GdP
GRUPPO di PISA
Dibattito aperto sul Diritto e la Giustizia Costituzionale

I DIRITTI DEI MINORI STRANIERI NON ACCOMPAGNATI E LA LOGICA DELL'EMERGENZA*

ALESSIO RAUTI**

SOMMARIO: 1. Il senso complessivo della "legge Zampa" e la logica dei decreti-legge del 2023. – 2. Le novità nella prima accoglienza: le innumerevoli (e insostenibili) "sfumature" dell'urgenza. – 3. *Segue:* il superiore interesse del minore. – 4. La "blindatura" del protocollo del 2020 in tema di accertamento dell'età del MSNA. – 5. *Segue*: la nuova procedura *in deroga*. Un netto passo indietro. – 6. La conversione del permesso di soggiorno al raggiungimento della maggiore età. – 7. *Segue:* la modifica della disciplina sulla "protezione speciale". – 8. Conclusioni.

1. *Il senso complessivo della "legge Zampa" e la logica dei decreti-legge del 2023*

All'interno del nostro ordinamento la presenza dello straniero migrante in Italia è stata per lungo tempo ricondotta al modello del percorso migratorio *temporaneo* di un soggetto-*monade*, un'esperienza destinata a chiudersi, dopo una breve parentesi lavorativa, con il ritorno nel Paese di origine. Per quanto noto, il dato va ugualmente ricordato perché con esso viene a costruirsi il *paradigma*, mai completamente superato, della natura *speciale* ed *emergenziale* di svariati interventi normativi in materia.

Un ben diverso paradigma – addirittura opposto – trova invece fondamento nel principio "personalista" che anima la nostra Costituzione, il quale impone di guardare a tutti, dunque anche allo straniero, come soggetto "relazionale", per questo tendenzialmente portato a radicare la sua vita privata e familiare nel nostro territorio, sebbene molti dei progetti migratori dei non cittadini giunti in Italia abbiano come punto

* Contributo sottoposto a doppio referaggio anonimo.

** Associato di *Diritto costituzionale* e docente di *Diritto costituzionale II, Diritto costituzionale dell'immigrazione* e *Minori stranieri e tutela multilivello dei diritti* nell'Università *Mediterranea* di Reggio Calabria (alessio.rauti@unirc.it).

ideale di approdo altri Paesi dell'Unione europea. Di conseguenza, un tale principio richiederebbe una normativa *equilibrata*, *ordinaria* e *stabile*, che non riduca in modo banale o, peggio, dicotomico e con interventi di corto respiro la "risposta" alla complessità del fenomeno migratorio nel quadro di una ordinata convivenza delle differenze.

Nel complesso del diritto dell'immigrazione è possibile rinvenire con facilità i due paradigmi. Tuttavia, mentre il secondo ha bisogno di tempi lunghi per sedimentare, dando vita a discipline organiche, il primo, quello emergenziale, con le sue diffuse e cicliche manifestazioni, ha gioco facile nel "contaminare" di frequente, con i suoi esiti frammentari, la pretesa coerenza dei tentativi di riforma di sistema.

Così, nel quarto di secolo oramai trascorso dalla sua approvazione, il Testo Unico sull'immigrazione (d.lgs. n. 286 del 1998, d'ora in poi, TUI), ha cambiato più volte fisionomia in conseguenza di interventi di emergenza, di molteplici "pacchetti sicurezza", di svariati cicli di aperture e chiusure a fisarmonica, senza respiro. Quel che ne resta sembra il fusto martoriato di un albero su cui si è abbattuta la furia continua non tanto degli eventi "naturali" e umani – a partire dal variabile dato dei flussi in ingresso – quanto dell'affannosa e contingente risposta del legislatore, specie di quello "occasionale" (mediante la decretazione di urgenza) che talvolta nella cronaca ha rinvenuto l'alibi per ulteriori esempi di superfetazione normativa. Più che un tronco, quello del TUI appare oggi una sorta di *forma residua* che offre riparo e opportunità di mimesi ad un complesso eterogeneo di strati archeologici di normazione, molti dei quali originati dal paradigma dell'emergenza.

Questo "percorso" – dalla frammentarietà all'organicità e poi di nuovo alla frammentarietà – comincia a riguardare anche la tutela dei minori stranieri non accompagnati (d'ora in poi: MSNA), cioè giunti o rintracciati nel territorio italiano senza un genitore o adulto che ne abbia la rappresentanza legale secondo l'ordinamento italiano. La loro condizione, inizialmente oggetto di un complesso di diverse disposizioni normative – che in un certo senso presupponevano la temporaneità della loro presenza in Italia[1] – era stata finalmente disciplinata dalla l. n. 47 del 2017 (d'ora in poi: "legge Zampa"). Ancorché non perfetta, la normativa in questione veniva partorita dopo una lunga gestazione e tenendo conto dei suggerimenti rivolti alla prima bozza del progetto, avanzati dalle associazioni operanti in materia, specialmente in relazione ad evidenti criticità relative alla garanzia dei diritti dei MSNA, emerse soprattutto nell'ambito del sistema di accoglienza[2].

Non importa soffermarsi per ora sugli aspetti positivi e sulle criticità che permangono in tale normativa, prontamente segnalati in dottrina[3]. Occorre ricordare, invece, che si tratta a tutti gli effetti e finalmente di una legge organica, che pure, per così dire, ha "irradiato" la sua logica di fondo – a partire dalla netta preferenza per

[1] Cfr. G. PETTI, *La gabbia d'acciaio dei giovani migranti. I diritti dei minori stranieri non* accompagnati, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 1/2022, spec. 74 ss.

[2] Sulla condizione dei MSNA, v., fra gli altri, E. CUKANI, *Minori stranieri non accompagnati (diritti dei*), in C. PANZERA e A. RAUTI (a cura di), *Dizionario dei diritti degli stranieri*, Napoli, 2020, 454 ss.

[3] Fra gli altri, cfr. P. MOROZZO DELLA ROCCA, *Luci e ombre della nuova disciplina sui minori stranieri non accompagnati*, in *Politica del diritto*, 4/2017, 581 ss.

l'affido familiare del minore – in una serie di cerchi concentrici, in materia, fra l'altro, di accoglienza, di conversione dei permessi di soggiorno e di regole sull'accertamento dell'età del minore, introducendo disposizioni in diverse altre fonti, dal TUI al d.lgs. n. 142 del 2015, fino alla stessa l. n. 184 del 1983 in materia di adozione[4].

In particolare, la logica "familiare" risulta strettamente connessa al completo cambio di paradigma che vede nel MSNA non più un soggetto temporaneamente presente, da rimpatriare, ma, al contrario, un minore *non espellibile* in quanto persona particolarmente vulnerabile, salvo casi eccezionali e, comunque, tenuto conto del suo superiore interesse.

In modo strettamente connesso, si prefigura un quadro complessivo in cui il pieno sviluppo del MSNA assurge, ai sensi dell'art. 3, c. 2, Cost., a compito dell'intera *Repubblica*, richiedendo dunque anche la cooperazione da parte della società civile. Si pensi, in tal senso, sia alla figura dell'affidatario che al c.d. tutore volontario, introdotto dalla "legge Zampa", il cui incarico viene affidato ad un privato cittadino e si caratterizza per la completa gratuità, visto che l'elemento della volontarietà «si integra con il valore sociale dell'adempimento dell'ufficio» (Corte cost., sent. n. 218 del 2018).

In definitiva, il MSNA è posto al centro di un sistema copernicano di garanzie e tutele che vede, per così dire, "ruotare" intorno alle sue esigenze e necessità sia le istituzioni (in particolare, il Tribunale dei minorenni, il Procuratore della Repubblica presso tale Tribunale, i servizi sociali, il Governo, la Prefettura e gli enti locali) che la società civile (il tutore volontario, gli affidatari, le associazioni e gli enti iscritti nell'apposito registro del TUI).

La necessità di consolidare l'"organicità" della legge in questione viene pure confermata dall'approvazione, cinque anni più tardi, del regolamento di attuazione della legge, il d.P.R. n. 191 del 2022, che, fra l'altro, offre anche indicazioni opportune per alcune questioni non regolate dalla disciplina di rango primario[5].

---

[4] Ai sensi dell'art. 2 della "legge Zampa", «per minore straniero non accompagnato presente nel territorio dello Stato si intende il minorenne 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» (per l'interpretazione della nozione, v. Cass. civ., sez. VI, ord. 3 aprile 2019, n. 9199). La qualifica, dunque, prescinde dall'eventuale scelta del minore di chiedere protezione internazionale, in linea, del resto, con la modifica già apportata dal d.lgs. n. 142 del 2015 alla disciplina precedente. Va ricordato che, ai sensi dell'art. 33 della l. n. 184 del 1983, si applica il divieto di respingimento per i MSNA di cui all'art. 19, c. 1-*bis*, del TUI ai minori che non sono muniti di visto di ingresso per adozione e che non sono accompagnati da almeno *un genitore* o da *parenti entro il quarto grado* (in tema, cfr. Cass. civ., sez. I, sent. 16 ottobre 2023, n. 28637). Inoltre, non viene ricondotto alla categoria dei MSNA il minore giunto nel territorio italiano accompagnato da un adulto che sia anche il suo *tutore* in base al Paese di provenienza e che possa considerarsi legalmente responsabile secondo il nostro ordinamento (anche per il tramite delle norme di diritto internazionale privato): per un caso riguardante l'ingresso di diversi minori ucraini, cfr. Trib. Min. Bolzano, decr. interlocutorio, 6 aprile 2022, su cui A. CORDIANO-B. RIGOTTI, *Minori stranieri accompagnati di fatto e percorsi di accoglienza: il caso dei minori ucraini*, in *Famiglia e diritto*, 8-9/2022, 814 ss. Qualora, invece, l'adulto che lo accompagna e che con lui convive e se ne prende cura – anche, eventualmente, sulla base della c.d. *kafalah*, istituto di diritto islamico equiparato all'affidamento – non possa considerarsi suo responsabile legale, il Tribunale dei minorenni dovrà nominare un tutore, che può essere individuato pure nello stesso affidatario di fatto.

[5] Sul punto, v. P. MOROZZO DELLA ROCCA, *I diritti di soggiorno dei minori non accompagnati durante e dopo la minore età*, in *Famiglia e diritto*, 2/2023, 170 ss.

Ma, a fronte di tale atteso "completamento", dopo qualche mese – traendo spunto da un drammatico e noto fatto di cronaca – il c.d. "decreto Cutro" (d.l. n. 20 del 2023, convertito nella l. n. 50 del 2023) e più avanti il d.l. n. 133 del 2023 (convertito nella l. n. 176 del 2023[6]) nuovamente scompaginano le carte su diversi fronti, fra i quali la protezione speciale, il sistema di accoglienza, le procedure di accertamento dell'età *in deroga* e la conversione dei permessi dei MSNA una volta raggiunta la maggiore età.

Nel complesso, dunque, anche qui un pacchetto di interventi asseritamente *urgenti* – che ripropongono l'ennesima «drammatizzazione del fenomeno migratorio»[7] – i cui effetti, come si vedrà, producono una parziale *precarizzazione* della condizione dei MSNA e rendono più difficile il loro adeguato "accompagnamento" verso la maggiore età, secondo quanto invece richiesto dal principio del superiore interesse del minore.

2. *Le novità nella prima accoglienza: le innumerevoli (e insostenibili) "sfumature" dell'urgenza*

L'accesso al sistema di accoglienza, strutturato in due livelli, è attualmente garantito *sotto ogni aspetto* a tutti i MSNA, a prescindere dal fatto ch'essi abbiano eventualmente presentato domanda di protezione internazionale.

