

INTRODUZIONE

L'incremento dei flussi migratori degli ultimi decenni, ha portato il legislatore a considerare le molteplici conseguenze del fenomeno, soprattutto in ordine al diritto di stabilimento di un cittadino sul territorio dello Stato.

Assume particolare importanza la figura dei minori stranieri extracomunitari non accompagnati (individuati con l'acronimo MINA), prescindendo dagli eterogenei e numerosi problemi che lo *status* giuridico dello straniero implica, sia con riguardo alla cittadinanza che alle conseguenze con riferimento all'integrazione nel tessuto sociale.

La disciplina sulla loro posizione giuridica come appare evidente, è a metà strada tra la legislazione che si occupa degli stranieri e quella che invece esamina il diritto minorile che coinvolge irrimediabilmente anche quello penale, civile ed amministrativo.

Come si parla di evoluzione del contesto culturale e sociale, così si ravvisa una certa reticenza da parte

del legislatore a trattare dell'argomento che, evidentemente, non puo' che oscillare tra la rigida e severa normativa sul diritto dell'"immigrazione" ed il piu' indulgente e tutelante "diritto minorile".

L'argomento dei MINA per essere compiutamente esaminato, sia pure nei suoi tratti essenziali, deve essere affrontato per gradi, chiarendo innanzi tutto cosa debba intendersi con l'accezione "bambini stranieri" (ponendo particolare attenzione all'applicazione della L.183/184) e quali a *contrario*, debbano considerarsi invece "cittadini italiani".

All'interno della categoria degli stranieri merita particolare menzione quella che è stata giuridicamente consacrata nel trattato di Maastricht ovvero i "minori comunitari", (terminologia troppe volte utilizzata impropriamente, in luogo dell'etimo "stranieri" e che deve essere intesa in una diversa accezione basandosi sul possesso della cittadinanza europea; Infatti, come si avrà modo di chiarire, quest'ultima si sottrae alla normativa sugli stranieri con tutte le conseguenze che questo implica.

E' rilevante il contributo apportato dal trattato di Maastricht in quanto rappresenta il presupposto ispiratore per la comparazione e compenetrazione dei vari sistemi giuridici degli stati membri.

Gli ordinamenti che saranno oggetto di esame, fanno scaturire la loro analisi partendo dalla costituzione per poi giungere a soluzioni differenti.

Infatti, mentre in Spagna si assiste ad un generico riconoscimento della protezione dell'infanzia, in Francia è radicata invece la tendenza a tutelare i minori in uno ad altre categorie di soggetti vulnerabili; tale tipo di protezione sembrerebbe al contrario assente in Germania, seppure temperata e mitigata dalla particolare tutela predisposta a favore della famiglia.

Nella comparazione tra i diversi sistemi giuridici cioè che appare evidente è la differenziazione del regime applicato ai minori inseriti in un contesto familiare ed a quelli che invece non lo sono e pertanto sono qualificati come "non accompagnati".

Partendo da tale assunto ne discende che la *summa divisio* evocata ha un senso nel momento in cui è considerata nell'ottica di un ricongiungimento familiare, rappresentando anche il percorso attraverso il quale viene legittimata la presenza di un minore nel territorio nazionale.

Appare dunque fondamentale porsi il problema della diversa disciplina che sottende a problematiche dissimili: minori stranieri in famiglia e minori stranieri non accompagnati, avendo in tal senso

specifico valore e significato la logica dei flussi migratori.

Apprestare una tutela specifica che garantisca l'unità familiare, soprattutto quando cio' è imposto, come nel caso della costituzione tedesca, offre ai minori quella garanzia di realizzazione del loro interesse prevalente che è vista in prospettiva dell'inserimento nella società di accoglienza; tali orientamenti nel caso dei MINA non sempre sono realizzabili, infatti è indicativo il caso francese per il quale alla particolare tutela del minore in famiglia corrisponde quella dei minori non accompagnati, temperata dalle loro possibilità d'integrazione che si concretizzano con l'attestazione di conoscenza della società e del sistema di accoglienza.

Osservando il divario tra le due categorie di soggetti, il requisito del raggiungimento della maggiore è considerato un traguardo che fa prevalere la continuità nell'ambito della famiglia mentre, per i minori non accompagnati essa segna un momento di rottura, venendo meno la protezione che sarebbe derivata direttamente dall'assenza di situazioni giuridiche pregresse.

Pertanto appare d'imprescindibile rilevanza stabilire se un minore sia oppur no "accompagnato", caratteristica di non facile soluzione o almeno non

nei casi che esulano dalle classiche ipotesi tradizionalmente previste, ma per tutti gli altri al manifestarsi dei quali è complesso stabilire se i minori siano rappresentati da adulti che ne abbiano la responsabilità o tutela o siano solo apparentemente accompagnati da adulti che nella realtà spesso, sono i solo sfruttatori.

Come accade per i principi ispiratori, anche le soluzioni adottate dai differenti ordinamenti sono variegate.

Infatti in Spagna v'è la generale tendenza ad assimilare i rapporti di filiazione in tutti quei casi nei quali è formalizzata la responsabilità di uno o piu' adulti nei confronti dei minori; nell'ordinamento tedesco la qualificazione dei minori sottoposti a tutela o affidati, pur essendo quella dei minori "accompagnati", implica una distinzione netta tra il rapporto genitoriale e quello instaurato in virtù degli istituti in questione.

In Francia invece, la disciplina è differente poiché aldilà della legislazione sull'immigrazione e una classificazione delle situazioni di affidamento e di sottoposizione a tutela, si osserva un *horror vacui* all'interno dell'ordinamento che, per colmarlo è stata delegata la giurisdizione amministrativa affinché adottati le soluzioni piu' opportune, ponendo

al primo posto la realizzazione dell'interesse superiore del minore.

Nel Common law invece, esiste una particolare qualificazione del concetto di minore "accompagnato" che si associa non solo a coloro che sono affidati o sottoposti ad una *special guardianship*, ma anche a situazioni che con difficoltà possono essere inquadrare.

E' il caso del particolare istituto dell'adozione *de facto* che è funzionalizzato alla risoluzione di situazioni incerte, soprattutto inquadrata nell'ambito del diritto dell'immigrazione e che ampliano la definizione di minore "accompagnato" senza però trascurare le implicazioni tra i rapporti di filiazione classici e quelli invece non formalizzati.

Un esempio d'istituto che potrebbe essere paragonato seppure con i necessari distinguo, all'affidamento, è la *kafala* grazie al quale un minore viene accolto presso una coppia unita in matrimonio senza tuttavia determinare a tutti gli effetti il suo inserimento nell'ambito della famiglia.

L'ambiguità che contraddistingue la *kafala* non sembra suscettibile di chiarimento infatti, esso come altri istituti, induce a qualificare il minore come "accompagnato" ma muovendo contemporaneamente da un'incompatibilità con il concetto di adozione.

Per le argomentazioni espresse ed anche alla luce delle differenti discipline comparate, è sin troppo ovvio constatare che non sembra orfana di motivazione la constatata assenza di una *communis opinio* europea.

CAPITOLO I°

LO *STATUS* GIURIDICO DEL MINA IN ITALIA

1) Il minore straniero non accompagnato:una nuova categoria da tutelare. I minori comunitari non accompagnati. 2)Il fenomeno dei "minori stranieri non accompagnati" secondo il IV rapporto ANCI 2011. 3)Minori non accompagnati o in stato di abbandono?le qualificazioni giuridicamente rilevanti. 4)L'evoluzione normativa sui msna. 5)Dalla legge Turco-Napolitano alla bossi-fini. 6) Dalla legge Turco-Napolitano alla Bossi-Fini. 7) il permesso per minore eta' ed i rimpatri.8) Le circolari di Polizia.8/a) La circolare del 13 novembre 2000. 8/b) la circolare del 10 aprile 2001.9)Il comitato dei minori stranieri

9) La Legge 94/2009 e l'impatto sui minori migranti

1) Il minore straniero non accompagnato:una nuova categoria da tutelare.

La disciplina sui minori stranieri, mette in luce un fenomeno alquanto scomodo e di difficile

individuazione per i giuristi, poichè se da un lato non è la loro vulnerabilità ad essere oggetto di analisi, facendoli assurgere pertanto a categoria da proteggere, dall'altro lato non si può parlare nemmeno di soggetti adulti ed ai quali possano essere indifferentemente assimilati, come accade associandoli agli stranieri.

Il legislatore infatti avrebbe una maggiore discrezionalità nel collocare il minore straniero al confine tra due legislazioni speciali, quella dei minori da un lato e degli stranieri dall'altro, contribuendo così ad un incremento dell'unico interesse prevalente ossia quello del minore.

Il primo compito essenziale per il legislatore sarebbe improntato alla protezione del soggetto "debole", attraverso obiettivi e metodi, perseguire la tutela in funzione di un susseguirsi di leggi continuo e frammentario e caratterizzato da repentini cambiamenti.¹

V'è però anche un secondo compito che lo indirizza verso la predisposizione di una disciplina di

¹ In quest'ottica, prevale il diritto del minore straniero a conservare e rivendicare le proprie origini; egli è un "italiano con il trattino", così come lo sono i cittadini statunitensi che possono essere italiani, irlandesi, indiani, in base ad una concezione additiva e non esclusiva dell'identità.

sfavore, alla base della quale vi sono i principi di controllo e di difesa.

Nell'attuale contesto normativo, la legge sull'immigrazione ha un ruolo determinante nel porre l'accento sulla specificità della categoria dei "minori stranieri non accompagnati" rispetto alla quale, interrogarsi sulla loro esistenza giuridica induce inevitabilmente alla distinzione tra minore straniero extracomunitario e minore comunitario (dunque non più straniero).

Il Consiglio dell'Unione Europea del 26 giugno 1997 ha dato una particolareggiata definizione della categoria affermando e chiarendo che i MSNA² sono *"cittadini di Paesi terzi, di età inferiore 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 e/o quelli che successivamente al loro ingresso nel territorio degli Stati membri sono rimasti senza accompagnamento"*.

² MSNA è l'acronimo della definizione "minori stranieri non accompagnati" e che è utilizzata allo stesso modo in altri stati per individuare la categoria; ad esempio in Spagna i *"Menores inmigrantes no acompañados"* sono i Mina.

E' stato osservato tuttavia che potrebbe sembrare piu' appropriato il termine "separati" in luogo di "non accompagnati" includendo in tal modo anche quei minori che pur apparendo inizialmente "non soli", sono tuttavia in compagnia di un adulto che è un semplice conoscente e non il tutore legale o, come troppo spesso accade, il proprio oppressore.

Piu' in particolare, il Comitato per i minori stranieri³, ha chiarito che con tale qualificazione s'intende: "*il minorenne non avente cittadinanza italiana o d'altri Stati dell'Unione europea che, non avendo presentato domanda d'asilo, per qualsiasi causa si trova nel territorio dello Stato privo d'assistenza e rappresentanza da parte dei genitori o d'altri adulti per lui legalmente responsabili in base alle leggi vigenti nell'ordinamento italiano*".⁴

Solo di recente e per affrontare le emergenze umanitarie, l'aggettivo "separati" è stato recepito restrittivamente rispetto all'altro "non accompagnati", considerandosi relativi alla prima

³ Organo interministeriale istituito nel 1998 ma entrato pienamente in funzione nel 2000

⁴ (art. 1.2 del DPCM 535/1999).

accezione solo quei minori separati da entrambi i genitori o da coloro tenuti primariamente alla loro cura, anche se non necessariamente parenti; in realta' infatti, possono essere minori accompagnati da altri membri adulti della famiglia.

Al contrario, "non accompagnati" *strico sensu* sono gli adolescenti separati da entrambi i genitori e privi di cura da parte di qualsiasi adulto che vi sia tenuto secondo la legge o la consuetudine.⁵

Non v'è dubbio che con la definizione tradizionale di "straniero" s'intenda colui che proviene da altri Paesi e da altre culture anche se l'accezione giuridica non puo' essere semplicisticamente limitata.

Il criterio importante è incentrato sul possesso oppure no della cittadinanza italiana, in virtu' del quale sarebbe straniero chi non appartiene al nostro Paese, pur dovendosi dare una definizione appropriata, chiarendo se sono minori stranieri coloro che hanno la pelle di un colore diverso (anche se nati o cresciuti in Italia come gli adottati o i figli degl'immigrati giunti in tenerissima eta' o nati nel nostro paese) oppure coloro che parlando la

⁵(ICRC,2004)

lingua italiana ed avendo la pelle bianca hanno tuttavia il passaporto di altra nazionalita'.

E' incontestabile che il criterio al quale fare maggiore riferimento sia quello basato sul possesso oppur no della cittadinanza italiana, considerando straniero chi non appartiene al nostro paese, in contrapposizione al cittadino o a colui al quale lo Stato riconosca appartenenza.

La normativa non considererebbe stranieri i bambini adottati (e cioè che acquisiscono la cittadinanza con la definitività' del provvedimento di adozione) mentre sarebbero tali ⁶coloro che sono in affidamento preadottivo o in affidamento familiare (ex L.184/1983 sull'adozione); inoltre, sono stranieri i bambini nati in Italia da genitori stranieri, se così prevede la legge del paese di provenienza mentre sono cittadini italiani i figli di un genitore italiano, ovunque nati ed i figli d'ignoti trovati nel territorio dello stato.

Anche il ragazzo straniero nato in Italia e che senza interruzioni vi abbia risieduto fino al raggiungimento della maggiore età', potrebbe acquisire la cittadinanza italiana se entro un anno

⁶ Si veda art.34 comma 3° L.184/1983 così come sostituita dalla legge n. 476/1998

dal compimento del diciottesimo anno di età ne
faccia richiesta.

2) I MINORI COMUNITARI NON ACCOMPAGNATI.

E' significativo come il fenomeno dei minori comunitari non accompagnati sia coinciso con l'ingresso della Romania e della Bulgaria nell'Unione Europea il 1° gennaio 2007, comportando l'automatica trasformazione di un considerevole numero di "minori stranieri non accompagnati" presenti in Italia, in "cittadini europei"; ad essi dunque non è più applicabile la normativa del TU sull'immigrazione ma quella prevista per i cittadini comunitari, in particolare il Regolamento CE n. 2201/2003.

E' evidente che la condizione giuridica dei cittadini comunitari è decisamente più favorevole di quella degli extracomunitari poiché sarebbe sufficiente per i primi reperire solo un'occupazione sul territorio nazionale al fine di poter godere sia del diritto al

soggiorno che della parità di trattamento rispetto ai cittadini italiani⁷.

Tale ulteriore distinzione ha trovato maggiore fortuna applicativa in quanto scolpita nel *Trattato di Maastrich*, ispirato al principio dell'appartenenza ad uno degli Stati della Comunità europea e, pertanto, al possesso della cittadinanza europea⁸.

Anche la *Convenzione dell'Aja* del 5 ottobre 1961 stabilisce che le autorità giudiziarie e quelle amministrative dello Stato di residenza abituale di un minore, sono egualmente competenti ad adottare misure che proteggano la persona e i suoi beni, con riferimento sia a quelle che vengono adottate quando i genitori mancano o siano impediti o inidonei

⁷ E' importante sottolineare che lo *status* di cittadino extracomunitario non rappresenta una situazione giuridica autonoma ma è contrapposta a quella di cittadino dell'Unione; sarà l'interprete a sciogliere due interrogativi che fanno riferimento uno, all'opportunità-legittimità dell'adattamento della normativa interna alle caratteristiche etniche dei soggetti coinvolti e l'altro che riguarda l'adeguamento di ogni sistema conformemente ai principi ed ai valori fondanti.

⁸ Il *Trattato di Maastricht* all'art. 8 recita testualmente che: «è cittadino dell'Unione chiunque abbia la cittadinanza di uno Stato membro». Assunto importante se si considera che gli stranieri comunitari, *rectius* i cittadini dell'Unione, sono sottratti a quasi tutta la normativa in materia di stranieri, maggiormente dopo l'adesione dell'Italia all'*Accordo di Schengen* del 1995 che ha abolito le frontiere per sette Paesi europei firmatari. Il Trattato, proprio in virtù della sua evoluzione che ha favorito l'integrazione europea, rappresenta un punto di partenza significativo per il perseguimento di quella compenetrazione inevitabile tra i sistemi giuridici degli Stati membri e ciò è dimostrato dai continui provvedimenti sia civili che amministrativi che modificano l'ordinamento in virtù dello spirito del Trattato, e da cui ne discende che possono considerarsi sempre meno stranieri i cittadini dell'Unione europea.

all'esercizio della potestà', sia a quelle ritenute necessarie quando nel caso di emancipazione venga riconosciuta al minore una capacità limitata.

La Convenzione contiene un obbligo d'informativa da parte delle autorità che hanno adottato le misure in essa contenute e del quale è destinatario lo Stato di appartenenza o di residenza abituale; esso però deve essere integrato con la legge sull'immigrazione, in virtù della quale l'autorità giudiziaria e di pubblica sicurezza oltre ad ogni pubblico ufficiale, hanno l'obbligo d'informare la rappresentanza diplomatica o consolare più vicina del Paese a cui appartiene lo straniero, qualora si adottino provvedimenti di tutela dei minori o di *status* personali.

La Convenzione dell'Aja prevede inoltre che le autorità amministrative e giudiziarie dello Stato di residenza abituale applichino le misure contenute nella loro legislazione interna, evidenziando che al minore straniero presente in Italia si estendono le misure di protezione previste dalle nostre leggi.

Avendo avuto modo di constatare dunque, la mancanza di una dettagliata elencazione e al contempo di una pertinente definizione delle misure predisposte per la protezione del minore, rimarrebbe da chiarire

quali siano le norme interne del nostro ordinamento effettivamente applicabili.

L'analisi condotta sino ad ora porta ad un'importante riflessione ovvero che non si puo' parlare di minori "stranieri" *sic et simpliciter*, anzi, dagli studi condotti dal Comitato per i minori stranieri, nel nostro Paese esistono almeno quattro tipologie di minori "stranieri" non accompagnati e precisamente:

- 1) i minori richiedenti asilo per motivi umanitari;
- 2) i minori vittime della tratta e che sono stati reclutati, rapiti, venduti, trasferiti per essere sfruttati sessualmente o economicamente ad opera di trafficanti;
- 3) i minori che emigrano dal proprio Paese con il consenso degli esercenti la potesta' genitoriale o non contro la loro volonta', per motivi economici, alla ricerca di un lavoro o di un futuro migliore;
- 4) i minori che arrivano in Italia per ricongiungersi con i genitori e che non hanno i requisiti per avviare il ricongiungimento legalmente.

La presenza dei minori stranieri non accompagnati, come si è avuto modo di evidenziare, è un fenomeno che comincia ad essere avvertito in Italia verso la fine degli anni Ottanta, ma subisce un maggiore incremento nel decennio successivo soprattutto in concomitanza con i cambiamenti politici, sociali ed economici che hanno particolarmente interessato i Paesi dell'Est europeo e non solo.

In Italia, si prospetta una situazione differente rispetto a quella emersa negli altri stati europei, tant'è che prevalgono i minori emigrati per motivi economici ed in prospettiva di un progetto di lavoro e di formazione coltivato all'interno della famiglia, mentre sono decisamente di meno i richiedenti asilo politico o che si ricongiungono con un genitore già emigrato; va necessariamente menzionata in questo quadro generale la categoria dei minori sfruttati per traffici illeciti e coinvolti in attività malavitose.

3) Il fenomeno dei "minori stranieri non accompagnati" secondo il IV rapporto Anci 2011

L'Associazione Nazionale Comuni Italiani (piu' brevemente ANCI) è la promotrice di un'indagine nazionale a cadenza biennale che coinvolge tutti i Comuni italiani, per la rilevazione dell'entità numerica e delle politiche di protezione e tutela attivate nei confronti dei minori stranieri non accompagnati.

Le norme internazionali sollecitano le istituzioni pubbliche a raccogliere informazioni complete e aggiornate atte a migliorare e promuovere politiche ed interventi per la tutela dei minori particolarmente vulnerabili, rispondendo così anche ad una richiesta d'intervento condivisa, avanzata in questi anni dagli enti locali coinvolti dal fenomeno. In concomitanza con l'attività di ricognizione ed in virtù delle importanti conseguenze che la presenza dei minori stranieri non accompagnati ha sui territori di centinaia di Comuni, è stato costituito presso l'ANCI un tavolo di coordinamento con le maggiori città interessate dalla presenza di MENA;

essi sono stati l'occasione per evidenziare le maggiori criticità e anche i percorsi più efficaci d'intervento.

Emerge in modo evidente la necessita' di dover affrontare con un metodo ben organizzato una "presenza" sempre piu' stabile e che non puo' piu' essere considerata un'emergenza.

Tale iniziativa ha favorito l'individuazione di linee di azione principali per la definizione delle modalità operative proposte nel "Programma nazionale di protezione dei minori stranieri non accompagnati", concentrando l'attenzione degli interventi sul periodo della pronta accoglienza e che coincide con il momento critico per l'aggancio e la presa in carico più favorevole al minore straniero non accompagnato.

La possibilita' di disporre di un "sistema" permette di monitorare le presenze e la qualità degli interventi, ottimizzando le risorse nella convinzione che ogni minore nel nostro Paese ha diritto a medesimi *standards* di accoglienza e protezione da qualsiasi parte del mondo provenga.

Il rapporto Anci⁹ ha evidenziato che sono stati 5951 i Comuni coinvolti dall'indagine nazionale relativa agli anni 2009-2010 (circa il 73,5% degli 8.094 Comuni italiani, il 72% dei Comuni sotto i 5.000 abitanti, al 76% tra 5000-60.000, all'88% di quelli rientranti nella fascia 60.000 - 100.000 abitanti, fino a raggiungere il 96%, ovvero 43 su 45, per quanto attiene ai centri superiori a 100.000 abitanti. In particolare i Comuni che hanno partecipato attivamente all'indagine riuniscono l'81,7% della popolazione residente totale (al 31/12/2009) e, con riferimento a questo secondo indicatore, la copertura si attesta mediamente al 90% nel Nord, 82% al Centro, mentre scende mediamente al 71% nel Sud e nelle Isole.

5 Che rappresenta il documento in forza del quale, grazie ad un tavolo di coordinamento con le maggiori città interessate dalla presenza di MSNA dove sono state evidenziate le principali criticità e anche i percorsi più efficaci di intervento, è risultata palese la necessità di predisporre una risposta di sistema rispetto ad una presenza che si è dimostrata stabile negli anni e che non deve essere invece considerata di volta in volta un'emergenza. A tal fine sono state anche individuate congiuntamente le linee di azione principali che hanno portato alla definizione delle modalità operative proposte nel "Programma nazionale di protezione dei minori stranieri non accompagnati", concentrando l'attenzione degli interventi sul periodo della pronta accoglienza, considerato momento critico per l'aggancio e la presa in carico più opportuna del minore straniero non accompagnato.

Di questi 5.951 il 14,2% (ovvero 845 Comuni) ha dichiarato di aver preso in carico minori non accompagnati attivando un servizio, una risorsa, un'attività di orientamento, un intervento di tutela e/o un progetto di accoglienza negli ultimi due anni. I minori contattati e presi in carico nell'anno 2009 sono stati 5.879 nell'anno 2009 e 4.588 nel 2010. Nel biennio si è dunque registrata una flessione che si avvicina al 22% ma considerando i dati relativi alle segnalazioni dei minori stranieri non accompagnati giunti al Comitato Minori Stranieri nel corso 2011 (7.484 al 18 novembre 2011 di cui 4297 ingressi dal Nord Africa solo dal 1° gennaio), si può prospettare un aumento delle ricadute sui Comuni e che sarà maggiormente evidente nel censimento 2011/2012, determinato dalla considerevole entità di arrivi registrati nel corso del 2011.

Quasi l'80% dei Comuni capoluogo di provincia ha accolto minori stranieri non accompagnati nel corso dell'ultimo biennio ed all'incremento della classe demografica corrisponde un aumento dell'incidenza percentuale di Comuni che dichiarano la presenza di minori.

Se solo il 7% dei Comuni al di sotto dei cinquemila abitanti dichiara di aver preso in carico minori, questa percentuale cresce al 23% per quelli compresi tra 5 e 15 mila abitanti, raggiungendo il 42% con le piccole città (Comuni medi, 15-60.000 abitanti) e sfiorando l'80% delle città medio - grandi e il 98% di quelle grandi. Nel 2010 la maggior parte dei minori (il 63%) si è concentrata nei centri superiori a 100.000 abitanti, laddove i Comuni tra i 60-100.000 abitanti accolgono il 10,8% dei MSNA, quelli medi (15-60.000) il 13,6% e quelli medio piccoli (5-15.000) ne accolgono il 10,4%. Rispetto al 2008 e diversamente dalla tendenza registrata negli ultimi anni, in questo biennio vi è stata una diminuzione del numero dei minori presenti nei Comuni medi e medio piccoli, mentre si è registrato un aumento della presenza dei MSNA (dal 43% al 62% del totale dei minori presi in carico) nei grandi Comuni con popolazione superiore ai 100.000 abitanti.

Per quanto riguarda la collocazione geografica, le realtà territoriali che segnalano nel 2010 il più alto numero di minori presi in carico sono i Comuni di Roma (ove si concentra il 92% del fenomeno a livello regionale), Fiumicino e del litorale sud del Lazio (19,4%); tutti i capoluoghi collocati lungo la

via Emilia (Forlì-Cesena, Bologna, Modena, Reggio Emilia, Parma e Piacenza) e i Comuni della costa adriatica da Rimini a Ferrara e alcune aree montane tra Parma, Reggio Emilia e Modena in Emilia-Romagna (17,0%). In Lombardia (9,8%) le realtà comunali che hanno preso in carico minori sono diffuse in tutta la regione, lungo l'asse orizzontale (Milano-Brescia) che in quella verticale (dal Po ai Comuni alpini), mentre in Puglia (9,0%) la dislocazione dei Comuni ruota attorno ai capoluoghi di provincia.

In queste 4 regioni nel 2010 si concentra più della metà dei minori (quasi il 56%), il fenomeno riguarda prevalentemente minori maschi (il 91,4% contro l'89,7% nel 2008) appena sotto la soglia della maggiore età (il 55% ha 17 anni mentre nel 2008 erano il 51,9%), provenienti soprattutto da Afghanistan (16,8%), Bangladesh (11%), Albania (10%), Egitto (8,7%), Marocco (8,7%) e Kosovo (5,9%). Nel 2010 i Comuni di Lazio (19%), Puglia (14%), Emilia-Romagna (13%) e Lombardia (11%) hanno accolto in prima/pronta accoglienza il 57% del totale dei minori stranieri non accompagnati, con variazioni significative in alcune Regioni.

La quota del Lazio viene ridimensionata negli anni: se nel 2006 rappresentava il 24% del totale dei MSNA

accolti in pronta accoglienza, è passata al 10% nel 2007 per poi salire al 19% nel corso dell'ultimo anno; quella dell'Emilia-Romagna dopo un periodo di calo (dal 22% nel 2006 al 9% nel 2009) torna a salire al 2010, mentre la Lombardia segue un andamento altalenante sempre attorno al 10%.

Ma i due andamenti più interessanti sono quelli della Sicilia e della Puglia: la prima, dopo un trend crescente (passando dal 6% del 2006 al 16% del 2009), ha accolto nel corso del 2010 il 7% dei minori, mentre il trend della Puglia si è manifestato esattamente al contrario, aumentando nel 2010 la quota di accolti all'incirca del 16%, passando quindi dal 3% al 14% sul totale degli accolti in prima/pronta accoglienza. Con riferimento alle dimensioni delle città, l'indagine rileva come nel 2010 (al pari del 2008), il 62,7% dei minori accolti si concentri anche in questo caso nelle città con più di 100.000 abitanti, il 24,79% nei Comuni fra i 15 000 e i 100 000 abitanti (quasi il 15% di questa percentuale in Comuni fra i 60 001 e i 100 000 abitanti). L'11% circa dei MSNA viene accolto nei Comuni fra 5001 e 15000 abitanti e l'1,46% dai piccoli Comuni fino ai 5000 abitanti.

Nel 2010 i minori assistiti dai Comuni per più di un mese sono stati oltre il 59% del totale degli accolti, percentuale in continua crescita rispetto agli anni precedenti, passando dal 27% del 2004, al 34,5% del 2006, per salire ancora al 44,8% nel 2007, al 52,5% nel 2008 e quasi al 63% nel 2009.

Nel 2010 la maggiore incidenza percentuale di MSNA accolti per almeno un mese si registra nei Comuni con oltre 100 000 abitanti (45,92%), seguiti da quelli con ampiezza demografica tra i 15 000 e i 100 000 abitanti (44,02%). La stessa situazione si ha nell'anno precedente, mentre dal 2006 al 2007 erano i Comuni fra i 15000 e i 100 000 abitanti a registrare l'incidenza percentuale maggiore con un picco nel 2006 (62,53%). Da notare che nel 2008 sono i piccoli Comuni fino a 5000 abitanti ad avere l'incidenza percentuale maggiore di minori stranieri non accompagnati accolti per almeno un mese. Quest'ultimo dato va letto parallelamente a quello relativo agli allontanamenti volontari durante il periodo di prima/pronta accoglienza: nel 2010 si è reso irreperibile il 31,3% dei minori accolti, registrando un progressivo miglioramento rispetto agli anni precedenti: si è passati infatti dal 62,3% del 2006

al 46,5% del 2007, sino all'ultimo anno di riferimento della precedente indagine nel quale risultavano fuggiti 4 minori su 10 accolti.

La Calabria ed il Molise sono, nel 2010, i Comuni nei quali si verifica il maggior numero di irreperibilità in valore percentuale sul totale degli accolti (rispettivamente l'80% e il 75% dei MSNA accolti), ma anche in Liguria (59%), Puglia (43,7%), Sicilia (42%) ed Emilia Romagna con il 43,2% di fuggiti sul totale accolti; tali Comuni si attestano dunque su una media di "dispersione" superiore a quella nazionale (3 minori su 10).

Dalla lettura dei dati per classe demografica emerge che se il numero di MSNA accolti cresce in modo direttamente proporzionale rispetto all'ampiezza delle classi demografiche lungo tutta la serie storica considerata, così non è invece per l'incidenza percentuale dei MSNA resisi irreperibili. La percentuale maggiore nel 2010 si registra infatti nei Comuni tra i 5000 e i 15000 abitanti (50,8%), mentre nel 2009 si registra all'interno della classe demografica tra i 15000 e i 100000.

E ancora, l'incidenza percentuale sia nel 2009 che nel 2010 dei MSNA resisi irreperibili è quasi doppia

nei Comuni non capoluogo rispetto ai Comuni capoluogo (50, 91% contro circa il 25% nel 2010).

Infine, tra i minori accolti in prima/pronta accoglienza quelli affidati a parenti, connazionali, stranieri non connazionali o a italiani sono stati nel 2010 oltre 290, ovvero poco meno del 9%, come rilevato nel rapporto precedente, i numeri percentuali aumentano, passando da 6 minori affidati su 100 accolti nel 2004, a 7 su 100 nel 2006, fino a giungere a 10 nel 2008. La quota maggiore dei minori è affidata a parenti (56%), ma negli anni è notevolmente aumentato anche il numero dei minori affidati a stranieri non connazionali (29,7%) e l'11,6% a connazionali.

Il passaggio successivo alla prima accoglienza è quello della seconda accoglienza, rispetto alla quale si registra una diminuzione di presenze nel biennio considerato, passando dai 2393 del 2009 ai 1.772 minori accolti in seconda accoglienza nel 2010.

Rispetto all'ultimo anno di riferimento dell'indagine si registra una flessione direttamente proporzionale alla diminuzione dei minori accolti in prima accoglienza, mentre per quanto riguarda il 2009 si rileva un aumento del 3% di minori accolti rispetto

all'anno precedente, ma vi è stata una diminuzione (-22%) dei minori entrati in seconda accoglienza.

Il decremento si è verificato su tutto il territorio nazionale e in particolare al Centro e nelle Isole.

Un incremento riguarda anche il titolo di soggiorno: circa il 74% risulta in possesso di un permesso di soggiorno, contro percentuali estremamente inferiori rilevate nelle indagini precedenti (40,8% nel 2006 e 42% nel 2008). Il gruppo più consistente di minori ha ottenuto nel 2010 un permesso di soggiorno per minore età (55%), il 22% per affidamento e il 15% per protezione internazionale.

Negli anni anche i servizi sociali degli Enti Locali sono diventati più puntuali e con essi gli interventi messi in atto per garantire una maggiore protezione dei MSNA.

Gli interventi più frequenti posti in essere dai Comuni in materia di assistenza e protezione attivati in favore dei minori soli sono stati:

il collocamento in luogo sicuro, il colloquio, la segnalazione del minore alla Procura presso il Tribunale dei minorenni, la richiesta di apertura di tutela, la segnalazione al Comitato per i minori stranieri non accompagnati nonché la richiesta del permesso di soggiorno.

Dall'analisi svolta emerge che sia la presenza dei minori stranieri non accompagnati che la pressione esercitata dall'entità del fenomeno, sono stati elementi determinanti per l'accoglienza; non va tralasciata infatti la loro qualificazione di soggetti vulnerabili e che li rende destinatari di protezione oltre che inespellibili come dispone la legge sull'immigrazione.

I Comuni hanno il compito di rappresentare gli spazi fisici e istituzionali della loro accoglienza poiché sono responsabili della tutela di quei minori che in base alla normativa vigente, equipara i minori stranieri non accompagnati a quelli italiani privi di riferimenti familiari.

La gestione di una realtà così complessa, sia se considerata con riferimento alle risorse finanziarie che ai bisogni di cui i Mena sono portatori, ha fatto sì che emergesse l'urgenza di una maggiore condivisione di responsabilità e oneri tra amministrazione centrale e autonomie locali, mostrando al contempo l'opportunità di definire e diffondere procedure standardizzate di protezione dei minori sull'intero territorio nazionale.

L'impegno e l'intento di ANCI è stato fortemente sollecitato dai Comuni, al fine di giungere ad una positiva collaborazione tra livello centrale e locale in grado di determinare il passaggio da una fase emergenziale ad una più strutturata in termini di risorse economiche ed operative. In particolare nel 2008 si registra un picco delle presenze (pari a oltre 7.700 minori, di cui più di 1.500 arrivati durante l'anno sulle coste siciliane) ed è nello stesso anno che si colloca l'avvio del Programma nazionale di protezione dei minori stranieri non accompagnati, promosso e finanziato (attraverso il Fondo per le Politiche Migratorie) dal Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali e affidato per la sua realizzazione all'ANCI, con l'obiettivo di sostenere i Comuni sperimentando un sistema nazionale, decentrato e in rete, di protezione e integrazione dei minori, con particolare riguardo alla fase della pronta accoglienza.

