

La tutela del minore straniero non accompagnato tra assistenza umanitaria e legale: il diritto di ascolto e l'ammissione al patrocinio dello Stato

di Vincenza Esposito*



*Il senso morale di una società si misura
su ciò che fa per i suoi bambini*
Dietrich Bonhoeffer

In data 29 marzo u.s. dalla Camera dei deputati è stata approvata¹ la legge che reca "*Disposizioni in materia di misure di protezione dei minori stranieri non accompagnati*"². L'emanazione di un testo, primo nel territorio europeo, che raccogliesse le sollecitazioni al ripensamento degli strumenti di tutela e riordinasse organicamente la materia de quo appariva non oltre rinviabile atteso la scottante attualità e le molteplici criticità che inevitabilmente la stessa involge³.

Nel corso degli ultimi anni, infatti, la configurazione dei flussi migratori è andata profondamente modificandosi e la presenza di minori stranieri migranti ha finito con rappresentare un fenomeno specifico all'interno del fenomeno migratorio, ben rappresentato nel recentissimo rapporto UNICEF-CNR IRPPS⁴, di tale portata da richiedere "interventi normativi speciali"⁵ che andassero oltre le garanzie previste dalla Convenzione di New York del 20 novembre 1989 sui diritti del fanciullo, ratificata e resa esecutiva in Italia con la legge del 27 maggio 1991 n. 176 e dalla Convenzione europea sull'esercizio dei diritti dei minori di Strasburgo del 25 gennaio 1996 che l'Italia ha provveduto a ratificare e rendere esecutiva, con la legge 20 marzo 2003, n. 77⁶.

V'è da ricordare, infatti, che il minore, in generale, "sia esso italiano o straniero, qualora manchino figure idonee che promuovano o garantiscano i suoi diritti, è fatto oggetto di protezione da parte dello Stato, il cui intervento può prendere la forma di un'azione amministrativa o giudiziaria"⁷ e dove un ruolo fondamentale viene svolto anche dagli enti locali.

¹ con 375 voti favorevoli, 13 contrari e 41 astenuti

² G.U. n. 93 del 21 aprile 2017 la legge 7 aprile 2017, n. 47, in vigore dal giorno 6 maggio 2017

³ Lo scorso anno il numero dei minori arrivati in Italia via mare senza un accompagnatore ha superato i 25.800, più del doppio rispetto al 2015. Secondo le stime dell'organizzazione Save the Children, invece, dall'inizio del 2017 i minori arrivati sarebbero 3.360, di cui almeno tremila non accompagnati. Tuttavia questi dati non terrebbero conto di chi arriva via terra o si dichiara maggiorenne senza esserlo al momento dello sbarco (Associazione Studi Giuridici sull'Immigrazione)

⁴ "Rapporto sperduti" presentato alla Camera dei Deputati il 30 maggio 2017 nell'ambito del convegno "Per ogni bambino sperduto" organizzato in collaborazione con la Commissione parlamentare per l'infanzia e l'adolescenza, rappresenta il costante aumento negli ultimi anni del fenomeno migratorio in Italia dei minori non accompagnati e di quanti scompaiono nel nulla; secondo i dati Unhcr, sono 181.436 le persone sbarcate in Italia nel 2016, e tra queste i minorenni sono 28.223; tra i minori il 92 per cento (25.846) non sono accompagnati. A ottobre 2016 i minorenni non accompagnati che hanno presentato domanda d'asilo in Italia sono 4.168, il 48,3 per cento sul totale degli under 18 (accompagnati e non). A novembre 2016 i non accompagnati e non richiedenti asilo presenti nelle strutture di accoglienza sono 17.245; 6.508 gli irreperibili.

⁵ Così il DIPARTIMENTO GIUSTIZIA MINORILE -Direzione Generale per l'attuazione dei provvedimenti giudiziari Minori non accompagnati -Quadro di riferimento normativo e diritto all'identità (11 ottobre 2012)

⁶ Ratifica ed esecuzione della Convenzione europea sull'esercizio dei diritti dei fanciulli, in G.U. 18 aprile 2003, n. 91, S.O.