In base all'art. 19 del d.lgs. 142 del 2015, nello schema "ordinario" i due livelli sono costituti, in sequenza, dai c.d. *Centri di prima accoglienza per minori* (c.d. CPA

[6] Per una prima analisi, cfr. 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*, 1/2024, 1 ss., ma v. già quanto affermato nell'audizione dell'Asgi (Associazione studi giuridici sull'immigrazione) nell'ambito dell'esame del disegno di legge C.-1458, di conversione del decreto-legge n. 133 del 2023 (in www.asgi.it).

[7] Così M. AMBROSINI, *Il decreto Cutro e le tre politiche dell'immigrazione in Italia*, in *Politiche sociali*, 3/2013, 507. Ai due decreti-legge ricordati nel testo si aggiunge quanto previsto nello stesso anno dal d.l. n. 124 del 2023, dal contenuto per nulla omogeneo, che, fra l'altro, innalza a diciotto mesi la durata massima complessiva del trattenimento presso i Centri di permanenza e rimpatrio (c.d. CPR) prevista dall'art. 14, c. 1, TUI Basti qui solo rilevare come tale ulteriore intervento non affronti seriamente il dato di fatto, oramai statisticamente rilevato, per cui al crescere della durata del trattenimento dello straniero oltre una certa soglia corrisponde una diminuzione della capacità di procedere al suo rimpatrio (sul punto, v. per tutti D. LOPRIENO, *Quale libertà personale per lo straniero in detenzione amministrativa*?, in C. PANZERA e A. RAUTI (a cura di), *Attualità di diritto pubblico*, III, in corso di stampa). Inoltre, tale durata sembra palesemente contraddire quanto stabilito dalla Corte europea dei diritti umani nella recente sentenza *Marko Bonsnjak – J.A. e altri c. Italia*, del 30 marzo 2023, secondo cui l'art. 5 della Convenzione consente limitazioni della libertà personale se previste dalla legge, eseguite in buona fede e, fra l'altro, in vista dell'espulsione dello straniero, ma «la durata delle restrizioni alla libertà personale non può eccedere quanto ragionevoelmente richiesto dalle finalità previste nella disposizione convenzionale appena richiamata» (cfr. §§ 80-82). Si noti come con tale sentenza la Corte abbia condannato l'Italia per violazione dell'art. 5 CEDU in relazione ad una vicenda nella quale alcuni migranti erano stati costretti a soggiornare per 10 giorni presso l'*hotspot* di Lampedusa. Per quanto la Corte riconosca che non si tratti formalmente di una struttura di detenzione, quanto alla privazione della libertà personale essa viene equiparata al CPR, sulla base, fra l'altro, della presenza di sbarre e barriere di sicurezza, mentre la mancanza di una chiara distinzione legislativa fra l'*hotspot* e i centri di detenzione induce a ritenere priva di base legale la restrizione della libertà in oggetto. Occorre altresì ricordare il divieto, previsto dalla "legge Zampa", di trattenere i MSNA presso i CPR, cui si aggiunge anche il divieto di ospitarli presso un Centro di accoglienza per stranieri adulti, che tuttavia, come vedremo, a seguito di quanto disposto dal d.l. n. 133/2023, risulta ora parzialmente derogato.

minori o centri governativi "FAMI"), e, in seguito, dal *Sistema di accoglienza e integrazione* (c.d. SAI)[8].

I primi, previsti dalla "legge Zampa", sono strutture gestite dal Governo e destinate alle esigenze di soccorso e di protezione immediata dei MSNA. Al loro interno gli standard strutturali e i servizi erogati devono assicurare un'accoglienza adeguata alla minore età, nel rispetto dei diritti fondamentali del minore e dei principi di cui all'art. 18 del medesimo decreto, su cui ritorneremo più avanti.

Il secondo livello di accoglienza, realizzato mediante il SAI, risulta strutturato attraverso numerosi progetti diffusi sul territorio, ciascuno dei quali comprensibilmente rivolto ad un numero limitato di stranieri. Alcuni di tali progetti risultano specificamente predisposti per i MSNA, fermo restando che la concreta attivazione di tale forma di accoglienza è rimessa alla iniziativa e, dunque, alla discrezionalità degli enti locali. Si tratta, evidentemente, di minori per i quali non sia stato possibile percorrere la soluzione dell'affido ad un parente (*ex* art. 9 l. n. 183 del 1984), o ad un altro adulto, compreso il tutore, o ai servizi sociali con collocazione presso una famiglia, una coppia o un adulto (*ex* art. 2 l. n. 184 del 1983).

In deroga a tale schema, sono previste due modalità *residuali* di prima accoglienza, oggetto di modifica nel 2023.

In base alla prima – *in carenza di posti nel CPA minori e nel SAI* – il Comune di residenza doveva attivarsi per la temporanea accoglienza del minore, fatta salva la possibilità di trasferimento in altro Comune. La seconda era, invece, un'ipotesi di accoglienza *straordinaria*: in presenza di arrivi consistenti e ravvicinati di MSNA e *qualora l'accoglienza non potesse essere assicurata dai Comuni*, era disposta dal prefetto l'istituzione di strutture ricettive temporanee esclusivamente dedicate a tali minori (c.d. CAS minori), purché di età non inferiore a quattordici anni e comunque per il tempo strettamente necessario al trasferimento nei CPA minori o nel SAI.

Su questa logica di fondo si innestano le novità introdotte dal testo del d.l. n. 133 del 2023 e in sede di conversione in legge, che incidono sia sulla durata dell'accoglienza nel CPA minori, sia, in modo assai deciso, sulla c.d. *accoglienza straordinaria*, nonché, infine, sul rapporto fra quest'ultima e l'ospitalità *residuale* offerta dai Comuni.

Per quanto riguarda i CPA minori, si elimina la possibilità che la loro gestione possa avvenire anche in convenzione con gli enti locali e viene elevato da trenta a quarantacinque giorni il periodo massimo di tempo di permanenza in tali centri. Si tratta della fase in cui normalmente si procede non solo al colloquio del minore e all'informativa nei suoi confronti circa il diritto di richiedere protezione internazionale, ma anche alle c.d. indagini familiari volte a rintracciare l'eventuale esistenza di soggetti

[8] L'accesso al SAI è ora garantito con pienezza di servizi ai MSNA e ai titolari di protezione internazionale (ove sprovvisti di mezzi), oltre ad essere *consentito*, ove vi siano progetti, ai titolari di protezione speciale e delle altre forme di protezione umanitaria elencate. A seguito delle modifiche apportate dal d.l. n. 133 del 2023, è invece escluso per i richiedenti asilo, tranne alcune specifiche categorie (che ricomprendono anche le donne e in generale i minori in quanto rientranti fra i soggetti vulnerabili) e, comunque, con esclusione dei servizi di secondo livello, finalizzati all'integrazione.

cui affidare il minore[9], avviando pure, in caso di fondati dubbi sull'età, la procedura psico-socio-sanitaria di accertamento.

Considerato non solo l'insieme di tali adempimenti – necessari o eventuali – ma anche il problema della eterogenea strutturazione del sistema di accoglienza sul territorio, già la dottrina aveva segnalato la difficoltà di rispettare quei tempi stretti[10]. In tale prospettiva, l'aumento di quindici giorni parrebbe dunque, complessivamente, contenuto e non sproporzionato.

Tuttavia, questa non è affatto l'unica e neppure la più rilevante delle novità legislative che promettono di "allungare" i tempi di permanenza del MSNA nella prima accoglienza e/o di legittimare eventuali ritardi già rinvenibili nella prassi. Si tratta, peraltro, di un cambio di prospettiva che merita un'attenta valutazione, alla luce di due importanti dati statistici.

Innanzitutto, stando all'ultimo rapporto del Ministero del lavoro e delle politiche sociali (dicembre 2023), il 27% dei MSNA risulta ospitato in strutture di *prima accoglienza* e, in generale, i MSNA diciassettenni costituiscono il 46% di quelli totali, dato numerico che sale addirittura al 73% se si considerano pure i sedicenni. Ne deriva che ogni prolungamento dei tempi della prima accoglienza può finire per ritardare il necessario processo di integrazione che – oltre all'affido – l'accesso al SAI dovrebbe agevolare, fondamentale perché il minore possa avere concrete *chances* di ottenere in futuro, da neo-maggiorenne, un permesso per motivi di studio, di lavoro o di attesa occupazione.

Senza tale percorso il passaggio alla maggiore età potrebbe comportare in modo esiziale la perdita dello *status* di straniero in condizione di regolarità, a meno che il MSNA non goda di altre forme di protezione, come, ad esempio, quella internazionale o speciale. Peraltro, la necessità di contenere al minimo i tempi della prima accoglienza emerge anche alla luce del fatto che, ai sensi dell'art. 1-*sexies*, c. 2-*bis*, del d.l. n. 416 del 1989, nel SAI i MSNA accedono pure ai c.d. servizi di *secondo livello*, che comprendono, fra l'altro, anche la somministrazione di corsi di lingua italiana e l'orientamento al lavoro.

Alla luce di tali considerazioni, può dirsi che le nuove norme sull'accoglienza straordinaria dei MSNA nelle *strutture ricettive temporanee* (c.d. CAS per minori) – ma anche, come diremo fra poco, nei centri per adulti – costituiscono un vero passo indietro nella garanzia del superiore interesse del minore.

In particolare, per quanto opportunamente si preveda che i CAS minori possono essere realizzati anche in convenzione con gli enti locali, è pure disposto che nei casi di *estrema urgenza* la capienza di tali Centri può essere aumentata in deroga al limite di capienza di cinquanta posti, fino a 75. Risultano comunque assicurati in ogni caso i servizi indicati nel decreto con riferimento ai CPA minori e quindi, fra l'altro, la garanzia di un colloquio con uno psicologo dell'età evolutiva, ove necessario in presenza di un mediatore culturale, per accertare la situazione personale del minore, i

[9] Cfr. l'art. 19-*bis*, c. 1, del d.lgs. n. 142 del 2015.

[10] A. CORDIANO, *La condanna della Cedu per la violazione dei diritti dei minori stranieri non accompagnati in tema di accertamento dell'età e di condizioni inumane e degradanti dei centri di accoglienza*, in *Famiglia e diritto*, 3/2023, 211.

motivi e le circostanze della partenza dal suo Paese di origine e del viaggio effettuato, nonché le sue aspettative future.

Occorre comunque monitorare con attenzione l'eventuale ampliamento delle strutture ricettive al fine di valutare se ed in che modo essa possa avallare *di fatto* un sovraffollamento dei centri, con un abbassamento della qualità dei servizi garantiti, fino, nei casi più gravi, ad una eventuale violazione dell'art. 3 della CEDU in materia di trattamenti inumani e degradanti[11]. Si consideri, peraltro, che non viene fissato un periodo massimo di ospitalità del MSNA nel CAS minori, rimanendo unicamente l'indicazione per cui questa deve essere limitata al tempo strettamente necessario al trasferimento nelle strutture del Sistema di seconda accoglienza. Inoltre

La questione sembra particolarmente seria ove si consideri che in alcuni territori neppure risulta istituito il CPA minori, sicché in modo del tutto arbitrario e illegale, *anche* i MSNA infra-quattordicenni vengono ospitati nelle strutture ricettive temporanee. Inoltre, nel complesso tale scelta rende sostanzialmente *ordinaria* l'ipotesi *in deroga* – e legata all'eventuale urgenza dei flussi – costituita dall'accoglienza nei CAS minori istituiti dai prefetti.