Fulcro della rete e principali attori dei servizi contenuti nel programma sono dunque i Comuni che sono selezionati tra quelli con più esperienza d'interventi nel settore dei MENA in virtù di un bando pubblico; essi sono tenuti ad impegnarsi nell'attivazione di servizi destinati a garantire i diritti di cui i minori sono titolari, attraverso un articolato percorso di pronta accoglienza che mira ad incentivare la collaborazione tra tutti i soggetti a vario titolo coinvolti nell'accoglienza e nella protezione dei MENA.

Cio' al fine di giungere a risultati sostenibili e riproducibili su tutto il territorio nazionale.

In particolare il Programma si è proposto di far luce su alcuni aspetti emersi come particolarmente problematici sia dalle indagini realizzate da ANCI sia dalla rilevazione sistematica svolta dal Comitato per i minori stranieri: tra di essi lo squilibrio creato dall'eccessiva concentrazione di minori in alcune zone del paese (le aree d'ingresso ai confini terrestri e marittimi, le grandi città metropolitane), le strategie di intervento sui luoghi di frontiera, le procedure di identificazione dei minori, la frequente carenza di coordinamento tra i

soggetti coinvolti nella tutela e nella regolarizzazione dei minori stranieri (oltre ai Comuni, il Tribunale per i Minori, il Giudice Tutelare, la Questura, etc.), l'abbandono delle strutture di primo collocamento da parte dei minori. Gli aspetti centrali sono quelli della fase dell'aggancio dei MENA in pronta accoglienza, che notoriamente è la più critica e decisiva nel definire il buon esito del percorso del minore entrato in contatto con i servizi e la stessa sulla quale il Programma ha inciso attraverso gli interventi progettati dai Comuni, proprio in funzione delle linee guida elaborate dal Programma medesimo. Quest'ultimo, ad oggi, tra prima e seconda fase, ha accolto più di 2650 minori sviluppando complessivamente oltre 150.000 giornate di accoglienza e facendo in modo che 140 minori avessero l'opportunità di usufruire di diverse forme di affidamento familiare.

Essi sono distribuiti prevalentemente nelle regioni centro-settentrionali, Roma e Milano sono le città maggiormente interessate dal fenomeno, Trieste ha il primato di presenze mentre il Friuli Venezia Giulia ne sopporta gli oneri maggiori; quanto alla nazionalità, in controtendenza rispetto ad un passato nel quale gli albanesi rappresentavano il numero più alto, attualmente i rumeni sono in aumento ed una buona percentuale è costituita anche da marocchini.

L'alta affluenza di cittadini rumeni trova fondamento nella normativa che ha consentito l'esenzione del visto per coloro che entrano nell'Unione Europea, disposizione che si contempla in uno all'altra che esclude l'obbligo del visto d'ingresso per soggiorni di durata inferiore a 90 giorni per entrare nello "spazio Schengen".¹⁰

¹⁰ Il Trattato di Schengen è un accordo firmato da dieci paesi membri dell'Unione Europea (Austria, Finlandia, Belgio, Danimarca, Francia, Germania, Grecia, Italia, Lussemburgo, Norvegia, Paesi Bassi, Portogallo, Spagna, Svezia) e di recente esteso a quattro paesi scandinavi (Svezia, Finlandia, Islanda, Danimarca) mentre il Regno Unito e l'Irlanda non vi hanno ancora aderito. In base ad esso, i controlli alle frontiere dei paesi firmatari sono stati soppressi e i rispettivi destinatari non sono più tenuti ad esibire il passaporto. L'accordo non si applica invece ai cittadini extraeuropei, che restano soggetti ai controlli di rito e all'obbligo del passaporto. L'accordo in pratica, non abolisce il concetto di controllo tout court facendo

Le nazionalità prese ad esame sono 44, la maggior parte dei minori accolti proviene dalla Tunisia, dato su cui pesano gli arrivi via mare registrati soprattutto di recente a causa dei rivolgimenti politici avvenuti in questo come in altri paesi del Nord Africa. I minori afghani rappresentano una componente importante degli accolti ed a dimostrazione del fatto che esistono rotte migratorie e "sbarchi", meno evidenti sulle coste del Sud Italia. Il criterio che seleziona i minori per fascia d'età mostra come la maggior parte abbia un'età compresa tra i 16 e i 17 anni (il 75,79%); il dato certamente condiziona l'intervento da parte dei Comuni, orientando la presa in carico, verso azioni per le quali prevale la componente di accompagnamento all'autonomia del minore. Sono i Comuni a realizzare i progetti territoriali di accoglienza, con il sostegno e l'impegno nella progettazione e nell'attuazione dei servizi rivolti ai minori stranieri non accompagnati.

permanere quelli di ordine fiscale, sanitario e di ordine pubblico, facendo venir meno solo la sistematicità del controllo.

Il programma a ciò funzionalizzato ottimizza le risorse dei territori valorizzandone le esperienze e le competenze che ciascun comune porta avanti, tracciando un percorso univoco per la pronta accoglienza dei beneficiari in base all'organizzazione dei servizi e avvalendosi delle risorse professionali e operative presenti a livello locale.

Le linee guida operative s'individuano in particolare in quattro macro-aree e precisamente:

1. l'accoglienza dei minori
2. il rapporto con le istituzioni competenti
3. il supporto all'inclusione sociale dei minori sul territorio
4. la sperimentazione e la promozione dell'affidamento familiare dei minori.

La pronta accoglienza (della durata massima di 100 giorni), comprende attività essenziali funzionalizzate alla protezione dei minori stranieri non accompagnati; tra queste **il** collocamento in luogo **sicuro**, in conformità agli obblighi legislativi previsti in materia di minori in stato di abbandono, impiegandosi tutte le modalità per l'accoglienza che normativa nazionale e regionale prevedono; sono da includere anche i servizi residenziali rivolti ai minori, l'assistenza socio-psicologica e sanitaria

erogata da personale dotato delle necessarie qualifiche e competenze utili nel lavoro con i giovani migranti; le segnalazioni agli organi competenti per la tutela dei minori (Comitato per i minori stranieri, procura c/o il Tribunale per i minori, Giudice tutelare).

L'orientamento legale e l'accompagnamento finalizzato alla regolarizzazione del minore sul territorio italiano, per orientarlo verso ulteriori percorsi che lo tutelino sia socialmente che nello scenario internazionale, sono determinanti soprattutto nell'eventualità in cui fossero rilevati sul minore segni di abuso o di persecuzioni subite o temute nel Paese di origine.

Menzione particolare meritano i servizi predisposti per l'inclusione sociale dei minori nel nuovo contesto di vita, come l'insegnamento di base della lingua italiana, l'inserimento scolastico e la progettazione di percorsi formativi e professionalizzanti (economicamente sostenuti dal programma anche oltre i 100 giorni di pronta accoglienza), adeguati alle attitudini e alle eventuali competenze pregresse dei minori stessi.

E' molto significativa tra i servizi di supporto ai minori stranieri, la mediazione linguistico-

culturale, intesa come forma d'intervento integrato nell'equipe multidisciplinare, sia nel rapporto con le istituzioni ed i servizi, che nei percorsi d'integrazione sociale dei minori.

La seconda fase di realizzazione del programma è caratterizzata dall'introduzione dell'affidamento familiare come modalità qualificata per l'accoglienza e l'integrazione dei minori stranieri non accompagnati e che siano entrati a far parte dei progetti. I Comuni in Italia hanno permesso la sostenibilita' dei percorsi di accoglienza, in particolare, con le forme di affidamento familiare basate su elementi come l'età, la cultura di origine, le attitudini dei minori, in modo da assecondare il bisogno di supporto educativo, affettivo e materiale che la famiglia di origine non è momentaneamente in grado di offrire, realizzando anche un'importante occasione d'integrazione sociale, possibile anche dopo la fase di pronta accoglienza.

Nel migliorare i servizi predisposti per l'affidamento familiare e nell'intento di dare risposte adeguate ad una categoria che presenta le sue specificita', sono stati realizzati percorsi di accoglienza familiare diversificati pur se caratterizzati da elevata progettualità con

ottimizzazione delle risorse a disposizione; in particolare selezionando le famiglie affidatarie e strutturando i servizi per far sì che supportino gli affidamenti realizzati.

Questa fase del progetto, è coincisa con il coinvolgimento in molti Comuni, delle comunità straniere presenti sul territorio con l'indiscutibile contributo fornito dal Terzo Settore, con il quale sono stati organizzati servizi adeguati alle esigenze di un contesto in continuo mutamento.

Sono stati almeno 140 i minori coinvolti nel progetto con modalità di affidamento *full time*, anche se ci sono stati percorsi che hanno previsto la presenza del minore in famiglia per parte della settimana o con finalità specifiche (ad esempio, affiancamento scolastico, condivisione del tempo libero, pratica di un'attività sportiva, etc).

4) MINORI NON ACCOMPAGNATI O IN STATO DI ABBANDONO?LE QUALIFICAZIONI GIURIDICAMENTE RILEVANTI

E' importante partire da un presupposto, non si puo' comprendere appieno la posizione giuridica dei MENA se non si descrivere compiutamente la condizione di "non cittadinanza"; infatti è necessario stabilire se essa sia la conseguenza di uno "stato di abbandono" o se invece si concretizza quando un bambino è "non adottato o non adottabile", estendendo allo stesso le norme sul soggiorno degli stranieri extracomunitari. Non sono rare le ipotesi di minori che essendo giunti in Italia per essere adottati, subiscono le conseguenze della mancata attuazione dell'art. 34 comma 3° della legge sull'adozione 183/84. Tale disposizione infatti, considera applicabili i diritti di cittadinanza solo per quei bambini che essendo stati "importati" in Italia per diventare figli (grazie all'adozione), rimangono invece privi di riferimenti o perchè per un evento sopravvenuto

restano fuori dalla famiglia adottiva o in quanto non ne sia assegnata loro un'altra¹¹.

Al contrario, l'art.9 comma 1° L.183/84 richiede l'assistenza sia per l'italiano che per lo straniero che giunge in Italia per ragioni differenti dall'adozione e versi comunque in stato di abbandono o in condizione di effettivo o apparente abbandono, residuando in capo all'autorità giudiziaria il potere di emanare i provvedimenti opportuni, non esclusa la dichiarazione dello stato di abbandono e la successiva adozione del minore straniero, come prevede la disciplina sull'adozione nazionale¹².

Ad ogni modo nell'ambito della famiglia straniera nella quale si registra una situazione di disagio del minore, sono applicabili sia le norme sull'adozione

¹¹ Tale situazione tra l'altro è anche in contrasto con la Convenzione di New York del 1954 relativa allo status degli apolidi, atteso che essa impone agli Stati l'obbligo di concedere adeguata protezione agli apolidi ma anche di evitare le cause dell'apolidia.

¹²La giurisprudenza sul punto è pacifica cfr.Cass.4 novembre 1996 n. 9576 in Fam.dir. 1997/25 ss. Cfr.Trib.min.Roma 4/3/1994, in Dir. fam. pers.,1995,206 ss. - Fam.e dir. 1994,545, "L'abbandono rilevante ai fini del decreto di adottabilità", 548 ss.

che quelle sulla protezione e sostegno e concorrono ad evitare la declaratoria dello stato di abbandono; l'affermazione è valida almeno entro i limiti in cui le misure di affidamento familiare siano idonee a sostenere la famiglia di origine ex art. 1 L.184/1983, mentre circa le norme sulla provvidenza e le prestazioni di assistenza sociale, esse sono formalmente previste ancora dall'art.41 L.286/1998, sull'immigrazione a favore degli stranieri in possesso del permesso di soggiorno di almeno un anno. Competente a dare immediata comunicazione della presenza del minore al suo stato di appartenenza è il Tribunale per i Minori, attraverso il Ministero degli affari esteri; in assenza di un interessamento in tempi opportuni, il giudice avrebbe tutti gli elementi necessari per presumere l'esistenza di una situazione di effettivo abbandono, disponendo misure di protezione non più solo cautelari ma alternative al rimpatrio.

Occorre precisare tuttavia che una richiesta di rimpatrio delle autorità d'origine, benchè esteriorizzi la volontà di proteggere il minore, non può essere intesa preclusiva di una situazione di abbandono né ostativa alla dichiarazione di

adottabilità; lo Stato straniero del resto, dovrebbe offrire affidabilità circa l'effettivo intento di proteggere il fanciullo momentaneamente presente in Italia.¹³

I minori stranieri soggiornanti in Italia potrebbero essere titolari di una situazione giuridica che rappresenta un "*tertium genus*" rispetto alla condizione di "non accompagnati" ed a quella di "non abbandono".

Da ciò si desume che nel nostro Paese deve essere considerata anche la presenza di quei minori il cui flusso si accresce o diminuisce in relazione all'andamento delle migrazioni irregolari o clandestine.

Molti dei minori dimoranti in Italia, privi di adulti che esercitino legittimamente su di loro la potestà genitoriale, potrebbero apparire, anche in considerazione della loro condizione di vita, in stato di abbandono.

Del resto se un minore è "abbandonato" o "bisogno di assistenza" in base alla legge amministrativa o penale, vive una condizione differente rispetto a

¹³ Sul punto in realtà non v'è giurisprudenza costante infatti un primo orientamento critica l'assunto (cfr. Cass 24/4/91 .4528, in Giust.civ.1991,I,2004; Trib. Trieste, sez. min.,29/1/1988, in Dir. fam. pers.,1988, I 1695; Trib, Venezia sez. min., 19/5/1992, in Dir. fam. pers. , 1985,842;Cass 19/1/1988, n. 392 in Riv. dir. int., 1989,111; Cass 3/2/1992 n.1128, in Mass. Giust. civ., 1992

quella del minore "abbandonato" ex L.184/83, invocabile in caso di mancanza di un idoneo ambiente familiare; ma mentre nel primo caso il giudizio sull'eventuale abbandono si sviluppa attorno alla figura del minore (che potrebbe quindi essere da solo ed apparentemente abbandonato), nell'ipotesi dell'art.8 della L.184/83, il giudizio al contrario, riguarda i parenti.

Il minore non accompagnato presente in Italia, molto di rado è il segno di un abbandono inteso nella sua accezione tecnico-giuridica legittimante la dichiarazione dello stato di adottabilità'; infatti è molto più probabile che si registri la presenza di adolescenti lavoratori o aspiranti tali, utilizzati affinché coadiuvino la famiglia rimasta in patria e con la quale conservano saldi legami, o profughi che hanno solo sospeso i contatti con la famiglia a causa di forza maggiore.¹⁴

E' chiaro che lo stato di abbandono comprende in se più situazioni che richiedono l'adozione di misure di protezione adeguate per soddisfare bisogni essenziali come la scolarizzazione o le cure

¹⁴ Confr. Caso Trib. min. Roma 4/3/1994 in Dir. fam. pers., 1995, 206 ss e Fam.e dir. 1994,545, "L'abbandono rilevante ai fini del decreto di adottabilità",548

mediche, al fine di garantire il pieno sviluppo della personalita' del minore ed il suo inserimento nella societa'¹⁵.

Nei confronti dei minori presenti sul territorio è aperta una tutela ex art.343 c.c. con il conseguente rilascio del permesso di soggiorno ex art.28 del Regolamento di attuazione del T.U. che comunque non è suscettibile di automatica conversione in permesso di soggiorno per motivi di lavoro al compimento della maggiore eta'.

Cio' implica che nei confronti del minore verso il quale è stata aperta la tutela, sia disposto un affidamento ex art.2 della L.183/84 che funge da presupposto per il rilascio di un permesso di soggiorno rinnovabile per motivi di lavoro, come

¹⁵ In base all'orientamento previgente, il giudice italiano aveva giurisdizione in ordine all'assunzione di provvedimenti di tutela del minore, disposizione non piu' desumibile da un'interpretazione estensiva dell'art. 4,n.3 del cod.proc.civ. bensì fondata sull'art.42 della l.218/1995 in base alla quale : " La protezione dei minori è in ogni caso regolata dalla convenzione dell'Aja dell'ottobre 1961, sulla competenza delle autorita' e sulla legge applicabile in materia di protezione dei minori, resa esecutiva con legge 24 ottobre 1980, 742. La predetta Convenzione ha introdotto il criterio della competenza dell'autorita' di residenza del minore e dell'applicazione della legge interna di detta autorita', anziché della legge della nazionalita' (art.1 della Convenzione).

Cfr. sul punto A. C. Moro, *Manuale*, cit.38 e 40 ss. Lo stesso principio è stato poi confermato nella Convenzione dell'Aja del 1996 sia in ordine alla legge applicabile che il riconoscimento, l'esecuzione e la cooperazione in materia di responsabilita' genitoriale e di misure di protezione del fanciullo che si trovi nel territorio nazionale.

disciplina l'art.32 della L.286/1998 o perché venga reinserito socialmente in base alla procedura descritta dall'art.32.

Tipica e significativa è l'ipotesi prevista dall'art.18 comma 6° del T.U. a favore degli stranieri che abbiano espiato una pena detentiva per un fatto commesso durante la minore età ed abbiano poi dato prova concreta di partecipazione a programmi di assistenza ed integrazione sociale.¹⁶

V'è inoltre, un altro modo di essere "non accompagnati" pur non essendo stati abbandonati, ed è il caso in cui un minore, pur accompagnandosi a genitori o familiari che esercitano su di lui la potestà, sono in realtà privi dell'autorizzazione al soggiorno.

¹⁶ Il Tar dell'Emilia Romagna, sez. ord. n.50 del 23 maggio 2002 (n.43/2002 Reg. Ric) in Gazz.Uff.1^ Serie speciale, 18 settembre 2002 n.37,p.53 circa la locuzione "e ai minori comunque affidati ai sensi dell'art.2 della legge 4 maggio 1983 n.184",individua un istituto giuridico ben descritto ovvero l'affidamento familiare di minori, come disciplinato dalla norma che l'ha introdotto nell'ordinamento giuridico ovvero l'art.2 della legge 184 del 1983. Esiste inoltre una stretta relazione tra l'avverbio "comunque" e l'aggettivo "affidati" e pertanto l'interpretazione che ne segue è che il legislatore del T.U. n.86/1998, prima che entrasse in vigore la L.40/1998, si riferiva probabilmente a tutti i tipi di affido, quello "amministrativo" (o consensuale) ex art.4, l'affido di "giudiziario"ex art.4 comma 2°, l'affido di " fatto" ex art.9.Si osserva incontestabilmente che lo stretto rapporto che intercorre tra "comunque" e"affidati", non consente di fuoriuscire dall'istituto dell'affido considerando l'espressione omnicomprensiva di tutti gli istituti che sebbene retti da un unico complesso di norme, siano a salvaguardia della condizione del minore, attraverso il ricorso a figure diverse da quelle genitoriali. Tale questione è stata poi decisa dalla Corte Costituzionale con sent. n.198 del 23 maggio 2003, in Gazz.Uff.,1^ serie sp., 11 giugno 2003,n.23 pp 61-64

Questa ipotesi è disciplinata dall'art.31 comma 3° del testo unico 286/1998¹⁷; nella fattispecie, il giudice di legittimità ed una parte della giurisprudenza che ha interpretato restrittivamente la norma, sembrano avere comunanza di opinioni atteso che l'autorizzazione concessa ai familiari per permanere o venire in Italia al fine di ricongiungersi al minore per un dato periodo di tempo, viene data dal tribunale per i minorenni per gravi motivi e al verificarsi di situazioni eccezionali.¹⁸

La convalida del diniego era stata motivata sulla constatazione dell'avvenuto inserimento del minore nell'ambito di un progetto di alfabetizzazione scolastica ed in considerazione del fatto che la scolarizzazione del minore, fino al compimento dell'istruzione obbligatoria, rappresenta un'esigenza ordinaria, pertanto si ricollega ad un normale *iter*

¹⁷ L'art.31 del T.U.286/1998 recita che "Il tribunale per i minorenni, per gravi motivi connessi con lo sviluppo psicofisico e tenuto conto dell'età e delle condizioni di salute del minore che si trova nel territorio italiano, può autorizzare l'ingresso o la permanenza del familiare, per un periodo di tempo determinato, anche in deroga alle altre disposizioni della presente legge.

¹⁸ Il Supremo Collegio ha nella fattispecie, convalidato il diniego del giudice d'appello dell'autorizzazione al soggiorno per quei genitori irregolarmente presenti, i cui figli minorenni avevano frequentato con profitto sia la scuola elementare che quella di catechismo ed erano riusciti anche ad inserirsi favorevolmente nell'ambiente dove dimoravano con la famiglia.

formativo-educativo ma comunque determinante per autorizzare il nucleo familiare ad ottenere un permesso di soggiorno, in deroga alla disciplina sull'immigrazione.¹⁹

Sul punto si osserva che molto probabilmente, sovvertendo ogni orientamento della giurisprudenza della Cassazione, la corretta ed equilibrata applicazione della norma richiede comunque una precisa analisi della fattispecie concreta, affinché possa essere giustamente sostenuta una decisione di assenso o di diniego dell'autorizzazione al soggiorno.

Dunque, tutte le decisioni dovranno essere incentrate sulla comparazione tra l'interesse pubblico all'allontanamento del minore e della sua famiglia ed il conseguente danno che ne deriverebbe, pur considerando l'art.28 comma 3 del T.U.286/1998 che

¹⁹ La Cassazione con sentenza n.8510 del 14 giugno 2002 in Guida al diritto, 27/2002,29 ss., ha specificato che l'autorizzazione a rimanere nel nostro paese puo' essere concessa solo in situazioni eccezionali, ovvero in presenza di situazioni d'indeterminabile o lunghissima durata, come potrebbe essere ad esempio la durata del processo educativo-formativo del minore, tali cioè da determinare l'effetto di eludere la disciplina dell'immigrazione, legittimando ingressi e soggiorni illeciti. Infatti, l'ambito della legge non riguarda esigenze generiche ma motivazioni gravi e che non deprivano il minore di quei diritti fondamentali riconosciuti dalla legge prescindendo dalla sua condizione di straniero (si pensi al diritto alla salute, all'istruzione obbligatoria).

sottolinea la necessita' di perseguire e tutelare l'interesse preminente del minore.

A disciplinare la tipica condizione dei minori non accompagnati profughi o rifugiati, è rimasto paradossalmente in vigore solo l'art.1 della L.39/1990 (legge Martelli) e che non è stato preservato dalla *tabula rasa* né dalla legge Turco-Napolitano né da quella successiva Bossi-Fini.

Infatti secondo quanto contenuto nell'art.1 comma 5° della L.39/1990 e nell'art.33 comma 5° della L.183/84, la presenza di un profugo o di un rifugiato minore d'età dovrebbe essere sempre nota all'autorità giudiziaria per poter apprestare in suo favore tutte le misure necessarie.

Il particolare, non si può trascurare il nesso tra la situazione di abbandono nella quale questi ultimi si trovano e la particolarità della tutela prevista dalla L.183/84.

L'atto finale della Conferenza che ha adottato la Convenzione di Ginevra sui rifugiati del 1951, contiene una raccomandazione per i governi, di predisporre la necessaria tutela alla famiglia del rifugiato, soprattutto per garantirne l'unità,

particolarmente quella dei rifugiati minorenni e dei bambini non accompagnati e delle giovani.²⁰

Un minore non accompagnato che si trovi nel nostro territorio come rifugiato o profugo, deve essere segnalato dalle autorità al Tribunale per i minori del distretto nel quale si trova e, anche in assenza di un tutore che ne rappresenti gli interessi, dovrà ricevere la richiesta di asilo da lui stesso formulata ex art.1 L.30/90 ed eventualmente accoglierla.

La sola richiesta d'asilo o il suo successivo accoglimento non rappresentano un ostacolo né un limite all'applicazione degli istituti di protezione contenuti nella legge 184/1983 ed in particolare dal disposto dell'art.37 bis.

²⁰ In base all'art.22 della convenzione ONU sui diritti del fanciullo del 1989:Gli Stati prendono le misure necessarie perché un bambino che cerchi di ottenere lo *status* di rifugiato o che è considerato rifugiato, sia esso solo o accompagnato dai genitori, dai tutori legali o dai parenti prossimi, benefici della protezione e dell'assistenza umanitaria appropriate;Gli stati partecipi della presente convenzione collaboreranno per proteggere ed assistere i bambini che si trovano in simili situazioni e per rintracciare i genitori o altri parenti prossimi di un bambino rifugiato non accompagnato al fine di ottenere le informazioni necessarie per riunirlo alla sua famiglia. Quando né i genitori, né alcun tutore legale o vicino parente possono essere rintracciati al bambino sarà accordata, secondo i principi enunciati nella presente Convenzione, la stessa protezione che viene accordata ad ogni altro bambino privato temporaneamente o definitivamente del suo ambiente familiare per una qualsiasi ragione".

Anche in ipotesi come quella descritta e dunque appaia probabile che la situazione di abbandono sia definitiva o a causa della morte dei genitori o perché dispersi, dunque probabilmente non rintracciabili; sarà sempre nella discrezionalità del giudice la decisione di ricorrere all'adozione come rimedio all'abbandono, anche se in tal caso si tratterebbe di un'adozione "a rischio giuridico" o se appaia invece piu' opportuno e tutelante per il minore, attendere notizie sui genitori o sui suoi familiari.

5) L'EVOLUZIONE NORMATIVA SUI MENA

A cominciare dal 1998 la condizione dei MENA ha subito profonde evoluzioni non solo in Europa, e ogni Stato interessato dal fenomeno ha dovuto adeguare ed uniformare con opportuni interventi normativi la disciplina.

La mancanza di omogeneità delle fonti ad ogni modo non compromette i contenuti che sebbene talvolta restino inattuati, continuano a descrivere la materia seppure nelle sue linee generali.

Infatti, si è avuto modo di constatare che non sono poche le norme che si occupano dei minori, anche se frastagliate e contenute in numerosi e differenti testi; il primo e più importante riferimento è ad esempio ai trattati internazionali di carattere primario come le Convenzioni Onu²¹, la Convenzione di Lussemburgo²², la Convenzione sui diritti del

²¹ Sui diritti dei fanciulli del 20 novembre 1989 di New York, ratificata e resa esecutiva con legge 176/91 che stabilisce i principi che gli Stati parti s'impegnano a introdurre nei rispettivi ordinamenti ed ai quali si devono ispirare i procedimenti giurisprudenziali e amministrativi che riguardano ogni persona di minore età.

²² La Convenzione di Lussemburgo del 20 maggio 1980 e convenzione dell'Aja del 25 ottobre 1980 sui provvedimenti di affidamento e sottrazione dei minori ratificate e rese esecutive con

fanciullo²³ e la Direttiva Ce 9/2003 del Consiglio dell'Unione europea²⁴.

Copiosa e esaustiva è la normativa nazionale di carattere primario che trova un importante ancoraggio normativo prioritariamente nei principi costituzionali, ed in particolare negli artt. 2,3,29,30,31,37. Tale elencazione normativa evidenzia quale sia l'importanza del minore nonché il riconoscimento attribuitogli nelle differenti dimensioni della sua persona, sia come essere umano, che in quanto figlio e lavoratore.

L'art.33 del T.U. del D. Lgs. 286/1998 che reca disposizioni sulla disciplina dell'immigrazione e sulla condizione dello straniero, nell'istituire il Comitato per i minori stranieri, definendone i compiti, fa riferimento al rimpatrio assistito delegando ad un successivo regolamento per la definitiva analisi dei compiti.

legge 64/94. All'art.5 comma I in particolare essa dispone che:<le decisioni sulle richieste di rimpatrio di minori dal territorio dello Stato, avanzate dalle autorità straniere, ai sensi dell'art.2, paragrafo 1 e dell'articolo 4 della convenzione Aja del 28 maggio 1970, sono adottate dal tribunale per i minorenni del luogo dove risiede il minore.

²³ Tale convenzione del 25 gennaio 1996, ratificata e resa esecutiva in Italia con legge 77/03. Tale trattato approvato a Strasburgo dall'Assemblea del Consiglio d'Europa, contiene disposizioni volte a rafforzare la tutela ed il rispetto dei diritti dei minori.

²⁴ Recante norme minime relative all'accoglienza dei richiedenti asilo negli stati membri. Essa richiede agli Stati membri di adottare rapidamente misure volte ad assicurare la necessaria rappresentanza dei minori stranieri non accompagnati.

Imprescindibili sono gli artt.33 e 37 bis della legge 4 maggio 1983 n.184, in tema di adozione dei minori stranieri e con specifiche indicazioni sulla competenza del tribunale per i minorenni dirette a valutarne gl'interessi prevalenti e per l'applicazione di quegli'istituti che sono preordinati alla tutela dei minori²⁵.

Oltre la normativa cogente e vincolante per gli Stati destinatari, esiste un gruppo di disposizioni internazionali che prospettano indicazioni senza forza normativa, considerato che tanto le risoluzioni che le circolari sono solo atti con valore politico e non giuridico e non sono fonti di diritto interno.

Tra essi si annoverano:

-la Decisione 97/420 GAI del Consiglio dell'Unione europea del 26 giugno 1997 sul seguito dell'attuazione degli atti dettati in materia di

²⁵ Gli altri riferimenti da notare sono rappresentati dagli artt.343 e ss. del codice civile riguardo all'apertura della tutela; l'art.403 con la sua disciplina per interventi urgenti per la protezione dei minori;gli artt. 4 e9 della L.184/83 modificata dalla legge 476/98 che regolamenta la fattispecie al verificarsi della quale un minore debba essere affidato a persone diverse dai genitori;l'art.19 comma 2 del T.U. DLGS 286/98 che dispone il divieto di espulsione del minore. L'art. 5 del DLS 29 marzo 1993 n.119 disciplina il cambiamento delle generalità per la protezione di coloro che collaborano con la giustizia, emanato su delega contenuta nell'art.17 della legge 6 marzo 1998 n.40, disciplina sull'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero che riserva alla competenza esclusiva del Comitato le decisioni sui minori stranieri non accompagnati; L'art. 25 della legge 30 luglio 2002 n.189 modifica la normativa in materia d'immigrazione e di asilo (la cosiddetta legge Bossi-Fini), inerente i minori affidati al compimento della maggiore età.

asilo. Essa definisce i criteri e le condizioni minime per procedere al rimpatrio dei minori;

-Le Raccomandazioni del Comitato ONU sui diritti del fanciullo conseguenti alla discussione dei rapporti periodici del Governo italiano sull'applicazione in Italia della Convenzione ONU.

Le raccomandazioni conclusive sull'ultimo rapporto presentato dall'Italia sono state adottate il 31 gennaio 2003 all'interno della quale due paragrafi sono dedicati agli interventi richiesti al Governo per una politica di rispetto e protezione dei diritti dei minori non accompagnati;

- Risoluzione del Parlamento europeo del 15 gennaio 2003 sulla situazione dei diritti fondamentali nell'Unione europea (2001). Tale risoluzione richiede la presenza di personale medico e giuridico qualificato per i MSNA nei centri di accoglienza e nei centri di detenzione.

Infine, v'è un considerevole gruppo di circolari che non sono altro che una ricognizione della normativa vigente alla quale si aggiungono profili d'interpretazione della stessa, divenendo vere e proprie prescrizioni, dirette a dettagliare ed integrare il dettato normativo.

Tra tutte è importante ricordare la circolare del Ministro dell'interno del 26 aprile 1999 sul rilascio del visto per il ricongiungimento familiare in favore di minori affidati;

Il decreto del Presidente del consiglio dei ministri n. 535/99, Regolamento concernente i compiti del Comitato per i minori stranieri a norma dell'art.33 commi 2 e 2 bis del decreto legislativo 24 luglio 1998 n.286, ovvero il regolamento emanato ai sensi dell'art.17 comma 3 legge 40/98 che stabilisce:

-la definizione di "minore straniero non accompagnato";

- I compiti del comitato per i minori stranieri;

- che i rimpatri devono essere effettuati nel rispetto della legge e delle convenzioni internazionali.

-Circolare del Ministero dell'interno del 23 dicembre 1999 relativa al DPR 31 agosto 1999, Regolamento di attuazione del T.U. delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero.

-Circolare del Ministero dell'interno del 16 marzo 2000 che attribuisce alle questure la pubblicazione del regolamento contenuto nel DPCM 535/99.

- Osservazioni del Presidente del comitato per i minori stranieri-Presidenza del consiglio dei

ministri-Dipartimento per gli affari sociali. Testo approvato dal Comitato nella riunione del 2 maggio 2000.

-Circolare del Ministero dell'interno del 31 novembre 2000 che stabilisce in quali casi le autorità di Pubblica Sicurezza debbano rilasciare autorizzazione al soggiorno per minore età e quali attività siano riconducibili a tali autorizzazioni.

- Linee guida del Comitato per i minori stranieri-Presidenza del consiglio dei ministri-Dipartimento per gli affari sociali, deliberate nella riunione dell'11 gennaio 2001. Tale circolare definisce i criteri di valutazione dell'interesse del minore al rimpatrio.

- Circolare del Ministero dell'interno del 9 aprile 2001 che fornisce alle questure l'interpretazione della disciplina relativa ai MSNA redatta dal direttore centrale del Ministero.

-Circolare del Ministero dell'interno dell'8 giugno 2001 che fornisce alcune precisazioni in ordine al procedimento del Comitato alle comunicazioni della presenza di minori che devono essere effettuate al Comitato.

Nota del Comitato del 14 ottobre 2002 volta a fornire un'interpretazione dell'art.25 della legge 189/02.

6) DALLA LEGGE TURCO-NAPOLITANO ALLA BOSSI-FINI

La legge Turco-Napolitano n.40/1998, trasfusa nel T.U. delle disposizioni sull'immigrazione emanato il 25 Luglio 1998 n.286, è stata la prima disciplina normativa ad aver sacralizzato in un testo la regola fondamentale sui minori extracomunitari presenti in Italia e che ha avuto come obiettivo essenziale l'"integrazione".

Essa ha regolamentato dettagliatamente le previsioni sui minori evidenziando le fasi relative all'accoglienza e all'integrazione, a discapito delle espulsioni, rappresentando un'importante evoluzione rispetto alla precedente legge Martelli²⁶ che tra l'altro conteneva disposizioni marginali che non condizionavano il sistema ordinario di protezione e di tutela predisposto a favore dei minorenni stranieri²⁷.

²⁶ L.39 del 28 febbraio 1990 che ha convertito il Decreto legge n.416/89

²⁷ Con ciò si suole riferirsi ai diritti fondamentali contenuti nella Costituzione agli artt. 2,10,31, alla norma sulla tutela artt.343 e ss. c.c. della potestà genitoriale (artt.330 ss c.c.); alle disposizioni in materia di abbandono e ad altre situazioni di pericolo (artt.402 e 403 c.c.; 591 e 593 c.p.; artt 2,3,37 L. adozione; convenzione in materia di protezione dei minori dell'Aja dichiarata di generale applicazione dall'art.42 L.31 maggio 1995 n.218.

