sui diritti del fanciullo del 20 novembre 1989, ratificata dalla legge 27 maggio 1991, n. 176’.

La definizione di minori stranieri non accompagnati si trova all’art. 2 della legge 47/2017 al fine di puntualmente definire l’ambito di applicazione della legge in questione così come delimitato dall’art. 1, che fa riferimento al principio della parità di trattamento fra minori stranieri non accompagnati e minori di cittadinanza italiana o dell’Unione europea, ribadendo la qualificazione dei minori quali soggetti vulnerabili. In proposito viene osservato che la L. 47/2017 ha fatto un passo indietro in merito alla definizione<sup>1</sup>. Infatti, la legge citata è tornata a definire questa categoria di persone vulnerabili, non più solo minori non accompagnati, bensì “minori stranieri non accompagnati”.

L’art. 2 della legge 47/17 riprende comunque sostanzialmente le precedenti definizioni di analogo contenuto, eliminando da alcune definizioni che hanno dato luogo a dubbi interpretativi<sup>2</sup>. Viene peraltro superata la limitazione contenuta nell’art. 2 lett. e) d.lgs. n. 142/2015, che escludeva dal novero dei minori stranieri non accompagnati i richiedenti protezione internazionale, in pratica facendo proprio il principio della parità di trattamento e del diritto alla protezione e alla tutela di tutti i minori, indipendentemente dalla loro nazionalità ed etnia di appartenenza, così come sancito dalla Convenzione ONU sui diritti del fanciullo, in particolare dall’art. 2, e in ragione della loro condizione di maggiore vulnerabilità.

In ambito UE, pur se non ha efficacia vincolante, si ricorda l’art. 1 comma 1 e 2 della risoluzione 97/C 221/03 del Consiglio UE 26 giugno 1997 sui mi-

---

<sup>1</sup> Cfr. la relazione tenuta a Scandicci in data 10.1.2018 dalla dottoressa Carla Garlatti, “La tutela dei minori stranieri non accompagnati tra assistenza e integrazione: il ruolo del Tribunale per i Minorenni e il tutore volontario a seguito delle nuove disposizioni normative”.

<sup>2</sup> Art. 2 legge 47 del 2017: per minore straniero non accompagnato presente nel territorio dello Stato si intende il minorenne non avente cittadinanza italiana o dell’Unione europea che si trova per qualsiasi causa nel territorio dello Stato o che e’ 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.

nori non accompagnati, contenente la prima definizione adottata a livello UE, come cittadini di Paesi terzi inferiori ai 18 anni che giungono nel territorio degli Stati Membri non accompagnati da un adulto per essi responsabile in base alla legge o alla consuetudine e fino a quando non ne assuma effettivamente la custodia un adulto per essi responsabile; parimenti si applica ai cittadini di Paesi terzi che rimangono senza accompagnamento successivamente al loro ingresso nel territorio degli Stati. La definizione di “minori non accompagnati” comunemente utilizzata in ambito UE è quella specificata nell’articolo 2 della direttiva europea 2001/55/CE: “i cittadini di Paesi terzi o gli apolidi di età inferiore ai diciotto anni che entrano nel territorio degli Stati membri senza essere accompagnati da una persona adulta responsabile per essi in base alla legge o agli usi, finché non ne assuma effettivamente la custodia una persona per essi responsabile, ovvero i minori che sono lasciati senza accompagnamento una volta entrati nel territorio degli Stati membri”<sup>3</sup>. La Direttiva 2011/95/UE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 13 dicembre 2011 in tema di protezione internazionale, contiene analoga definizione nell’articolo 2, inciso l: “Il minore di 18 anni, non appartenente a una nazione dell’Unione Europea o apolide, che giunga nel territorio dello Stato membro senza essere accompagnato da un adulto che ne sia responsabile in base alla normativa o alla prassi dello Stato membro interessato, e fino a quando non sia effettivamente affidato a un tale adulto; il termine include il minore che venga abbandonato dopo essere entrato nel territorio degli Stati membri”. In tal senso, cfr. anche l’art. 2 lettera f) d.lgs. 85/2003 (attuazione direttiva 2001/55/CE relativa alla concessione della protezione temporanea in caso di afflusso massiccio di sfollati e alla cooperazione in ambito comunitario)

Tali definizioni hanno posto dubbi interpretativi.

In particolare, ci si chiedeva se nell’ambito di tali definizioni andassero ricompresi anche:

- i minori stranieri affidati ad un Ente pubblico con provvedimento del TM;
- i minori stranieri affidati dai loro genitori a parenti entro il quarto grado (affido per il quale l’art. 9 legge adozioni non richiede particolari formalità);

È discutibile se l’attuale definizione includa nella categoria i MSNA affidati dal TM all’Ente locale<sup>4</sup>. Si propende per la soluzione affermativa, trattan-

---

<sup>3</sup> Cfr. la relazione tenuta a Scandicci in data 10.1.2018 dalla dottoressa Carla Garlatti, “*La tutela dei minori stranieri non accompagnati tra assistenza e integrazione: il ruolo del Tribunale per i Minorenni e il tutore volontario a seguito delle nuove disposizioni normative*”, cit..

<sup>4</sup> Cfr. la relazione tenuta a Scandicci in data 10.1.2018 dalla dottoressa Carla Garlatti, “*La tutela dei minori stranieri non accompagnati tra assistenza e integrazione: il ruolo del Tri-*

dosi questo di un provvedimento che non incide sul potere di assistenza e di rappresentanza dei genitori o di altri adulti per loro legalmente responsabili. Quanto ai minori affidati a adulti scelti dai loro genitori e a parenti entro il 4° grado, al di là della questione pratica relativa alle difficoltà di prova del rapporto familiare, vi è ampia giurisprudenza. In particolare, si è pronunciata anche di recente la Cassazione nel senso che, ai sensi dell'art. 2 della l. n. 47 del 2017 si qualifica come "minore straniero non accompagnato", ai fini dell'applicazione degli istituti di tutela apprestati dall'ordinamento, il minore che, in base ad un rapporto di affidamento intra-familiare, goda in Italia di assistenza materiale, ma sia, nello stesso tempo, privo di rappresentanza legale per l'impossibilità di riconoscere la validità in Italia di un atto di delega dell'affidamento del minore non riconosciuto nell'ordinamento di provenienza come attributivo della rappresentanza legale del minore. La condizione di minore straniero non accompagnato non può ritenersi esclusa per il fatto che il minore si trovi in Italia per motivi familiari o di studio o formazione professionale, non potendo ritenere tale categoria ristretta ai minori che accedono al territorio dello Stato italiano allo scopo di presentare domanda di asilo<sup>5</sup>. La questione si è recentemente posta per l'emergenza relativa ai minori ucraini, spesso giunti nel territorio italiano insieme a parenti entro il quarto grado diversi dai genitori. I tribunali per i minorenni, sulla scia anche delle disposizioni governative a tutela dei medesimi, come si argomenterà di seguito, si sono orientati per la nomina del tutore volontario anche per questi minori.

Con riferimento alla qualifica di 'straniero', il legislatore abbandona la nozione che richiama l'assenza di cittadinanza italiana e lo stato di apolide, e invece ne circoscrive l'ambito di applicazione solo ai cittadini appartenenti a Stati terzi, essendo diversa la disciplina prevista per i cittadini comunitari. Si riprende dunque la definizione di straniero contenuta nell'art. 2 lett. b) del d.lgs. n. 142/2015, che la riferisce a cittadini di Stati non appartenenti all'Unione Europea o agli apolidi.

Va menzionato l'art. 3 della legge n. 47/2017 che, nel modificare l'art. 37 della legge n. 184/1983, stabilisce che ai minori che non sono muniti di visto di ingresso rilasciato ai sensi dell'articolo 32 della presente legge e che non sono accompagnati da almeno un genitore o da parenti entro il quarto grado

---

*bunale per i Minorenni e il tutore volontario a seguito delle nuove disposizioni normative*, cit.

<sup>5</sup> Cfr. Cass. civ. sez. VI, 24 marzo 2022, n. 9648, conf. Cass. civ. sez. VI, 29 dicembre 2021, n. 41930 e Cass. civ. sez. VI, 29 dicembre 2021, n. 41930.

si applicano le disposizioni dell'articolo 19, comma 1-*bis*, del testo unico di cui al decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, che fa riferimento al divieto di respingimento del minore, essendo peraltro il minore un soggetto "vulnerabile" (tale definito dall'art. 17 d.lgs. 142/15), e dalla stessa legge n. 47/2017.

