



Freedom, Security & Justice:
European Legal Studies

Rivista giuridica di classe A

2024, n. 3

EDITORIALE
SCIENTIFICA



DIRETTRICE

Angela Di Stasi

Ordinario di Diritto Internazionale e di Diritto dell'Unione europea, Università di Salerno
Titolare della Cattedra Jean Monnet 2017-2020 (Commissione europea)
"Judicial Protection of Fundamental Rights in the European Area of Freedom, Security and Justice"

COMITATO SCIENTIFICO

Giandonato Caggiano, Ordinario f.r. di Diritto dell'Unione europea, Università Roma Tre
Sergio Maria Carbone, Professore Emerito, Università di Genova
Roberta Clerici, Ordinario f.r. di Diritto Internazionale privato, Università di Milano
Nigel Lowe, Professor Emeritus, University of Cardiff
Paolo Mengozzi, Professore Emerito, Università "Alma Mater Studiorum" di Bologna - già Avvocato generale presso la Corte di giustizia dell'UE
Massimo Panebianco, Professore Emerito, Università di Salerno
Nicoletta Parisi, Ordinario f.r. di Diritto Internazionale, Università di Catania - già Componente ANAC
Guido Raimondi, già Presidente della Corte EDU - Presidente di Sezione della Corte di Cassazione
Silvana Sciarra, Professore Emerito, Università di Firenze - Presidente della Corte Costituzionale
Giuseppe Tesaro, Professore f.r. di Diritto dell'UE, Università di Napoli "Federico II" - Presidente Emerito della Corte Costituzionale†
Antonio Tizzano, Professore Emerito, Università di Roma "La Sapienza" - Vice Presidente Emerito della Corte di giustizia dell'UE
Ennio Triggiani, Professore Emerito, Università di Bari
Ugo Villani, Professore Emerito, Università di Bari

COMITATO EDITORIALE

Maria Caterina Baruffi, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Bergamo
Alfonso-Luis Calvo Caravaca, Catedrático de Derecho Internacional Privado, Universidad Carlos III de Madrid
Ida Caracciolo, Ordinario di Diritto Internazionale, Università della Campania – Giudice dell'ITLOS
Pablo Antonio Fernández-Sánchez, Catedrático de Derecho Internacional, Universidad de Sevilla
Inge Govaere, Director of the European Legal Studies Department, College of Europe, Bruges
Paola Mori, Ordinario f.r. di Diritto dell'Unione europea, Università "Magna Graecia" di Catanzaro
Lina Panella, Ordinario f.r. di Diritto Internazionale, Università di Messina
Lucia Serena Rossi, Ordinario di Diritto dell'UE, Università "Alma Mater Studiorum" di Bologna – già Giudice della Corte di giustizia dell'UE



COMITATO DEI REFEREES

Bruno Barel, Associato f.r. di Diritto dell'Unione europea, Università di Padova
Marco Benvenuti, Ordinario di Istituzioni di Diritto pubblico, Università di Roma "La Sapienza"
Francesco Buonomenna, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Salerno
Raffaele Cadin, Associato di Diritto Internazionale, Università di Roma "La Sapienza"
Ruggiero Cafari Panico, Ordinario f.r. di Diritto dell'Unione europea, Università di Milano
Federico Casolari, Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università "Alma Mater Studiorum" di Bologna
Luisa Cassetti, Ordinario di Istituzioni di Diritto Pubblico, Università di Perugia
Giovanni Cellamare, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Bari
Giuseppe D'Angelo, Ordinario di Diritto ecclesiastico e canonico, Università di Salerno
Sara De Vido, Ordinario di Diritto Internazionale, Università Ca' Foscari Venezia
Marcello Di Filippo, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Pisa
Rosario Espinosa Calabuig, Catedrática de Derecho Internacional Privado, Universitat de València
Caterina Fratea, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Verona
Ana C. Gallego Hernández, Profesora Ayudante de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales, Universidad de Sevilla
Pietro Gargiulo, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Teramo
Francesca Graziani, Associato di Diritto Internazionale, Università della Campania "Luigi Vanvitelli"
Giancarlo Guarino, Ordinario f.r. di Diritto Internazionale, Università di Napoli "Federico II"
Elsbeth Guild, Associate Senior Research Fellow, CEPS
Victor Luis Gutiérrez Castillo, Profesor de Derecho Internacional Público, Universidad de Jaén
Ivan Ingravallo, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Bari
Paola Ivaldi, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Genova
Luigi Kalb, Ordinario di Procedura Penale, Università di Salerno
Luisa Marin, Marie Curie Fellow, EUI e Ricercatore di Diritto dell'UE, Università dell'Insubria
Simone Marinai, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Pisa
Fabrizio Marongiu Buonaiuti, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Macerata
Rostane Medhi, Professeur de Droit Public, Université d'Aix-Marseille
Michele Messina, Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università di Messina
Stefano Montaldo, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Torino
Violeta Moreno-Lax, Senior Lecturer in Law, Queen Mary University of London
Claudia Morviducci, Professore Senior di Diritto dell'Unione europea, Università Roma Tre
Michele Nino, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Salerno
Criseide Novi, Associato di Diritto Internazionale, Università di Foggia
Anna Oriolo, Associato di Diritto Internazionale, Università di Salerno
Leonardo Pasquali, Ordinario di Diritto internazionale, Università di Pisa
Piero Pennetta, Ordinario f.r. di Diritto Internazionale, Università di Salerno
Francesca Perrini, Associato di Diritto Internazionale, Università di Messina
Gisella Pignataro, Associato di Diritto privato comparato, Università di Salerno
Emanuela Pistoia, Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università di Teramo
Anna Pitrone, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Messina
Concetta Maria Pontecorvo, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Napoli "Federico II"
Pietro Pustorino, Ordinario di Diritto Internazionale, Università LUISS di Roma
Santiago Ripol Carulla, Catedrático de Derecho internacional público, Universitat Pompeu Fabra Barcelona
Angela Maria Romito, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Bari
Gianpaolo Maria Ruotolo, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Foggia
Teresa Russo, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Salerno
Alessandra A. Souza Silveira, Diretora do Centro de Estudos em Direito da UE, Universidad do Minho
Ángel Tinoco Pastrana, Profesor de Derecho Procesal, Universidad de Sevilla
Sara Tonolo, Ordinario di Diritto Internazionale, Università degli Studi di Padova
Chiara Enrica Tuo, Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università di Genova
Talitha Vassalli di Dachenhausen, Ordinario f.r. di Diritto Internazionale, Università di Napoli "Federico II"
Valentina Zambrano, Associato di Diritto Internazionale, Università di Roma "La Sapienza"
Alessandra Zanobetti, Ordinario f.r. di Diritto Internazionale, Università "Alma Mater Studiorum" di Bologna

COMITATO DI REDAZIONE

Angela Festa, Ricercatore di Diritto dell'Unione europea, Università della Campania "Luigi Vanvitelli"
Anna Iermano, Ricercatore di Diritto Internazionale, Università di Salerno
Daniela Marrani, Ricercatore di Diritto Internazionale, Università di Salerno
Rossana Palladino (Coordinatore), Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Salerno

Revisione linguistica degli abstracts a cura di

Francesco Campofreda, Dottore di ricerca in Diritto Internazionale, Università di Salerno



Rivista quadrimestrale on line "Freedom, Security & Justice: European Legal Studies" www.fsjeurostudies.eu
Editoriale Scientifica, Via San Biagio dei Librai, 39 - Napoli

CODICE ISSN 2532-2079 - Registrazione presso il Tribunale di Nocera Inferiore n° 3 del 3 marzo 2017



Indice-Sommario **2024, n. 3**

Editoriale

Il cammino delle riforme in Europa: il processo di integrazione europea (non) *facit saltus*? p. 1
Ruggiero Cafari Panico

Saggi e Articoli

El foro especial del art. 7.4 del Reglamento Bruselas I bis y la restitución de bienes culturales p. 10
Celia M. Caamiña Domínguez

La parità di trattamento in materia di prestazioni sociali per i cittadini di Paesi terzi lungo soggiornanti: alcune riflessioni in occasione della sentenza della Corte di giustizia sul reddito di cittadinanza p. 26
Valeria Di Comite

Libre circulación y libre elección de residencia de los ciudadanos europeos (la última configuración jurisprudencial del TJUE) p. 40
Pablo Antonio Fernández Sánchez

Mutuo riconoscimento, leale cooperazione ed effettività dei diritti nel(l'incompiuto) sistema comune d'asilo: spunti critici sulla recente giurisprudenza della Corte di giustizia p. 58
Teresa Maria Moschetta

Commenti e Note

Questioni di cittadinanza e di rispetto dei diritti umani oltre lo Spazio europeo di libertà, sicurezza e giustizia: sugli Stati non riconosciuti nello spazio ex sovietico p. 75
Patricio Ignacio Barbirotto

Il Protocollo Italia-Albania per il rafforzamento della collaborazione in materia migratoria: un'indagine sul diritto applicabile nelle aree concesse dall'Albania e sullo *status* dei migranti ivi trasferiti p. 100
Manuel Mariano Bartiromo

L'intervento dell'Unione europea nella lotta alla corruzione: verso una armonizzazione delle discipline nazionali p. 155
Andrea Castaldo



The past and the future of readmissions in the EU: From the *AFFUM*, *ARIB* and *ADDE* case law to the reform of the Schengen Borders Code p. 188
Stefano Montaldo, Verus Kelch, Connor Mailand, Simone Poncini

New pathways to trafficking victims' protection? Intersection and synergies between the European Pact on Migration and Asylum and directive (EU) 2024/1712 for third-country national victims p. 205
Georgina Rodríguez Muñoz

Access to asylum in times of crises, force majeure and instrumentalization in the EU: Restrictive trends in asylum law and in the case-law p. 226
Chiara Scissa, Francesco Luigi Gatta

FOCUS

Best interests of the child e tutela dei diritti dei minori nell'Unione europea

Il Focus contiene la versione, rivista e integrata, di alcune delle relazioni tenute nel corso del Seminario intitolato "Povertà e diritti dei minori" promosso dai Gruppi di interesse "Diritto internazionale ed europeo dei diritti umani" e "Diritti fondamentali e cittadinanza nello spazio europeo di libertà, sicurezza e giustizia" in occasione del Convegno SIDI 2024 di Palermo

La protezione temporanea dei minori in fuga dall'Ucraina: teoria e pratica di un istituto alla prova della sua prima applicazione p. 263
Angela Festa

Il Nuovo Patto sulla migrazione e l'asilo e la compressione delle tutele dei minori migranti alle frontiere esterne dell'Unione europea p. 290
Caterina Fratea

Il principio dei *bests interests of the child* alla prova delle procedure speciali e del trattenimento del minore straniero non accompagnato p. 317
Elisabetta Lambiase

Povertà, tratta di esseri umani e protezione dei minori in fuga dal conflitto in Ucraina p. 342
Daniela Marrani



IL PRINCIPIO DEI *BEST INTERESTS OF THE CHILD* ALLA PROVA DELLE PROCEDURE SPECIALI E DEL TRATTENIMENTO DEL MINORE STRANIERO NON ACCOMPAGNATO

Elisabetta Lambiase*

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. L’evoluzione del principio dei *best interests of the child* – 2.1. (Segue)... e la questione dei minori stranieri non accompagnati. – 3. Il Patto sulla migrazione e l’asilo: formalizzazione di prassi eccezionali? – 3.1. La condizione dei minori stranieri non accompagnati alle frontiere esterne: il caso *A.T. e altri c. Italia*. – 4. Brevi cenni conclusivi.

1. Introduzione

Il principio dei *best interests of the child* si propone di garantire al minore una protezione olistica e complessiva, allo scopo di assicurargli lo sviluppo della sua personalità, nonché il godimento effettivo dei diritti che lo riguardano. Per tali motivi, al superiore interesse del minore si fa riferimento quale principio trasversale, da applicare in qualsiasi disciplina che vede protagonisti i fanciulli, compresa, dunque, la migrazione e l’asilo. I flussi migratori sono, infatti, caratterizzati da una forte eterogeneità in termini di persone che li compongono, tra cui i minori. La condizione dei minori stranieri che cercano nel territorio dell’Unione europea un futuro è assoggettata ad un’evidente vulnerabilità¹: essere migranti e minori. Vulnerabilità che, peraltro, è

Double-blind peer reviewed article.

* Dottoranda di ricerca in *Gender Studies, curriculum* economico-etico-giuridico (GIUR/09/A), Dipartimento di Ricerca e Innovazione Umanistica, Università degli Studi di Bari “Aldo Moro”. Indirizzo e-mail: elilambiase@unisa.it.

