



CONSULTA ONLINE

PERIODICO TELEMATICO ISSN 1971-9892



2019 FASC. II

(ESTRATTO)

ENTELEA CUKANI

**SOGGETTI VULNERABILI E TUTELA DEI DIRITTI: IL CASO DEI
MINORI STRANIERI NON ACCOMPAGNATI**

23 MAGGIO 2019

IDEATORE E DIRETTORE RESPONSABILE: PROF. PASQUALE COSTANZO

Entela Cukani***Soggetti vulnerabili e tutela dei diritti: il caso dei minori stranieri non accompagnati**

SOMMARIO: 1. La condizione di maggiore vulnerabilità dei minori stranieri non accompagnati (MSNA): una prima fenomenologia. – 2. L'accertamento dei requisiti di maggiore vulnerabilità. – 3. La parabola del *favor minoris* nel momento di passaggio alla maggiore età. – 4. La figura del tutore volontario, garante dei diritti e delle garanzie dei MSNA. – 5. Il “sistema” dei diritti dei MSNA: il diritto fondamentale all'istruzione quale perno per il godimento degli altri diritti fondamentali. – 6. Oltre il riconoscimento dei diritti: il limite delle risorse economiche disponibili. – 7. *Riferimenti bibliografici essenziali.*

1. La condizione di maggiore vulnerabilità dei minori stranieri non accompagnati (MSNA): una prima fenomenologia

Una parte sempre più consistente degli immigrati presenti sul territorio italiano è costituita dai minori stranieri separati dalla famiglia e non affidati a un adulto che ne sia legalmente responsabile. Secondo i dati statistici pubblicati dal Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, nella prima metà del 2017, i minori stranieri non accompagnati presenti sul territorio nazionale italiano erano 18.586, registrandosi una crescita esponenziale del 36% rispetto al 2016 e del 106% rispetto al 2015. In linea con la diminuzione degli arrivi, nel 2018 si è registrato rispetto all'anno precedente un dimezzamento delle domande presentate dai minori stranieri non accompagnati (3.676 rispetto a 9.782)¹. Inoltre, da un confronto dei dati numerici con gli altri Paesi membri dell'Unione europea, come è stato rilevato, l'Italia «si caratterizza per la più elevata presenza di minori stranieri non accompagnati»². Complessivamente parlando, la maggior parte dei minori accolti si colloca tra la fascia di età che va dai 16 ai 17 anni³. Le statistiche evidenziano che, nei Paesi d'origine, le modalità di registrazione ai fini civili al momento della nascita non sempre sono accurate o previste, e spesso, laddove effettuate sono soggette ad elevata variabilità⁴. Il tutto, pertanto, si ripercuote sull'accertamento della determinazione della età dei presunti minori che presentano domanda di protezione internazionale nei Paesi terzi, d'arrivo o di transito. Appaiono decisivi dal punto di vista normativo proprio la determinazione della condizione di minore età e l'assenza di accompagnatori legittimi. In effetti, è proprio dall'accertamento di tali requisiti che deriva una constatazione di maggiore vulnerabilità dei MSNA in ragione della quale l'ordinamento prevede una serie di tutele e di diritti specifici.

Trattasi, dunque, di un fenomeno altamente rilevante e di natura complessa. A livello internazionale ed europeo manca una disciplina che regoli organicamente la materia⁵. Nell'ordinamento italiano, solo di recente il legislatore ha provveduto ad adottare una specifica disciplina approvando la l. n. 47/2017 (c.d. “legge Zampa”). Tramite essa, si è modificata la normativa precedente⁶, piuttosto frammentaria, e, in conformità a quanto previsto da disposizioni internazionali, sono stati introdotti nuovi meccanismi, rafforzando gli strumenti di tutela. La nuova legge trova

* *Dottore di Ricerca e Assegnista di Ricerca in Diritto Pubblico Comparato, Università degli Studi del Salento. Abilitata alle funzioni di Professore di II fascia in Diritto Pubblico Comparato.*

¹ Report di monitoraggio sui Minori Stranieri Non Accompagnati (MSNA), 31 agosto 2017.

² Cfr. C. BONIFAZI - P. DEMURTAS, *I minori stranieri non accompagnati: dimensioni e caratteristiche nello scenario europeo e italiano*, in *Minorigiustizia*, 3/2017, 33.

³ Report di monitoraggio sui Minori Stranieri Non Accompagnati (MSNA), dicembre 2018, 20.

⁴ *Amplius* su tali aspetti S. PENASA, *L'accertamento dell'età dei minori stranieri non accompagnati: quali garanzie? Un'analisi comparata e interdisciplinare*, in Federalismi.it, 2/2019, 1 ss.

⁵ Sul punto, cfr. P. MORI, *Prefazione*, in AA.VV., *La protezione dei minori non accompagnati al centro del dibattito europeo ed italiano*, a cura di A. Annoni, Napoli 2018, XI ss.

⁶ Per un commento della disciplina previgente si rinvia a O. LUPO, *Disposizioni a favore dei minori*, in AA.VV., *Codice degli stranieri commentato. Testo unico dell'immigrazione spiegato articolo per articolo e annotato con la giurisprudenza*, a cura di U. Terracciano e O. Lupo, Santarcangelo di Romagna 2011, 750-784.

applicazione nei confronti dei minori stranieri non accompagnati presenti alla frontiera o nel territorio dello Stato italiano, introducendo una disciplina organica che guarda all'accoglienza (artt. 4, 5, 9, 12), al rafforzamento delle tutele (artt. 6, 7, 8, 11) e dei diritti (artt. 14-17). Proprio per l'organicità e l'adeguatezza del modello di accoglienza previsto, la legge italiana costituisce un *unicum* nel panorama europeo⁷.

La prima definizione di MSNA nell'ordinamento italiano era contenuta nel "Regolamento concernente i compiti del Comitato per i Minori Stranieri" del 1999⁸. In base a tale definizione, si effettuava una disparità di trattamento all'interno dei MSNA, escludendo dall'ambito di applicazione i minori stranieri richiedenti asilo (MSNARA). Questi ultimi, in effetti, erano destinatari di un'apposita disciplina rappresentata dal d.lgs. n. 251/2007⁹.

L'art. 2 della l. n. 47/2017, nel delimitare l'ambito di applicazione della normativa, offre una più compiuta definizione di MSNA¹⁰. Ai sensi di detto articolo, «1. I minori stranieri non accompagnati sono titolari dei diritti in materia di protezione dei minori a parità di trattamento con i minori di cittadinanza italiana o dell'Unione europea. 2. Le disposizioni di cui alla presente legge si applicano ai minori stranieri non accompagnati, in ragione delle loro condizioni di maggiore vulnerabilità».

Recependo l'orientamento già accolto dal diritto dell'Unione e dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo¹¹, l'attuale disciplina elimina la disparità prevedendo una protezione paritaria, garantita a tutti i minori¹². In base alla maggiore vulnerabilità dei MSNA (art. 1. c. 2), la condizione di minore prevale su quella di straniero. Pertanto, la titolarità dei diritti e delle garanzie dei minori aventi cittadinanza italiana o dell'UE si estende in maniera paritaria a tutti i minori stranieri che si trovano sul territorio italiano in assenza di un adulto o di un tutore legale di riferimento, a prescindere, dunque, dall'intenzione di richiedere la protezione internazionale.

Nella nuova legge, inoltre, tutte le misure previste – sulla scia di quanto già previsto dalla Convenzione di New York sui diritti del fanciullo del 1989 e dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea¹³ – sono orientate dal «superiore interesse del minore», che definisce l'orizzonte assiologico dell'intera normativa. Proprio il «superiore interesse del minore», in effetti, fa da *pendant* alle misure concernenti la fase d'identificazione e accertamento della minore età (art. 5), a quelle inerenti all'accoglienza (introducendo l'alternativa tra centri di accoglienza e affido familiare)¹⁴ e all'integrazione (art. 12). La nuova disciplina non si limita solo a prevedere misure di sostegno e

⁷ AA.VV., *La protezione dei minori non accompagnati*, cit.; T. BRUNO, *I minori stranieri non accompagnati. Analisi ragionata della L. 7 aprile 2017, n. 47*, Piacenza 2017, 9.

⁸ Cfr. il d.p.c.m. n. 535/1999, il cui art. 1, c. 2, contiene la seguente definizione di MSNA: «Per "minore straniero non accompagnato presente nel territorio dello Stato", di seguito denominato "minore presente non accompagnato", s'intende il minore non avente cittadinanza italiana o di altri Stati dell'Unione europea che, non avendo presentato domanda di asilo, si trova per qualsiasi causa nel territorio dello Stato privo di assistenza e rappresentanza da parte di genitori o di altri adulti per lui legalmente responsabili in base alle leggi vigenti nell'ordinamento italiano».

⁹ Emanato in attuazione della dir. n. 2004/83/CE, recante "Norme minime sull'attribuzione, a cittadini di Paesi terzi o apolidi, della qualifica di rifugiato o di persona altrimenti bisognosa di protezione internazionale".