La mancanza di norme specifiche e dettagliate per l'individuazione di quelle che avrebbero tutelato i minori per il perseguimento del loro interesse, ha reso complicato il compito degli operatori giudiziari e non solo, in quanto si ritrovano giustamente disorientati determinato dalle lacune nell'ordinamento giuridico.

Anche se l'Italia aveva approvato nel 1991 la Convenzione di New York sui diritti del fanciullo contribuendo a rendere meno aleatoria l'applicazione delle disposizioni sulla Convenzione²⁸, permanevano dubbi e sorgevano perplessità relativamente a molti aspetti.

Si giunse a constatare necessariamente la mancanza di disposizioni minuziose per problematiche afferenti l'ammissione nelle scuole, l'accesso al lavoro e la fruizione dei servizi sanitari e sociali che proprio a causa di questa "insufficienza" ordinamentale, sembrava vanificare i principi sacrosanti contenuti nella normativa dell'Onu. Con l'emissione di circolari ministeriali è stato possibile ovviare a tale lacuna ma rimaneva comunque il grande problema

²⁸ Ed anche su tutte le altre Convenzioni internazionali, sulla stessa Costituzione ed il codice civile (contenente l'importante disposizione sulle adozioni) e il codice penale, egualmente poste in essere per la protezione del minore straniero come di quello italiano.

della tutela specifica e concreta del diritto alla salute.

Una problematica che si prospettava in modo ricorrente ha riguardato la questione dell'espulsione dei minorenni, spesso disposta nonostante la loro evidente illegittimità e giustificata dal fatto che espellere significava comunque estromettere coattivamente una persona straniera dal Paese in cui si trovava, avendo cura che fosse accompagnata alla frontiera. Medesima questione non si poteva porre per i minorenni che invece non possono non essere affidati ad una persona che li rappresenti, che ne abbia cura e che li rappresenti.

Per quanto si possa discorrere sul giudizio morale di "sgradevolezza" circa la presenza di un minore straniero, resta il fatto che egli può soltanto essere affidato ai genitori o al suo tutore in patria o a seguito dell'iniziativa del soggetto o dell'autorità a ciò deputata dalla legge.

Secondo la normativa vigente in Italia, il minore che "appare" solo deve essere "tutelato" ex artt. 343 e 402 c.c. e 3 L.184/83, il riaffidamento rientra tra le competenze del giudice tutelare o del Tribunale per i minorenni se è stato l'organo ad avere disposto la misura di protezione.

E' anche vero pero' che tali disposizioni interne hanno un'efficacia ultrattiva nonostante la Risoluzione europea n. 97/CC221/03 del 26 giugno 1997 contenga indicazioni che pur non avendo forza normativa, anche se seguite, devono essere attuate nei casi e nei modi stabiliti dal diritto interno. Tali indicazioni tuttavia, fanno salva la deroga al principio del ricongiungimento familiare in patria, sempre che essa corrisponda alla realizzazione del migliore interesse del minore.

E' importante evidenziare che la recente legge Bossi-Fini è intervenuta su di un punto fondamentale che riguarda il consolidamento del diritto del minore a permanere in Italia e cio', anche dopo il compimento della maggiore età.

Essa statuisce che il permesso di soggiorno può essere rilasciato se in precedenza non sia intervenuta una decisione di rimpatrio del Comitato per i minori stranieri e sempre che coesista la condizione che al momento in cui essi diventano maggiorenni, i MENA siano presenti sul territorio dello Stato da non meno di tre anni e abbiano seguito per un periodo non inferiore a due anni un progetto d'integrazione sociale e civile gestito da un ente

pubblico o privato (art.15 legge 189/2002 modificativa dell'art.32 del T.U. n. 286/1998).

E' onesto riconoscere gli sforzi del legislatore di aver esplicitato disposizioni come quelle contenute nella Legge Turco-Napolitano n.40/1998 in merito al divieto di espulsione.²⁹ La legge prevede l'espulsione senza tenere in conto che l'allontanamento di un minorenne straniero deve essere realizzato con modalità determinate, atteso che i minorenni espulsi non soggiacciono alle stesse regole degli adulti, prevalendo l'obbligo dello Stato di averne cura piuttosto che l'interesse a liberarsene.

Il divieto d'espulsione tuttavia ha avuto vita breve, infatti, dopo l'entrata in vigore della legge, avendo il Governo ricevuto delega dal Parlamento di emanare disposizioni correttive, necessarie per rendere operanti i principi della legge (art.47 L.40/1998) si

²⁹ Ad eccezione di particolari motivi valutati dal giudice minorile e salvo il caso di espulsione insieme ai genitori a loro volta espulsi.

autorizzava ad introdurre nell'ordinamento ex art.5 d.lgs.n.113/99 il rimpatrio assistito³⁰

In realtà dunque, si è verificato che il Governo, in virtù della delega ricevuta è stato autorizzato ad emanare disposizioni correttive ed una di queste è rappresentata proprio dal rimpatrio assistito che non è altro che l'espulsione dei minorenni; così se da un lato la legge aveva stabilito che i minorenni dovessero permanere nel territorio, salvo l'espulsione di competenza dell'autorità giudiziaria, dall'altro il Governo ha decretato che i minori stranieri potessero essere rimpatriati, dunque espulsi, ad opera della pubblica amministrazione solo in quanto non accompagnati.

Questa condizione rappresentava un modo per derogare al divieto generalizzato di espulsione della legge Turco-Napolitano e con esso alle regole vigenti a tutela dei minori, scopo perseguibile esclusivamente con una legge di rango pari a quella che aveva limitato le ipotesi, i presupposti e le competenze

³⁰ Tale misura è specificamente amministrativa e rimessa all'iniziativa del comitato per i minori stranieri che non richiede alcun controllo giurisdizionale se non il rilascio del nulla osta concesso dal giudice salvo eccezioni inderogabili processuali.

nell'ambito della disciplina sull'espulsione dei minorenni.³¹

Seri dubbi nascono circa la portata dell'art.5 d.lgs. n.113/99 che contiene previsioni sulle competenze del giudice afferenti i rimpatri. Infatti, ciò che ha sempre rappresentato il fine ultimo da perseguire per la tutela del minore, ovvero la realizzazione del suo interesse prevalente, viene messo in secondo piano a favore di inderogabili esigenze processuali in virtù delle quali al giudice è consentito di negare il nulla osta al rimpatrio che al contrario è tenuto a rilasciare.

Appare abbastanza indefinibile il ruolo del magistrato in questo settore poiché ha l'esclusiva del potere di espulsione (nei soli casi previsti dalla legge) e potrebbe tra l'altro solo bloccare il rimpatrio disposto amministrativamente ed in virtù di

³¹ Sono evidenti i tratti d'illegittimità della disposizione "correttiva" per violazione dell'art.76 Cost. La questione d'illegittimità è stata sollevata innanzi al Tar di Trento ma immediatamente rigettata in considerazione dell'amplia delega del parlamento al Governo (TAR Trento, 31 luglio 2002).Vi sarebbero altri dubbi d'incostituzionalità a ben leggere il decreto legislativo 113/1999 tali da giustificare la disapplicazione. In primis v'è il contrasto tra principi e regole in materia di protezione dei minori che evidentemente una disposizione correttiva del Governo non dovrebbe essere legittimata a vanificare. Parimenti illegittima sarebbe la deroga alla competenza esclusiva dell'autorità giudiziaria circa il riaffidamento dei minori ai genitori o al tutore in patria, al di fuori dei casi nei quali il esso è legittimamente loro richiesto.

un potere che più che definire discrezionale appare esclusivamente libero.

7) IL PERMESSO PER MINORE ETÀ ED I RIMPATRI

Il permesso di soggiorno per minore età è stato introdotto dal regolamento di esecuzione del DPR n.394/99 all'art. 28 per dare un titolo alla permanenza del minore inespellibile; era impensabile il rimpatrio dei MSNA non essendosi ancora insediato il Comitato per i minori, dandosi di conseguenza maggiore attenzione al rilascio del permesso per

minore età. Quando poi è stato pubblicato il regolamento istitutivo del Comitato (DPR n.535/99) e questo s'è insediato, esaminati i vari casi, prima che realizzasse i primi rimpatri e funzionasse in modo regolare, è trascorso un considerevole lasso di tempo, e anche dopo però, sono solo divenuti più numerosi i rimpatri spesso aventi come destinatari adolescenti già inseriti e coinvolti in percorsi significativi. Al realizzarsi di tali situazioni, sono state le relazioni del servizio sociale internazionale ad aver esposto da un lato le gravi ragioni della migrazione e le difficoltà del nucleo di appartenenza concludendo però dall'altro per l'insussistenza di motivi ostativi al rimpatrio. Data questa premessa, il Comitato per i minori, ispirandosi a tale conclusione e richiamandola, dispone quasi sempre il rimpatrio.³²

³² Si segnala il caso affrontata dal Tar Trento nel quale il giudice amministrativo ha annullato il provvedimento di rimpatrio del Comitato fondato sulla circostanza dell'insussistenza di motivi impedienti al rimpatrio motivando in tal modo: " Il Comitato sembra davvero ritenere i propri compiti ridotti al solo rimpatrio coattivo, riducendo la motivazione del provvedimento a formule ripetute che non possono essere ritenute sufficienti illustrazioni delle scelte dell'amministrazione".(TAR Trento 31 Luglio 2002)

8) LE CIRCOLARI DI POLIZIA

Nella trattazione della tematica in questione merita di essere sottolineato un aspetto significativo, ovvero che prima che i rimpatri divenissero una realtà spesso drammatica ed inquietante, il Ministero dell'Interno aveva già svilito il suo contenuto nell'accezione che li prospetta come "ripresa della convivenza con la famiglia d'origine", facendo conseguentemente perdere di rilevanza anche al permesso per minore età.

Tale circostanza si è verificata con maggiore frequenza quando le questure hanno rinunciato a subordinare il rilascio del provvedimento prefato, solo a seguito di quello emesso dal Tribunale per i minori.

Partendo da tali presupposti dunque, le due circolari proposte, si prefiggono lo scopo di regolare la materia ma purtroppo, tralasciando imperdonabilmente il diritto Statale, rendendo complicata e complessa la permanenza in Italia del minore, sebbene questi sia titolare del permesso per minore età, facilitando al contrario, in tal modo, i rimpatri.

8/a) La circolare del 13 novembre 2000

Come si è avuto modo di evidenziare, il Ministero dell'Interno ha contribuito a svuotare di contenuto e di significato il cosiddetto "permesso per minore età", incentivando la prassi del rimpatrio soprattutto da quando la questura ha intrapreso la prassi del rilascio a seguito dell'emanazione del provvedimento di protezione da parte del Tribunale per i minorenni; la circolare sembrerebbe dunque soltanto aver svilito l'*iter* con il quale il minore già possessore del permesso, venga molto facilmente rimpatriato senza valutare nessun'altra soluzione alternativa.

Essa statuisce che il permesso per minore età è residuale ed è concesso solo ai MENA per i quali la legge preveda il rimpatrio assistito, dopo che siano stati individuati i familiari nel paese d'origine o quando il tribunale per i minorenni, anche se informato in tempo, non ne determini l'affidamento ai sensi dell'art.2 L.184/83 o nel caso in cui il

giudice tutelare abbia solo nominato un tutore in base alla normativa codicistica.³³

L'art.2 L.184/83 contiene una precisa disposizione su l'ordine di precedenza tra i soggetti affidatari ai quali può essere "affidato" il minore privo temporaneamente di ambiente familiare idoneo.

La provvisorietà dell'autorizzazione che è insita nel permesso per minore età, non consente lo svolgimento di attività lavorativa per il minore che ne sia beneficiario e tale requisito di caducità dell'autorizzazione è dedotto dall'introduzione del rimpatrio assistito; la provvisorietà dell'autorizzazione del permesso, determinerebbe l'impossibilità del rilascio di un ulteriore permesso.³⁴

Sulla poca chiarezza della circolare in questione a dire il vero non vi sarebbero dubbi, soprattutto nel momento in cui si osserva che essa accorda la possibilità del rilascio di un permesso all'indomani

³³ In realtà non è veritiero affermare che debba essere il Tribunale per i minori a procedere all'affidamento anzi, esso è disposto dai servizi degli enti preposti all'assistenza dei minorenni mentre può essere un provvedimento emesso dal tribunale solo quando i genitori non sono d'accordo o nell'ambito del contesto di un procedimento di adottabilità o di potestà, o ex art.33 comma 5° L.476/98.

³⁴ Ciò sembrerebbe, sull'assunto che non è funzionalizzata a tutelare un diritto di stabilimento, circostanza che resterebbe smentita approfondendo lo studio della Legge Turco-Napolitano per la quale il minore affidato, qualunque sia il suo titolo di soggiorno, ha diritto di stabilimento nei limiti delle disposizioni (artt.28,30 e 32 DPR n.286/98)Secondo un orientamento prevalente, tale interpretazione avrebbe requisiti d'illegittimità cagionata dal carattere provvisorio delle misura del rimpatrio a sua stessa volta illegittima in virtù dell'art.5 DPR n.113/99.

del compimento del diciottesimo anno d'età ed a seguito di un provvedimento ex art.4 L.184/83 (amministrativo o giudiziario).

Infatti, tale eventualità è realizzabile come dispone l'art.32 del DPR 286/1998, solo per i minori comunque affidati ai sensi dell'art.2 della L.184/83 ed oltre la previsione dei soggetti individuati come affidanti nell'art.4(senza voler ulteriormente considerare che la giurisprudenza ha riconosciuto che anche i minori legittimamente affidati a parenti entro il quarto grado, ex art.9 L.184/83 potrebbero essere soggetti legittimati).

8/b) LA CIRCOLARE DEL 10 APRILE 2001

Anche questa circolare come la precedente appare indifferente a determinate questioni che invece,

andrebbero evidenziate; emerge infatti l'omessa considerazione del fatto che la segnalazione dell'ingresso del minore straniero nello Stato, debba essere fatta contestualmente sia al Comitato per i minori stranieri che al Tribunale per i minori.

Non si può negare del resto che la disposizione dell'art.33 comma 5° della L.184/83 sia ancora in vigore e addirittura successiva alla L.40/1998³⁵ che espressamente recitava che: "*il Tribunale per i minorenni può decidere di assumere dichiarazioni di adottabilità oppure di non provvedere, limitandosi a segnalare esclusivamente alla commissione per le adozioni internazionali*" ovvero, alla luce delle evoluzioni normative, al Comitato per i minori stranieri ex art.18 DPR n.492/99.

Tuttavia sembra che nel voler seguire la prassi posta in essere dal Ministero dell'Interno, questo abbia dimenticato la disposizione, demandando al Comitato per i minori stranieri di coinvolgere il giudice tutelare ex art.343 e ss. per la nomina di un tutore provvisorio.³⁶

³⁵ In base al contenuto della norma evocata, si deduce che il tribunale per i minorenni possa decidere di assumere provvedimenti temporanei di tutela, di decidere di assumere provvedimenti temporanei di tutela, di procedere ai fini della dichiarazione di adottabilità o di non provvedere affatto e limitarsi così ad effettuare la segnalazione alla Commissione per le adozioni internazionali (oggi al Comitato per i minori stranieri ex art.18 DPR n. 492/99).

³⁶ A tal punto sono necessarie alcune osservazioni: *in primis*, alla nomina di un tutore provvisorio avrebbe dovuto già provvedere il tribunale per i minori nell'ambito del procedimento di adottabilità instaurando ed *in secundis*, non è affatto prevista la provvisorietà

E' specifico compito del Comitato per i minori eseguire le ricerche più adeguate per rintracciare i familiari del minore, ricerche che, se concluse positivamente, non possono che avere l'unico epilogo del rimpatrio con conseguente riaffidamento del minore alla famiglia d'origine; in caso contrario l'impossibilità di poter rintracciare i genitori comporta nuovamente il coinvolgimento delle autorità del Paese di origine nel quale il minore verrebbe rimpatriato.

E' evidente tuttavia che il rimpatrio ha senso solo se funzionalizzato alla convivenza nella propria famiglia rispetto ad ogni altro tipo di affidamento del minore;³⁷ l'affidamento all'autorità tutoria del Paese del minore certamente non realizza il suo interesse che dovrebbe essere prevalente.

La circolare in esame inoltre onera il Comitato, qualora non sia realizzabile il rimpatrio, a rivolgere ai servizi sociali competenti, la raccomandazione per l'affidamento del minore ex art.2

della nomina del tutore infatti, l'ordinamento italiano individua solo due o tre ipotesi nelle quali operava tale figura ovvero l'art.10 legge n.184/1983, la fattispecie ex art.419 c.c. e la residuale figura che è preposta temporaneamente all'esercizio della potestà ex art.288 c.p.p.).

³⁷ Ipotesi decisamente condivisibile se si considera che in tal modo può essere realizzato l'interesse prevalente del minore così come riconosciuto dalla L.184/83, dalla Convenzione di New York sui diritti del fanciullo del 1989 e dalla Risoluzione europea n.97/C221/03 del 1997, quest'ultima riferimento significativo o disposizione che rappresenta l'ancoraggio normativo del concetto del rimpatrio.

legge 184/83, dandone avviso al giudice tutelare ed alla questura; quest'ultima potrà rilasciare il permesso di soggiorno "per affidamento", giusta esibizione del solo provvedimento di convalida emesso dalla competente autorità giudiziaria, in modo che i minorenni autorizzati a permanere nel territorio italiano potranno non solo accedere al lavoro ma, compiuti diciotto anni, avranno la possibilità di ottenere un nuovo titolo di soggiorno per motivi di studio o di lavoro.³⁸

In un contesto come quello attuale nel quale i rimpatri sono in deciso aumento, è specifico compito dei giudici minorili garantire la permanenza dei minori in Italia tutte le volte in cui essa coincida

³⁸ Nel lasso di tempo nel quale si considera realizzabile il rimpatrio, cio' che potrebbe accadere è contenuto nell'art.2 della L.184/1983, fatta salva l'ipotesi in cui non sia intervenuto il tribunale per i minori con un provvedimento ad hoc, disponendo una misura di protezione che non coincida con quelle previste dalla stessa norma. Cio' significa che la questione dell'affidamento non rappresenta un problema prospettabile nel momento in cui si consideri impossibile il rimpatrio bensì con l'ingresso del minore in Italia o quando questi si trovi di fronte all'autorità pubblica che avrebbe anche potuto provvedere al suo collocamento in un luogo sicuro (ex art. 403 c.c.).

Perplessità vengono espresse se si considera che i titoli di permesso di soggiorno sono tipici e previsti rigorosamente per legge, e sarebbe dunque anche discutibile il permesso per minore età ex DPR n. 394/99 in quanto non ricompreso tra le ipotesi della L.40/1998.

così il particolare permesso "per affidamento" risulterebbe esclusivamente un'introduzione apportata dalla circolare in esame e non tra i tipi previsti dalla legge.

Ulteriori perplessità si esprimono considerando che l'art.2 della L.184/1983 non è una norma suscettibile di convalida da parte dell'autorità giudiziaria che invece occorre solo per l'affido familiare ex art.4 della stessa legge e non per gli altri affidamenti previsti dall'art.2 che individuano solo misure assistenziali.

con un diritto oggettivo del minore, realizzandone il suo migliore interesse; contrariamente sarà in loro potere disporre il riaffidamento ai genitori o al tutore in patria.³⁹

In applicazione dell'art.13 della Costituzione, che è una disposizione valida anche per i cittadini stranieri, non è prevista da parte dell'ordinamento l'esecuzione coattiva del provvedimento di rimpatrio, infatti gli stessi minori possono opporsi alla sua esecuzione sia impugnandolo davanti al Tar che resistendo fisicamente all'esecuzione.

Un'importante risorsa per i titolari del permesso per minore età è contenuta nel T.U.n.286/1998 che prospetta l'affidamento del minore ad un cittadino italiano o straniero regolarmente soggiornante, da parte dell'ente di assistenza o dell'autorità o da parte del tutore che deve essergli nominato.

La garanzia in pratica consiste nel rilascio della carta di soggiorno o del permesso per motivi familiari (ex art.30 comma 1° lett.c L.286/98) a quel

³⁹ Nell'individuazione dei poteri e della ripartizione delle competenze, i tribunali amministrativi investiti della legittimità dell'ordine di rimpatrio, dovrebbero annullarlo come allo stesso modo le autorità amministrative dovrebbero disapplicare le disposizioni che non le riguardano o che sono illegittime per violazione di legge. I giudici ordinari poi, dal canto loro, qualora investiti di questioni attinenti il mancato rilascio del permesso di soggiorno (ex art.30 ult.comma DPR n.286/1998) devono garantire il diritto del minore alla carta di soggiorno o al permesso di soggiorno per motivi familiari, se ne ricorrono i presupposti.

familiare straniero regolarmente soggiornante ed in possesso dei requisiti per il ricongiungimento con il cittadino italiano o in uno Stato membro dell'Unione europea residente in Italia; in tal modo il permesso di soggiorno del familiare viene convertito in permesso di soggiorno per motivi familiari.⁴⁰

La disciplina non considera importante, come accade per il ricongiungimento, che esista il requisito della familiarità tra il minore ed il tutore o affidatario *strictu sensu* , in considerazione del fatto che l'affidato è a tutti gli effetti equiparata al figlio naturale in virtù dell'art.29 comma 2° DPR n.286/1998⁴¹

Con il decorso del tempo sino a giungere ai giorni nostri, solo alcuni eventi significativi hanno inciso sulla materia, ad esempio, è importante annoverare che nell'ambito della legge Bossi-Fini n.189/2002, è contenuta un'innovazione nell'art.25⁴². Essa

⁴⁰ la conversione puo' essere richiesta entro un anno dalla data di scadenza del titolo di soggiorno originariamente posseduto dal familiare ex art.30 comma 4° "allo straniero che effettua il ricongiungimento con il cittadino italiano o di uno Stato membro dell'unione europea, ovvero con lo straniero titolare della carta di soggiorno di cui all'art.9 è rilasciata una carta di soggiorno)che spetta al cittadino straniero che è in possesso dei requisiti per il ricongiungimento familiare con il titolare o l'affidatario (artt. 29 comma 1° lett. b e comma 2° DPR n.286/1998).

⁴¹ Il quale articolo recita:"Ai fini del ricongiungimento si considerano minori i figli di età inferiore a 18 anni. I Minori adottati o affidati o sottoposti a tutela sono equiparati ai figli".

⁴² L'art.è rubricato:Minori affidati al compimento della maggiore età. All'articolo 32 del testo unico di cui al decreto legislativo n. 286 del 1998, dopo il comma 1 sono aggiunti i seguenti:

stabilisce per il rilascio del permesso di soggiorno al compimento della maggiore età, in aggiunta alle condizioni già previste, anche i requisiti di durata del soggiorno e del progetto d'integrazione che tuttavia, restringono la portata del permesso piuttosto che estenderla.

Dal canto suo poi, la legge Turco-Napolitano in virtù dell'art.32, ha dato luogo a pronunce di annullamento del provvedimento di diniego del rilascio del permesso di soggiorno, non ultima, una censura d'incostituzionalità sollevata dal Tar per l'Emilia Romagna.⁴³ Il legislatore ha così aggravato l'iter per il permesso di soggiorno ai minorenni "non affidati" al raggiungimento della maggiore età

- bis. Il permesso di soggiorno di cui al comma 1 può essere rilasciato per motivi di studio, di accesso al lavoro ovvero di lavoro subordinato o autonomo, al compimento della maggiore età, sempre che non sia intervenuta una decisione del Comitato per i minori stranieri di cui all'articolo 33, ai minori stranieri non accompagnati che siano stati ammessi per un periodo non inferiore a due anni in un progetto di integrazione sociale e civile gestito da un ente pubblico o privato che abbia rappresentanza nazionale e che comunque sia iscritto nel registro istituito presso la Presidenza del Consiglio dei ministri ai sensi dell'articolo 52 del decreto del Presidente della Repubblica 31 agosto 1999, n. 394.

- ter. L'ente gestore dei progetti deve garantire e provare con idonea documentazione, al momento del compimento della maggiore età del minore straniero di cui al comma 1-bis, che l'interessato si trova sul territorio nazionale da non meno di tre anni, che ha seguito il progetto per non meno di due anni, ha la disponibilità di un alloggio e frequenta corsi di studio ovvero svolge attività lavorativa retribuita nelle forme e con le modalità previste dalla legge italiana, ovvero è in possesso di contratto di lavoro anche se non ancora iniziato.

- quater. Il numero dei permessi di soggiorno rilasciati ai sensi del presente articolo è portato in detrazione dalle quote di ingresso definite annualmente nei decreti di cui all'articolo 3, comma 4".

⁴³ Ordinanza n.50 del 23 maggio 2002 (n.43/2000) Reg.Ric.)in Gazz.Uff.1^ Serie speciale 18 settembre 2002 n.37 p.53

anziché ristabilire l'equità della procedura, scoraggiando l'ingresso clandestino in Italia dei ragazzini ultraquindicenni.

Sarà poi compito del Tribunale per i minorenni e con lo strumento degli affidamenti ex art.33 comma 5° o 37 bis L.184/1993 sull'adozione (sostituita dalla legge 476/1998), eventualmente impedire il protrarsi d'ingiuste applicazioni della novella. Una differente disciplina è applicata per i minori sottoposti a tutela e che diventano poi maggiorenni; sulla legittimità costituzionale della prevista esclusione dall'accesso al permesso di soggiorno la Corte Costituzionale si è pronunciata a seguito dell'ordinanza del Tar dell'Emilia Romagna; con sentenza del 23 maggio 2003 n.198 ha sostenuto che la disposizione dell'art.32 del d.lgs. n.286/1998 vada riferita ai minori stranieri che siano stati sia affidati che sottoposti a tutela, così che ad entrambi possa essere rilasciato il permesso di soggiorno al compimento della maggiore età.

9) IL COMITATO PER I MINORI STRANIERI

La riforma della disciplina sull'immigrazione del 1998 ha previsto l'istituzione del Comitato per i minori stranieri, organo amministrativo presente presso la Presidenza del consiglio dei ministri, ma con la successiva legislatura trasferito presso il Ministero del lavoro e delle politiche sociali.

La finalità della sua istituzione ha la specificità di avergli conferito il compito di vigilare sulle modalità di soggiorno dei minori stranieri ammessi temporaneamente sul territorio dello Stato⁴⁴ anche al fine di coordinare le attività delle amministrazioni interessate.⁴⁵

⁴⁴ In particolare, a seguito del disastro di Chernobyl per garantire tutela ai bambini che ne sono stati vittime.

⁴⁵ Il Comitato per i minori stranieri è costituito da nove rappresentanti ed è presieduto dal rappresentante del Ministero della Solidarietà Sociale e composto da rappresentanti dei Ministeri degli affari esteri, dell'interno e di grazia e giustizia, del Dipartimento per gli affari sociali della Presidenza del consiglio dei ministri nonché da due rappresentanti dell'associazione nazionale dei comuni italiani (ANCI), da un rappresentante dell'Unione province d'Italia (UPI) e da due rappresentanti di organizzazioni maggiormente rappresentative operanti nel settore dei problemi della famiglia.

A tal proposito deve notarsi che la sentenza 198 del 5 giugno 2003 ha sostenuto che la disciplina dettata per i minori stranieri non accompagnati non si applica a quei minori stranieri che <comunque> siano affidati a parenti entro il quarto grado.

Successivamente, il decreto legislativo 113/1999 ne ha esteso la competenza demandando al Presidente del Consiglio dei ministri di stabilire, con regolamento, i peculiari compiti del comitato, precisando inoltre che le sue statuizioni avrebbero dovuto riguardare "la sorte dei minori stranieri non accompagnati" certamente, ma senza tralasciare di regolamentare anche le modalità dell'accoglienza, del rimpatrio assistito e del ricongiungimento del minore con la sua famiglia nel Paese di origine o in un Paese terzo, valutando sempre l'interesse del minore e l'adozione dei provvedimenti opportuni per tutelarlo.

Divenuto operativo il Comitato, ulteriori riforme ne hanno maggiormente delineato ed integrato i compiti fino a prevedere anche la possibilità di rilasciare un permesso di soggiorno al minore straniero non accompagnato che sia stato ammesso per un periodo non inferiore a due anni in un progetto d'integrazione sociale e civile gestito da un ente pubblico o privato, che abbia rappresentanza nazionale e che sia iscritto nel registro istituito presso la Presidenza del Consiglio dei ministri; in tal modo si ha la possibilità di provare e garantire che l'interessato si trova sul territorio nazionale da non meno tre anni.

Tale disposizione va letta in combinato disposto con il DPCM 535/1999 e con alcune circolari ministeriali, che stabiliscono la competenza del Comitato a valutare l'interesse del minore straniero non accompagnato a decidere sull'eventuale rimpatrio.

Rilevano dunque sia le linee guida del Comitato (emanate con circolare dell'11 gennaio 2001), sia la nota del Comitato stesso del 14 ottobre 2002 che individua i casi nei quali esso possa emettere un provvedimento di non luogo a provvedere al rimpatrio e nel quale viene invece invitata l'autorità giudiziaria minorile ad affidare il minore ai sensi della legge 184/1983.

Non sono senza critiche e ripercussioni le conseguenze dell'applicazione della disciplina menzionata, rispetto alla quale, emerge principalmente una sospetta illegittimità costituzionale, la non omogeneità con la normativa precedente ed un indiscusso vuoto legislativo che rende ambiguo proprio il procedimento amministrativo, con il quale è possibile realizzare l'attività del Comitato.

Se inoltre si parte dal presupposto che la costante giurisprudenza della Corte Costituzionale ha ricompreso il tribunale per i minorenni tra gl'istituti che la Repubblica ha predisposto in ossequio all'art.31 della Costituzione per l'esecuzione del precetto costituzionale che stabilisce la protezione della gioventu'⁴⁶, lascia perplessi che la cura e la tutela dell'interesse del minore sia demandata ad un'autorità amministrativa che istituzionalmente deve ispirarsi al principio della buona amministrazione.

Le circolari dell'11 gennaio 2001 e del 14 ottobre 2002 sono gli ancoraggi normativi che prescrivono quali debbano essere per il Comitato i criteri da adottare nel decidere l'accoglienza ed il rimpatrio del minore straniero non accompagnato.

Il Presidente con la prima circolare ha definito le linee guida dell'attività aggiornandole alla riforma contenuta nella L.189/2002; è necessario tuttavia evidenziare che in tal modo è chiaro che la disciplina sulla condizione giuridica del minore straniero contenuta nella Convenzione dell'ONU

⁴⁶Si veda Corte Costituzionale sentenza n.78 del 22 febbraio 1989

ratificata dall'Italia (e con la quale quest'ultima si era impegnata a farla propria ed ad adottarla), resti di fatto scolpita in un provvedimento amministrativo avente valore di circolare.

E' pur vero che dopo un generico richiamo alla Convenzione ONU, le linee guida molto marginalmente sottolineano che il rimpatrio di un MENA sarebbe corrispondente ai principi dell'ordinamento vigente.

La poca chiarezza della disposizione viene critica per la mancanza sia nella legge che nelle circolari, dei criteri di valutazione idonei a stabilire cosa debba intendersi per <superiore interesse del minore> nell'ottica del rimpatrio; in molte ipotesi quest'ultimo è stato preso in considerazione valutando positivamente ed incentivando il ricongiungimento alla famiglia.

La mancanza di precise disposizioni non rappresenta un nocumento solo dal punto di vista sostanziale poiché anche gli aspetti processuali dell'attività del comitato risentono dei vuoti normativi.

Non ci sono norme infatti che stabiliscono chiaramente i tempi entro i quali il Comitato sia tenuto ad emettere i provvedimenti di sua competenza; le linee guida contenute nella circolare del gennaio

2001 con un generico riferimento alle raccomandazioni formulate in sede internazionale, dispongono che le ricerche dei familiari di un minore straniero apparentemente abbandonato, debbano proseguire per almeno due anni prima che se ne dichiari lo stato di abbandono; la circolare di giugno del 2001 invece, funge da richiamo per le questure le quali hanno il compito di comunicare la presenza di minori stranieri al Comitato.⁴⁷

Sembra decisamente ambigua la disposizione che demanda allo stesso Comitato la titolarità per la fissazione del termine entro il quale esso stesso è tenuto a concludere il procedimento amministrativo, infatti, l'indicazione contenuta nelle circolari è insufficiente per chiarire la sorte dei procedimenti che hanno avuto una durata maggiore rispetto a quella indicata.

Anche la regolarità del contraddittorio sembra essere stata compromessa dalla mancanza di disposizioni normative precise infatti, nonostante le linee guida abbiano un contenuto differente, il minore viene

⁴⁷ Esse hanno la funzione di permettere al Comitato entro un periodo di tempo determinato, (60 giorni), tutti gli accertamenti necessari ed opportuni sullo *status* del minore e dunque intraprendere le opportune iniziative (compiere indagini entro 20 giorni nel paese d'origine).

sentito dall'assistente sociale dell'ente locale solo nel momento in cui viene rintracciato.

La nomina di un tutore provvisorio è di competenza del giudice tutelare, nell'ipotesi d'intervento nel procedimento per mezzo di un rappresentante legale⁴⁸.

Il problema della rappresentanza legale si pone significativamente considerando che l'applicazione della disposizione regolamentare nell'ambito del procedimento amministrativo comporta che questo debba concludersi con una decisione sul rimpatrio; pertanto appare quanto meno anomalo che possano avere la possibilità di presentare istanze di accesso o memorie ed osservazioni solo quei minori per i quali il Comitato abbia deciso ex art.3 comma 6 DPCM 535/99 di richiedere al giudice tutelare la nomina di un rappresentante legale.

Inoltre, non si deve tralasciare il fatto che con riferimento all'impugnazione del provvedimento sono state elaborate considerazioni che hanno prospettato

⁴⁸ eventualità contenuta nell'art.3 comma 6 del regolamento nel DPCM 535/1999.

anche l'impossibilità dell'impugnazione nel caso della mancata nomina del tutore.

La circolare del Ministero dell'interno del 9 aprile 2001, successivamente aggiornata da quella del Comitato del 14 ottobre 2002 sulla base della novella della legge 198/2002 art.25, regola il procedimento del rilascio del permesso di soggiorno <per minore età>; essa fa riferimento *in primis* all'art.28 del DPR 394/1999 che è molto generico e prevede che quando la legge dispone il divieto di espulsione, il questore debba rilasciare il permesso di soggiorno <per minore età>,salvo l'iscrizione del minore degli anni quattordici nel permesso di soggiorno del genitore o dell'affidatario stranieri regolarmente soggiornanti in Italia.

