

# **Le misure di protezione dei minori nel diritto italiano - I diversi tipi di provvedimento e le competenze in base alla normativa italiana<sup>1</sup>**

di *Elisa Ceccarelli*

**1)I diritti della persona e della persona minorenne in particolare, trovano fondamento in primo luogo nei principi della Costituzione italiana che :**

- riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo sia come singolo che nelle formazioni sociali dove si svolge la sua personalità,
- riconosce pari dignità a tutte le persone senza distinzioni di sesso, razza, lingua, religione, opinione politica, condizioni personali e sociali, impegna lo Stato a rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale che limitano di fatto la libertà e l'uguaglianza,
- tutela la maternità e l'infanzia e agevola la formazione delle famiglie ,
- attribuisce ai genitori doveri e diritti di mantenere ed educare i figli anche se nati fuori dal matrimonio, in caso di incapacità provvede che siano altrimenti assolti i loro compiti
- tutela la salute come fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività
- garantisce il diritto allo studio

In applicazione di tali principi le leggi prevedono una serie di interventi di protezione dei minorenni di competenza sia delle autorità amministrative che giudiziarie

continua

**Competenze amministrative :**

- gli Enti locali (Regioni, Province, Comuni) organizzano e gestiscono i servizi a favore dei minori e, in collaborazione con il Servizio Sanitario attuano il sistema integrato dei servizi sociali, che prevede interventi di sostegno per i minori e le loro famiglie (DPR n.616/1977 art.23,25 e Legge quadro n.328/2000, art.22)
- le autorità amministrative e di pubblica sicurezza hanno l'obbligo di collocare in luogo sicuro, in via di urgenza, sino a quando si possa provvedere in via definitiva alla sua protezione, il minore che risulti moralmente o materialmente abbandonato o affidato a persone incapaci di provvedere a lui (art. 403 CC)

**Competenze giudiziarie**, ripartite tra Tribunale Ordinario e Tribunale per i Minorenni, poiché non esiste un unico giudice minorile :

---

<sup>1</sup> Relazione svolta al Seminario “Le misure di protezione per i minori stranieri in Italia. Legislazioni e giurisprudenza a confronto”, organizzato dall’Associazione “Avvocati per niente” con il patrocinio della Provincia Milano il 21 aprile 2009

- quando entrambi i genitori sono morti o non possono esercitare i loro doveri, la situazione va segnalata al Giudice Tutelare del Tribunale Ordinario del luogo dove è la sede principale degli affari e interessi del minore che nomina al minore un tutore (art. 343 Cod.Civ.)
- il Tribunale Ordinario che pronunzia la separazione o il divorzio dei genitori provvede anche all'affidamento e al mantenimento dei figli, con esclusivo riferimento al loro interesse morale e materiale (art.155 Cod.Civ., legge n.898/1970 e n.74/1987 sul divorzio, legge n.54/2006 sull'affidamento condiviso e mantenimento dei figli,):
- il Tribunale per i Minorenni dispone l'affidamento e il mantenimento dei figli quando lo chiedono i genitori non coniugati che decidono di interrompere la convivenza (art.317 bis Cod.Civ., legge n.54/2006 sull'affidamento condiviso e mantenimento dei figli)
- quando il minore si trova in condizioni di pregiudizio per incapacità dei genitori la situazione deve essere segnalata al Pubblico Ministero presso il Tribunale per i Minorenni che può chiedere allo stesso Tribunale i più opportuni provvedimenti nell'interesse del minore, anche limitativi o di decadenza dalla potestà nei confronti di genitori (art. 330, 333, 336 Cod.Civ.)
- quando un minore si trova in condizioni di abbandono morale o materiale da parte dei genitori o dei parenti entro il 4° grado il Tribunale per i Minorenni, su ricorso del PMM, può dichiarare lo stato di adottabilità (legge n. 184/1983 modificata dalla legge n.149/2001)
- l'adozione nazionale e internazionale dei minori è pronunciata dal Tribunale per i Minorenni (legge n.184/1983 modificata dalla legge n.476/1998, di ratifica della Convenzione dell'Aja 29/5/1993 sull'adozione internazionale, e dalla legge n.149/2001)
- il Tribunale per i Minorenni può assumere provvedimenti educativi e di sostegno a favore di adolescenti problematici e privi di referenti educativi oppure vittime di prostituzione e reati sessuali (art. 25- 25 bis legge del 1934 istitutiva del TM e legge n.269/98 di contrasto alla prostituzione minorile)
- i minori che commettono reati sono giudicati dal TM se hanno compiuto i 14 anni e se sono ritenuti capaci di autodeterminarsi, hanno un trattamento di favore sia nelle misure cautelari, sia nel giudizio (irrilevanza del fatto, perdono giudiziale, messa alla prova) sia nell'esecuzione della pena. Il procedimento penale deve avvenire in modo da interferire il meno possibile con le esigenze educative del minore (DPR 448 /1988 Codice di Procedura Penale minorile)

## **2) La normativa italiana in materia di diritti e di protezione dei minorenni si applica anche ai minori stranieri che si trovano nel territorio dello Stato**

In base alla Costituzione (art.10) la condizione giuridica dello straniero

- è regolata dalle leggi in conformità delle norme e dei trattati internazionali
- lo straniero che nel suo paese è impedito dall'esercitare le libertà democratiche garantite dalla Costituzione ha diritto di asilo nel territorio della Repubblica secondo le condizioni stabilite dalla legge
- non è ammessa l'estradizione dello straniero per reati politici , salvo i delitti di genocidio (legge costituzionale n.1/1967)

L’Italia si è impegnata a riconoscere e garantire a tutte le persone il godimento dei diritti universali avendo aderito alle seguenti Convenzioni internazionali che li proclamano e che escludono ogni discriminazione:

- la Dichiarazione Universale Diritti Umani (ONU 10 dicembre 1948) : per la prima volta afferma solennemente che i diritti fondamentali appartengono a tutti gli individui e a tutti i popoli, senza distinzione di razza, colore, sesso, lingua, religione, opinione politica o di altro genere, origine nazionale o sociale, ricchezza, nascita o altra condizione (art.2)
- la Convenzione Europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali (Roma 4 novembre 1950, ratificata con legge n. 848/1955) , ribadisce il divieto di discriminazione (art.14) e riconosce i diritti di libertà di pensiero, coscienza e religione, di espressione, di riunione e di associazione, di rispetto della vita familiare, nonché il diritto di far valere tali diritti, senza restrizioni per gli stranieri (art. 16)
- la Convenzione di Ginevra sullo stato di rifugiati e l’asilo politico (1951-1967)

**In particolare per quanto riguarda la condizione dei minorenni :**

- l’Italia ha ratificato (con legge n.176/1991) la Convenzione sui diritti dell’infanzia (Convention on the Rights of the Child, CRC) approvata dall’Assemblea dell’ ONU il 20 novembre 1989, impegnandosi a rispettare i diritti in essa proclamati a garantirne il godimento ad ogni fanciullo, indipendentemente da ogni differenza di razza, colore, sesso, lingua, religione, origine nazionale, etnica o sociale (art.2)
- ha ratificato (con legge n.77/2003) la Convenzione europea sull’esercizio dei diritti dei fanciulli, fatta a Strasburgo il 25 gennaio 1996, che riconosce al minorenne, se capace di discernimento, il diritto di essere informato e di esprimere la sua opinione nelle procedure giudiziarie che lo concernono
- ha ratificato (con legge n.145/2001) la Convenzione del Consiglio d’Europa sui diritti dell’uomo e la biomedicina fatta ad Oviedo il 4/4/1997 in base alla quale, per gli atti medici, l’opinione del minorenne deve essere presa in considerazione in misura sempre più determinante in funzione della sua età e del suo grado di maturità (art.6)
- ha aderito alle Regole ONU 29/11/85 sull’amministrazione della giustizia minorile (c.d.Regole di Pechino) che introducono il principio della minima offensività del processo e delle sanzioni minorili

In forza di tali impegni internazionali e dei corrispondenti principi costituzionali lo Stato italiano deve garantire ad ogni persona che abbia meno di 18 anni, sia o meno cittadina italiana, alcuni diritti fondamentali ed inviolabili :

- il diritto all’identità personali e familiare (art.7, 8, 9 CRC)
- il diritto all’unità familiare e al mantenimento rapporti con i genitori che vivono in stati diversi a cui corrisponde il dovere dello Stato di adottare tutte le misure necessarie a consentire il ricongiungimento familiare (art 10 CRC)
- il diritto di esprimere liberamente la propria opinione, se capace di discernimento nelle questioni anche di salute che lo riguardano (art. 12 CRC, Convenzione di Strasburgo e di Oviedo)

- il diritto di essere protetto e aiutato da parte dello stato con misure sostitutive se privo di ambiente familiare o con una famiglia dannosa (art.20 CRC)
- il diritto di “godere del miglior stato di salute” e di beneficiare di assistenza medica (art.24 CRC)
- il diritto ad un livello di vita sufficiente per consentire il suo sviluppo fisico, mentale, spirituale, morale e sociale (art.27 CRC)
- il diritto all’educazione e all’istruzione (art. 28 CRC)
- il diritto a un trattamento penale adeguato (art.40 CRC, Regole minime di Pechino)

**3) L’autorità italiana ha competenza, in base al proprio diritto, ad emettere i provvedimenti necessari ed urgenti a favore di minori stranieri che si trovano in Italia in base alle seguenti norme internazionali**

- La legge 218/95 “riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato” pone i criteri per l’individuazione del diritto applicabile dalla giurisdizione italiana e disciplina l’efficacia delle sentenze e degli atti stranieri In base a tale legge i giudici italiani hanno giurisdizione in materia di adozione se l’adottando è un minore in stato di abbandono in Italia (art. 40) al quale si applica in particolare la legge italiana in materia di adozione, di affidamento e di provvedimenti necessari in caso di urgenza (art. 37 bis legge 184/83, modificata dalla legge 149/2001)
- La Convenzione sulla competenza e sulla legge applicabile in materia di protezione dei minori , Aja 5/10/1961 – (legge 24/10/1980 n.742) stabilisce che :
  - le misure di protezione della persona e dei beni del minore sono adottate dalle autorità giudiziarie e amministrative dello stato di residenza abituale, secondo la loro legislazione interna
  - gli stati contraenti riconoscono reciprocamente i provvedimenti da cui nasce un rapporto di autorità
  - ma in caso di necessità ed urgenza le misure di protezione sono adottate dallo stato dove si trova il minore (art.9)
  - per quanto possibile, al fine di assicurare la continuità del regime applicato al minore, le decisioni sono adottate solo dopo uno scambio di vedute con gli altri stati di cui sono ancora in vigore le decisioni
- La Convenzione europea sul rimpatrio dei minori Aja 28/5/1970 (legge 30/6/1975 n.396) prevede che:
  - nessuna decisione su una richiesta di rimpatrio dev’essere presa prima che il minore sia stato sentito personalmente, se le sue facoltà di giudizio lo consentono, da un’autorità dello stato richiesto (art.5)
  - la richiesta può essere respinta se lo stato richiesto ritiene che il rimpatrio sia contrario al proprio ordine pubblico on agli interessi del minore ovvero incompatibile con una misura di protezione o rieducazione adottata in detto stato (art. 7, d), art.8, b)
- La Convenzione sulla sottrazione internazionale dei minori Aja 1980 prevede che la domanda di restituzione possa essere respinta se risulta sussistere un fondato rischio per il minore di essere esposto, per il solo fatto del suo ritorno, a pericoli fisici o psichici o comunque di trovarsi in un a situazione intollerabile (art.13, b)
- Per i minori comunitari vale il Regolamento CE n.2201/2003 (c.d. Bruxelles II *bis*) relativo alla competenza, al riconoscimento e all’esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale

e in materia di responsabilità genitoriale . Tale regolamento prevale sulle norme interne e sulle convenzioni internazionali In casi di urgenza le autorità giurisdizionali di uno Stato membro possono adottare i provvedimenti provvisori o cautelari previsti dalla legge interna, relativamente alle persone presenti in quello Stato o ai beni in esso situati, anche se, a norma dello stesso Regolamento, è competente a conoscere nel merito l'autorità di un altro Stato membro (art.20) (è lo stesso principio contenuto nella Convenzione Aja del 1961)

Tutte le decisioni assunte dall'autorità giudiziaria in base a queste Convenzioni devono essere precedute dall'informazione e dall'ascolto del minore a sensi della Convenzione di Strasburgo

#### **4) La normativa italiana che regola la condizione di straniero**

##### **4.a. La legge sulla cittadinanza (l. n. 91/1992)**

In Italia la cittadinanza si acquista, in linea generale, per nascita da un cittadino. Non invece per nascita nel territorio dello Stato

Solo se entrambi i genitori sono ignoti o apolidi oppure se non segue la cittadinanza dei genitori secondo la loro legge chi è nato nel territorio italiano è cittadino italiano

E' inoltre considerato cittadino per nascita il figlio di ignoti trovato nel territorio, se non si prova il possesso di altra cittadinanza

Infine può diventare cittadino lo straniero nato in Italia che vi abbia risieduto legalmente senza interruzione sino alla maggiore età, se dichiara di voler acquisire la cittadinanza entro un anno

La circolare del Ministero Interno in data 7/11/2007 ha precisato che

- il periodo di residenza da considerarsi è quello legale (possesso di regolare permesso di soggiorno annotato su quello dei genitori)
- tuttavia, preso atto che il fenomeno è sempre crescente, e che i genitori spesso tardano a iscrivere il figlio, si ritiene che la iscrizione tardiva non sia di pregiudizio se
- è ragionevolmente ricollegabile alla dichiarazione di nascita denunciata a un comune italiano da almeno uno dei genitori
- l'interessato può produrre documentazione integrativa a dimostrazione della residenza anche in periodi scoperti (es. certificazione frequenza scuola, vaccinazioni vedi circolare K69/89 del 18/2/97)

##### **4.b. La condizione di minore straniero secondo il Testo Unico sull'immigrazione (D.Lgs 25 luglio 1998 n.286)**

Il T.U. coordina una serie di disposizioni in materia di immigrazione : la legge n. 40/1998 (c.d.Napolitano-Turco) e le modifiche introdotte dalla legge n.189/2002 (c.d. Bossi-Fini) e dalla legge n.125/2008 di conversione del D.L. n. 92/08, c.d. decreto sicurezza.

Si applica ai cittadini di Stati non appartenenti all'UE, salvo che sia diversamente disposto o che sia più favorevole delle norme previste per loro (art.1)

Riconosce allo straniero, comunque presente alla frontiera o nel territorio dello Stato, i diritti fondamentali della persona umana previsti dalle norme di diritto interno, dalle convenzioni internazionali in vigore e dai principi di diritto internazionale generalmente riconosciuti (art.2)

Vieta qualsiasi forma di discriminazione per motivi razziali, etnici, nazionali e religiosi contro la quale prevede il diritto di ricorrere al Tribunale (art.43, 44)

Per quanto riguarda i minorenni la normativa vigente li sottrae alla generale disciplina dei flussi migratori regolati essenzialmente in funzione di esigenza di ordine e sicurezza interna.

Lo speciale trattamento riservato ai minorenni stranieri è giustificato dalla esigenza di attuare gli interventi protettivi che lo Stato è tenuto ad assumersi in adempimento ai principi della Convenzione sui diritti dell'infanzia che sancisce l'assoluta preminenza dell'interesse del minore su qualsiasi altro interesse in tutte le decisioni di competenza di qualunque istituzione pubblica o privata di assistenza sociale, delle autorità legislative, amministrative e giudiziarie in considerazione della particolare vulnerabilità del minore dovuta alla mancanza di maturità fisica e intellettuale La disposizione, contenuta nell'art.3 della Convenzione ONU 1989, è espressamente richiamata nel TU sull'immigrazione (art. 28, co. 3)

La più importante deroga al generale regime legale dell'immigrazione è rappresentata dal riconoscimento del diritto del minore a permanere nello Stato, anche se entrato in modo irregolare, e dal conseguente divieto di espulsione.

L'espulsione è possibile solo in due casi : 1) se il minore deve seguire il genitore o l'affidatario espulsi (in tal caso si parla di diritto del minore); 2) se vi sono motivi di ordine pubblico o di sicurezza dello Stato che giustificano l'allontanamento del minore dal territorio dello Stato (art. 19 D. Lgv 286/98)<sup>2</sup> Il provvedimento di espulsione è disposto dal TM su richiesta del Questore (art.31, co 4 TU)

L'affermazione di principio secondo cui non può esistere per la legge un minore clandestino non corrisponde tuttavia alla condizione effettiva di un gran numero di ragazzi che entrano nel territorio dello Stato prossimi al diciottesimo anno e per i quali, salvo casi particolari, il raggiungimento della maggiore età farà venir meno il loro diritto di permanere regolarmente in Italia e che, per evitare di essere identificati, preferiscono rimanere irreperibili.