¹⁰ Sulla definizione di minore straniero non accompagnato cfr. F. ALBANO, *Minori stranieri non accompagnati nella prospettiva dell'Autorità garante per l'infanzia e l'adolescenza*, in *Minorigiustizia*, 3/2017, 57 ss.

¹¹ Ris. n. 97/C 211/03 del Consiglio del 26 giugno 1997; dir. n. 2001/55/CE; ris. del Parlamento europeo del 12 settembre 2013 *Sulla situazione dei minori non accompagnati nell'UE*, P7_TA(2013) 387. La necessità di far prevalere attraverso la condizione di maggior vulnerabilità e, pertanto, tramite essa la condizione di minore rispetto a quella di straniero, emerge anche nelle decisioni della Corte EDU: sentt. 12 ottobre 2006, *Mubilanzila Mayeka et al.*, § 55; 19 gennaio 2012, *Popov*; 22 novembre 2016, *Abdullahi Elmi et al.*

¹² Sulle persistenti disuguaglianze che, prima dell'entrata in vigore della l. n. 47/2017, caratterizzavano la posizione del minore straniero solo rispetto ai minori italiani, cfr. P. MOROZZO DELLA ROCCA, *Gli interventi a protezione dei minori stranieri o appartenenti a gruppi minoritari*, in AA.VV., *Tutela civile del minore e diritto sociale della famiglia*, a cura di L. Lenti (nel *Trattato di diritto di famiglia*, diretto da P. Zatti), Milano 2012, 470 ss.

¹³ Cfr. art. 3 della Convenzione di New York e art. 24 CDFUE.

¹⁴ Va tuttavia specificato, che secondo gli ultimi dati, nel 2018 risulta che il 95,7 % dei MSNA sia collocato presso le strutture di accoglienza e solo mentre il 4,3 % presso privati (Ministero del lavoro e delle politiche sociali - Direzione generale dell'immigrazione e delle politiche di integrazione, *Report di monitoraggio. Dati al 31 dicembre 2018*, 18).

tutela, ma prevede anche una serie di garanzie per i MSNA, riconoscendo agli stessi una serie di diritti.

Tuttavia, trattandosi di diritti riconosciuti a soggetti per la loro condizione di minori stranieri soli, l'esame degli stessi rimane indissolubilmente legato tanto all'analisi dei meccanismi e delle tutele della fase di accertamento dei requisiti di MSNA, quanto alla cornice operativa delle figure che agiscono al fine di rendere effettivo l'esercizio dei diritti a loro riconosciuti.

Come noto, il d.l. n. 113/2018 (c.d. "decreto sicurezza") è stato convertito, con modifiche, nello stesso anno dalla l. n. 132. Pur non contenendo specifiche previsioni restrittive per i MSNA, quest'ultima disciplina ha effetti anche nel sistema di protezione e dei diritti riconosciuti agli stessi. Partendo dall'esame di tali aspetti, si approfondiranno alcune criticità riscontrabili nell'attuazione dei diritti dei MSNA.

2. L'accertamento dei requisiti di maggiore vulnerabilità

Dalla particolare vulnerabilità dei minori soli stranieri deriva la necessità di protezione e cura degli stessi, ritenuta prevalente anche sulle esigenze inerenti al controllo dei flussi migratori. L'art. 3 della l. n. 47/2017, modifica alcune disposizioni del testo unico sull'immigrazione (d.lgs. n. 286/1998, t.u.i.)¹⁵ e mostra di accogliere una lettura garantista del principio di non *refoulement*, introducendo in maniera esplicita il divieto assoluto sia di respingimento alla frontiera che di espulsione per i MSNA. L'unica ipotesi di derogabilità al divieto di respingimento è ammessa esclusivamente in caso di «rischio per danni gravi», superando il «migliore interesse dei minori» anche il vaglio dell'ipotesi di espulsione prevista nel caso di rischio per la sicurezza dello Stato¹⁶. Nello spirito della "legge Zampa", l'espulsione viene ammessa solo laddove, a seguito di indagini familiari, essa si ritenga opportuna nell'esclusivo interesse del minore. In tale ipotesi, entro 30 giorni dalla richiesta del Questore, il Tribunale per i minorenni può emettere il provvedimento di espulsione. I divieti ora menzionati, vanno letti in correlazione anche con l'ipotesi prevista dall'art. 8 della l. n. 47/2017, ossia, quella del rimpatrio assistito da intendersi ora esclusivamente in termini di rimpatrio volontario¹⁷. A tale conclusione si giunge se si tiene presente la previsione del consenso imprescindibile del minore che in tale fase deve, tra l'altro, essere adeguatamente assistito. Anche laddove il rimpatrio sia stato chiesto dai genitori del minore, il giudice minorile dovrà verificare che tale richiesta sia conforme

¹⁵ In particolare, esso introduce un nuovo c. 1-*bis* all'art. 19 e modifica il c. 4 dell'art. 31. Apporta altresì modifiche, sostituendolo del tutto, al c. 1 dell'art. 33 della l. n. 184/1983.

¹⁶ P. MOROZZO DELLA ROCCA, *I minori di età nel diritto dell'immigrazione*, in AA.VV., *Immigrazione, asilo e cittadinanza. Discipline e orientamenti giurisprudenziali*³, a cura dello stesso, Santarcangelo di Romagna 2018, 151. L'ipotesi di espulsione per motivi di sicurezza dello Stato rimarrebbe una prerogativa ministeriale. In effetti, proprio il divieto di espulsione del MSNA potrebbe avere delle ricadute anche sulle possibilità di rimanere in territorio italiano del familiare o affidatario espulsi. L'art. 19, c. 2, lett. a), t.u.i., pur prevedendo il divieto di espulsione del minore, fa salvo il «diritto a seguire il genitore o l'affidatario espulsi». Pur rimanendo il minore in qualche modo coinvolto dal provvedimento di espulsione di detti soggetti, egli, tuttavia, non è destinatario diretto del provvedimento, visto che in tal caso il provvedimento riguardante il minore dovrebbe comunque essere approvato da parte del Tribunale dei minorenni (art. 31, c. 4, t.u.i.). In tal caso, il giudice minorile potrebbe scegliere, ai sensi dell'art. 31, c. 3, t.u.i., di autorizzare il soggiorno dei familiari o del tutore del minore, facendo prevalere l'imprescindibile interesse del minore. La giurisprudenza di merito, in effetti, si è orientata in tal senso, per poi escludere anche l'ipotesi di espulsione dei genitori di minori residenti in Italia: Trib. Min. Piemonte, 17 gennaio 2014, in *Dir. imm. citt.*, 3/2014, 119.

¹⁷ L'ipotesi di rimpatrio assistito veniva già previsto dal citato d.p.c.m. n. 535/1999. Tuttavia, pur prevedendo la norma la necessità che il minore fosse «preventivamente sentito», solo in maniera indiretta si era ritenuto che affinché il provvedimento di rimpatrio assistito adottato dal Comitato non violasse i principi nazionali, sovranazionali e internazionali, fosse necessario che il minore prestasse il proprio consenso così come previsto dall'art. 12 della Convenzione di New York e dalla "direttiva rimpatri" (dir. n. 2008/115/CE). Per le criticità del sistema previgente all'entrata in vigore della "legge Zampa", cfr. T. GUARNIER, *La condizione giuridica dei minori stranieri non accompagnati in Italia: inadeguatezze e rischi del sistema di accoglienza*, in AA.VV., *Temi attuali sui diritti sociali in un'ottica multidisciplinare*, a cura di M.C. De Cicco e A. Latino, Napoli 2016, 267 ss.

all'interesse del minore¹⁸. Nell'ottica di tutelare maggiormente i MSNA, la competenza a decidere sul rimpatrio assistito non spetta più alle autorità amministrative ma al Tribunale per i minorenni¹⁹.

Una volta in territorio italiano, sono proprio le condizioni della minore età e dell'assenza di genitori o di altri adulti per lui legalmente responsabili in base alle leggi vigenti nell'ordinamento italiano, che costituiscono gli elementi essenziali in presenza dei quali diventa operativa la clausola del divieto di espulsione. In riferimento ai soggetti qualificabili come accompagnatori legittimi, l'art. 2 della l. n. 47/2017 chiarisce che tale qualifica può essere riconosciuta solo al soggetto «legalmente responsabile in base alle leggi vigenti nell'ordinamento italiano». Ne deriva che, anche qualora il minore si trovi accompagnato da un parente di quarto grado (ipotesi prevista dall'art. 33, c. 1, l. n. 184/1983), egli è qualificato come MSNA.

Sin dal momento del loro rintraccio (ad esempio nei luoghi di sbarco/*hotspot*) e comunque non appena il presunto MSNA venga in contatto con le autorità della pubblica sicurezza o sia stato a queste segnalato, le stesse autorità hanno il dovere di darne notizia al giudice tutelare (art. 19, c. 5, d.lgs. n. 142/2015) e di provvedere ad individuare la struttura di prima accoglienza facendo apposita segnalazione al Procuratore della Repubblica presso il Tribunale per i minorenni per la necessaria ratifica. Notizia, altresì, deve essere data all'organismo competente istituito presso il Ministero del lavoro per il censimento e il monitoraggio dei MSNA. Una volta che la notizia all'accoglienza del MSNA sia pervenuta al procuratore minorile, egli svolge sommarie indagini per promuovere il procedimento attestante lo stato di abbandono. Dall'accertamento di quest'ultimo scaturisce l'obbligo della nomina di un tutore²⁰.