Si introduce una modifica alla disciplina relativa al divieto di espulsione dei minori stranieri che, ai sensi dell'art. 19, co. 2, del d.lgs. 286/1998 (Testo unico), può essere derogato esclusivamente per motivi di ordine pubblico e sicurezza dello Stato (e in tal caso, è competente il Tribunale per i minorenni).

L'art. 3 citato interviene anche sull'art. 31 comma 4 del TUI, prevedendo che l'espulsione del minore straniero, ove ne ricorrano le condizioni, sia disposta con provvedimento del TM da assumersi entro 30 giorni dalla richiesta del questore e previa valutazione concreta che esso non comporti il rischio di gravi danni per il minore stesso.

In sostanza, il TM deve operare un bilanciamento tra le esigenze di sicurezza del Paese che giustificano la espulsione del minore e l'interesse del medesimo a non essere sottoposto al rischio di gravi danni. Le esigenze di garanzia del minore, quindi, prevalgono anche sulle ragioni di sicurezza interna.

### **3. L'accoglienza. Questioni di competenza e applicabilità del procedimento di cui alla modifica dell'art. 403 c.c. introdotto dalla legge 21 novembre 2021, n. 206**

L'accoglienza è disciplinata dall'art. 5, che modifica l'art. 19 del d.lgs. 2015.

Innanzitutto, la norma citata interviene prevedendo che i MSNA siano collocati in strutture dedicate nelle quali devono essere ospitati per il tempo strettamente necessario – comunque non oltre 30 giorni – all'identificazione che deve concludersi in 10 giorni e all'eventuale accertamento dell'età.

Gli articoli 19, come modificato dalla legge 47/17, e 19 *bis*, introdotto dalla citata legge, disciplinano accoglienza e identificazione: la prima norma prevede che l'accoglienza avvenga in una struttura dedicata ai minori e disciplina l'ipotesi della mancanza temporanea di tali strutture, l'attivazione da parte del Prefetto di strutture recettive temporanee dedicate con una capacità di accoglienza non superiore a 50 minori (nelle quali però non possono essere ospitati i minori di 14 anni); durante la permanenza nella struttura di prima accoglienza è 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. Il sistema di accoglienza, originariamente amministrato attraverso il

fondo unico presso il Ministero delle politiche sociali, fu trasferito nel 2014 al Ministero dell'Interno, mediante una struttura di missione appositamente costituita, che ha predisposto avvisi pubblici per il FAMI (Fondo asilo migrazione e di integrazione). Ai sensi dell'art. 19 comma 2, superato il periodo anzidetto, il minore straniero non accompagnato, analogamente ai soggetti richiedenti protezione internazionale, dovrà essere collocato nel sistema SAI (ex SPRAR – SIPROIMI).

Solo nel caso di temporanea indisponibilità nelle strutture di cui ai commi 1 e 2, l'assistenza e l'accoglienza del minore sono temporaneamente assicurate dalla pubblica autorità del Comune in cui il minore si trova. Va segnalato come l'originario termine, già molto breve, di 60 giorni, previsto dall'articolo 19 d.lgs. n. 142/2015 per la permanenza dei minori in prima accoglienza, è stato dall'art. 4 della legge n. 47/2017 ridotto a 30 giorni, con una evidente sproporzione rispetto ai tempi reali di permanenza nella prima accoglienza, che non erano inferiori a otto mesi, sino ad andare oltre l'anno, spesso determinandosi rilevanti criticità, in quanto i minori erano letteralmente parcheggiati nella prima accoglienza, in assenza di una concreta progettualità.

Il sistema di accoglienza dei minori non accompagnati sta subendo importanti e positive evoluzioni, in direzione di un progressivo superamento della distinzione tra la prima e la seconda accoglienza e di un graduale inserimento di tutti i MSNA all'interno del SAI-SIPROIMI, la cui capienza deve essere commisurata alle effettive presenze dei MSNA nel territorio nazionale, nei limiti delle risorse del Fondo nazionale per le politiche e i servizi dell'asilo. Nella circolare del 3 gennaio 19, infatti, il Ministero dell'Interno ha dato indicazioni in vista della progressiva chiusura dei "centri FAMI" e dei "CAS minori" e del graduale trasferimento all'interno del SIPROIMI di tutti i minori presenti in tali centri, nonché dei MSNA accolti nelle strutture dei Comuni al di fuori dei progetti SIPROIMI. I centri di accoglienza facenti parte del SIPROIMI (oggi SAI), oltre a soddisfare gli standard minimi dei servizi e dell'assistenza forniti dalle strutture residenziali per minorenni e a essere autorizzati o accreditati ai sensi della normativa nazionale e regionale in materia, sono tenuti a garantire una serie di servizi volti al supporto di percorsi di inclusione sociale e che tengano conto delle esigenze specifiche dei MSNA quali: la mediazione linguistico-culturale; l'insegnamento della lingua italiana e l'inserimento scolastico e nella formazione professionale; l'orientamento e accompagnamento all'inserimento lavorativo, abitativo e sociale; l'accesso ai servizi del territorio; l'orientamento e accompagnamento legale; la tutela psico-socio-sanitaria; l'e-

rogazione di un *pocket money*<sup>6</sup>. Al sistema SPRAR – Siproimi è succeduto il Sistema Accoglienza Integrazione (SAI), istituito con decreto-legge 21 ottobre 2020, n. 130, convertito in legge 18 dicembre 2020 n. 173, e costituito dalla rete degli enti locali che – per la realizzazione di progetti di accoglienza integrata – accedono, nei limiti delle risorse disponibili, al Fondo nazionale per le politiche e i servizi dell’asilo.

Quanto alla procedura, il comma 5 dell’art. 19 prevede poi che l’autorità di PS debba dare immediata comunicazione della presenza di un MSNA al GT per la nomina del tutore (ora al TM) al PMM e al TM per la ratifica delle misure di accoglienza, oltre che al Ministero del lavoro e delle politiche sociali per censimento e monitoraggio.

La doppia segnalazione TM-PMM deriva dalla necessità di attivare il prima possibile la procedura per la nomina del tutore.

Nella prassi, la segnalazione perviene al PMM che l’ha ricevuta dalla Questura, il quale promuove ricorso al TM.

La segnalazione è in genere molto scarna: poco si dice in realtà su quello che è stato fatto in concreto; non consente una piena verifica del pieno rispetto di ciò che la legge prevede.

Da un’analisi delle prassi dei vari tribunali per i minorenni<sup>7</sup>, operata sulle prassi dei tribunali per i minorenni di Trieste, Bari, Lecce, Taranto, Napoli, Potenza, Reggio Calabria, Palermo e Catania, si evidenzia una difformità di prassi tra gli uffici di grandi dimensioni e quelli di piccole dimensioni. In particolare, i tribunali di Palermo di Napoli prevedono che, prima della ratifica, sia svolta l’attività istruttoria, a cura del giudice relatore, che consiste nell’assunzione di informazioni dalla questura, dal sindaco o servizio sociale del Comune ove ha sede la struttura ospitante e dal responsabile della medesima struttura, nonché attraverso l’ascolto del minore in ambito giudiziario o in ambito comunitario. Il tribunale per i minorenni di Bari dispone questa preliminare attività istruttoria con provvedimento, nel quale si affida il minore al servizio sociale e, solo a seguito dell’assunzione di tali informazioni, provvede alla ratifica delle misure di accoglienza, con incarico al servizio sociale di realizzare misure di sostegno del minore sino al raggiungimento della maggiore età. In altri tribunali (Potenza, Lecce, Reggio Calabria), la ratifica precede le suddette indagini e viene fatta sulla base della segnalazione dell’arrivo del minore per mare o del suo

---

<sup>6</sup> Cfr. *La tutela dei minori stranieri non accompagnati*, manuale giuridico dell’operatore a cura del servizio centrale del sistema di protezione presso il Ministero dell’Interno.

<sup>7</sup> Cfr. F. PRICOCO, *Per una ricognizione delle prime esperienze applicative del decreto legislativo n. 142/2015*, in *Minori e giustizia*, n. 3/2017.

collocamento in prima accoglienza. Viene successivamente effettuata una verifica istruttoria, tramite l'acquisizione di informazioni presso il servizio sociale e la comunità ospitante, che dovranno procedere all'ascolto del minore e a garantire la corretta informazione, ovvero attraverso l'ascolto dei medesimi in tribunale, anche da parte di un giudice onorario, con successiva emanazione di un provvedimento definitivo, che confermi gli interventi assunti in favore del minore. Solo alcuni tribunali per i minorenni (Bari, Catania) provvedevano alla nomina del tutore provvisorio, in attesa che il giudice tutelare provvedesse in ordine alla nomina del tutore definitivo.