Dopo aver considerato l'immigrazione come un fenomeno da regolare nel rispetto dei diritti altrui e tale da poter costituire una risorsa per il nostro paese, il nostro legislatore si è orientato in senso

---

<sup>2</sup> Anche i minori comunitari possono essere espulsi per motivi imperativi di pubblica sicurezza che vengono indicati dalla legge (art.20, co.3, D. Lgv. n. 30/2007)

opposto, facendo prevalere pulsioni discriminatorie presenti in una parte della società che considera l'immigrazione fonte di pericolo e di insicurezza da cui difendersi.

Le norme che hanno modificato e integrato nel 2002 la legge del 1998 fanno parte di una legislazione tesa a scoraggiare l'immigrazione anche con la previsione di sanzioni penali fortemente discriminatorie.

Sebbene tali previsioni intimidatorie non abbiano riguardato i bambini e i ragazzi stranieri, tuttavia esse si sono inevitabilmente ripercosse sulla loro posizione, sia perché, quando sono inseriti in una famiglia, la loro sorte è legata inestricabilmente a quella degli adulti di riferimento, sia perché, quando si tratta di ragazzi soli, la loro condizione è per definizione precaria in vista del raggiungimento della maggiore età e dell'applicazione delle sanzioni previste per gli adulti.

Il Disegno di legge di iniziativa governativa in materia di sicurezza pubblica approvato dal Senato il 5/2/09 ancora all'esame del Parlamento contiene norme fortemente discriminatorie anche nei confronti dei minorenni<sup>3</sup>

Occorre quindi dire che a fronte di una legislazione che afferma di voler garantire ai bambini e ai ragazzi stranieri che vivono nel nostro territorio i diritti universali riconosciuti dalla Convenzione ONU del 1989, tuttavia il godimento di tali diritti è tutt'altro che effettivo e lo sarà sempre meno dopo l'approvazione delle nuove norme volute fortemente dall'attuale maggioranza di gorno.

Vediamo uno per uno alcuni di questi diritti.

#### **4. b. 1) il diritto all'unità familiare**

I figli minorenni possono entrare in Italia al seguito dei genitori e possono raggiungerli in Italia se essi ottengono il ricongiungimento familiare (art. 6 DPR n.394/1999, Regolamento del TU 286/1998 e, per il ricongiungimento fam. art. 29 TU, modificato dalla legge 189/2002, poi dal D.Lvo 8/1/07 n.5 a sua volta modificato ed integrato dal D.L.vo 3/10/2008 n.160)

Ai figli sono equiparati i minori adottati, affidati o sottoposti a tutela (art.29, co.2 TU) ai quali sono assimilati i minori soggetti a *kafala* i cui effetti per il diritto islamico sono stati ritenuti analoghi a quelli dell'adozione da una recente giurisprudenza (cfr. Cass. 20/3/2008 n.7472 in Dir.imm.citt. n.2/2008,p.148 e C.A. Torino, 20/5/2007ibid. n.1/2008,p.191)<sup>4</sup>

---

<sup>3</sup> Introduce l'obbligo per il cittadino straniero di esibire il permesso di soggiorno in sede di richiesta di atti dello stato civile, quindi anche per la denuncia di nascita e riconoscimento del figlio. Previsione contraria a norme costituzionali (art.22, 30, 31) e al diritto di ogni bambino di essere registrato immediatamente alla nascita e di poter essere riconosciuto dai suoi genitori (Conv. ONU 1989/ legge n.176/91, Patto internazionale sui diritti civili e politici , NY 1966/ legge n.881/1977) Anche l'iscrizione a scuola viene subordinata al regolare permesso, il che viola il diritto del minore all'istruzione obbligatoria.

<sup>4</sup> La *kafala* è riconosciuta dalla Convenzione di NY sui diritti del fanciullo come misura di protezione sostitutiva dell'ambiente familiare (art. 3) ; l'art. 28 TU immigrazione rinvia alla CRC. Secondo la giurisprudenza la *kafala* deve ritenersi conforme all'ordine pubblico sia internazionale che interno e si può assimilare all'adozione o all'affidamento ;

Il minore straniero che sta in Italia con uno o entrambi i genitori oppure con un affidatario, se regolarmente soggiornanti, viene iscritto nel loro permesso fino ai 14 anni, successivamente riceve un permesso autonomo, per motivi familiari, valido sino alla maggiore età (art.31 TU)<sup>5</sup>.

Il diritto all'unità familiare è uno dei fondamentali diritti che devono essere garantiti in base alle Convenzioni internazionali e ai principi della nostra Costituzione ed è stato riconosciuto dalla Corte Costituzionale come un diritto assoluto a favore dei nuclei familiari con figli minori (per tutte Sent.n.224/2005)

Tuttavia esso viene riconosciuto solo agli stranieri regolarmente presenti nel territorio italiano ed è escluso per coloro che siano stati oggetto di un provvedimento di espulsione : la tutela del diritto all'unità familiare è dalla legge limitato in funzione di altri valori sottesi alle norme in tema di ingresso e soggiorno degli stranieri secondo un bilanciamento che è stato ritenuto legittimo dalla Corte Costituzionale (ord. N.286/2001) Le leggi che si sono succedute, in particolare l'ultima (D.Lvo n.160/2008) modificando in parte il precedente d.L.vo n.5/07 che recepiva la direttiva europea 2003/86, ha reso sensibilmente più difficile il ricongiungimento familiare escludendo alcune ipotesi, esigendo condizioni di reddito superiori a quelle in precedenza previste e rendendo più difficile e meno garantito il procedimento da seguire.

Anche queste modifiche, come le altre introdotte da un anno a questa parte, sono frutto di una dichiarata ostilità verso l'immigrazione che fa prevalere ragioni di difesa e di sicurezza su quelle di non discriminazione e inclusione. La limitazione del diritto degli adulti all'unità familiare si ripercuote ovviamente sul diritto dei minori che viene di fatto vanificato, nonostante la sua preminenza sancita dalla legge.