Presso le strutture di prima accoglienza, poi, si attivano le procedure del primo colloquio conoscitivo finalizzato ad approfondire la storia personale e familiare del MSNA e a far emergere ogni altro elemento utile alla sua protezione. In maniera obbligatoria, tale colloquio deve essere svolto da personale qualificato della struttura di prima accoglienza e in presenza di un mediatore culturale²¹.

In caso di dubbio circa la dichiarazione della minore età viene avviato il procedimento di accertamento della stessa. Anche in riferimento a tale procedimento, la l. n. 47/2017, introducendo un nuovo art. 19-*bis*, c. 9, al d.lgs. n. 142/2015, ha cercato di superare l'incerta e frammentaria disciplina previgente. In effetti, il procedimento di accertamento può essere avviato solo laddove si sia in mancanza di documenti ritenuti idonei e sussistano legittimi dubbi sull'età del soggetto. Il presunto MSNA – con l'ausilio del mediatore linguistico culturale e in una lingua a lui comprensibile, tendendo presente anche il suo grado di maturità – deve essere reso edotto dell'importanza che ha l'accertamento della sua età e dei modi attraverso i quali essa può essere determinata, delle conseguenze dei risultati, oppure del rifiuto a sottoporsi alle procedure previste. Le stesse informazioni devono essere comunicate altresì al tutore, la cui presenza nell'intero procedimento è obbligatoria (art. 19-*bis*, c. 3, d.lgs. n. 142/2015). La via principale dell'accertamento della minore età rimane indubbiamente quella di un documento anagrafico, essendo anche prevista la possibilità di avvalersi della collaborazione delle autorità diplomatiche. Tuttavia, l'intervento di queste ultime è

¹⁸ C. CASCONE, *Brevi riflessioni in merito alla legge n. 47/2017 (Disposizioni in materia di misure di protezione dei minori stranieri non accompagnati): luci e ombre*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, 2/2017, 25.

¹⁹ Prima dell'approvazione della l. n. 47/2017, in effetti, il rimpatrio assistito veniva emesso inizialmente da parte Comitato minori stranieri e successivamente dalla Direzione generale per l'immigrazione e per le politiche di integrazione del Ministero del lavoro e delle politiche sociali.

²⁰ L'autorità di pubblica sicurezza che viene a contatto con un MSNA dà immediata comunicazione della sua presenza al giudice tutelare per l'apertura della tutela e per la nomina del tutore *ex artt.* 343 ss. c.c. Stessa comunicazione viene data al Procuratore per i minorenni che, a sua volta, chiede l'apertura di un procedimento *ex art.* 19, c. 5, d.lgs. n. 142/2015 al Tribunale per i minorenni per la ratifica delle misure di accoglienza predisposte. Medesima comunicazione viene presentata altresì alla Direzione generale dell'immigrazione e delle politiche d'integrazione del Ministero del lavoro e delle politiche sociali, per quanto di competenza. Lo stesso discorso vale per i MSNA sbarcati sulle coste italiane e assegnati per quote dalle prefetture agli enti locali. In genere il Procuratore chiede l'apertura di procedimento *ex art.* 330 c.c. al Tribunale per i minorenni, solo nei casi in cui ravvisi una situazione di abbandono o quando vi siano elementi per ritenere che sul territorio nazionale vi siano in realtà dei parenti cui limitare la responsabilità genitoriale.

²¹ La presenza obbligatoria del mediatore culturale si discosta da quella facoltativa prevista dal precedente d.p.c.m. n. 234/2016.

soggetto all'espressa volontà del minore di procedere in tal senso. Anche nei casi di consenso, l'intervento delle autorità diplomatiche rimane escluso laddove ricorrano le seguenti ipotesi: richiesta di protezione internazionale; dai colloqui emerge l'esigenza di protezione internazionale; quando non si escluda che dall'attivazione di tale collaborazione possano derivare pericoli di persecuzione. Esperite senza esito le vie dei colloqui ed eventualmente quelle della collaborazione diplomatica, l'accertamento dell'età, previa decisione del Procuratore della Repubblica, potrà proseguire mediante esami socio-sanitari. Tuttavia, non esistono ad oggi tecniche di accertamento tali da consentire di stabilire con esattezza l'età cronologica di una persona priva di documenti. Pertanto, l'esito dovrà sempre indicare il margine di errore²², in modo tale da poter far valere la presunzione legale di minore età²³.

3. *La parabola del favor minoris nel momento di passaggio alla maggiore età*

Rispetto alle altre categorie di immigrati, proprio in ragione della maggiore vulnerabilità, i MSNA sono destinatari di apposite tipologie di permessi di soggiorno. Inoltre, la condizione di minore, al momento della presentazione della domanda per il permesso di soggiorno, esplica i propri effetti anche nel momento del raggiungimento della maggiore età. Tale tutela del *favor minoris*, tuttavia, è stata oggetto di modifiche legislative non sempre lineari. All'apertura in senso favorevole come prevista dalla "legge Zampa", si affiancano ora le previsioni di chiusura all'estensione del *favor minoris* al raggiungimento della maggiore età introdotte dal "decreto sicurezza".

L'art. 10 della l. n. 47/2017 prevede due macro-categorie di permessi di soggiorno, per minori non accompagnati o per motivi familiari, ambedue rilasciati dal Questore. Il primo tipo di permesso di soggiorno, disciplinato dall'art. 10, lett. a), può essere chiesto direttamente dal minore anche prima della nomina di un tutore. In tal caso, viene riconosciuta la possibilità alla stessa struttura che accoglie il minore di richiedere il permesso di soggiorno (art. 6, c. 3, l. n. 47/2017) che ha validità fino al raggiungimento della maggiore età. La seconda tipologia di permesso di soggiorno per motivi familiari, disciplinata dalla lett. b), è ulteriormente articolata in sottocategorie. Il requisito per il rilascio del permesso di soggiorno per motivi familiari presuppone che il minore sia stato sottoposto a tutela o sia stato affidato ad un cittadino italiano e straniero, e pertanto, non sia collocato in una casa famiglia. Viene rilasciato lo stesso permesso di soggiorno anche al minore di quattordici anni affidato (ai sensi dell'art. 9, c. 4, l. n. 184/1983) o sottoposto a tutela di un cittadino italiano oppure straniero regolarmente soggiornante, nonché il minore ultraquattordicenne affidato (anche ai sensi del citato art. 9, c. 4), o sottoposto a tutela di un cittadino italiano con lui convivente²⁴. A queste tipologie di titolo di soggiorno, poi, si affianca anche quella del minore straniero richiedente protezione internazionale. Con l'entrata in vigore del d.l. n. 113/2018, come noto, è venuta meno, invece, l'ipotesi di permesso di soggiorno per motivi umanitari.

Ai sensi dell'art. 2 d.lgs. 286/98, al compimento della maggiore età, al minore non accompagnato può essere rilasciato un permesso di soggiorno per studio, lavoro o attesa occupazione qualora soddisfatti determinati requisiti quali: a) possiede il passaporto o documento equipollente in corso di validità; b) è entrato in Italia prima del compimento dei 15 anni e ha seguito per almeno due anni un progetto di integrazione sociale e civile; c) è sottoposto a tutela o è affidato ai sensi dell'art. 2 legge 184/83 e ha ottenuto un parere positivo da parte della Direzione Generale Immigrazione del Ministero

²² Come ha avuto modo di sottolineare anche l'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa, il referto che non riporta il margine di errore non ha alcun valore scientifico: Ris. 1996 (2014) su *Migrant children: what rights at 18?*.

²³ Cfr. P. MOROZZO DELLA ROCCA, *I minori di età nel diritto dell'immigrazione*, cit., 171; E. DI NAPOLI, *Riflessioni a margine della "nuova" procedura di accertamento dell'età del minore straniero non accompagnato ai sensi dell'art. 5 della l. 47/2017*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, 1/2017, 1 ss.

²⁴ Secondo alcuni, la *ratio* della differenziazione, escludendo, pertanto, solo per il minore di quattordici anni convivente con un tutore di nazionalità straniera la possibilità di chiedere il permesso per motivi familiari, è da rinvenire nella necessità di mantenere una figura tutoria esterna: cfr. P. MOROZZO DELLA ROCCA, *I minori di età nel diritto dell'immigrazione*, cit., 176.

del lavoro e delle politiche sociali; frequenta corsi di studio o svolge attività lavorativa in modo tale da poter ottenere un permesso di soggiorno per motivi di studio o di lavoro²⁵.