Le novella invece (L.189/2002) all'art.25 statuisce che un permesso di soggiorno puo' essere rilasciato al minore straniero non accompagnato che sia stato ammesso per un periodo di tempo non inferiore a due anni in un progetto d'integrazione sociale e civile, e che comunque si trovi sul territorio nazionale da non meno di tre anni.

Sia le disposizioni contenute nelle circolari richiamate che quelle che lo stesso Ministero ha

inviato alle questure, prevedono che in tutti i casi nei quali il Comitato non ha indicato all'autorità giudiziaria minorile di affidare il minore ex L.184/83 ed alle questure di rilasciare un permesso di soggiorno per affidamento, debba essere rilasciato un permesso per minore età che comunque non abilita a svolgere alcuna attività lavorativa e che non può essere convertito in nessun altro titolo senza l'assenso del Comitato.

Ancora una volta però la norma non dice nulla relativamente al permesso di soggiorno per minore età, anche se, secondo l'orientamento prevalente, il vuoto normativo si sarebbe dovuto riempire facendo ricorso all'*analogia legis* nell'applicazione degli artt.31 e 32 del TU 286/1998.⁴⁹In tal senso anche la Corte Costituzionale si è espressa con riferimento alla possibile conversione del permesso di soggiorno per minore età in permesso per studio, per lavoro o per ricerca, rilasciato ai minori sottoposti a tutela, chiarendo tuttavia che le limitazioni

⁴⁹ Tali norme stabiliscono per i minori affidati a persone regolarmente soggiornanti, il rilascio del titolo di soggiorno che non limita le attività che il minore può svolgere (come quella lavorativa).

contenute nella circolare del 9 aprile 2000 sono orfane di supporto nella normativa primaria.

Non esiste nel diritto positivo un riscontro alla necessità che il Comitato debba rilasciare un nullaosta nient'affatto presupposto nel silenzio dell'organo prefato e cio' non trova nemmeno riferimenti normativi nell'art 25 della L.289/2002 che esamina solo fattispecie definite residuali dallo stesso Comitato.

Tale assunto viene confermato da pronunce sia della magistratura amministrativa che ordinaria, infatti i TAR dell'Emilia Romagna, del Piemonte e della Toscana si sono espressi a favore di una lettura della norma che ravvisasse un onere di valutazione della questura, circa la possibilità di rilasciare un permesso di soggiorno per studio, per lavoro o per ricerca lavoro.

Il Tribunale ordinario di Torino invece, ha affermato che rappresenta un diritto del minore svolgere un'attività lavorativa, precludendo qualunque valutazione discrezionale all'autorità amministrativa e dichiarando così l'inefficacia del permesso di soggiorno per minore età, laddove se ne statuisca la non validità ai fini lavorati.

Ciò ovviamente sta a significare che facendo una rigida applicazione del divieto di lavorare e conseguenzialmente, constatata l'impossibilità di proseguire legalmente il soggiorno in Italia al compimento della maggiore età, viene pregiudicata l'opportunità di elaborare progetti educativi di lungo termine con la conseguenza che molti minori restano illegalmente in Italia pur avendo intrapreso un percorso formativo di valore.

10) La Legge 94/2009 e l'impatto sui minori migranti

Il minore migrante è rappresentativo di una categoria che coinvolge tre differenti aree giuridiche e precisamente quella dei "minori", dei "migranti" e dei "soli", soggetti tre volte vulnerabili pur essendo forti della propria esperienza in percorsi migratori esposti ad altissimo rischio, senza protezione e senza certezze.

In quanto titolari di diritti universalmente riconosciuti, si deve concedere loro la possibilità di costruire attivamente nel Paese d'accoglienza un futuro non minato dall'ombra della clandestinità; allo stesso modo in cui per gli adulti la spinta principale verso l'emigrazione è la ricerca di un lavoro e la produzione di un reddito.

Per poter perseguire tale scopo, tuttavia, appare difficile convincere il minore dell'utilità di un percorso d'integrazione e che costituisca un investimento per il futuro lavorativo.

Pur non disponendo di dati esaustivi e che esplichino quale sia il numero di minori sottoposti alla restrizione della normativa in tema di conversione del permesso di soggiorno alla maggiore età, sono stati distinti tre diversi gruppi:

- 2503 sono i ragazzi ancora minorenni che sono stati segnalati per la prima volta nei primi mesi del 2009 e che rischiano in larga parte di subire le restrizioni della nuova legge soprattutto in tema di conversione del permesso di soggiorno alla maggiore età. Tra di essi 1900 non matureranno i requisiti temporali richiesti dalla normativa in vigore, in particolare i tre anni di permanenza sul territorio nazionale, pur avendo già avviato un percorso d'integrazione. Circa il 75% delle nuove segnalazioni riguarda minori tra i 16-17 anni e che pertanto prima del compimento della maggiore età al massimo siano in Italia da due anni
- altri 926 minori sono stati segnalati e sono divenuti maggiorenni nel 2009: anche per circa 500 di loro si stima non sarà possibile avere la conversione del permesso di soggiorno alla maggiore età. Il resto, pari a meno del 50%, potrebbe essere riuscita a convertire il proprio permesso di soggiorno prima dell'entrata in vigore della L.

94/2009.

- altri 4559 minori, invece, segnalati negli anni precedenti e divenuti maggiorenni nel 2009, subiranno in minima parte gli effetti della L. 94/2009 in tema di conversione del permesso di soggiorno alla maggiore età. L'80% di loro infatti è riuscito a convertire il permesso di soggiorno subito dopo essere diventati maggiorenni e prima dell'entrata in vigore della legge in esame. Di fatto, circa 900 neomaggiorenni, pur avendo sostenuto un percorso di integrazione molto lungo, non hanno maturato i requisiti temporali richiesti dalla nuova normativa. Partendo da questi dati, oltre 3.000 minori arrivati in Italia nel 2009 hanno visto improvvisamente dissolversi la possibilità di un percorso di crescita ed integrazione nel nostro paese, tale dato fa riflettere sulla prospettiva di vita di migliaia di minori che giungono soli nel nostro paese e che potrebbero portare avanti tale percorso o che, al contrario, potrebbero trovarsi al compimento del diciottesimo anno di età in posizione di clandestinità per l'impossibilità di convertire il proprio permesso di soggiorno". I recenti approfondimenti della normativa, in particolare nell'applicazione di quella nazionale,

hanno fatto emergere la mancanza di omogeneità e coordinamento, oltre ad aver evidenziato che la percentuale di minori stranieri non accompagnati, vede pregiudicata la possibilità di un percorso in Italia a causa delle recenti norme e che potrà variare in virtù d'interpretazioni più o meno restrittive delle disposizioni normative in fase attuativa.

In caso d' interpretazioni restrittive, infatti, il numero dei neomaggiorenni che diverranno invisibili per le istituzioni, irregolari e imputabili del reato d'ingresso e soggiorno illegale, assoggettabili a trattenimento fino a sei mesi e non più regolarizzabili, è destinato ad aumentare, cagionando un incremento di sfiducia nella loro regolarizzazione, disincentivando l'integrazione e gli allontanamenti dalle comunità di accoglienza. Tale situazione espone i minori al rischio di essere attratti dal mercato del lavoro irregolare o, ancor peggio, in circuiti criminali. Certamente non contribuisce ad una descrizione maggiormente approfondita nemmeno l'analisi che è stata fatta in differenti città italiane che invece ha restituito un quadro frammentario, su scala nazionale, oltre ad aver evidenziato problemi strutturali legati alle singole regioni e alle

risposte che queste sono in grado di offrire al fenomeno dell'immigrazione.

Infatti, il reato di ingresso e soggiorno illegale in alcune città viene contestato ai minori ma non in altre, così come l'aggravante dell'irregolarità, mentre per quanto riguarda la conversione del permesso di soggiorno, solo alcune Questure stanno di fatto applicando un regime transitorio. In sostanza la condizione giuridica di un minore straniero non accompagnato cambia a seconda della città dove viene accolto.

Ad esclusione di Milano, dove sembra formarsi una buona prassi di consolidamento del percorso di integrazione fino ai 21 anni, permettendo al giovane di ottenere i documenti ed essere inserito nel mercato del lavoro, nelle altre città è molto forte la preoccupazione che i minori, disincentivati, fuggano dalle comunità di accoglienza e trovino sostentamento in circuiti illegali di sfruttamento o nell'ambito del lavoro irregolare.

Con l'entrata in vigore della L. 94/2009, sembra emergere relativamente ai minori stranieri non accompagnati, la fotografia di un Paese dove

prassi, opinioni e filoni interpretativi sono in pieno divenire.

Siffatta prima ricognizione conferma la frammentarietà della realtà italiana che va attribuita alla mancanza di un quadro coerente e di un coordinamento su scala nazionale, oltre che a problemi strutturali legati alle singole regioni e alle risposte che queste sono in grado di offrire al fenomeno dell'immigrazione.

Sul campione totale delle sei città in cui è stata condotta la rilevazione sembra però possibile anche segnare numerosi punti in comune, come il delinarsi di prassi connesse alla nuova legge che stanno comportando o potrebbero comportare criticità nel prossimo futuro.

Infatti si registra una difformità di prassi sul territorio in merito all'interpretazione degli artt. 10 bis e 32 del D. Lgs. 286/98 e dell'art. 61 bis c.p. con riguardo ai minori stranieri non accompagnati. Il reato di ingresso e soggiorno illegale viene contestato ai minori in alcune città e non in altre, così come l'aggravante dell'irregolarità.

CAPITOLO II°

IL "CASO" SPAGNA

1)La peculiarità degli ordinamenti autonomici. 2) La *vecindad civil*:il criterio per la risoluzione dei conflitti di competenza nell'ordinamento spagnolo. 3)La Costituzione del 1978 ed il *Derecho civil*. 4)Il ruolo della *vecindad* rispetto ai mena. 5) La tutela del minore straniero nell'ordinamento spagnolo

1)La peculiarità degli ordinamenti autonomici

Il sistema autonomico spagnolo describe un regionalismo avanzato che deve essere lo spunto per una possibile evoluzione del diritto verso quello europeo, anche se non proprio un esempio da emulare. Infatti, in Spagna vigono *los derechos forales* (sei, per la precisione), storicamente riconosciuti in

alcune aree, talvolta denominati diritti speciali che in un certo qual modo sono il segno evidente della caratteristica coesistenza delle Comunità Autonome⁵⁰; pertanto affianco alla pluralità degli ordinamenti territoriali in materia di diritto privato si colloca il sistema organico di *derecho común* e dei *derechos forales*.

Come in Italia, e a differenza dei paesi di Common law, la Costituzione assume un ruolo determinante, ma è importante chiarire quale sia la portata della contrapposizione tra *derecho común* e *derecho foral* che a sua volta richiama la nota distinzione tra *ius commune* e *ius municipale*; tale dicotomia distingueva in passato i *foristas* (professionisti del foro) dai romanisti o esperti di diritto canonico.

Il diritto forale rispetto al comune ha valore di fonte primaria in quanto preesiste ad esso; ha carattere municipale poiché applicabile solo nel territorio in cui è sorto; in quanto *ius singulare*

⁵⁰ Precisamente: Aragona, Andalusia, Asturia, Cantabria, Castiglia e Leon, Castiglia -La Manica, Catalogna, Comunità di Madrid, Comunità Valenciana, Estremadura, Paesi Baschi, Galizia, Isole Baleari, Isole Canarie, La Rioja, Regione Mursia, Navarra, Ceuta e Melilla. La Catalogna è la CCA che presenta un codice più sviluppato ad eccezione della materia delle obbligazioni.

estrinseca la sua eccezionalità o privilegio quando si pone in evidenza la sua differente regolamentazione rispetto al diritto comune; un'altra peculiarità è rappresentata dal divieto dell'interpretazione analogica della regola *foral*.

Per spiegare ed approfondire la *cuestión foral*, sono state elaborate due differenti ricostruzioni affinché si addivenga all'individuazione dei criteri di legittimità dei *derechos forales* nel processo di codificazione statale.

Secondo un primo indirizzo dottrinario, sono da considerare forali i diritti di quei territori spagnoli che durante il Medioevo e parte dell'Eta' moderna hanno avuto una propria autonomia politica come Regni della Corona o della monarchia universale spagnola; invece, un altro orientamento considera il *derecho foral* come l'insieme d'istituzioni giuridiche consuetudinarie ispirate a particolari principi distinti dal diritto castigliano e comunque non il risultato di un'attività promanante da organi aventi un potere legislativo. In tal modo costumi e consuetudine anche se non sacralizzati in un atto scritto, assurgono a legge acquisendo la forza di derogare alla legge statale.

Nell'Ottobre del 1946 gli studiosi si sono riuniti al *Congreso Nacional de Derecho civil de Zaragoza*, per contribuire alla ricerca dello strumento piu' idoneo a delineare il diritto forale, consolidando il ruolo di quest'ultimo anche in una prospettiva futura.

Da questo momento storico, gli studi elaborati durante il *Congreso de Zaragoza*, rappresentano il presupposto dell'art. 49.1.8 della Costituzione Spagnola che consente il *desarollo*⁵¹ del *derecho foral*. L'intento era di realizzare un codice generale di diritto civile che raccogliesse in un unico testo le istituzioni del diritto comune, dei diritti territoriali e forali e che ponesse in evidenza la caratterizzazione di tutte le regioni, con le loro tradizioni e con le evoluzioni giuridiche e sociali. Conclusasi la guerra civile, lo Stato centrale accetto' la soluzione che era emersa dal Congresso di Saragozza formalizzata nel Regio Decreto del 23 maggio 1947 e nel cui preambolo era chiara la completa ricezione del Governo delle conclusioni rassegnate dal Congresso, facendo assurgere cosi' il

⁵¹Il "*desarollo*" si definisce come la possibilita' del *derecho foral* di subire modifiche e aggiornamenti determinati dalle esigenze sociali e che inevitabilmente richiedono un adeguamento del sistema normativo.

derecho foral a valore di ricchezza giuridica in quanto indicatore anche di quella del paese.

Il Governo era giunto alla determinazione che la forma migliore per risolvere la questione forale fosse senza dubbio una codificazione unificata, alla quale sarebbe stato possibile giungere con compilazioni che tutte le istituzioni forali avrebbero riconosciuto.

A Saragozza si concluse inoltre anche di promulgare una legge generale che regolamentasse il diritto interregionale e che risolvesse i conflitti tra norme civili nell'articolato ordinamento giuridico spagnolo.

Tale esigenza ha motivato il legislatore a riformare il titolo preliminare del codice civile, ma le norme dirette a risolvere i conflitti interregionali dovevano comunque seguire i criteri utilizzati nel diritto internazionale privato.

In tal modo una gran parte del titolo preliminare del codice civile e non solo le disposizioni che riguardavano le interferenze reciproche tra diritto comune e diritti forali, avrebbero potuto dettare norme generali sul diritto interregionale, preparando il campo per una riforma integrale del titolo preliminare del codice civile.

**2) La *vecindad civil*: il criterio per la
risoluzione dei conflitti di competenza
nell'ordinamento spagnolo.**

Gli artt. 14 e 15 del titolo preliminare novellato, regolamentano la risoluzione dei conflitti ed individuano la legge applicabile in virtù dell'appartenenza di un soggetto all'ordinamento.

Il principio di legalità, soprattutto in un ordinamento pluralista come quello iberico, è la garanzia per una persona di poter contare su uno specifico sistema al fine di relazionarsi all'ordinamento applicabile; tale criterio è contenuto nell'art.14 del *cód civil* ed è la *vecindad civil*.

La piena comprensione del contenuto del principio evocato, non rappresenta una questione di secondaria importanza atteso che in uno Stato come quello spagnolo, caratterizzato da diciassette comunità autonome e dove coesistono sei diritti forali, un cittadino deve essere consapevole della propria condizione giuridica, a quali leggi deve essere vincolato e per quanto tempo.

L'istituto della *vecindad* non è di facile comprensione nè di certa collocazione poiché manca un

equivalente all'interno dell'ordinamento italiano e non solo.⁵²

Secondo autorevole dottrina, con il termine *vecindad* s'indicherebbe il "vicinato civile" o la "vicinanza civile", nonostante sia opportuno tradurla con il termine "cittadinanza forale" o "cittadinanza regionale", intendendo per "cittadinanza" la condizione costitutiva di diritti ed oneri, uno tra tanti, il rispetto di un complesso di norme giuridiche.

L'art. 14 del *cód civil* è il referente normativo che attua il principio di legalità e individua l'ordinamento che vincola ogni persona in virtù di un criterio unico e certo, soprattutto nel sistema civile iberico⁵³.

⁵² Anche l'espressione *vecindad* non è oggettivamente utilizzata tant'è che si parla di *regionalidad* nel *Reglamento Notarial*, di *condición foral* nella *Compilación de Navarra* e di *ciudadanía* in quella *de Vizcaya y Alava*.

⁵³ L'art. 14 del Codice Civile recita < la sujeción al derecho civil común o al especial o foral se determina por la vecindad civil >

Dunque, la *vecindad* è quel criterio di *derecho interregional* che di fronte alla vasta congerie di regole, consente di determinare la norma specifica da applicare per la regolamentazione di una fattispecie. Intorno al XIX nacque un dibattito in ordine all'opportunità oppure no di mantenere i diritti territoriali, per sostenerne un bilanciamento e al riguardo sono state prospettate due tesi: una di *Alonso Martínez* che proponeva di scegliere la legge applicabile volontariamente per ogni situazione nella quale una persona potesse rimanere coinvolta; l'altra elaborata durante il *Congreso de juriconsultos* del 1880 nel corso del quale è stata evidenziata la necessità di addivenire ad un criterio uniforme ed obiettivo che consentisse agli operatori giuridici di conoscere con certezza la normativa applicabile.

A tal fine e per adottare l'ultima soluzione prospettata, è stata adottata la *Ley de Bases del Código Civil* del 1888⁵⁴

Secondo il dettato dell'art.14 che si applica tanto alla *vecindad común* che a quella *foral*, la *vecindad civil* si acquista in base allo *jus sanguinis* (ovvero i figli acquistano quella dei loro genitori); se al contrario, quella dei genitori è differente, i figli acquistano la *vecindad* del genitore la cui filiazione sia stata stabilita per prima; nell'impossibilità di determinare la *vecindad civil* si applica lo *jus soli* ossia il diritto del luogo di nascita.

Un altro criterio di acquisizione della *vecindad* è incentrato sulla residenza che, protratta per dieci anni in un determinato territorio in cui è in vigore un diritto civile regionale, non manifestando una volontà contraria, equivale ad accettare tacitamente la *vecindad civil* precedente; mentre non sarebbe necessario rinnovare l'intenzione di conservare una certa *vecindad*.

⁵⁴ Si legga al riguardo la pronuncia del *Tribunal Constitucional Sala Segunda*, Sent 16 ottobre 2000 n. 236 in materia di principio di uguaglianza, *derecho común e derecho forales e vecindad civil*, nella quale è posto l'accento proprio sulla necessità di un criterio uniforme che sia tale da far garantire il rispetto del principio di uguaglianza in tutti gli ordinamenti autonomi.

Dopo aver risieduto per due anni in un determinato territorio, l'individuo puo' optare per la *vecindad* di quel luogo ed un nuovo intervallo di dieci anni non sara' considerato sufficiente per perderla mentre nel dubbio, prevarra' la *vecindad civil* del luogo di nascita.

Gli stranieri che acquistano la nazionalita' spagnola sono tenuti ad optare per una di queste *vecindades*, o per quella che corrisponde alla residenza, al luogo di nascita, all'ultima *vecindad* dei loro genitori o a quella del proprio coniuge e si perderà o acquisendo una *vecindad* differente o nell'ipotesi di perdita della nazionalita' spagnola.

Dunque è importante chiarire che come l'appartenenza ad una determinata nazione è elemento necessario per indicare lo *status* di una persona, cosi' far parte di una comunita' regionale equivale ad avere un altro *status*, l'uno denominato nazionalita' l'altro *vecindad civil* che pur non escludendo il primo né la cittadinanza, va ad aggiungersi così da identificare gli spagnoli in virtu' della loro semplice appartenenza ad un territorio.

La nazionalita' è esclusivamente un vincolo politico mentre la *vecindad* descrive un rimedio per conoscere

la legge applicabile, comune o forale, nella fattispecie, di diritto privato.

Questo parametro è in realtà un preciso vincolo molto radicato ed insuscettibile di essere modificato o sostituito dalle Comunità autonome con altri criteri, come ad esempio la *vecindad administrativa*⁵⁵ che caratterizza esclusivamente la popolazione esistente in un determinato municipio.

L'art.16 del nuovo testo preliminare, si richiama alle regole astratte che sorreggono il diritto internazionale privato così, nel completare la disciplina del diritto interregionale, indica la soluzione ai conflitti tra norme che appartengono a differenti ordinamenti spagnoli.

Quest'ultima soluzione era ben lontana da quella prospettata nel Congresso di Saragozza del 1946 e che aveva sostenuto soluzioni che fossero specifiche nel tentativo di cercare norme più vantaggiose per i destinatari.

⁵⁵ La *vecindad administrativa*, ha un corrispondente nel nostro ordinamento, sarebbe equiparabile alla nostra residenza e si acquisisce con l'iscrizione presso il registro dell'anagrafe.

La disposizione è funzionalizzata a risolvere i conflitti di legge che potrebbero insorgere tra i sistemi forali e quelli di diritto comune o tra i differenti *fores* tra loro, ponendo l'accento sull'importanza del criterio della *vecindand civil*, tant'è che al primo comma n.1 è statuito che la legge personale viene determinata non in base alla cittadinanza dell'individuo bensì alla *vecindand civil*.

La centralità della territorialità è incontestabilmente sancita anche dall'art. 7 dello Statuto della Comunità autonoma Catalana il quale recita segnatamente che: <le norme e le disposizioni della Generalità e il Diritto civile di Catalogna avranno efficacia territoriale, senza pregiudizio delle eccezioni che possono crearsi in ogni materia e delle situazioni che si debbono regolare secondo l'estatut personal o altre norme di extra territorialità>.

L'art.14.4 completa la disciplina con il riferimento al matrimonio che teoricamente non altera la *vecindad civil*; cio'non significherà che il matrimonio non altera la *vecindad administrativa* o la condizione politica, entrambi dipendenti dal nuovo domicilio coniugale. Ogni coniuge conservera' la *vecindad civil* che possedeva prima del matrimonio e se essa era differente fra i coniugi, il matrimonio sarà disciplinato da due leggi diverse tra loro.⁵⁶

Il Tribunale Costituzionale ha svolto un ruolo cardine nella soluzione delle complicate vicende aventi ad oggetto i ricorsi d'incostituzionalità promossi avverso gli artt.14 e 16 del codice civile spagnolo, in quanto sospettati di violare il principio di uguaglianza.

Due sono le pronunce determinanti al riguardo, la n. 156/1993 e la 226/1993 che in combinato disposto con il contenuto dell'art. 149.1.8 della Costituzione hanno chiarito che la competenza esclusiva a

⁵⁶ Si deve segnalare, relativamente a questa disposizione, il minoritario orientamento di quella dottrina che ispirandosi all'art.39 della Costituzione, imporrebbe per la tutela della famiglia, la necessità di un'unica legislazione sia pure applicabile ad entrambi i coniugi (Si veda *La vecindad Civil en Vizcaya tras las últimas reformas in Rev.derecho privado*, 1994)

risolvere i conflitti di leggi, sia dello Stato e per tale motivazione sottratta alla legislazione autonoma affinché sia salvaguardata la sicurezza dei rapporti interregionali.

Pertanto la competenza statale non può essere derogata dai contenuti degli Statuti delle Comunità Autonome che dunque non possono essere un mezzo per eludere il regime giuridico interregionale e renderlo disomogeneo.

La *vecindad civil*, dunque, in quanto applicazione del principio di eguaglianza, implica che tutti i cittadini siano soggetti alle stesse regole piuttosto che essere sottoposti al medesimo regime giuridico, favorendo non solo la coesistenza di una pluralità di ordinamenti giuridici (come quelli che caratterizzano il territorio spagnolo) ma anche l'uguaglianza tra loro, rapportato al *código civil*.

Il Congresso di Saragozza aveva contribuito a indicare le regole generali di diritto interregionale che pur nella loro incompletezza, avevano comunque facilitato la coesistenza della pluralità di ordinamenti, basata incontestabilmente sulla loro valenza giuridica; è stata proprio questa caratteristica ad aver favorito un avvicinamento

degli eterogenei ordinamenti anche se nell'ottica di un *código general* che però andava affievolendosi come strumento di vincolatività, fino a scomparire del tutto con la promulgazione della Costituzione del 1978 che ha disciplinato in modo incisivo la distribuzione del potere legislativo dello Stato dandone una precisa caratterizzazione nel titolo VII.

3) La Costituzione del 1978 ed il *Derecho civil*

Le sorti del *código civil* sono state significativamente influenzate dall'entrata in vigore della Carta costituzionale del 1978, in controtendenza rispetto ad un passato nel quale il *código* rappresentava l'unico testo di riferimento; infatti dopo il 1978 quest'ultimo ha dovuto coesistere con la disciplina della Costituzione tant'è che si parla di *constitucionalizar el derecho civil*, necessita' determinata dal bisogno di uniformare la normativa del *código civil* e delle leggi civili, con i principi sanciti dalla Costituzione.

La prima conseguenza dell'entrata in vigore della Costituzione è stata la riorganizzazione della Spagna per mezzo della quale sono state distribuite le competenze legislative tra le Comunità autonome e lo Stato che, senza pregiudicare l'unità dell'ordinamento giuridico spagnolo, ha mantenuto il rapporto tra *derecho civil común* e *derecho civil* proprio dei territori forali.

Questo scopo è stato realizzato senza alcuna compromissione per l'unità dell'ordinamento spagnolo ed in modo simbiotico con l'art. 147.1 della Costituzione il quale segnatamente recita che:<gli Statuti delle Comunità Autonome aventi competenza giuridica nei termini stabiliti dalla Costituzione, sono riconosciuti e protetti dallo Stato come parte integrante *de su ordenamiento jurídico*>.

E' bene evidenziare tuttavia che i rapporti tra Stato e Regioni si basano su cooperazioni o coordinazioni tutt'altro che paritarie, ma non si può nemmeno più affermare che esista una soggezione dei *derechos forales* rispetto al *derecho común*.

Il decentramento territoriale, caratteristica della costituzione spagnola, è un sistema aperto poiché non sono indicate le Regioni nelle quali lo Stato è ripartito, prevedendosi esclusivamente il procedimento attraverso cui le Comunità Autonome possano vivere la loro autonomia politica, individuando anche le competenze.

Dunque, la Costituzione, avendo elencato all'art. 148 le materie di competenza ordinaria di ogni CA descritta anche negli Statuti, individua allo stesso

modo anche le materie riservate allo Stato (art.149.1).

Le norme dello *Estado central* e quello *de las CCAA* si regolano non in virtù del principio "*de jerarquia*" bensì dell'altro "*de competencia*", essendo di esclusiva competenza dello stato solo le sei materie individuate dall'art.149.1.8.⁵⁷

Le clausole di regolamentazione dell' "*insufficiente funzionamento*" dei rapporti tra ordinamento statale e quelli autonomici di cui all'art.149 comma terzo della Cost., svolgono un ruolo interpretativo determinante in quest'ambito.

La ripartizione delle competenze tra Stato e CA rispecchia quella contenuta nell'art. 117 della Costituzione Italiana, così come modificato nel Titolo V dalla L.3 del 2001.

Analogamente, il terzo comma dell'art. 149 della Costituzione Spagnola statuisce che le materie non attribuite espressamente allo Stato spettano alle

⁵⁷ L'art.149.34.2.espressamente recita che : *La competencia sobre las materias que no se hayan asumido por los Estatutos de Autonomía corresponderá al Estado, cuyas normas prevalecerán, en caso de conflicto, sobre las de las Comunidades Autónomas en todo lo que no esté atribuido a la exclusiva competencia de éstas.El derecho estatal será, en todo caso,supletorio del derecho de las Comunidades Autónomas.*

CC.AA., secondo quanto previsto nei loro Statuti, salvo che lo Stato non sia titolare di una competenza esclusiva.

Ad ogni modo, il diritto statale si potrebbe considerare generalmente suppletivo rispetto a quello delle CC.AA. (anche se in Catalogna talvolta si discute se non sia proprio il diritto statale ad essere suppletivo rispetto al *Derecho catalán*).

Il fondamento dell'articolo 149 terzo comma della Costituzione, si estrinseca in particolare nella peculiarità del rapporto tra Stato e Comunità Autonome, attraverso l'utilizzo di tre regole:

la *regla residual*, la *regla de prevalencia*, la *regla de supletoriedad*.

Con la ***regla residual***, permane la competenza dello Stato solo quando gli Statuti delle CC.AA. non disciplinino le materie non rientranti nella sua esclusiva competenza; disposizione a favore dello Stato dunque, atteso che tutto ciò che non è espressamente compreso tra le sue attribuzioni, può essere lasciato alla regolamentazione delle Comunità Autonome.

Al contrario, tali materie rimarranno nella titolarità dello Stato che gestisce i poteri residuali pur non essendo contenuti nè tra quelli ad esso riservati né tra gli altri assunti dalle Comunità'.

La **regla de prevalencia** invece, ha efficacia quando tra due norme valide ma tra loro incompatibili, la norma statale è superiore rispetto a quella autonoma solo se la materia oggetto di regolamentazione non sia di competenza esclusiva della Comunità' Autonoma.

In ultimo, la **regla de la supletoriedad** statuisce il carattere en todo caso suppletivo del diritto statale rispetto al diritto delle Comunità' Autonome, allorquando è necessario colmare lacune legali nel diritto autonomo.

Appare pertanto coerente con il sistema di decentralizzazione ispanico, il principio contenuto nell'art. 149 CE con il quale lo Stato sopperisce alle lacune ed ai vuoti normativi, in attesa dello sviluppo di quello delle Comunità' Autonome.

La regola suppletiva è utilizzata per colmare una lacuna giuridica intesa piu' come imperfezione dell'ordinamento che come *horror vacui*, cagionato dalla mancanza di approfondimento di aspetti determinanti.

Il criterio suppletivo dunque si avvale di due metodi, quello di *heterointegración* e di *autointegración*; uno presuppone l'esistenza di sistemi giuridici migliori e l'utilita' di rifarsi ad essi, l'altro invece ricerca termini per colmare le lacune all'interno del sistema servendosi o dell'analogia o dell'applicazione di principi generali di diritto o di fattori che comunque non sono equiparabili giuridicamente ai valori, come le deduzioni ed i criteri generali di giustizia.

Secondo un orientamento dottrinale che ha recepito un'ampia interpretazione della *regula supletoria*, il legislatore statale ponendo in essere norme direttamente applicabili nelle Comunita' Autonome,

puo' dar vita ad un diritto valido in ogni settore. Cio' implica che il suo potere legislativo permanga anche in concomitanza con le competenze normative delle Comunita' o quest'ultime vengano considerate come una forma di esplicitazione del potere legislativo statale.

Da tanto discende che è necessario limitare ed individuare le materie nelle quali il diritto statale deve dare la precedenza alle Comunita' Autonome piuttosto che limitare quelle proprie.

E' la stessa struttura costituzionale a chiarire che, dopo la regolamentazione speciale che attiene alle Comunita' Autonome, il testo costituzionale utilizza l'espressione *en todo caso*, sottolineando l'invariabilita' del carattere suppletivo del diritto statale che permane anche con afferenza a quelle materie che sono attribuite alle Comunita' Autonome. Laddove vi sia una competenza specifica delle *Comunidades*, il diritto statale restera' solo *disminuido* poiché incombera' comunque su tutto il territorio, qualunque sia la materia regolamentata, sia essa esclusiva oppure propria delle Comunita'.

Di conseguenza, in virtu' del *desarrollo* e del *derecho foral* la legge statale resta limitata nella sua applicabilita' pur essendo comunque *in fieri*, nell'ipotesi di lacune dell'ordinamento giuridico locale.

L'art. 149 della Costituzione Spagnola al secondo paragrafo del punto 8 del primo comma, descrive la competenza statale esclusiva in materia di legislazione civile, rappresentando i lineamenti del diritto civile che rimangono di competenza dello stato, pur se siano stati in passato oggetto di disciplina forale o speciale.

E' dato osservare che il testo costituzionale laddove preveda le disposizioni sull'applicazione e l'efficacia delle norme, va letto in combinato disposto con l'art. 13 *cód. civil* il quale segnatamente statuisce la: *<aplicación general y directa en toda España>* delle disposizioni del titolo preliminare *<y determinan los efectos de las leyes y las reglas generales para su aplicación>*.

Nei Capitoli II e III, gli articoli 3 e 7 sono rubricati rispettivamente: *Aplicación de las normas jurídicas* ed *Eficacia general de las normas jurídicas*

ed infatti il primo contiene la disciplina sull'interpretazione delle norme e sull'equità, sull'analogia, sull'applicazione delle leggi generali ed eccezionali, sull'aspetto temporale e sulla valenza suppletoria del codice civile.

In quest'ottica l'art. 149.1.8 CE conferma incisivamente quanto contenuto nel titolo preliminare.

Ne discende che le Comunità Autonome non possono assumersi tale competenza in quanto "*le reglas relativas a la aplicación y eficacia de las normas jurídicas*" non rientrano nelle "*materias atribuidas expresamente al Estado por la Constitución*"; Un bilanciamento a quest'ultima affermazione è posto in essere dal Tribunale Costituzionale il quale ha sancito che non rappresenta un ostacolo da parte delle Comunità Autonome includere nei loro precetti regolamentazioni, in ciascun caso, sia dell'efficacia che dell'applicazione della legge, pur dovendosi avere riguardo alla cogenza della competenza esclusiva statale.

Molti dubbi sorgono quando nell'interpretazione della norma, la diversità linguistica ha consistenti implicazioni all'interno delle Comunità Autonome e, pertanto, la sua portata letterale subisce modificazioni cagionate dall'eterogeneità della

lingua e da quella letterale, prim'ancora che dalla storia.

Nella comparazione tra l'art. 12 delle disposizioni preliminari del codice civile italiano e l'art. 3 del titolo preliminare del codice civile spagnolo, è facilmente desumibile che il significato univoco del testo legislativo non si può limitare al senso letterale delle parole, dovendosi invece estendere sempre al sistema normativo vigente.

L'evoluzione della società inevitabilmente coinvolge la legge che non può non essere interpretata in coordinamento con le altre norme contenute nei vari sistemi, tutte comunque ispirate ai principi della Costituzione e della tradizione giuridica.

4) IL RUOLO DELLA VECINDAD RISPETTO AI MENA

La funzione della "*vecindad*" ha contribuito ad evidenziare dettagliatamente la distribuzione di competenze tra lo Stato e le CC.AA., fungendo contemporaneamente anche da presupposto chiarificatore della ripartizione della titolarità dei poteri in materia di "*menores extranjeros migrantes no acompañados*".