Le conseguenze sono abbastanza chiare: dilatazione dei tempi della prima accoglienza e aumento della dimensione dei centri, in linea con il noto *trend* riguardante gli stranieri adulti. In definitiva, sembra che la logica di fondo di tali prime modifiche, soprattutto se riletta alla luce di alcune prassi del tutto arbitrarie, mostri già una chiara direzione: "riportare" i MSNA dall'accoglienza *ordinaria* a quella *straordinaria*.

Tale conclusione interlocutoria risulta peraltro confermata dall'ulteriore modifica che addirittura pregiudica la logica di "specialità" della prima accoglienza per MSNA che era stata fortemente voluta con l'approvazione della "legge Zampa". Difatti, l'attuale art. 19, c. 3-*bis*, del d.lgs. n. 142 del 2015 prevede ora che in caso di momentanea indisponibilità dei CAS minori, il prefetto disponga la provvisoria accoglienza del minore di età non inferiore a sedici anni in una sezione dedicata nei CPA e CAS adulti (strutture disciplinate dagli articoli 9 e 11 del decreto), per un periodo comunque non superiore a novanta giorni, prorogabile al massimo di ulteriori sessanta giorni. Si tratta, peraltro, di centri la cui capienza ordinaria – per effetto del d.l. n. 133 del 2023 – può essere aumentata fino al doppio (art. 11, c. 2, d.lgs. n. 142 del 2015).

Questo significa che, alla luce dei dati statistici già richiamati, potenzialmente più del 70% dei MSNA attualmente presenti in Italia – sedicenni e diciassettenni – potrebbe risultare ospitato nelle strutture di prima accoglienza *per adulti* addirittura per cinque mesi. Se si considera che, per effetto del decreto Cutro (che ha pure modificato l'art. 10, c. 1, del d.lgs. n. 142), in tali Centri non risultano più offerti la somministrazione dei corsi di lingua italiana e l'orientamento al lavoro e al territorio – ancora garantiti, invece, nella seconda accoglienza – risultano evidenti le finalità (e sicuramente gli effetti) *precarizzanti* in relazione alla possibilità di creare le condizioni normalmente

[11] Cfr., in tal senso, la decisione della Corte europea *Darboe e Camara c. Italia* del 21 luglio 2022, su cui v. *amplius* più avanti.

necessarie al minore per ottenere un permesso di soggiorno una volta raggiunta la maggiore età.

Il *vulnus* alla logica garantista che ha ispirato la "legge Zampa" risulta inoltre di palmare evidenza ove si consideri che è ancora vigente, in quanto non abrogato, il c. 4 dello stesso art. 19 del decreto n. 142 secondo cui i MSNA non possono essere – non solo trattenuti nei CPR, ma neppure – ospitati nei CPA e CAS per adulti. Rispetto a tale previsione generale, dunque, il d.l. n. 133 del 2023 ha introdotto una vistosa deroga, sebbene in relazione ai "soli" minori ultra-sedicenni e, comunque, richiedendo che ciò avvenga in sezioni dedicate. Senonché, considerati non solo i dati statistici sull'età media di tali minori, ma anche lo stato di alcuni centri per adulti, è evidente l'effetto finale di svuotare quasi completamente la regola volta a impedire i concreti rischi legati all'esistenza di "contatti" con l'accoglienza degli stranieri adulti.

Si deve inoltre considerare che nella prassi la richiesta di c.d. "prosieguo amministrativo" per il MSNA neo-maggiorenne che abbia necessità di continuare il suo percorso, fino all'età massima di ventuno anni, è spesso rigettata dal Tribunale dei minorenni – venendo dunque meno la possibilità di ottenere il permesso "per integrazione" ora introdotto dal d.P.R. n. 191 del 2022 nell'art. 11, c. 1, lett. c-sexies, del d.P.R. n. 394 del 1999 – nei casi in cui il minore non abbia intrapreso un adeguato percorso di integrazione, in particolare attraverso i progetti assicurati nell'accoglienza di secondo livello.

Inoltre, neppure va dimenticato che – fra i servizi che devono essere erogati nei CPA e nei CAS adulti, ai sensi dell'art. 10, c. 1, del decreto n. 142: si pensi all'accoglienza materiale, all'assistenza sanitaria, all'assistenza sociale e alla mediazione linguistico-culturale – con il decreto Cutro è stata incomprensibilmente abolita *l'assistenza psicologica.* Ed è pure da rimarcare che il rinvio all'art. 11 del decreto n. 142 consente di rendere applicabile al MSNA anche la previsione del c. 2-*bis*, introdotto sempre dal decreto Cutro, secondo cui, nelle more dell'individuazione di disponibilità di posti nei CPA o CAS per adulti, l'accoglienza può essere disposta dal prefetto, per il tempo strettamente necessario, in *strutture di accoglienza provvisoria* nelle quali sono assicurate le prestazioni concernenti il vitto, l'alloggio, il vestiario, l'assistenza sanitaria e la mediazione linguistico-culturale, ma non, anche qui, l'assistenza psicologica.

Si potrebbe obiettare che, ai sensi dell'art. 18, c. 2-*bis*, del decreto n. 142 – specificamente relativo alle disposizioni sull'accoglienza dei minori – l'assistenza affettiva e *psicologica* dei MSNA deve essere assicurata *in ogni stato e grado del procedimento*, attraverso la presenza di persone idonee indicate dal minore, nonché di gruppi, fondazioni, associazioni od organizzazioni non governative di comprovata esperienza nel settore dell'assistenza ai minori stranieri e iscritti nel registro di cui all'articolo 42 del T.U.I., previo consenso del minore, e ammessi dall'autorità giudiziaria o amministrativa che procede.

In effetti – ove si ritenga applicabile il criterio di specialità fra le fonti[12] – in quanto *norma speciale* riguardante la peculiare categoria dei *minori* stranieri, può ragionevolmente affermarsi che essa prevalga sulle successive modifiche che incidono *in generale* sulla condizione degli stranieri anche adulti ospitati nel sistema di accoglienza e che, dunque, *almeno* le garanzie ivi previste debbano essere assicurate *anche* nelle sezioni dedicate ai MSNA ultra-sedicenni dei CPA e CAS adulti nelle quali i primi siano ospitati. Ma è realistico ipotizzare che, almeno fin quando non si sarà formata una solida giurisprudenza in tal senso, l'amministrazione non garantirà tale assistenza, sicché si può seriamente considerare l'ipotesi di violazione, fra l'altro, del diritto alla vita privata di cui all'art. 8 della CEDU, avuto riguardo alle conseguenze negative sulle esigenze di libero sviluppo della propria personalità, nonché, nei casi più gravi di sovraffollamento, anche dell'art. 3 della CEDU, quale conseguenza della sottoposizione a trattamenti inumani e degradanti.

Risulta poi modificato il riferimento all'eventuale accoglienza temporanea dei Comuni, che adesso è ammessa solo in quanto risultino *indisponibili* posti non solo nei CPA minori e nel SAI, ma anche nei CAS minori (art. 19, c. 3, d.lgs. n. 142 del 2015). Ora, una tale disposizione parrebbe introdurre un cortocircuito, nel senso di *impedire* l'accoglienza nei Comuni qualora, *in ogni caso*, vi siano posti disponibili nei CAS minori (anche se non nel CPA minori). Senonché, al fine di evitare una evidente antinomia – e optando per la soluzione ermeneutica chiaramente conforme al principio del superiore interesse del minore – si dovrebbe ritenere che una tale conclusione valga solo in relazione ai MSNA *con almeno quattordici anni*, sempre ammesso che l'istituzione del CAS minori sia giustificata dalla presenza di flussi consistenti e ravvicinati di arrivi.

Rimane, tuttavia, il dato ulteriore e connesso secondo cui il numero dei posti nei SAI viene parametrato tenendo conto non più, come prima, delle effettive presenze dei minori non accompagnati *nel territorio nazionale* – anche se pur sempre nei limiti delle risorse del Fondo per le politiche e i servizi dell'asilo – ma di quanti fra questi risultino effettivamente accolti nei CPA e CAS minori, con ciò "dimenticandosi" peraltro degli eventuali minori temporaneamente accolti dai Comuni.

Alla luce delle diverse disposizioni fin qui esaminate, oltre all'accoglienza nei CPA minori, necessaria e comunque contenuta nei tempi, si contano in astratto ben *quattro livelli di urgenza potenziale*, rispettivamente relativi: 1) all'accoglienza dei MSNA nei CAS per minori; 2) all'eventuale ampliamento della capienza massima di

[12] In senso contrario all'autonomia concettuale del criterio di specialità – inteso come limite all'abrogazione tacita di un atto da parte di una fonte successiva sulla medesima materia ma con portata generale contrastante con la prima – v. per tutti A. RUGGERI, *Fonti, norme, criteri ordinatori. Lezioni*[4], Torino, 2005, 65 s., secondo cui, in ossequio alla c.d. inesauribilità della volontà legislativa, ai fini della "sopravvivenza" della fonte asseritamente "speciale" – meglio: la perdurante produzione di effetti da parte di quest'ultima – dovrebbe dimostrarsi che «si sia inteso far salvo quanto stabilito nel precetto anteriore», in virtù, cioè, di un'autolimitazione della fonte successiva. In tal modo, evidentemente, si presuppone *in nuce* l'inesistenza della stessa, pretesa antinomia che il criterio di specialità dovrebbe "ordinare". Tuttavia, per una conferma del suo perdurante utilizzo nella giurisprudenza, v., ad esempio, Cons. St., sez. IV, sent. 5 novembre 2021, n. 7384, secondo cui nel caso di specie esso non può operare in quanto entrambe le fonti in contrasto possiedono una *portata generale* afferente alla medesima materia.

questi ultimi; 3) all'accoglienza dei minori in sezioni dedicate dei CPA e CAS per adulti e, infine, 4) in ulteriori strutture di accoglienza provvisoria non dedicate ai minori.

3. Segue: *il superiore interesse del minore*

L'attuale quadro in tema di accoglienza, per come rimodulato dai recenti decreti, conferma purtroppo la totale prevalenza anche per i MSNA del paradigma della frammentarietà e dell'asserita *necessità* rispetto alla logica *ordinaria* e *personalista* della "legge Zampa", risultando difficilmente compatibile, sotto il profilo della *specialità* e della *adeguatezza* alle esigenze dei minori, con l'art. 20 della Convenzione di New York sui diritti dell'infanzia e dell'adolescenza del 1989[13] Neppure, poi, sembra invocabile l'art. 23, par. 2, di tale Convenzione, che consente agli Stati membri di alloggiare i minori non accompagnati che abbiano compiuto i 16 anni in centri di accoglienza per adulti richiedenti unicamente *se è nel loro interesse superiore*.

Inoltre, è evidente che *nessun livello di urgenza* potrebbe mai superare il controllo della manifesta ragionevolezza, né rendere legittima una violazione del diritto alla vita privata e familiare di cui all'art. 8 CEDU[14] e soprattutto del diritto a non essere sottoposto a tortura o trattamenti inumani e degradanti di cui all'art. 3 – previsto anche da una norma imperativa di diritto internazionale – la cui protezione secondo la Corte europea ha carattere assoluto, anche in caso di guerra, senza, dunque, che possano rilevare ai fini di una sua deroga le difficoltà degli Stati membri del Consiglio d'Europa dovute all'eventuale aumento del numero dei migranti.

Peraltro, ai fini della violazione dell'art. 3 la Corte di Strasburgo ha mostrato di valorizzare anche l'eventuale durata significativa del soggiorno dello straniero in uno spazio adibito alle prime operazioni successive allo sbarco che presenti criticità quanto alle condizioni materiali, specialmente in relazione alla situazione igienica, alla mancanza di spazi adeguati e all'alloggio[15].