Il momento del passaggio alla maggiore età, nella l. n. 47/2017, riceve una lettura in senso di *minoris favor*. Qualora sussistano le condizioni di due anni di progetto di integrazione e tre anni di permanenza in Italia, al compimento dei diciotto anni, la “legge Zampa” prevede che si possa ottenere il permesso di soggiorno per motivi di studio, di accesso al lavoro ovvero di lavoro subordinato o autonomo. Inoltre, l’art. 13 della l. n. 47/2017 ha introdotto in maniera espressa il c.d. «prosieguo amministrativo»²⁶. In tal caso, con un provvedimento del Tribunale dei minori si potrebbe ottenere una estensione delle misure di protezione e integrazione fino al ventunesimo anno di età, con conseguente durata anche il titolo di soggiorno²⁷. Nell’adottare tale provvedimento, il Tribunale per i minorenni dovrebbe tenere conto del momento di arrivo in territorio italiano del minore e del percorso di integrazione seguito dallo stesso. Ciò in quanto la *ratio* del «prosieguo amministrativo» non è quella dell’estensione del periodo di permanenza nel centro di accoglienza fino al ventunesimo anno di età che provoca, tra l’altro, anche un aggravio del bilancio degli enti locali. Al contrario, invece, la logica che sottostà al «prosieguo» è quella di delineare le tappe che indirizzano il MSNA divenuto maggiorenne all’acquisto di una propria autonomia.

In assenza dell’adozione del provvedimento entro 30 giorni, inoltre, in base alla regola del «silenzio assenso», ai sensi della l. n. 241/1990 (art. 20, cc. 1-3), il «prosieguo amministrativo» si dovrebbe ritenere concesso.

Tuttavia, con l’entrata in vigore del “decreto sicurezza”, tale eventualità è stata eliminata²⁸, facendo regredire la disciplina a quanto previsto prima dell’entrata in vigore della l. n. 47/2017. Se in quest’ultima, proprio tramite il silenzio assenso e il «prosieguo amministrativo», si esplicitavano le finalità d’inclusione oltre il raggiungimento della maggiore età, con le novità introdotte dal “decreto sicurezza” il *favor minoris* incontra ora il limite invalicabile del raggiungimento dei 18 anni.

4. La figura del tutore volontario, garante dei diritti e delle garanzie dei MSNA

Indubbiamente, una delle novità più rilevanti introdotte dalla l. n. 47/2017 è la previsione della nuova figura del tutore volontario. Prima della sua istituzione era prevalsa la prassi di nominare tutore un ente pubblico che, tra l’altro, aveva in carica in contemporanea un alto numero di minori. Diversamente, il tutore volontario incarna una nuova figura con il compito di svolgere funzioni di natura complessa²⁹. Nello spirito della l. n. 47/2017, il tutore volontario, non solo deve impostare una relazione di fiducia con il MSNA, ma è la figura che esercita per conto dei MSNA i diritti a questi

²⁵ *Amplius* su tali aspetti il documento dell’ASGI *Quali percorsi per i minori non accompagnati in seguito all’abrogazione del permesso per motivi umanitari? Scheda per i tutori e gli operatori che seguono minori non accompagnati (aggiornata al 12.12.18)* disponibile in <https://www.asgi.it/wp-content/uploads/2018/12/Scheda-Percorsi-dei-MSNA-in-seguito-allabrogazione-del-permesso-per-motivi-umanitari.pdf>.

²⁶ Prassi, tra l’altro, già da tempo vigente, viste le richieste presentate presso i Tribunali per i minorenni già prima dell’entrata in vigore della legge. In tali casi la richiesta del proseguito amministrativo per i ragazzi che, al compimento del diciottesimo anno di età non avessero ancora raggiunto un sufficiente grado di autonomia, si basava sull’emissione da parte del Tribunale per i minorenni di un provvedimento in base al combinato disposto degli artt. 29 del d.lgs. n. 1404/1934 e 23 della l. n. 39/1975.

²⁷ Secondo quanto stabilito dall’art. 13 della l. n. 47/2017, se il MSNA, «al compimento della maggiore età pur avendo intrapreso un percorso di inserimento sociale, necessita di un supporto prolungato volto al buon esito di tale percorso finalizzato all’autonomia, il Tribunale per i minorenni può disporre, anche su richiesta dei servizi sociali, con decreto motivato, l’affidamento ai servizi sociali, comunque non oltre il compimento del ventunesimo anno di età».

²⁸ Vedasi, a tal proposito, il documento ufficiale *Minori stranieri non accompagnati*, predisposto dal Servizio studi della Camera dei Deputati-XVIII Legislatura il 23 novembre 2018 disponibile in <http://www.camera.it/temiap/documentazione/temi/pdf/1104665.pdf>.

²⁹ A. THIENE, *Il tutore volontario finalmente protagonista nella vita dei minori stranieri non accompagnati*, in AA.VV., *La protezione dei minori non accompagnati*, cit., 89-111.

riconosciuti. È proprio tramite il tutore volontario, dunque, che si possono rendere effettivi i diritti riconosciuti al MSNA.

Trovandosi ad agire nella sfera delle esigenze evolutive del minore e della cura dello stesso (e non, quindi, solo in quella degli interessi afferenti alla tutela del suo patrimonio), la figura del tutore volontario si discosta nettamente dalla tradizionale figura di matrice civilistica del tutore per la gestione della tutela patrimoniale del minore³⁰. Di qui la previsione della necessità che il tutore volontario, privato cittadino, sia una figura che all'esito positivo del completamento di un percorso di selezione e formazione sia iscritto in un'apposita lista presso ogni Tribunale per i minorenni (art. 11, c. 1). Salvo che sussistano specifiche e rilevanti ragioni, ogni tutore dovrebbe dare la sua disponibilità ad assumere la tutela per un massimo di tre MSNA³¹.

Si tratta di un compito svolto in maniera volontaria, caratterizzato dalla gratuità della prestazione. In effetti, in una recente pronuncia, la Corte costituzionale ha escluso la necessità della corresponsione dell'indennità o di rimborso delle spese, in quanto l'«elemento della volontarietà si integra con il valore sociale dell'adempimento dell'ufficio». Trattandosi, dunque, di volontario, la gratuità della prestazione costituisce anche il principale elemento che lo caratterizza³².

Il tutore volontario viene nominato dal presidente del Tribunale per i minorenni, o da un giudice da questo delegato, tra gli iscritti nell'apposto registro. Per promuovere e facilitare la nomina dei tutori volontari, l'art. 11 della l. n. 47/2017 prevede la sottoscrizione di appositi protocolli tra i Garanti per l'infanzia e i presidenti del Tribunale, evidenziando il requisito della prossimità territoriale. In effetti, ogni tutore volontario deve indicare il raggio territoriale entro il quale si deve rendere disponibile ad espletare tale funzione. In assenza di un elenco specifico, le funzioni e i compiti spettanti al tutore volontario vanno ricostruiti all'interno delle diverse disposizioni della l. n. 47/2017³³. Dall'espresso richiamo operato dall'art. 11, c. 2, alla disciplina civilistica che regola la funzione tutoria³⁴ deriva *in primis* che spetti al tutore esercitare, con diligenza (art. 382 c.c.) e in conformità al superiore interesse del minore, la funzione di cura, rappresentanza legale, nonché l'amministrazione dei beni del minore (artt. 357 c.c.). Proprio dal rinvio alla disciplina civilistica deriva che ai sensi dell'art. 371 c.c. spetta al tutore, congiuntamente al giudice tutelare, il compito di individuare il luogo in cui collocare il minore. In tal senso, dunque, si esclude qualsiasi responsabilità genitoriale, in senso di mantenimento e di coabitazione con il tutelato.

Ai sensi dell'art. 19-*bis* del d.lgs. n. 142/2015, il tutore volontario (in qualità di rappresentante), unitamente al mediatore culturale, deve presenziare nelle procedure di accertamento dell'età del minore. In tale veste, egli diventa garante dei diritti e delle garanzie riconosciuti dalla legge al MSNA, tra le quali, innanzitutto, quelle concernenti le implicazioni che potrebbero derivare dall'attivazione dell'eventuale collaborazione con le autorità diplomatiche. Unitamente al minore, il tutore volontario

³⁰ Cfr. artt. 343-397 c.c.

³¹ La formulazione originaria dell'art. 11 della l. n. 47/2017 prevedeva un tutore per ogni MSNA con possibilità di estenderlo a «più minori, quando la tutela riguarda fratelli o sorelle». L'art. 2, c. 3, d.lgs. n. 220/2017 ha modificato tale formulazione, prevedendo ora che lo stesso tutore possa essere nominato per tre MSNA, «salvo che sussistano specifiche e rilevanti ragioni».

³² [Corte cost., sent. n. 218/2018](#). La questione di legittimità costituzionale era stata sollevata in merito agli artt. 11 e 21 della l. n. 47/2017, per violazione dell'art. 3 Cost., lamentando che, in mancanza di indennità per le spese sostenute, ci fosse il concreto rischio che nessuno fosse disposto ad assumere la tutela.

³³ Più precisamente, tali funzioni sono ricavabili, in maniera non sempre agevole, nell'ambito della disciplina attinente ai minori stranieri non accompagnati richiedenti protezione internazionale, di cui agli artt. 18, 19 e 19-*bis* del d.lgs. n. 142/2015, come modificati dalla l. n. 47/2017.