V'è da osservare che sulla disciplina dei minori in generale, la legge statale (CC y LO de 1996) contiene disposizioni a tutela dell'infanzia, residuando in capo alle CCAA solo quelle che il legislatore centrale ha espressamente attribuito loro.

Non esiste un'unica raccolta di tutte le disposizioni delle Comunità Autonome che tra l'altro sono approssimativamente omogenee tra loro, pur registrando la presenza di alcune più recenti come la Catalana e la Valenciana, soprattutto con riferimento alle sezioni che riguardano l'infanzia e l'adolescenza.

Quanto ai *menores extranjeros* l'art. 35 della *ley de extranjería* del 2009⁵⁸ è l'unico riferimento legislativo e anche recentemente modificato ad opera del *Real Decreto* del 2011.

La legislazione statale, novellata nella parte in cui prevede il rimpatrio dei minori stranieri purchè assistito, nell'innovarne il contenuto sottolinea l'importante funzione garantista del ritorno nel paese e nella famiglia d'origine.

Il referente normativo nella materia dei *menores extranjeros no acompañados* dunque è la *Ley de extranjería de 2009* che all'art. 35 nel *Título IX del Reglamento* a ciò si riferisce, laddove invece gli articoli del CC (arts. 172 y 22.) e la L.O. de Protección del Menor de 1996 completano il quadro pur non dando un contributo definitivo poiché saranno le singole Comunità Autonome a disciplinare compiutamente la "protezione dell'infanzia e dell'adolescenza"

⁵⁸ L'art. 35 della *ley de extranjería* del 2009

5) La tutela del minore straniero nell'ordinamento spagnolo

Nell'ultimo decennio anche la società spagnola ha subito un incremento della popolazione per effetto dell'accesso dei minori provenienti dal Marocco e diretti verso i territori delle Comunità Autonome come l'Andalusia, Valencia, Catalogna, Paesi Baschi, Canarie e Madrid.⁵⁹ La permanenza del minore straniero in uno stato diverso da quello d'origine, non può e non deve essere condizionata dalla sua appartenenza ad una determinata cittadinanza, ma la sua tutela deve potersi realizzare anche attraverso la diffusione ed il rispetto delle norme internazionali che sono immediatamente attuative dei diritti fondamentali, in assenza di riferimenti normativi interni.⁶⁰

⁵⁹ Consejo General de la Abogacía Española e Unicef 2009)

⁶⁰ Si pensi alla Dichiarazione dei diritti del fanciullo del 20 novembre 1959 ed alla Convenzione dei diritti del fanciullo del 20 novembre 1989 ratificata dalla Spagna. In tal senso l'art.10 comma 2 Cost. prevede che le norme che prevedono i diritti fondamentali necessariamente devono essere interpretate simbioticamente ai dettami della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo ed ai trattati internazionali ratificati dalla Spagna.

Da ciò ne discende che la disciplina sulla condizione del minore straniero gli attribuisce la stessa tutela di cui gode un qualsiasi minore e ciò a prescindere dalla regolarità oppure no del permesso di soggiorno che, mancando, non ostacolerebbe il godimento dei suoi diritti ⁶¹.

Come già si è avuto modo di affermare, il riferimento normativo determinante in tema di protezione del minore è la legge *orgánica* n.1/1996 del 15 gennaio e che ha parzialmente modificato il codice civile e la legge processuale civile; essa contiene i principi guida dell'operato dei pubblici poteri perché si realizzi la tutela del preminente interesse del minore, il suo mantenimento all'interno del nucleo familiare di origine, l'integrazione familiare e sociale.

L'art.172 del codice civile obbliga l'ente pubblico territoriale competente in base alla distribuzione delle attribuzioni tra Stato e Comunità Autonome, a

⁶¹ Si veda art. 35 comma 7 della legge organica n.4/2000 dell'11 gennaio sui diritti e libertà degli stranieri in Spagna e sulla loro integrazione sociale).

tutelare i minori che si trovino in una condizione di *desamparo*⁶².

Infatti, mentre l'art.149 comma 1 par.2 della Costituzione sancisce quale sia la competenza esclusiva dello Stato⁶³, l'art. 148 comma 1 par.20 riconosce alle Comunità Autonome la possibilità di assumere competenze in materia di assistenza sociale, compresa la protezione e la tutela dei minori.

Da quanto è emerso anche nelle osservazioni precedenti, tutte le Comunità hanno una competenza esclusiva a decidere sui minori con la conseguenza che accertata la loro condizione di *desprotección*, le *Comunidad* sono tenute ad assumerne la tutela.

Non è un caso ad esempio che la legge sulla condizione del minore straniero la l. *orgánica* 4.2000 abbia subito recentemente determinanti modifiche in piu' momenti e da ultimo con la L.2/2009 dell'11 dicembre.

⁶² E' importante sottolineare che il legislatore ha preferito non riproporre il termine "abbandono" in luogo di *desamparo* o *desprotección* del minore e si considerano tali quei minori che sono sforniti della necessaria assistenza morale e materiale a causa dell'inadempimento dei doveri di protezione stabiliti dalla legge.

⁶³ In particolare in materia di nazionalità, immigrazione, emigrazione e condizione dello straniero e diritto di asilo.

La novella è stata resa necessaria in quanto il Tribunale costituzionale aveva dichiarato l'illegittimità di alcune norme che negavano agli stranieri irregolari dei diritti fondamentali⁶⁴; numerose erano anche le direttive comunitarie⁶⁵ che dovevano essere recepite dallo Stato, per cui è divenuta un'esigenza improcrastinabile l'adeguamento della normativa alle nuove evoluzioni migratorie.

La disciplina previgente infatti, mancava di una legislazione sui minori e l'unica disposizione che prevedeva la figura dei minori stranieri non accompagnati era l'art.35.

Lo sforzo posto in essere dal legislatore spagnolo, è stato di prevenire la celebrazione di accordi bilaterali tra la Spagna (o appunto le Comunità Autonome) ed i paesi da cui i minori provenivano (art.35 commi 1,2) in modo da realizzare l'integrazione proprio nei loro paesi di origine,

⁶⁴Si veda SSTC 236/2007 del 7 novembre e 259/2009 del 19 dicembre.

⁶⁵ Tra le tante :direttiva 2003/110/CE (espulsione per via aerea), 2003/109/CE (residenti di lungo periodo), 2004/817CE (vittime della tratta di essere umani o coinvolti in un'azione di favoreggiamento dell'immigrazione illegale che cooperano con le autorità competenti), 2004/82/CE (obblighi dei vettori di comunicare dati relativi alle persone trasportate), 2004/114/CE (ingresso e soggiorno per motivi di studio, scambio di alunni,tirocinio non retribuito o volontariato), 2005/71/CE (ammissione di cittadini a fini di ricerca scientifica), 2008/115/CE (rimpatrio di stranieri irregolari), 2009/50/CE (ingresso e soggiorno di cittadini che intendano svolgere lavori altamente qualificati) e 2009/52/CE (sanzioni nei confronti di datori di lavoro che impiegano cittadini il cui soggiorno è irregolare).

come del resto aveva già cominciato a fare anni prima la Spagna stringendo accordi bilaterali⁶⁶.

Anche la giurisprudenza costituzionale ha maggiormente contribuito a rafforzare i diritti dei minori stranieri, tra tutti quello allo studio ex art.9 comma 1⁶⁷ e il procedimento di rimpatrio del minore straniero non accompagnato;l'art.35 comma 6 riconosce il diritto ad essere sentito e a ricorrere contro il decreto di rimpatrio, anche senza il consenso del rappresentante legale, così come statuito nella STC 183/2008 del 22 dicembre.

⁶⁶ Si ricorda ad esempio l'Accordo del 15 dicembre 2005 con la Romania sulla cooperazione nell'ambito della protezione dei minori rumeni non accompagnati in Spagna, il loro rimpatrio e la lotta contro lo sfruttamento;l'accordo del 5 dicembre 2006 con la Repubblica del Senegal sulla cooperazione nell'ambito della prevenzione dell'emigrazione di minori senegalesi non accompagnati, la loro protezione, il rimpatrio ed il loro reinserimento; l'Accordo con il Regno del Marocco del 6 marzo 2007 sulla cooperazione nell'ambito della prevenzione dell'emigrazione illegale di minori non accompagnati, la loro protezione ed il loro rimpatrio concertato.

⁶⁷ Il Tribunale ha stabilito al riguardo che in base all'art.27 della Costituzione e degli atti internazionali (Convenzione sui diritti del fanciullo e Dichiarazione universale sui diritti umani),sono senza dubbio connessi il diritto all'educazione e la garanzia della dignità umana, dovendosi assolutamente escludere invece che l'istruzione sia un diritto di cui possano godere solo i minori stranieri in situazione non irregolare.

A seguito della riforma del 2009 all'art.9 comma 1 della legge *orgánica* n.4/2000, stabilisce che i minori di sedici anni hanno il diritto ed il dovere all'educazione il quale comprenda l'accesso ad un insegnamento basilare, gratuito ed obbligatorio.

I minori non accompagnati sono tutelati con l'adozione di procedure differenti che si fondano sull'affidamento e l'organizzazione non governativa specializzate nella protezione dei minori; senza dimenticare che vede le Comunità Autonome come parti di accordi raggiunti con altre Comunità dove il fenomeno è maggiormente evidente, affinché in modo sinergico si realizzi la tutela e la custodia dei minori (art.35 commi 11 e 12)⁶⁸.

Piu' volte è stato sottolineato un principio fondamentale ossia che il minore, il minore straniero ed il minore straniero non accompagnato, rappresentano realtà e implicano condizioni giuridicamente differenti, insuscettibili di trattazione univoca.

Ciò è quanto emerge in particolare, nella disamina del Titolo XI del nuovo regolamento sulla condizione dello straniero avente ad oggetto il soggiorno del

⁶⁸ Procedura che è stata concessa ad esempio al governo canario che si presentava oltremodo gravato dall'afflusso dei minori non accompagnati (soprattutto nell'estate del 2006); si osserva infatti che prima della riforma del 2009 era permesso il trasferimento dei minori ad altre Comunità autonome ma senza includere anche il trasferimento della tutela che permaneva in capo alla Comunità autonoma delle Canarie. In particolare, il 1° Luglio 2011 è entrato in vigore il regio decreto n.557/2011 del 20 aprile che approva il regolamento attuativo della legge *orgánica* n.4/2000 e dove al titolo XI è descritto compiutamente il regime giuridico dei minori stranieri anche non accompagnati, regolamentando anche il rimpatrio del minore e gli sviluppi al conseguimento della maggiore età.

figlio nato oppur no in Spagna, dello straniero che ivi risieda regolarmente, il soggiorno temporaneo di minori e quello dei minori non accompagnati; quest'ultima condizione è oramai recepita come un'eccezione grazie all'applicazione del principio dell'interesse superiore del minore.

A tale figura come si è già avuto modo di affermare, sono dedicati gli art.35 della legge *orgánica* n.4/2000 e gli artt.189 e 198 del nuovo regolamento e in essi il legislatore spagnolo ha voluto evidenziare che è prioritario il ritorno e la reintegrazione del minore nel suo ambiente familiare, nel suo paese di origine.

La permanenza in Spagna rappresenta solo una delle ultime soluzioni e da attuare quando non sia possibile il ricongiungimento familiare o l'affidamento ai servizi di protezione dei minori del paese di provenienza.

La definizione di minore non accompagnato è contenuta nell'art. 189 del regolamento che considera applicabili le sue norme, al minore di diciotto anni che giunga nel territorio spagnolo senza essere accompagnato da un adulto che sia per lui responsabile (legalmente o conformemente alla

consuetudine), allorquando esista il rischio di *desprotección* del minorenne e sino a quando tale adulto non si sia fatto carico del minore, e, infine, qualunque minore straniero che trovatosi in Spagna versi in questa medesima condizione.

Il rilevamento da parte delle forze dell'ordine di un minore straniero privo di documenti e la cui età non possa essere stabilita con certezza, coinvolge i servizi sociali preposti alla tutela dei minore i quali saranno onerati a darne notizia al pubblico ministero che a sua volta darà disposizioni alle istituzioni sanitarie per la determinazione dell'età, effettuando le dovute verifiche(art.35 comma 3 legge *orgánica* n.4/200) .⁶⁹

Il comma 7 descrive le caratteristiche che deve possedere il minore con regolare permesso di soggiorno, individuandole in coloro che siano tutelati in Spagna da un'amministrazione pubblica o

⁶⁹La tipologia delle verifiche è contenuta nell'art. 190 del regolamento e nella consulta n. 1/2009 del 10 novembre della *Fiscalía General del Estado* e che sono descrittivi di determinati elementi che concorrono a definire l'età dei minori stranieri non accompagnati.

in virtù di un provvedimento giudiziario, da qualsiasi altro ente.

Constatata l'impossibilità del ritorno nella famiglia o nel paese di origine, resta di competenza dell'organismo che esercita la tutela, la concessione al minore del permesso di soggiorno ed i cui effetti retroagiscano al momento nel quale è affidato ai servizi di protezione.

E' oramai un dato acquisito che la concessione del permesso di soggiorno ex art. 35 comma 7 si realizzi solo quando è constatata l'impossibilità del rimpatrio del minore e siano comunque trascorsi nove mesi dall'affidamento ai servizi sociali (art.196, comma 1, del regolamento).

Competente ad instaurare il giudizio per la concessione dell'autorizzazione al soggiorno è l'Ufficio stranieri della *Delegación o Subdelegación* che entro un mese dovrà decidere e notificare la decisione al minore, comunicandola anche al pubblico ministero entro dieci giorni.

L'autorizzazione al soggiorno dà diritto al rilascio per il rappresentante del minore, della *Tarjeta de Identidad de Extranjero* (ex art. 196. comma 3) valida per un anno a decorrere dalla data del provvedimento

con cui il pubblico ministero ha affidato il minore al servizio di protezione dei minori.

Gli stranieri che siano in età lavorativa possono essere titolari di un'autorizzazione al lavoro purchè muniti di un permesso di soggiorno e parimenti tutelati da un ente di protezione dei minori, affinchè possano così realizzare quelle attività che secondo il predetto ente ne favoriscano l'integrazione sociale.

L'art. 196 comma 4 del regolamento specifica quale debba essere la durata dell'autorizzazione sottolineando la sua coincidenza con quella dell'attività concessa e facendo salva l'eventualità che superi il periodo di validità del titolo di soggiorno.

L'Ufficio stranieri nei sessanta giorni antecedenti la data di scadenza del permesso, è competente ad intraprendere la procedura di rinnovo o del semplice permesso o anche del lavoro intrapreso, una volta che si sia constatata l'esistenza delle circostanze che hanno motivato la concessione iniziale per un anno, salvo non sia possibile invece, rilasciare un titolo per lungo periodo, come prevede l'art. 196 comma 5 del regolamento.

Nella definizione di minore straniero non accompagnato, ha concorso il legislatore nel precisare all'art.189 che il suo contenuto non deve essere la conseguenza di un pregiudizio.

Gli artt. 59 e 59 bis della legge *orgánica* n.4/2000 prevedono che lo straniero che si trovi irregolarmente in Spagna, può usufruire di un rimpatrio assistito o di un permesso di soggiorno e lavoro per circostanze eccezionali, se è vittima, pregiudicato o testimone di un traffico illecito di esseri umani, di un atto d'immigrazione illegale, di sfruttamento sul lavoro o di favoreggiamento della prostituzione, e se collabora con le autorità spagnole contro organizzazioni dedite a tali scopi; tutte considerazioni che sono pacificamente suscettibili di applicazione ad un minore, in considerazione della sua età, maturità e della prevalente tutela del suo interesse superiore.

Per la prima volta il 30 ottobre 2009 con la L. n.12, il legislatore spagnolo contempla il diritto di asilo dei minori, dei minori non accompagnati e di altri soggetti che versino in situazione di vulnerabilità (anziani, disabili, donne in stato di gravidanza).Ogni specifica fattispecie ha un

referente normativo nel titolo V agli artt.46-48 e come è previsto il diritto dei minori a chiedere la protezione internazionale, ricorrendone le condizioni e ricevendo assistenza sanitaria e psicologica qualificata, così è stata prospettata la nomina di un rappresentante legale per i minori non accompagnati. La l.12/2009 inoltre, si fa portatrice d'importanti valori costituzionalmente previsti.

Il mantenimento dell'unità familiare che determina l'estensione del diritto di asilo o della protezione sussidiaria anche ai discendenti di primo grado del titolare del diritto e gli altri membri della famiglia, dipendenti e conviventi nel paese di origine, (ovviamente devono essere esclusi i maggiorenni o coloro che hanno una propria indipendenza familiare o che hanno diversa cittadinanza).

Ne consegue pertanto, un'estensione soggettiva degli effetti previsti dall'art.36 tra cui l'autorizzazione al soggiorno ed al lavoro permanente.

Emerge che il legislatore spagnolo si è ispirato alla priorità del rimpatrio assistito e della reintegrazione nel paese di origine, piuttosto che favorire il soggiorno del minore non accompagnato.

Orbene, l'impulso all'iter del rimpatrio del Msna incombe all'Amministrazione statale ossia sul *Delegado o Subdelegado* del Governo del territorio in cui si trova il domicilio del minore (art.191 commi 1 e 2 del regolamento).

Le fasi che sono prodromiche al provvedimento di rimpatrio si concretizzano nella richiesta alle rappresentanze diplomatiche del paese di origine del minore, dei dati che sono relativi alla filiazione ed alle circostanze sociali e familiari del suo stesso ambiente; la famiglia verrà individuata attraverso il Ministero degli affari esteri (*Dirección General de Asuntos Consulares y Migratorios*).

L'impossibilità di acquisire i dati sulla famiglia, implica la necessità di dover ottenere informazioni presso i servizi sociali esistenti sul territorio di protezione dei minori, accludendo anche la relazione che raccoglie l'impegno scritto da parte dell'autorità competente del paese di provenienza, di assumersi la responsabilità sul ritorno del minore.

In tal modo sia l'ente (che esercita la tutela sul minore) che l'amministrazione autonoma, saranno tenute a fornire all'amministrazione centrale ogni

dato in loro possesso sul minore (art.191 commi 3 5 del regolamento).

Se in base alle informazioni assunte il *Delegado* o *Subdelegado*, riterrà che l'interesse superiore del minore sia stato soddisfatto dal semplice ricongiungimento alla sua famiglia o con l'affidamento ai servizi sociali del paese, si procederà di conseguenza al rimpatrio.

I minori stranieri nati in Spagna, rappresentano un aspetto del fenomeno piu' complesso ed articolato che è stato determinato dai cambiamenti degli ultimi decenni e giustificato dai flussi migratori.

E' un dato inconfutabile che le sorti di un minore seguano quelle del padre e/o della madre e, dunque, gli effetti del permesso di soggiorno del figlio nato sul territorio nazionale, sono collegati a quelli dei genitori (e la stessa procedura vale per il rinnovo del soggiorno a favore dei familiari ricongiunti); l'art.185 comma 1 del regio decreto n. 557/2011 invece, disciplina la fattispecie della quale è titolare il figlio nato in Spagna da uno straniero e che può acquisire il permesso per ricongiungimento in quanto discendente da un altro residente.

Sarà onere delle autorità amministrative valutare nel momento del rinnovo, se il genitore del minore ha ancora un titolo di soggiorno per il ricongiungimento ovvero se il genitore ed il primo soggiornante hanno un alloggio adeguato e dispongono di risorse economiche sufficienti per provvedere alle necessità della famiglia.

Lo straniero in età lavorativa, come prevede l'art.36 comma 1 della legge *orgánica* n.4/2000 e che voglia esercitare attività lavorativa, lucrativa o professionale, deve ottenere un'autorizzazione amministrativa alla residenza ed al lavoro, anche se l'art.185 del Regio decreto 557/2011 permette ai titolari di lavorare al compimento dei sedici anni senza dover dare seguito a pratiche amministrative, agevolando così il loro inserimento sociale.

E' palese che il legislatore spagnolo abbia voluto stabilire che la regolarizzazione dei minori nati all'estero e non dimoranti, possa avvenire con il ricongiungimento familiare, anche se il Tribunale costituzionale ha negato che esso sia un diritto fondamentale trattandosi piuttosto di una configurazione legale sancita dall'art.16 della L.

orgánica 4/2000 e disciplinato dagli artt. 17 a 19 oltre che 54 e 55 del regio decreto n.557/2011.

Esso infatti può essere concesso solo in presenza di determinati requisiti ed in particolare, quando abbiano ottenuto il rinnovo del permesso di soggiorno iniziale, posseggano una dignitosa abitazione e dispongano di mezzi economici sufficienti a mantenere i familiari⁷⁰. Lo straniero potrebbe legittimamente ricongiungersi ad un familiare che si trovi legalmente soggiornante in Spagna oppure, venendo meno tale requisito, ritrovarsi privo di riferimenti e di persone che potrebbero esercitare la potestà su di lui.

La *Dirección General de Inmigración (Instrucción DGI/SGRJ/012008 del 17 gennaio 2008)* impone che la condizione di rappresentante legale sia stata

⁷⁰ L'art.17 comma 1 della legge *orgánica* 4/2000 recita che:< lo straniero residente ha il diritto di ricongiungere in Spagna i seguenti familiari, i figli del soggiornante e del suo coniuge, ivi compresi quelli adottati, purchè siano minori di diciotto anni, o le persone con disabilità qualora obiettivamente non possano provvedere alle proprie necessità in ragione del loro stato di salute. Qualora si tratti di figli di uno solo dei coniugi si richiederà, inoltre, che egli eserciti in esclusiva la potestà o che sia stata concessa la loro custodia e che siano effettivamente a carico suo. Trattandosi di figli adottivi di dovrà verificare che il provvedimento giurisdizionale con cui si è accordata l'adozione presenti gli elementi necessari per produrre effetti in Spagna; i minori di diciotto anni ed i maggiorenni che non possono provvedere alle proprie necessità in ragione del loro stato di salute, quando il loro soggiornante sia il loro rappresentante legale e l'atto giuridico da cui nascono i poteri di rappresentanza non sia contrario ai principi dell'ordinamento spagnolo.

adottata dall'autorità competente e riconosciuta in Spagna.

La richiesta di soggiorno per ricongiungimento non viene accolta quando:

-il minore si trovi sotto la potestà dei genitori, biologici o adottivi, che siano vivi e non esista la dichiarazione di abbandono;

-il minore è legalmente emancipato;

-il soggiornante è stato privato o sospeso dell'esercizio della potestà sui propri figli o dei diritti di custodia ed istruzione, o è stato legalmente rimosso da una tutela, o sta scontando una pena detentiva o è stato condannato per un reato che faccia presupporre che non eserciterà in modo idoneo la rappresentanza legale;

-il soggiornante non dispone di mezzi di sussistenza sufficienti per fronteggiare le necessità economiche del minore o non adempie una qualunque delle condizioni legali o regolamentari per il ricongiungimento familiare.

Uno dei problemi maggiormente causato dai flussi migratori ad esempio, provenienti dal *Maghreb*, riguarda la possibilità di ricongiungimento di un minore proveniente da un paese di tradizione coranica sulla base di un documento che attesti la *kafala*.

La differente soluzione sarebbe determinata dal fatto che quest'ultima potrebbe essere costituita da un'autorità giudiziaria o amministrativa o solo dai genitori del minore.⁷¹

Il regio decreto n.557/2011 all'art.186 prevede la *Residencia del hijo no nacido en España de residente* e si riferisce a tutti i minori di cui il soggiornante legale sia rappresentante, considerando anche le situazioni al verificarsi delle quali i minori si trovano nel territorio spagnolo ⁷²senza aver seguito la procedura per il ricongiungimento.

⁷¹ Se la *kafala* è stata costituita da un'autorità pubblica, in assenza di determinazione della filiazione del minore o perché orfano o perché dichiarato abbandonato dall'autorità competente, si ritiene allora che essa sia equiparabile ad una tutela ed attribuisce la rappresentanza legale del minore. Contrariamente, quando sia stata attribuita dai genitori del minore, nonostante risulti in un documento pubblico, non implica la rappresentanza legale del minore e non rientra nell'ambito delle ipotesi previste dall'art. 17 comma 1 lettera c della legge *orgánica* n.4/2000

⁷² L'art.186 del Regio decreto 557/2011 recita che: 1. I minori che non sono nati in Spagna, figli di stranieri con residenza in Spagna, nonché i minori soggetti legalmente alla tutela di un cittadino o di una istituzione spagnola o di uno straniero residente legale in Spagna, potranno ottenere il permesso di soggiorno quando si dimostri la loro permanenza continuativa in Spagna per un minimo di due anni e quando i loro genitori o tutori adempiano ai requisiti sui mezzi economici e sull'alloggio che il regolamento esige per poter esercitare il diritto al ricongiungimento familiare. 2. Quando i minori si trovino in età di scolarizzazione obbligatoria, si dovrà presentare il certificato che provi la loro scolarizzazione durante la permanenza in Spagna 3. La validità dei permessi concessi per questo motivo sarà vincolata se del caso a quella del soggiorno del padre, madre o del tutore dell'interessato. Qualora il permesso derivi dalla tutela da parte di un cittadino comunitario, la durata sarà di cinque anni.

Soltanto l'Amministrazione pubblica puo' rendere regolare il soggiorno dei minori oppure un provvedimento giudiziario di qualsiasi altro ente.

In base all'art. 35 comma 7 della *Loy* 4/2000, ad istanza dell'organismo che esercita la tutela ed accreditata l'impossibilità di un ritorno nella famiglia di origine e nel paese, verrà concesso al minore un permesso di soggiorno i cui effetti retroagiscono al momento in cui verrà affidato ai servizi di protezione.⁷³

Certamente tale permesso, disciplinato dall'art.35 comma 7 si fonda sull'impossibilità del rimpatrio del minore e comunque trascorsi nove mesi dal suo

4.Per il rinnovo dei titoli di soggiorno disciplinati in questo articolo si seguirà la procedura prevista per i permessi di soggiorno dei parenti ricongiunti. 5. Quando i loro titolari raggiungono l'età lavorativa, i permessi di soggiorno rilasciati secondo quanto previsto nei commi precedenti permetteranno loro di lavorare senza necessità di altre pratiche amministrative."

⁷³ I commi 11 e 12 dell'art.35 prospettano l'eventualità che la tutela ordinaria dei minori non accompagnati venga concessa ad organizzazioni non governative specializzate nella protezione dei minori ed inoltre, alla possibilità che le Comunità autonome pongano in essere accordi tra loro e laddove si trovano minori stranieri, affinché dispongano il trasferimento della tutela.

affidamento ai servizi sociali (art.196 comma 1 del regolamento).

L'iter per la concessione dell'autorizzazione al soggiorno è un'iniziativa dell'Ufficio stranieri della *Deleación o Subdelegación del Gobierno*, nella provincia dove si trova il minore ed al quale verrà notificata la decisione comunicandola al pubblico ministero entro dieci giorni; se il soggiorno viene autorizzato, il rappresentante del minore potrà chiedere il rilascio del documento d'identità ovvero la *Tarjeta de identidad de extranjero* (art.196 comma 3).

La titolarità del permesso di soggiorno⁷⁴ dà diritto ad un'autorizzazione al lavoro per quei minori che si trovino in età lavorativa e che essendo già in possesso di un permesso di soggiorno, siano tutelati da un ente di protezione affinché possano essere favorevolmente integrati socialmente, grazie alla regolarità dell'attività.⁷⁵

⁷⁴ L'art.196 comma 4 della L. *orgánica* ha validità di un anno con decorrenza dalla data del provvedimento con il quale il pubblico ministero ha affidato il minore al servizio di protezione e continuerà a spiegare i propri effetti per tutta la durata dell'attività, fatta eccezione per il caso in cui questa superi il periodo di validità del titolo di soggiorno.

⁷⁵ La procedura per il rinnovo del permesso di soggiorno o di soggiorno e lavoro insieme, verrà instaurata d'ufficio dall'Ufficio stranieri competente, nei 60 giorni anteriori alla data di

Il regio decreto 557/2011 distingue nell'ambito della categoria dei minori non accompagnati, coloro che sono titolari di un titolo di soggiorno e quelli che invece ne sono invece sprovvisti; ciò che emerge in modo chiaro è la procedura differente seguita al compimento della maggiore età del minore non accompagnato⁷⁶⁻⁷⁷

scadenza. La concessione del rinnovo, ex art. 196 comma 5 del regolamento) deve soddisfare i requisiti che hanno motivato la sua iniziale concessione, per un anno, a meno che non si possa rilasciare un titolo di soggiorno per un periodo più lungo.

⁷⁶ L'art. 197 applicabile al minore provvisto di un titolo statuisce che:

1. nel caso di minori sui quali un servizio di protezione di minori abbia la tutela legale, la custodia o l'affidamento che raggiungano la maggiore età essendo già titolari, potranno richiedere il rinnovo presentando il modulo nei sessanta giorni alla data di scadenza del titolo. La presentazione della richiesta entro il termine indicato prorogherà la validità del titolo sino alla definizione del procedimento di rinnovo; ciò accadrà anche fino alla definizione del procedimento, nell'ipotesi in cui la richiesta sia presentata entro i novanta giorni successivi alla data in cui sarebbe scaduto il precedente titolo, senza pregiudizio dell'inizio del corrispondente procedimento sanzionatorio per l'infrazione in cui si sia incorsi.

2. Il titolo sarà rinnovato conformemente alla procedura di rinnovo dell'autorizzazione al soggiorno temporaneo di carattere non lucrativo, con le seguenti particolarità:

a) la somma da calcolare come mezzi economici di cui si dispone per il sostentamento è stabilita in una quota che rappresenti mensilmente il 100 per cento dell'Ipem (*Indicador Público de Renta de Efectos Múltiples* -indice di riferimento che ha sostituito in Spagna il reddito minimo garantito come soglia per usufruire di aiuti).

b) potranno essere presi in considerazione i rapporti positivi che, se del caso ed a questi effetti, possano presentare gli enti pubblici competenti, in conformità a quanto previsto nell'articolo 35, comma 9 della legge *orgánica* n.4/2000.

3. Si prenderà specialmente in considerazione il grado di inserimento del richiedente nella società spagnola, che sarà determinato una volta valutati i seguenti aspetti:

a) Il rispetto delle norme di convivenza nel centro di tutela.

b) Il grado di conoscenza delle lingue ufficiali dello Stato.

CAPITOLO III^o

- c) L'esistenza di legami familiari in territorio spagnolo, con cittadini spagnoli o con stranieri residenti.
 - d) Il tempo durante il quale sia stato accolto, affidato o sottoposto tutela di fatto di un cittadino o di un'istituzione spagnola.
 - e) La continuità negli studi.
 - f) L'esistenza di un'offerta o di un contratto di lavoro.
 - g) La partecipazione a percorsi di formazione.
4. La validità del titolo rinnovato sarà di due anni a meno che spetti un titolo di soggiorno di lungo periodo.
5. Entro un mese dalla notifica della decisione con cui si rinnova il titolo di soggiorno, il titolare dovrà sollecitare il rilascio della *Tarjeta de Identidad de Extranjero*.
6. Nel momento del compimento della maggiore età o in qualsiasi momento posteriore, potrà essere chiesta la trasformazione del titolo di soggiorno in corso di validità in un titolo di soggiorno e lavoro, nei termini stabiliti nell'art.200 di questo regolamento. Agli effetti della suddetta modifica, potranno essere presenti uno o più contratti di lavoro di validità successiva"

⁷⁷ l'art.198 del regio decreto n.557/2011 recita:

1. Nel caso di minori su cui un servizio di protezione dei minori eserciti la tutela legale, la custodia o l'affidamento che raggiungano la maggiore età senza avere ottenuto il permesso di soggiorno previsto dall'art.196 di questo regolamento ed abbiano partecipato adeguatamente alle azioni formative ed alle attività programmate da tale ente per favorire la loro integrazione sociale, potrà raccomandare la concessione di un permesso di soggiorno temporaneo per circostanze eccezionali.

2. A prescindere da ciò, e dal fatto che la raccomandazione dell'ente dovrà accompagnare la richiesta di autorizzazione, questa sarà presentata personalmente dallo straniero entro i sessanta giorni anteriori o entro i novanta giorni successivi alla data in cui si compiano i diciotto anni.

Parimenti dovrà attestare in alternativa:

a) Che ha mezzi economici sufficienti per il suo sostentamento, in una quantità che rappresenti mensilmente il 100 per cento dell'Ipem.

b) Che ha un contratto o contratti di lavoro di validità successiva rispetto ai quali si integrano i requisiti stabiliti nelle lettere b),c),d),e),f) dell'art.64 comma e di questo regolamento. Tali requisiti fanno riferimento all'esistenza di un contratto valido che rispetti la normativa in materia di lavoro ed il contratto collettivo che garantisca al lavoratore un'attività continuativa durante il periodo di vigenza dell'autorizzazione iniziale di soggiorno temporaneo e lavoro per conto terzi. Il soggetto deve essere stato iscritto al sistema di previdenza sociale e deve avere mezzi economici sufficienti per far fronte agli obblighi assunti nei confronti del lavoratore.

c) che integra i requisiti stabiliti nelle lettere a),b),c),e) d) dell'art.105 comma 3 di questo regolamento per l'esercizio di un'attività di lavoro autonomo. Ciò nonostante il reddito previsto dal progetto dovrà essere come minimo di una quantità che garantisca le spese relative a vitto e alloggio nella misura mensile del 100 per cento dell'Ipem. In caso di concessione del permesso in base a quanto previsto nelle lettere b) e c) ciò comporterà un'autorizzazione al lavoro e la sua validità sarà condizionata alla successiva iscrizione del lavoratore alla previdenza sociale entro un mese dalla notifica della decisione.

I Mena nel sistema Francese

1) La condizione del minore nell'ordinamento costituzionale francese.1/a)il soggiorno del minore straniero.1/b)Il minore non accompagnato presente alla frontiera. Il minore non accompagnato presente sul territorio nazionale. 1/c)L'allontanamento del minore straniero. 1/d)Lo straniero al compimento della maggiore età- Il minore non accompagnato.

1) La condizione del minore nell'ordinamento costituzionale francese.

Sia l'ordinamento spagnolo che quello francese non hanno elaborato una definizione di minore straniero non accompagnato e l'unico riferimento esistente per quest'ultimo sistema è contenuto nel Preambolo della Costituzione del 1946, nel quale solo due

disposizioni si riferiscono al fanciullo e sono precisamente i commi 11° e 13°. ⁷⁸

La dottrina di sovente, individua come fondamento dei diritti del fanciullo l'art.1 della dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino del 1789, avente valore costituzionale ed in virtu' della quale "gli uomini nascono e rimangono liberi e uguali nei diritti"; dall'assunto ne discende che se i fanciulli nascono liberi ed uguali nei diritti evidentemente sono soggetti di diritto da dover tutelare.