¹ Le riflessioni circa il ruolo attribuito alla vulnerabilità nell’interpretazione del diritto, nello specifico quello internazionale, sono piuttosto recenti. Ad essa ci si riferisce generalmente come mancanza di capacità o di strumenti idonei alla propria tutela oppure quale condizione che cambia sia in ragione delle soggettività a cui ci si riferisce, sia nel tempo, sulla base della presenza di determinati fattori o processi fisici, sociali, economici e ambientali che aumentano la suscettibilità di un individuo o di una comunità agli effetti di un pericolo, come definito dall’Ufficio delle Nazioni Unite per la Riduzione del Rischio di Disastri (UNIDR) nel *Terminology on Disaster Risk Reduction* del 2009. Nel diritto, la vulnerabilità è utilizzata sia come strumento descrittivo – e, dunque, indicando una categoria di soggetti vulnerabili (minori, donne, anziani) – sia prescrittivo – e, dunque, stabilendo degli oneri e degli obblighi, positivi e negativi, in capo agli attori internazionali. In tal senso, infatti, il concetto di vulnerabilità, coniugato con il principio di non-discriminazione, ad esempio, ha l’effetto di alterare gli standard generali delle obbligazioni positive poste in capo agli Stati in relazione alle specificità dei soggetti, nonché del contesto. Ciò vale a dire che nell’applicazione concreta, tenuto conto della vulnerabilità, non tutti gli atti/azioni/condotte si riflettono

incontrovertibilmente esacerbata qualora questi viaggino senza la presenza di un adulto e qualificandosi come minori stranieri non accompagnati². Il presente contributo si propone di analizzare quali sono gli standard di tutela previsti nell'ordinamento dell'Unione europea destinati a tale figura, specialmente alla luce di quanto accade alle zone frontaliere esterne, ove si realizza una *fiction iuris* in cui il precipuo rispetto dei diritti fondamentali è spesso a rischio. Nello specifico, si vuole analizzare la condizione del minore straniero non accompagnato in ragione di quanto approvato nel Nuovo Patto sulla migrazione e l'asilo³ che parrebbe sollevare non pochi dubbi circa le tutele garantite a chi

sugli individui allo stesso modo: ciò che generalmente non costituisce discriminazione, all'insorgere di determinate condizioni, può esserlo. Da tanto premesso, invero, la dottrina si indirizza alla vulnerabilità come criterio interpretativo del principio dell'effettività di cui all'art. 31, par. 1 della Convenzione di Vienna sul diritto dei Trattati del 1969, grazie al quale l'universalismo dei diritti umani si cala in una dimensione individuale maggiormente idonea a garantire tutela. Sul punto si v., *inter alia*, R. ADORNO, *Is Vulnerability the Foundation of Human Rights?*, in A. MASFERRER, E. GARCÍA-SÁNCHEZ (eds.), *Human Dignity of the Vulnerable Age of Rights, Ius Gentium: Comparative Perspectives on Law and Justice*, 2018, vol. 55, Berlino, pp. 257-272; F. IPPOLITO, *La vulnerabilità quale principio emergente nel diritto internazionale dei diritti umani?*, in *ARS Interpretandi*, 2019, vol. 2, pp. 63-93; ID., *Understanding Vulnerability in International Human Rights Law*, Napoli, 2020; M. MARCHEGIANI, *Il nuovo patto sulla migrazione e l'asilo sotto il prisma della nozione di vulnerabilità*, in *ADiM Blog*, 2020, speciale 4, pp. 1-8; T. GAZI, *The New Pact on Migration and Asylum: Supporting or Constraining Rights of Vulnerable Groups?*, in *European papers*, 2021, vol. 6, pp. 167-175; V. LORUBBIO, M. G. BERNARDINI (a cura di), *Diritti umani e condizioni di vulnerabilità*, Roma, 2023; T. SYTOID, L. FOMINA, *Approaches to Understanding the Concept of Vulnerability: International Legal Aspect*, in *Journal of International Legal Communication*, 2023, vol. 9, pp. 7-15.

² Come si dirà *infra* al paragrafo 2.1, per minore straniero non accompagnato ci si riferisce generalmente «al minore che giunga nel territorio dello Stato membro senza essere accompagnato da un adulto che ne sia responsabile», art. 2, lett. l), Direttiva 2011/95/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, *recante norme sull'attribuzione, a cittadini di paesi terzi o apolidi, della qualifica di beneficiario di protezione internazionale, su uno status uniforme per i rifugiati o per le persone aventi titolo a beneficiare della protezione sussidiaria, nonché sul contenuto della protezione riconosciuta (rifusione)*, del 13 dicembre 2011, GUUE L 337 del 20 dicembre 2011, pp. 9-26 e che, per tali ragioni, è destinatario di misure specifiche volte alla tutela dei suoi diritti. Sul punto v., *ex multis*, F. MORRONE, *L'interesse superiore del minore straniero non accompagnato nella prassi internazionale*, in A. ANNONI, P. MORA (a cura di), *I diritti delle famiglie migranti fra interazione e tutela della diversità*, Torino, 2015; C. FRATEA, I. QUADRANTI (a cura di), *Minori e immigrazioni: quali diritti*, Napoli, 2015; A. L. SCIACOVELLI, *La Protezione dei Minori Stranieri Non Accompagnati in Europa alla Luce delle Criticità Rilevate dalla Corte di Strasburgo: fra Asylum Acquis, Proposte di Riforma dell'Ue e Legge Zampa*, in G. NESI (a cura di), *Migrazioni e Diritto Internazionale: Verso il Superamento dell'Emergenza?* XXII Convegno Trento 8-9 giugno 2017 (collana Società Italiana di Diritto Internazionale e di Diritto dell'Unione europea), Napoli, 2018, p. 551 ss.; ID., *Minori stranieri non accompagnati: criticità e nuovi sviluppi giurisprudenziali*, in *Studi sull'Integrazione europea*, 2018, vol. 2, pp. 499-518; ID., *La protezione dei minori stranieri non accompagnati in Europa alla luce delle criticità rilevate dalla Corte di Strasburgo: fra asylum acquis, proposte di riforma dell'UE e Legge "Zampa"*, in G. NESI, *Migrazioni e diritto internazionale: verso il superamento dell'emergenza?*, *op. cit.*, pp. 551-571; E. CUKANI, *Soggetti vulnerabili e tutela dei diritti: il caso dei minori stranieri non accompagnati*, in *Consulta online*, 2019, vol. II, pp. 257-270; F. DI GIANNI, *Il "Nuovo Patto sulla migrazione e l'asilo" e la protezione dei minori migranti*, in questa *Rivista*, 2021, n. 2, pp. 95-123; G. PIGNATARO, *La spinosa protezione dei minori stranieri non accompagnati nel mosaico normativo europeo*, in *BioLaw Journal – Rivista di Bio Diritto*, 2023, n. 4, pp. 173-199; I. QUADRANTI, *Minors and Forced Migration: Between Integration Plans and Repressive Politics*, in S. LEITÃO, Y. VISSING (eds.), *Community, Structures and Processes on Lives of Refugee Children*, Malaga, 2023, pp. 43-82.

³ Comunicazione della Commissione europea, al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni, *Un nuovo patto sulla migrazione e l'asilo*, COM(2020)609 final, Bruxelles, 23 settembre 2020, sul punto si v. anche F. DI GIANNI, *op. cit.*, p. 96.

è intenzionato ad entrare nel territorio dell'Unione. In tal senso, si procederà prima ad una disamina del principio del superiore interesse del minore, calandolo altresì nella disciplina del diritto dell'immigrazione dell'Unione europea, successivamente ci si focalizzerà su quanto accade – e accadrà – nelle zone frontaliere esterne dell'Unione europea, alla luce di alcune delle novità introdotte dall'approvazione del Patto nel maggio 2024. Tanto allo scopo di analizzare se tali strumenti, oggettivamente orientati verso una gestione efficace ed efficiente delle migrazioni, siano idonei a tutelare il minore straniero non accompagnato, soprattutto in riferimento al c.d. approccio *hotspot*, adottato successivamente alla crisi del 2015-2016. Pertanto, si concluderà con la disamina di ciò che già accade ai valichi esterni italiani, riportando la sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo relativa al caso *A.T. e altri c. Italia* del 23 novembre 2023, per analizzare se il principio del superiore interesse del minore, stabilito dall'art. 3 della Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti del fanciullo e dall'art. 24 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, possa essere concretamente soddisfatto in siffatto contesto, nonché all'indomani dell'entrata in vigore delle previsioni stabilite nel Nuovo Patto sulla migrazione e l'asilo, che rischia di formalizzare la prassi di contenimento e trattenimento dei migranti alle frontiere esterne. In tal senso, la disamina della sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo risulta un elemento chiave al fine di comprendere le implicazioni dei diritti fondamentali, nonché del rispetto del principio dei *best interests of the child* nei confini esterni dell'Unione europea.

2. L'evoluzione del principio dei *best interests of the child*

Il principio dei *best interests of the child* trova la sua genesi nella seconda metà del Novecento, allorché il fanciullo viene riconosciuto come soggetto portatore di interessi giuridicamente tutelati⁴. Tuttavia, sarà esclusivamente all'indomani delle atrocità vissute durante la Seconda guerra mondiale che prenderanno forma i primi atti dedicati alla tutela del minore⁵, i quali convergeranno nella Convenzione delle Nazioni Unite dei diritti del fanciullo (da qui CRC), firmata a New York nel 1989⁶, ove viene

⁴ Cfr. D. K. WEISBERG, *Evolution of the Concept of the Rights of the Child in the Western World*, in *International Commission of Jurists Review*, 1978, vol. 21, pp. 43-51, in quest'opera, l'autrice ricostruisce precipuamente la genesi e l'evoluzione del riconoscimento giuridico del minore – da oggetto appartenente alla propria famiglia, per meglio dire, al *pater familia*, a soggetto destinatario di una tutela specifica, in ragione della sua condizione di vulnerabilità; L. LENTI, “*Best Interest of the Child*” o “*Best Interest of the Childeren*”?, in *La Nuova Giurisprudenza Civile Commentata*, 2010, n. 3, p. 157 ss.; F. POCAR, *La CRC nel sistema delle Nazioni Unite, in La Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti dell'infanzia e dell'adolescenza. Conquiste e prospettive a 30 anni dall'adozione*, Autorità Garante per l'Infanzia e per l'Adolescenza, Roma, 2019, V. LORUBBIO, *The best interests of the child: more than 'a Right, a Principle a rule of Procedure of International Law*, Napoli, 2021.

⁵ Si v. ad esempio, Società delle Nazioni, *Geneva Declaration on the Rights of the Child*, 1924, Ginevra; Unione Internazionale per il Soccorso all'Infanzia, *Children's Charter*, 1922, Ginevra.

⁶ Per un approfondimento sulla Convenzione, v., *ex multis*, A. PISANÒ, *I Diritti Umani come Fenomeno Cosmopolita: Internazionalizzazione, Regionalizzazione e Localizzazione*, Milano, 2011; F. POCAR, *op. cit.*

formalmente cristallizzato, all'art. 3, par. 1, il principio del superiore interesse del minore⁷. È, invero, dal tenore letterale della disposizione in esame che il *best interest of the child* assume un valore non più – o non solo – meramente ascrivibile alle mura domestiche, bensì rinvenibile in una dimensione di più ampio respiro, elevandosi a principio generale riconosciuto dalla comunità internazionale⁸.

Il principio in esame deve essere considerato in «tutte le decisioni relative ai fanciulli, di competenza sia delle istituzioni pubbliche o private di assistenza sociale, dei tribunali, delle autorità amministrative o degli organi amministrativi», l'obiettivo della CRC era precipuamente renderlo assoggettabile a qualunque fattispecie che potesse riguardare il fanciullo e la conduzione della sua vita⁹, garantendo al minore il pieno rispetto della sua dignità, nonché il soddisfacimento dei suoi bisogni¹⁰.

Purtuttavia, l'estensione pressoché globale di tale definizione è stata oggetto di intense riflessioni, sorte proprio in ragione della sua indeterminatezza¹¹. Sebbene tale caratteristica ad un primo sguardo apparrebbe restituire un'immagine inafferrabile di tale principio, è, invece, precisamente grazie al respiro così ampio di cui la norma è dotata che il superiore interesse del minore è idoneo a permeare gli ambiti più significativi che investono questa figura¹². Tanto emerge, parimenti, dal *General Comment no. 14* del Comitato della Nazioni Unite sui diritti dell'infanzia¹³, ove viene riconosciuta l'esistenza di una molteplicità di *interests* superiori del minore, nonché il tenore dinamico del principio in esame, la cui portata può essere circoscritta esclusivamente applicandolo alla situazione concreta¹⁴. Secondo quanto previsto dal *General Comment*, il principio, infatti, non può essere assunto esclusivamente a diritto sostanziale, bensì a quest'ultimo si

p. 13; C. VALENTE, *L'accoglienza dei minori stranieri non accompagnati: un obiettivo raggiunto o raggiungibile?*, in *Dirittifondamentali.it*, 2020, n. 2, pp. 1439-1483.

⁷ In tutte le decisioni relative ai fanciulli, di competenza sia delle istituzioni pubbliche o private di assistenza sociale, dei tribunali, delle autorità amministrative o degli organi legislativi, l'interesse superiore del fanciullo deve essere una considerazione permanente.

⁸ Sul punto cfr. U. KILKELLY, *The Best Interests of the Child: A Gateway to Children's Rights?*, in E.E. SUTHERLAND, L. B. MACFLARNE (eds.), *Implementing Article 3 of the United Nations Convention on the Rights of the Child*, Cambridge, 2016, pp. 51 e 52., DI GIANNI, *op. cit.*, p. 11.

⁹U. KILKELLY, *op. cit.*

¹⁰ Cfr. F. DI GIANNI, *op. cit.* Interessante rilevare come l'autrice sottolinea che mediante l'adozione della Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti del fanciullo si circoscrive parimenti l'autorità degli adulti sui minori, p. 11. Sul punto cfr. anche J. ZERMATTEN, *The Best Interest of the Child. Literal Analysis, Function and Implementation*, in *International Journal of Children's Rights*, 2010, vol. 18, n. 4, p. 487.

¹¹ Sul punto si v. R. H. MNOOKIN, *In the Interests of Children: Advocacy, Law Reform, and Public Policy*, New York, 1985; S. DETRICK, *A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child*, The Hague, 1999; N. E. DOWD, *A Development Equality Model for the Best Interests of Children*, E. E. SUTHERLAND, L. B. MACFLARNE (eds.), *Implementing Article 3 of the United Nations Convention on the Rights of the Child: Best Interests, Welfare and Well-being*, Cambridge, 2016; M. ACIERNO, *Il Mantra del Preminente Interesse del Minore*, in *Questione Giustizia*, 2019, n. 2, p. 94 ss.