³⁴ L'art. 11, c. 2, della l. n. 47/2017 dispone che «Si applicano le disposizioni del libro primo, titolo IX, del codice civile». Tale rinvio «per compatibilità» ha destato non pochi dubbi. In effetti, se l'istituto del tutore di matrice civilistica è essenzialmente ispirato esclusivamente alla logica patrimonialistica e in riferimento generico ai minori, la figura del tutore volontario viene intesa per un gruppo specifico con caratteristiche peculiari (i MSNA). Inoltre, l'operato del tutore volontario non si rinviene esclusivamente in riferimento alla sfera degli interessi patrimoniali, ma si sviluppa, attraverso costruzioni di relazioni multiformi, principalmente nella più ampia sfera della cura del minore straniero non accompagnato. Cfr. L. LENTI, *Note critiche sull'istituto della tutela dei minorenni*, in *Fam. dir.*, 2/2017, 198 ss.; R. SENIGAGLIA, *Considerazioni critiche ricostruttive su alcune implicazioni civilistiche della disciplina sulla protezione dei minori stranieri non accompagnati*, in *Jus Civile*, 6/2017, 710 ss.

diventa destinatario della comunicazione circa l'eventualità di espletare esami sociosanitari per stabilirne l'età e del risultato degli stessi. La comunicazione del provvedimento dell'accertamento dell'età, a sua volta, va portata a conoscenza del tutore e sarà compito di quest'ultimo, poi, informare il minore della possibilità di proporre reclamo. In quest'ultima ipotesi, il tutore deve rendere edotto il tutelato della facoltà di nominare un legale di fiducia e del diritto riconosciutogli di ricorrere al gratuito patrocinio a spese dello Stato in tutti i procedimenti in cui egli, a qualsiasi titolo, sia coinvolto³⁵.

Sempre al tutore volontario nominato sono demandati i delicati compiti relativi alla domanda di protezione internazionale, prevedendo l'art. 19, c. 1, che tale richiesta possa essere presentata anche direttamente dal tutore nel migliore interesse del minore, qualora, all'esito della valutazione della storia personale del minore svolta dal tutore, tale richiesta risulti opportuna. In quanto esercente funzioni di cura e di rappresentanza del MSNA, il tutore, non solo deve essere presente nelle riunioni della Commissione territoriale, ma segue le procedure del rinnovamento del permesso di soggiorno anche nella fase di transizione verso la maggiore età³⁶. Trattasi, dunque, di una figura centrale nel sistema di protezione dei diritti spettanti al MSNA, con compiti di agire e rappresentare in giudizio il minore e, al contempo, di diventare il suo punto di riferimento tanto all'interno del sistema di accoglienza, quanto riguardo ai rapporti che coinvolgono altre istituzioni e autorità. Spetta al tutore, in effetti, attivarsi per l'iscrizione e la supervisione scolastica del minore nonché per l'attività professionale³⁷. Dall'incrocio positivo di tali percorsi, poi, dipenderà anche il rinnovo del titolo di soggiorno nel momento della transizione verso la maggiore età. E sempre attraverso la figura del tutore volontario, infine, il MSNA può far valere i suoi diritti in caso di prestazioni e servizi socioassistenziali, sanitari e previdenziali.

5. Il "sistema" dei diritti dei MSNA: il diritto fondamentale all'istruzione quale perno per il godimento degli altri diritti fondamentali

Chiariti, pertanto, i meccanismi e le figure predisposte per la tutela e l'esercizio dei diritti dei MSNA, si possono analizzare più da vicino i diritti espressamente riconosciuti dalla l. n. 47/2017.

Ai MSNA viene riconosciuto il diritto alla difesa, all'ascolto e di partecipazione a tutti i procedimenti amministrativi e giudiziari che li riguardano³⁸. Per garantire l'espletamento corretto di tali diritti, l'art. 16 stabilisce che il minore straniero non accompagnato, coinvolto a qualsiasi titolo in un procedimento giurisdizionale, ha diritto di essere informato dell'opportunità di nominare un legale di fiducia ed ha diritto al gratuito patrocinio in base alle disposizioni vigenti. Il successivo art. 18 estende tale possibilità anche ai MSNA richiedenti protezione internazionale. Nello svolgimento di tali diritti, oltre al rappresentante legale, viene altresì assicurata la presenza di un mediatore culturale. L'obiettivo di tutela è ulteriormente rafforzato riconoscendo anche alle associazioni iscritte nel registro di cui all'art. 42 t.u.i. e successive modifiche, di intervenire nei giudizi riguardanti i MSNA e ricorrere in sede di giurisdizione amministrativa per l'annullamento di atti illegittimi³⁹. L'ultimo comma dell'art. 16 autorizza la spesa di 771.470 euro annui per l'attuazione del diritto

³⁵ Art 76, c. 4-*quater*, d.p.r. n. 115/2002.

³⁶ Così come rispettivamente previsto dall'art. 13 del d.lgs. n. 25/2008 e dall'art 6, c. 3, della l. n. 47/2017.

³⁷ Cfr. A. THIENE, *Minori stranieri non accompagnati. Compiti e responsabilità del tutore volontario entro e oltre la scuola*, in *Annali online della Didattica e della Formazione Docente*, vol. 10, 15-16/2018, 111 ss.; C. BIANCONI, *I diritti e i doveri del tutore, la responsabilità*, in AA.VV., *Tutori volontari di minori stranieri non accompagnati. Materiali per l'informazione e la formazione*, a cura di J. Long, Milano 2018, 147 ss.

³⁸ L'art. 15 della l. n. 47/2017 assicura al MSNA il diritto di partecipare per mezzo di un suo rappresentante legale a tutti i procedimenti giurisdizionali e amministrativi che lo riguardano e di essere sempre ascoltato nel merito. Nello svolgimento di tale diritto, oltre al rappresentante legale, viene altresì assicurata la presenza di un mediatore culturale. *Amplius* M. GAMBINI, *Il diritto all'ascolto del minore «vulnerabile»*, in AA.VV., *Fenomeni migratori ed effettività dei diritti*, a cura di L. Corazza e M. Della Morte, Napoli 2018, 143 ss.

³⁹ Art. 19, l. n. 47/2019.

all'assistenza legale. Come è stato osservato, pur se con una formulazione contorta (in quanto consente al MSNA «*di avvalersi del gratuito patrocinio a spese dello Stato*»), posta l'eccezione per i minori vittime di tratta, la previsione da ultimo richiamata «è l'unica che prevede uno stanziamento di somme per la realizzazione in concreto del diritto riconosciuto al minore»⁴⁰.

Ai MSNA viene riconosciuto il diritto alle cure e alla salute⁴¹. L'art. 34, c. 1, t.u.i., riconosceva solo ai titolari di regolare permesso di soggiorno l'iscrizione obbligatoria al servizio sanitario nazionale. Tale disparità di trattamento è stata eliminata, riconoscendo ora la l. n. 47/2017 l'accesso a tutte le prestazioni sanitarie a prescindere dalla regolarità del titolo di soggiorno⁴². La maggiore criticità in merito al godimento di tale diritto deriva dal fatto che spesso i MSNA si vedono negati le prestazioni sanitarie in caso di assenza del pagamento del ticket. Pur tenendo presente il limite delle risorse economiche già disponibili, al fine di garantire il pieno godimento di tale diritto, alcune Regioni hanno previsto, tramite delibere di giunta regionale⁴³, l'esenzione del pagamento del ticket per i MSNA che necessitano prestazioni sanitarie specialistiche eseguibili tanto in strutture pubbliche che private.

Viene poi riconosciuto ai MSNA il diritto allo studio comprensivo della scuola dell'obbligo (art. 14, cc. 3-4). Diritto quest'ultimo, che risulta essere di un'importanza cruciale per le prospettive di vita del minore in territorio italiano. In effetti, è proprio il percorso di studi che delinea l'orizzonte delle attività volte a consentirne la regolarità della permanenza al raggiungimento della maggiore età. Basti in effetti pensare che, solo attraverso il percorso di studi e formazione seguiti, il minore potrebbe intraprendere una adeguata attività lavorativa, giungendo, pertanto, all'autonomia nel momento di passaggio alla maggiore età. Altresì, nel momento di transito verso la maggiore età, la prosecuzione del percorso di studi costituisce una possibile causa per la conversione del titolo di soggiorno. Più in generale, poi, come ha specificato in una recente pronuncia il giudice di legittimità, la dimostrazione di un «livello di integrazione socio-lavorativa nel paese di accoglienza» costituisce il criterio attraverso il quale si debba decidere anche in merito al rimpatrio dello straniero⁴⁴. E in effetti, se, come sopra specificato, nel decidere sul «proseguo amministrativo» il Tribunale dei minorenni deve tenere conto del percorso di integrazione seguito dal MSNA, va da sé che è proprio il diritto all'istruzione e formazione che definisce l'intero orizzonte dell'integrazione.

Quanto viene idealmente previsto nell'ambito della formulazione che riconosce il diritto all'istruzione e formazione si pone, pertanto, alla base dell'ispirazione di altri diritti riconosciuti, garantendo e offrendo certezza per l'espletamento degli stessi. Di conseguenza, è dal corretto esercizio di tale diritto che rimane legata la possibilità di godere di una vasta gamma di altri diritti riconosciuti ai minori stranieri soli. Gli altri diritti, dunque, si fondano e si giustificano nel corretto esercizio del diritto fondamentale all'istruzione e alla formazione.