Il complesso dei rischi cui il minore viene esposto è la conseguenza, va ribadito, di una irragionevole differenziazione della disciplina in base all'età che può incidere in modo concretamente pregiudizievole sulla futura condizione di una buona fetta dei MSNA presenti sul territorio italiano. È evidente, in tal senso, anche il contrasto con il

[13] Secondo tale disposizione, il fanciullo temporaneamente o definitivamente privato del suo ambiente familiare ha diritto ad una protezione sostitutiva da parte dello Stato, che «può in particolare concretizzarsi per mezzo dell'affidamento familiare, della *kafalah* di diritto islamico, dell'adozione o, in caso di necessità, del collocamento in adeguati istituti per l'infanzia». L'articolo va letto alla luce di quanto affermato dal Comitato ONU sui diritti dell'infanzia e dell'adolescenza nel Commento Generale n. 6, relativo al *Trattamento dei bambini separati dalle proprie famiglie e non accompagnati, fuori dal loro Paese d'origine* (3 giugno 2005): «I bambini non accompagnati o separati dalle loro famiglie sono bambini temporaneamente o definitivamente privati del loro ambiente familiare; per questo motivo sono i beneficiari degli obblighi sanciti dall'articolo 20 della Convenzione, e hanno il diritto di ricevere una protezione e un'assistenza speciali da parte dello Stato».

[14] Sull'interpretazione della formula "diritto alla vita privata e familiare", v. nt. 17.

[15] Cfr., da ultimo, la già richiamata sent. *Marko Bonsnjak*, che ha condannato l'Italia per la violazione dell'art. 3 della CEDU (oltre che dell'art. 5 e dell'art. 4, Prot. n. 4, sul divieto di espulsioni collettive di stranieri).

divieto di discriminazione in base all'età previsto non solo dall'art. 3 della Convenzione di New York, ma anche, nel livello sovra-nazionale, dall'art. 21 della Carta dei diritti fondamentali dell'UE, che la Corte di giustizia da tempo considera un principio generale la cui fonte si può rinvenire in vari strumenti internazionali e nelle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri[16].

Il dovere di interpretare la normativa statale in modo conforme al divieto in questione impone innanzitutto una lettura ermeneutica molto rigorosa dei presupposti per l'accoglienza nei CAS minori e, a maggior ragione, nei centri per adulti. Ma sembra che neppure tale sforzo consenta di superare completamente il contrasto col divieto, potendosi dunque ipotizzare la disapplicazione della norma interna con esso contrastante, trattandosi di un principio ad efficacia diretta, persino nei rapporti fra privati[17].

Del resto, pure ai sensi dell'art. 24, par. 2, della "direttiva qualifiche" (2013/33/UE), relativo all'accoglienza dei MSNA, gli Stati membri possono alloggiare i minori non accompagnati che abbiano compiuto i 16 anni in centri di accoglienza per adulti richiedenti (unicamente) *se è nel loro interesse superiore*. Con tutta evidenza – soprattutto per le condizioni materiali di ospitalità, i servizi offerti (non adeguati alle esigenze di integrazione dei minori), i tempi potenzialmente molto lunghi di accoglienza – non è ragionevole sostenere che un tale interesse sussista in tal caso, a meno di dimostrare, con ardua impresa, che tali modalità e tempistiche di accoglienza costituiscano *in concreto* le uniche possibili per far fronte alle esigenze di protezione dei MSNA.

Ancor più evidente è il carattere arbitrario della prassi seguita da alcune Prefetture consistente nell'ospitare nei CAS minori MSNA *pur in presenza di una quota di posti disponibili del SAI*, determinando così il "rallentamento" nel passaggio dalla prima alla seconda accoglienza. Né una tale condotta sembra potersi fondare sulla necessità di lasciare posti liberi nel sistema di seconda accoglienza per eventuali minori sopraggiunti in particolari condizioni di vulnerabilità. Difatti, a fronte di un evento *incerto* nell'*an* oltre che nel *quando* – e, comunque, fronteggiabile in altro modo – si finisce per creare un danno *altamente probabile* al minore che rimane per lungo tempo ospitato nei CAS minori o, peggio, nelle strutture per adulti.

[16] Cfr. le sentt. *Werner Mangold contro Rüdiger Helm* del 22 novembre 2005, § 75, e *Seda Kücükdeveci contro Swedex GmbH & Co. KG* del 19 febbraio 2010, § 21.

[17] Anche in relazione al divieto di discriminazione per età si è riproposto il percorso più generale seguito dalla Corte di giustizia UE, che dalla disapplicazione della norma interna (su cui v. le sopra richiamate sentt. *Mangold* e *Kücükdeveci*) ha spostato progressivamente il punto focale sull'obbligo di verificare prioritariamente la possibilità di interpretare, con il limite dell'univocità testuale, il diritto interno in modo conforme al diritto UE: v. spec. la decisione *Dansk Industry* del 9 aprile 2016. La fattibilità di tale operazione può consentire, del resto, di superare sul piano ermeneutico l'eventuale mancanza di effetto diretto della disposizione di una direttiva, nonché l'impossibilità di applicarla a rapporti fra privati, limiti che, al contrario, non si estendono al principio generale del divieto di discriminazione in ragione dell'età.

4. *La "blindatura" del protocollo del 2020 in tema di accertamento dell'età del MSNA*

È noto come per la Corte europea le questioni riguardanti l'accertamento dell'età di una persona ricadano nell'ambito di applicazione del diritto alla vita privata di cui all'art. 8 della Convenzione[18]. Al riguardo, la Corte ha ritenuto che «l'età di una persona sia un mezzo di identificazione personale e che la procedura di determinazione dell'età di un individuo che afferma di essere minorenne, comprese le sue garanzie procedurali, sia essenziale al fine di garantirgli tutti i diritti derivanti dalla sua condizione di minorenne». In particolare, l'importanza delle procedure di determinazione dell'età viene sottolineata dal giudice europeo in relazione al contesto migratorio, considerato che «l'applicabilità della legislazione nazionale, europea e internazionale che tutela i diritti dei minori inizia a decorrere dal momento in cui la persona interessata è identificata come minore. Determinare se un individuo sia un minore è quindi il primo passo per riconoscere i suoi diritti e mettere in atto tutte le misure assistenziali necessarie. Infatti, se un minore viene erroneamente identificato come un maggiorenne possono essere adottate gravi misure in violazione dei suoi diritti»[19].

Si aggiunga che, essendo i MSNA in gran parte "grandi minori" (soprattutto sedicenni e diciassettenni), la questione relativa alle garanzie procedurali in ordine all'accertamento dell'età è decisiva per il loro futuro, tenendo soprattutto conto del fatto che nessun esame psico-socio-sanitario può fornire una certezza assoluta sull'età (basti pensare al possibile e variabile scarto fra età biologica ed età ossea), ma presenta un significativo margine di errore solitamente attestato intorno ai due anni.

Quanto alle conseguenze legate all'accertamento dell'età, la vistosa differenza di tutela riservata ai minori stranieri è conseguenza della precisa scelta legislativa di privilegiare le esigenze di tutela della loro vulnerabilità piuttosto che quelle di controllo relativo al loro *status* di stranieri: basti pensare al fatto che essi non possono essere espulsi, se non in casi molto particolari[20] e comunque con provvedimento del Tribunale

[18] Secondo la Corte, per quanto la nozione di "vita privata" costituisca un termine ampio non definibile in modo esaustivo, esso certamente «comprende l'integrità fisica e psicologica di una persona e può quindi abbracciare molteplici aspetti dell'identità della persona quali, per esempio, l'identificazione di genere, l'orientamento sessuale, il nome e gli elementi relativi al diritto di una persona alla sua immagine (si veda *S. e Marper c. Regno Unito* [GC], nn. 30562/04 e 30566/04, § 66, CEDU 2008). L'articolo 8 tutela, inoltre, il diritto allo sviluppo personale e il diritto a stabilire e sviluppare relazioni con altri esseri umani e con il mondo esterno (si vedano, per esempio, *Odièvre c. Francia* [GC], n. 42326/98, § 29, CEDU 2003-III, *Denisov c. Ucraina* [GC], n. 76639/11, § 95, 25 settembre 2018 e *Milićević c. Montenegro*, n. 27821/16, § 54, 6 novembre 2018, tutte con ulteriori rinvii). Gli obblighi degli Stati finalizzati a tutelare questo diritto sono ancora più importanti se, come nel caso di specie, sono in gioco le relazioni personali di un minore non accompagnato, in un contesto migratorio che lo rende particolarmente vulnerabile» (*Darboe e Camara*, cit., § 123).

[19] *Darboe e Camara*, cit, §§ 121-122.

[20] Si tratta di due ipotesi generali. La prima riguarda i motivi per i quali si potrebbe disporre l'espulsione ministeriale ai sensi dell'art. 13, c. 1, TUI, sebbene la competenza a disporre il rimpatrio sia attribuita comunque al Tribunale per i minorenni. La seconda è prevista dall'art. 19, c. 2, lett. *a*), T.U.I, secondo cui, fermo restando il divieto di espulsione del minore, si fa salvo il «diritto a seguire il genitore o l'affidatario espulsi». A queste si aggiunge la fattispecie di espulsione del MSNA introdotta dal d.l. n. 133/2023 mediante l'inserimento del comma 3-*ter* nell'art. 19-*bis* del D.lgs. n. 142/2015, su cui ritorneremo più avanti.

per i minorenni, sempre che *il provvedimento stesso non comporti un rischio di danni gravi per il minore*[21]. Nel caso, poi, dei minori stranieri non accompagnati *si aggiungono*, fra l'altro, le tutele apprestate mediante un sistema specifico di accoglienza, il diritto alla tempestiva nomina di un tutore e prescrizioni dedicate in tema di rimpatri.

In realtà, con la sentenza prima ricordata, la Corte ha condannato l'Italia, fra l'altro, per violazione del diritto alla vita privata del MSNA in relazione ad una vicenda risalente al 2017, ma precedente l'approvazione della "legge Zampa". Nel caso di specie, nonostante avesse dichiarato di essere minorenne, la persona interessata veniva collocata in un centro per adulti, senza dunque che gli fosse nominato un tutore. In tale centro rimaneva poi per oltre quattro mesi, tenuto conto che era stato considerato maggiorenne a seguito di esame radiografico della mano e del polso, senza peraltro che l'esito gli fosse comunicato.

Ma la Corte ha pure precisato di accogliere «favorevolmente» sia lo sviluppo intervenuto nel frattempo nel diritto UE – in particolare in relazione alla necessità di garantire una procedura di determinazione dell'età olistica e multidisciplinare – che «l'attuazione da parte delle autorità nazionali, successivamente ai fatti oggetto del caso di specie, di un ordinamento giuridico che appare pienamente compatibile con i più elevati criteri internazionali»[22].

In particolare, va premesso che – ai sensi dell'art. 19-*bis*, c. 1, del d.lgs. n. 142 del 2015, introdotto dalla "legge Zampa" – l'identità di un MSNA è accertata dalle autorità di pubblica sicurezza, coadiuvate da mediatori culturali, alla presenza del tutore o del tutore provvisorio se già nominato, solo dopo che è stata garantita allo stesso minore un'immediata assistenza umanitaria. Rispetto a tale schema ordinario, il ricorso alla procedura psico-socio-sanitaria di accertamento dell'età costituisce, invece, l'eccezione, cui si può ricorrere quando sussistano *dubbi fondati*, rispetto alla presenza di documenti anagrafici o di altre possibili risultanze ottenibili attraverso il contatto con il Paese di origine.