In questo senso era orientata anche la riforma della famiglia del 1792 improntata all'uguaglianza nei rapporti familiari, con l'introduzione del divorzio consensuale e l'abolizione della figura del *pater familias*, inteso sino ad allora come titolare di un potere incontestato. Nonostante l'evoluzione contenutistica, il codice civile del 1804 non ne ha sacralizzato i principi, ritornando alla concezione aristotelica della famiglia e sostenendo che solo i genitori naturali siano i migliori rappresentanti

⁷⁸ Il primo comma ha riconosciuto esigenze e garanzie costituzionali sociali in materia di salute, di riposo, di prestazioni sociali e di alloggio; il secondo invece ha garantito l'accesso alla formazione ed alla cultura in uno al principi in virtu' del quale l'insegnamento deve essere pubblico e laico.

degli interessi dei fanciulli ed ad essi pertanto va attribuita la titolarità della potestà genitoriale.

Ancora una volta dunque, sono le norme internazionali a delineare le linee guida dello statuto per i minori e soprattutto la Convenzione europea dei diritti dell'uomo e la Convenzione internazionale sui diritti del fanciullo.

V'è da evidenziare tuttavia che nell'ordinamento quest'ultima non ha trovato immediata applicazione in quanto destinata solo agli Stati membri. Senza dubbio l'evoluzione giurisprudenziale non ha portato ad un ribaltamento di prospettiva, ma ha circoscritto le conseguenze negative del principio sostenuto.

Il Consiglio di Stato (CE 10 Luglio 1996 Aghane) e la Corte di Cassazione (Cass. 18 maggio 2005 n. 20613) hanno tuttavia affermato l'immediata applicabilità di alcuni articoli soprattutto dell'art.3 par.1 e che rappresenta la disposizione in materia piu' significativa, nella sua parte precettiva dove impone sia alle autorità amministrative che giudiziarie di considerare primariamente l'interesse superiore del fanciullo.

Le norme a tutela della protezione dell'infanzia sono scolpite nel codice civile e in quello dell'azione sociale e delle famiglie; la disciplina sulla

protezione dell'infanzia contenuta nella L.593/2007 sostituendo ed introducendo gli articoli dal 375 al 375-9 ha sottolineato che i minori se privati della protezione della loro famiglia sono considerati potenzialmente in pericolo.

In tal modo dunque, vengono istituite figure predisposte per l'assistenza educativa che sono di competenza del giudice dei bambini i quali si fanno garanti dell'applicazione d'istituti come l'affidamento o la tutela da parte di terzi, di familiari o di centri specializzati.⁷⁹

Le misure di protezione dei minori sono di competenza delle province e dell'*Aide sociale à l'enfance*, le cui funzioni sono contenute e definite nel codice dell'azione sociale e delle famiglie e dall'art. L.221-1 che disciplina le misure di prevenzione e protezione dei minori, dall'art.223-2 che segnala i minori in pericolo e dagli artt. L.222-5 e L 223-1 per le attività da svolgere.

⁷⁹ Si pensi al *Ministère de l'immigration de l'identité et du développement solidaire, Les politiques relatives à l'accueil, l'intégration et le retour des mineurs non accompagnés*. In base all'art. 375 c.c. se la salute o la sicurezza o la moralità d un minore sono in pericolo o se le condizioni della sua educazione sono compromesse gravemente, misure di assistenza educativa possono essere richieste dal padre, dalla madre o da uno dei due o alla persona o al servizio a cui il minore è stato affidato, dal tutore, dal minore stesso o dal p.m.

Qualora l'ASE non abbia i mezzi per fronteggiare la situazione di un minore, sarà il Procuratore della Repubblica ad adottare misure destinate a tutelarlo, infatti il codice francese prevede due ipotesi al verificarsi delle quali in assenza o in caso d'incapacità dei genitori possa essere riconosciuta una rappresentanza legale al minore, funzionalizzata alla sua protezione come la tutela e la delega di potestà genitoriale.⁸⁰

Il minore che sia privo di qualunque referente familiare, è affidato in tutela ai servizi di protezione dell'infanzia (cosiddetta tutela di Stato) che è spesso delegata all'ASE allorquando esista una segnalazione di minore isolato; in tal modo il giudice dei bambini che sia stato adito in prima istanza, trasmette il caso al giudice tutelare affinché possa adottare i provvedimenti preordinati alla sua tutela.⁸¹

⁸⁰ La delega della potestà genitoriale deve risultare da una sentenza che sia pronunciata dal giudice degli affari familiari (ex art 377-1 c.c.). Essa però è adottata al verificarsi di particolari situazioni, ovvero: < quando il padre e la madre siano deceduti o siano stati entrambi privati dell'esercizio della potestà genitoriale o quando la filiazione di un bambino non sia legalmente stabilita >.

⁸¹ Situazione differente invece, si verifica quando esistono i familiari del minore sul territorio francese potendosi instaurare così una forma di tutela che sia a beneficio di un consiglio di famiglia (composta da quattro a sei persone, tra membri della famiglia, persone care, amici, vicini o qualunque altra persona che s'interessi al minore).

Partendo dalla considerazione che, evidentemente, la disciplina evocata riguardi tutti i fanciulli senza alcuna distinzione di cittadinanza, praticamente puo' accadere che i giudici rifiutino di accordare tutela se lo stato civile del minore straniero non sia definito o se i suoi genitori non siano deceduti o scomparsi o se ancora esistano contatti con gli stessi.

Al ricorrere di tali ipotesi il giudice instaurerà una delega di potestà genitoriale o comunque non potrà procedere a nominare un rappresentante legale, privando così il minore per un certo periodo di tempo o fino al compimento della maggiore età.

Cio' porta ad ad una considerazione conclusiva sul punto, infatti, la designazione di un rappresentante legale, seppure prevista giuridicamente non appare affatto scontata.

3/a) Il soggiorno del minore straniero.

Il *Code de l'entrèe et du sèjour des ètrangers et du droit d'asile* all'art. 311-1 statuisce l'obbligo per gli stranieri di età superiore ai diciotto anni di munirsi di una carta di soggiorno.

I minori tuttavia, sono sottratti alla perentorietà della disposizione e la loro permanenza sul territorio non li obbliga a porre in essere alcuna formalità amministrativa, infatti, è bene rimarcare un principio unico per tutti gli ordinamenti e cioè che a differenza degli adulti essi non possono essere espulsi (artt. L 511-4 e L 521-4 cod e.s.e.d.a.)⁸².

Esistono però specifici documenti previsti dal cod.e.r.e.d.a. che pur non essendo considerati come titoli di soggiorno ad ogni modo permettono la circolazione dei minori.

Nelle previsioni del *Code de l'entrèe et du sèjour des ètrangers et du droit d'asile*, la famiglia è

⁸² *Code de l'en, trèe et du sèjour des ètrangers et du droit d'asile* piu' brevemente cod e.s.e.d.a

intesa restrittivamente infatti anche con riferimento alla filiazione essa è limitata quanto ai figli legittimi, naturali e adottati senza porre in essere alcuna distinzione, come suole fare il codice, tra adozione semplice o piena.⁸³

V'è una circostanza determinante da evidenziare e che induce a riflettere sulla mancanza all'interno del *Code de* un'esplicita fattispecie relativa ad un minore sottoposto a tutela o a delega di potestà genitoriale, facendo nascere anche dei dubbi con riferimento alla *kafala* (istituto che per alcuni versi è assimilabile all'adozione come anche alla tutela o alla delega di potestà genitoriale).

E' un dato infatti che la materia in oggetto sia regolamentata in virtù di accordi bilaterali o da pronunce (affermazioni) della giurisprudenza amministrativa.

Il trattamento dei minori che si presentano alle frontiere privi di rappresentante legale, prevede la

⁸³ Esistono infatti due tipi di adozioni secondo la previsione codicistica e sono precisamente l'adozione piena che implica la sostituzione di una nuova filiazione con la conseguente cancellazione radicale di ogni vincolo con la famiglia d'origine; l'adozione semplice invece, lascia intatti i legami di filiazione con la famiglia d'origine all'interno della quale l'adottato conserva i propri diritti senza che vengano pregiudicati nemmeno quelli successori.

nomina di un tutore per il tempo durante il quale essi si trovino in zona di attesa al fine di accedere poi allo statuto di apolide, rifugiato o alla cosiddetta protezione sussidiaria.

Per quanto riguarda invece la figura dei minori non accompagnati presenti sul territorio, entrati oppur no regolarmente, è applicabile la normativa del codice civile e del codice dell'azione sociale e delle famiglie.

3/b) Il minore non accompagnato presente alla frontiera. Il minore non accompagnato presente sul territorio nazionale.

Pur mancando nella legislazione francese una definizione tipizzata dei minori stranieri non accompagnati, essi sono identificati nell'art. 2 della direttiva 2001/55/CE del Consiglio del 20 Luglio 2001⁸⁴ che descrive quei cittadini di paesi terzi o apolidi di età inferiore ai diciotto anni che entrano in uno stato membro senza essere accompagnati da una persona adulta per essi responsabile o fino a quando una persona effettivamente adulta non ne assuma la custodia in base alle leggi o agli usi, o quei minori che sono lasciati senza accompagnamento una volta che siano entrati nel territorio degli Stati membri.

La regolamentazione della materia relativa ai minori stranieri non accompagnati si atteggia diversamente

⁸⁴ La direttiva reca norme minime per la concessione della protezione temporanea in caso di afflusso massiccio di sfollati e sulla promozione dell'equilibrio degli sforzi tra gli Stati membri che ricevono gli sfollati e subiscono le conseguenze dell'accoglienza degli stessi.

nei vari codici (cod.civ.,cod.a.s.f. e cod.e.s.e.d.a.) a seconda se essi si trovino alla frontiera o se abbiano fatto già ingresso nel territorio.

Al minore presente alla frontiera, si osserva, è applicabile la medesima disciplina alla quale sono vincolati coloro che si presentano alla frontiera così come prevede il *Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile*, quindi, non è presunta alcuna deroga rispetto a quanto statuito per gli stranieri anche se per i minori non accompagnati potrebbero essere ipotizzati provvedimenti particolari.

L'iter per l'ingresso alla frontiera dei minori non accompagnati è uniformato anche per quelle aeree, ferroviarie e marittime⁸⁵.

I minori stranieri che si presentino senza rappresentante legale sono sottoposti a trattamenti differenti in quanto potrebbero essere destinatari di respingimento (ed essere rinviati nel paese di origine o di provenienza su decisione del giudice dei

⁸⁵ Infatti i minori che entrano attraverso le frontiere terrestri sul territorio nazionale sono suscettibili di applicazione dello stesso regime di protezione dei minori disciplinati dal *code civil* e dal cod.a.s.f.

bambini, se la misura da adottare sia valutata nell'interesse del minore), o essere riammessi verso un altro Stato membro dell'Unione Europea, o ammessi nel territorio francese come minori non accompagnati e/o in pendenza di una procedura di asilo, di riconoscimento dello *status* di rifugiati o della protezione sussidiaria.

Nel momento in cui i Msna giungono nell'aeroporto o nella stazione ferroviaria o molto piu' frequentemente, al porto, le autorità giudiziarie o amministrative decidono sulla loro condizione e, come accade per gli adulti, sono sistemati in una zona di attesa o in albergo se infratredicenni.

Il minore non accompagnato prospetta molteplici problematiche e tra le tante quelle che riguardano la difesa dei suoi interessi e dell'incapacità giuridica, non ultimi, quelli che sono correlati alla determinazione dell'età⁸⁶, soprattutto in assenza di documenti o quando gli stessi sono facilmente contestabili quanto a validità.

Il minore che si trovi in zone di attesa puo' rimanervi fino a quattro giorni, su decisione delle

⁸⁶ In questo caso, il riferimento è al test sulle ossa che contiene un margine di errore che potrebbe estendersi fino ad un anno e mezzo.

autorità amministrative, ma la durata può anche variare ed essere prolungata sino a venti giorni.

La legge n.2002-305 del 4 marzo 2002 che disciplina la materia della potestà genitoriale, ha istituito anche la nomina da parte del Procuratore della Repubblica di un tutore che debba essere di nomina immediata e che rappresenti il minore in zona di attesa e per svolgere le pratiche che riguardano l'ingresso sul territorio francese (ex L.221-5 cod.e.s.e.d.a.).

E' significativo osservare che fino al 2002 la Corte di Cassazione ammetteva i minori sul territorio francese dopo quattro giorni trascorsi in zona di attesa, considerando sensatamente che non si potesse chiedere loro un ulteriore sacrificio⁸⁷; ma tale disposizione ha creato effetti ulteriormente deteriori in considerazione del fatto che il minore senza rappresentante legale non poteva essere destinatario dei normali iter previsti per il suo ingresso sul territorio.

E' proprio la permanenza nella cosiddetta "zona di attesa" a lasciare spazio alla figura del tutore, il quale, avendo compiti e funzioni decisamente

⁸⁷ *S.Bernigaud Quel droit pour le mineur étranger isolé?*

circoscritti, non concorre alla risoluzione della problematica piu' ampia della potestà genitoriale⁸⁸.

A cio' si aggiunge che l'incarico di tutore è mal retribuito, circostanza che va a discapito della necessaria selezione che, invece, in un contesto così delicato, avrebbe dovuto assurgere a regola.

E' evidente che si ripercuotano negativamente sui minori stessi le conseguenze della situazione descritta i quali piuttosto che essere tutelati si allontanano verso i loro paesi di origine.⁸⁹

Infatti, i dati restituiscono un risultato non felice considerato che dei minori non accompagnati fermati alle frontiere, solo un terzo è ammesso sul territorio e tra questi, una buona parte ha ottenuto lo *status* di rifugiato. L'ammissione dei minori sul territorio francese implica il loro affidamento ai servizi dell'ASE (*Aide sociale à 'Enfance*), Servizi Dipartimentali dell'Assistenza Sociale, individuati in istituti, associazioni, alberghi sociali, famiglie

⁸⁸ Scelto all'interno di una lista depositata in tribunale, il tutore deve avere un'età compresa tra i 30 e 65 anni, deve essere esperto d'infanzia ma non deve avere necessariamente cognizioni giuridiche e la quale cosa, si comprende facilmente, sarebbe stata invece opportuna affinché seguisse procedure complesse, come è certamente l'ammissione dello straniero.

⁸⁹ Si parla infatti di una protezione di facciata alla luce del fatto che, ad ogni modo i minori, non trovano soggetti competenti e preparati ad arginare, almeno, il problema dei Msna.

o in centri specializzati per l'accoglienza di minori isolati.

Tali centri tuttavia, sono generalmente preparati al ritorno dei minori nelle loro famiglie o a riattivare collegamenti tra genitori e bambini, procedura evidentemente piu' difficilmente attuabile con i Msna attesa la difficoltà di reperimento della famiglia d'origine.

E' per tale motivo che i servizi sociali preferiscono che la prima accoglienza del Msna venga svolta da specifiche strutture e dove la condizione del minore possa essere seguita da personale specializzato, cio' in quanto le ASE tenderebbero a prendersi cura dei minori non accompagnati quando già sia deciso che il minore possa rimanere in Francia.

E' importante sottolineare una pronuncia della Corte di Cassazione (Cass. Civ. I 25 marzo del 2009 n. 8-14.125) poiché essa sarebbe idonea a mettere in discussione la situazione esistente tra il minore alla frontiera e quella invece del minore presente sul territorio.

La pronuncia ha evidenziato che il minore che si trovi in una zona di attesa e dunque sul territorio nazionale, possa essere destinatario della protezione ex art.375 c.c. apportando una modifica significativa rispetto alla giurisprudenza anteriore e che attribuiva alle zone di attesa uno statuto extra-territoriale.

Come sembra ovvio, se tale orientamento fosse confermato, l'intervento del giudice dei bambini verrebbe considerato come una garanzia volta all'applicazione di una misura educativa tale da porre fine alla detenzione nella zona di attesa; infatti, nella fattispecie evocata, il minore era stato tenuto per circa otto giorni nella zona di attesa, e la detenzione eccessiva non è mai una soluzione auspicabile.

I minori non accompagnati, entrati oppur no regolarmente sul territorio nazionale, beneficiano della protezione dell'infanzia che deve essere garantita dai servizi dell'ASE che hanno competenze sia nell'accogliere i minori in centri e prenderli in carico che nel tutelare la loro salute ed educazione, che per rappresentarli giuridicamente tutelandoli qualora non abbiano una famiglia in Francia.

Fino a quando il minore non compia i sedici anni, è agevolato nell'accesso alla formazione professionale mentre oltre tale età sono richiesti un'autorizzazione amministrativa o un titolo di soggiorno valido, e questa è la motivazione per la quale appare complicato per i minori ultrasedecenni entrati irregolarmente, accedere ad un percorso di formazione professionale.

E' ricorrente il ricorso al contratto "giovane maggiorenne" che è differente da provincia a provincia ed è stipulato da questo ente con il minore per consentirgli un'integrazione nella società francese.

Il minore non accompagnato affidato all'ASE puo' in virtu' della circolare del 2 maggio 2005 vedersi accordare il rilascio di un permesso di soggiorno qualora risulti inserito in un percorso di formazione che gli consente di chiedere in prefettura una carta di soggiorno temporaneo con la menzione "lavoratore dipendente" qualora abbia concluso un contratto di lavoro superiore ai dodici mesi o avente la menzione "lavoratore temporaneo" per i contratti di lavoro di durata inferiore a dodici mesi.

3/c) L'allontanamento del minore straniero.

In applicazione degli artt. L 511-4 e L 521-4 del Cod.e.s.e.d.a. i minori non possono essere espulsi dal territorio francese, principio che ha spianato la strada ad un interrogativo difficilmente risolvibile e cioè se tale divieto possa essere esteso anche alla loro famiglia.

Tuttavia, il consiglio di Stato non ha considerato direttamente applicabile l'art. 10 par.1 delle Convenzione del fanciullo ritenendo inoltre che non sia contestabile la legittimità della misura di allontanamento dei genitori ⁹⁰ poiché la separazione dai figli non può essere invocata se non sussistono ostacoli per i genitori a tenere con sé i propri figli.⁹¹

⁹⁰ (Ce 29 luglio 1994 n.143866).

⁹¹ Ad esempio il principio contenuto nell'art.3 par.1 della Convenzione del Fanciullo, ha rappresentato il criterio per la dichiarazione d'illegittimità dell'allontanamento di una madre polacca dalla sua bambina avuta da un cittadino libanese, causando tale misura un allontanamento per la fanciulla a tempi alternati sia della madre che del padre, poiché questi non avrebbe potuto fare ingresso in Polonia.(Ce 2 giugno 2003 n. 236148)

Ai minori non accompagnati è applicabile la procedura di rimpatrio volontario assistito nel paese di origine, con le ovvie perplessità che possono sorgere in ordine all'effettività del presunto consenso prestato dai minori.

L'organo preposto alla gestione della procedura è *l'Office français de l'immigration et de l'intégracion* ed è regolamentata dalla circolare interministeriale del 7 dicembre del 2006 relativa allo strumento del rimpatrio volontario assistito per gli stranieri in situazioni irregolari o di difficoltà.

Quando il provvedimento non rappresenta l'epilogo di raggiunti accordi bilaterali, il rimpatrio resta subordinato all'evoluzione ed allo sviluppo di contatti con la famiglia presente nel paese di origine ovvero all'accordo sul rimpatrio o a quello preso con l'organismo nel paese di origine. Bisogna notare tuttavia che senza il consenso del minore, non si può dar luogo alla procedura indicata che pertanto resta poco utilizzata, oltre al fatto che sono numerosi i consolati che al fine di assicurarsi

il rifiuto del rimpatrio, invocano la minore età o comunque l'incapacità.⁹²

Il *Conseil constitutionnel*, nella decisione n. 2010-614 DC del 4 novembre 2010 che ha ad oggetto la Legge che autorizza l'approvazione dell'accordo tra il Governo della Repubblica francese ed il Governo della Romania, attinente la cooperazione per sostenere la protezione dei minori rumeni isolati sul territorio francese nonché il loro ritorno nel paese di origine, nonché alla lotta contro le organizzazioni di sfruttamento dei minori, si è pronunciata sulla natura delle decisioni di rimpatrio previste ed organizzate da questo accordo internazionale che non erano volontarie bensì decise dal pubblico ministero>. Nei *Cahiers* del *Conseil constitutionnel* si è infatti posto il problema di addivenire ad una qualificazione sulla natura di tali decisioni che sembravano non apparire né come una misura di assistenza decisa dal giudice dei bambini né come una di allontanamento così come disciplinato dal cod.e.s.e.d.a.⁹³

⁹² Ministère de l'immigration, de l'identité nationale et du développement solidaire, Les politiques relatives à l'accueil, l'intégration et le retour des mineurs non accompagnés

⁹³ Décision n. 2010-614 DC -4 novembre 2010, Loi autorisant l'approbation de l'accord entre la République française et le Gouvernement de la Roumanie relatif à une coopération en vue de la

La natura delle questioni non è vincolante per il *Conseil Constitutionnel* che ha comunque tali criteri contrari alla Costituzione, proprio in virtù del contenuto dell'accordo del 2007 che non prevedeva la possibilità di contestare la decisione del Pubblico Ministero, violando pertanto il diritto ad un ricorso effettivo.

protection des mineurs roumains isolés sur le territoire de la République française et à leur dans leur pays d'origine ainsi qu'à la lutte contre les réseaux d'exploitation concernant les mineurs, in *Les Cahiers du Conseil constitutionnel* n. 30 p.6.

3/d) Lo straniero al compimento della maggiore età-Il minore non accompagnato.

E' opportuno a questo punto, chiarire ed approfondire la posizione dello straniero che raggiunge i diciotto anni nello stato ospitante ed infatti l'art. L 311-1 comma 1 del cod.e.s.d.a. modificativo dalla legge n. 2006-911 del 24 luglio 2006 proprio al riguardo recita:"*ogni straniero (non cittadino UE e salva qualunque diversa disposizione di un accordo internazionale) di età superiore a diciotto anni che vuole soggiornare in Francia deve, dopo un termine di tre mesi dal suo ingresso in Francia, essere munito di una carta di soggiorno*".⁹⁴

Per il minore non accompagnato tuttavia, l'aver soggiornato sul territorio francese non fa scattare l'automatico diritto di ottenere il permesso di

⁹⁴ Lo stesso art. 311-4 del cod.e.s.e.d.a. stabilisce che la ricevuta di una domanda di rilascio o di rinnovo di una carta di soggiorno o di una domanda di asilo concede la possibilità allo straniero di permanere sul territorio nazionale provvisoriamente, senza però estendergli il diritto di svolgere un'attività professionale.

soggiorno al raggiungimento della maggiore età, infatti sono previste diverse ipotesi, in due, particolarmente è stato deciso che il minore possa chiedere la cittadinanza francese in applicazione dell'articolo L 21-12 del cod. civ.

Il primo caso disciplina l'ipotesi in cui il minore sia stato affidato ad un cittadino francese prima del compimento dei tredici anni mentre il secondo, si concretizza se il minore è stato affidato ai servizi di protezione dell'infanzia prima del compimento dei quindici anni.

Una disposizione questa, decisamente molto piu' restrittiva della precedente⁹⁵ che prevedeva la concessione della cittadinanza francese ai minori affidati ai servizi dell'ASE senza che sussistessero né limiti d'età né di soggiorno.

Se l'affidamento all'ASE invece, avviene prima del compimento dei sedici anni, il minore infrasedicenne beneficia automaticamente di una carta di soggiorno temporaneo con la menzione "*vita private e familiare*".

⁹⁵ L.n. 2003-1119 del 26 novembre 2003

Ma anche per tale eventualità, la legge (agli art. 313-11-2 bis del cod.e.s.e.d.a.) impone determinate condizioni come il carattere reale e serio della formazione che si sta seguendo; la natura dei legami esistenti con la famiglia nel paese di origine (quindi, assenza di legami effettivi con la famiglia); il parere dell'ente che ha accolto il minore non accompagnato ai fini del suo inserimento nella società francese.

La prova dell'accoglimento da parte dell'ASE prima del raggiungimento dei sedici anni, è il requisito necessario e sufficiente per poter ottenere la carta per il soggiorno.

Tale norma, è stata introdotta dalla legge n.2006-911 del 24 luglio 2006 su proposta di una commissione senatoriale, evidenziando la contraddittorietà della disposizione che prevedeva l'espulsione di soggetti per i quali i servizi provinciali con successo si fossero impegnati per l'inserimento attraverso il "contratto giovane maggiorenne" che era stato stipulato con la provincia.

Come appare evidente, la condizione del minore non accompagnato affidato ai servizi dell'ASE dopo i sedici anni è al contempo piu' complessa e delicata poiché la legge non prevede l'attribuzione di un titolo di soggiorno specifico.

La circolare del 2 maggio 2005 consente anche ai neo-maggiorenni affidati dopo i sedici anni all'Ase (e per coloro i quali ipotizzare un rientro nel loro paese di origine appare oramai complicato), di poter ottenere una carta di soggiorno temporanea con la menzione "studente". La carta di soggiorno temporaneo, in base all'art. L317-11 par.7 puo' essere attribuita allo straniero (anche irregolare)anche se non rientra in una delle categorie dei beneficiari del ricongiungimento familiare ed i cui legami familiari in Francia, (considerata la loro intensità, durata e stabilità)e le cui condizioni di vita, l'inserimento nella società francese ed i legami con la famiglia rimasta nel paese di origine, siano tali che il rifiuto ad

autorizzare il soggiorno, lederebbe il suo diritto al rispetto della vita privata e familiare.⁹⁶

Evidentemente possono essere presi in considerazione sussidiariamente, altri aspetti ai fini della concessione del permesso, cio' risulta dalla circolare ministeriale del 12 maggio 1998, in attuazione della legge n. 98-349 della legge dell'11 maggio 1998 e che prescrive la disciplina sull'ingresso ed il soggiorno degli stranieri in Francia oltre al diritto di asilo.

Gli aspetti da considerare eventualmente in ausilio, sono i legami collaterali con i tutori o con altri parenti, l'assenza degli stessi nel paese di origine, la residenza presso un altro membro della famiglia (fratello, zio, nonni); in caso di legami con i genitori, l'esistenza di una tutela, di un affidamento giudiziario o sociale in un centro di accoglienza in Francia.

⁹⁶ E in tal caso il riferimento è da intendersi, uniformemente a quanto statuito dalla CEDU, in senso omnicomprensivo e cioè con riguardo alle relazioni sociali, associative, di amicizia.

Conta ai fini dell'indagine in questione, l'esistenza oppure no di un vita familiare propria e se egli stesso abbia figli.

Modificando ed innovando il contenuto della precedente circolare, quella successiva del 1° dicembre 1999 ha previsto ulteriormente che rientrano nell'ambito di questo particolare regime, i neo-maggiorenni rimasti nel paese di origine mentre tutta la famiglia risiede in Francia.

Fanno parte di tale categoria i minori non accompagnati affidati attraverso tutela o delega di potestà genitoriale a familiari; cio' pero' non si verifica in modo automatico in quanto c'è sempre un margine di valutazione da parte delle autorità amministrative che non rende così automatica l'attribuzione della carta di soggiorno.

Il rilascio di un titolo di soggiorno per motivi sanitari ex art. L 313-11 par.11° del cod.e.s.e.d.a. è autorizzato non solo per gli adulti ma anche per i minori non accompagnati che possono divenire titolari di una carta di soggiorno anche quando lo stato di salute necessiti di cure ed il cui venire meno potrebbe avere conseguenze di una eccezionale gravità, a condizione che le cure non possano essere garantite nel paese di origine.

Tale decisione è attribuita dall'autorità amministrativa previo parere medico dell'agenzia regionale della salute ed eventualmente anche di una commissione medica regionale.

In caso di difficoltà d'inserimento sociale determinata da mancanza di risorse o di un adeguato sostegno familiare, l'art 1 222-5 del cod.a.s.f. consente un prolungamento della protezione dei minori non accompagnati che potrebbe estendersi sino al raggiungimento dei ventuno anni.

Tale situazione si realizza con la stipulazione di un "contratto giovane maggiorenne" che consente anche un sostegno finanziario, oltre che educativo, a domicilio ed un'accoglienza con alloggio; tutte misure che con il trascorrere del tempo dovrebbero consentire al giovane di raggiungere una propria autonomia.

Avverata la condizione che vuole il giovane seriamente impegnato in un progetto di formazione, tale contratto può essere anche rinnovato oltre l'anno della sua prefissata validità, e si osserva che proprio facendo applicazione di tale orientamento, la giurisprudenza amministrativa, ha annullato un provvedimento di allontanamento di un giovane maggiorenne e che era stato minore non

accompagnato, in quanto titolare di un "contratto giovane maggiorenne"⁹⁷.

Alla luce di quanto esposto, è importante evidenziare che la problematica del soggiorno è piu' agevole per i minori che essendo figli di stranieri sono titolari del diritto di asilo o di una protezione internazionale (rifugiato o protezione sussidiaria) e per i mena che siano titolari dell'asilo o della protezione.

Infatti, aderendo al contenuto dell'art. 314-11, par.8° del cod.e.s.d.a. (una volta che si sia escluso che la sua presenza non rappresenti una minaccia per l'ordine pubblico), la carta di residente è attribuita automaticamente al figlio dello straniero che ha lo *status* di rifugiato, nell'anno successivo a quello nel quale sia stato compiuto il diciottesimo anno.

Quanto al mena rientrante in tale categoria, anch'egli puo' ottenere automaticamente la carta di residenza raggiunta la maggiore età ma vi è piu', atteso che la disposizione presuppone anche che la

⁹⁷ CAA Bordeaux 7 febbraio 2007 n. 06BX02277)

carta sia rilasciata ai suoi ascendenti diretti di primo grado.

Cio' non accade tuttavia per il figlio dello straniero che disponga di protezione sussidiaria ex art. 313-3 del cod.e.s.e.d.a. e che ottenga automaticamente, l'anno successivo al compimento della maggiore età, la carta di soggiorno con menzione "vita privata e familiare".

Quanto si è visto verificarsi in applicazione del principio della "*vecindad*" accade anche in Francia per l'apolide che potendo attestare tre anni di residenza regolare sul territorio, automaticamente potrà avere una carta di residente nell'anno successivo al diciottesimo (art. L314-11 par.9° del cod.e.s.d.a.); in mancanza di quanto prescritto, potrà essere concessa, automaticamente, solo una carta di soggiorno temporaneo, con menzione "vita privata e familiare" che potrà essere rilasciata analogamente anche al neo-maggiorenne apolide che sia stato un minore non accompagnato.

CAPITOLO IV°

I mena nell'ordinamento tedesco

- 1) Il minore nell'ordinamento costituzionale tedesco.
- 2) L'allontanamento del minore straniero.
- 3) Lo straniero al compimento della maggiore età'.

1. Il minore nell'ordinamento costituzionale tedesco.

Nella legge fondamentale tedesca mancano disposizioni precise a tutela del minore per il quale una tutela

per incidens gli è riconosciuta solo in quanto facente parte della famiglia ex art. 6 L.F.⁹⁸

Tale legge, tutela la *Kernfamilie* ovvero il nucleo familiare composto da genitori e figli (intesi sia come adottivi che figliastri ovvero *Stiefkinder*-affidati-*Pflegekinder*- maggiori o minori di età.

La disposizione tuttavia riguarda una convivenza, o una comunità di cura e assistenza (*Betreuungsgemeinschaft*) oltre ad una comunione di vita che si basi sul legame familiare.

La famiglia che si basa sul *Pflegefamilie* è tutelata dall'art.6 L.F. ma non genericamente bensì quando il rapporto tra i suoi componenti è tale che essa resti condizionata dal protrarsi continuativo e duraturo del rapporto di affidamento, infatti la cura e l'educazione dei figli sono un diritto naturale dei genitori ed un loro precipuo dovere.

⁹⁸L'art.6 LF recita testualmente

- 1) Il matrimonio e la famiglia godono della particolare protezione dell'ordinamento statale.
- 2) La cura e l'educazione dei figli sono un diritto naturale dei genitori ed un loro precipuo dovere. La comunità statale vigila sul modo con il quale essi svolgono la loro funzione.
- 3) I figli possono essere separati dalla loro famiglia contro il volere delle persone che ne hanno la potestà solo in forza di una legge, nel caso che gli venisse tolto il diritto dell'educazione vengono meno al loro dovere o nel caso che, per altri motivi, i figli corrano il rischio di venire trascurati.
- 4) ogni madre ha diritto alla protezione ed all'assistenza della comunità.
- 5) La legge assicura ai figli naturali le stesse condizioni di sviluppo, fisico e morale, nonché lo stesso status sociale, sanciti per i figli legittimi.

La comunità statale vigila sul modo con il quale essi svolgono la loro funzione.

Medesima considerazione deve essere fatta con riferimento al *Vormund* (tutore) ed ai minori che a questi sono sottoposti; infatti in applicazione dell'art.6 LF è richiesto tra i requisiti, oltre alla tutela formale, anche la sussistenza di un'effettiva convivenza o comunione di vita ed educazione, così da potersi fare riferimento ad un legame sociale (c.d. famiglia sociale).

Cio' sta a significare che una separazione dei figli dalla famiglia di appartenenza è ipotizzabile solo contro il volere delle persone che ne hanno la potestà ed in forza di una legge allorquando o gli aventi diritto dell'educazione vengano meno al loro dovere o quando per altri motivi i figli corrano il rischio di venire trascurati.

La questione da approfondire è se l'art. 6 LF tuteli anche la famiglia intesa estensivamente e dunque comprenda i parenti in linea retta o collaterale (ad es. nonni-nipoti o zii-nipoti).

I diritti evocati dall'art. 6 possono trovare referente costituzionale laddove, in base al principio di proporzionalità, vi sia una prevalenza dei diritti di terzi o altri diritti o interessi di rango costituzionale (il prevalente è quello dell'interesse alla sicurezza).⁹⁹

La Germania nel disciplinare la condizione e la tutela del minore non può non rispettare il diritto internazionale sia nelle sue disposizioni di portata generale che quelle che riguardano specificamente i minori.¹⁰⁰ Proprio con riferimento ai minori stranieri, quando è stata ratificata la Convenzione di New York che in Germania è entrata in vigore nel 1992, essa ha apposto una precisa riserva che consiste in tale assunto: "*Niente nella Convenzione può essere interpretato come presupposto in virtù del quale sia permesso l'ingresso illegale nel territorio tedesco di un soggetto straniero o con*

⁹⁹ BVerfGE 68, 176 (187); BVerfGE 75, 201(217 ss.); BVerfGE 79, 51. BVerfGE 68, 176 (a87); 79, 51 (59); 34, 165 (200)

¹⁰⁰ Tra questi si annoverano precisamente: la Convenzione che concerne la competenza della autorità e la legge applicabile in materia di protezione dei minori stipulata a l'Aja (nel 1961); la Risoluzione del Consiglio dell'Unione europea del 26 giugno 1997 sui minori non accompagnati; la Convenzione europea sull'esercizio dei diritti dei fanciulli di Strasburgo e la Convenzione sui diritti del fanciullo di New York del 1989.

riferimento alla sua permanenza illegale; né può alcun articolo essere interpretato in modo da comportare leggi e regolamenti riguardanti l'ingresso di stranieri nel suo territorio".