In generale, si dispone l'affidamento all'ente locale con invito al servizio sociale di predisporre un programma di inserimento socio-lavorativo. Di solito avviene la ratifica delle misure assunte, compreso il collocamento in comunità, salvo che non si tratti di struttura palesemente inidonea o destinata agli adulti. Ci si chiede che valenza abbia la ratifica, posto che la legge non riconnette effetti alla mancata ratifica. Deve ritenersi, dunque, che essa rappresenti uno strumento di controllo e di *moral suasion* dell'autorità amministrativa per indurla a rispettare i requisiti di tutela previsti dalla legge<sup>8</sup>. Peraltro, almeno nella prima fase di entrata in vigore della legge n. 47/2017, il passaggio dalla prima alla seconda accoglienza spesso avveniva in tempi assai dilatati rispetto a quelli previsti per legge, circa un anno, e nel frattempo i minori non erano tempestivamente avviati a una chiara progettualità di vita. Come si è detto, tale criticità è in via di superamento.

A seguito dell'entrata in vigore della legge Zampa, molte critiche degli operatori del diritto e della dottrina si sono incentrate sulla frammentazione delle competenze tra giudice tutelare e tribunale per i minorenni. In particolare, la Cassazione<sup>9</sup> ebbe a intervenire, in sede di regolamento di competenza, affermando la competenza del giudice tutelare del luogo in cui è presente la struttura di prima accoglienza per la nomina del tutore del minore non accompagnato sbarcato illegalmente in Italia, in osservanza del comma 1 dell'art. 19, comma 5, del d.lgs. n. 142 del 2015, mentre il tribunale per i minorenni era ritenuto competente per la fase successiva e per l'adozione. Si è osservato che il modello che ha ispirato il legislatore, analogamente a quanto previsto dall'art. 403 c.c.<sup>10</sup> prevede un'efficacia temporalmente limitata del provvedimento della pubblica autorità, sino a quando non sia possibile provvedere in modo defi-

---

<sup>8</sup> Cfr. la relazione di C: GARLATTI, p. 8, cit.

<sup>9</sup> Cfr. Cass. civ. sez. VI, ord., 26 aprile 2017, n. 1012.

<sup>10</sup> Resta fermo quanto si argomenterà in relazione alla non assimilabilità della ratifica delle misure di accoglienza dei MNSA alla procedimentalizzazione della convalida di cui al novellato art. 403 c.c.

nitivo alla protezione del minore, attraverso un provvedimento del tribunale per i minorenni, investito con ricorso dalla domanda del pubblico ministero minorile. Solo in caso di apertura di una procedura di abbandono, il tribunale per i minorenni ha competenza a nominare il tutore provvisorio.

Questa pronuncia è stata superata dalla rivisitazione delle competenze introdotta dal correttivo.

All'indomani dell'entrata in vigore della legge 26 novembre 2021, n. 220 *“Delega al Governo per l'efficienza del processo civile e per la revisione della disciplina degli strumenti di risoluzione alternativa delle controversie e misure urgenti di razionalizzazione dei procedimenti in materia di diritti delle persone e delle famiglie nonché in materia di esecuzione forzata”*, contenente all'art. 1 comma 37 una modifica relativa all'art. 403 c.c. dotata di valenza immediatamente precettiva e che, dunque, entrerà in vigore il 22 giugno 2022, nel senso di introdurre una procedimentalizzazione della convalida dei provvedimenti urgenti emessi dalla pubblica autorità, ci si è domandati se vi rientrino anche le ratifiche delle misure di accoglienza dei minori stranieri non accompagnati. Sembra più corretto escluderne l'estensione, atteso che la ratifica del collocamento degli MNSA rappresenta un momento di controllo svolto dell'autorità giudiziaria sui provvedimenti di accoglienza emessi dall'autorità amministrativa, mentre la *ratio* delle misure ex art. 403 c.c. è individuabile nelle situazioni di pregiudizio che impongano l'adozione di provvedimenti urgenti di messa in sicurezza del minore. Mentre nei casi di cui all'art. 403 c.c. viene in considerazione la potenziale lesione dei diritti personalissimi del minore e dei familiari, la ratifica delle misure di accoglienza degli MNSA è esclusivamente finalizzata a verificare la correttezza dell'operato della Pubblica Amministrazione. Ferma restando la necessaria celerità dell'intervento del giudice anche in questo caso, appare comunque sproporzionata l'operatività di un meccanismo rigido quale è quello disegnato dalla nuova formulazione dell'art. 403 c.c. Milita in favore di questa lettura l'argomento testuale dato dalla formulazione dell'art. 1 comma 37 della legge n. 206/2021, che recita: *“la pubblica autorità che ha adottato il provvedimento emesso ai sensi del primo comma ne dà immediato avviso orale al pubblico ministero presso il tribunale per i minorenni, nella cui circoscrizione il minore ha la sua residenza abituale”*, che presuppone la stanzialità del minore sul territorio nazionale.

#### 4. L'identificazione del minore e l'accertamento dell'età

L'art. 19 *bis* d.lgs. – introdotto, appunto, dall'art. 5 legge 47/17 – assegna il compito della identificazione alla autorità di PS coadiuvata dal mediatore

culturale, alla presenza del tutore o del *tutore provvisorio se nominato* (il richiamo al tutore provvisorio non pare tecnicamente corretto, posto che il tutore provvisorio è nominato solo nel corso delle proceduta di adottabilità, in precedenza utilizzate da alcuni tribunali, come Bari) e solo dopo che gli è stata garantita una immediata assistenza sanitaria. L'identità di un minore straniero non accompagnato è accertata dalle autorità di pubblica sicurezza, attraverso il fotosegnalamento e il rilevamento delle impronte digitali. Le procedure di identificazione sono svolte presso la Questura (o il Commissariato) territorialmente competente in base al domicilio del minore (ovvero la sede della struttura di accoglienza in cui è stato collocato) o al luogo in cui il minore è stato rintracciato, in ogni caso solo dopo che è stata garantita al minore un'immediata assistenza umanitaria. Alla persona così identificata viene quindi assegnato un Codice Unico Identificativo (CUI), associato alla foto e alle impronte digitali inserite nelle banche dati delle autorità di pubblica sicurezza. Si delineano i seguenti passaggi:

- non appena minore è entrato in contatto o è stato 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. Al colloquio è garantita la presenza di un mediatore culturale;

Se sorgono dubbi sull'età, l'accertamento viene svolto, sempre dalla autorità di PS, per prima cosa attraverso il documento anagrafico e con il coinvolgimento della autorità diplomatico-consolare, salvo che il minore dichiari che intende chiedere protezione internazionale, o dal colloquio con il minore emerga che il coinvolgimento di tale autorità è, o potrebbe essere, fonte di pregiudizio per il minore o il minore stesso dichiari di non volerlo. Solitamente peraltro vengono acquisiti al fascicolo in copia documenti di identità forniti dallo stesso minore. Il d.lgs. correttivo aggiunge poi un comma con il quale si consente alla autorità di PS di consultare il sistema informativo nazionale dei MSNA istituito presso il Ministero del lavoro, nonché le altre banche – dati pubbliche che contengono dati pertinenti secondo le modalità di accesso per esse previste.

Se permangono fondati dubbi, il PMM – cui giunge evidentemente la segnalazione da parte della Questura – “può disporre esami socio sanitari volti all'accertamento dell'età”.

Secondo la prassi giurisprudenziale, comunque, se l'esigenza di compiere l'accertamento sull'età nasce in pendenza del procedimento, poiché il PM ha

perso il potere di iniziativa, ben può procedere il tribunale, previa acquisizione delle richieste del parere del PM. Quanto alla forma attraverso cui il PMM deve dare queste disposizioni, si ritiene che debba essere emesso uno specifico provvedimento, con modalità più o meno informali, magari anche attraverso disposizioni verbali o telefoniche da recepire in un'annotazione redatta dall'autorità di pubblica sicurezza.