In merito, la disciplina è strutturata su diverse prescrizioni: 1) la competenza della Procura della Repubblica presso il Tribunale dei minorenni a disporre tali accertamenti; 2) il necessario ricorso ad una procedura olistica che richiede l'intervento di un'equipe multidisciplinare e la presenza di un mediatore culturale; 3) l'informazione del minore – e del tutore – sul tipo di esami da effettuare e sulle eventuali conseguenze del suo rifiuto, da cui si evince la necessaria acquisizione del suo consenso al fine di procedere; 4) l'indicazione necessaria del margine di errore nella relazione finale e la *presunzione di minore età* nel caso in cui rimangano dubbi[23]; 5) la comunicazione dell'esito al

[21] Art. 31, c. 4, TUI. Questa norma di garanzia è espressamente riferita a *tutti* i casi di espulsione di minori stranieri previsti dal TUI

[22] *Darboe e Camara*, cit., § 155.

[23] Da ultimo, la Cass. civ., sez. I, con ord. 31 maggio 2023, n. 15308, ha ritenuto che, ai fini dell'identificazione di minori stranieri non accompagnati, *ex* art. 19-*bis* del d.lgs. n. 142 del 2015, non possa essere ritenuta inaffidabile una dichiarazione di nascita a fini anagrafici, effettuata dal genitore, solo perché avvenuta a distanza di anni e dopo l'avvio della procedura di attribuzione dell'età in un paese straniero; ne consegue che, ove all'esito dei compiuti accertamenti documentali medici e socio-sanitari

MSNA; 6) la competenza del Tribunale dei minorenni nell'adottare il provvedimento di attribuzione dell'età, che va notificato al minore e al tutore, ove nominato; 7) la possibilità di impugnare tale provvedimento in sede di reclamo di fronte al Tribunale ordinario (*ex* art. 739 c.p.c.), con decisione in via d'urgenza entro dieci giorni e con automatica sospensione di ogni procedimento amministrativo e penale fino alla decisione nel caso in conseguenza dell'identificazione del soggetto come maggiorenne[24].

Va rimarcato come l'approccio olistico, multidisciplinare e ad invasività eventuale e progressiva consenta di tener conto dell'estrema variabilità di condizioni nelle quali possono trovarsi i minori e del modo in cui queste – si pensi a traumi, stress, violenze subite, lunghi periodi di deprivazione alimentare – potrebbero alterare l'esito di procedure di accertamento fondate solo su accertamenti di tipo radiografico.

5. Segue: *la nuova procedura* in deroga. *Un netto passo indietro*

Proprio in relazione a tale procedura il d.l. n. 133 del 2023 ha introdotto diverse novità, mediante una modifica del citato art. 19-*bis*.

Rimane fermo il c. 6, secondo cui l'accertamento socio-sanitario dell'età deve essere svolto in un ambiente idoneo con un approccio multidisciplinare da professionisti adeguatamente formati e, ove necessario, in presenza di un mediatore culturale, utilizzando modalità meno invasive possibili e rispettose dell'età presunta, del sesso e dell'integrità fisica e psichica della persona, vietando altresì il ricorso ad esami socio-sanitari capaci di compromettere lo stato psico-fisico della persona. Tuttavia, in tale comma viene inserito un termine massimo di sessanta giorni per l'accertamento dell'età, che decorrono dalla data del provvedimento con il quale il Procuratore della Repubblica presso il Tribunale dei minorenni lo dispone.

Tale previsione potrebbe legittimare (o incentivare) un'eccessiva dilatazione dei tempi. In particolare, considerata ancora una volta l'esigenza di non rallentare il percorso del MSNA verso l'ospitalità nel SAI, il termine appare fuori fuoco, superando del resto anche quello massimo di quarantacinque giorni previsto per ospitare il MSNA nel CPA minori, ai sensi dell'art. 19-*bis*, c. 2, sebbene la disciplina precisi che nelle more dell'esito delle procedure di accertamento dell'età e identificazione, l'accoglienza del minore risulti comunque garantita nelle strutture di prima accoglienza.

Il secondo intervento attiene, invece, alle modalità dell'accertamento. Si aggiunge, infatti, il c. 6-*bis*, secondo cui l'accertamento socio-sanitario deve essere effettuato dalle equipe multidisciplinari e multiprofessionali previste dal Protocollo multidisciplinare per la determinazione dell'età dei MSNA, adottato con accordo sancito in sede di Conferenza unificata. In tal modo, sotto tale aspetto, trova "sistematizzazione"

non sia possibile addivenire all'attribuzione della maggiore età dell'interessato, la minore età di questi al momento dell'ingresso nel territorio nazionale deve considerarsi presunta ad ogni effetto di legge.

[24] Il provvedimento è altresì comunicato alle autorità di polizia ai fini del completamento delle procedure di identificazione ed al Ministero del lavoro e delle politiche sociali ai fini dell'inserimento dei dati nel sistema informativo nazionale dei minori stranieri non accompagnati.

l'accordo raggiunto il 9 luglio 2020, la cui "blindatura" (per cosi dire…) con norma di rango legislativo potrà consentire di superare le resistenze locali al suo utilizzo[25].

Il ricorso a tale strumento riveste una particolare importanza, innanzitutto perché alcuni protocolli locali precedentemente siglati fra la Prefettura, la Procura della Repubblica e il servizio sanitario o una specifica struttura ospedaliera avevano fatto emergere prassi e applicazioni molto eterogenee, talvolta addirittura non rispettose del principio del consenso del minore rispetto agli accertamenti sanitari[26].

In secondo luogo, esso risponde adeguatamente all'esigenza della presenza di una equipe multidisciplinare che può contribuire alla determinazione dell'età con diversi metodi di lettura, anche meno invasivi di esami radiologici, secondo una logica di carattere progressivo[27]. In particolare, la procedura (§1.3) consiste nello svolgimento di tre *tipologie di accertamento, ad invasività incrementale,* delle quali due *necessarie* (un colloquio sociale, una valutazione psicologica o neuropsichiatrica) ed una *meramente eventuale* (una visita pediatrica auxologica), con ricorso ad accertamenti sanitari, utilizzando modalità il meno invasive possibili e rispettose dell'età presunta, del sesso e dell'integrità psico-fisica del minore, e secondo le modalità specificate nel Protocollo.

Il diagramma di flusso riportato nel documento indica che il colloquio sociale e la valutazione psicologica debbano procedere di pari passo e che qualora siano sufficienti a sciogliere il dubbio sull'età – sia pure indicando sempre il margine di errore – si proceda direttamente alla relazione congiunta senza ricorrere alla visita pediatrica auxologica e agli ulteriori accertamenti sanitari.

Le maggiori perplessità sorgono invece in relazione alla terza novella introdotta dal d.l. n. 133 del 2023, che inserisce anche il c. 6-*ter* nell'art. 19-*bis*.

In particolare, la nuova prescrizione stabilisce che, in deroga al comma 6[28], in *caso di arrivi consistenti, multipli e ravvicinati,* a seguito di attività di ricerca e soccorso in mare, di rintraccio alla frontiera o nelle zone di transito di cui all'articolo 28-*bis*, c. 4, del D.lgs. n. 25/2008, di rintraccio sul territorio nazionale a seguito di ingresso avvenuto eludendo i controlli di frontiera, *l'autorità di pubblica sicurezza***,** nel procedere a rilievi dattiloscopici e fotografici, possa disporre, *nell'immediatezza,* lo svolgimento di rilievi antropometrici o di *altri accertamenti sanitari, anche radiografici*, volti all'individuazione dell'età, dandone immediata comunicazione alla Procura della

[25] Tuttavia sottolineato che l'espresso richiamo al Protocollo avviene esclusivamente in relazione alla composizione dell'*equipe* multidisciplinare e non all'intero procedimento ivi previsto.

[26] In tema, anche per il rapporto dell'art. 19-*bis* con il d.P.C.M. n. 236 del 2016 – che dispone modalità simili ma non identiche per i minori vittime di tratta – v. almeno M. BENVENUTI, *Dubito, ergo judico. Le modalità di accertamento dell'età dei minori stranieri non accompagnati in Italia*, in *Diritti immigrazione e cittadinanza*, 1/2022, 172 ss.

[27] L'equipe multidisciplinare è composta da un pediatra in servizio nel SSN con competenze auxologiche, da un mediatore culturale, da uno psicologo dell'età evolutiva o un neuropsichiatra infantile in servizio nel SSN, da un assistente sociale in servizio nel SSN o presso un ente locale incardinato in uno dei settori coinvolti. Ai fini dell'accertamento dell'età, sarebbe stato tuttavia necessario integrare la composizione dell'equipe con un medico legale.

[28] Secondo cui, fra l'altro, l'accertamento deve avvenire in ambiente idoneo, essere svolto da un'equipe multidisciplinare, con le modalità meno invasive possibili e con esclusione di accertamenti che possano compromettere lo stato psico-fisico della persona.

Repubblica presso il Tribunale per i minorenni, che ne autorizza l'esecuzione in forma scritta (o, nei casi di particolare urgenza, comunicata oralmente e successivamente confermata per iscritto).

Al riguardo, è evidente che ove la deroga al c. 6 fosse intesa come estesa anche al divieto – ivi previsto – di accertamenti che possano non solo incidere sulla libertà personale, ma anche *compromettere* lo stato psico-fisico della persona, la disposizione apparirebbe palesemente incostituzionale.

Ma anche al di di tale questione, con un pessimo *drafting* legislativo si introduce uno schema di urgenza alquanto *anomalo* rispetto all'art. 13 Cost. Parrebbe infatti chiara la presenza, comunque, di uno scarto temporale – non definito, ma da intendersi necessariamente contenuto in virtù dei presupposti stessi della norma – fra la *disposizione* dell'accertamento (di competenza dell'autorità di pubblica sicurezza) e la sua *esecuzione*, che deve essere comunque *previamente* autorizzata dalla Procura della Repubblica. Si tratta, insomma, di una fattispecie ibrida, a metà strada fra l'ipotesi di *ordinaria* limitazione della libertà personale – senza tuttavia la previsione tassativa da parte della legge dei casi e dei modi che rendono possibile la limitazione della libertà, nonché la riserva di *giurisdizione* – e quella *straordinaria* (anche qui: senza il rispetto dei termini tassativi di cui all'art. 13, II c., Cost.).

Scompare, addirittura, qualsiasi riferimento al presupposto dei "fondati dubbi", senza il quale l'*eccezione* rischia di divenire la *regola*. Inoltre, la prevista accelerazione dei tempi a ridosso del rintraccio del minore nel territorio nazionale renderebbe comunque arduo il rispetto del (peraltro, neppure richiamato) c. 3 dell'art. 19-*bis*, secondo cui, in generale, l'identità di un minore straniero non accompagnato è accertata dalle autorità di pubblica sicurezza, *coadiuvate da mediatori culturali, alla presenza del tutore* o del tutore provvisorio se già nominato, solo dopo che è stata garantita allo stesso minore un'immediata assistenza umanitaria.

Si aggiunga che se pure la garanzia del necessario consenso del minore – che deve ritenersi applicabile, in quanto il c. 5 non risulta espressamente derogato – stempera il tratto coercitivo tipico delle forme di limitazione della libertà personale, non va dimenticato che queste ultime andrebbero *comunque* mantenute entro l'ambito della proporzionalità. È importante ribadirlo ove si consideri che solo mediante l'accertamento della minore età può operare il complesso delle garanzie e tutele poste a presidio dei MSNA e, dunque, v'è il rischio che tale procedimento legittimi una forma di *baratto* fra l'interesse del minore ed il consenso ad accertamenti *sproporzionati.*

Sul punto, va rimarcato infatti come *il riferimento ai soli rilievi antropometrici ed agli accertamenti radiografici* escluda potenzialmente qualsiasi rilevanza (o quantomeno la necessità) del previo ricorso al colloquio sociale ed alla valutazione psicologica o neuropsichiatrica, non risultando alcun vincolo di *sequenzialità* dal trattamento meno invasivo a quello più invasivo e, dunque, di *proporzionalità*. In questo senso, sembra che l'autorità di pubblica sicurezza possa disporre *omisso medio* esami radiologici, che invece nel Protocollo costituiscono una sorta di *extrema ratio* e sui quali sono state espresse fra l'altro diverse perplessità, anche in relazione alla salute dei minori.