In funzione del rispetto dell'unità familiare i Tribunali per i Minorenni applicano una “norma a favore dei minori” contenuta nell'**art.31 TU** che prevede una deroga, ma per un periodo di tempo determinato, ai divieti che precluderebbero l'ingresso e la permanenza nel territorio italiano, in considerazione del diritto del minore di essere assistito ed accudito da un familiare, quando sussistono “gravi motivi connessi con lo sviluppo psicofisico e tenuto conto dell'età e delle condizioni di salute del minore”

Di tale norma è stata data un'interpretazione restrittiva che riduce i gravi motivi a quelli legati a una malattia del minore in atto. Una più diffusa giurisprudenza considera globalmente la situazione del minore e pone alla base della decisione un serio accertamento del pregiudizio attuale connesso alla

---

quindi i minori stranieri affidati con *kafala* vanno trattati come i figli adottivi o i minori affidati e hanno diritto al ricongiungimento familiare (art. 29, 2 TU) (cfr. CA Torino 30/5/07 in *Dir. Immigrazione Cittadinanza*, n.1/2008, pag. 191 nonché Cass. 20/3/2008, n.7472, *ibid.* n.2/08, pag. 148 che richiama precedente 21395/05 con cui la *kafala* è stata assimilata all'affidamento preadottivo; cfr. anche J. Long, *ibid.* n.1/08, pag.73)

<sup>5</sup> Diversamente dall'interpretazione data dall'autorità di polizia la giurisprudenza ritiene unanimemente che il permesso dopo i 14 anni sia dovuto anche al minore non iscritto in precedenza nel permesso del familiare (cfr. A. Cattaruzzi, *Minorigiustizia*, n.3/2008, pag.239)

mancanza di un genitore accanto al minore, o un’altrettanto seria previsione che l’allontanamento del genitore possa provocare in futuro un grave pregiudizio al minore (cfr. Cass. Sez. un. 16/10/2006, n.22216)

#### **4. b. 2) Il diritto alla tutela della salute**

L’iscrizione al Servizio Sanitario Nazionale è garantita solo per gli stranieri, anche minorenni, che siano in possesso di un permesso di soggiorno. (art.34 TU)

Gli altri possono ricevere le cure ambulatoriali ed ospedaliere urgenti e comunque essenziali : sebbene si faccia particolare riferimento alla tutela della salute del minore in esecuzione della Convenzione sui diritti dell’infanzia, il minore privo di permesso di soggiorno non riceve un’assistenza sanitaria completa .

#### **4. b.3) Il diritto all’istruzione e all’accesso ai servizi educativi, di partecipazione alla vita della comunità scolastica a cui corrisponde l’obbligo scolastico.**

Il diritto allo studio deve essere reso effettivo con l’attivazione, carico dello Stato, delle Regioni e degli Enti locali, di appositi corsi di apprendimento della lingua italiana . Le differenze linguistiche e culturali sono da considerare come valore fondamento del rispetto reciproco (art.38 TU)

Vi sono stati tentativi di escludere dalla frequenza della scuola materna i bambini privi di residenza a causa dell’irregolarità dei loro familiari . In particolare è stata emanata una circolare in questo senso dal Comune di Milano che però è stata ritenuta discriminatoria dal Tribunale di Milano, a sensi dell’art. 43 TU (cfr. ordinanza Tribunale Milano 11/2/08)

La presenza di minori stranieri interessa quasi il 70% delle scuole e supera l’80% nelle regioni del Centro e del Nord .I minori stranieri in età scolare erano 600.000 nell’anno scolastico 2007/08 ma si calcola che arriveranno probabilmente a 750.000 nel 2011 La frequenza e il rendimento mostrano la loro collocazione marginale rispetto ai coetanei italiani : tra i bambini stranieri c’è il 3% in più di bocciati nella scuola primaria, il 7,5% in più nelle medie inferiori e il 12,4% in più nelle superiori che sono in netta prevalenza gli istituti professionali<sup>6</sup>.

I ragazzi che arrivano in Italia non accompagnati o in seguito a tardivo ricongiungimento familiare non frequentano quasi mai la scuola.

#### **4. b.4) I diritti dei minori stranieri non accompagnati<sup>7</sup>**

---

<sup>6</sup> Cfr. A. Silvestrini, in *Minorigiustizia*, n.3/2008

<sup>7</sup> Per minore straniero non accompagnato si intende colui che “non avendo presentato domanda di asilo, si trova per qualsiasi causa nel territorio dello Stato privo di assistenza e rappresentanza da parte dei genitori o di altri adulti per lui legalmente responsabili in base alla leggi vigenti nell’ordinamento italiano”(art. 1, co.2, DPR n.535/99- Regolamento del Comitato Minori Stranieri).

Anche nei confronti di questi minori valgono il divieto di espulsione, il diritto ad ottenere un permesso di soggiorno fino alla maggiore età, il diritto di essere tutelati e protetti. Tuttavia l'effettività di tali diritti è ben lungi dall'essere garantita poiché per la maggior parte essi rimangono confinati nella clandestinità, trattandosi di ragazzi che arrivano in Italia in età quasi adulta tra i 15 e i 17 anni) e che essendo privi di mezzi subiscono vari tipi di sfruttamento, da quello lavorativo a quello di organizzazioni criminali .