Gli ulteriori passaggi procedurali previsti dalla legge Zampa sono i seguenti:

- lo straniero è in ogni caso informato, con l'ausilio di un mediatore culturale, in una lingua che possa capire e in conformità al suo grado di maturità e di alfabetizzazione, del fatto che la sua età può essere determinata mediante l'ausilio di esami sociosanitari, sul tipo di esami a cui deve essere sottoposto, sui possibili risultati attesi e sulle eventuali conseguenze di tali risultati, nonché su quelle derivanti da un suo eventuale rifiuto a sottoporsi a tali esami. Tali informazioni devono essere fornite, altresì, alla persona che, anche temporaneamente, esercita i poteri tutelari nei confronti del presunto minore;

- l'accertamento sociosanitario dell'età deve essere svolto in un ambiente idoneo con un approccio multidisciplinare da professionisti, adeguatamente formati e ove necessario in presenza di un mediatore culturale, utilizzando modalità meno invasive possibili e rispettose dell'età presunta, del sesso e dell'integrità fisica e psichica della persona. Non devono essere eseguiti esami sociosanitari che possono compromettere lo stato psico-fisico della persona;

- il risultato dell'accertamento sociosanitario è comunicato allo straniero in modo congruente con la sua età, con la sua maturità e con il suo livello di alfabetizzazione, in una lingua che possa comprendere, all'esercente la responsabilità genitoriale e all'autorità giudiziaria che ha disposto l'accertamento. Sulla relazione finale deve essere sempre indicato il margine di errore. Qualora, anche dopo l'accertamento, permangano dubbi sulla minore età, questa 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 e ogni procedimento amministrativo e penale conseguente all'identificazione come maggiorenne è sospeso fino alla decisione. Il provvedimento è altresì comunicato alle Forze dell'ordine ai fini del completamento delle procedure di identificazione.

Il problema pratico maggiormente avvertito è quello delle spese, tenuto conto che la Procura capitolo di spese al riguardo. L'accordo Stato-Regioni 20.12.2012 n. 255, tuttavia, prevede la gratuità di queste prestazioni che quindi dovrebbero restare a carico dello Stato. Il Ministero della Giustizia sta lavo-

rando sulla creazione di un autonomo capitolo di spesa per le spese relative ai costi dell'accertamento dell'età.

La norma non dovrebbe riguardare i casi di minore tratto in arresto, perché qui opera l'art. 349 comma 2 c.p.p., sicché non è necessaria l'autorizzazione del PMM per gli esami. Tale norma opera in sede penale e dunque ci si deve interrogare sulla sua compatibilità con la procedura civilistico – amministrativa, che prevede alcune garanzie, come l'ascolto del minore e la possibilità di impugnazione dei provvedimenti assunti.

La Cassazione ha stabilito che nel procedimento teso all'accertamento dell'età del minore straniero non accompagnato, le sue dichiarazioni alle autorità preposte non possono essere utilizzate per suffragare i dubbi sull'età effettiva, ma costituiscono il presupposto per l'attivazione del procedimento previsto quando manchi un documento anagrafico, all'esito del quale il tribunale per i minorenni deve avvalersi anche dell'accertamento sanitario che indichi il margine di errore e i conseguenti valori minimi e massimi attribuibili all'età del minore, cosicché, ove tale margine non consenta di addivenire con certezza alla determinazione dell'età, andrà applicata la regola presuntiva della minore età<sup>11</sup>.

È stato riscontrato dagli operatori che al momento in cui giungono sul territorio italiano e al momento della loro identificazione, i ragazzi a volte dichiarano di essere maggiorenni, e solo successivamente rivelano la loro minore età. Altre volte dichiarano di essere minorenni, e solo successivamente rivelano la loro maggiore età. Le ragazze, soprattutto quelle che sono vittime di tratta e di prostituzione già prima o anche immediatamente dopo il loro arrivo in Italia, dichiarano frequentemente di essere maggiorenni, malgrado appaiano molto giovani. Spesso dietro le dichiarazioni di queste persone sono indotte da terzi, adulti, per ragioni diverse, ad esempio: l'ingresso nel circuito di protezione in quanto minorenni, oppure l'accesso più rapido al mondo del lavoro se maggiorenni.

È necessario tenere presente che vi deve essere una completezza di indagini, e dunque un approccio multidisciplinare. In sede di Conferenza Unificata del 9 luglio 2020, è stato sancito un accordo con cui il Governo, le Regioni, le province autonome di Trento e Bolzano e gli Enti locali si impegnano ad adottare ai fini della determinazione dell'età dei minori stranieri non accompagnati, un protocollo multidisciplinare: in coerenza con quanto previsto nel decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri del 10 novembre 2016, n. 234 e nella legge 7 aprile 2017, n. 47, si è inteso definire, nell'ambito socio-sanitario, una procedura univoca e appropriata per l'accertamento dell'età dei

---

<sup>11</sup> Cfr. Cass. civ. sez. I, 28 febbraio 2022, n. 6535. Conf. Cass. civ. sez. I, 3 marzo 2020, n. 5936.

minori stranieri non accompagnati, da adottare a livello nazionale. Si ricordano anche, dopo l'entrata in vigore del decreto legislativo n. 142/2015, il protocollo unificato della Conferenza Stato-regioni in data 3.3.16, il protocollo Ascone e le linee guida dell'UNCHR. Sono stati approvati numerosi protocolli a livello locale (cfr. protocolli di Napoli, Torino, Palermo, Milano).

Il minore deve avere consapevolezza dell'accertamento a cui viene sottoposto, e quali sono le conseguenze se lo rifiuta. Non è naturalmente sufficiente la sola dichiarazione del minore, che può essere indotta da motivazioni utilitaristiche, ovvero ottenere la speciale protezione prevista per i minorenni, oppure, soprattutto per i minori in contatto con le organizzazioni di trafficanti, avere maggiore libertà di movimento sul territorio.

L'età biologica o fisiologica ricavabile dall'esame di caratteristiche maturative individuali, quali lo sviluppo puberale, la maturazione scheletrica, l'ecografia utero-ovarica e i dosaggi ormonali, non consente di stabilire con esattezza l'età cronologica di una persona priva di documenti. È questo un chiaro esempio della difficoltà che le scienze biologiche, il cui linguaggio è essenzialmente probabilistico, hanno nel dialogare con le scienze giuridiche, che richiedono ragionevoli certezze. Va peraltro segnalato che, gli esami attinenti allo sviluppo puberale/sessuale, sono stati considerati da alcuni esperti assolutamente inappropriati e da evitare, in quanto eccessivamente invasivi visto l'alto numero di mnsa che hanno subito violenze sessuali.

Rispetto al territorio italiano, occorre evidenziare che le prassi diffuse fino a oggi in materia di tecniche di accertamento dell'età sono molto diversificate. Nei Pronto soccorsi ospedalieri, o in altri luoghi deputati e attrezzati a svolgere questa tipologia di esami, ci si limita a una radiografia ossea del polso o della mano o dello scheletro oppure, in caso rari, a una ortopantomografia, ossia una radiografia dell'apparato dentale, utilizzando diversi metodi tra cui: Greulich-Pyle, Tanner-Whitehouse 2 (TW2) o Tanner-Whitehouse 2 (TW3)<sup>12</sup>.

Il metodo che è stato più utilizzato in Italia negli ultimi anni, si basa sulla radiografia del polso e comporta un margine di errore che contiene una duplice variabilità: da una parte la variabilità nella maturazione ossea osservabile tra diverse persone appartenenti alla stessa popolazione che si aggira intorno a due anni, e dall'altra la variabilità nella lettura di una stessa radiografia da parte di diversi operatori esperti, che si aggira intorno ai sei mesi.

---

<sup>12</sup> Cfr. C. CASCONI, *L'accertamento dell'età dei minori stranieri non accompagnati*, relazione tenuta nell'incontro di studio presso la Scuola della magistratura *Pratica del processo minorile civile e penale*, luglio 2021. Cfr. anche J. MOYERSON, *Minori non accompagnati: l'articolata ed ostica questione dell'accertamento dell'età*, in *Minori e giustizia*, n. 4/2017, 78 ss.