Difatti, sebbene, a rigore, il nuovo c. 1-*ter* preveda espressamente una deroga al c. 6, ma non al c. 6-*bis* – il quale dunque parrebbe prescrivere anche per tale caso il necessario ricorso ad una equipe *psico-socio*-sanitaria di professionisti e al principio di minore invasività previsti dal Protocollo – è evidente che la nuova norma *in deroga*, per sua natura, ha proprio il preciso scopo di consentire una decisa accelerazione del procedimento richiesto dal Protocollo e, dunque, il "salto" dei passaggi precedenti i rilievi antropometrici ed il ricorso ad altri accertamenti sanitari, compresi quelli radiologici.

Tuttavia, in relazione a questi ultimi, nel parere del 18 gennaio 2018 il Comitato dei diritti umani delle Nazioni Unite ha innanzitutto evidenziato che, per la mancanza di precisione e l'ampio margine di errore che li caratterizzano, questo modello di esami «is therefore not suitable for use as the sole method for determining the chronological age of a young person who claims to be a minor»[29]. Inoltre, il Comitato ha pure richiamato le sue *Osservazioni* n. 6 del 2005, secondo cui nell'accertamento dell'età, oltre all'aspetto fisico del minore, si dovrebbe tenere conto anche della sua maturità psicologica e la procedura deve essere condotta in modo scientifico, sicuro e imparziale, incorporando un approccio sensibile al bambino e al genere, e che, nel caso in cui permanga incertezza, all'individuo dovrebbe essere concesso il *beneficio del dubbio* in modo tale che, se esiste la possibilità che l'individuo sia un bambino, lei o lui dovrebbe essere trattato come tale.

Tali criticità parrebbero rendere incostituzionale la nuova disposizione, non solo per violazione dell'art. 13 Cost. e dell'art. 117, I c., ma anche sotto forma di irragionevole discriminazione *fra* MSNA. Invero, la competenza radicata in capo al PM e non al giudice costituisce un ostacolo a che la relativa questione di legittimità costituzionale possa essere sollevata *prima* che il minore risulti sottoposto alla procedura sanitaria, fermi restando eventuali problemi (peraltro, non insuperabili) legati alla rilevanza della q.l.c.

Di certo, è necessario che il PM eserciti in modo rigoroso il controllo sui presupposti di tale procedimento in deroga, dovendosi negare l'autorizzazione nel caso in cui manchi il consenso del minore o risulti *evidente* l'assenza di afflussi *fuori norma* – consistenti, multipli e ravvicinati – la cui entità andrebbe verificata alla luce dei dati pregressi. Ovviamente, qualora non venisse accordata l'autorizzazione, riprenderebbe l'ordinario procedimento di identificazione, a seguito del quale, nel caso in cui residuassero *fondati dubbi*, lo stesso PM potrebbe disporre gli accertamenti psico-socio-sanitari nelle modalità previste dal Protocollo.

Il cambio di passo degli ultimi interventi legislativi riguarda peraltro anche un altro aspetto. Ricordiamo ancora che nella procedura ordinaria, ai sensi del c. 7, il risultato dell'accertamento socio-sanitario è comunicato allo straniero, in modo congruente con la sua età, con la sua maturità e con il suo livello di alfabetizzazione, in una lingua che possa comprendere, all'esercente la responsabilità genitoriale e

[29] *Views adopted by the Committee under the Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on a communications procedure, concerning communication No. 11/2017*, p. 11.

all'autorità giudiziaria che ha disposto l'accertamento[30]. Nella relazione finale deve essere sempre indicato il margine di errore.

Al contrario, nella nuova procedura in deroga si ritiene applicabile il c. 7 *in quanto compatibile*, il che sembra suggerire la possibilità che le ragioni dell'urgenza possano talvolta prevalere sull'obbligo di comunicare l'esito della procedura in modo adeguato alla condizione del minore e in una lingua ch'egli possa comprendere. Si stabilisce unicamente che il verbale delle attività compiute, contenente anche l'esito delle operazioni e l'indicazione del margine di errore, venga notificato allo straniero e, contestualmente, all'esercente i poteri tutelari, ove nominato, e trasmesso alla Procura della Repubblica presso il Tribunale per i minorenni nelle 48 ore successive.

In definitiva, il minore si trova *direttamente* di fronte ad un atto *decisivo* di determinazione dell'età che non risulta, come nel procedimento ordinario, previamente *mediato* dalla valutazione e dal provvedimento del Tribunale dei minorenni e la cui notifica, peraltro, consente allo straniero di impugnare il verbale entro soli cinque giorni[31]. Con tutta evidenza, la brevità del termine pregiudica la garanzia di effettività della tutela giurisdizionale, dovendosi peraltro ricordare come nella citata sentenza *Darboe e Camara* la Corte europea abbia rilevato pure la violazione dell'art. 13 della Convenzione ("Diritto ad un ricorso effettivo"), in combinato disposto con gli artt. 3 e 8, per assenza di rimedi effettivi per tutelare i diritti del soggetto. La circostanza è poi aggravata dalla scelta del legislatore di non prevedere, come invece accade per la procedura ordinaria, neppure un effetto sospensivo automatico dell'impugnazione, stabilendosi invece che, nel caso in cui sia proposta istanza di sospensione, il Tribunale dei minorenni decida in composizione monocratica e in via d'urgenza entro 5 giorni.

Ai sensi, poi, del richiamato c. 3-*ter* dell'art. 19-*bis*, quando sulla base degli accertamenti dell'età, il soggetto è condannato, ai sensi dell'art. 495 c.p., per falsa attestazione o dichiarazione a un pubblico ufficiale sulla identità o su qualità personali proprie o di altri, la pena può essere sostituita con la misura dell'espulsione dal territorio nazionale ai sensi dell'art. 16, c. 1, TUI.

Anche in tal caso, comunque, deve ritenersi applicabile la ricordata clausola generale di cui all'art. 31, c. 4 – espressamente riferita a *tutti* i casi di espulsione di minori stranieri previsti dal TUI – secondo cui l'espulsione non può avvenire se comporti grave danno per il minore. Inoltre, dovrebbe valere pure, per la sua specialità, la garanzia disposta dall'art. 8, c. 1, della "legge Zampa", secondo cui il rimpatrio può essere disposto dal Tribunale per i minorenni solo ove il ricongiungimento con i suoi

[30] Inoltre, ai sensi del c. 9, il provvedimento di attribuzione dell'età è emesso dal Tribunale per i minorenni – che in teoria a tal fine potrebbe anche considerare elementi ulteriori o rilevare criticamente la mancata indicazione del margine di errore – ed è notificato allo straniero e, contestualmente, all'esercente i poteri tutelari, ove nominato.

[31] In particolare, il verbale delle attività compiute, contenente anche l'esito delle operazioni e l'indicazione del margine di errore, è notificato allo straniero e, contestualmente, all'esercente i poteri tutelari, ove nominato, ed è trasmesso alla Procura della Repubblica presso il Tribunale per i minorenni nelle quarantotto ore successive, di fronte al quale l'eventuale impugnazione deve avvenire entro 5 giorni dalla notificazione, ai sensi degli articoli 737 e seguenti del c.p.c. Laddove sia proposta istanza di sospensione, il giudice, in composizione monocratica, decide in via d'urgenza entro 5 giorni. Infine, ogni procedimento amministrativo e penale conseguente all'identificazione come maggiorenne è sospeso fino alla decisione su tale istanza.

familiari nel Paese di origine o in un Paese terzo corrisponda al superiore interesse del minore, sentiti quest'ultimo e il suo tutore e considerati i risultati delle indagini familiari nel Paese di origine o in un Paese terzo e la relazione dei servizi sociali competenti circa la situazione del minore in Italia. Inoltre, tale rimpatrio può essere unicamente *volontario* ed *assistito*.

Nel complesso, con una precisa scelta di politica del diritto, si porta ad estremo compimento un evidente e traumatico cambio di passo nel modo di far fronte alla condizione di vulnerabilità del MSNA. Non solo la nuova procedura *in deroga* «trascura il livello di maturazione psicologica dell'individuo e il contesto culturale/etnografico di riferimento, e, soprattutto, non garantisce in ogni caso un risultato pienamente affidabile», ma, «[a]nziché momento per la realizzazione dell'interesse superiore del minore, l'accertamento pare ora uno strumento di gestione delle politiche migratorie nazionali»[32].

6. *La conversione del permesso di soggiorno al raggiungimento della maggiore età*

Un ulteriore fronte di intervento ha riguardato poi la c.d. conversione dei permessi di soggiorno dei MSNA una volta raggiunta la maggiore età. Si tratta, come già ricordato, di un crinale decisivo, da cui dipende la possibilità del minore di non entrare in una condizione di irregolarità rispetto alle norme sul soggiorno nel territorio italiano.

In tal senso, deve ricordarsi che l'art. 32 TUI individua due macro-fattispecie. La prima, disciplinata dal c. 1., che rinvia all'art. 31, c. 1, riguarda innanzitutto i minori stranieri che convivano con i genitori regolarmente soggiornanti o risultino affidati in via consensuale o giudiziale (*ex* art. 4, l. n. 183 del 1984), i quali seguono la condizione giuridica dell'adulto convivente e si vedono attribuito un permesso per motivi familiari. Per tale categoria di soggetti, la disposizione continua a stabilire che, al compimento della maggiore età, ad essi possa essere rilasciato – deve intendersi: *secondo la rispettiva durata ordinaria* – un permesso di soggiorno per motivi di studio di accesso al lavoro (*melius*: per attesa occupazione), di lavoro subordinato o autonomo[33].

Quanto, invece, ai MSNA, essi vengono richiamati dal c. 1-*bis*, originariamente introdotto dalla l. n. 189 del 2002, il quale contempla la conversione in analoghi permessi – ad eccezione di quello per esigenze sanitarie o di cura – ma con previo accertamento dell'effettiva sussistenza dei presupposti e requisiti previsti dalla normativa vigente e, a seguito del decreto Cutro, *per la durata massima di un anno*.

Tale modifica sembra formalizzare alcune prassi già esistenti. Nondimeno, producendo un effetto di potenziale *precarizzazione*, essa introduce una evidente e odiosa discriminazione per i MSNA, rispetto sia agli altri stranieri neo-maggiorenni

[32] Così, D. MANDRIOLI, *Quando l'interesse superiore non è quello del fanciullo: le novità apportate dal d.l. n. 133/2023 in tema di accertamento dell'età dei minori stranieri non accompagnati*, in *www.sidiblog.org*, 16 novembre 2023.

[33] In questo caso, il permesso di soggiorno per accesso al lavoro prescinde dal possesso dei requisiti di cui all'art. 23 TUI.

residenti in Italia sin dalla minore età, che agli stranieri giunti in Italia in età adulta, i quali difficilmente possono vantare un grado maggiore di radicamento nel nostro territorio (dovendo anzi normalmente sottoscrivere il c.d. accordo di integrazione, che obbliga ad una condotta *futura*). In particolare, rispetto alla seconda delle categorie appena ricordate, prima ancora che di *irragionevolezza*, si può parlare addirittura di *illogicità* della normativa, derivante dal fatto che, potenzialmente l'ex MSNA ha già avuto una maggiore possibilità di integrazione, attraverso i percorsi scolastici o un progetto di integrazione, essendo non a caso escluso dalla sottoscrizione del c.d. accordo di integrazione[34]. Sembra dunque ravvisabile anche una violazione dell'art. 8 CEDU, che induce a tener conto dei legami familiari e sociali intessuti dallo straniero.