⁷ R. Bracalenti, La tutela per i minori stranieri non accompagnati: evoluzione e sviluppi, in <http://www.iprs.it/la-tutela-minori-stranieri-non-accompagnati/>

La generale definizione di minore straniero non accompagnato è di derivazione comunitaria⁸ ed indica il cittadino “*di paesi terzi o gli apolidi di età inferiore ai diciotto anni che entrano nel territorio degli Stati membri senza essere accompagnati da una persona adulta responsabile per essi in base alla legge o agli usi, finché non ne assuma effettivamente la custodia una persona per essi responsabile, ovvero i minori che sono lasciati senza accompagnamento una volta entrati nel territorio degli Stati membri*”.

Nel contesto nazionale, tuttavia, il legislatore aveva già precedentemente fornito una definizione accurata del minore straniero non accompagnato come “*quel minore non avente cittadinanza italiana o di altro Paese dell’Unione Europea e che, non avendo presentato domanda di asilo, si trova in Italia privo di assistenza e rappresentanza da parte dei genitori o di altri adulti per lui legalmente responsabili in base alle leggi vigenti nell’ordinamento italiano*”⁹.

Tale definizione che “*lascia implicitamente intuire le difficoltà di identificazione del minore e della sua età anagrafica e l’urgenza di un’assistenza e di una tutela per le condizioni di estrema vulnerabilità che contraddistinguono lo stato di abbandono*”¹⁰ è stata ripresa quasi integralmente nell’attuale testo di legge¹¹ unitamente alle premesse che contribuiscono a delineare e giustificare il particolare ambito di applicazione¹² della stessa in relazione alla maggiore vulnerabilità dei destinatari.

Di seguito i principali aspetti su cui la legge è destinata a spiegare i suoi effetti:

- con la modifica¹³ degli artt. 19 e 31 del testo unico sull’immigrazione¹⁴ è sancito il divieto assoluto di respingimento del minore non accompagnato alla frontiera e la possibilità di disporre l’espulsione dello stesso da parte del tribunale per i minori, su richiesta del Questore, solo “*a condizione comunque che il provvedimento stesso non comporti un rischio di danni gravi per il minore*”;
- con la modifica¹⁵ dell’art. 19 del D.l.g.s. del 18 agosto 2015 n. 142¹⁶ il sistema delle strutture di prima accoglienza dedicate esclusivamente ai minori, all’interno delle quali gli stessi possono risiedere non più di trenta giorni, verrà integrato con il sistema di protezione per richiedenti asilo e minori non accompagnati (Sprar),

⁸ Art.2 della Direttiva Europea 2001/55/EC3

⁹ D.P.C.M. del 9 dicembre 1999, n. 535, Regolamento concernente i compiti del Comitato per i Minori Stranieri

¹⁰ Dipartimento Giustizia Minorile, cit.

¹¹ Art. 2 “*Ai fini della presente legge, per minore straniero non accompagnato presente nel territorio dello Stato si intende il minore non avente cittadinanza italiana o dell’Unione Europea che si trova per qualsiasi causa nel territorio dello Stato o che è altrimenti sottoposto alla giurisdizione italiana, privo di assistenza e di rappresentanza da parte dei genitori o di altri adulti per lui legalmente responsabili in base alle leggi vigenti nell’ordinamento italiano*”

¹² Art.1 “*I minori stranieri non accompagnati sono titolari dei diritti in materia di protezione dei minori a parità di trattamento con i minori di cittadinanza italiana o dell’Unione europea. Le disposizioni di cui alla presente legge si applicano ai minori stranieri non accompagnati, in ragione della loro condizione di maggiore vulnerabilità*”

¹³ Art.3 “*Divieto di respingimento*”

¹⁴ D.l.g.s. n.286 del 25 luglio 1998 in G.U. n. 191 del 18 agosto 1998 – S.O. n. 139 “*Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell’immigrazione e norme sulla condizione dello straniero*”

¹⁵ Artt. 4 “*Strutture di prima assistenza ed accoglienza per i minori stranieri non accompagnati*” e 12 “*Sistema di protezione per i richiedenti asilo, rifugiati e minori stranieri non accompagnati*” della legge in argomento