Quando emergono dalla clandestinità vengono presi in carico secondo prassi di accoglienza molto differenziate a seconda delle realtà locali, dagli Enti preposti ai servizi sociali, su incarico dei Giudici Tutelari, che aprono le tutele o dai Tribunali per i Minorenni, nell'ambito di procedimenti educativi o penali

Una stima riferita al 2003 indica che per il 49% i minori stranieri non accompagnati erano clandestini I minori stranieri non accompagnati identificati e inseriti in pronta accoglienza sono stati 4.930 nel 2004 e 6.041 nel 2005 (con un incremento del 23%) Nel 2006 erano 6.102 ed erano provenienti dalla Romania (42%), dal Marocco (12,4%) dall'Albania (8,4%) seguiti da afgani (7,5%) egiziani (4%) palestinesi e iracheni . Al 70% erano maschi prevalentemente (64%) nella fascia tra i 16 e i 17 anni (cfr. M.Giovannetti, Minori stranieri non accompagnati-secondo rapporto ANCI 2007, citato in M. Giovannetti, Minorigiustizia, n.3/2008)

La clandestinità è stata ulteriormente favorita dalle modifiche peggiorative alle disposizioni concernenti i minori affidati al compimento della maggiore età (commi 1bis e 1 ter dell'art. 32 TU introdotti dalla legge n.189/2002 Bossi-Fini) che hanno reso più difficile il percorso di regolarizzazione e quindi ancora più eccezionale l'emersione del fenomeno.

Nonostante la Corte Costituzionale e i giudici amministrativi abbiano affermato che il minore sottoposto a tutela o comunque affidato ha diritto, raggiunta la maggiore età, di ottenere il permesso per accesso al lavoro, qualunque sia il precedente periodo di permanenza in Italia<sup>8</sup>, tuttavia l'autorità di polizia continua a richiedere la permanenza per almeno tre anni e la partecipazione a un progetto di integrazione. In ogni caso il ragazzo divenuto maggiorenne, se anche riesce ad ottenere un permesso di soggiorno per ricerca di lavoro, entro breve termine deve dimostrare di averlo trovato e di avere un luogo dove vivere, altrimenti non gli sarà confermato e diventerà clandestino.

Il compito di vigilare sulle modalità di soggiorno dei minori stranieri non accompagnati , compresi coloro che entrano in Italia in attuazione di programmi solidaristici, spetta per legge al **Comitato per i Minori Stranieri** previsto dall'art.33 TU (e dal Regolamento DPCM n.535/1999) che avrebbe anche compiti di tutela dei loro diritti e di coordinamento delle attività delle amministrazioni interessate e tenute a fornire assistenza a minori (Enti locali) .

---

<sup>8</sup> Cfr. Sent. Corte Cost. 23/5-5/6/2003 n.198 e anche TAR Veneto 13/2/2008 n.533, in *Dir. Immigr. Cittad.*, n. 3-4/2008, pag. 309; TAR Lombardia 27/5/2008, n.1847, *ibid.*, pag.314; Cons. Stato, sez. VI, 22/5/2008, n. 2437, *ibid.*, pag. 302

Di fatto il Comitato ha trascurato di assolvere a tali suoi compiti limitandosi al rimpatrio assistito dei minori, che, in base al predetto Regolamento, consiste nell'insieme delle misure adottate allo scopo di garantire al minore interessato l'assistenza necessaria al ricongiungimento coi propri familiari o al riaffidamento alle autorità responsabili del paese di origine, in conformità alle Convenzioni internazionali, alla legge, alle disposizioni dell'autorità giudiziaria.

Anche tale attività è stata molto ridotta dato che solo in casi eccezionali il rimpatrio si poteva considerare nell'interesse del ragazzo; d'altra parte le difficoltà di costruire una collaborazione con le autorità responsabili dei paesi di origine sono state nella maggior parte dei casi insormontabili; infine i ragazzi si opponevano al rimpatrio in quanto contrario al progetto migratorio sia loro che delle loro famiglie

Su 2108 provvedimenti emanati dal Comitato in 7 anni solo il 39% è stato di rimpatrio, tra il 2001 e il 2003 i rimpatri hanno riguardato solo il 25% dei minori identificati, tra il 2004 e il 2005 solo il 5-6%, nel 2006 solo lo 0,3% dei minori identificati e sono stati in tutto soltanto 8

#### **4. b.5) I minori comunitari non accompagnati**

Con l'ingresso della Romania nella C E a partire dal 1° gennaio 2007 la maggior parte dei minori stranieri non accompagnati presenti in Italia al 31/12/2006, che erano rumeni, sono diventati cittadini europei.

Ad essi non si applicano più le norme del TU sull'immigrazione, bensì le norme previste per i cittadini comunitari, in particolare il Regolamento CE n.2201/2003 relativo alla competenza, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e in materia di responsabilità genitoriale . In casi di urgenza le autorità giurisdizionali di uno Stato membro possono adottare i provvedimenti provvisori o cautelari previsti dalla legge interna, relativamente alle persone presenti in quello Stato o ai beni in esso situati, anche se, a norma dello stesso Regolamento, è competente a conoscere nel merito l'autorità di un altro Stato membro (art.20) (è lo stesso principio contenuto nella Convenzione Aja del 1961). Le decisioni adottate dall'autorità straniera del paese di appartenenza possono non essere riconosciute dall'autorità del paese dove il minore si trova, se contrarie all'ordine pubblico dello Stato ovvero adottate senza che il minore abbia avuto la possibilità di essere ascoltato (art.23)

Le autorità rumene hanno più volte dichiarato la loro disponibilità a disporre il rimpatrio di tutti i loro minori, ma tale disponibilità sembra fondata prevalentemente sul timore che il loro paese venga percepito come un fattore di instabilità all'interno della Comunità, piuttosto che sull'interesse dei minori. L'autorità giudiziaria italiana dovrà vigilare perché il rimpatrio non sia finalizzato al controllo dei flussi migratori ma invece all'interesse del minore ed eventualmente opporsi se riscontrerà una mancata rispondenza a tale interesse<sup>9</sup>