A questo punto, anche sulla base del principio del superiore interesse del minore – che, secondo il Comitato ONU dei diritti umani, deve essere "impiegato" anche come meta-criterio ermeneutico – occorre verificare in maniera rigorosa se a questa fattispecie meno vantaggiosa debba riportarsi la condizione di *tutti* i MSNA. A tal fine, va ricordato che il c. 1-*bis* fa espresso riferimento a quelli: 1) affidati *ai servizi sociali ex* art. 2, l. n. 183 del 1984; 2) sottoposti a tutela (e, deve intendersi, *non affidati*); 3) ammessi ad un progetto di integrazione civile e sociale di almeno due anni. Se parrebbero dunque fuoriuscire da tale fattispecie i c.d. *affidati di fatto* (a parenti entro il quarto grado), ci si può chiedere pure quale spazio vi sia per riportare allo schema più garantista la condizione dei MSNA affidati al proprio tutore (convivente), ravvisandosi in questo secondo caso una *piena* affinità funzionale fra la responsabilità legale in capo a quest'ultimo e la responsabilità genitoriale di cui all'art. 31, c. 1[35].

Sul punto, anche il quadro regolamentare appare tutt'altro che armonico, anche a seguito delle modifiche introdotte dal d.P.R. n. 191 del 2022. In particolare, l'art. 14, c.

[34] Cfr. art. 2, c. 9, lett. *a*), del d.P.R. n. 179 del 2011, secondo cui sono esclusi i MSNA affidati o sottoposti a tutela, per i quali l'accordo è sostituito dal progetto di integrazione sociale e civile di cui all'articolo 32, c. 1-*bis*, del TUI È stato tuttavia opportunamente notato (da P. MOROZZO DELLA ROCCA, *La condizione giuridica dei minori stranieri*, in C. COTTALLETTUCCI (a cura di), *Diritto di famiglia e minorile: istituti e questioni* aperte, Torino, 2016, 359) che, nel sottrarre *l'intera categoria* dei MSNA alla disciplina relativa all'accordo di integrazione, tale disposizione muove dall'erroneo presupposto secondo cui *ogni* minore straniero non accompagnato sarebbe ammesso ad «un progetto di integrazione ampiamente comprensivo pure degli adempimenti previsti dall'accordo di integrazione, rendendolo superfluo, ma così in effetti non è più (e del resto già non era anche prima del d.l. n. 89/2011)». Anzi, per l'A., sarebbe stato opportuno obbligare alla frequentazione dei corsi di lingua e cultura italiana i minori in età superiore a quella della frequenza della scuola dell'obbligo e prevedere «modalità diverse da quelle altrimenti previste dalla mediocre disciplina dell'accordo di integrazione».

[35] Sul punto va ricordata la tesi, affacciata a seguito dell'adozione della "legge Zampa", secondo cui l'accesso ai permessi per motivi familiari di cui all'art. 10 della legge determinerebbe una sorta di «mutazione giuridica» dei ragazzi giunti come MSNA ma arrivati alla maggiore età «con una posizione di soggiorno apparentemente equivalente a quella dei familiari ricongiunti, sia pure attraverso vie di ingresso irregolari», tale da doversi riconoscere la possibilità di ottenere i permessi di cui all'art. 32, c. 1, TUI (ovviamente, senza necessità di un parere favorevole): cfr. P. MOROZZO DELLA ROCCA, *Luci e ombre*, cit., 595. In tema, le linee guida del Ministero del Lavoro e delle Politiche sociali del 27 febbraio 2017 riconducono al c. 1-*bis* anche il MSNA affidato a parenti entro il quarto grado (pure se in possesso di un permesso per minore età e non per motivi familiari), precisando però che in tal caso non sia necessario il parere. Allo stesso modo dicasi per il titolare di un permesso di asilo (rifugiato), protezione sussidiaria o umanitaria (formalmente abolito) oppure per il MSNA nei cui confronti il Tribunale dei minorenni abbia disposto il prosieguo amministrativo (nel qual caso, va ribadito, ora il d.P.R. n. 191 del 2022 ha previsto il rilascio di un permesso "per integrazione").

1, lett. c-*bis* e c. 1-*bis* del d.P.R. n. 394 del 1999 così novellato sembra attestare chiaramente la circostanza per cui la condizione di *alcuni* MSNA può essere riportata al c. 1 dell'art. 32 T.U.I. Ai sensi del primo, in relazione ai permessi di soggiorno dei MSNA di cui all'art. 28, lett. *a*) e *a-bis*) – per minore età e per motivi familiari – al compimento della maggiore età si applicano le disposizioni di cui *all'art. 32, cc. 1 e 1-bis* TUI. In modo analogo, il secondo stabilisce che il permesso di richiesta asilo del MSNA possa essere convertito, anche laddove la decisione di diniego sia intervenuta dopo il raggiungimento della maggiore età, in un permesso di soggiorno *ai sensi dell'art. 32, cc. 1 e 1-bis.*

Tuttavia, rimangono imprecisati i criteri in base ai quali riportare la condizione dei MSNA ora all'uno, ora all'altro comma. V'è poi da rimarcare come in direzione opposta all'esistenza di tale alternativa sembra muoversi singolarmente l'art. 14-*bis*, c. 1, del medesimo d.P.R., secondo cui, al raggiungimento della maggiore età, il MSNA titolare di uno dei permessi di minore età o per motivi familiari può richiedere il rilascio di un permesso di soggiorno ai (soli) sensi dell'art. 32, c. 1-*bis*, TUI.

Il punto è ancor più rilevante ove si rammenti che secondo tale comma, ad eccezione di quanti risultino ammessi al ricordato progetto di integrazione sociale e civile[36], i MSNA possono vedersi rilasciato uno dei permessi ivi previsti previo parere positivo del Comitato per i minori stranieri di cui all'art. 33 TUI (ora Direzione generale dell'immigrazione e delle politiche di integrazione del Ministero del lavoro e delle politiche sociali)[37]. In particolare, in base all'art. 14 *bis*, c. 3, del d.P.R. n. 394 del 1999, introdotto dal d.P.R. n. 191 del 2022, fatta salva la valutazione del caso concreto, ai fini dell'espressione del parere «si tiene conto della durata della permanenza del minore nel territorio nazionale e dell'avvio di un percorso di integrazione»[38].

Senonché, nuovamente il decreto Cutro abroga: sia la prescrizione secondo cui il mancato rilascio del parere non può legittimare il rifiuto del rinnovo (*id est:* conversione) del permesso di soggiorno, sia il richiamo alle norme sul procedimento

[36] Per i quali, comunque, la possibilità di accedere ad uno dei permessi di soggiorno indicati risulta condizionata dall'adempimento gravante sull'ente gestore dei progetti dell'obbligo di garantire e provare con idonea documentazione, al momento del compimento della maggiore età del minore straniero di cui al comma 1-bis, che l'interessato si trovi sul territorio nazionale da non meno di tre anni, che ha seguito il progetto per non meno di due anni, abbia la disponibilità di un alloggio e frequenti corsi di studio ovvero svolge attività lavorativa retribuita nelle forme e con le modalità previste dalla legge italiana, ovvero è in possesso di contratto di lavoro anche se non ancora iniziato. Va ricordato che il progetto deve essere gestito da un ente pubblico o privato che abbia rappresentanza nazionale e che comunque sia iscritto nel registro istituito presso la Presidenza del Consiglio dei ministri ai sensi dell'articolo 52 del d.P.R. n. 394 del 1999.

[37] Nel senso che l'art. 32, c. 1-*bis*, del TUI prefiguri «in maniera tassativa i presupposti per la conversione del permesso di soggiorno rilasciato ai minori non accompagnati in permesso di soggiorno per motivi di lavoro», a seconda che il MSNA rientri nella prima o nella seconda categoria, v. Cons. Stato, sez. III, 10 maggio 2023, n. 4720.

[38] Il c. 2 stabilisce, invece, che la richiesta del parere è presentata non prima di novanta giorni antecedenti il compimento della maggiore età e, comunque, non oltre sessanta giorni dalla scadenza del permesso di soggiorno, ed è corredata, oltre che dalla copia del passaporto (o dell'attestato di identità rilasciato o convalidato dalla rappresentanza diplomatico-consolare del Paese di origine) e dalla copia del permesso di soggiorno (o dalla ricevuta della richiesta di rilascio), dalla documentazione attestante il percorso di integrazione sociale svolto dall'interessato durante la minore età e quello eventualmente da realizzare successivamente e da ogni altra documentazione utile ai fini dell'adozione del parere.

amministrativo relative al c.d. silenzio assenso (art. 20, cc. 1-3, l. n. 241 del 1990), lasciando dunque il minore in balia delle discrezionali tempistiche – e, dunque, della stessa inerzia – dell'amministrazione proprio nella fase più critica dell'accompagnamento all'età adulta.

Peraltro, il parere ivi previsto riguarda la presenza delle condizioni relative all'essere MSNA affidati ai servizi sociali o sottoposti a tutela (e non affidati) ed è da considerarsi «necessario ma non vincolante», nel senso che anche in caso di esito favorele residua in capo all'Amministrazione un margine di discrezionalità *sugli altri requisiti*[39], quelli relativi allo specifico permesso richiesto.

In tal senso, essere iscritto ad un corso di studi, al Centro per l'impiego – dichiarando nelle forme prescritte la propria disponibilità al lavoro – o, ancora, svolgere un'attività lavorativa costituiscono altrettanti requisiti per ottenere, rispettivamente, i permessi di studio, attesa occupazione e lavoro. Rispetto a tali condizioni, dunque, permane la possibilità per l'Amministrazione di «compiere un autonomo giudizio utilizzando gli ordinari criteri valutativi della ragionevolezza e non sproporzione, afferenti al potere discrezionale»[40].

In aggiunta, il d.l. n. 133 del 2023 ha pure introdotto nell'art. 32 TUI il c. 1-*bis*.1, secondo cui la verifica dei requisiti per il rilascio del permesso di soggiorno per motivi di lavoro subordinato o di lavoro autonomo di cui al c.1-*bis* è demandata ai consulenti del lavoro, ovvero alle organizzazioni dei datori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale alle quali il datore di lavoro aderisce o conferisce mandato. Si precisa inoltre che «al sopravvenuto accertamento dell'assenza di tali requisiti consegue la revoca del permesso di soggiorno e di ciò viene data notizia al pubblico ministero competente»[41].

Tale previsione introduce un appesantimento procedurale per chi voglia dare impiego al MSNA, che non sembra trovare un'adeguata giustificazione in una maggiore celerità dell'azione amministrativa[42] e che, del resto, non è previsto per gli altri minori stranieri. Da tale discriminazione emerge pure che la direzione ora seguita dal legislatore è esattamente contraria a quanto implicato dal principio di eguaglianza sostanziale, accrescendo anziché provare a ridurre il *gap* derivante dall'evidente posizione di svantaggio che già tali minori patiscono, sia a motivo dei loro ritardi nel percorso di istruzione, sia quale effetto dei vissuti drammatici che spesso li riguardano e che implicano una maggiore complessità nello sforzo dell'inclusione socio-lavorativa[43].

[39] Cfr. Cons. St., sez. III, 17 dicembre 2020, n. 8132.