¹⁶ Attuazione della direttiva 2013/33/UE recante norme relative all’accoglienza dei richiedenti protezione internazionale, nonché della direttiva 2013/32/UE, recante procedure comuni ai fini del riconoscimento e della revoca dello status di protezione internazionale. (GU Serie Generale n.214 del 15-09-2015)

- particolare attenzione viene accordata al primo approccio che il minore tiene con le strutture di prima accoglienza ove, preferibilmente alla presenza di personale di comprovata esperienza e, comunque, di un mediatore culturale, verrà curato il primo colloquio volto ad approfondire la storia personale e familiare, secondo le procedure previste da un d.p.c.m. da adottarsi entro 120 gg. dalla entrata in vigore della legge di cui trattasi¹⁷, e, ad esito del quale, il personale della struttura di accoglienza compila la c.d. cartella sociale evidenziando gli elementi utili alla determinazione della soluzione di lungo periodo meglio rispondente al superiore interesse del minore, trasmettendo la stessa ai servizi sociali del comune di destinazione ed alla Procura della Repubblica presso il tribunale per i minori¹⁸,
- al fine di garantire il “diritto all’identità”¹⁹, particolare attenzione è dedicata all’accertamento dell’età anagrafica della persona²⁰ perché non solo costituisce il presupposto per l’applicazione della legge in esame ma soprattutto perché, nel nostro ordinamento, rappresenta l’elemento di discriminazione per l’applicazione di generali concetti del diritto quali l’imputabilità penale²¹ e la competenza²² giurisdizionale. A livello europeo, si riscontra l’adozione di metodi diversificati per la determinazione dell’età dei minori non accompagnati preferendosi ora esclusivamente un approccio fondato principalmente sulla perizia medica (Spagna, Francia, Romania) ora, invece, vengono adottate procedure che tengono in uguale considerazione anche i racconti dei giovani (Gran Bretagna, Svezia)²³. Con il recente intervento normativo, il legislatore ha inteso adottare un metodo multidimensionale per cui, qualora i dubbi sull’età dichiarata non possano essere superati attraverso la verifica di un documento anagrafico, neppure avvalendosi della collaborazione delle autorità diplomatiche-consolari²⁴, la Procura della Repubblica presso il Tribunale dei minori può disporre specifici esami socio sanitari che verranno condotti in un ambiente idoneo e con un approccio multidisciplinare da professionisti adeguatamente formati²⁵ ed i cui risultati, che nella relazione finale dovranno sempre indicare il margine di errore,

¹⁷ Art.5 “Identificazione dei minori stranieri non accompagnati”

¹⁸ Art.9 “Sistema informativo nazionale dei minori stranieri non accompagnati. Cartella sociale”

¹⁹ Dipartimento Giustizia Minorile, cit.

²⁰ Art.5 “Identificazione dei minori stranieri non accompagnati”

²¹ Art. 85 c.p. “nessuno può essere punito per un fatto preveduto dalla legge come reato se, al momento in cui lo ha commesso, non era imputabile. E’ imputabile chi ha la capacità di intendere e di volere”

Art. 98 c.p. l’imputabilità va accertata caso per caso per “chi nel momento in cui ha commesso il fatto, aveva compiuto i 14 anni ma non ancora i 18 anni”, mentre, per il minore degli anni 14 prevede una presunzione assoluta di non imputabilità.

L’art. 67 del codice di procedura penale stabilisce che “in ogni stato e grado del procedimento, quando vi è ragione di ritenere che l’imputato sia minorenni, l’autorità giudiziaria trasmette gli atti al procuratore della Repubblica presso il tribunale per i minorenni” e l’art.8 del codice di procedura penale per i minorenni (D.P.R. 22-9-1988 n. 448 Approvazione delle disposizioni sul processo penale a carico di imputati minorenni in G. U. n. 250 del 24 ottobre 1988, S.O.) prevede che il giudice, in caso di incertezza della minore età dell’imputato, dispone anche d’ufficio una perizia e nel secondo comma recita: “qualora, anche dopo la perizia, permangano dubbi sulla minore età, questa è presunta ad ogni effetto”.