Ulteriori previsioni normative che vengono in rilievo, spesso con applicazione per singoli ambiti, sono in particolare le seguenti:

- l'art. 5, co. 3, del D.P.C.M. 535/1999 stabilisce che l'identità del minore è accertata dall'autorità di pubblica sicurezza, ove necessario attraverso la collaborazione delle rappresentanze diplomatico-consolari del Paese di origine del minore;

- limitatamente al procedimento penale, l'accertamento è disposto anche d'ufficio dall'autorità giudiziaria (art. 8, D.P.R. 448/1988);

- qualora vi sia incertezza riguardo alla minore età, il presunto minore può essere sottoposto ad accertamenti antropometrici e ad altri accertamenti previsti dalla legge (art. 349 c.p.p.);

- l'art. 19, co. 2 e 3, del d.lgs. 25/2008, riguardo ai minori richiedenti protezione internazionale, prevede che l'accertamento è effettuato previo consenso del minore o del suo rappresentante legale, dopo che il minore sia stato informato circa la possibilità che la sua età venga accertata attraverso visita medica non invasiva, specificando il tipo di visita e le eventuali conseguenze della stessa, e altresì che un suo eventuale rifiuto a sottoporvisi non costituisce motivo di impedimento all'accoglimento e alla valutazione della domanda di asilo;

- per quanto riguarda i minori non accompagnati vittime di tratta, l'articolo 4 del d.lgs. 4 marzo 2014 n. 24 prevede che il minore debba essere informato dei suoi diritti, anche in riferimento al suo possibile accesso alla protezione internazionale, nonché rinvia ad un decreto del ministro delegato alle pari opportunità per definire la procedura attraverso cui personale specializzato procede all'identificazione e alla determinazione dell'età del minore non accompagnato, anche attraverso l'eventuale collaborazione delle autorità diplomatiche.

- il Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 10 novembre 2016, n. 234 Regolamento recante definizione dei meccanismi per la determinazione dell'età dei minori non accompagnati vittime di tratta, in attuazione dell'articolo 4, comma 2, del decreto legislativo 4 marzo 2014, n. 24, che prevede una procedura facente capo al giudice tutelare, che deve ritenersi superato in base al principio di gerarchia delle fonti.

Il minore deve essere avvertito che può nominare un legale e che il costo è a carico dello Stato se sussistono i presupposti (cfr art. 16 legge 47/17).

L'art. 19-*bis* del d.lgs. n. 142/2015 non indicava quale autorità fosse competente ad emettere il provvedimento di attribuzione dell'età. Il comma 9 dell'art. 5 della legge 47/17 si limitava, infatti, ad indicare a chi andava notificato e comunicato il provvedimento di attribuzione dell'età e la sua reclamabilità nelle forme dell'art. 737 e seguenti del cpc.

Tale lacuna aveva dato luogo a diverse interpretazioni: una tesi sosteneva che la competenza fosse dello stesso PMM, con un'anomala attribuzione del potere di emettere provvedimenti di accertamento, fondata sul suggestivo richiamo, relativo alla reclamabilità del provvedimento, del solo articolo 737 cpc (relativo al rito camerale) piuttosto che 739 cpc (relativo reclamo in corte d'appello), formulazione che è stata emendata dal correttivo di cui al d.lg.s n. 220/2017; altra tesi sosteneva che la competenza restasse comunque della PS, ma anche in tal caso rimaneva l'anomalia di un reclamo davanti all'autorità giudiziaria; secondo altri, la competenza doveva appartenere al GT, (tesi, quest'ultima, non condivisibile trattandosi di attribuzione di competenza eccentrica rispetto a quelle proprie del GT, ma che aveva una sua ragione di essere – quanto meno sotto il profilo della coerenza normativa – posto che al GT è attribuita la competenza ad emettere il provvedimento attributivo dell'età nel caso di minori vittime di tratta (DPCM 234/16), normativa ormai superata. Alcuni tribunali per i minorenni, come quelli di Trieste e Potenza, ritenevano che la competenza spettasse al TM su ricorso del PMM e che il decreto attributivo fosse poi reclamabile avanti la corte d'appello. Tale soluzione è *prima facie* apparsa come la più razionale, in un sistema in cui, su impulso del pubblico ministero minorile, spetta al tribunale per i minorenni il compito pronunciarsi, ai sensi dell'art. 19 d.lgs. n. 142/2015, sulla ratifica delle misure di accoglienza nel frattempo predisposte dall'autorità amministrativa.

Il correttivo elimina ora ogni dubbio attribuendo la competenza in capo al tribunale per i minorenni, mentre, quanto al reclamo, il riferimento all'articolo 737 c.p.c. è emendato richiamando correttamente l'articolo 739 c.p.c. Ci si è chiesti se il reclamo vada proposto alla corte d'appello o al tribunale per i minorenni in diversa composizione, sulla base della norma, secondo cui relativamente all'impugnativa del provvedimento di nomina del tutore e di altri provvedimenti relativi, si prevede il reclamo al tm in composizione collegiale. Tale soluzione, seppure appaia preferibile per ragioni di simmetria rispetto al comma 5 e per non creare una competenza *ad hoc* della corte d'appello solo relativamente al reclamo avverso i provvedimenti di accertamento dell'età, tuttavia contrasta con il disposto normativo, atteso che l'art. 739 c.p.c. prevede espressamente che il reclamo avverso i provvedimenti del tribunale per i minorenni vada proposto alla Corte di appello.

In forza delle disposizioni transitorie del correttivo, la norma si applica “*in relazione agli esami socio-sanitari disposti dopo l'entrata in vigore del presente decreto*”. Deve ritenersi che la norma, anche data la sua natura chiarificatrice del dettato normativo, trovi applicazione se gli esami sono stati disposti prima, quando il decreto sia emesso successivamente, sicché essa comunque

legittima le ritenute competenze prima del presente decreto legislativo, in conformità al principio *tempus regit actum*.

## 5. La figura del tutore del minore straniero non accompagnato

L'autorità di PS deve dare immediata comunicazione al TM (precedentemente al GT) della presenza di un minore straniero non accompagnato per la nomina del tutore, che nelle more della identificazione dovrebbe, quindi, essere stato nominato.

Fintanto che non è stato nominato il tutore, le funzioni tutorie sono svolte dal responsabile della struttura di prima accoglienza, come stabilito dall'art. 6 al comma 3 della legge n. 47/2017, in relazione ai compiti relativi alla richiesta di permesso di soggiorno o di protezione internazionale, in analogia con quanto stabilito in linea generale dall'art. 3 della legge n. 184/1983. La *ratio* dell'ulteriore previsione di cui all'art 6 comma 3 citato, la si può rinvenire nella circostanza che l'art. 19 comma 6 del d.lgs. 142/15 esclude che possano essere nominati tutori "individui o organizzazioni i cui interessi sono in contrasto anche potenziale con quelli del minore": il comma 3 dell'art. 6 della legge 47/17, esclude, dunque, che ricorra un'incompatibilità nel caso specifico<sup>13</sup>.

L'istituto del tutore volontario è stato introdotto nel nostro ordinamento, al fine di rendere celere ed efficace la tutela del minore straniero non accompagnato. È noto, infatti, che la Commissione Ue, all'indomani dell'entrata in vigore del correttivo al decreto legislativo n. 142/2015, ha chiuso la procedura d'infrazione per violazione del diritto UE aperta nel 2013 contro l'Italia per violazione della normativa sui minori stranieri non accompagnati richiedenti asilo.

È stato inizialmente introdotto l'art. 19 d.lgs. 142/15, che prevede espressamente che il tutore debba possedere le competenze necessarie per l'esercizio delle proprie funzioni, nonché svolgere i compiti in conformità al principio dell'interesse superiore del minore. La norma prevede, altresì, che non possano essere nominati tutori individui o organizzazioni i cui interessi siano in contrasto anche potenziale con quelli del minore (comma 6). È successivamente intervenuta in modo più incisivo la legge 47/17 che all'art. 11 ha previsto l'istituzione dell'albo dei tutori volontari. A seguito dell'entrata in vigore della legge Zampa, ritenuta dagli organismi europei esaustiva rispetto alle esigenze di protezione e di tutela dei minori stranieri non accompagnati, la procedura di infrazione è stata chiusa.

---

<sup>13</sup> Così C. GARLATTI, *op. cit.*, 15.

È prevista altresì la sottoscrizione da parte di ogni ufficio di un protocollo di intesa con l'Autorità Garante per l'Infanzia e l'Adolescenza, al fine di promuovere e facilitare la nomina dei tutori volontari. Ciò consente di poter disporre di un elenco di tutori dal quale attingere per le nomine con la celerità che necessita anche in relazione alle rilevanti incombenze che sono poste a loro carico anche dalla normativa sopra ricordata e di avere tutori adeguatamente formati, nella specifica ottica della funzione che andranno a rivestire. Le procedure di reclutamento e di formazione dei tutori volontari sono attribuite alla competenza del Garante per l'Infanzia e per l'Adolescenza, mentre l'elenco dei tutori è formato e tenuto presso il Tribunale per i Minorenni. All'indomani dell'entrata in vigore della legge n. 47/2017, in ossequio all'art. 11, sono stati stipulati tra i tribunali e i garanti dei protocolli per promuovere e facilitare la nomina dei tutori volontari.