I cc. 3 e 4 dell'art. 14 codificano il diritto all'istruzione del MSNA, già previsto per tutti i minori stranieri dall'art. 38 t.u.i.⁴⁵, garantendo in maniera unitaria il diritto all'educazione, allo studio e alla

⁴⁰ T. BRUNO, *I minori stranieri non accompagnati*, cit., 53.

⁴¹ Va tenuto in considerazione che l'art. 35 del d.lgs. 286/1998 prevede che sia assicurata la tutela della salute del minore in esecuzione della Convenzione sui diritti del fanciullo del 20 novembre 1989, ratificata e resa esecutiva ai sensi della legge 27 maggio 1991, n. 176.

⁴² Aggiungendo una nuova lett. *b-bis*) al c. 1 dell'art. 34 t.u.i., l'art. 14, c. 1, della l. n. 47/2017 garantisce l'iscrizione al servizio sanitario nazionale a tutti i MSNA subito dopo il loro rintraccio nel territorio nazionale, offrendo parità di trattamento per tutti i MSNA, pertanto, anche nelle more del rilascio del titolo di soggiorno.

⁴³ Come ad esempio la Regione Emilia-Romagna, con delibera di Giunta n. 1036/2009 e la Regione Calabria, il cui Garante ha stipulato appositi Protocolli d'intesa con le aziende sanitarie provinciali. Per approfondimenti sul diritto alla salute dei MSNA, G.A. GIUFFRÈ, *Il diritto alla salute e all'assistenza sanitaria dei minori stranieri non accompagnati*, in AA.VV., *Fenomeni migratori ed effettività dei diritti*, cit., 177 ss.

⁴⁴ Cfr. Cass. civ., sez. I, 23 febbraio 2018, n. 4455. Pur esprimendosi sul riconoscimento della protezione umanitaria (fattispecie, che con l'entrata in vigore del "decreto sicurezza" non è più prevista), l'enunciato della Suprema Corte rimane di importanza cruciale circa i parametri ermeneutici che influiscono sulla concessione del titolo di soggiorno regolare.

⁴⁵ L'art. 38 t.u.i. stabilisce che «I minori stranieri presenti sul territorio sono soggetti all'obbligo scolastico; ad essi si applicano tutte le disposizioni vigenti in materia di diritto all'istruzione, di accesso ai servizi educativi, di partecipazione alla vita della comunità scolastica».

formazione⁴⁶. Come noto, il diritto all'istruzione trova un suo riconoscimento tanto a livello internazionale che sovranazionale, quale diritto universale e, pertanto, fondamentale⁴⁷. Come tale, dunque, esso rimane scollegato dalla condizione giuridica dei soggetti (cittadini, stranieri, regolari o irregolari) e viene protetto dalla obbligatorietà e dalla gratuità dell'istruzione elementare. Una visione, questa, recepita anche dalla Costituzione laddove l'art. 34 afferma che «La scuola è aperta a tutti», prevedendo, tra le altre, l'obbligatorietà e la gratuità dell'istruzione elementare, intrecciando il tutto con i principi di solidarietà ed eguaglianza sostanziale. Come noto, poi, il vecchio obbligo scolastico previsto fino al compimento dei 15 anni – e, pertanto della durata complessiva di 8 anni come originariamente previsto dall'art. 34 Cost. -, con l'art. 1 della l. n. 4/1999 è stato trasformato nel diritto all'istruzione e formazione fino ai 18 anni⁴⁸. Ai minori stranieri soli, pertanto, a prescindere dalla regolarità della posizione in ordine al loro soggiorno, viene riconosciuto il diritto di fruire dell'intero sistema educativo, partendo dalla scuola dell'infanzia fino al completamento della scuola superiore di secondo grado⁴⁹.

Vista l'importanza del diritto all'istruzione per il percorso futuro del MSNA, si stabilisce espressamente che, sin dal momento dell'inserimento nelle strutture di accoglienza, le Istituzioni scolastiche di ogni ordine e grado e le istituzioni formative accreditate dalle Regioni e dalle Province autonome di Trento e Bolzano dovranno attivare misure per favorire l'assolvimento dell'obbligo scolastico e formativo. Nell'assolvere tale compito, le predette istituzioni possono predisporre anche progetti specifici, nonché promuovere programmi di apprendistato. In funzione di semplificazione delle pratiche burocratiche, inoltre, viene altresì previsto che i titoli che attestano la conclusione dei percorsi di studio vanno rilasciati anche nel caso in cui il MSNA giunga alla maggiore età durante il ciclo scolastico.

In conformità all'inquadramento delle modalità tramite le quali possono essere fatte valere i diritti riconosciuti ai MSNA, le *Linee guida per il diritto allo studio delle alunne e degli alunni fuori dalla famiglia di origine*, adottate l'11 dicembre 2017 dal MIUR e dall'Autorità garante per l'infanzia e l'adolescenza, rafforzano la necessaria dimensione relazionale delle diverse figure coinvolte. Così, se le Scuole vengono investite in modo ufficiale del ruolo di adottare percorsi specifici per i più vulnerabili fino al raggiungimento della maggiore età, spetta al tutore volontario coordinare le diverse figure a vario titolo coinvolte (dirigenti scolastici, insegnanti, mediatori) al fine di far convergere il loro operato nel miglior interesse del minore. La domanda di iscrizione a scuola, congiuntamente con il provvedimento di nomina del tutore e delle certificazioni delle vaccinazioni obbligatorie effettuate, può essere presentata dal tutore per chiedere, in ogni momento dell'anno, l'inserimento scolastico del MSNA⁵⁰. A prescindere dal livello di competenza linguistica, salvo che per motivi particolari, il Collegio dei docenti non delibera l'iscrizione ad una classe diversa, in base all'età anagrafica e tenuto conto della preparazione e delle competenze, il MSNA ha diritto di essere inserito

⁴⁶ Sul diritto di istruzione, di educazione, di studio e di formazione, v. fra gli altri U. POTOTSCHNIG, *Istruzione (diritto alla)*, in *Enc. dir.*, XXIII, Milano 1973, 100 ss.

⁴⁷ La prima consacrazione del diritto all'istruzione quale diritto fondamentale a livello internazionale è avvenuta nella Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo del 1948, il cui art. 26, nel riconoscerlo «ad ogni uomo», definisce i connotati di un diritto universale e, pertanto, fondamentale. La natura universale e fondamentale del diritto all'istruzione, poi, viene ribadita anche dall'art. 13 del Patto sui diritti economici, sociali e culturali del 1966; dagli artt. 28 e 29 della Convenzione di New York sui diritti del fanciullo. In maniera emblematica l'art. 2 del prot. addizionale CEDU stabilisce che «Il diritto all'istruzione non può essere rifiutato a nessuno»; l'importanza del diritto all'istruzione viene ribadita anche dall'art. 14 CDFUE.

⁴⁸ Sull'art. 34 Cost., v. *amplius*: A. POGGI, *Art. 34*, in *Commentario alla Costituzione*, I, a cura di R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti, Torino 2006, 699 ss.

⁴⁹ Il dibattito circa la necessità di regolare titolo di soggiorno, al fine dell'iscrizione nel sistema scolastico previsto nelle circolari di alcuni Comuni, si è risolto ritenendo discriminatoria e illegittima tale previsione: Trib. Milano, ord. 11 febbraio 2008, in *Minorigiustizia*, 4/2008, 338 ss.

⁵⁰ In base a quanto previsto dall'art. 45 del d.p.r. n. 394/1999, che stabilisce che l'inserimento può avvenire in ogni momento dell'anno scolastico e non può essere rifiutato.

nelle normali classi miste⁵¹. Sarà sempre cura del tutore seguire l'*iter* di inserimento del fanciullo e mantenere un dialogo costante con il corpo docenti. Tenendo presente che la diversità dei Paesi di provenienza si traduce necessariamente anche in una diversità identitaria e religiosa, al MSNA che ha raggiunto una determinata maturità viene riconosciuto il diritto di scegliere liberamente se seguire o meno l'insegnamento della religione cattolica⁵².