²² Dipartimento Giustizia Minorile, cit.

²³ Dipartimento Giustizia Minorile, cit.

²⁴ Tale intervento non sarà richiesto non solo qualora il presunto minore abbia espresso la volontà espressa di non avvalersene ma anche qualora abbia chiesto, invece, protezione internazionale ovvero quando l’esigenza di tale protezione emerga a seguito dell’iniziale colloquio svolto o, infine, qualora, da tale intervento si ritiene possano derivare pericoli di persecuzione.

²⁵ La Commissione Europea nel “Piano d’Azione sui minori non accompagnati 2010-2014”, auspicava la formulazione di orientamenti sulle migliori pratiche elaborando documenti tecnici sull’accertamento dell’età

verranno comunicati allo straniero - con modalità adeguate alla maturità ed al livello di alfabetizzazione dello stesso – nonché all’esercente la responsabilità genitoriale ed all’autorità giudiziaria che ne ha disposto l’accertamento. Qualora anche ad esito dell’accertamento permangano incertezze sulla minore età, questa viene presunta ad ogni effetto di legge. Infine, a chiusura dell’innovativa procedura introdotta, è assicurata la possibilità di reclamo avverso il provvedimento di attribuzione dell’età²⁶.

- la tutela dell’unità familiare è garantita dalla previsione del necessario avvio delle indagini familiari²⁷ nell’esclusivo interesse del minore ad esito delle quali, qualora vengano individuati familiari idonei a prendersi cura del minore, non verrà disposto il collocamento in comunità, preferendosi ad es. la diversa ipotesi del rimpatrio assistito e volontario²⁸.
- entro novanta giorni dall’entrata in vigore della legge in commento, è prevista²⁹, sulla scorta delle sperimentazioni già positivamente realizzate in alcune regioni³⁰, l’istituzione, presso ogni Tribunale per i minorenni, di un elenco di “tutori volontari” al quale potranno accedere cittadini selezionati ed adeguatamente formati da parte dei garanti regionali per l’infanzia e l’adolescenza. Al fine di promuoverne e facilitarne la nomina, verranno stipulati specifici protocolli di intesa tra i garanti medesimi ed i Presidenti dei Tribunali per i minori,
- sono introdotte³¹ misure a favore della piena attuazione del diritto alla salute, con la possibilità di procedere all’iscrizione al servizio sanitario nazionale anche prima della nomina del tutore, all’istruzione, con la promozione di specifiche convenzioni di apprendistato e la previsione del rilascio dei titoli conclusivi del corso di studio intrapreso anche qualora, nelle more, venisse compiuta la maggiore età, ed alla effettiva integrazione sociale, con la possibilità di disporre, con decreto motivato del Tribunale per i minorenni, il supporto prolungato con l’affidamento ai servizi sociali fino al compimento del ventunesimo anno di età³².

Al fine di garantire maggiore pienezza all’assistenza psicologica e garantire la tutela legale del minore, è sancito il c.d. “diritto all’ascolto”³³ che troverà applicazione:

- in ogni stato e grado del procedimento che lo riguarda, alla presenza di persone idonee indicate dal minore medesimo nonché di gruppi, fondazioni, associazioni od organizzazioni non governative di comprovata esperienza nel settore dell’assistenza ai minori stranieri,
- nei procedimenti amministrativi e giurisdizionali che riguardano il minore cui lo stesso ha diritto di partecipare per mezzo di un suo rappresentante legale e, a tal fine, è assicurata la presenza di un mediatore culturale.

²⁶ Ai sensi dell’art.737 e ss. c.p.c.

²⁷ Art. 6 legge in argomento, prevede che, entro 5 gg. dal previsto colloquio, se non sussiste un rischio per il minore straniero non accompagnato o per i suoi familiari, colui che esercita anche in via temporanea la responsabilità genitoriale sul minore deve inviare una relazione all’ente convenzionato, che avvia immediatamente le indagini. Il risultato delle indagini è trasmesso al Ministero dell’Interno che ne informa tempestivamente il minore, l’esercente la responsabilità genitoriale nonché il personale qualificato che ha curato il colloquio iniziale.