La nomina del tutore, secondo la formulazione originaria della legge n. 47/2017, rimaneva tuttavia nella competenza del Giudice tutelare e ciò avrebbe reso necessario un adeguato coordinamento con gli uffici dei giudici tutelari del distretto, al fine di individuare modalità di comunicazione tra uffici che consentissero di utilizzare al meglio l'Albo.

Il decreto legislativo correttivo del d.lgs. 142/2015, del 22 dicembre 2017, n. 220, ha eliminato la lamentata criticità: prevede, infatti, l'attribuzione al Tribunale per i Minorenni della competenza per la nomina del tutore per i minori stranieri non accompagnati.

In particolare, il decreto approvato ha specificato che "il provvedimento di nomina del tutore e gli altri provvedimenti relativi alla tutela sono emessi dal Presidente del Tribunale o da un giudice da lui delegato".

È fatto salvo, così, anche l'esercizio in forma monocratica della gestione della tutela, laddove una gestione collegiale sarebbe stata oltremodo gravosa. Da un lato si è inteso definire in modo completo il passaggio di competenze, con il richiamo degli articoli 343 e seguenti c.c. e delle disposizioni di attuazione, con riserva di compatibilità, in modo da evitare incertezze o lacune interpretative, sia pure adeguando tali disposizioni alle specificità delle tutele dei minori stranieri non accompagnati. Nello stesso tempo, al fine di non irrigidire eccessivamente la fase iniziale della nomina del tutore e quella successiva della gestione della tutela, si è attribuita tale competenza, in forma monocratica, al presidente del tribunale per i minorenni o a un giudice da lui delegato, specificando che il reclamo contro tali provvedimenti si propone davanti al collegio di cui non può fare parte il giudice che ha emesso il provvedimento reclamato. Dalla competenza del Presidente è invece esclusa la ratifica delle misure di accoglienza, che è attività che non attiene alla tutela in senso stretto e che rimane pertanto di competenza del TM.

Ciò ha comportato la necessità di aprire un doppio fascicolo, uno per le misure di protezione del minore e l'altro per la tutela. Molti Uffici giudiziari, tuttavia, anche sulla base degli indirizzi concordati nelle riunioni dei Capi degli uffici con il CSM prodromiche alla redazione dei programmi di gestione di cui all'art. 73 del d.lgs. n. 98/2011, hanno ritenuto di fare della tutela un sotto-fascicolo del VG, facendo un'unica apertura a seguito del ricorso del PMM. Si è proceduto al relativo aggiornamento del Sigma. Si è resa necessaria anche una variazione tabellare, al fine di stabilire i criteri di assegnazione dei fascicoli relativi alle tutele.

È stato poi emendato dal correttivo l'erroneo riferimento alle disposizioni di cui al libro IX del codice civile, relativo alla responsabilità genitoriale, richiamando invece il libro X relativo alle tutele.

Il d.lgs. correttivo interviene anche sul numero di minori di cui un solo tutore può assumere la tutela. L'art. 11 prevedeva, infatti, che ogni tutore potesse assumere una sola tutela salvo il caso di fratelli o sorelle. Il correttivo ha specificato che ogni tutore può assumere al massimo tre tutele "salvo che sussistano specifiche e rilevanti ragioni". Tale eccezione è stata ampiamente utilizzata, avuto riguardo al rapporto tra numero di minori e numero di tutori disponibili.

Deve escludersi che la individuazione del tutore debba essere effettuata solo tra gli iscritti all'albo anche considerando che la norma parla di tutore volontario, sicché non può ragionevolmente impedirsi la nomina di un tutore non iscritto, ma che offra garanzie di adeguatezza e preparazione. Si deve invece desumere che la nomina di rappresentanti di enti o la nomina di soggetti individuati in base al ruolo pubblico che rivestono e non per caratteristiche proprie (ad esempio il Sindaco o l'Assessore comunale) hanno valenza meramente residuale.

La disposizione transitoria prevede che la norma si applica "in relazione alle comunicazioni effettuate dopo il trentesimo giorno dalla data di entrata in vigore del presente decreto".

Secondo una tesi, da tale momento doveva transitare ai tribunali per i minorenni la gestione di tutte le tutele, sia perché sarebbe irragionevole, posto che lo scopo del correttivo è quello di evitare la dispersione, concentrando le competenze in capo ad un unico Ufficio, sia perché la norma parla di "altri provvedimenti relativi alle tutele", il che implica che tutta la gestione delle tutele transiti al TM. È prevalsa invece l'interpretazione per cui, posto che con l'espressione 'comunicazione' si fa riferimento alla comunicazione finalizzata all'apertura della tutela di cui al comma 5 dell'art. 19 e non a qualsiasi comunicazione relativa alla gestione della tutela, la disposizione transitoria intendeva far partire l'applicazione della nuova disciplina, con attribuzione

della competenza al tribunale per i minorenni, soltanto alla data del 30 giorni successivi al giorno di entrata in vigore del decreto.

Al di là delle attribuzioni conferite al tutore dalla disciplina generale, la normativa attuale relative minori stranieri non accompagnati attribuisce al tutore specifiche incombenze, che possono essere così individuate:

Rappresenta il minore in tutti gli atti che lo riguardano;

Si preoccupa del suo benessere psico – fisico, dell’assistenza legale e sanitaria, dell’inserimento in percorsi scolastici e di formazione;

Attiva le indagini familiari, al fine di valutare le possibilità di ricongiungimento familiare o rimpatrio volontario assistito;

Si occupa di tutti gli adempimenti relativi alla protezione internazionale;

È tenuto a relazionare con cadenza trimestrale al giudice tutelare.

Si richiama l’attenzione sulla terminologia errata ed inaccettabile utilizzata dal legislatore laddove per indicare l’esercente i poteri tutori si esprime con l’espressione “esercente la responsabilità genitoriale”.

In definitiva, il tutore volontario deve, assicurare che sia garantito alla persona di minore età l’accesso ai diritti senza alcuna discriminazione; promuovere il benessere psicofisico della persona di minore età; seguire i percorsi di educazione e integrazione, verificando che si tenga conto delle sue capacità, inclinazioni naturali e aspirazioni; vigilare sulle condizioni di accoglienza, sicurezza e protezione.

## **6. Indagini familiari e affidamento**

L’art. 7 della legge n. 47/2017 prevede che, qualora siano individuati familiari idonei a prendersi cura del minore straniero non accompagnato, tale soluzione debba essere preferita al collocamento in comunità.

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. 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 al SIPROIMI (oggi SAI), infatti, possono prevedere l’accoglienza dei MSNA anche attraverso l’attivazione di affidamenti familiari e perciò inserire questo strumento nel proprio progetto per MSNA. I Comuni non aderenti al SIPROIMI (SAI), 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, che grava sul Fondo nazionale per l’accoglienza dei minori stra-

nieri non accompagnati<sup>14</sup>. Rispetto a tale profilo, la legge n. 47/2017 prevede, tuttavia, una clausola di invarianza finanziaria.

Rivestono importanza le disposizioni che prevedono che debba essere subito attivata la ricerca dei famigliari al fine di garantire il diritto all'unità familiare.

Ai sensi dell'art. 6 legge 47/17 il tutore attiva le indagini, che per quelli richiedenti protezione internazionale sono promosse di ufficio. Comunque, per tutti i MSNA le indagini per la ricerca dei familiari devono essere avviate con la procedura che i commi 7 e seguenti indicano.

Si ritiene che, nelle more della nomina del tutore, potrà svolgere tale funzione il rappresentante della comunità di prima accoglienza, ai sensi dell'art. 6 comma 3 legge 47/17 che, per la richiesta di permesso di soggiorno o di protezione internazionale, prevede che, sino alla nomina del tutore, i compiti relativi alla richiesta di permesso di soggiorno o di protezione internazionale possono essere svolti dal responsabile della struttura di accoglienza, così escludendo la sussistenza di un potenziale conflitto di interessi<sup>15</sup>.

I MSNA non richiedenti asilo possono essere rimpatriati solo se le indagini di cui sopra hanno dato esito positivo (se cioè il ricongiungimento con i suoi familiari nel Paese di origine o in un Paese terzo ha dato risultati) e se il rimpatrio corrisponde all'interesse del minore.

Il rimpatrio assistito va tenuto distinto dalla espulsione e che mira a garantire l'unità familiare. Invero, la differenza tra rimpatrio assistito e l'espulsione è che trattasi di un provvedimento assunto dell'interesse del minore e che prescinde da esigenze di ordine pubblico.