¹² Sul punto cfr. J. CASHMORE, *"Best Interests" in Care Proceedings: Law, Policy and Practice*, in E. E. SUTHERLAND, L. B. MACFLARNE (eds.), *op. cit.*

¹³ Comitato delle Nazioni Unite sui diritti dell'infanzia, *General Comment no. 14, on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art. 3, para. 1)*, 29 maggio 2013, UN Doc. RC/C/GC/14.

¹⁴ F. DI GIANNI, *op. cit.*, p. 12.

riconduce un “*threefold concept*”¹⁵, costituendo altresì un principio legale interpretativo, nonché una legge processuale¹⁶.

In tal senso, ad esso ci si riferisce, in primo luogo, come un diritto sostanziale¹⁷ e, pertanto, quale fattispecie direttamente applicabile e invocabile dinnanzi l’autorità giudiziaria. Da esso discernono obblighi e oneri non solo indirizzati a chi direttamente partecipa allo sviluppo della personalità dei minori, come i genitori, bensì finanche agli Stati, in capo ai quali sorge un doppio obbligo: fornire a chi si occupa della tutela dei fanciulli gli strumenti e i servizi necessari al loro benessere e, in aggiunta, predisporre misure idonee affinché si assicuri la protezione del minore, nonché il godimento dei suoi diritti¹⁸. In secondo luogo, i *best interests of the child* si assurgono a criterio legale interpretativo¹⁹, che orienta, dunque, tutte le decisioni relative alla vita del minore e, in quanto tale, suscettibile di differenti interpretazioni che differiscono sulla base del caso concreto²⁰. In terzo e ultimo luogo, il principio consiste in una “*rule of procedure*”²¹, dalla quale discende il diritto del fanciullo ad essere ascoltato durante i procedimenti che lo riguardano, salvo che non comprometta, per l’appunto, il suo superiore interesse²². In estrema sintesi, il contenuto dell’art. 3 della CRC mira al raggiungimento di uno specifico obiettivo: lo sviluppo della personalità del minore; rappresentando, altresì, la *ratio*, nonché la sintesi su cui si basa tutta la Convenzione²³. Purtuttavia, il significato specifico del principio pare restare fumoso, neppure il *General Comment no. 14* è riuscito a fornire una soluzione a siffatta vaghezza, demandando alla giurisprudenza il compito di ricostruire la portata concreta che questo *dynamic principle* assume²⁴.

Infatti, sarà proprio l’indeterminatezza a rivelarsi chiave preziosa per l’integrazione *best interests of the child* all’interno del sistema della Convenzione europea dei diritti dell’uomo (da qui CEDU) – che in questa sede appare utile menzionare. Il principio, invero, contrariamente da quanto previsto nell’ordinamento dell’Unione europea, non è

¹⁵ Comitato delle Nazioni Unite sui diritti dell’infanzia, *General Comment no. 14, on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration* (art. 3, para. 1), UN Doc. RC/C/GC/14, 29 maggio 2013.

¹⁶ Sul punto cfr. DI GIANNI, *op. cit.*, p. 12 ss.

¹⁷ Comitato delle Nazioni Unite sui diritti dell’infanzia, *General Comment no. 14, on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration* (art. 3, para. 1), cit., paragrafo 6, lettera a).

¹⁸ Per tale ragione, anche le condotte statali sono idonee ad essere censurate dall’autorità giudiziaria in caso di atti che violano il contenuto dell’art. 3 del Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti del fanciullo. Sul punto cfr. F. IPPOLITO, *Understanding Vulnerability in International Human Rights Law*, cit., p. 65 ss.

¹⁹ Comitato delle Nazioni Unite sui diritti dell’infanzia, *General Comment no. 14, on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration* (art. 3, para. 1) cit., par. 6, lett. b).

²⁰ Cfr. E. VANNATA, *(Un)Accompanied Minors and the Best interests of the Child. What Findings from Judicial Cross-Fertilization in European Area?*, in E. CRESPO NAVARRO, A. GONZÁLEZ SERRANO (a cura di), L. ARAGONÉS MOLINA (coord.), *Los derechos humanos como elemento de interacción en el Derecho internacional público. Práctica en Europea y América*, Marcial Pons, 2024, in corso di pubblicazione.

²¹ Comitato delle Nazioni Unite sui diritti dell’infanzia, *General Comment no. 14, on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration* (art. 3, para. 1), cit., par. 6, lett. c).

²² V. LORUBBIO, *The best interests of the child: more than ‘a Right, a Principle a rule of Procedure of International Law*, cit., p. 217.

²³ *Ibidem*, p. 29 ss.

²⁴ *Ibidem*, p. 189 ss., E. VANNATA, *op. cit.*

dotato di una precipua collocazione all'interno della CEDU, ragione ascrivibile, inevitabilmente, al periodo di riferimento in cui questa fu stipulata²⁵. Nondimeno, il carattere essenziale di un approccio sensibile alle esigenze e alle vulnerabilità del fanciullo è stato ben presto riconosciuto dalla Corte europea dei diritti dell'uomo (da qui Corte EDU) che, fuori da ogni indugio, attraverso opere di giurisprudenza creativa, ne ha promosso il consolidamento all'interno del sistema della CEDU²⁶. L'integrazione del principio dei *best interests of the child*, invero, muove dalla constatazione per cui il superiore interesse dei minori deve essere di “*paramount*”²⁷ importanza, per tale ragione, le disposizioni ivi previste dovevano – e tutt'ora devono – essere interpretate su questa base qualora esse riflettano l'interesse del minore²⁸. Orbene, tale prospettiva appare strumento chiave di tutela in riferimento a prassi applicative nazionali non propriamente in linea con siffatto principio, in cui l'intervento della Corte EDU risulta, ancor'oggi, fondamentale sia sul piano meramente sanzionatorio, sia in riferimento alla prospettiva prettamente analitica circa l'effettiva applicazione del principio negli ordinamenti nazionali²⁹. È d'uopo rilevare che il consolidamento del superiore interesse del minore,

²⁵ Sul punto cfr. U. KILELLY, *op. cit.*, p. 3.

²⁶ Sul punto si veda, *inter alia*, L. MARI, *L'Interesse Superiore del Minore nel Quadro dello Spazio Giuridico Europeo (A Proposito di Recenti Casi di Sottrazione Internazionale di Minori)*, in *Studi Urbinati di Scienze Giuridiche Politiche ed Economiche*, 2012, vol. 63, p. 114 ss.; V. LORUBBIO, *L'Evoluzione Giurisprudenziale del Best Interest of the Child tra Corte Costituzionale e Corte Europea dei Diritti dell'Uomo*, in *I Diritti dell'Uomo*, 2014, n. 2, p. 358 ss.; J. LONG, *Il Principio dei Best Interests e la Tutela dei Minori*, in F. BUFFA, M. G. CIVININI (a cura di), *La Corte di Strasburgo (Gli Speciali di Questione Giustizia)*, Milano, 2019; A. PITRONE, *La protezione dei minori stranieri non accompagnati nella giurisprudenza europea: quale possibile influenza sulle proposte contenute nel Nuovo patto sulla migrazione e l'asilo?*, in questa *Rivista*, 2021, n. 1, pp. 29-51.

²⁷ Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza del 6 luglio 2010, ricorso n. 41615/07, *Neulinger and Shuruk v. Switzerland*, par. 135.

²⁸ Un simile approccio, invero, è la naturale conseguenza del c.d. *human right-based approach*, che ha costituito la base dalla quale l'integrazione di siffatto principio è partita. In tal senso, ad oggi, risulta pacifico come il principio del superiore interesse del minore è ascrivibile, implicitamente, all'interno di principi inderogabili come il divieto di tortura e di trattamenti inumani e degradanti, articolo 3 CEDU, nonché il diritto al rispetto della vita privata e familiare, articolo 8 CEDU, previsioni che si ascrivono tra le disposizioni che con maggior frequenza rappresentano la base della giurisprudenza relativa ai ricorsi in materia di diritti dei minori. È opportuno segnalare, *inter alia*, i seguenti ricorsi Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza del 6 luglio 2010, ricorso n. 41615/07, *Neulinger and Shuruk c. Switzerland*; sentenza del 7 febbraio 2002, ricorso n. 53176/99, *Mikulić c. Croatia*; sentenza del 5 aprile 2011, ricorso n. 8687/08, *Rahimi c. Greece*; sentenza del 26 giugno 2014, ricorso n. 65192/11, *Menesson c. France*. Inoltre, sul punto, in dottrina, cfr. C. SMYTH, *The Best Interest of the Child in the Expulsion and First-entry Jurisprudence of the European Court of Human Rights: How Principled is the Court's Use of the Principle*, in *European Journal of Migration and Law*, 2015, n. 1, pp. 70-103; J. LONG, *op. cit.*; E. BERGAMINI, *Human Rights of Children in the EU Context: Impact on National Family Law*, in E. BERGAMINI, C. RAGNI (eds.), *Fundamental Rights and Best Interests of the Child in Transnational Families*, Cambridge, 2019, pp. 3-20; C. BREEN, J. KRUSTZINNA, K. LUHAMA, M. SKIVENS, *Family Life for Children in State Care*, in *The International Journal of Children's Rights*, 2020, vol. 28, pp. 715-747; C. VALENTE, *op. cit.*, p. 28; S. SANZ-CABALLERO, *Towards a Uniform and Informed Interpretation of the Best Interests of the Child by the Judiciary: Inter-American and European Jurisprudence*, in *The International Journal of Children's Rights*, 2021, vol. 29, pp. 54-77; E. FRASCA, J. CARLIER, *The best interest of the child in ECJ asylum and migration case law: Towards a safeguard principle for the genuine enjoyment of the substance of children's right?*, in *Common Market Law Review*, 2023, vol. 60, pp. 345-390.

²⁹ Il riferimento, in questo caso, è alla recente pronuncia della Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza del 23 novembre 2023, ricorso 47287/17, *A.T. e altri c. Italia*, di cui si dirà *infra*.

nel sistema della CEDU, è stato ulteriormente rafforzato grazie all'adozione della Convenzione europea sull'esercizio dei diritti del fanciullo nel 1996, dal contenuto speculare alla Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti del fanciullo³⁰.

Il quadro finora delineato, dunque, sembra essere idoneo a fornire un'immagine dei *best interests of the child* non solo quale principio a sé stante, bensì come chiave di lettura operativa relativa alle scelte – alle decisioni – che le istituzioni e non adottano nell'agire comune³¹ finanche nel sistema della CEDU.

Tanto si riflette altresì nell'ordinamento dell'Unione europea³², ove al principio del superiore interesse del minore viene dedicata specifica collocazione nel par. 2, dell'art. 24³³ della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (da qui CDFUE), che importa il contenuto dell'art. 3 della CRC³⁴. Il disposto normativo, invero, seppur sembri non orientarsi verso una concezione nuova e/o rivoluzionaria dei diritti di cui è destinatario il minore³⁵, offre un *quid pluris* alla dimensione dei diritti umani tutelati nell'ordinamento dell'Unione europea, tanto in ragione della sua collocazione all'interno della CDFUE – l'articolo è inserito all'interno del Capo III, titolato "Uguaglianza" – che declina il principio anche in riferimento al divieto di discriminazione nei confronti del minore sulla base dell'età³⁶. Peraltro, la tutela più generale dei diritti del minore emerge altresì se si volge lo sguardo al Trattato sull'Unione europea ove segnatamente l'art. 3, ai par. 3 e 5, ne opera un rimando esplicito. In tal senso, l'Unione non solo si impegna alla più ampia protezione dei fanciulli, bensì ne fa un obiettivo da perseguire finanche nella sua azione esterna. Non stupisce, invero, come a questi sono riferiti differenti atti sia di *hard* che di *soft law* preposti parimenti alla tutela del benessere del minore, relativamente

³⁰ Sul punto cfr. S. GUSTAVO, *La Ratifica della Convenzione Europea sull'Esercizio dei Diritti dei Fanciulli: Una Tappa Decisiva verso il Riconoscimento della Soggettività nei Minori nelle Relazioni Familiari*, in *Psicologia e Giustizia*, 2003, n. 2, p. 1 ss.

³¹ Sul punto cfr. M. C. BARUFFI, *Il principio dei best interests of the child negli strumenti di cooperazione giudiziaria civile europea*, in A. DI STASI, L.S. ROSSI (a cura di), *Lo spazio di libertà, sicurezza e giustizia. A Vent'anni dal Consiglio europeo di Tampere*, Napoli, 2020, p. 233 ss.

³² Sul punto si v., *ex multis*, I. IUSMEN, H. STALFORD, *Introduction: The EU as a Children's Rights Actor: Law, Policy and Structural Dimensions*, in I. IUSMEN, H. STALFORD (eds.), *The Eu as a Children's Rights Actor: Law, Policy and Structural Dimension*, Berlino, 2016; L. LONARDO, *The best interests of the child in the case law of the Court of Justice of the European Union*, in *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2022, vol. 29, pp. 596-614.

³³ In tutti gli atti relativi ai minori, siano essi compiuti da autorità pubbliche o da istituzioni private, l'interesse superiore del minore deve essere considerato preminente.