---

<sup>9</sup> Cfr. TM Milano 16/10/08 (in *Famiglia e Minori*, n.2/2009, pag.61) che in un caso di adattabilità di una minore rumena non ha disposto l'affidamento allo Stato di origine ritenendolo contrario all'interesse della stessa minore (cfr. anche Cass. 1128/92; Cass. 9576/96)

L'estensione ai minori rumeni dei programmi di assistenza previsti per i minori stranieri deve essere riconosciuta in base al principio di non discriminazione del minore indipendentemente dalla cittadinanza<sup>10</sup>

#### **4. b. 6) I minori rifugiati e richiedenti asilo - le vittime di tratta**

La legge 28/2/1990 n.39 riconosce lo status di rifugiato e l'asilo politico per gli stranieri , anche minorenni non accompagnati (art.5), che si trovano in situazione di pericolo di persecuzioni nel paese di origine per motivi di razza, religione, opinioni politiche nazionalità o appartenenza a gruppo sociale (Convenzione i Ginevra 28/7/1951 ratificata con legge n.722/1954)

La legge 3/8/1998 n.269 “norme contro lo sfruttamento della prostituzione, della pornografia, del turismo sessuale in danno di minori quali nuove forme di riduzione in schiavitù” ha inserito l'art.25 bis della legge minorile che prevede interventi di sostegno nei confronti dei minorenni coinvolti

Il Protocollo addizionale alla Convenzione dell'ONU contro la criminalità organizzata transnazionale, sottoscritto a Palermo nel dicembre 2000, è volto a prevenire, reprimere e punire la tratta di esseri umani in particolare di donne e minori.

La legge 30/7/2002 n.188 ha inserito nel CP l'art. 601, “tratta di persone” punita con la reclusione da otto a vent'anni, aumentata di un terzo se a danno di minore anche al fine di prelievo di organi

L'art. 18 del TU sull'immigrazione prevede uno speciale permesso di soggiorno per motivi di protezione sociale la cui emissione non è più subordinata alla denuncia né ad alcuna forma di collaborazione (circolare Min.Int. 2/1/2006)

Anche i minorenni hanno diritto allo status di rifugiati e all'asilo politico, quindi anche di entrare nel sistema di protezione relativo istituito nel 2002 e riorganizzato con D.L.vo n.140/2005 che attua la direttiva europea sulle norme minime di accoglienza dei richiedenti asilo che, all'art. 8, prevede particolari forme di assistenza ai minori in quanto soggetti vulnerabili

Nonostante il numero crescente di minorenni non accompagnati che giungono da paesi in guerra o in situazione di violenza generalizzata essi rappresentano solo una minoranza (il 28,6%) tra i soggetti vulnerabili rifugiati Difficilmente si dichiarano rifugiati perché non sanno neppure di poterlo fare e non gli vengono date le necessarie informazioni, né l'assistenza di un tutore per l'espletamento delle pratiche

Questo comporta un trattamento deteriore per i minori perché li priva di benefici e non li garantisce per il futuro perché, al compimento della maggiore età, molto difficilmente ottengono la conversione del permesso di soggiorno e rischiano l'espulsione. Preferiscono quindi rendersi irreperibili con conseguenze molto pericolose per loro

---

<sup>10</sup> Cfr. G. Perin, *MinoriGiustizia*, n. 3/08, pag. 205

I minori richiedenti asilo sono aumentati molto dopo la Direttiva 7/12/2006 dei Ministeri degli Interni e della Giustizia che obbliga tutti i soggetti che entrano in contatto con i minori che sono in condizione di chiedere asilo ad inserirli in un programma di protezione ed informarli (a sensi della Convenzione di Strasburgo del 96 sull'esercizio dei diritti dei minori) del diritto di chiedere asilo, chiedendo altresì la nomina di un tutore che li rappresenti.

Sono poi intervenuti 1) il D.Lvo 251/2007 di attuazione delle direttive n.2004/83 CE “norme minime sull’attribuzione della qualifica di rifugiato” che prevede (art.30) per il minore la nomina di un tutore, l’accoglienza, il rintraccio dei familiari, una particolare formazione degli operatori che si occupano dei minori 2) e il D.L.vo n.25/2008 di attuazione della direttiva 2005/85 CE “norme minime per le procedure applicate ai fine del riconoscimento e revoca dello stato di rifugiati” che prevede art.17) particolari garanzie processuali per i minori <sup>11</sup>

### **5) Alcuni dati sull’immigrazione e considerazioni finali**

Le dichiarazioni di principio contenute nelle Convenzioni internazionali devono far i conti con l’andamento delle migrazioni nell’ultimo secolo: infatti, a fronte del fatto che dal 1910 al 2000 la popolazione mondiale si è triplicata passando da 1,6 a 5,3 miliardi, le migrazioni sono aumentate di quasi sei volte E’ stato calcolato che i circa 33 milioni di immigrati in paesi diversi da quelli di origine nel 1910 erano diventati 175 milioni nel 2000. L’aumento ha riguardato per oltre il 50% (75 milioni) gli ultimi 35 anni del ventesimo secolo <sup>12</sup>

Come è stato rilevato “le migrazioni transnazionali portano alla ribalta il dilemma costitutivo che sta al cuore delle democrazie liberali: quello tra le rivendicazioni del diritto sovrano all’autodeterminazione, da una parte, e l’adesione ai principi universali dei diritti umani dall’altra. Esiste non solo una tensione, ma spesso anche un’aperta contraddizione tra le dichiarazioni dei diritti umani e la pretesa da parte degli stati sovrani di controllare i propri confini e di monitorare la qualità e quantità di coloro che sono ammessi al loro interno” <sup>13</sup>

Per quanto riguarda in particolare il nostro paese il fenomeno dell’immigrazione, che qualche anno fa era ancora contenuto rispetto agli altri paesi europei, è notevolmente aumentato <sup>14</sup>.