---

<sup>14</sup> Cfr. Circolare del Ministero dell'Interno n. 861 del 20.1.2016 – Fondo nazionale per l'accoglienza dei minori stranieri non accompagnati, anno 2016.

<sup>15</sup> Cfr. C. GARLATTI, *op. cit.*, 21, che ricorda che le Convenzioni per la individuazione dell'ente convenzionato con organizzazioni internazionali, intergovernative e associazioni umanitaria per l'attuazione di programmi diretti a rintracciare i familiari dei minori non accompagnati vengono stipulate dal Ministero dell'Interno sentiti il Ministero della giustizia e il MAECI. In passato le indagini nei Paesi di origine venivano espletate dal SSI (servizio sociale internazionale: organizzazione internazionale non governativa presente in 140 Paesi, attiva dal 1924) che si attivava grazie ad un accordo trilaterale con il Ministero della giustizia e il MAE. In forza di tale accordo il TM poteva adire direttamente il SSI (cosa che oggi non è più possibile). Il comitato minori stranieri (entrato in attività con dpcm 535/99: in seguito a ciò viene meno la collaborazione con il SSI) nel 2008 aveva sottoscritto una convenzione con OIM (organizzazione internazionale delle migrazioni intergovernativa; dal 2016 è entrata a far parte del sistema ONU) in virtù della quale al fine di acquisire informazioni sul contesto familiare di appartenenza nel Paese di origine del MSNA i TM non possono più agire direttamente. Con il decreto sulla *spending review* dl 95/12 (legge 135/12) il Comitato è stato soppresso e le sue attività sono state devolute alla Direzione generale dell'immigrazione e delle politiche di integrazione attribuite al Ministero del lavoro e delle politiche sociali.

In origine, la competenza in materia di rimpatrio assistito era attribuita in via amministrativa al Comitato minori stranieri, oggi soppresso e successivamente alla Direzione generale dell'immigrazione e delle politiche di integrazione del Ministero del lavoro, previo nulla osta dell'autorità giudiziaria minorile. Era eseguito accompagnando il minore fino al suo riaffidamento alla famiglia o alle autorità responsabili del Paese di origine.

L'art. 8 della legge 47/17 introduce una nuova competenza in capo al TM..

Per il rimpatrio, è necessaria una indagine nel Paese di origine e la verifica che vi sia una famiglia, e la garanzia dei diritti fondamentali. Va sentito il minore e si dovrebbe tenere conto della sua volontà ma, anche di quella dei famigliari. Va altresì sentito il tutore.

## **7. L'accoglienza oltre il diciottesimo anno**

L'art. 13 della legge n. 47/2017 disciplina per gli MNSA il cosiddetto prosieguo amministrativo, ovvero se al compimento del 18 ha intrapreso un percorso di integrazione che necessita di un supporto prolungato volto al buon esito di tale percorso, il tribunale per i minorenni può disporre anche su richiesta del SS .con decreto motivato l'affidamento ai Servizi territoriali per un periodo comunque non superiore ai 21 anni. La norma recepisce un'interpretazione giurisprudenziale secondo cui era ravvisabile una sovrapposizione con la previsione di cui agli articoli 25 e 29 del RDL 1304 del 1934 e art. 23 della legge 8 marzo 1975 n. 39 sul compimento della maggiore età.

L'art. 25 presuppone la sussistenza di "manifesta prova di irregolarità della condotta e del carattere", ma vi è sempre stata un'ampia interpretazione di tale presupposto da parte dei TM nell'interesse dell'adolescente, nonché l'affidamento ai SS anche se alcuni TM lo applicano anche ai minori sottoposti a tutela o affidati. Si è utilizzata questa vetusta norma per giustificare il prosieguo amministrativo della tutela in favore del minore che abbia compiuto la maggiore età, in virtù del fatto che prima della modifica normativa la maggiore età si compiva al 21° anno.

Una specifica attenzione circa il prosieguo di un "programma specifico di assistenza che assicuri adeguate condizioni di accoglienza e di assistenza psicosociale, sanitaria e legale" è prevista dall'art. 17 legge 47/17 per i MSNA vittima di tratta. Per costoro si prevedono infatti soluzioni "di lungo periodo anche oltre il compimento della maggiore età". Non si specifica fino a quando ma dal sistema si desume il limite di 21 anni.

Vi è chi ha notato un mancato coordinamento con l'art. 25 *bis* RDL 1404/1934 anche se le due norme possono convivere.

Nella prassi dei tribunali per i minorenni sembra esserci un'utilizzazione molto parca di questa norma, sicché si dispone il prosieguo della tutela oltre alla maggiore età, soltanto in presenza di una specifica richiesta legata a una progettualità ben definita.

**8. Il diritto all'ascolto e all'assistenza legale. L'accesso del minore alla protezione internazionale. La competenza relativa ai minori stranieri non accompagnati nell'istituendo tribunale per le persone, per i minorenni e per le famiglie**

È disciplinato dagli articoli 18 comma 2 ter del d.lgs. 142/15 dall'art. 15 della legge 47/17 (e il d.lgs. 220/17 espressamente richiama l'art. 18, comma 2 ter, in tema di procedimento giurisdizionale in materia di protezione internazionale). Tale previsione appare una specificazione del diritto all'ascolto previsto in via generale dall'art. 336 *bis* cc.

Va però notato che, diversamente da quanto disciplinano gli artt. 315 *bis* e 336 *bis* cc non vi è limite di età, sicché il MSNA va ascoltato sempre e comunque. Va peraltro considerato che i medesimi hanno generalmente un'età superiore ai dodici anni.

La norma in esame (art. 15 legge 47/17) ribadisce che il minore ha diritto di partecipare per mezzo di un suo rappresentante legale (il tutore quindi) a tutti i procedimenti giurisdizionali e amministrativi che lo riguardano. A tal fine, precisa la norma, è assicurata la presenza di un mediatore culturale (diverso dal mero interprete).

Al fine di conferire maggior concretezza alla previsione normativa circa la partecipazione, la norma successiva (l'art. 16) prevede che il MSNA ha diritto alla difesa a spese dello Stato e che di ciò debba essere informato anche attraverso il tutore nominato o l'esercente i poteri tutori ai sensi dell'art. 3 legge adozioni tutte le volte in cui il MSNA sia coinvolto a qualsiasi titolo in un procedimento giurisdizionale. Quanto al patrocinio a spese dello Stato, la norma richiama i criteri di ammissione che valgono per tutti: "in base alla normativa vigente".

L'art. 18, co. 1, lett. b) della legge 47/17, infatti, ha modificato l'art. 16, co. 1 d.lgs. 25/08 in materia di protezione internazionale, aggiungendo «Per i minori stranieri non accompagnati si applicano le disposizioni dell'articolo 76, comma 4-quater, del testo unico di cui al decreto del Presidente della Repubblica 30 maggio 2002, n. 115». Il diritto all'assistenza legale del minore sembrerebbe, dunque estendersi anche alla fase amministrativa del procedimento.

Infine, a proposito di tutela, il correttivo ha posto rimedio ad una ingiustificata disparità di trattamento in materia di riconoscimento di protezione

internazionale. Viene infatti modificato l'art. 19 *bis* del decreto – legge 17 febbraio 2017, n. 13, convertito in legge L. 13 aprile 2017, n. 46, che in origine escludeva che la possibilità di ricorso alle sezioni specializzate valesse anche per i MSNA. Ora questa esclusione è stata rimossa consentendo al MSNA la possibilità di far valere diritti nelle forme di cui all'art. 35-*bis* del d.lgs. 25/2008. La norma prevede l'applicazione ai MSNA esclusivamente delle disposizioni del citato decreto – legge relative alla competenza delle neo-istituite sezioni specializzate presso i Tribunali ordinari distrettuali, ai procedimenti giurisdizionali nonché ai procedimenti amministrativi funzionali al riconoscimento della protezione internazionale.

Tale previsione si sposa con la esclusione, prevista dalla legge di riforma del processo civile n. 206/2021, all'art. 1 comma 24 lett. c), della materia della protezione internazionale dalle attribuzioni dell'istituendo tribunale per le persone, per i minorenni e per le famiglie. La materia dei minori stranieri non accompagnati non è espressamente menzionata nei principi di delega, ma sulla base della residualità delle attribuzioni della sezione distrettuale rispetto a quelle delle sezioni circondariali, deve ritenersi che ricadrà sulla sezione distrettuale, in capo al collegio nella composizione ordinaria di tre giudici togati. Questa soluzione è stata recepita nell'art. 50 del D.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149. Particolarmente rilevante è la criticità relativa alla perdita della presenza nei collegi dei giudici onorari minorili, che sono ampiamente utilizzati nella trattazione di questi procedimenti e nell'ascolto dei minori, le cui competenze sono preziose in un settore multidisciplinare come questo.