La disposizione ha avuto una vigenza che l'ha esposta a feroci critiche tant'è che nel luglio 2010 è stata ufficialmente revocata. Pur modificata però, la normativa non ha tenuto conto degli effetti che si sono poi prodotti a seguito della revoca.

Uniformandosi sempre alle fonti sovranazionali, l'"impronta familiare" che caratterizza la normativa costituzionale condiziona il diritto di rango legislativo.

Partendo da tale assunto, si comprende il motivo per il quale la legge tedesca sul soggiorno, sull'attività lavorativa e sull'integrazione degli stranieri nel territorio federale (*Gesetz über den Aufenthalt, die Erwerbstätigkeit und die Integration von Ausländern im Bundesgebiet* del 30 luglio 2004), prevede con riferimento ai cittadini extracomunitari con permessi di soggiorno, una disciplina specifica solo nell'ipotesi di ricongiungimento con i loro familiari nel territorio tedesco, mancando, appunto,

una disciplina per i minori generica e a maggior ragione anche per i Mena.¹⁰¹

¹⁰¹ Bundesgesetzblatt (BSBl) I p.1354.La AufenthG ha sostituito la precedente legge sugli stranieri (Ausländergesetz).Quest'ultima legge è ricompresa in un testo unico in materia d'immigrazione la Gesetz zur Begrenzung der Zuwanderung und zur Regelung des Aufenthalts und der Integration von Unionsbürgern und Ausländern (legge sulla gestione e limitazione dell'immigrazione e la disciplina del soggiorno e dell'integrazione dei cittadini UE e degli stranieri, la Zuwanderungsgesetz del 30 luglio 2004 entrata in vigore il 1° gennaio 2005 e successivamente modificato reiteratamente. Tale ultima disposizione legislativa contiene inoltre norme in materia di libera circolazione dei cittadini comunitari e di quelli appartenenti allo SEE. Cio' che va notato è che la direttiva 2008/115/CEE del Parlamento e del Consiglio che reca norme e procedure comuni applicabili negli Stati membri al rimpatrio di cittadini di Paesi terzi ed il cui soggiorno sia irregolare, non è ancora previsto nella Zuwanderung, non essendo ancora stata attuata in Germania(il cui termine di attuazione è scaduto il 24 dicembre 2010).

2) Il minore non accompagnato

Il minore che non gode della tutela prevista nella sesta parte del 2° capitolo dell'*AufenthG* è appunto quello non accompagnato e per questa particolare categoria di soggetti non è prevista una disciplina specifica.

Un permesso di soggiorno per minore età non esiste nell'ordinamento tedesco così i presupposti normativi per l'ingresso ed il soggiorno sono generalmente quelli previsti per i maggiorenni.

L'unico elemento che distingue tra maggiorenni e minorenni afferisce alle procedure di accoglienza ed alla prassi di allontanamento.

E' evidente che requisito indispensabile per potersi avere l'ingresso regolare nel territorio sia il possesso di un passaporto valido o un documento d'identità sostitutivo ed un titolo di soggiorno o almeno un visto(art.3 *AufenthG*)che va richiesto presso la rappresentanza consolare tedesca nel paese di origine.

Ma cio' che accade di sovente è che un mena entri nel territorio irregolarmente, non avendo la possibilità di procurarsi un visto o a causa del malfunzionamento

dell'amministrazione del paese di origine, durante una crisi o una guerra, o semplicemente per la loro minore età.

Il minore non accompagnato che tenta di entrare nel territorio tedesco e non è in condizione di poter esibire il visto, può essere respinto dalla polizia di frontiera federale (con lo *Zurückweisung*) senza che sia informato nemmeno l'Ufficio dei minori territorialmente competente (*Jugendamt*).

Ai minori inoltre è anche applicabile il "*Flughafenregelung*" ovvero il regolamento aeroportuale in virtù del quale le persone appartenenti a Stati extracomunitari che abbiano intenzione di entrare nel territorio tedesco attraverso un aeroporto internazionale e chiedono asilo, vengono accompagnati nell'area del transito aeroportuale e qui sottoposti ad una procedura abbreviata di asilo; nel caso in cui invece, tale richiesta non venga presentata, il minore viene allontanato.

Tale particolare iter però non viene esteso ai minori infraquattordicenni, ai quali non è estesa la disposizione che li vorrebbe intrattenuti nell'area

di transito, tant'è che possono avere ingresso liberamente.

Il mena entrato illegalmente nel territorio tedesco e che non puo' piu' essere respinto alla frontiera, viene preso in carico dalla polizia federale la quale ne esamina, nell'ambito delle proprie competenze, la possibilità di un allontanamento coatto (*Zurückschiebung*) entro i sei mesi dall'ingresso; tale soluzione, se appare praticabile nel giro di poche ore, evita anche la comunicazione all'Ufficio dei minori. Se la *Zurückschiebung* e la *Abschiebungshaft* si considerano necessarie per l'allontanamento, la polizia ne fa richiesta al giudice competente evidenziando la minore età dello straniero e sarà proprio il giudice ad informare l'Ufficio dei minori competente in tale eventualità.

E' bene sottolineare che esistono due differenti tipologie di detenzione ovvero quella preparatoria (*Vorbereitungshaft*) che ha una durata massima di sei settimane ed è applicabile quando non sia possibile giungere ad una decisione immediata riguardo all'espulsione forzata o all'allontanamento e quando l'esecuzione di un tale provvedimento possa essere compromessa, quando manchino misure restrittive della libertà personale.

La detenzione cautelare invece (*Sicherungshaft*), la cui durata può essere estesa sino a diciotto mesi, si applica nell'ipotesi in cui ci sia ingresso illegale o quando sia scaduto il termine per l'espatrio volontario e lo straniero si sia reso irreperibile, o se ne sia sottratto oppure quando vi sia il semplice sospetto di una volontà a sottrarsene.

Quando l'allontanamento risulta impossibile o non opportuno, il minore viene consegnato all'Ufficio dei minori o all'Ufficio stranieri; talvolta i minori vengono condotti direttamente dalla polizia federale presso centri di accoglienza specializzati nella tutela e cura dei minori o presso i centri della procedura "clearing" ed i numeri al riguardo sono emblematici, anche se i dati non sono recentissimi, nel 2008 sono stati 174 i minori infrasedicenni fermati alla frontiera (terrestre o aeroportuale) e di questi, 125 sono stati consegnati all'Ufficio dei minori, 8 sono stati respinti alla frontiera e 12 allontanati coattivamente.

I Mena non immediatamente respinti ed allontanati e che si trovino in Germania privi di persone cui spetti la potestà genitoriale, sono consegnati all'Ufficio dei minori che deve prenderli in custodia (*Obhut*), art. 42 Sbg VIII- e provvedere al loro collocamento provvisorio, o presso persone che siano in grado di assicurare la loro cura o presso centri di accoglienza o residenze specializzate che ospitano i minori. L'Ufficio dei minori deve provvedere alla nomina di un tutore o di un rappresentante legale rivolgendosi al Tribunale per la famiglia.

Il minore che non ha ancora compiuto 16 anni in mancanza di un tutore non puo' chiedere né l'asilo né il permesso di soggiorno "ordinario" pur se dalla legge il sedicenne è considerato capace di agire in nome proprio per entrambi i tipi di azioni.

Partendo da tale assunto, una parte della dottrina ha negato che i minori ultrasedicenni debbano essere alloggiati in centri per minori potendo invece essere collocati nei centri di accoglienza per i richiedenti asilo e cio' era quanto accadeva per alcuni *Länder*

E' la fase del collocamento provvisorio, quella nella quale si procede con la procedura evocata del "*clearing*", in forza della quale si devono chiarire i motivi per cui il minore si trovi sotto custodia, stabilendo le misure necessarie da intraprendere nell'interesse dello stesso, infatti, proprio grazie ad un colloquio tra il tutore ed il minore è possibile comprendere se sia possibile presentare una richiesta di asilo.

Attraverso il clearing si verifica inoltre se il minore abbia parenti in Germania o in un altro Stato europeo e se sia praticabile la strada di un ricongiungimento familiare. Se il minore ha parenti in Germania, le autorità devono consentire al minore di contattarli e verificare se gli stessi sono in grado di garantire la cura e l'assistenza; i parenti e gli affini entro il terzo grado non necessitano del permesso dell'Ufficio dei minori per prendersi cura del minore non accompagnato.

Quando il clearing è terminato, il minore è comunque collocato presso una persona idonea o presso parenti che siano stati scelti dal tutore; i minori che hanno meno di quattordici anni vengono affidati ad una famiglia o in una residenza specializzata che possa

accogliarli occupandosi dei minori in una struttura simile.

La permanenza sul territorio tedesco è disciplinata differentemente a seconda se essa riguardi mena che richiedono asilo oppure no.

Il minore, al pari dell'adulto puo' soggiornare in Germania grazie ad un permesso temporaneo di permanenza lo *Aufenthaltsgestattung* previsto dall'art. 55 *AsylVfG*.

Riconosciuto il diritto all'asilo ex art.16a LF , viene poi concesso un permesso di soggiorno per tre anni come è regolamentato anche per il caso dello status di rifugiato (*art.25 comma 2 AufenthG*).

Decorsi tre anni dalla concessione del permesso di soggiorno, esso deve essere tramutato in uno di stabilimento (a tempo indeterminato) e cio' affinché l'Autorità federale per gl'immigrati ed i rifugiati (BAMF) confermi che non sussistono i presupposti per revocare il riconoscimento.

La possibilità di rimanere provvisoriamente in Germania rappresenta la conseguenza di una serie di ipotesi a differenza di quanto accadeva in passato, quando cioè la richiesta d'asilo rappresentava l'unica modalità.

Tra i requisiti principali si annoverano ad esempio gli impedimenti all'espulsione previsti dall'art. 60 AufenthaltG a seguito dei quali se il riconoscimento del diritto d'asilo o dello *status* di rifugiato non è possibile, si può accertare un divieto di allontanamento o di espulsione coattiva; quando si possono ipotizzare per lo straniero o il pericolo di un grave danno o di altre gravi minacce alla sua libertà, integrità fisica ed alla sua vita nel paese verso il quale verrebbe allontanato.

Può sembrare che vi sia una tutela sussidiaria dell'impedimento all'espulsione i cui presupposti sono disciplinati dall'art.60 commi 2,3,5,7, per.1 e 2 AufenthaltG.

E' evidente che laddove esiste una richiesta d'asilo c'è anche la conseguente necessità di esaminare la tutela che a questo punto sarebbe aperta a qualunque straniero e pertanto anche ai minori. Infatti molto di rado quest'ultimi vengono riconosciuti titolari del diritto di asilo poiché molto più di frequente è concessa la condizione di rifugiato o della tutela sussidiaria.

L'impedimento all'allontanamento che deriva dall'art.60 comma 7 AufenthG ha una sua precisa importanza quando si ritiene che sussista un pericolo per la vita e l'integrità fisica o se il minore non ha parenti nel paese di origine che si possano prendere cura di lui o si teme che lo stesso possa comunque patire la fame o vivere in modo poco decoroso.

Il divieto stabilito per l'allontanamento coattivo determina la concessione di un permesso di soggiorno della durata minima di un anno ex art. 25 comma 3 AufenthG.¹⁰²

¹⁰² I divieti di allontanamento vengono distinti in base alla normativa europea ed implicano dunque l'obbligo di concessione del permesso e divieti di base alla normativa nazionale che, dando luogo ad una decisione discrezionale, sul cui presupposto viene concesso il permesso.

Se invece la richiesta di asilo dovesse essere respinta e l'obbligo di allontanamento divenire esecutivo, l'autorità competente potrà concedere un permesso di soggiorno temporaneo in presenza d'impedimenti giuridici (differenti da quelli elencati nell'art. 25 comma 3 AufenthG).¹⁰³

¹⁰³ Potrebbe trattarsi per es. d'impedimenti che derivino dalla legge fondamentale come grave malattia, gravidanza o dall'art. 6 per motivi familiari o d'impedimenti derivanti da fonti internazionali, come dall'art.8 CEDU o ancora d'impedimenti materiali all'allontanamento, si pensi all'incapacità a viaggiare per mancanza del passaporto, o per mancanza di un vettore idoneo); ipotesi la cui cessazione non è imminente né prevedibile e la cui causa non sia imputabile allo straniero.

Qualora la sospensione dell'esecuzione del provvedimento di allontanamento si dovesse protrarre per diciotto mesi, l'autorità dovrà concedere il permesso di soggiorno.

3) L'allontanamento del minore straniero

L'*AufenthG* agli artt. 15 e 50-65 contiene la regolamentazione specifica dell'allontanamento e dell'espulsione coattiva degli stranieri; sia con riferimento agli stranieri irregolari che regolari, al verificarsi però, di determinate condizioni.

È evidente che si tratti essenzialmente di provvedimenti aventi natura amministrativa tant'è che l'ordine di espulsione (*Ausweisung*) attiene gli stranieri regolari, la cui condotta possa mettere in pericolo la sicurezza pubblica e l'ordine pubblico o altri interessi.

Destinatari di un ordine di espulsione, tali stranieri che in origine erano regolari, devono poi essere considerati irregolari e lasciare il territorio tedesco.¹⁰⁴

¹⁰⁴ Giustificherebbero un ordine di espulsione (che può essere obbligatorio o discrezionale), varie motivazioni tra le quali si annoverano le condanne penali in base alla loro gravità. Certe categorie di stranieri, ai sensi dell'art. 56 *AufenthG*, godono di una particolare tutela non potendo essere espulsi se la loro permanenza non rappresenti un grave ed imminente pericolo per l'ordine o la sicurezza pubblica.

È da precisare che il *Bundesverfassungsgericht* ha imposto con le sentenze del maggio ed agosto 2007, con riferimento a tutti i tipi di espulsione e dunque anche quella obbligatoria, un approfondito esame di proporzionalità che avesse tenuto conto sia delle condizioni personali del singolo individuo che delle circostanze in cui versa e pertanto della durata del soggiorno, dell'integrazione dello straniero, dei suoi legami familiari e personali, nonché della sua

Poiché la disciplina non distingue tra minorenni e maggiorenni, come già è stato sottolineato, anche ai primi si applica la medesima materia, fatta eccezione per alcune tipiche cautele.

L'obbligo dell'allontanamento esiste sia per chi è in possesso di un permesso di soggiorno che per chi sia titolare di uno scaduto o venuto meno (art.50 AufenthG).¹⁰⁵ Normalmente le autorità competenti emettono un provvedimento che informa circa l'obbligo di allontanamento prevedendo anche un termine entro il quale lo stesso deve essere adempiuto; qualora però lo straniero non ottemperi volontariamente, v'è un'ampia gamma di strumenti mediante i quali lo straniero può essere allontanato.

Tra questi si annoverano il "respingimento coattivo" (*Zurückweisung*), posto in essere dalle autorità competenti nei confronti di coloro che tentino di entrare illegalmente alla frontiera (*art.15*);

lontananza culturale rispetto al paese di origine. Emerge chiaramente una netta violazione dell'art.8 comma 1 della CEDU.

¹⁰⁵ Il permesso di soggiorno può essere caducato o per legge o a seguito di un provvedimento amministrativo come l'ordine di espulsione (*Ausweisung*), la revoca o il ritiro del permesso o la comunicazione di un ordine di allontanamento.

l'allontanamento coattivo (*Zurückschiebung*) verso chi sia già entrato illegalmente.

Tale soggetto deve essere allontanato senza preavviso entro sei mesi dall'ingresso nel territorio tedesco (ex art.57 comma 1 p.p. *AufenthG*), fatta eccezione per circostanze eccezionali che giustificherebbero la permanenza. L'obbligo di allontanarsi non deve essere impedito o limitato, cioè deve essere eseguibile e non devono sussistere divieti o impedimenti all'allontanamento.

Esiste poi una terza ipotesi che è quella dell'espulsione forzata (*Abschiebung*) ex artt.58 ss *AufenthG* in virtù della quale lo straniero senza titoli di soggiorno avrà l'obbligo di lasciare il territorio tedesco immediatamente o entro un termine imposto dall'autorità competente.

Quando l'obbligo di lasciare il paese è esecutivo e se vi sono concrete possibilità di pensare che a tale obbligo non sarà ottemperato, o una sorveglianza si rende necessaria per motivi di sicurezza e di ordine pubblico, sempre con riguardo l'esecuzione dell'allontanamento, in tale evenienza si procede ad espulsione forzata.

Lo straniero viene scortato dalla polizia fino alla frontiera e consegnato al posto di controllo che poi sarà tenuto all'esecuzione dell'allontanamento, a meno che non sussistano divieti o impedimenti all'espulsione forzata.

L'ultimo strumento per allontanare uno straniero è di competenza dei *Länder* e riguarda la sicurezza e difesa da pericoli particolari come accade nel caso di minaccia terroristica.

Talvolta però, esiste la possibilità di garantire l'esecuzione dell'allontanamento o dell'espulsione coattiva attraverso la detenzione propedeutica all'allontanamento. Essa tuttavia, pone problemi di costituzionalità poiché non si prospetta come una pena ma non viene nemmeno attuata come detenzione penale.

Il Bundesverfassungsgericht ha imposto accelerazione del procedimento e la rinuncia alla detenzione se l'allontanamento non sia attuabile.

Ad ogni modo tutte queste misure: ordine di espulsione, allontanamento coattivo, espulsione coattiva comportano divieto di reingresso e soggiorno nel territorio.

Secondo l'impostazione del legislatore tedesco, la materia così disciplinata si estende anche ai minori e non contrasta nemmeno con i diritti internazionali a tutela degli stessi. Cio' sul presupposto in virtu' del quale si fa ricorso all'allontanamento solo se l'assistenza e la cura del minore verrà poi garantita nel paese di destinazione.

Ovviamente è necessario esaminare i riscontri vagliando l'esistenza dei criteri effettivamente funzionalizzati alla predisposizione di strumenti di cura e che variano in base ai vari *Länder*.

E' il caso di sottolineare infatti che seppure il rimpatrio dei minori non è attualmente previsto in Germania, comunque è rimesso agli Uffici stranieri il compito di rimandare l'allontanamento coatto sino al compimento della maggiore età.

Il disegno di legge attuativo della direttiva 2008/115/CE prevede l'inserimento di un comma nuovo nell'art. 58 *AufenthG* (sull'allontanamento o espulsione coattiva). Tale previsione stabilisce l'obbligo dell'autorità competente di assicurarsi che il minore venga consegnato nel paese di destinazione ad un familiare o ad altra persona per lui

responsabile o, in mancanza ad un ente di accoglienza idoneo.

Pur essendo indiscutibile la diversa prassi tra *Länder*, esiste un accordo tra il *Bund* e questi ultimi in virtù del quale i minori che non hanno ancora compiuto i sedici anni non devono essere assoggettati a detenzione; su tale misura inoltre, l'art.17 della direttiva 2008/115/CE impone determinate previsioni. La detenzione propedeutica all'allontanamento deve essere disposta nei confronti dei minori o di famiglie con minori solo in casi eccezionali ed estremi e solo a condizione che ciò sia ispirato a criteri di ragionevolezza sempre nell'ottica della tutela dell'interesse del minore (nuovo art.62 comma 1 *AufenthG*. Per ciò che attiene l'esecuzione, il disegno di legge stabilisce che le esigenze tipiche all'età dei minori debbano essere rispettate allo stesso modo di quanto previsto dalla stessa direttiva 2008/115/CE (art.17).

4. LO STRANIERO AL COMPIMENTO DELLA MAGGIORE ETA'

Le conseguenze che derivano dal compimento della maggiore età sono differenti a seconda se si tratti di minore in famiglia o di minore non accompagnato.

Con riferimento a quest'ultimi, non esistendo una particolare disciplina relativa alla conversione del permesso al compimento della maggiore età, si applicano le regole generali sul rinnovo del permesso, giungendo così ad una sostanziale equiparazione tra minori non accompagnati e minori in famiglia ed ai quali non spetta il permesso di stabilimento o il permesso che dà diritto al rientro in Germania.

Dunque estendendo ed equiparando la disciplina ad entrambe le categorie di minori, come affermato, si considera che il permesso del minore in famiglia diventa autonomo e non è più dipendente dal permesso dei genitori e dall'assistenza della comunione e del legame familiare per cui era stato concesso.

Gli artt. 27-33 AufenthG dunque non trovano applicazione.

Il permesso si converte automaticamente ai sensi dell'art.34 AufenthaltG senza necessità di una nuova richiesta, anche se al momento del compimento della maggiore età lo straniero deve ancora essere in possesso di un permesso valido che rimarrà tale anche dopo la sua conversione e sino alla sua scadenza.

Il permesso di soggiorno convertito può essere rinnovato discrezionalmente dall'autorità competente allorquando non sussistano i presupposti per un permesso di stabilimento ex art.35 AufenthaltG o per un rinnovo ai sensi dell'art.34 comma 1 in combinato disposto con l'art.37 (permesso che dà diritto al rientro nel territorio tedesco).

V'è da chiarire tuttavia che l'art. 34 non implica un diritto al rinnovo per se stesso, tant'è che in mancanza di presupposti per la concessione sia del permesso che del rinnovo del titolo previo esercizio del diritto a rientrare in Germania, trovano applicazione le disposizioni generali sul rinnovo dei permessi (ex art.8 comma 1 AufenthaltG).

Si parla di conversione del permesso autonomo allo stesso modo dell'art.34 *AufenthG* nell'ipotesi del permesso del minore affidato o sottoposto alla tutela di un congiunto, applicato analogicamente per entrambe le categorie.

La disposizione dell'art.9 comma 2 *AufenthG* che stabilisce i requisiti per la concessione del permesso di stabilimento è derogata dall'art.35 che ne agevola l'ottenimento con riferimento ai minori che hanno compiuto sedici anni ed anche agli stranieri maggiorenni cui sia stato concesso e rinnovato un permesso di soggiorno ai fini del ricongiungimento familiare.

Pertanto, al minore sedicenne spetta il permesso di stabilimento nel caso in cui sia da cinque anni in possesso di un permesso di soggiorno per ricongiungimento familiare; lo straniero maggiorenne per ottenere tale permesso illimitato deve invece non solo essere da cinque anni titolare del permesso di soggiorno ma anche disporre di una conoscenza sufficiente della lingua tedesca e di altrettanti mezzi per garantire la propria sussistenza o in alternativa, partecipare ad un corso di formazione o

di studio che conduca ad un titolo o diploma scolastico o professionale formale e riconosciuto.

Per ottenere il permesso illimitato invece, lo straniero maggiorenne, deve non solo essere in possesso del permesso di soggiorno ma anche disporre di una conoscenza sufficiente della lingua tedesca e di sufficienti mezzi per garantire la propria sussistenza o in alternativa, partecipare ad un corso di formazione o di studio che conduca ad un titolo o diploma scolastico o professionale formale e riconosciuto.

Per quanto riguarda le persone malate o portatrici di handicap, il permesso è concesso anche in assenza di tali requisiti (art.35 comma 4 *AufenthG*).

La titolarità del permesso e la maturazione del periodo quinquennale sono considerate in relazione alla durata del visto, della durata della certificazione provvisoria ed in base al quale il permesso scaduto si considera, nelle more di una decisione sul rinnovo o sulla richiesta di un altro tipo di permesso, valido sino alla decisione dell'Ufficio stranieri; della frequenza di scuole al di fuori del territorio tedesco, dei tempi di un precedente possesso di un permesso, del periodo intercorso tra il rifiuto di un permesso e la sua

concessione o il suo rinnovo a seguito di un rimedio giudiziario, del periodo in cui lo straniero sia stato esonerato a causa dell'età, dal requisito del permesso secondo quanto previsto dalla legge sugli stranieri precedentemente in vigore.

Non comporta necessariamente la decadenza del diritto al permesso l'interruzione del soggiorno fino ad un anno.

Il diritto al permesso non sussiste in presenza di motivi che giustificano l'espulsione derivante dal comportamento dello straniero stesso; in tal caso, l'autorità competente può concedere o rinnovare il permesso discrezionalmente, anche alla luce del grado d'integrazione dello straniero, la sussistenza di un motivo concreto di espulsione e di un concreto pericolo derivante dalla permanenza.

Gli stranieri che sono entrati già da minori nel territorio ed hanno soggiornato per motivi umanitari ed a lungo in Germania, l'ordinamento riconosce un'agevolazione che però non è strettamente legata al compimento della maggiore età bensì al possesso di un permesso in corso di validità.

Tant'è che gli stranieri con permesso di soggiorno per motivi umanitari entrati per lo più non accompagnati, nel territorio tedesco e prima del compimento della maggiore età, possono ottenere discrezionalmente dall'autorità competente, un permesso di soggiorno autonomo così come previsto anche dall'art.35 *AufenthG*, ovvero il permesso di stabilimento concesso ai minori o adulti che hanno in precedenza ottenuto un permesso ai fini del raggiungimento familiare.

Sarebbero in un certo senso privilegiati in quanto incomberebbe sugli stessi solo l'onere di dover dimostrare di aver soggiornato per motivi umanitari per cinque anni consecutivi in Germania.

Lo straniero deve a seconda dell'età, avere i requisiti ex art.35 comma 1 per.1o 2 *AufenthG*, senza che debba sussistere ai fini del permesso, in corso di validità, lo scopo del ricongiungimento familiare e senza che siano tenuti a dimostrare la capacità di un'abitazione.

Per calcolare il soggiorno quinquennale, la durata della titolarità è data dal concorrere di determinati requisiti come: i permessi di soggiorno di cui agli artt. 22-25, 104a e 104b *AufenthG*, un permesso di soggiorno se durante il relativo periodo sussistevano anche i presupposti per il rinnovo di un permesso per motivi straordinari o di una sospensione temporanea dell'espulsione, ai sensi della legge sugli stranieri previgente, oppure di un permesso di soggiorno ai sensi del capitolo 2, parte 5; permesso di soggiorno per motivi straordinari o di una sospensione temporanea dell'espulsione ai sensi della legge sugli stranieri previgente; ad ogni modo non si computano i periodi nei quali lo straniero è stato tollerato ex art. 60a *AufenthG*.

Non si può fare a meno di menzionare però, una disposizione transitoria che prevede solo un permesso di soggiorno temporaneo a tutela degli stranieri che sono entrati ed hanno soggiornato già da minori per lunghi anni nel territorio tedesco (art. 23 comma 1 per. 1 in combinato disposto con l'art. 104a comma 2, pr. 2).)

Particolarmente, gli stranieri che al 1° Luglio avevano, in qualità di Mena, soggiornato da almeno sei anni ininterrottamente in Germania con lo *status* di tollerato, con permesso di soggiorno temporaneo in quanto richiedenti asilo o con permesso di soggiorno per motivi umanitari e che in base alla loro formazione sembravano capaci d'inserirsi ed adeguarsi alle condizioni di vita nella Repubblica federale di Germani, potevano ottenere un permesso di soggiorno temporaneo con una validità fino al 31 dicembre 2009. Stesso assunto vale per i figli adulti "tollerati" di uno straniero che il 1° Luglio 2007 aveva soggiornato come tollerato o come titolare di permesso provvisorio o per motivi umanitari per un lungo periodo in Germania. Il permesso poteva essere rinnovato discrezionalmente in casi di estremo e particolare disagio o altrimenti, se il futuro

sostentamento autonomo del soggetto appariva garantito. Inoltre, i figli integrati che al 1° Luglio 2007 avevano compiuto 14 anni, potevano ottenere a determinate condizioni, un titolo di soggiorno indipendente da quello dei genitori qualora questi avessero dovuto lasciare il paese, con la condizione pero' di garanzia della loro cura.

CAP V

Profili di comparazione nell'ordinamento di Common law

1) Il minore straniero non accompagnato negli ordinamenti di Common Law. 2) L'allontanamento o il respingimento del minore straniero non accompagnato nel common law.

1) Il minore straniero non accompagnato negli ordinamenti di Common Law

Negli ordinamenti di Common law mancando una costituzione scritta, la disciplina a tutela dei minori deve essere ricercata in diversi atti normativi, in continua evoluzione e modifica.

Con l'acronimo UASC¹⁰⁶ si suole fare riferimento all' "individuo al di sotto dei 18 anni che ha presentato domanda di asilo ed è separato da entrambi i genitori e non viene curato da un adulto che per legge o per consuetudine ne ha la responsabilità.

Nei paesi anglosassoni è significativo il *Children Act 1989*, che ha concorso a chiarire, dandole un notevole contributo, la raccolta preesistente sui minori.

Per l'ordinamento anglosassone, la maggiore età si raggiunge in momenti diversi, a seconda dei differenti fini perseguiti dalla corrispondente normativa, ma generalmente, vale il principio in virtù del quale il minore "è colui che ha un'età inferiore ai diciotto anni".

Il *Children Act* del 2004 non ha apportato incisive modifiche rispetto a quello del 1989 pur rafforzando le strutture ed i provvedimenti a tutela del benessere del minore, in particolare con la creazione della figura del *Children's Commissioner for England* al quale è affidato il compito di salvaguardare i diritti ed il benessere dei minori.

¹⁰⁶Unaccompanied Asylum Seeking Children UASC" is defined as an individual who is under 18, has applied for asylum in his/her own right, is separated from both parents and is not being cared for by an adult who by law or custom has responsibility to do so"

Quando nel 1991 il Regno Unito ha ratificato la Convenzione Onu sui diritti dell'infanzia, pur non avendola incorporata nell'ordinamento nazionale, ha comunque vincolato il Governo a riportarsi alle sue linee guida aventi come destinatari gli operatori sociali e giuridici.

Tale aspetto rappresenta il *punctum individuationis* rispetto alla Convenzione europea sui diritti umani che al contrario ha avuto diffusione attraverso lo *Human Rights Act 1998*; pur non operando uno specifico richiamo ai minori, comunque appare applicabile agli stessi al fine di predisporre per questi ultimi, un'idonea tutela.¹⁰⁷

Nel 2009 il *Borders, Citizenship and Immigration Act* ha previsto per gli agenti della *UK Border Agency* (di seguito denominata *UKBA*) la salvaguardia e promozione del benessere dei minori soprattutto in un campo molto delicato come quello dei flussi migratori.¹⁰⁸

¹⁰⁷ Il "benessere dei minori" è lo scopo che intende raggiungere anche l'*Adoption and Children Act 2002* che ha apportato modifiche al sistema dell'adozione, a quello dell'affidamento e della sottoposizione a tutela dei minori, contenuto già precedentemente nel *Children Act 1989* e successivamente modificato ed integrato nel 2006 dalla *Part 2* del *Children and Adoption Act*.

¹⁰⁸ E' opportuno sottolineare che la Convenzione del 1996 sull'esercizio dei diritti dei minori, ad oggi non è stata ancora firmata o ratificata dal Regno Unito ma nonostante tutto esistono riferimenti alla stessa posti in essere da autorità specificamente coinvolte nella tutela dei minori. Si segnalano ad esempio le *policies* adottate dalla *Children and Family Court Advisory and Support Service (CAFCASS)* che opera nel settore dello sviluppo e dell'implementazione delle politiche a favore di minori.

Anche per il sistema anglosassone come per quello romanistico italiano, la vastità di disposizioni normative aventi ad oggetto la cittadinanza e le procedure sulla migrazione, sono molto complesse.

In particolare, i nati dopo il 1983, non sono considerati indistintamente cittadini, mentre lo sono coloro che sono nati nel territorio da almeno un genitore cittadino britannico e che si sia ivi stabilito; al contrario, chi è nato fuori dal Regno Unito, dovrà avere o uno dei genitori di cittadinanza britannica o uno che si sia registrato o naturalizzato come britannico.

E' il tipo di cittadinanza che si definisce "per discendenza" e non è valida per poter essere trasmessa ad un figlio nato fuori dal territorio.

In base a tali disposizioni, i cittadini britannici non devono sottoporsi a controlli alla frontiera né a procedure similari per stabilirsi nel Regno Unito, infatti godono automaticamente del "abode"¹⁰⁹.

Quanto ai minori, particolarmente quelli "non accompagnati", come già si è avuto modo di sottolineare, non esiste una disciplina organica specifica e si applicano pertanto le *Immigration*

¹⁰⁹ E' così definito il diritto al domicilio del cittadino britannico o comunque di qualunque cittadino che faccia parte di uno Stato dell'Unione europea.

Rules in continua evoluzione e costitutive di differenti *status*, fatta eccezione per il ricongiungimento familiare.

Non è d'immediato reperimento una disciplina che regolamenti la tutela dei minori migranti nel sistema anglosassone poiché tutta la materia vigente è concentrata soprattutto sui giovani che vivendo ed occupando già il paese, sono tutelati dalla propria comunità "naturale"; probabilmente proprio quest'assenza di sistematicità rende vuota la materia se si considera che le *Immigration Rules* non pongono in essere alcun riferimento ai minori affidati o sottoposti a tutela.

Coloro che sono separati dai propri genitori o da chi per legge o per consuetudine ne avrebbero dovuto avere cura, ovvero i minori separati o non accompagnati, normalmente già giungono nel territorio "non accompagnati" mentre, per alcuni, questa condizione si realizza solo successivamente e magari a seguito dell'interruzione di una *private fostering*¹¹⁰. Al contrario, il minore che ha fatto il

¹¹⁰ Il *Private fostering* è un affidamento privato è un istituto disciplinato dalla *Part IX* del *Children Act 1989*. E' sottoposto ad affidamento privato il minore di età inferiore ai sedici anni

suo ingresso nello Stato per soggiornarvi ed è quindi accompagnato o è stato preceduto da uno o da entrambi i genitori, è considerato minore in famiglia e potenzialmente oggetto di un ricongiungimento familiare.¹¹¹

Tanto per i minori che per quelli non accompagnati non è previsto alcun titolo di soggiorno anche se normalmente essi vengono incoraggiati a fare richiesta di asilo e ai fini del diritto dell'immigrazione, la soglia anagrafica è calcolata al momento della presentazione della richiesta del titolo di soggiorno.