Mentre a gennaio 2007 gli stranieri residenti erano quasi tre milioni (circa il 5% della popolazione residente) a novembre 2008 erano diventati circa tre milioni e novecentomila, più del 7% dell’intera

---

<sup>11</sup> Cfr. C.F. Ammendola, in *Minorigiustizia*, n.3/08, pag.149

<sup>12</sup> Dati ONU 2002

<sup>13</sup> Cfr. S. Benhabib, “*I diritti degli altri. Stranieri, residenti, cittadini*”, R. Cortina Editore, 2006

<sup>14</sup> Al 31/12/2006 in Italia gli stranieri erano 2.938.922 pari al 4,9% dei residenti mentre la media nei paesi di Europa era del 6% con punte del 10,2% in Spagna, 8,8% in Germania, 6% nel Regno Unito, 5,7% in Francia (dossier statistico immigrazione Caritas, 2008 - elaborazione dati Eurostat)

popolazione residente, che nel frattempo ha superato i sessanta milioni (60.017.677) Dal 2001 ogni anno vi sono stati dai quattrocentomila ai cinquecentomila immigrati in più<sup>15</sup>

Anche i minorenni stranieri sono diventati molto più numerosi: alla prima rilevazione ISTAT, nel 1997, erano circa 126.000 ma nel gennaio 2007 erano più di 600.000, pari al 22% del totale degli stranieri e al 6,6% della popolazione residente minorenne. La percentuale aumenta in proporzione inversa all'età : gli stranieri erano il 5% dei ragazzi di 15 anni, il 7% dei bambini di 6 anni, oltre il 10% dei bambini da 0 a 1 anno. In 10 anni le presenze di minori stranieri sono cresciute di oltre il 400% , posizionate soprattutto nelle regioni del Nord dove l'immigrazione è risultata più stabile e i ricongiungimenti familiari sono stati favoriti da migliori condizioni di vita.

Negli ultimi anni l'aumento dei minori stranieri è dipeso in larga misura da un forte aumento del numero dei nati, da circa 7.000 nel 1993 a circa 58.000 nel 2006. Al gennaio 2007 gli stranieri residenti nati in Italia erano quasi 400.000 (13,5% della popolazione straniera) di cui si stima che almeno 390.000 fossero minorenni.

Per questi bambini nati e cresciuti nel nostro paese la prospettiva di poter acquistare la cittadinanza italiana non potrà facilmente realizzarsi : l'Italia è, tra i paesi europei, quello che concede il minor numero di naturalizzazioni (0,6 per mille) davanti solo alla Grecia (0,2 per mille). La media europea è dell'1,5 per mille. I paesi più aperti alla concessione della cittadinanza sono Svezia (5,7), Cipro (3,8), Inghilterra (2,5), Francia (2,3), Germania (1,5), Spagna (1,4)<sup>16</sup>

Nell'attuale sistema legislativo la protezione del minore è valore costituzionale che prevale nel bilanciamento con il valore della difesa dei confini dello Stato: lo statuto del minore straniero è diverso da quello dell'adulto straniero e si base sull'equiparazione del minore straniero al minore italiano<sup>17</sup>

Ma la protezione e la tutela del bambino e del ragazzo sono effettive solo se si tutelano ugualmente gli altri soggetti deboli che costituiscono la loro famiglia . Sul punto il legislatore appare orientato verso una tendenza opposta e tale da rischiare realmente di privare di contenuto sostanziale le numerose dichiarazioni sui diritti dei minori stranieri e sulla loro non discriminazione<sup>18</sup>.

Il disegno di legge sulla sicurezza, in discussione in questi giorni in parlamento, è emblematico di una ideologia basata sulla propaganda della paura nei confronti dello straniero che, indipendentemente dalla realtà del pericolo rappresentato, deve essere respinto e perseguito anche

---

<sup>15</sup> Cfr. dati ISTAT comunicati nel maggio 2009 (fonti di stampa)

<sup>16</sup> Cfr. Corriere della Sera, 21 aprile 09 . Nei prossimi mesi dovrebbe essere presentato al Parlamento un disegno di legge che si propone di rendere più facile l'acquisto della cittadinanza (cfr. *Sole 24 ore* del 15/5/2009)

<sup>17</sup> Corte Costituzionale, sent. n.199/1986, n.536/1989, n.198/2003, ordinanza n.295/2003 e n. 347/2005

<sup>18</sup> Cfr. L. Mazzoni-P. Morozzo della Rocca, in *Minorigiustizia*, n.3/2008, che riportano dati e proiezioni ISTAT, Rapporto annuale 2006 e 2007. Immigrati e nuovi cittadini

penalmente. Ma è facile prevedere che, anche per la difficoltà di perseguirolo e di attuare una effettiva espulsione, l'introduzione del reato di immigrazione clandestina non scoraggerà il fenomeno ma renderà solo più difficile l'integrazione sociale e, in definitiva, più diffusa l'insicurezza.

Anziché sanzioni prive di efficacia, ma dolorose per i più deboli, in una società come la nostra, ormai avviata ad essere multietnica occorrerebbe porre un argine all'esplodere delle disuguaglianze, ridurre la povertà e l'esclusione sociale, individuando nel contempo forme attive di cooperazione internazionale, specie in sede europea, per regolare i flussi migratori.

Invece con la legislazione che si sta affermando il rischio che le disuguaglianze si traducano in un fattore di esclusione è fortissimo ed è aggravato dal diffondersi di una “retorica pubblica che non esita ad incorporare accenti di intolleranza o xenofobia”<sup>19</sup>

---

<sup>19</sup> Così si è espresso il Presidente della Repubblica Giorgio Napolitano (cfr. *Sole 24 ore* del 15/5/2009)