## **9. Dati relativi alle tutele volontarie**

Per dare attuazione all'art. 11 della legge n. 47/2017, il Garante nazionale sull'infanzia<sup>16</sup> nel 2019 ha dato vita al Progetto FAMI per compiere un monitoraggio sulle tutele volontarie, sia sotto il profilo quantitativo che sotto l'aspetto qualitativo, con la presenta che l'integrale implementazione dell'istituto sconta la mancata emanazione ad oggi dei decreti attuativi.

Nel periodo di rilevazione dal 6 maggio 2017 (data di entrata in vigore della legge 47/2017 – 31 Dicembre 2018, alla data del 31 dicembre 2018 erano iscritti negli elenchi istituiti presso i Tribunali per i minorenni 3.029 tutori volontari,

---

<sup>16</sup> Intervento nella tavola rotonda su "*Questioni e prassi sui procedimenti relativi ai minori stranieri non accompagnati, con particolare riferimento al ruolo del tutore, dei servizi sociali e delle comunità*", nell'incontro di studio organizzato dalla Scuola della Magistratura "Teoria e pratica del processo civile e penale minorile" il 6.7.2021.

di questi 505 sono confluiti da altri elenchi istituiti prima dell'entrata in vigore della legge 7 aprile 2017, n. 47. Nel periodo di rilevazione dal 1 gennaio 2019 al 30 giugno 2019, al 30 giugno 2019 il totale dei tutori volontari iscritti negli elenchi istituiti presso i Tribunali per i minorenni risulta essere di 2.965. La maggior parte dei tutori volontari (78.2%) è occupata, di età superiore a 60 anni, è cresciuta la percentuale di tutori pensionati (10.8% rispetto a 9.1% della scorsa rilevazione). Considerando soltanto i Tribunali per cui l'informazione era presente in entrambe le rilevazioni (al 31 dicembre 2018 e al 30 giugno 2019) il numero dei tutori volontari iscritti negli elenchi istituiti presso i tribunali per i minorenni è aumentato del 7,4%. Complessivamente, nel primo semestre del 2019 sono state avviate 2139 tutele, al termine del semestre osservato delle tutele avviate quelle attive al 30 giugno 2019 sono invece 1693. Osservando la distribuzione tra i Tribunali per i minorenni si evidenzia che, tra i primi cinque tribunali per numerosità di abbinamenti accettati nel periodo preso in esame, tre (ovvero il 34,5% del totale degli abbinamenti accettati) sono localizzati nella regione Sicilia. A livello nazionale resta invariata rispetto alla prima rilevazione quantitativa la distribuzione di genere tra i tutori volontari, ovvero tre tutori volontari su quattro sono donne. Il 75% dei tutori volontari sono donne.

Il monitoraggio qualitativo, svolto attraverso interviste e focus groups, ha confermato che le aree di criticità relative ai MNSA sono più rilevanti per i minori o neomaggiorenni senza abbinamento, rispetto ai minori con abbinamento<sup>17</sup>.

## 10. La questione dei minori ucraini

La perdurante emergenza rappresentata dal conflitto bellico in Ucraina, ha condotto sul nostro territorio numerosi minori ucraini, spesso unitamente ai genitori o a parenti, ma anche provenienti dagli orfanotrofi ucraini. Al maggio 2022 risultano 909 i minori non accompagnati provenienti dall'Ucraina censiti ad oggi nel sistema informativo Minori (SIM) della Direzione Generale dell'Immigrazione e delle politiche di integrazione del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali (SIM), istituito dalla Legge 47/2017 per monitorare e censire la presenza dei minori non accompagnati (MNA) sull'intero territorio nazionale. Secondo il Ministero dell'Interno sono 111.386 le persone arrivate finora in Italia, fra cui 38.361 minori.

Successivamente all'ordinanza n. 876 del 13 maggio 2022 emessa dal Capo Dipartimento della protezione civile, è stato emanato il Piano Minori messo

---

<sup>17</sup> Tale monitoraggio è stato recentemente aggiornato al 2020-2021.

a punto dal Commissario delegato per il coordinamento delle misure e delle procedure finalizzate alle attività di assistenza nei confronti dei minori non accompagnati provenienti dall'Ucraina a seguito del conflitto in atto, in data 25 marzo 2022, aggiornato al 5 maggio 2022. Esso prevede che sia considerato non accompagnato anche il minore proveniente dall'Ucraina, che è in custodia di un adulto diverso dal genitore, in consonanza con la citata giurisprudenza della Cassazione, sul presupposto che il minore si considera non accompagnato se sia privo non solo di un adulto di riferimento che lo assista e che ne abbia altresì la rappresentanza legale. In adesione a tale indirizzo, i Tribunali per i Minorenni provvedono alla nomina di un tutore volontario anche per i minori che giungano in territorio nazionale accompagnati da un parente diverso dai genitori.

Una questione controversa attiene alla nomina del tutore volontario nazionale anche per il minore per il quale sia stato nominato il tutore ucraino. Secondo una opinione, sostenuta soprattutto nel mondo delle associazioni per l'accoglienza, non dovrebbe essere in tal caso nominato il tutore italiano, in ossequio all'art. 23 della Convenzione Aja del 19 ottobre 1996 contenente regole internazionali che si propongono di assicurare la protezione dell'infanzia e dell'adolescenza, che stabilisce il principio del riconoscimento automatico delle misure di protezione adottate da uno Stato contraente, in combinato disposto con l'art. 43 della Convenzione, che prevede che i documenti trasmessi o rilasciati in applicazione della convenzione sono esentati dall'obbligo di legalizzazione o di ogni analogo formalità.

Deve ritenersi che operi anche in questo caso la Convenzione dell'Aja del 5 ottobre 1961 di soppressione della legalizzazione degli atti pubblici esteri, che prevede l'apposizione dell'apostille. Inoltre, l'art. 6 comma 1 prevede che *“per i minori rifugiati e i minori che, a seguito di gravi disordini nel proprio paese, siano trasferiti a livello internazionale, le autorità dello Stato contraente sul cui territorio tali minori si vengono a trovare a causa del loro trasferimento adotteranno le misure necessarie alla sua protezione”*.

I tribunali per i minorenni si sono orientati, a garanzia dell'efficacia delle misure di tutela in favore di questa categoria di minori particolarmente vulnerabili, per la nomina anche in questo caso del tutore volontario nazionale. In applicazione degli articoli 2 e seguenti della legge n. 47/2017, il tribunale per i minorenni provvede alla ratifica delle misure temporanee di accoglienza consistenti, come spesso accade, nella permanenza presso famiglie ospitanti, o provvedendo, con l'ausilio del servizio sociale, a disporre adeguate misure di accoglienza degli stessi. Le già menzionate misure, in conformità anche alle dichiarazioni fatte dalle autorità ucraine, devono allo stato considerarsi temporanee, essendosi i minori allontanati dal territorio nazionale e dal loro

contesto di appartenenza a seguito della calamità bellica, a cessazione della quale, rientreranno nel loro Paese e nei contesti familiari e sociali di appartenenza.

## 11. Conclusioni

Per concludere, riporto uno stralcio da un'opera dedicata ai mna e scritta da chi dedica loro la propria competenza professionale forense:

*Ho visto occhi colmi di disperazione fissarmi dietro le grate.*

*Ho visto mani bruciate da manganelli elettrici.*

*Ho visto gambe spezzate fasciate alla meglio con della carta igienica.*

*Ho visto schiene piegate dal sole e dal sale.*

*Ho visto canotti, buoni solo per farci giocare i bambini, stracolmi di uomini.*

*E ho visto uomini sciogliersi in muti singhiozzi appena approdati sui moli di Lampedusa.*

*Ho visto i loro corpi ustionati dal gasolio, dal sole, dal sale e labbra e occhi voraci di acqua e pace.*

*Ho visto sbarre, fango, piscio e sangue.*

*Ho visto crocerossini trasformati in carcerieri e poliziotti in aguzzini.*

*[...] E ho visto gli angeli. Sono persone bellissime. Sono medici, giornalisti, avvocati, volontari, mediatori, artisti. E alcuni parlamentari.*

*Sono uomini e donne che dedicano la loro esistenza agli ultimi, cercando di sanare con l'amore le ferite inferte da chi disprezza, tortura, rinchiude, respinge.*

*Li si può trovare ovunque (Ballerini, 2014).*