³⁴ Cfr. DI GIANNI, *op. cit.*

³⁵ In dottrina è stato evidenziato come tale principio sul piano ordinamentale dell'Unione europea risulti meno propulsivo. Tanto sembrerebbe evidente in riferimento alla giurisprudenza della Corte di giustizia nella trattazione dei procedimenti che hanno per oggetto il principio dei *bests interest of the child*. Contrariamente a quanto accade nelle aule di Strasburgo, l'utilizzo di tale principio da parte della Corte di giustizia dell'Unione europea appare molto più circoscritto e più "parsimonioso". Sul punto cfr. E. LAMARQUE, *Prima i Bambini. Il Principio dei Best Interests of the Child nella Prospettiva Costituzionale*, Milano, 2016; M. KLAASSEN, P. RODRIGUES, *The Best Interests of the Child in EU Family Reunification Law: A Plea for More Guidance on the Role of Article 24(2) Charter*, in *European Journal of Migration and Law*, 2017, n. 2, p. 194 ss; L. LONARDO, *op. cit.*

³⁶ Cfr. DI GIANNI, *op. cit.*

alle vicende che lo investono³⁷. Tra questi assume rilievo la Strategia dell'Unione europea sui diritti dei minori³⁸, che in questa sede appare utile segnalare, con la quale la Commissione si impegna di «porre i minori e il loro superiore interesse al centro delle politiche dell'UE»³⁹. La Strategia propone diverse azioni mirate in sei settori tematici⁴⁰, confermando la natura trasversale sia dei diritti dei minori, nonché del principio generale dei *best interests of the child*.

Tali premesse rendono agevole comprendere come siffatto principio, invero, rappresenta un *fil rouge* a cui si lega la totalità dell'azione dell'Unione europea in riferimento alle situazioni relative al trattamento del minore, ascrivibile a diverse materie di competenza, tra cui le migrazioni.

2.1. (Segue)... e la questione dei minori stranieri non accompagnati

Quanto finora premesso è utile al fine di esaminare il recepimento del principio del superiore interesse del minore nella disciplina del diritto dell'Unione europea delle migrazioni, in particolar modo in riferimento alla figura del minore straniero non accompagnato (da qui MSNA), soggetto al quale sembra opportuno destinare una precipua tutela⁴¹. La ragione di una disamina in tal senso muove dalla condizione di particolare vulnerabilità del minore non accompagnato: migrante, minore, nonché soggetto sprovvisto di un tutore al momento dell'approdo sul territorio dell'Unione europea⁴².

La definizione di MSNA, sul piano internazionale, è stata fornita dal *General Comment no. 6* del Comitato delle Nazioni Unite sui diritti del fanciullo, che testualmente afferma: «*children, as defined in Article 1 of the Convention, who have been separated from both parents and other relatives and are not being cared for by an adult who, by*

³⁷ Sul punto rileva l'*Handbook on European law relating to the rights of the child* dell'Agenzia dell'Unione europea per i diritti fondamentali, del Consiglio d'Europa e della Corte europea dei diritti dell'uomo che si occupa della raccolta, nonché dell'esplicazione delle principali disposizioni, delle rilevanti pronunce giurisprudenziali in materia di diritti dei minori.

³⁸ Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale e al Comitato delle regioni, *Strategia dell'Unione europea sui diritti dei minori*, del 24 marzo 2021, COM(2021) 142def.

³⁹ *Ivi*, p. 2-3.

⁴⁰ Segnatamente questi sono: partecipazione alla vita politica e democratica; inclusione socio-economica, sanità e istruzione; lotta contro la violenza nei confronti dei minori e garanzie di protezione dell'infanzia; una giustizia a misura di minore; società digitale e dell'informazione; dimensione globale: sostegno a protezione ed emancipazione dei minori a livello globale, anche durante le crisi e i conflitti.

⁴¹ L'esigenza di destinare al minore straniero non accompagnato una tutela specifica emerge, invero, già nella comunità internazionale, il riferimento è al *General comment No. 6* del Comitato delle Nazioni Unite sui diritti del fanciullo (Comitato delle Nazioni Unite sui diritti del fanciullo, *General comment No. 6 (2005): Treatment of Unaccompanied and Separated Children Outside their Country of Origin*, 1° settembre 2005, CRC/ GC/2005/6). Il documento, seppure di natura non vincolante, fornisce importanti linee guida circa il trattamento del minore straniero non accompagnato, nonché la sua definizione e la differenza con il minore straniero separato.

⁴² Sul punto cfr. F. LENZERINI, *La Protezione dei Minori Non Accompagnati nel Diritto Internazionale*, in A. ANNONI (a cura di), *La Protezione dei Minori Non Accompagnati al Centro del Dibattito Europeo ed italiano*, Napoli, 2018, p. 4; G. PIGNATARO, *op.cit.*; DI GIANNI, *op. cit.*; E. CUKANI, *op. cit.*

law or custom, is responsible for doing so»⁴³. Le caratteristiche ascritte nella definizione inevitabilmente si irradiano in un complesso insieme di condizioni particolari idonee a esporre il MSNA ad una serie di vulnerabilità⁴⁴. Per tali motivi, l'individuazione di un trattamento differenziato rispetto ai minori accompagnati risulta fondamentale allo scopo non solo di rispettare quanto ascritto all'art. 24 della CDFUE, ma – e forse in maggiore misura – in ordine a garantire a siffatta categoria di individui le stesse condizioni di vita di cui godrebbe un minore in uno Stato membro⁴⁵.

In tal senso, seppure l'ordinamento dell'Unione europea sia pacificamente orientato verso la consapevolezza che al MSNA occorra pedissequamente destinare un approccio volto ad una tutela rafforzata⁴⁶, non risulta esistere una disciplina organica che differenzi in maniera sostanziale il regime applicabile a tale categoria⁴⁷. Invero, i riferimenti ad un trattamento differenziato del MSNA sono ascritti in modo frammentario⁴⁸ nelle diverse disposizioni in materia di migrazione e asilo che compongono l'attuale sistema europeo comune d'asilo⁴⁹.

A riguardo occorre anzitutto premettere che la tutela del minore migrante, sia esso provvisto di accompagnamento o meno, è desumibile non solo da quanto stabilito ai sensi dell'art. 24 della CDFUE, bensì finanche da disposizioni ivi rinvenibili che non hanno come esplicito rimando l'individuo che ancora deve raggiungere la maggiore età⁵⁰. Il

⁴³ Comitato delle Nazioni Unite per i diritti del fanciullo, *General Comment No. 6 cit.*, par. 1.

⁴⁴ Per un approfondimento sul concetto di vulnerabilità si rinvia *supra* alla nota n. 1.

⁴⁵ Sul punto si richiama il paragrafo 12 del Commento Generale n. 6 del Comitato delle Nazioni Unite sui diritti del fanciullo (*Commento Generale n.6: Trattamento dei bambini se-parati dalle proprie famiglie e non accompagnati, fuori dal loro paese d'origine*, dei 3 giugno 2005 CRC/GC/2005/6), ove si fa espresso riferimento a «gli obblighi degli Stati, ai sensi della Convenzione, sussistono, all'interno dei confini statali, anche nei confronti di bambini che ricadono nella sfera di giurisdizione dello Stato durante il tentativo di entrare nel territorio del paese. Pertanto, dei diritti della Convenzione non godono solo i bambini cittadini dello Stato parte, e per tale motivo, se non esplicitamente affermato diversamente nella Convenzione, tali diritti devono essere esigibili da tutti i bambini - inclusi quelli richiedenti asilo politico, aventi lo status di rifugiati e migranti - indipendentemente dalla loro nazionalità, status d'immigrazione o apolidia».

⁴⁶ Il richiamo in questo caso di specie è alle numerose deroghe alle disposizioni generali in materia di immigrazione di cui si dirà *infra*.

⁴⁷ Cfr. sul punto, G. PIGNATARO, *op. cit.*, p. 175. L'autrice sostiene che si tratti di una legislazione «frammentaria, priva di organicità, non attenuata dalla scelta di una regolamentazione dell'accoglienza in sede europea in attuazione del principio di sussidiarietà, in quanto obiettivo non conseguibile in misura efficiente dai singoli Stati membri»; si v. anche, *ex multis*, C. VALENTE, *op.cit.*, p. 24; A. MUCCIONE, *Recenti tendenze della prassi internazionale in merito alla tutela del minore non accompagnato nel contesto delle migrazioni*, in *Osservatorio costituzionale*, 2020, vol. 3, pp. 100-121; A.M. ROMITO, *I minori stranieri non accompagnati nell'Unione europea: lo stato dell'arte e le prospettive di riforma*, in I. CARACCILO, G. CELLAMARE, A. DI STASI, P. GARGIULO (a cura di), *Migrazioni internazionali: questioni giuridiche aperte*, Napoli, 2022, pp. 643-667; A. PITRONE, *op. cit.*, p. 30; A.M. ROMITO, *Minor Migrants in Europe: the Court of Justice's Role*, in A. DI STASI, I. CARACCILO, G. CELLAMARE, P. GARGIULO (eds.), *International Migration and the Law. Legal Approaches to a Global Challenge*, Londra, 2024, pp. 307-324.

⁴⁸ Sul punto cfr., *inter alia*, A.M. ROMITO, *I minori stranieri non accompagnati nell'Unione europea: lo stato dell'arte e le prospettive di riforma*, cit.

⁴⁹ È opportuno sottolineare come tale sistema è stato investito da una riforma pressoché integrale, essendo stati adottati gli atti del Patto sulla migrazione e l'asilo il 14 maggio 2024, che entreranno in vigore nel 2026.

⁵⁰ Sul punto cfr., *ex multis*, K. METS, *The fundamental rights of unaccompanied minors in EU asylum law: a dubious trade-off between control and protection*, in *ERA Forum*, 2021, vol. 21, pp. 625-637.

riferimento è specificatamente al diritto all'asilo⁵¹, alla libertà e alla sicurezza⁵², nonché al principio di *non-refoulement*⁵³.

Come già sottolineato, la tutela del MSNA non trova, nell'ordinamento dell'Unione, una collocazione specifica, ma piuttosto vi si inserisce in modo trasversale. Tanto emerge già dalla Direttiva 2011/95/CE c.d. qualifiche⁵⁴, ove il richiamo al minore è posto anzitutto nel considerando 18⁵⁵, che opera un generale richiamo alla CRC, enfatizzando che il principio dei *best interests of the child*, corredato dai principi che ne discernono⁵⁶, deve essere tenuto debitamente conto e ad esso deve essere attribuita importanza fondamentale. Inoltre, nella Direttiva qualifiche viene stabilito un onere in capo agli Stati membri in relazione alla attuazione di misure necessarie volte all'assicurazione di rappresentanza legale, all'accesso all'informazione, alla possibilità di mantenere intatto il nucleo familiare del MSNA⁵⁷. L'obbligo di garantire una rappresentanza è, allo stesso modo, individuabile all'interno della Direttiva 2013/32/UE c.d. procedure⁵⁸. In tale atto interessa rilevare l'eccezionalità, nonché il carattere discrezionale relativi all'applicazione delle procedure speciali – accelerata e di frontiera⁵⁹ – al MSNA, esperibili esclusivamente laddove quest'ultimo provenga da un paese sicuro, nonché qualora abbia presentato reiteratamente domanda, ovvero possa essere considerato un pericolo per l'ordine pubblico o la sicurezza nazionale. Il carattere eccezionale relativo all'applicazione di alcune misure emerge altresì sulla base di quanto stabilito dalla

⁵¹ Art. 18 Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, che recita: «[i]l diritto di asilo è garantito nel rispetto delle norme stabilite dalla convenzione di Ginevra del 28 luglio 1951 e dal protocollo del 31 gennaio 1967, relativi allo status dei rifugiati, e a norma del trattato che istituisce la Comunità europea».

⁵² Art. 6 Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, che recita: «[o]gni individuo ha diritto alla libertà e alla sicurezza».

⁵³ Art. 19, par. 2, Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, che recita: «[n]essuno può essere allontanato, espulso o estradato verso uno Stato in cui esiste un rischio serio di essere sottoposto alla pena di morte, alla tortura o ad altre pene o trattamenti inumani o degradanti».

⁵⁴ Direttiva 2011/95/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, recante norme sull'attribuzione, a cittadini di paesi terzi o apolidi, della qualifica di beneficiario di protezione internazionale, su uno status uniforme per i rifugiati o per le persone aventi titolo a beneficiare della protezione sussidiaria, nonché sul contenuto della protezione riconosciuta (rifusione), del 13 dicembre 2011, GUUE L 337 del 20 dicembre 2011, p. 9–26.

⁵⁵ Nell'applicare la presente direttiva gli Stati membri dovrebbero attribuire fondamentale importanza all'«interesse superiore del minore», in linea con la convenzione delle Nazioni Unite sui diritti del fanciullo del 1989. Nel valutare l'interesse superiore del minore gli Stati membri dovrebbero tenere debitamente presenti, in particolare, il principio dell'unità del nucleo familiare, il benessere e lo sviluppo sociale del minore, le considerazioni attinenti alla sua incolumità e sicurezza, nonché il parere del minore in funzione dell'età o della maturità del medesimo.

⁵⁶ Sul punto v. K. METS, *op. cit.*, p. 266.

⁵⁷ Cfr. A.M. ROMITO, *I minori stranieri non accompagnati nell'Unione europea: lo stato dell'arte e le prospettive di riforma*, cit., p. 646.

⁵⁸ Direttiva 2013/32/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, recante procedure comuni ai fini del riconoscimento della revoca dello status di protezione internazionale, del 26 giugno 2013, in GUUE L 180 del 29 giugno 2013, pp. 60-95. Sul punto cfr. *ibidem*.

⁵⁹ Sul punto cfr. K. METS, *op. cit.*, p. 268; A.M. ROMITO, *op. cit.*, p. 12.

Direttiva 2013/33/UE c.d. accoglienza⁶⁰ in merito al trattenimento del MSNA, operabile come *ultima ratio*⁶¹ e mai in strutture penitenziarie⁶².