²⁸ Art.8 “*Rimpatrio assistito e volontario*”, il provvedimento di rimpatrio viene adottato dal Tribunale per i minori, sentiti il minore ed il tutore, mentre in precedenza la competenza era di un organo amministrativo, la Direzione Generale dell’Immigrazione e delle Politiche di Integrazione, ed il Tribunale per i minori rilasciava solo il cd. nulla osta al rimpatrio.

²⁹ Art. 13 che, quanto alle funzioni che il tutore è chiamato a svolgere, rinvia al libro primo, titolo IX, del codice civile

³⁰ Es. Veneto, Emilia Romagna e Sicilia, in collaborazione con gli enti locali

³¹ Art.14 “*Diritto alla salute ed all’istruzione*”

³² Art. 13 “*Misure di accompagnamento verso la maggiore età e misure di integrazione di lungo periodo*”

³³ Art. 15 “*Diritto all’ascolto dei minori stranieri non accompagnati nei procedimenti*”

In modo particolare, per quanto di specifico interesse in questa breve riflessione, sono apprestate misure idonee per garantire al minore straniero non accompagnato l'assistenza legale adeguata ove coinvolto a qualsiasi titolo in un procedimento giurisdizionale³⁴.

Infatti, con l'introduzione del comma 4-quater all'art. 76³⁵ del D.P.R. n.115 del 30 maggio 2002, è previsto il diritto del minore sia ad esser informato dell'opportunità di nominare un legale di fiducia - anche attraverso il tutore nominato o l'esercente la responsabilità genitoriale - sia di avvalersi del "gratuito patrocinio a spese dello Stato" in ogni stato e grado del procedimento.

L'espressione usata dal legislatore sembra recare un' interna antinomia in quanto il richiamo alla gratuità del patrocinio appare impreciso in quanto, ad es., il legale nominato non svolge un incarico onorario non retribuito³⁶ proprio perché lo Stato è indicato quale soggetto erogatore delle prestazioni professionali ovvero soggetto non percipiente quegli introiti che, sotto forma di diritti e/o tasse, avrebbe in ogni altro caso riscosso (es. contributo unificato, diritto di copia, registrazione sentenza etc.).

In altre parole, pur apparendo ovvia la considerazione, di gratuito, nel senso pieno e proprio del termine, non vi è nulla tant'è che per l'attuazione di tali disposizioni è autorizzata una spesa di oltre 771 mila euro annui a decorrere dall'anno in corso e, similmente, nell'ipotesi di minori vittime di tratta³⁷, è autorizzata una spesa di circa 154 mila euro annui a decorrere dall'anno incorso che lo Stato verrà ad anticipare.

L'introduzione di tali tutele rappresentano le uniche ipotesi contemplate dalla legge in esame di stanziamento specifico di somme lì dove per le altre disposizioni, che pur introducono un significativo rafforzamento di garanzie per il minore non accompagnato, occorrerà provvedere nei limiti delle risorse finanziarie e strumentali disponibili a legislazione vigente senza introdurre nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica.

Pertanto, ove ricorrano le ipotesi contemplate dal Testo Unico delle Spese di Giustizia, gli uffici provvederanno secondo la disciplina prevista dallo stesso Testo Unico, con l'iscrizione sui registri ivi previsti, degli importi liquidati da erogarsi ovvero delle somme da non introitarsi.

Il legislatore ha, dunque, introdotto un ulteriore caso di ammissione "de plano" al patrocinio statale che va ad aggiungersi ad altri casi in cui non è prevista alcuna valutazione preliminare sulla situazione reddituale altrimenti necessaria per l'ammissione a tale beneficio.