Proprio in prospettiva di regolarità e di integrazione, al momento del raggiungimento della maggiore età viene prevista la possibilità che i percorsi scolastici vengano ibridati con quelli formativi tramite Convenzioni per promuovere programmi di apprendistato. Tuttavia, nello spirito della "legge Zampa" tali percorsi devono essere attivati al momento dell'inserimento del MSNA nella struttura di accoglienza che, a tal proposito, predispone progetti specifici (PEI). Accanto all'inserimento familiare, il sistema di accoglienza veniva rappresentato dal c.d. sistema SPRAR (sistema di protezione per richiedenti asilo, rifugiati e minori stranieri non accompagnati) che, improntato alla c.d. "accoglienza diffusa", prevedeva percorsi di integrazione, anche per i MSNA fino al raggiungimento della loro autonomia. Come noto, l'art. 12, c. 1, lett. *d*) del "decreto sicurezza" sostituisce il sistema SPRAR con l'attuale SIPROIMI (sistema di protezione per titolari protezione internazionale e minori stranieri non accompagnati). In quest'ultimo si prevede unicamente la presenza di centri di prima accoglienza (art. 12, c. 2, lett. *h*) all'interno delle quali, secondo quanto previsto dal "decreto sicurezza", non possono essere svolte attività di integrazione socio-assistenziale⁵³. Le novità introdotte, pertanto, sopprimono i percorsi di integrazione previsti dal sistema previgente all'entrata in vigore del "decreto sicurezza". Con una disposizione transitoria (art. 12, c. 5-*bis*), viene stabilito che al compimento della maggiore età, i MSNA rimangano nel Sistema di protezione fino alla definizione della domanda di protezione internazionale. Tuttavia, se l'esito della definizione della domanda di protezione internazionale dipende anche dal raggiungimento dell'autonomia del minore divenuto maggiorenne, va da sé che la cancellazione dei percorsi di integrazione produce molteplici ripercussioni. Inoltre, se come noto, quello dell'istruzione è un diritto sociale, e pertanto, "costoso", nel caso dei MSNA – pur prevedendo che, nell'assolvere il compito assegnatole, le Regioni e le Province di Trento e Bolzano possono predisporre anche progetti specifici, nonché promuovere programmi di apprendistato e previsioni che lo disciplinano – si sottolinea che il tutto deve avvenire con «il limite delle risorse già disponibili» e comunque «senza nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica» (art. 14, c. 3).

6. Oltre il riconoscimento dei diritti: il limite delle risorse economiche disponibili

L'approvazione della l. n. 47/2017, come si è cercato di evidenziare, rappresenta un lodevole passo in avanti nella protezione dei MSNA. Si tratta, infatti, di una disciplina unitaria e organica, interamente dedicata ai MSNA, che può costituire un modello anche per altri ordinamenti europei. Partendo dal riconoscimento della maggiore vulnerabilità del minore straniero solo, in effetti, vengono riconosciuti garanzie e diritti in modo paritario ai minori di età cittadini italiani e dell'Unione europea, ivi prevedendo un *favor minoris* che dovrebbe indirizzare la gamma delle misure previste verso la formazione di condizioni del preservamento della condizione di regolarità al raggiungimento della maggiore età. Non poche, tuttavia, sono le ripercussioni delle misure introdotte dal "decreto sicurezza" che, pur se non direttamente indirizzate ai MSNA, incidono in modo irreversibile sulla futura permanenza regolare in territorio italiano, una volta compiuta la maggiore età. In tal senso, le

⁵¹ Secondo quanto previsto dall'art. 45, c. 2, d.p.r. n. 394/1999 e dalle citate *Linee guida per il diritto allo studio delle alunne e degli alunni fuori dalla famiglia di origine*.

⁵² Diritto, questo, espressamente accordato dall'art. 1 della l. n. 281/1986.

⁵³ Sul punto, cfr. S. CENTONZE, *Emergenza immigrazione. D.l. 4 ottobre 2018, n. 113, conv. in l. 1 dicembre 2018, n. 132*, Milano 2019, 141 ss.; M. GIOVANNETTI, *La frontiera mobile dell'accoglienza per richiedenti asilo e rifugiati in Italia. Vent'anni di politiche, pratiche e dinamiche di bilanciamento del diritto di protezione*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, 1/2019, 1 ss.

misure previste nel d.l. n. 113/2018, come si è potuto osservare, per certi versi interrompono quell'evoluzione della disciplina culminata con la l. n. 47/2017. Se quest'ultima mirava, anche se solo idealmente, all'inserimento dello straniero divenuto maggiorenne nel tessuto sociale italiano⁵⁴, come tra l'altro ai evince anche dall'art. 13, rubricato «Misure di accompagnamento verso la maggiore età e misure di integrazione di lungo periodo», il “decreto sicurezza” provoca un cortocircuito, facendo regredire il tutto all'originario approccio volto a fornire mera assistenza per i MSNA.

Come si è avuto modo di osservare nella presente ricerca, la gamma dei diritti riconosciuti ai MSNA si inserisce all'interno di uno schema relazionale tra varie figure, che, nelle diverse fasi della vita del minore straniero solo in territorio italiano, svolgono funzioni diversificate per tutelare e rendere effettivo l'esercizio dei diritti medesimi. In riferimento all'esercizio effettivo di quest'ultimi – visto che il corretto esercizio di uno si pone come fondamento e giustificazione di altri – si tratta più che altro di un *sistema* di diritti. E la forza gravitazionale del sistema viene rappresentata proprio dal diritto all'istruzione e formazione.

All'impianto di diritti e garanzie riconosciute, tuttavia, in svariate disposizioni si contrappone, in maniera esplicita, il limite delle risorse umane, finanziarie e strumentali, disponibili nella legislazione vigente e comunque senza nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica. In maniera emblematica, in effetti, l'art. 21, c. 3, stabilisce che «Dall'attuazione della presente legge, a accettazione delle disposizioni di cui all'art. 16 e all'articolo 17, comma 3, non devono derivare nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica».

Il tutto si ripercuote in maniera rovinosa sui meccanismi ideati per rendere effettivo l'esercizio dei diritti riconosciuti. Se, in effetti, come si è cercato di evidenziare, il tutore volontario costituisce l'imprescindibile figura tramite la quale il MSNA esercita i diritti che gli sono riconosciuti, pur essendo il tutore stesso soggetto ad una adeguata formazione, selezione e iscrizione in apposite liste, il suo operato è gratuito. La Corte costituzionale, chiamata a pronunciarsi su tale aspetto, ha escluso anche il solo rimborso delle spese⁵⁵. Tuttavia, come ha sottolineato anche l'Autorità garante per l'infanzia e l'adolescenza⁵⁶, visto il difficile compito che il tutore volontario è chiamato ad assolvere, la gratuità delle prestazioni finisce per funzionare come principale deterrente.

Lo stesso dicasi anche in riferimento ai percorsi di formazione diretti all'inserimento lavorativo. Gli specifici programmi di apprendistato che si debbono attivare rimangono soggetti al «limite delle risorse già disponibili» e comunque devono essere «senza nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica» (art. 14, c. 3).

Il vincolo delle risorse economiche disponibili, dunque, tradotto nella mancata previsione di risorse aggiuntive e, pertanto, soggetto ai vincoli di bilancio, si pone come un limite anche allo stesso «superiore interesse del minore»⁵⁷, rischiando così di minare lo spirito della l. n. 47/2017. «Il miglior interesse del minore» finisce così per costituire solo in maniera ipotetica l'orizzonte assiologico della normativa italiana sui MSNA.

In base alla normativa vigente, l'attuazione dei diritti riconosciuti ai MSNA dipende esclusivamente da quella che è stata definita la solidarietà «fraterna», operante, pertanto, sul solo piano orizzontale, ossia tra i cittadini. Dalle previsioni relative al limite delle risorse finanziarie, invece, deriva la totale eclissi, in tale ambito, della c.d. solidarietà «pubblica» (o «paternalista») che opera nei rapporti tra Stato e singoli cittadini⁵⁸.

⁵⁴ Cfr. A. CORDIANO, *Prime riflessioni sulle nuove disposizioni in materia di misure di protezione dei minori stranieri non accompagnati*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 9/2017, 1300 ss.

⁵⁵ [Sent. n. 218/2018](#).

⁵⁶ A. DI PASCALE - C. CUTTITTA, *La figura del tutore volontario dei minori stranieri non accompagnati nel contesto delle iniziative dell'Unione europea e della normativa italiana* in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, n. 1/2019, 1 ss.

⁵⁷ Come è stato osservato, il vincolo di bilancio non può imporre la propria tirannia rispetto alle esigenze di protezione dei diritti. In tal senso, L. CARLASSARE, *Diritti di prestazione e vincoli di bilancio*, in *Costituzionalismo.it*, 3/2015, 137 ss.; ne sottolinea le ricadute sul *best interest of the children*, che rischiano di renderlo «una scatola vuota, un inutile ingombro» A. THIENE, *Minori stranieri non accompagnati*, cit., 10.

⁵⁸ Sul punto, per tutti, cfr. S. GALEOTTI, *Il valore della solidarietà*, in *Dir. soc.*, 1/1996, 10 ss. e V. TONDI DELLA MURA, *La solidarietà fra etica ed estetica. Tracce per una ricerca*, in *Rivista AIC*, 2.07.2010, 10 ss.; sottolinea, invece, la natura

Tuttavia, non si può fare a meno di notare che, trattandosi di minori soli, è esclusa qualsiasi gerarchia derivante dal requisito della cittadinanza. Per definizione, il minore di età, non essendo titolare di diritti politici, non può incidere in alcun modo sui diritti sociali che gli sono riconosciuti⁵⁹. Nel caso dei MSNA, poi, in quanto stranieri e soli, si esclude anche un'incidenza indiretta che potrebbe derivare dall'esercizio dei diritti politici da parte dei rispettivi genitori. In effetti, partendo dalla loro maggiore vulnerabilità, il legislatore esplicita la parità del godimento dei diritti con quei minori che hanno la cittadinanza italiana o di uno Stato UE. Parità che, in conformità al principio di eguaglianza sostanziale *ex art. 3, c. 2, Cost.*, si esplica attraverso misure positive implicitamente ricomprese nei diritti specifici loro riconosciuti. Tali, ad esempio, sono le previsioni riguardanti la figura del tutore volontario, del mediatore culturale, di percorsi specifici di apprendistato e di modalità di formazione da eseguirsi all'intero del percorso di integrazione. Se, come è stato sottolineato, la solidarietà orizzontale e quella verticale costituiscono «espressioni del medesimo principio di solidarietà»⁶⁰, la prima non può sostituirsi *in toto* alla seconda. L'adempimento dei doveri «inderogabili di solidarietà politica, economia e sociale» richiamati dall'art. 2 Cost. richiede alla Repubblica un intervento promozionale tramite il quale lo Stato destina «risorse aggiuntive ed effettua interventi speciali in favore di determinati Comuni, Province, Città metropolitane e Regioni» (art. 119, c. 5, Cost.).