Attenzione maggiormente spiccata è, invece, dedicata al MSNA da quanto previsto dal regime di deroga stabilito dal Regolamento (UE) n. 604/2013, c.d. Dublino III⁶³. Posta la presenza, anche in questa sede, ad un esplicito richiamo al principio dei *best interests of the child*, nonché all'onere sorgente in capo agli Stati membri di assicurargli rappresentanza e assistenza⁶⁴, a questi sono destinate importanti deroghe che, in teoria⁶⁵, dovrebbero garantirgli una tutela rafforzata.

Il riferimento è a quanto stabilito dagli artt. 6 e 8 del Regolamento, ove, peculiarmente, l'art. 6 sancisce che qualora il MSNA goda di un rapporto di parentela nel territorio dell'Unione europea, lo Stato in questione sarà competente all'esame relativo alla richiesta di protezione internazionale; laddove, invece, l'art. 8 prevede una deroga *tout court* ai c.d. criteri Dublino, stabilendo che in caso di mancata presenza di un familiare, lo Stato membro competente all'esame della richiesta di protezione internazionale è quello ove il minore ha fatto richiesta⁶⁶.

Tanto delineato modella uno scenario che, come affermato *supra*, restituisce un'immagine frammentaria della tutela del MSNA. Tale consapevolezza mal si concilia con la necessità di coordinamento tra il diritto sovranazionale e l'applicazione di quanto stabilito negli ordinamenti nazionali, spesso anch'essi disorganici, che conducono ad esiti

⁶⁰ Direttiva 2013/33/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, *recante norme relative all'accoglienza dei richiedenti protezione internazionale (rifusione)*, del 26 giugno 2013, GU L 180 del 29 giugno 2013, pp. 96-116.

⁶¹ Cfr. A.M. ROMITO, *I minori stranieri non accompagnati nell'Unione europea: lo stato dell'arte e le prospettive di riforma*, cit., p. 648; K. METS, *op. cit.*, p. 628.

⁶² Art. 11, par. 3 Direttiva 2013/33/UE.

⁶³ Regolamento (UE) n. 604/2013 del Parlamento europeo e del consiglio, *che stabilisce i criteri e i meccanismi di determinazione dello Stato membro competente per l'esame di una domanda di protezione internazionale presentata in uno degli Stati membri da un cittadino di un paese terzo o da un apolide (rifusione)*, del 26 giugno 2013, in GUUE L 180 del 29 giugno 2013, pp. 31-59. Sul punto cfr. A. PITRONE, *op. cit.*, p. 36.

⁶⁴ Art. 6, par. 2 Regolamento (UE) n. 604/2013.

⁶⁵ Sulla tutela pratica e non meramente teorica del minore straniero non accompagnato si v. C. VALENTE, *op. cit.*, p. 33. In generale sull'applicazione del Regolamento Dublino III si rimanda a T. RUSSO, *Application (and non-application) of the Dublin Regulation: What Consequences for the Right of Migrants?*, in G. DELECEV, T. GALEVA ET AL. (eds.), *Ninth International Scientific Conference "Social Changes in Global World"*, Macedonia, 2022, pp. 333-347.

⁶⁶ In questa sede preme rilevare come la Corte di giustizia dell'Unione europea abbia rafforzato le garanzie destinate al minore straniero non accompagnato. Il riferimento è alla sentenza del 6 giugno 2013, *The Queen su istanza di MA e altri contro Secretary of State for the Home Department*, causa C-648/11, ove la Corte chiarisce che in caso di domanda di protezione internazionale presentata da un MSNA lo Stato membro competente è quello in cui questo abbia fatto richiesta, seppure non si tratti di paese di primo ingresso. E, ancora, che, qualora il MSNA abbia presentato più di una richiesta di protezione internazionale in due Stati membri differenti, quello competente sarà lo Stato membro ove questo si trovi al momento (par. 55). Tale approccio risponde bene alla necessità di soddisfare il principio del superiore interesse del minore, che, inevitabilmente, si concretizza nella necessità di ridurre eventuali lungaggini che si presenterebbero in caso di trasferimento del MSNA. Cfr. sul punto, A.M. ROMITO, *I minori stranieri non accompagnati nell'Unione europea: lo stato dell'arte e le prospettive di riforma*, cit.; J. CARLIER, E. FRASCA, *The best interests of the child in ECJ asylum and migration case law: Towards a safeguard principle for the genuine enjoyment of the substance of the children's rights?*, in *Common Market Law Review*, 2023, vol. 60, pp. 345-390.

parzialmente differenti nella prassi applicativa⁶⁷. Ed è proprio in ragione di siffatte premesse che occorre domandarsi se la peculiarità della normativa finora delineata sia idonea a garantire il soddisfacimento del principio del superiore del minore, di cui compiutamente si fa rimando nella quasi totalità degli atti in materia⁶⁸.

Ciò che si registra, nondimeno, è che l'assenza di una disciplina sistemica appare spesso strumentale all'elusione delle disposizioni in materia di tutela dei MSNA. Tanto è evidente se si rivolge lo sguardo a quanto accade, nella prassi, al confine italo-francese tra Ventimiglia e Menton⁶⁹. In questa sede appare opportuno limitarsi a rilevare alcune delle difformità e violazioni consumatesi al confine in esame, tra cui si evidenzia non solo la violazione dell'art. 8 del Regolamento Dublino, ma finanche l'elusione delle stesse disposizioni normative in materia di rimpatrio stabilite dall'ordinamento francese⁷⁰. Ai minori stranieri non accompagnati che oltrepassavano il confine italiano approdando in Francia, invero, non solo non venivano rilasciate le informazioni necessarie in violazione della Direttiva qualifiche⁷¹, ma questi venivano respinti nel territorio italiano previo il rilascio del c.d. foglio di via (*refus d'entré*), compilato, soventemente, modificandone l'età allo scopo di dichiarare i MSNA maggiorenni⁷². Sembra utile citare, seppure sommariamente, tale esempio in ordine ad enfatizzare quanto la frammentarietà di una disciplina che – ci si interroga – dovrebbe, invece, essere organica, infici sul godimento dei diritti e, in particolare, sul soddisfacimento del principio dei *best interests of the child*. Ed è propriamente in ordine a tale questione che appare d'uopo approfondire alcune

⁶⁷ Sul punto cfr. C. VALENTE, *op. cit.*, p. 36. Per un approfondimento in tale tema, si cfr. anche D. DUIC, M. ČEPO, *Impact of the New Pact on Migration and Asylum on child refugees and unaccompanied minors*, in *Balkan Social Science Review*, 2017, vol. 17, ove viene analizzata brevemente una sentenza della Corte di giustizia dell'Unione europea con riguardo alla prassi neerlandese di elusione del sistema di tutele dei minori stranieri non accompagnati, ai quali l'esame della richiesta di procedura internazionale veniva tardato allo scopo di attendere il loro compimento della maggiore età e, pertanto, applicare le disposizioni in materia di immigrazione e asilo relative agli adulti. Corte di giustizia (Grande Camera), sentenza del 22 giugno 2021, *FS c. Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid*, causa C-719/19. Si ritiene opportuno rimandare anche a A. PITRONE, *op. cit.*, p. 38 ss.

⁶⁸ Il principio del superiore interesse del minore è, invero, presente nei diversi *consideranda* presenti negli atti che compongono la materia. Oltre a quello già citato della Direttiva qualifiche si annoverano parimenti il numero 33 della Direttiva procedure, il numero 9 della Direttiva accoglienza, nonché il numero 13 del Regolamento Dublino III.

⁶⁹ Sul punto si vedano i numerosi *report* pubblicati da differenti associazioni e organizzazioni non governative volti propriamente alla denuncia di quanto accade sistematicamente in quella zona frontaliera. Si citano, *inter alia*, OXFAM, *Se questa è Europa – La situazione dei migranti al confine italo francese di Ventimiglia*, pubblicato su www.oxfam.org il 15 giugno 2018, reperibile *online*; ed anche il rapporto di INTERSORS, *I minori stranieri non accompagnati lungo il confine settentrionale italiano*, pubblicato www.intersors.org nel 2017, reperibile *online*; nonché G. DONADIO, *The irregular Border: Theory and Praxis at the Border of Ventimiglia in the Schengen Area*, in L. AMIGONI, S. ARU, I. BONIN, G. PROGLIO, C. VERGNANO, *Debordering Europe – Migration and control Across the Ventimiglia Region*, Londra, 2020, p. 109 ss.; L. ADAMKIEWICZ, *Le traiettorie dei Minori Stranieri Non accompagnati tra l'Italia e la Francia: percorsi singolari accidentali*, in *CeSPI*, 2020, approfondimento n. 5; O. UZUREAU, I. LIETAERT, D. S. HERNANDEZ I. DERLUYN, *Unaccompanied Adolescent Minors' Experiences of Exception and Abandonment in the Ventimiglia Border Space*, in *Politics and Governance*, 2022, vol. 10, pp. 267-278.

⁷⁰ Sul punto INTERSORS, *op. cit.*

⁷¹ Cfr. A.M. ROMITO, *I minori stranieri non accompagnati nell'Unione europea: lo stato dell'arte e le prospettive di riforma*, cit., p. 10.

⁷² Sul punto INTERSORS, *op. cit.*

modifiche che ineriscono il minore straniero non accompagnato presenti nel Nuovo Patto sulla migrazione e l'asilo approvato lo scorso maggio. Nello specifico, sembra conveniente analizzare come alcune delle prassi che nelle disposizioni attuali parrebbero – in teoria – destinate esclusivamente ad un'applicazione eccezionale, rischiano, al contrario, di divenire la norma.

3. Il Patto sulla migrazione e l'asilo: formalizzazione di prassi eccezionali?

Lo scenario sinora ricostruito restituisce un disegno che non può definirsi positivo nel suo insieme: il principio del superiore interesse del minore, seppur recepito nella totalità degli atti che attualmente compongono il sistema europeo comune d'asilo (SECA), non trova una specifica collocazione. L'auspicio su cui parte della dottrina è d'accordo, ossia quello di orientarsi verso una disciplina strutturale e organica, non pare essere destinato a realizzarsi nemmeno all'indomani dell'adozione delle disposizioni che compongono la nuova materia.

Il 14 maggio di quest'anno sono stati approvati gli atti presentati dalla Commissione europea a settembre 2020, inseriti nel Nuovo Patto sulla migrazione e l'asilo⁷³ (da qui Patto), la cui *ratio* è quella di rendere quanto più omogenea la materia, mirando ad un approccio comune e unitario nella gestione dei flussi migratori⁷⁴. L'organicità della futura disciplina è ben evidente volgendo lo sguardo alla tipologia di atti tipici adottati⁷⁵, i quali nel contenuto rispecchiano pedissequamente le priorità presentate dalla Presidente della Commissione europea⁷⁶. Le principali aree investite dalle modifiche si possono tripartire nei seguenti gruppi: le disposizioni circa la dimensione esterna delle politiche dell'Unione europea in materia di migrazione; le disposizioni in materia di gestione delle frontiere esterne e, infine, quelle relative alla condivisione delle responsabilità nel governo delle migrazioni, richieste a gran voce dagli Stati membri posti ai valichi esterni del territorio⁷⁷. In questa sede, ciò su cui preme insistere sono gli articolati in materia di gestione dei flussi migratori, nonché delle frontiere esterne, allo scopo di indagare qual è il trattamento riservato ai MSNA. Tale esigenza emerge dalla innovazione introdotta nella nuova disciplina migratoria che vede attribuire un ruolo centrale ai confini dell'Unione

⁷³ Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni, *Un nuovo patto sulla migrazione e l'asilo*, del 23 settembre 2020, COM/2020/609 final. Sul punto cfr. E. CELORIA, *La normalizzazione della detenzione amministrativa alle frontiere esterne dell'Unione nel Nuovo Patto sulla migrazione e l'asilo*, in questa *Rivista*, 2021, n. 2, pp. 43-70.

⁷⁴ Cfr. sul punto G. DE LA ORDEN BOSH, *Pre-screening and Border Procedure as new detention landscape in the EU Pact on Migration and Asylum. The Spanish Borders as a Laboratory for immobility policies*, in *EuroMediterranean Journal of International Law and International Relations*, 2024, vol. 12, p. 30.

⁷⁵ Il Nuovo Patto è, infatti, composto da Regolamenti e un'unica Direttiva, differentemente dall'originaria configurazione del SECA.

⁷⁶ L'obiettivo è quello di garantire una gestione delle migrazioni efficiente ed efficace, che risponda alle esigenze degli Stati membri nel governo dei flussi migratorio. Tanto è rinvenibile nella Comunicazione della Commissione europea, *op. cit.*

⁷⁷ Sul punto cfr. D. DUIC, M. ČEPO, *op. cit.*, p. 127.

europea⁷⁸, ove non solo saranno espletate le prime verifiche relative sia alla salute che all'idoneità del migrante ad accedere nel territorio, bensì in alcune ipotesi finanche il generale esame della richiesta di protezione internazionale.

Ed è propriamente in ragione dell'invigorimento delle zone di frontiera che non può non ritenersi fondamentale indirizzare i propri dubbi verso il sostanziale soddisfacimento del principio dei *best interests of the child* e la tutela del MSNA, che – come si vedrà – non risulta affatto escluso dal rischio di trattenimento nello scenario di *normalizzazione*⁷⁹ della detenzione.