Nello specifico, perché operanti in un ambito affine, possono esser ricordate le ipotesi di ammissione al patrocinio statale a favore dei minori in generale³⁸ e dello straniero non appartenente

³⁴ Art. 16 "Diritto all'assistenza legale"

³⁵ Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di spese di giustizia, in G.U. n. 139 del 15 giugno 2002 - Supplemento Ordinario n. 126

³⁶ R.D. 30 dicembre 1923 n. 3282 art. 1 "Il patrocinio gratuito dei poveri è un ufficio onorifico ed obbligatorio della classe degli avvocati e dei procuratori"

³⁷ Art. 17 "Minori vittime di tratta"

³⁸ L. n. 172 in in G.U. n. 235 dell'8 ottobre 2012, "Ratifica ed esecuzione della convenzione del Consiglio d'Europa per la protezione dei minori contro lo sfruttamento e l'abuso sessuale", adottata dal Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa il 12.07.2007 ed aperta alla firma il 27.07.2012 a Lanzarote. L' art. 9 introduce l'art. 76, co.4-ter DPR 115/2002 prevedendo che le persone vittime di violenze sessuali (offese dei reati di cui agli artt. 609 bis, 609 quater e 609 octies c.p.) ovvero di prostituzione e pornografia minorile (di cui agli art. 600, 600 bis, 600 ter, 600 - *quinquies*, 601,602, 609 *quinquies* e 609 - *undecies* c.p.) sono ammesse al gratuito patrocinio anche "in deroga" ai limiti di reddito.

all'unione europea³⁹ sia nel caso dell'udienza di convalida del provvedimento di espulsione e trattenimento⁴⁰ dello stesso che di ricorso avverso al provvedimento di espulsione⁴¹ limitatamente al procedimento di primo grado⁴².

Con il provvedimento in esame, in definitiva, il legislatore ha squadernato una gamma di interventi a piu' ampio orizzonte che vanno da modelli di accompagnamento all'inserimento sociale a misure di sostegno finalizzate al superamento delle prevedibili difficoltà di orientamento all'interno del reticolo socio-giuridico dello Stato.

*(*Dott.ssa Vincenza Esposito Dirigente Amministrativo Ministero della Giustizia-06/17)*

³⁹ Vedasi per una piu' dettagliata analisi : V. Esposito " *l'ingresso e il soggiorno dello straniero extracomunitario, Il regime delle espulsioni , Ammissione al patrocinio*" Scuola di Formazione del personale amministrativo – Napoli

⁴⁰ Art. 13,co 5bis TUSG (per come modificato dal D.lgs.n.150/2011 art.34,co 19 lett.a) in GU n.164 del 16.07.2011)" *Lo straniero è ammesso all'assistenza legale da parte di un difensore di fiducia munito di procura speciale. Lo straniero è altresì ammesso al gratuito patrocinio a spese dello Stato e, qualora sia sprovvisto di difensore, è assistito da un difensore designato dal giudice...nonché ove necessario da un interprete"*

⁴¹ Art. 13,co 8 TU (per come modificato dal D.lgs.n.150/2011 art.34,co 19 lett.a) in GU n.164 del 16.07.2011) "*Avverso il decreto di espulsione può esser presentato il ricorso all'autorità giudiziaria ordinaria. Le controversie di cui al presente comma sono disciplinate dall'art. 18 DLgs 1 settembre 2011 n. 150"* –

art. 18 DLgs 1 settembre 2011 n. 150, 4°co. "*Il ricorrente è ammesso al gratuito patrocinio a spese dello Stato, e, qualora sia sprovvisto di un difensore, è assistito da un difensore designato dal giudice ...nonché ove necessario, da un interprete"*, 8° co "*Gli atti del procedimento e la decisione sono esenti da ogni tassa e imposta"*

⁴² Relazione illustrativa d.lgs.n. 150/2011 "*Per quanto riguarda, poi, le controversie in materia di espulsione dei cittadini degli Stati che non sono membri dell'Unione Europea (...) la disciplina previgente già contemplava la regola della inappellabilità della sentenza di primo grado. Il mantenimento di tale regola è stato, altresì, reso necessario anche dall'esigenza di rispettare la clausola di invarianza finanziaria, giacché le controversie in questione sono caratterizzate dall'ammissione automatica di tutti i ricorrenti al patrocinio a spese dello Stato e l'introduzione dell'appello in tali controversie avrebbe generato un aumento di spesa privo di adeguata copertura finanziaria "*