L'*Unaccompanied asylum-seeking children* rappresenta in pratica un incoraggiamento a richiedere asilo per i MSNA; essi godono degli stessi diritti dei cittadini britannici segnatamente elencati nel *Children Act* 1989, non escluso anche il diritto all'istruzione.

che riceve cure da un adulto che non ne sia il genitore né titolare di responsabilità genitoriale, né parente prossimo (esso non può avere come destinatari infatti, i nonni, fratelli, zii ma può essere concesso a prozii o cugini). Per potersi concedere il *private fostering*, il minore deve essere stato preso in cura per un periodo di tempo superiore ai 28 giorni con l'intenzione di voler proseguire il rapporto di cura e tutela.

¹¹¹ Rientrano nella categoria anche i minori adottati, i figli naturali o adottati di coppie (o individui) omosessuali.

La procedura per la richiesta dell'asilo, in base alle *Immigration Rules*, implica che il richiedente s'identifichi nella definizione contenuta nell'art.1A della Convenzione di Ginevra del 1951 relativa allo statuto dei rifugiati.¹¹²

La concessione dell'asilo è subordinata ad alcune condizioni: il richiedente deve trovarsi nel UK o essere presente alla frontiera, non deve rappresentare un pericolo per la sicurezza né essere stato dichiarato colpevole di un reato particolarmente grave.

Un rigetto della richiesta obbligherebbe ad un pericoloso ed incerto ritorno nel paese trasmigrato nel quale oltre a perdere la propria libertà, vedrebbe addirittura minacciata la razza, la religione, la nazionalità, le opinioni politiche o la sua appartenenza ad un gruppo.

L'organo competente a decidere sul rilascio del permesso è la *United Kingdom Border Agency*; si osserva infatti che solo una piccola parte dei minori

¹¹² Il rifugiato è "chiunque per causa di avvenimenti anteriori al 1° Gennaio 1951 e nel giustificato timore d'essere perseguitato per la sua razza, la sua religione, la sua cittadinanza, la sua appartenenza a un determinato gruppo sociale o le sue opinioni politiche, si trova fuori dello Stato di cui possiede la cittadinanza e non può o, per tale timore, non vuole domandare la protezione di detto Stato; oppure a chiunque, essendo apolide e trovandosi fuori del suo Stato di domicilio in seguito a tali avvenimenti, non può o, per il timore sopra indicato non vuole ritornarvi.

non accompagnati resta nell' UK, mentre quelli ai quali la richiesta è stata respinta, restano privi del titolo di soggiorno, pur potendo ottenere un permesso di permanenza nel Regno Unito su determinazione discrezionale dell'ufficiale procedente.

La normativa che disciplina la procedura sulla concessione dell'asilo è stata modificata nel 2007 e a seguito della novella, si presenta attualmente con tre caratteristiche significative: la preventiva classificazione del richiedente, lo smaltimento accelerato delle pratiche e l'assegnazione di ciascun caso ad un singolo ufficiale designato.

Relativamente ai minori non accompagnati, essi possono essere sottoposti ad un esame che ne verifichi l'età, ma in attesa dell'esito la loro domanda viene comunque valutata allo stesso modo di quelle presentate dagli altri minori.

Minori ed adulti possono formulare una richiesta d'asilo da qualsiasi frontiera del Regno o anche dall'interno del territorio, presso l'unità di accertamento, mentre i minori non accompagnati hanno facoltà di presentare la domanda agli uffici locali

che gestiscono e assicurano l'osservanza della disciplina sull'immigrazione.¹¹³

La procedura è obbligatoria ed in caso di mancata presentazione la UKBA potrebbe rifiutare una richiesta di asilo per motivi di "non-conformità" alle condizioni stabilite per l'accoglimento.

La UKBA assume le prime decisioni relativamente alla richiesta di asilo entro 35 giorni lavorativi a decorrere da quello in cui essa è pervenuta e l'eventuale appello si esaurisce entro i successivi 80 giorni lavorativi. L'epilogo può essere rappresentato da differenti soluzioni, tra esse è ipotizzabile il riconoscimento dello *status* di rifugiato, dalla concessione del permesso di soggiorno "discrezionale", al riconoscimento di una protezione umanitaria o al respingimento.

¹¹³ Al deposito della richiesta vengono registrate le impronte digitali del minore e consegnati i documenti d'identità e soggiorni temporanei (*Application Registration Card* o *Standard Acknowledgment Letter*). Il **minore ultradodicenne** deve presentarsi presso un ufficiale a ciò designato che deve evadere la pratica entro dieci giorni per la *First Reporting Event* e successivamente deve compilare un modulo lo *Statement of Evidence Form (Self Completion)* con l'assistenza di un rappresentante legale e che deve essere inviato all'ufficiale designato entro venti giorni lavorativi e se ciò non si verifica, la domanda può essere respinta anche in assenza di validi motivi che ne giustifichino il ritardo. Il **minore infradodicenne** è sufficiente che compili una *Application Registration Card* oppure uno *Standard Acknowledgment Letter* e lo *Statement of Evidence Form* e se il minore è privo di un rappresentante legale, l'ufficiale designato deve nominargliene uno. I **minori ultradodicenni** e dotati di un'adeguata capacità di discernimento, normalmente devono essere sottoposti ad un colloquio afferente ai contenuti della loro richiesta d'asilo e ciò per comprendere pienamente e realmente se nel loro paese di origine siano effettivamente a rischio di persecuzione o maltrattamento.

Il rigetto della richiesta da' diritto alla proposizione dell'appello che potrebbe comprendere, in alcune circostanze, anche il diritto di appellarsi contro una decisione che abbia avuto ad oggetto un permesso diverso dall'asilo.¹¹⁴

Raggiungere l'UK attraverso un "paese terzo sicuro" dell'UE, implica che proprio il paese attraverso il quale l'individuo ha fatto ingresso resti responsabile della richiesta di asilo ed i minori possono esservi ricondotti solo se gia' abbiano formulato una richiesta per questo paese; è pur vero che vanno verificate particolari fattispecie a seguito delle quali è necessario che il regno unito valuti la richiesta d'asilo come accade per un minore non accompagnato e che abbia un parente ivi legalmente soggiornante.

Quando il rimpatrio contrasta con l'art.3 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e dello *Human Rights Act* 1998 si realizza una particolare forma di protezione che è contenuta nell'istituto della *Humanitarian protection* tipica del diritto

¹¹⁴ Il *Tribunal, Courts and Enforcement Act* 2007 ha istituito un nuovo sistema di tribunali e che sono in vigore dal 2010; le competenze della maggior parte dei tribunali esistenti sono state trasferite a due nuovi tribunali: il *First Tier Tribunal* ed il *Upper Tribunal*, ognuno diviso in *Chambers* in relazione alla materia del contendere, avverso le cui decisioni è possibile appellarsi innanzi alla *Court of Appeal*.

dell'immigrazione britannico; piu' dettagliatamente essa è concessa quando il minore non soddisfa tutti i requisiti per ottenere lo *status* di rifugiato ma il suo rientro nel paese di origine appare comunque pericoloso per una non remota condanna a morte.¹¹⁵

Differenti invece, sono le motivazioni alla base della concessione del permesso di soggiorno, tra esse anche il verificarsi di fatti eccezionali, di natura compassionevole; cio' potrebbe accadere quando un minore sia stato nel UK molto a lungo e allontanarlo significherebbe procurargli gravi e seri problemi di adattamento, oltre al fatto che una tale determinazione concretizzerebbe una violazione degli impegni derivanti dalla ratifica della CEDU (ad esempio l'obbligo di rispettare il diritto alla vita).

La maggior parte dei minori non accompagnati tuttavia, riceve un permesso di soggiorno discrezionale (*discretionary leave to remain*) ed è questa un'ipotesi che ricorre solo nel caso in cui nel suo paese di origine non esistano strutture

¹¹⁵ Il permesso di soggiorno ha una durata quinquennale ed al suo scadere il Ministero degli Interni procede ad una revisione o per estenderne il periodo magari concedendone uno a tempo indeterminato o per procedere al rimpatrio. Ad ogni modo l'interessato puo' richiedere il soggiorno a tempo indeterminato.

adeguate per accoglierlo e non puo' né ottenere lo *status* di rifugiato né la tutela per motivi umanitari.

La peculiarità del permesso è la sua durata minima di tre anni, pur potendone apportare dei benefici per il destinatario sino al raggiungimento dei 17 anni e mezzo ed è suscettibile di rinnovo prima della scadenza; le circostanze della concessione devono essere sottoposte ad una valutazione prima che si compia il termine.

Il minore *overstayer* è destinatario di un provvedimento di allontanamento poiché a tutti gli effetti permarrrebbe nel territorio nonostante la mancata richiesta di rinnovo, rendendo illecita la sua permanenza e residuando solo la possibilità d'impugnare il provvedimento dall'estero.

I minori che hanno ottenuto un permesso di soggiorno "discrezionale" possono parimenti impugnare il mancato riconoscimento dell'asilo e, a far data dal 2003, tale tipo di appello è possibile solo se siano stati concessi dodici mesi di soggiorno.

In alcuni casi poi, è determinante la propria discendenza britannica ai fini dell'acquisizione del permesso; infatti, l'adolescente che ha almeno un discendente nel Regno Unito e che qui ha intenzione

di lavorare o di cercare lavoro, puo' entrarvi in qualita' di lavoratore e stabilirvisi, godendo automaticamente del diritto di risiedere in maniera continuativa.

Ad ogni modo l'*Immigration act* 1971 autorizza le autorita' ad allontanare i migranti presenti illegalmente sul territorio del Regno Unito, compresi i minori, anche se la *policy* seguita è nel senso d'impedire l' allontanamento dei minori se non sia possibile accertare l'adeguatezza delle condizioni di vita e la sistemazione nei loro paesi di origine.

2) L'allontanamento o il respingimento del minore straniero non accompagnato nel *common law*

Negli ordinamenti di *common law* il minore straniero può essere allontanato o con l'espulsione o con il respingimento amministrativo (*administrative removal*) che si trasformerà in *immigration removal centres*, allorché le autorità abbiano sufficienti motivi per ritenere che il minore non si unificherà volontariamente all'obbligo di allontanarsi, disponendone la detenzione in apposite strutture.¹¹⁶

La direttiva n. 2008/115/CE che contiene le norme e le procedure comuni applicabili negli Stati membri per il rimpatrio dei cittadini di Paesi terzi, irregolarmente soggiornanti, non è stata adottata dal Regno Unito che pertanto non è vincolato dal contenuto.

¹¹⁶E' significativa la proposta di creazione di un centro di "re-integrazione" avanzata nel giugno del 2010 in Afghanistan allo scopo di accogliere i minori afgani allontanati dal Regno Unito ed assisterli fino al reintegro all'interno della società di origine.

Competente a decidere sull'espulsione è il Ministro degli interni, qualora ciò rappresenti un beneficio per l'interesse pubblico o per estensione, in quanto familiare di un altro straniero espulso o se a decretare la sua espulsione dovesse essere una corte¹¹⁷; in tal caso lo straniero deve avere almeno diciassette anni e deve essere stato dichiarato colpevole di un reato punibile con la pena detentiva. L'ordinanza che impone al destinatario di lasciare il paese lo obbliga anche a non rientrarvi sino al ritiro dello stesso.

Tra i parenti dell'espulso che potrebbero subire le stesse conseguenze per "associazione", sono ricompresi anche i figli legittimi, naturali, adottivi (inclusi quelli per i quali è prevista l'adozione de facto).¹¹⁸

Normalmente tuttavia, il Ministro non dà seguito all'espulsione quando non c'è convivenza tra il minore e l'espulso o quando il minore abbia trascorso un periodo di tempo significativo nell'UK e sia prossimo ai diciotto anni; prim'ancora che il suo

¹¹⁷ Anche se è il Ministro degli interni a decidere con provvedimento discrezionale l'espulsione, dovendo perseguire la tutela dell'interesse pubblico, si propende per l'espulsione in tutti quei casi nei quali gl'individui immigrati non siano stati riconosciuti passibili di espulsione (*liable to be deported*).

¹¹⁸ Un minore legalmente adottato è ritenuto figlio solamente di colui che l'ha adottato; un figlio illegittimo è considerato figlio della madre.

genitore possa essere espulso, se ha lasciato la casa di origine ed ha intrapreso una vita indipendente o abbia contratto matrimonio o abbia dato vita ad una *civil partnership*, egli puo' beneficiare dell'asilo.

Il Ministro pertanto, è investito di un compito decisamente delicato che gl'impone di valutare il concorso di tutte le circostanze da analizzare adeguatamente, oltre a valutare precisamente le conseguenze dell'espulsione, in ordine alla cura ed al sostentamento del minore, soprattutto nel caso in cui uno od entrambi i genitori siano stati destinatari di un provvedimento di espulsione.

Le condizioni prescritte nel permesso di soggiorno devono essere adottate interamente al fine di ottenere il "respingimento amministrativo" per colui che si sia trattenuto oltre il tempo concesso o abbia tentato di ottenere un provvedimento in modo fraudolento.

Si osserva che lo scopo del *administrative removal* non è limitato al semplice veto di rientro nel territorio ma è pur vero che per poterlo riottenere dovranno essere soddisfatti tutti i requisiti stabiliti per l'ingresso.

Le cautele che il Ministro degli interni adotta nel disporre l'allontanamento di un minore non

accompagnato, sono maggiori di quelle che riguardano un adulto, atteso che il primo non potrà essere destinatario di un provvedimento di allontanamento senza aver prima accertato che sia stato accolto presso una struttura che abbia un alloggio adeguato nel paese di origine.¹¹⁹

Il minore il cui padre sia stato destinatario di un provvedimento di allontanamento amministrativo e risulti privo del godimento dell'abode oltre a non soggiornante nel territorio, può essere allontanato allo stesso modo del suo genitore.

Pur non esistendo una presunzione di allontanamento v'è però quella di espulsione, tant'è che la presenza stessa di un figlio minore nel UK è un elemento da prendere in considerazione e valutare con le stesse motivazioni che starebbero alla base dell'allontanamento.

Le sorti del genitore tuttavia, potrebbero essere seguite anche dal minore che usufruirebbe del permesso a tempo indeterminato essendo il proprio *status* migratorio collegato a quello del genitore; è

¹¹⁹ E' importante sottolineare che non si ha riguardo solo all'età ma concorrono altri elementi che favoriscono la permanenza del minore nel paese che lo ospita, come la durata del soggiorno, i legami personali e sociali, i precedenti personali, la situazione del paese d'origine, la presenza o no di precedenti penali ed esigenze correlate alla situazione di disagio.

evidente pero' che la posizione giuridica del minore non accompagnato che raggiunga i diciotto anni d'età nel territorio ospitante, implica il verificarsi di conseguenze di un certo valore giuridico.

E' dato osservare infatti che chi compia i diciotto anni nelle more della decisione di definitività sulla titolarità del diritto di asilo, potrebbe essere allontanato, anche se, com'è stato sottolineato piu' volte, la prassi seguita è quella di rimpatriare gl'immigrati al loro paese di origine se la domanda di asilo sia stata respinta o si siano esauriti tutti i gradi di appello.

Il minore divenuto maggiorenne dunque puo' "*leave to remain out of time*", potendosi garantire la possibilita' di verificare l'esito della domanda d'asilo comunicata originariamente.

Segue un *iter* differente la procedura per la concessione del permesso discrezionale il quale deve essere soggetto a revisione obbligatoriamente allorquando il titolare compia diciassette anni e mezzo. In tale circostanza, la richiesta di estensione del permesso si conclude con l'ottenimento di un provvedimento che sarà però "comune", ovvero uguale per ogni immigrato e non solo per il minore non accompagnato.

Con la proposizione di un riesame si potrebbe dar luogo anche ad un'assegnazione di uno *status* d'immigrazione diverso come quello di rifugiato, ma con il rigetto della richiesta, il minore perderebbe il diritto di risiedere nel territorio e le operazioni di rimpatrio ovviamente avrebbero luogo solo al momento del raggiungimento dei diciotto anni dell'interessato.

CONCLUSIONI

Da molti anni ormai, gli Stati non solo europei, si trovano a dover affrontare il significativo fenomeno dell'arrivo sul territorio di migranti che appartengono ad una categoria vulnerabile come quella dei minori non accompagnati.

Come si è avuto modo di evidenziare, con l'acronimo Mena s'individuano i minori di età inferiore ai 18 anni ovvero quei cittadini di paesi terzi all'Unione europea e non accompagnati da un legale rappresentante.

Manifestatosi già sin negli anni '70, tale evento migratorio ha avuto un'evoluzione ed un suo sviluppo negli anni '90, sviluppandosi ed incrementandosi progressivamente.

E' stato osservato che la maggior parte dei minori appartenenti a tale categoria è composta da bambini che provengono dall'Africa subsahariana, dal Maghreb,

dal Medio Oriente o dall'Asia, e sono giunti dall'Europa per trovare protezione, una vita migliore o per raggiungere un membro della loro famiglia.

Nonostante siano state esaminate problematiche che coinvolgono tutti gli stati membri dell'Unione Europea, tali giovani sono accolti e presi in carico in modo apparentemente differente da paese a paese.

Non è stato possibile giungere ad una specifica disamina della questione a livello europeo a causa dell'ampia disparità tra le differenti legislazioni e, dunque, delle differenti prassi nazionali.

Si è avuto modo di constatare tuttavia che nella materia in oggetto sono numerose le leggi internazionali o comunitarie suscettibili di applicazione nei paesi dell'Unione europea, ma nonostante tutto, il quadro di riferimento normativo non ha consentito di attenuare le differenze di trattamento tra gli Stati.

L'esigenza di agire su scala sovranazionale ha fatto sì che la Commissione europea pubblicasse nel maggio del 2010 un Piano d'azione per i minori non accompagnati, indirizzandolo al Consiglio ed al parlamento, stabilendo anche delle linee guida da seguire nell'elaborazione di una politica comunitaria che fosse idonea a garantire una maggiore protezione. Attraverso l'analisi di differenti sistemi giuridici condotta in vari Stati (Italia, Spagna, Francia,

Germania e Gran Bretagna) è emerso che è eterogenea l'analisi condotta nelle legislazioni e nelle procedure tipiche, tentandosi una delineazione ed individuazione che sottolinei quali siano le buone prassi a livello europeo, così da migliorare l'accoglienza e la presa in carico dei minori stranieri non accompagnati.

Dalla comparazione dei vari sistemi è emerso che la definizione di *Mena* varia da uno stato all'altro, in un contesto nel quale restano comunque molto incerti i dati statistici. Pertanto, sono vari gli elementi invocati ai fini di una qualificazione, infatti, su può fare riferimento al cittadino di un paese terzo dell'Unione europea di età inferiore ai 18 anni e che sia giunto nel territorio degli stati membri senza essere accompagnato da un adulto che ne sia responsabile secondo la legge o la consuetudine o in stato di abbandono.

Ad onor del vero gli stati che hanno introdotto una definizione di minore non accompagnato sono esclusivamente la Grecia, l'Ungheria e la Romania mentre la Gran Bretagna, ricomprende nella categoria solo i richiedenti asilo, esclusi invece in Italia; a differenza della Spagna e della Francia che al contrario non annoverano una definizione nelle loro legislazioni.

Le differenti prassi sono evidenti anche nella fase dell'accesso al territorio, infatti, mentre in Gran Bretagna, individuato dagli agenti dell'UKBA, un minore non accompagnato entrato irregolarmente nel territorio, è sottoposto ad un colloquio con gli agenti per raggiungere obiettivi che restano vaghi tra la protezione del fanciullo e la necessità di verificare le condizioni d'ingresso illegale, si sottolinea che i minori non vengono tuttavia sottoposti a detenzione né respinti alla frontiera se ne viene dimostrata la loro minore età.

In Spagna invece, l'accesso al territorio è negato agli stranieri, adulti o fanciulli che vengono fermati alle frontiere aeroportuali, terrestri (particolarmente a Ceuta e Melilla) e marittime e sono privi di documenti necessari per il loro ingresso. Le autorità spagnole li rinviano nel loro paese di provenienza applicando loro una disposizione legislativa già prevista per gli adulti.

La legge Francese invece, prevede che gli stranieri non ammessi sul territorio o in attesa di farvi ingresso, siano tenuti in una "zona d'attesa", un

vero e proprio spazio di transizione tra la zona internazionale ed il territorio francese.

Alcuni minori non accompagnati giungono tuttavia ad essere respinti durante i controlli alla passerella, in applicazione del principio della responsabilità dei vettori così come riconosciuto dal diritto comunitario.

E' tuttavia anche possibile che il minore venga rinviato nelle zone d'attesa, in caso di non ammissione sul territorio, infatti circa il 30% dei *Mena* che arriva sul territorio per via aerea viene respinto senza che venga riconosciuta una reale garanzia sulle condizioni di accoglienza nel paese di ritorno.

In attesa di un rinvio o di un'ammissione nel territorio, i minori sono trattenuti in uno spazio privato di libertà ubicato negli edifici della zona aeroportuale per una durata che puo' raggiungere 20 giorni (anche se, è necessario sottolineare che i minori non possono essere privati della loro libertà non piu' di 2 o 3 giorni).

La Legislazione francese prevede l'istituzione di un amministratore *ad hoc* che sia responsabile di rappresentare e di assistere il minore nelle procedure relative al suo ingresso nel territorio.

Come già si è avuto modo di osservare, il trattamento in zone di attesa è stato oggetto di critiche sia da parte del Comitato dei diritti del fanciullo che da parte di quello contro la tortura delle Nazioni Unite.

In Germania molti dubbi sono stati sollevati in merito alla detenzione del minore in strutture che ne limitano la libertà, in considerazione dei lunghi tempi di lavorazione della pratica e dell'assenza di un adeguato sostegno psico-sociale, infatti, in attesa di un responso alla loro pratica di permesso, ai minori è concesso un limitato permesso di residenza. Se alla prima stima dell'età del minore questi dimostri di avere un'età superiore ai sedici anni, le autorità di confine possono anche decidere d'inviarlo a un centro di prima accoglienza del *Land* in cui è arrivato e successivamente smistarlo in uno agli altri *Länder*; al contrario, se l'età del minore è inferiore, egli sarà inviato ai servizi preposti per la gioventù nel *Land* d'arrivo, tenuti poi a prenderlo in affidamento e sono responsabili delle decisioni riguardanti la sistemazione ed il sostegno. In Italia invece la situazione appare abbastanza singolare rispetto alle altre procedure esaminate in particolar modo avuto riguardo all'istituto del "ricongiungimento"; in tal guisa gli adulti come anche i minori possono beneficiare del principio di

non *refoulement* in considerazione dei rischi che si corrono nell'ipotesi di respingimento.

Principio che non trova spesso applicazione poiché il minore non sempre è in grado di far valere la sua volontà chiedendo asilo, alla luce del fatto che potrebbe anche trovare delle difficoltà proprio nel farsi riconoscere in quanto minore.

Lo studio comparato dei differenti sistemi dunque, ha estrinsecato un ampio ventaglio di legislazioni e prassi aventi ad oggetto sia l'accoglienza che la presa in carico dei minori non accompagnati.

E' stato possibile analizzare inoltre che nel corso dei decenni sono state raccolte norme sulla protezione dei diritti fondamentali dei minori oltre che principi, formulati nelle raccomandazioni, promuovendo in tal modo standard di protezione elevati e giungendo ad un sistema comune, rispettando i fondamenti della costruzione europea da un alto e la caratterizzazione della prassi adottata nel common law dall'altro; in quest'ultimo sistema infatti, è concessa la possibilità di permanenza per i minori attraverso la titolarità di un permesso di soggiorno che con il raggiungimento della maggiore età, li espone all'espulsione e dunque, a lottare per poter rimanere nel territorio ospitante.

Nello spazio comunitario pertanto, sono presenti sostanziali differenze relativamente alla procedura che si attiva al momento della segnalazione di un minore straniero non accompagnato rispetto agli organi competenti, agli strumenti d'identificazione, ai modelli gestionali ed alle scelte d'integrazione.

Cio' che appare evidente è che alcuni contesti sono piu' rappresentativi di altri in termini di presenze, tipologie e bisogni dei minori.

Certamente il fenomeno dei Mena non puo' essere affrontato come un problema migratorio ma va studiato all'interno di un quadro piu' complesso alla cui configurazione concorrono problematiche di diritto internazionale, questioni di diritto umanitario, elementi che riguardano la dignità umana.

BIBLIOGRAFIA

- M.Dogliotti, Affidamento e adozione, Milano, 1990,261;
- V.Palanca, La nuova legislazione sugli stranieri, L.n.388/2000 Viterbo, 1998,179
- Europa e diritto privato-Rivista trimestrale a cura di Joachim Bonell, Carlo Castronovo, Adolfo di Majo, Salvatore Mazzamuto 4/2004- Giuffrè Editore- La condizione giuridica dell'immigrato extracomunitario:Divieto di discriminazione e parità di trattamento;
- Livia Saporito D. Memmo, Disciplina dell'immigrato e norme sulla condizione dello straniero:prime riflessioni sui diritti civili della persona tra normative speciali e legge n.40/98 Contr.impr., 1983, 943
- A.C.Moro, Manuale di Diritto Minorile, Bologna,1996.
- "Minori e giustizia" rivista interdisciplinare di studi giuridici, psicologici, pedagogici e sociali sulla relazione fra minorenni e giustizia-Franco Angeli n.1/1999-nn.3-4/2002 diretta da Piercarlo Pazè.

-
- A.N.C.I. (National Association of Italian Municipalities), *Minori stranieri non accompagnati. Terzo Rapporto ANCI 2008* (edited by M. Giovannetti), Rome, 2009.
- "Minori e giustizia" rivista interdisciplinare di studi giuridici, psicologici, pedagogici e sociali sulla relazione fra minorenni e giustizia-Franco Angeli "Il trattamento dei minori stranieri in Italia:
La condizione giuridica del minore straniero:norme, giurisdizione e prassi amministrative;
Minori stranieri non accompagnati:dalla legge Turco-Napolitano alla Bossi-Fini.
- "Diritto, immigrazione, cittadinanza" Il minore straniero e la legislazione italiana- Il minore straniero in Italia Lorenzo Miazzi
- Miazzi, L., Il rimpatrio assistito del minore straniero: ancora un caso di diritto speciale?, *Diritto Immigrazione e Cittadinanza* 2/2000, pp. 34-49.
- Miazzi, L., Perin, G., Legge 94/2009: peggiore la condizione dei minori stranieri, *Diritto Immigrazione e Cittadinanza* 4/2009, pp. 178-209.
- Trattato di diritto di famiglia diretto da Paolo Zatti Vol. Sesto.

- Tutela civile del minore e diritto sociale della famiglia a cura di Leonardo Lenti Milano Giuffrè Editore 2002
- L.Fdiga, "I minori stranieri a rischio nel nostro Paese: nomadi, clandestini, in accoglienza temporanea", in Studi Zancan, 5/2000, 93 ss;
- Tarzia, G., Il minore straniero non accompagnato: quale tutela nel sistema legislativo italiano?, *Minorigiustizia* 3/2008, pp. 188-196.
- Turri, G. C., *Un tutore per i minori stranieri non accompagnati*, intervento al Convegno dal titolo "L'infanzia "privata". Il ruolo tutela dell'adulto, Ancona, 4 dicembre 2004.
- L. Williamson, *Protect Refugee Children-Amend the Asylum & Immigration Bill*, in *Childright*, 1996 n.125, 2;
- AA.VV. Italia, Europa e nuove immigrazioni, Ed. Fondazione Agnelli, 1990;
- AA.VV. I minori stranieri in Italia, Atti del Convegno tenuto a Torino il 5 maggio 2001, in Collana convegni polizia locale n.3, 2001.
- W.Citti, "I minori stranieri non accompagnati tra tutela in Italia e rimpatrio", in *Dir.imm.citt.*, 2000, 79
- L.Pepino, I minori, in P.L.Zanchetta, *essere stranieri in Italia*, Milano, 1991, 96;
- Comentario al *Còdigo Civil* 2006 Rodrigo Bercovitz Rodriguez-Cano Thomson-Aranzadi
-

- *Abandono y desamparo de menores en el Derecho civil Español*- Manuel Serrano Ruiz Calderon-Fundación Universitaria Española-Mdrid, 2004
- *Los derechos de los menores extranjeros-Estudios de Derecho Judicial -Consejo general del poder judicial 104-2006-*
- *Los centros escolares y la nueva legislación sobre menores- Inmigración, absintismo y desamparo-* Vincente Mora baringo Monografías Escuela Española 2001
- *Complicidad y extravagancia-Menores inmigrantes: una experiencia de encuentro-Javier Baeza atienza*
- *Nuevos retos que plantean los menores extranjeros al derecho-* IV jornadas sobre derecho de los menores 20 y 21 de octubre de 2005 Isabel e. Lázaro Gonzáles Irene Culebras llana.
- Vincente Cabedo Mallol La Ley de 2008 Marco Constitutional De la protección de menores
- La situación jurídica del menoren el Marco de las leyes de las comunidades autónomas-Dykinson 1998 Dra.Carmen Hernandez Ibañez- Profesora titular de Derecho civil de la Universidad Complutense.
- A.GONZÁLEZ Reflexiones en torno al Derecho interregional privado Español, in Homenaje Vallet;
- Tratamiento Jurídico e integración de los menores de edad no acompañados M.Mantovani in G.Franchi,
-

- S.Schipani, C.M.Bianca e F.D. Busnelli, La nuova legge sull'adozione, Padova, 1985, 62ss
- M.Dogliotti, *Affidamento e adozione*, Milano, 1990, 261
- Concepción Rodríguez González del Real, "Menores extranjeros" in Javier Mariano Ballesteros Martín,
- Extranjería y cooperación judicial internacional, Ciss Madrid 2010 pp.243-291;
- Conferencia regional sobre "Las Migraciones de los menores no acompañados: actuar de acuerdo con el interés superior del menor -Torremolinos, Malaga-España 27-28 de octubre 2005
- Los acuerdos celebrados por España en materia de menores extranjeros no acompañados en el contexto del marco jurídico de protección de los Menores extranjeros separados o no acompañados -Pilar Trinidad Núñez
- María Asunción Asín Cabrera, "La protección jurídica de los menores inmigrantes no acompañados", in Diego Boza Martínez, Francisco Javier Donaire villa e David Moya Malapeira, *Comentarios a la reforma de la ley de extranjería (Lo 2/2009)* Valencia, 2011, pp 251-262;-
- María Del Pilar Diago Diago, "La kafala islamica en España", in Cuadernos de Derecho Transnacional marzo 2010 Vol.2n.1 pp.140-164
- La protección de los niños en el derecho internacional y en las relaciones internacionales -

Colegio Notarial de cataluña Marcial pons Madrid-Barcelona-Buenos aires 2010

- José Ramón De Verda Y Beamonte, "Efectos jurídicos en España del acogimiento de derecho islámico

- Concepción Rodríguez González del Real, "Menores extranjeros" in Javier Mariano Ballesteros Martín, extranjería y cooperación judicial internacional, CISS, Madrid, 2010, pp. 243-291 e María Asunción Asín Cabrera,

- "La protección jurídica de los menores inmigrantes no acompañados".

- T.Renoux e M.De Villiers (a cura di) Code constitutionnel, Litec, Parigi, 2011 p.331 e s. e p.347 e s.

- Boletín Oficial de las cortes generales congreso de los diputados IX legislatura serie A, núm.31-12 de Ley 6 De Noviembre de 2009

- S.Bernigaud, Quel (s) droit(s) pour le mineur étranger isolé?, in Reveu de droit sanitaire et social, 2006 p.545.

- Ministère de l'immigration de l'identité nationale et du développement solidaire, Les politiques relatives à l'accueil, l'intégration et le retour des mineurs non accompagnés p.8

- Comité Consultatif d'éthique pour les sciences de la vie et de la santé, Juin 2005

- J-L.Ronge in M.Bruggeman, Zone d'attente et assistance éducative: vers une protection accrue des

mineurs étrangers isolés?, in *Reveu de dorit sanitaire et social*, 2009, p. 550 e s.

- AA.VV. *L'accueil et la prise en charge des mineurs non accompagnés dans huit pays de l'Union européenne*, p 116 e s.

INDICE

Introduzione

Pag. 1

CAPITOLO I°

LO STATUS GIURIDICO DEL MINA IN ITALIA

Pag. 8

- 1) Il minore straniero non accompagnato:una nuova categoria da tutelare. I minori comunitari non accompagnati. **pag. 8**
- 2)I minori comunitari non accompagnati **pag.14**
- 3)Il fenomeno dei "minori stranieri non accompagnati" secondo il IV rapporto ANCI 2011. **pag.19**
- 4)Minori non accompagnati o in stato di abbandono?le qualificazioni giuridicamente rilevanti. **pag. 40**
- 5)L'evoluzione normativa sui msna. **pag. 52**
- 6) Dalla legge Turco-Napolitano alla Bossi-Fini. **pag. 58**
- 7) il permesso per minore eta' ed i rimpatri. **pag. 65**
- 8) Le circolari di Polizia. pag.67
- 8/a)La circolare del 13 novembre 2000. **pag. 68**
- 8/b)La circolare del 10 aprile 2001. **pag. 70**
- 9)Il comitato dei minori stranieri **pag. 78**
- 10)La Legge 94/2009 e l'impatto sui minori migranti **pag. 89**

CAPITOLO II°

IL "CASO" SPAGNA

Pag. 95

- 1) La peculiarità degli ordinamenti autonomici.
pag. 95
- 2) La *vecindad civil*: il criterio per la risoluzione dei conflitti di competenza nell'ordinamento spagnolo.
pag. 100
- 3) La Costituzione del 1978 ed il *Derecho civil*.
pag. 110
- 4) Il ruolo della *vecindad* rispetto ai mena.
pag. 120
- 5) La tutela del minore straniero nell'ordinamento spagnolo
pag. 122

CAPITOLO III°

I Mena nel sistema Francese

Pag. 143

- 1) La condizione del minore nell'ordinamento costituzionale francese
pag. 144
- 1/a) il soggiorno del minore straniero.
pag. 150

1/b) Il minore non accompagnato presente alla frontiera. Il minore non accompagnato presente sul territorio nazionale.

pag.153

1/c) L'allontanamento del minore straniero.

pag.161

1/d) Lo straniero al compimento della maggiore età- Il minore non accompagnato.

pag.165

CAPITOLO IV°

I mena nell'ordinamento tedesco

Pag.174

1) Il minore nell'ordinamento costituzionale tedesco

pag.174

2) Il minore non accompagnato.

pag.180

3) L'allontanamento del minore straniero.

pag.190

4) Lo straniero al compimento della maggiore età'.

pag.196

CAP V°

Profili di comparazione nell'ordinamento di Common
law

Pag. 205

1) Il minore straniero non accompagnato negli ordinamenti di
Common Law.

pag. 205

2) L'allontanamento o il respingimento del minore straniero non
accompagnato nel common law.

pag. 218

CONCLUSIONI

Pag. 224

BIBLIOGRAFIA

Pag. 232

INDICE

Pag. 239