L'esigenza di garantire l'efficienza nella gestione delle migrazioni è quanto palesemente si evince dall'adozione del Regolamento (UE) 2024/1356⁸⁰, che introduce accertamenti pre-ingresso alle frontiere esterne. Si tratta, invero, di una procedura di *pre-entry screening* a cui saranno soggetti coloro i quali tentano di entrare nel territorio dell'Unione europea attraversando le frontiere esterne sprovvisti di un'autorizzazione; coloro sbarcati a seguito di una operazione di ricerca e soccorso in mare – in tali casi non rileva la volontà di richiedere protezione internazionale –; nonché chi presenta domanda di protezione internazionale nelle zone di transito o di frontiera⁸¹. L'assoggettamento, pertanto, ai controlli ai valichi di frontiera è generalizzato, indirizzandosi a chiunque risponda *ratione loci* ai requisiti ascritti⁸². La *ratio* soggiacente a tale procedura è quella di rafforzare il controllo dei cittadini di paesi terzi, identificandoli allo scopo di accertare che questi non rappresentino una minaccia per la sicurezza interna; di verificare se siano o meno portatori di esigenze particolari – sia in termini di salute che di specifiche vulnerabilità – e, infine, di indirizzarli verso la procedura più adeguata da applicare sulla base delle caratteristiche ivi emerse⁸³, tra cui anche quelle speciali. Le peculiarità che maggiormente destano remore sono riconducibili a due caratteristiche delle verifiche

⁷⁸ Sul punto si v. G. DE LA ORDERN BOSH, *op. cit.* p. 5; E. CELORIA, *op. cit.*, p. 16.

⁷⁹ E. CELORIA, *op. cit.*

⁸⁰ Regolamento (UE) 2024/1356 del Parlamento europeo e del Consiglio, *che introduce accertamenti nei confronti dei cittadini di paesi terzi alle frontiere esterne e modifica i regolamenti (CE) n. 767/2008, (UE) 2017/2226, (UE) 2018/1240 e (UE) 2019/817*, del 14 maggio 2024.

⁸¹ Art. 5 Regolamento (UE) 2024/1356.

⁸² Sul punto cfr. M. A. GRECO, *La condizione dei MSNA nel Nuovo patto europeo per la Migrazione e l'asilo*, in *Fogli di lavoro per il diritto internazionale*, 2022, n. 2. Occorre, peraltro, precisare che i cittadini stranieri stanziati in uno Stato membro, ma nei confronti dei quali non siano stati espletati i controlli di cui al Regolamento in esame e che hanno attraversato illegalmente le frontiere esterne, saranno destinati alle verifiche in qualunque luogo interno al territorio, art. 7 Regolamento (UE) 2024/1356.

⁸³ Art. 1 Regolamento (UE) 2024/1356.

anzidette: la celerità nell'espletazione⁸⁴ e i luoghi ove queste avverranno⁸⁵. Ciò che preme evidenziare, in questa sede, è l'ultimo di questi due aspetti, poiché non esistono espliciti riferimenti alla precipua collocazione dei controlli in esame, né, tantomeno, alle modalità di esecuzione. In tal senso, il Regolamento *screening* da un lato stabilisce generalmente che le verifiche saranno svolte "nei luoghi" preposti e, dall'altro che «[g]li Stati membri stabiliscono nelle rispettive legislazioni nazionali disposizioni intese a garantire che le persone [...] rimangano a disposizione delle autorità competenti a svolgere gli accertamenti *nei luoghi*⁸⁶ di cui all'articolo 8 per la durata degli accertamenti al fine di prevenire qualsiasi rischio di fuga nonché le minacce potenziali alla sicurezza interna derivanti da tale fuga, o i rischi potenziali per la salute pubblica che potrebbero derivare da tale fuga»⁸⁷. Dal tenore letterale, invero, non stupisce come in dottrina emergono molte perplessità circa la discrezionalità demandata agli Stati membri nella gestione dei controlli. Da un lato, simile libertà sembra confermare l'approccio ad una delle questioni più controverse e di difficile soluzione riferita alla competenza esclusiva degli Stati membri della gestione delle frontiere esterne⁸⁸, da un altro la mancanza di una puntuale normativa in riferimento alle modalità sembrerebbe, in realtà, nascondere una politica di *lasser faire* che ben si presterebbe alla perpetuazione del c.d. approccio *hotspot* alle frontiere esterne⁸⁹. Ciò che sembra pacifico è che implicitamente l'esercizio delle verifiche avverrà con forti possibilità in una condizione privativa della libertà dei migranti, aprendo ad una nuova concezione di detenzione amministrativa⁹⁰.

Orbene, tanto delineato non può esimersi dalla valutazione circa l'impatto che tale disciplina potrebbe avere sul MSNA e sull'idoneità relativa al soddisfacimento del

⁸⁴ Sul punto si v., *ex multis*, C. SCISSA, *Il Nuovo Patto sulla migrazione e l'asilo dalla prospettiva della vulnerabilità: un'occasione mancata*, in questa *Rivista*, 2021, n. 2, p. 370: «[s]i potrebbe argomentare che quanto più è rapido lo screening, tanto meno sarà possibile identificare le vulnerabilità del soggetto in questione, date le innumerevoli forme fisiche e psicologiche in cui questa si presenta e il differente grado di manifestazione delle stesse. Tale strumento rischierebbe quindi non solo di danneggiare proprio i richiedenti asilo con maggiore bisogno di assistenza e livelli elevati di protezione, ma anche di privilegiare la vulnerabilità di un gruppo su quella di un singolo, finendo per produrre l'effetto opposto a quello sperato». Tanto più si potrebbe addurre se si considera quanto integrato nel Regolamento (UE) 2024/1348 del Parlamento europeo e del Consiglio, che stabilisce una procedura comune di protezione internazionale nell'Unione e abroga la direttiva 2013/32/UE, del 14 maggio 2024, in materia di paese terzo definito sicuro, che consentirà l'iscrizione nelle liste dei paesi sicuri anche paesi «con eccezioni per determinate parti del suo territorio o categorie di persone chiaramente identificabili», articolo 61, paragrafo 2. Cfr. sul punto anche C. SICCARDI, *Paesi sicuri e categorie di persone "insicure": un binomio possibile? Il Tribunale di Firenze propone rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia UE*, in *Giustizia insieme*, reperibile online al sito www.giustiziainsieme.it.

⁸⁵ Sul punto cfr., *inter alia*, E. CELORIA, *op. cit.* p. 57.

⁸⁶ Corsivo aggiunto.

⁸⁷ Art. 6 Regolamento (UE) 2024/1356.

⁸⁸ Sul punto cfr. S. SALOMON, J. RIJPMAN, *A Europe Without Internal Frontiers: Challenging the Reintroduction of Border Controls in the Schengen Area in the Light of Union Citizenship*, in *German law journal: review of developments*, in *German, European and international jurisprudence*, 2023, vol. 24, pp. 281-309.

⁸⁹ Cfr. E. CELORIA, *op. cit.* p. 57; D. DUIC, M. ČEPO, *op. cit.*, p. 9.

⁹⁰ *Ibidem*. Sulla detenzione dei migranti alle frontiere esterne si v. T. RUSSO, *The Detention of Migrants at the EU's Borders: A Serious Violation of Human Rights and a Threat to the Rule of Law*, in A. DI STASI, I. CARACCIOLLO, G. CELLAMARE, P. GARGIULO (eds.), *International Migration and Law*, *op. cit.*, pp. 573-590.

principio del superiore interesse del minore. Da un'analisi di quanto previsto dalla CRC e, peculiarmente, dall'art. 37 relativo alla privazione della libertà del minore emerge che la pratica detentiva può essere applicata esclusivamente come *extrema ratio*, nel pieno rispetto del principio di proporzionalità, nonché qualora sussistano specifiche garanzie – tra cui la previsione di una separazione del minore da adulti con i quali non vanta rapporti alcuni. I mancati riferimenti a tali condizionalità sollevano inevitabilmente dubbi consistenti circa la tutela del MSNA, specialmente se l'intenzione del legislatore europeo è quella di fornire una base giuridica solida alle modalità di gestione delle frontiere esterne che caratterizzano paesi come l'Italia e la Spagna⁹¹. Si teme che la tendenza alla legittimazione di un trattamento detentivo riservato ai migranti che approdano sulle frontiere esterne, in nome di una gestione efficace e celere dei flussi, possa compromettere il superiore interesse del minore, anche a fronte della vaghezza caratterizzante alcune disposizioni del Regolamento sullo *screening* pre-ingresso. Rileva a tal uopo, infatti, il già menzionato art. 6, che consente agli Stati membri di adottare le misure appropriate al fine di espletare le verifiche del caso, mancando, tuttavia, di specificare quali. Tanto, se calato nelle tristi prassi applicative degli Stati frontalieri, non lascia molto spazio a visioni ottimistiche circa la libertà personale dei MSNA durante dette procedure⁹², specialmente alla luce della persistente disorganicità e del mancato coordinamento generati, per l'appunto, da disposizioni normative non puntuali⁹³.

Tuttavia, siffatte criticità vengono bilanciate dall'istituzione obbligatoria di un meccanismo di monitoraggio dei diritti fondamentali indipendente durante l'espletamento delle verifiche⁹⁴. In tal senso, l'art. 10, par. 2, alla lett. a) compie un espresso rimando ai precisi diritti e principi che dovranno essere valutati in ordine a monitorare la liceità dei controlli, tra questi si annovera il superiore interesse del minore⁹⁵, senza, tuttavia, provvedere a regolare puntualmente il suo funzionamento.

A tale scenario normativo si aggiunge un ulteriore elemento di criticità ravvisabile nell'applicazione obbligatoria delle c.d. procedure speciali⁹⁶ anche al MSNA qualora egli risponda a determinati requisiti tassativamente ascritti nelle disposizioni in esame. Al MSNA sarà, infatti, applicabile la procedura accelerata qualora provenga da un paese di

⁹¹ *Ibidem*.

⁹² Sul punto *infra*, l'Italia è stata recentemente condannata proprio in ragione del trattenimento nell'*hotspot* di Taranto di due minori stranieri non accompagnati, sottoposti, a dire della Corte EDU a trattamenti inumani e degradanti.

⁹³ Sul punto cfr. C. VALENTE, *op. cit.*

⁹⁴ Art. 10 Regolamento (UE) 2024/1356.

⁹⁵ «Ogni Stato membro prevede un meccanismo di monitoraggio indipendente, conformemente ai requisiti definiti al presente articolo, che: a) monitora il rispetto del diritto dell'Unione e del diritto internazionale, compresa la Carta, in particolare per quanto riguarda l'accesso alla procedura di asilo, il principio di non respingimento, l'interesse superiore del minore e le norme pertinenti in materia di trattenimento, tra cui le pertinenti disposizioni del diritto nazionale in materia di trattenimento, durante gli accertamenti»; articolo 10, paragrafo 2, lettera a). L'esplicito riferimento al principio dei *best interests of the child*, invero, è fortemente presente in tutti gli atti che comporranno materia migratoria. Il richiamo sembra quasi "ossessivo", sul punto cfr. A.M. ROMITO, *I minori stranieri non accompagnati nell'Unione europea: lo stato dell'arte e le prospettive di riforma*, cit., p. 665.

⁹⁶ Sezione V Regolamento (UE) 2024/1348.

origine sicuro; costituisca una minaccia alla sicurezza nazionale o all'ordine pubblico; abbia commesso falsità o omissioni nella documentazione presentata; provenga da un paese terzo di cui possiede la cittadinanza o in cui abbia risieduto abitualmente con bassa percentuale di riconoscimento della protezione internazionale⁹⁷. Laddove, la procedura di frontiera sarà applicabile esclusivamente qualora il MSNA costituisca una minaccia alla sicurezza nazionale e all'ordine pubblico e possa essere espletata senza il ricorso al trattenimento⁹⁸. Sebbene i casi di applicazione delle procedure speciali al MSNA siano apparentemente esigui in teoria, i requisiti posti alla loro condizionalità applicativa assumono, in alcuni aspetti, carattere preoccupante. Più nello specifico, le remore relative all'applicazione della procedura accelerata in caso di MSNA proveniente da un paese sicuro generano da un'ulteriore innovazione introdotta dall'art. 61, par. 2 del Regolamento procedura. Invero, seguendo quella che era una prassi italiana, l'Unione europea e, di riflesso, gli Stati membri saranno autorizzati ad iscrivere negli elenchi dei paesi sicuri anche quelli con «con eccezioni per determinate parti del suo territorio o categorie di persone chiaramente identificabili». Ciò vale ad affermare che un paese sicuro potrà dirsi tale anche qualora vi siano delle condizioni di vita sfavorevoli per determinate categorie di persone ovvero in una specifica parte di territorio⁹⁹. Questa opportunità potrebbe mal conciliarsi con la celerità che caratterizza la procedura – appunto – accelerata, che deve obbligatoriamente concludersi entro tre mesi dalla data di formalizzazione della domanda¹⁰⁰. L'interrogativo si riflette sulla capacità che le autorità preposte avranno di eseguire un esame effettivo ed efficace, in grado di analizzare le vulnerabilità di cui potrebbero soffrire i MSNA, in modo da soddisfare il loro superiore interesse. Allo stesso modo, la previsione di verifiche all'ingresso ancora più celeri non sembra rispondere positivamente alle esigenze di un accertamento sostanziale e individuale¹⁰¹. Ulteriore criticità, d'altro canto, si sostanzia nel generico riferimento alla costituzione di minaccia alla sicurezza nazionale e all'ordine pubblico del MSNA, elemento che risulterebbe idoneo ad applicare non solo la procedura accelerata, bensì la procedura accelerata di frontiera. Posta la lacuna relativa alla definizione puntuale di ordine pubblico e sicurezza nazionale¹⁰² e, dunque, della discrezionalità statale che ne

⁹⁷ Art. 42, par. 3 Regolamento (UE) 2024/1348, *che stabilisce una procedura comune di protezione internazionale nell'Unione e abroga la direttiva 2013/32/UE*, del 14 maggio 2024.