Posto le restrizioni derivanti ai diritti dei MSNA a seguito delle novità introdotte dal “decreto sicurezza”, anche lo stesso quadro tratteggiato dalla l. n. 47/2017 risulta essere confuso e dagli sviluppi incerti. Quello delle risorse disponibili non è un problema secondario per le esigenze di effettività dei diritti sociali. Trattandosi di minori stranieri soli, la limitatezza delle risorse economiche disponibili deve essere necessariamente superata attraverso un intervento dei pubblici poteri utili a rimuovere gli ostacoli di carattere economico e sociale che impediscono il pieno sviluppo della persona umana. Solo così, quanto per ora è (solo) idealmente previsto dalla normativa italiana sui diritti dei MSNA può trovare concreta applicazione.

7. Riferimenti bibliografici essenziali

AA.VV., *La protezione dei minori non accompagnati al centro del dibattito europeo ed italiano*, a cura di A. Annoni, Napoli 2018; ASGI, *Quali percorsi per i minori non accompagnati in seguito all'abrogazione del permesso per motivi umanitari? Scheda per i tutori e gli operatori che seguono minori non accompagnati (aggiornata al 12.12.18)* disponibile in <https://www.asgi.it/wp-content/uploads/2018/12/Scheda-Percorsi-dei-MSNA-in-seguito-allabrogazione-del-permesso-per-motivi-umanitari.pdf>; F. ALBANO, *Minori stranieri non accompagnati nella prospettiva dell'autorità garante per l'infanzia e l'adolescenza*, in *Minorigiustizia*, 3/2017; C. BIANCONI, *I diritti e i doveri del tutore, la responsabilità*, in AA.VV., *Tutori volontari di minori stranieri non accompagnati. Materiali per l'informazione e la formazione*, a cura di J. Long, Milano 2018; R. BIN, *Diritti e fraintendimenti: il nodo della rappresentanza*, in *Studi in onore di Giorgio Berti*, I, Napoli 2005; Id., *Critica della teoria dei diritti*, Milano 2018; C. BONIFAZI - P. DEMURTAS, *I minori stranieri non accompagnati: dimensioni e caratteristiche nello scenario europeo e italiano*, in *Minorigiustizia*, 3/2017; T. BRUNO, *I minori stranieri non accompagnati. Analisi ragionata della L. 7 aprile 2017, n. 47*, Piacenza 2017; L. CARLASSARE, *Diritti di prestazione e vincoli di bilancio*, in

normativa del principio di solidarietà «disconoscendo la quale si finirebbe inevitabilmente con il privare di efficacia giuridica buona parte (se non tutte) le disposizioni costituzionali più pregnanti» A. MORELLI, *Solidarietà, diritti sociali e immigrazione nello Stato sociale*, in *Consulta Online*, III/2018, 539.

⁵⁹ Sul punto si rinvia a R. BIN, *Critica della teoria dei diritti*, Milano 2018, 9 ss. Lo stesso A., peraltro, già in un suo precedente scritto (*Diritti e fraintendimenti: il nodo della rappresentanza*, in *Studi in onore di Giorgio Berti*, I, Napoli 2005, 345 ss.), ha posto in evidenza come «il nodo della rappresentanza» dei soggetti titolari dei diritti (o dei loro rappresentanti) consente il pieno riconoscimento agli stessi anche dei diritti sociali.

⁶⁰ Cfr. F. GIUFFRÈ, *I doveri di solidarietà sociale*, in AA.VV., *I doveri costituzionali: la prospettiva del giudice delle leggi*, a cura di R. Balduzzi, M. Cavino, E. Grosso e J. Luther, Torino 2007, spec. 31 ss.

Costituzionalismo.it, 3/2015; C. CASCONI, *Brevi riflessioni in merito alla legge n. 47/2017 (Disposizioni in materia di misure di protezione dei minori stranieri non accompagnati): luci e ombre*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, 2/2017; S. CENTONZE, *Emergenza immigrazione. D.l. 4 ottobre 2018, n. 113, conv. in l. 1 dicembre 2018, n. 132*, Milano 2019; A. CORDIANO, *Prime riflessioni sulle nuove disposizioni in materia di misure di protezione dei minori stranieri non accompagnati*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 9/2017; E. DI NAPOLI, *Riflessioni a margine della "nuova" procedura di accertamento dell'età del minore straniero non accompagnato ai sensi dell'art. 5 della l. 47/2017*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, 2017; A. DI PASCALE - C. CUTTITTA, *La figura del tutore volontario dei minori stranieri non accompagnati nel contesto delle iniziative dell'Unione europea e della normativa italiana* in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, 1/2019; S. GALEOTTI, *Il valore della solidarietà*, in *Dir. soc.*, 1/1996; M. GAMBINI, *Il diritto all'ascolto del minore «vulnerabile»*, in AA.VV., *Fenomeni migratori ed effettività dei diritti*, a cura di L. Corazza e M. Della Morte, Napoli 2018; M. GIOVANNETTI, *La frontiera mobile dell'accoglienza per richiedenti asilo e rifugiati in Italia. Vent'anni di politiche, pratiche e dinamiche di bilanciamento del diritto di protezione*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, 1/2019; F. GIUFFRÈ, *I doveri di solidarietà sociale*, in *I doveri costituzionali: la prospettiva del giudice delle leggi*, a cura di R. Balduzzi, M. Cavino, E. Grosso e J. Luther, Torino 2007; G.A. GIUFFRÈ, *Il diritto alla salute e all'assistenza sanitaria dei minori stranieri non accompagnati*, in AA.VV., *Fenomeni migratori*, cit.; T. GUARNIER, *La condizione giuridica dei minori stranieri non accompagnati in Italia: inadeguatezze e rischi del sistema di accoglienza*, in AA.VV., *Temi attuali sui diritti sociali in un'ottica multidisciplinare*, a cura di M.C. De Cicco e A. Latino, Napoli 2016; L. LENTI, *Note critiche sull'istituto della tutela dei minorenni*, in *Fam. dir.*, 2/2017; O. LUPO, *Disposizioni a favore dei minori*, in AA. VV., *Codice degli stranieri commentato. Testo unico dell'immigrazione spiegato articolo per articolo e annotato con la giurisprudenza*, a cura di U. Terracciano e O. Lupo, Santarcangelo di Romagna 2011; A. MORELLI, *Solidarietà, diritti sociali e immigrazione nello Stato sociale*, in *Consulta Online*, III/2018; P. MORI, *Prefazione*, in AA.VV., *La protezione dei minori non accompagnati*, cit.; P. MOROZZO DELLA Rocca, *Gli interventi a protezione dei minori stranieri o appartenenti a gruppi minoritari*, in AA.VV., *Tutela civile del minore e diritto sociale della famiglia*, a cura di L. Lenti (nel *Trattato di diritto di famiglia*, a cura di P. Zatti), Milano 2012; Id., *I minori di età nel diritto dell'immigrazione*, in AA.VV., *Immigrazione, asilo e cittadinanza. Discipline e orientamenti giurisprudenziali*³, a cura dello stesso, Santarcangelo di Romagna 2018; A. POGGI, *Art. 34*, in *Commentario alla Costituzione*, I, a cura di R. Bifulco, A. Celotto e M. Olivetti, Torino 2006; U. POTOTSCHNIG, *Istruzione (diritto alla)*, in *Enc. dir.*, XXIII, Milano 1973; V. TONDI DELLA Mura, *La solidarietà fra etica ed estetica*, in *Rivista AIC*, 2.07.2010; R. Senigaglia, *Considerazioni critico ricostruttive su alcune implicazioni civilistiche della disciplina sulla protezione dei minori stranieri non accompagnati*, in *Jus Civile*, 6/2017; A. THIENE, *Il tutore volontario finalmente protagonista nella vita dei minori stranieri non accompagnati*, in AA.VV., *La protezione dei minori non accompagnati*, cit.; EAD., *Minori stranieri non accompagnati. Compiti e responsabilità del tutore volontario entro e oltre la scuola*, in *Annali online della Didattica e della Formazione Docente*, vol. 10, 15-16/2018; S. PENASA, *L'accertamento dell'età dei minori stranieri non accompagnati: quali garanzie? Un'analisi comparata e interdisciplinare*, in Federalismi.it, 2/2019, 1 ss.