⁹⁸ Art. 53 Regolamento (UE) 2024/1348. Occorre rilevare che ai sensi dell'articolo in esame la procedura di frontiera non può essere applicata qualora sussistano specifiche necessità o specifici rischi. Tra cui si ascrivono, oltre al riferimento sul trattenimento, motivi medici.

⁹⁹ Sul punto cfr. C. SICCARDI, *op. cit.*

¹⁰⁰ Considerando 55, articolo 35, paragrafo 3, Regolamento (UE) 2024/1348.

¹⁰¹ Sul punto cfr. C. SCISSA, *op. cit.*; T. GAZI, *op. cit.*

¹⁰² Si precisa, tuttavia, che la Corte di giustizia ha tentato di fornire una definizione in tal senso, quando è stata chiamata a pronunciarsi sulla legittimità delle disposizioni europee in materia di trattenimento di un richiedente protezione internazionale, nello specifico della conformità dell'art. 8, par. 3, lett. e) della direttiva 2011/33/UE in materia di accoglienza dei richiedenti protezione internazionale in riferimento agli artt. 6 e 52 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. La Corte ha ritenuto che il trattenimento, stabilito dalla direttiva accoglienza, non possa che considerarsi previsto dalla legge. Interessante è la definizione della Corte di ordine pubblico e sicurezza interna, da cui si evince che il trattenimento del richiedente è giustificato «soltanto quando il suo comportamento individuale costituisca una minaccia reale, attuale e sufficientemente grave nei confronti di un interesse fondamentale della società

deriverebbe¹⁰³, le preoccupazioni si indirizzano nella c.d. finzione di non ingresso che discernerebbe dall'applicazione della procedura di frontiera¹⁰⁴. Il minore, invero, continuerebbe a sostare ai confini esterni, rischiando di vedere pregiudicati i propri diritti e compresso il suo superiore interesse, parimenti alla luce di quanto emerge circa la gestione delle frontiere esterne da parte degli Stati membri, definite dalla dottrina "zone di non diritto"¹⁰⁵. A ciò si aggiunge la prassi applicativa degli Stati membri, in particolare l'Italia, che non sempre pare tener ben chiaro il contenuto dell'art. 24 della CDFUE, rilegando i MSNA negli *hotspot* in promiscuità con adulti¹⁰⁶. Ed anche in tal senso, il divieto di trattenimento dei minori durante l'espletazione della procedura di frontiera stabilito dall'art. 53 del Regolamento procedura non pare particolarmente consolatorio se si fa riferimento alla definizione di trattenimento fornita dalla Corte di giustizia, in cui rilevarebbe l'isolamento del soggetto dal resto delle persone¹⁰⁷.

Ad aggiungersi a questo scenario è anche il regime di ricorso avverso la decisione di richiesta di protezione internazionale nell'ambito delle procedure speciali. I termini per presentare un'istanza dinnanzi all'autorità giurisdizionale sono stringatamente ridotti, nonché l'automatismo dell'effetto sospensivo della decisione di diniego è congelato¹⁰⁸. Tali condizioni certamente sono conferma dell'approccio adottato nel Patto, mirato ad un'accelerazione quasi tumultuosa di tutte le procedure in materia di asilo e immigrazione, ma non sembrerebbero conciliarsi con il principio del superiore interesse

o la sicurezza interna o esterna dello Stato membro interessato», punto 67. Corte di giustizia, sentenza del 15 febbraio 2016, causa C-601/15, *J.N. c. Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie*.

¹⁰³ Sul punto cfr. R. MAVROULI, *The challenge of today area of freedom, security and justice: the re-appropriation of the balance between claims of national security and fundamental rights*, in questa Rivista, 2019, n. 2, pp. 90-119; C. PETTERUTI, *Effetti della crisi migratoria sulla sicurezza e l'ordine pubblico nei rapporti tra Stati membri e Ue*, in *Rivista di diritti comparati*, 2020, n. 2, pp. 238-280; A. DI PASCALE, *Respingimento dello straniero e controlli delle frontiere interne ed esterne dell'UE*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, 2020, n. 2, pp. 1-47; G. PIGNATARO, *Il tutore volontario dei minori migranti*, cit.

¹⁰⁴ Sul punto cfr. F. RONDINE, *La finzione di non ingresso nel nuovo Patto sulla migrazione e l'asilo: detenzione sistematica ai confini dell'Europa?*, in *ADiM Blog, ANALISI & OPINIONI*, gennaio 2022.

¹⁰⁵ E. CELORIA, *op. cit.*, p. 53 ss., sul punto si rimanda anche a R. CHERCHI, *L'approccio hotspot e i diritti umani: le condanne dell'Italia nella sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo J.A e altri c. Italia e nelle successive A.E. e altri c. Italia, A.B. c. Italia, A.S. c. Italia, W.A. e altri c. Italia*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, 2024, vol. 1, pp. 1-26. L'autore, in tal senso, analizza come la condizione degli stranieri alle frontiere rappresenti una *fiction iuris*, essendo questi presenti fisicamente ma non giuridicamente sul territorio dell'Unione, p. 3.

¹⁰⁶ Sul punto si dirà *infra*.

¹⁰⁷ Corte di giustizia, Grande sezione, sentenza del 14 maggio 2020, *FMS, FNZ, SA e SA junior c. Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság Dél-alföldi Regionális Igazgatóság, Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság*, cause riunite C-924/19 PPU e C-925/19 PPU. Sul punto cfr. S. ZIRULIA, *Per Lussemburgo è "detenzione", per Strasburgo no: verso un duplice volto della libertà personale dello straniero nello spazio europeo?*, in *Sistema penale*, 2020; E. CELORIA, *Stranieri trattenuti alle frontiere esterne dell'Unione: il quadro di garanzie individuato dalla Corte di giustizia e le sfide del Nuovo Patto sulle migrazioni e l'asilo*, in *European Papers*, 2020, n. 3, pp. 1385-1398; F.L. GATTA, *Diritti umani e stato di diritto alle frontiere: lo "scontro" tra le corti europee sul trattenimento dei migranti nelle zone di transito* Corte di Giustizia (Grande Sezione), sentenza del 14 maggio 2020, cause riunite C924/19 PPU e C-925/19 PPU, *FMS e altri*, in *Osservatorio costituzionale*, 2020, vol. 5, pp. 99-120; E. CELORIA, *La normalizzazione della detenzione amministrativa alle frontiere esterne dell'Unione nel Nuovo Patto sulla migrazione e l'asilo*, cit.

¹⁰⁸ Capo V Procedura d'impugnazione Regolamento (UE) 2024/1348.

del minore, che risulterebbe compromesso proprio in ragione dello sbilanciamento risultante dalla compressione di alcune garanzie procedurali *in favor* alle disposizioni così stabilite¹⁰⁹. Siffatto scenario risulta idoneo ad esacerbarsi se si volge lo sguardo alla prassi applicativa degli Stati membri frontalieri relativa alla gestione dei flussi migratori ai confini esterni.

3.1. La condizione dei minori stranieri non accompagnati alle frontiere esterne: il caso *A.T. e altri c. Italia*

La formalizzazione dell'approccio *hotspot* supposta in dottrina rappresenta, invero, una forte perplessità laddove si analizzino le svariate pronunce della Corte EDU che, peraltro, hanno investito recentemente proprio l'Italia¹¹⁰. In questa sede interessa richiamare la sentenza relativa al caso *A.T. e altri c. Italia*, riferita alla detenzione *de facto* di MSNA nell'*hotspot* di Taranto¹¹¹, in ordine ad indagare se la formalizzazione di queste prassi applicative siano conformi al principio del superiore interesse del minore e se il legislatore europeo abbia concretamente considerato tali implicazioni.

Il caso riguardava alcuni MSNA di origine egiziana e gambiana, approdati sulle coste italiane a seguito di una operazione di ricerca e soccorso in mare il 22 maggio 2017. Questi venivano subito collocati all'interno del centro di prima accoglienza adibito a *hotspot* di Taranto, sebbene avessero dichiarato tempestivamente la loro minore età, nonché palesato l'intenzione di avanzare richiesta di protezione internazionale. La collocazione all'interno del centro terminava tra il 13 e 15 luglio 2017 quando i ricorrenti venivano trasferiti in una struttura preposta all'accoglienza di MSNA. Il ricorso è stato presentato alla Corte EDU in ragione del periodo trascorso – un mese e venti giorni – all'interno di un luogo non idoneo a garantire loro condizioni di vita appropriate, deducendo la violazione degli artt. 3, 5, 8 e 13 della CEDU. Più nello specifico, le doglianze lamentate inerivano le carenti condizioni di accoglienza nell'*hotspot*, il quale non solo era destinato solamente agli adulti, bensì risultava sovraffollato e insalubre¹¹². Preme sottolineare che le evidenze riportate in sede di presentazione del ricorso oltre ad essere composte dalle produzioni fotografiche allegate dai ricorrenti, riguardavano altresì il rapporto del vicepresidente della Commissione straordinaria per la tutela e la promozione dei diritti umani del Senato della Repubblica italiana¹¹³, in ordine a rafforzare la tesi circa l'inadeguatezza delle condizioni igienico sanitarie dell'*hotspot*. Nel

¹⁰⁹Sul punto cfr. F. DI GIANNI, *op. cit.*, p. 113 ss.

¹¹⁰ Sul punto cfr. R. CHERCHI, *op. cit.*

¹¹¹ Corte europea dei diritti dell'uomo, Quinta sezione, sentenza del 23 novembre 2023, *A.T. e altri c. Italia*, ricorso n. 47287/17. Il richiamo appare opportuno in ragione di quanto finora analizzato proprio in riferimento al soddisfacimento del superiore interesse del minore e alla tutela del minore straniero non accompagnato nelle zone frontaliere esterne dell'Unione.

¹¹² Corte europea dei diritti dell'uomo, *A.T. e altri c. Italia cit.*, par. 12.

¹¹³ Commissione straordinaria per la tutela e la promozione dei diritti umani, *Visita di una delegazione della Commissione straordinaria per la tutela e la promozione dei diritti umani al centro "hotspot" di Taranto*, novembre 2016, reperibile online al sito https://www.senato.it/Leg17/1383?documento=2503&voce_sommario=90.

documento, aggiornato al gennaio 2017, già si evidenziavano le precarie condizioni in cui versava il centro; lo stato di promiscuità tra adulti e minori non accompagnati «ospitati nelle tende più piccole, senza una vera e propria struttura dedicata e divisa dagli altri dormitori»¹¹⁴; la lunga permanenza dei MSNA nel centro e l'inidoneità dei kit di indumenti e prodotti forniti all'arrivo. A tale descrizione già sconcertante si aggiungeva l'esponentiale numero di persone ospitate nella struttura – ammontavano 1.419 – che conferivano un netto aggravamento delle condizioni sperimentate dai ricorrenti¹¹⁵. Sulla base delle evidenze riportate, la Corte EDU ha accolto il ricorso riconoscendo, quasi integralmente¹¹⁶, le violazioni normative dedotte dai ricorrenti. Le condizioni materiali vissute da *A. T. e gli altri* rispondevano, *de facto*, ad una privazione arbitraria della libertà¹¹⁷, nonché configuravano trattamenti inumani e degradanti di cui all'art. 3 CEDU¹¹⁸. Si aggiunge, inoltre, la contestuale violazione dell'art. 13 CEDU, ovverossia del diritto ad un ricorso effettivo, tanto in ragione dell'asserita mancanza di nomina di un tutore legale¹¹⁹.

Sebbene, in tale contesto, la Corte EDU non abbia provveduto a citare il superiore interesse del minore, riportato all'attenzione dal *Defence for Children International* nel par. 16 della sentenza, ne risulta lapalissiana la violazione. È chiaro, difatti, che le condizioni inumane e degradanti, il trattamento arbitrario, nonché il mancato accesso alla giustizia costituiscono fattispecie che minano sostanzialmente il benessere dei MSNA e tale condizione potrebbe essere destinata non solo ad esacerbarsi, bensì finanche a divenire la norma volgendo lo sguardo alle riforme del diritto dell'Unione europea recentemente approvate¹²⁰. L'approccio *hotspot*, risultato colpevole della violazione di una forbice piuttosto ampia di diritti fondamentali, potrebbe trovare la propria legittimità nel Regolamento *screening* rendendo la detenzione amministrativa la norma anche per i MSNA. Tale fattispecie sarebbe idonea a rappresentare una compressione di garanzie molto importante per i diritti fondamentali dei migranti e dei minori non accompagnati, specialmente se si osserva che per la Corte EDU uno dei criteri al fine di qualificare il trattamento come arbitrario è costituito dalla mancanza di una base giuridica adeguata¹²¹. Ebbene, risulta chiaro che in questo senso l'assenza di una disciplina uniforme in materia, nonché la difficoltà di coordinamento tra gli ordinamenti nazionali, rafforzato dalla vaghezza di differenti disposizioni sarebbero idonei a perpetrare

¹¹⁴ *Ibidem*, p. 1.

¹¹⁵ Corte europea dei diritti dell'uomo, *A.T. e altri c. Italia cit.*, par. 14.

¹¹⁶ Le violazioni di cui all'articolo 8 CEDU sono state rigettate, *ibidem*, par. 12.

¹¹⁷ *Ivi*, par. 26.

¹¹⁸ *Ivi*, par. 20.

¹¹⁹ *Ivi*, par. 29.

¹²⁰ Sul punto cfr. E. CELORIA, *La normalizzazione della detenzione amministrativa alle frontiere esterne dell'Unione nel Nuovo Patto sulla migrazione e l'asilo*, cit.

¹²¹ Corte europea dei diritti dell'uomo, *A.T. e altri c. Italia*, cit., par. 21 ss., nonché sentenza del 30 marzo 2023, *J.A. e altri c. Italia*, ricorso n. 21329/17. Sul concetto di detenzione e il dialogo tra le due Corti, in questa sede appare utile rimandare a A. DI STASI, *Human dignity as the basis and source of respect for the rights and freedoms of migrants: some elements of convergence in the case law of the European Courts (ECTHR and ECJ)*, in A. DI STASI, I. CARACCILO, G. CELLAMARE, P. GARGIULO (eds.), *International Migration and the Law*, op. cit., pp. 229-252.

l'approccio securitario alle migrazioni che, inevitabilmente, investe anche i MSNA. Tanto, come si può constatare, risulta anche in riferimento ad un ordinamento interno caratterizzato da una delle disposizioni normative migliori, come quello italiano¹²². Ci si interroga, infatti, se il soddisfacimento del principio del superiore interesse del minore possa mai essere raggiunto in una cornice normativa che si appropria al fenomeno migratorio anzitutto come un'emergenza, un affare da disbrigare velocemente. La tendenza predetta risulta confermata altresì dalla novità introdotta nell'ordinamento italiano in materia di accertamento della minore età dello straniero non accompagnato, qualora questa risulti dubbia¹²³. Il D.L. n. 133 "Cutro", adottato all'indomani di un tragico naufragio consumatosi sulle coste italiane, prevede, tra le altre novità, una disciplina derogatoria alla procedura prevista dalla L. 47 del 2017 c.d. "legge Zampa", che consente all'autorità di pubblica sicurezza di procedere celermente all'accertamento dell'età del MSNA in caso di dubbi in seguito ad un soccorso in mare, di arrivi multipli e ravvicinati o qualora il presunto minore sia sorpreso nelle zone di transito o frontaliere. Le esigenze di celerità, pertanto, permettono di attingere ad una fase di un procedimento multidisciplinare che, in situazioni ordinarie, dovrebbe rappresentare l'*extrema ratio*.

Le criticità di questa procedura derogatoria sono molteplici e principalmente si riassumono nell'autonomia accordata all'autorità di pubblica sicurezza a procedere in prima istanza allo svolgimento di rilievi antropometrici o accertamenti sanitari volti ad individuare l'età dell'individuo¹²⁴. Tale procedura potrà essere effettuata comunicandolo immediatamente alla Procura della Repubblica presso il Tribunale per i minorenni, che ne dà autorizzazione per iscritto e, in caso di particolare urgenza, oralmente. Successivamente ai controlli, l'autorità dovrà redigere un verbale in cui dà notizia degli accertamenti svolti, dell'età presunta, nonché dei margini d'errore degli esami, notificato allo straniero, al suo rappresentante se nominato e trasmesso alla Procura della Repubblica presso i Tribunali per i minorenni entro 48 ore dai controlli. A seguito della notifica del verbale, il minore o, in caso di rilevamento della maggiore età, l'adulto godrà di un margine temporale per presentare istanza avverso il verbale di cinque giorni, aspetto che mal si concilia con il diritto ad un ricorso effettivo di cui all'art. 47 della CDFUE e all'art. 13 CEDU¹²⁵. Ulteriore nodo critico ascrivibile ad una simile derogatoria può, fuori dubbio, essere ravvisato se si procede ad una visione d'insieme tra le novità introdotte dal Patto e quelle dal Decreto Cutro. Può affermarsi che il luogo ove gli accertamenti dell'età

¹²² Sul punto si rimanda a G. PIGNATARO, *Il tutore volontario dei minori migranti: una figura nuova ma poco attrattiva cit.* Il riferimento è alla Legge n. 47 del 2017, c.d. Legge Zampa, che prevede una disciplina puntuale ed organica relativa ai minori migranti.

¹²³ Il riferimento è al Decreto-legge 5 ottobre 2023, n. 133 recante misure urgenti in materia di immigrazione e protezione internazionale, e per il supporto alle misure di sicurezza e la funzionalità del Ministero dell'interno.

¹²⁴ Cfr. sul punto O. FIORE, *Minori stranieri non accompagnati: dalla tutela alla diffidenza. Il cambiamento di prospettiva nelle riforme contenute nel D.L. 133/2023*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, 2024, n. 1, pp. 1-32.

¹²⁵ *Ibidem*, p. 15 ss. L'autrice, inoltre, sottolinea che in tal senso la mancata previsione della traduzione del verbale obbligatoria del verbale potrebbe rilevare in termini di violazioni ex art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.

saranno svolti si conferma, presumibilmente, la zona di frontiera. In tal senso, le autorità italiane si sono dimostrate quanto più in linea con l'approccio di confinamento dell'Unione europea, volto a postergare il momento dell'attraversamento dei migranti dei valichi esterni¹²⁶. Questa volta, tuttavia, intervenendo su una pratica delicata che è quella dell'accertamento dell'età del MSNA, attraverso una disciplina che non sembra aver valutato in modo approfondito il superiore interesse del minore, né, tantomeno, aver recepito quanto statuito dalla Corte EDU in merito all'approccio *hotspot*.

La condizione del MSNA, a seguito di quanto finora analizzato, sia sul piano normativo dell'Unione europea e nazionale, che nella prassi applicativa, appare collimare con le tendenze securitarie che connotano il governo dei flussi migratori. È fuor dubbio che le determinazioni della Corte EDU si confermano un monito importante, altresì in relazione al delineamento del significato concreto del principio del superiore interesse del minore. Ed è in tal senso che quanto emerso dal caso *A. T. e altri c. Italia* suggerisce l'esistenza di una prassi applicativa non precisamente idonea a garantire il pieno soddisfacimento dei *best interests of the child*. Peraltro, si teme che le novità apportate dal Patto nella materia migratoria nell'ordinamento dell'Unione europea, corredate dalla mancata risoluzione delle vecchie sfide poste alla tutela del minore straniero, rischino non solo di confermare e perpetrare le modalità di gestione dei flussi alle frontiere, ma altresì di formalizzare un approccio alla tutela del MSNA non esattamente in linea con il principio dei *best interests of the child*.

4. Brevi cenni conclusivi

La situazione delineata ai confini esterni fotografa in misura convincente l'approccio securitario che l'Unione europea sta adottando nel governo dei flussi migratori dall'insorgere della crisi del 2015-2016. Tanto si evidenzia nel Patto sulla migrazione e l'asilo recentemente approvato, nelle recenti novità introdotte dal Decreto Cutro, nonché nella prassi applicativa degli Stati membri, assistiti dalla discrezionalità accordata in ragione della genericità di alcune delle disposizioni chiave che lascia spazio a politiche e ad applicazioni che mal si conciliano con il rispetto pedissequo dei diritti fondamentali.

Questo scenario è preoccupante se si volge lo sguardo alle categorie vulnerabili che caratterizzano la compagine migratoria, come i MSNA, nei cui riguardi è necessario rispettare quanto disposto dall'art. 24 della CDFUE e, più generalmente, della CRC. È indubbio che il principio è stato formalmente recepito dall'Unione europea, tanto è evidente dagli innumerevoli rimandi ai *best interests of the child* presenti finanche negli atti del Patto sulla migrazione e l'asilo. Purtuttavia, dalla disamina appena compiuta pare sussistere un forte dubbio circa la sua applicazione sostanziale.

La cornice normativa e applicativa delle disposizioni in materia di migrazioni, oltre a risultare ancora frammentaria e disorganica, non si indirizza in maniera strutturale al

¹²⁶ Cfr. E. CELORIA, *La normalizzazione della detenzione amministrativa alle frontiere esterne nel Nuovo Patto sulla migrazione e l'asilo*, cit.

pieno soddisfacimento di questo principio e alla tutela del MSNA, specialmente nelle zone di frontiera. Tanto è evidente se si analizza quanto riportato in riferimento al Regolamento *screening*, ove non solo preoccupa la celerità delle verifiche circa le vulnerabilità dei MSNA, ma finanche la possibilità, anzi l'obbligatorietà, di applicare loro le procedure speciali all'esito dei controlli. L'eccezione relativa alle categorie di persone, nonché a porzioni di territori prevista ora dal Regolamento procedura, che consentirà di iscrivere un paese terzo nelle liste dei paesi sicuri, anche qualora esso non risponda integralmente ai requisiti richiesti, potrebbe determinare il ricorso pressappoco sistematico alla procedura accelerata, consentendo un esame quasi approssimativo delle domande di richiesta di protezione internazionale altresì per il MSNA. A questo si aggiunge l'obbligatorietà dell'applicazione della procedura accelerata di frontiera nei confronti del MSNA qualora questi risulti un pericolo per la sicurezza e l'ordine pubblico, in uno scenario ove non è concretamente chiaro cosa si intenda per sicurezza, né per ordine pubblico. Questi rilevamenti non sembrano collimare chirurgicamente con il precipuo rispetto del principio del superiore interesse del minore, sebbene la sua definizione sia ancora incerta e l'ipotesi secondo la quale il Regolamento *screening* accorderà all'approccio *hotspot* una base giuridica solida, alla luce di quanto rilevato dalla Corte EDU nel caso *A.T. e altri c. Italia*, non può non sollevare degli interrogativi circa il futuro funzionamento delle zone frontaliere. Tali rilievi, invero, sembrano rafforzare la tendenza alla speditezza, elemento caratterizzante il Patto, che non sempre sembra coniugarsi con il rispetto dei diritti fondamentali, tra cui il diritto ad un ricorso effettivo di cui all'art. 47 della CDFUE.

Orbene, seppure in tal senso si registrino passi in avanti volti alla tutela del MSNA, tra cui la previsione della nomina di un rappresentante legale demandato alla sua tutela sin dal momento dell'arrivo nel territorio dell'Unione europea¹²⁷, ciò risulta ancora insufficiente. La tendenza dell'Unione europea alla vaghezza riscontrata per alcuni istituti viene confermata anche in questo caso, ove una definizione puntuale delle competenze e delle funzioni svolte dal rappresentante sarebbe parsa utile, specialmente considerata la strumentalità di questa figura al ruolo chiave circa il soddisfacimento dell'art. 47 della CDFUE, nonché dell'13 della CEDU. La previsione di un rappresentante legale, invero, non può costituire l'antidoto alle conseguenze che la *normalizzazione*¹²⁸ della detenzione amministrativa potrebbe generare soprattutto per i minori non accompagnati. Tanto sia perché *de facto* questi vengono privati della loro libertà in strutture, ad oggi, non idonee, sia perché in questi luoghi di "non-diritto" spesso le garanzie minime di rispetto dei diritti fondamentali risultano ridotte. È quanto emerge dalla sentenza della Corte EDU, nonché dalla tendenza alla compressione dei termini utili per presentare ricorso avverso delle decisioni che appaiono inique.

¹²⁷ La nomina del rappresentante è prevista in ogni fase relativa alla vita del minore straniero non accompagnato, finanche durante le procedure di *screening*. In tal senso si rimanda, in virtù esemplificativa, al considerando 25, all'articolo 11, paragrafo 3, all'articolo 13, *et al.*, del Regolamento (UE) 2024/1356.

¹²⁸ E. CELORIA, *La normalizzazione della detenzione amministrativa alle frontiere esterne dell'Unione nel Nuovo Patto sulla migrazione e l'asilo*, cit.

Occorrerebbe, pertanto, interrogarsi sul ruolo demandato ai diritti fondamentali nella futura gestione della migrazione e asilo e su quanto il carattere generale del principio dei *best interests of the child* sia effettivamente strumentale ad applicarlo nei diversi casi concreti e quanto, invece, ad eluderlo in assenza di una disciplina compiuta e omogenea. In tal senso, sarebbe forse opportuno indirizzare gli sforzi del legislatore europeo verso una disciplina sistemica e consistente dedicata ai minori stranieri, con un *focus* specifico sui minori stranieri non accompagnati, prevedendovi un rafforzamento delle garanzie procedurali attraverso un esame individualizzato e vietando espressamente le disposizioni e le prassi che aumentano il rischio di confinamento alle frontiere. Tanto non solo allo scopo di garantire il precipuo rispetto del principio del superiore interesse del minore, bensì finanche per ridimensionare la discrezionalità statale che, in alcuni casi come per l'approccio *hotspot* e i respingimenti a Ventimiglia, mal si concilia con la tutela dei diritti dei minori.

ABSTRACT: L'articolo si propone di analizzare il principio dei *best interests of the child* nell'ambito delle procedure speciali e del trattenimento dei minori stranieri non accompagnati con specifico riferimento alle zone di frontiera dell'Unione Europea. Più specificatamente, indaga alcuni degli istituti normativi relativi al trattamento del MSNA previsti nel Nuovo patto sulla migrazione e l'asilo e in che modo questi si coniugano con il principio del superiore interesse del minore alla luce della frammentarietà che caratterizza la materia in esame, nonché a fronte della prassi applicativa degli Stati membri.

KEYWORDS: superiore interesse del minore – minore straniero non accompagnato – frontiere esterne dell'Unione europea – trattenimento – Patto sulla migrazione e l'asilo.

THE PRINCIPLE OF THE BEST INTERESTS OF THE CHILD TO THE TEST OF THE SPECIAL PROCEDURES AND THE DETENTION OF THE UNACCOMPANIED MIGRANT MINORS

ABSTRACT: The article aims to analyze the principle of the best interests of the child in the context of special procedures and the detention of unaccompanied minors referring specifically to the European Union's border areas. Notably, it investigates some of the regulatory institutions relating to the treatment of unaccompanied minors provided for in the New Pact on Migration and Asylum and how these are combined with the principle of the best interests of the child in the light of the fragmentary

nature of the matter under consideration, as well as according to the implementation of the Member States.

KEYWORDS: best interests of the child – unaccompanied migrant minor – external borders of the European Union – detention – Pact on Migration and Asylum.