[40] In tal senso, da ultimo v. T.A.R. Lazio Latina, sez. I, 21 luglio 2023, n. 591.

[41] Del resto chiunque – compreso anche il MSNA divenuto maggiorenne – presenti una tale richiesta deve avere già in corso un rapporto di lavoro, per cui l'ordinaria verifica amministrativa della documentazione necessaria esibita dal minore appare più che sufficiente.

[42] Cfr. P. MOROZZO DELLA ROCCA, *I minori di età nel diritto dell'immigrazione*, in ID. (a cura di), *Immigrazione, asilo e cittadinanza*, Santarcangelo di Romagna 2024, 209 s.

[43] F. DE MICHIEL, *La protezione e l'inserimento lavorativo dei minori stranieri non accompagnati*, in *Lavoro e diritto*, 1/2020, 107.

7. Segue: *la modifica della disciplina sulla "protezione speciale"*

L'ultimo fronte delle modifiche introdotte dai decreti del 2023 che possono incidere negativamente sulla condizione dei MSNA – in particolare, una volta raggiunta la maggiore età – riguarda il permesso per motivi di protezione speciale. Si tratta di una forma di tutela riconosciuta, come si vedrà, in presenza di *un ampio spettro* di esigenze umanitarie – riconducibili a princìpi di matrice internazionale e sovranazionale – cui il legislatore ha collegato un effetto ostativo all'espulsione dello straniero[44].

Com'è noto, il d.l. n. 130 del 2020, pur non ripristinando il c.d. permesso per motivi umanitari, abolito dal d.l. n. 113 del 2018[45], ha comunque reinserito nell'art. 5, c. 6, TUI il riferimento al necessario rispetto degli obblighi costituzionali ed internazionali in tema di rifiuto o revoca dei permessi di soggiorno[46] e modificato l'art. 19 TUI, allargando il novero delle ipotesi nei quali può essere rilasciato il permesso di protezione speciale.

In particolare, oltre all'estensione dei motivi di possibile persecuzione nel Paese di origine di cui al c. 1[47], nel c. 1.1 – che ha costituito il principale "grimaldello" per far assumere al permesso in questione la fisionomia di uno strumento di protezione *atipica* e *complementare*[48] – vengono inseriti altri due periodi volti a garantire il diritto alla tutela della vita privata e familiare dello straniero, ora espunti dal decreto Cutro[49].

---

[44] Non ci soffermiamo in tale sede sulle modifiche in senso restrittivo della disciplina relativa al permesso di soggiorno legato alla sussistenza di motivi di salute dello straniero che ne impediscano l'espulsione ai sensi dell'art. 19, c. 2, lett. *d-bis*) ed al permesso per calamità naturali.

[45] … che, mediante lo "scorporo" in diversi permessi specifici, mirava a superare (con esiti dibattuti in dottrina quanto alla riduzione complessiva della tutela) la logica stessa della *atipicità* e *complementarietà* della tutela umanitaria, che era stata ampiamente – e talvolta anche assai generosamente – riconosciuta dalle Commissioni territoriali. In tema, v. per tutti M. BENVENUTI, *Il dito e la luna. La protezione delle esigenze di carattere umanitario degli stranieri prima e dopo il decreto Salvini*, in *Diritti immigrazione e cittadinanza*, 1/2019, 1 ss.

[46] In particolare, il rifiuto o la revoca del permesso di soggiorno possono essere altresì adottati sulla base di convenzioni o accordi internazionali, resi esecutivi in Italia, quando lo straniero non soddisfi le condizioni di soggiorno applicabili in uno degli Stati contraenti, *fatto salvo il rispetto degli obblighi costituzionali o internazionali dello Stato italiano*.

[47] A tali requisiti – meno rigorosi rispetto a quelli richiesti per il riconoscimento di rifugiato – il d.l. n. 130 (come emendato in sede di conversione) ha inserito anche il riferimento ai motivi di orientamento sessuale e di identità di genere.

[48] Tale comma vieta innanzitutto il respingimento, l'espulsione e l'estradizione di una persona verso uno Stato laddove esistano fondati motivi di ritenere che essa rischi di essere sottoposta a tortura o a trattamenti inumani o degradanti – incorporando così il c.d. divieto di *refoulement* di cui all'art. 3 CEDU, inteso anche nella sua forma indiretta o *par ricochet* – o qualora ricorrano gli obblighi di cui all'art. 5, c. 6, TUI. Per il tramite di tale rinvio, fra l'altro, può ritrovare uno strumento di realizzazione il diritto costituzionale di asilo nel caso in cui rimangano esigenze di tutela che non è possibile "coprire" con la protezione internazionale (su tale diritto v. per tutti C. PANZERA, *Il diritto all'asilo. Profili costituzionali*, Editoriale Scientifica, Napoli 2020, *passim*, nonché, da ultimo, ID., *L'accesso al diritto di asilo. Problemi e prospettive*, in *Diritti immigrazione e cittadinanza*, 3/2023, 1 ss.). Quanto alla concreta rilevanza degli obblighi internazionali, v. alcune esemplificazioni in P. MOROZZO DELLA ROCCA, *La protezione umanitaria in Italia, a seguito della 'mutilazione' della protezione speciale*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 3/2023, 557 ss. *Amplius*, cfr. M. STARITA, *Le protezioni complementari in Italia e i trattati in materia di diritti umani dopo la l. 5 maggio 2023, n, 50: una questione d'interpretazione*, *ivi*, 2/2023, 337 ss.

[49] Era pure stabilito il divieto di respingimento o l'espulsione di una persona verso uno Stato qualora esistessero fondati motivi di ritenere che l'allontanamento dal territorio nazionale avrebbe comportato una

Nonostante l'innegabile utilità pratica di tali indicazioni[50], il perdurante rinvio all'art. 5, c. 6, TUI[51] consente comunque di assicurare il rispetto del diritto alla vita privata e familiare. Inoltre, il rischio di incertezze o difformità applicative può essere almeno in parte mitigato dalla presenza di orientamenti consolidati nella giurisprudenza della Corte europea, che, in quanto tali, vincolano la lettura ermeneutica dei giudici (cfr. Corte cost, spec. sent. n. 49 del 2015), sebbene lo *standard* di tutela di tale diritto tenda a subire un ridimensionamento ove riferito a stranieri[52].

Pure al netto di tale modifica, il permesso di protezione speciale potrebbe costituire una soluzione-ponte per i MSNA che si trovano nella cruciale fase di passaggio alla maggiore età[53] e non possano conservare l'eventuale permesso per motivi familiari – che consente l'esercizio di attività lavorativa e può essere convertito in permesso di lavoro – e neppure riescano a maturare in tempo i requisiti per ottenere il permesso per motivi di lavoro. In particolare, il permesso di protezione speciale – nella sua attuale "versione" – ha sempre la durata di due anni e consente l'esercizio dell'attività lavorativa, che costituisce l'obiettivo prioritario di tali minori.

Tuttavia, il d.l. n. 20 del 2023 ha espunto dall'art. 19, c. 1.2, TUI, il periodo che consentiva allo straniero di richiedere *direttamente* al Questore il rilascio, previo parere della Commissione territoriale, del permesso di soggiorno per motivi di protezione speciale, in particolare quando fosse presentata la domanda per un'altra tipologia di permesso di soggiorno.

Sicché, ferma restando per il MSNA la possibilità, a seconda dei casi, di richiedere contestualmente, finché minorenne, un permesso per minore età o per motivi familiari, l'unica via rimasta per ottenere la protezione speciale presuppone la presentazione della domanda di *protezione internazionale*, nella speranza che, ove la Commissione territoriale non ravvisi gli estremi per concedere la protezione richiesta, ritenga sussistenti almeno quelli necessari ad ottenere il permesso di *protezione speciale*, che poi dovrà comunque essere rilasciato dal Questore (art. 32, c. 3, d.lgs. n. 25 del 2008).

---

violazione del diritto al rispetto della sua vita privata e familiare, salvo che ciò fosse necessario per ragioni di sicurezza nazionale, di ordine e sicurezza pubblica nonché di protezione della salute nel rispetto della Convenzione di Ginevra e della Carta dei diritti fondamentali dell'UE. Si precisava inoltre che, ai fini della valutazione del rischio di violazione di cui al periodo precedente, si dovesse tenere conto della natura e della effettività dei vincoli familiari dell'interessato, del suo effettivo inserimento sociale in Italia, della durata del suo soggiorno nel territorio nazionale, nonché dell'esistenza di legami familiari, culturali o sociali con il suo Paese d'origine.

[50] … *la cui logica di fondo era comunque riportata in sede giurisprudenziale all'art. 8 CEDU (cfr. Cass civ, sez.VI, ord. 10 marzo 2022, n. 7861 e S.U. civ., sent. 9 settembre 2021, n. 24413).*

[51] … che *consente tuttora di riconoscere il permesso di protezione speciale ogni qualvolta si prospetti, quale conseguenza dell'eventuale espulsione, la violazione del diritto garantito dall'art. 8 CEDU (oltre che dei diversi diritti derivanti da obblighi internazionali e costituzionali).*

[52] In tema, v. ora S. TONOLO, *La rilevanza degli obblighi internazionali ai fini della tutela della vita privata e familiare dei richiedenti protezione internazionale*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2/2023, spec. 360 ss. Peraltro, l'art. 7 del decreto Cutro limita ad una sola volta la possibilità di rinnovare – con la durata di un anno – il permesso per protezione speciale già rilasciato in relazione al diritto al rispetto della vita privata e familiare.

[53] *Prima di tale momento sono ampiamente protetti con il permesso per minore età o con quello per motivi familiari: cfr. art. 10, l. n. 47 del 2017, e art. 28, c. 1, lett. a), d.P.R. n. 394 del 1999.*

Tuttavia, nelle more della decisione – i cui tempi potrebbero dilatarsi come esito dell'ingolfamento dei lavori delle Commissioni territoriali – il MSNA potrebbe rischiare di perdere il diritto all'accoglienza nel SAI o, comunque, l'accesso ai servizi di secondo livello[54].

In secondo luogo, il decreto Cutro ha espunto la possibilità di convertire il permesso di soggiorno per motivi di protezione speciale in permesso di lavoro[55]. Sicché, ferma restando la possibilità di rinnovo del permesso alla sua scadenza[56], si potrebbe almeno in teoria chiedere in seguito la conversione in un permesso per motivi di studio (ora consentita *ex* art. 39, cc. 5 e 5-*bis*, TUI) e, infine, in un permesso per motivi di lavoro.

Il percorso sembra invero labirintico e di non breve durata, dunque: poco "appetibile". Peraltro, oltre alla questione relativa ai requisiti richiesti per ottenerlo, il permesso per motivi di studio limita comprensibilmente entro un monte ore l'esercizio dell'attività lavorativa[57]. Tuttavia, va rimarcato come la conversione in permesso per motivi di lavoro possa oramai aversi anche prima della scadenza di quello per motivi di studio[58] e, a seguito del decreto Cutro, *al di fuori del sistema delle quote* (*ex* art. 6, c. 1, secondo periodo, TUI), consentendo peraltro di ottenere un permesso di lavoro libero la cui durata è sottratta al rigido vincolo temporale di un anno.

8. *Conclusioni*

Al termine della disamina fin qui compiuta sembra sufficientemente chiaro che le recenti modifiche hanno inciso negativamente sulla condizione dei MSNA, agendo su almeno tre fronti.

---

[54] L'ammissione al SAI non spetterebbe più, infatti, al *MSNA richiedente asilo una volta divenuto maggiorenne, salvo rientri nelle categorie dei soggetti c.d. vulnerabili (fra le quali le donne) – purché sprovvisto, di mezzi – o nei suoi confronti venga disposto il c.d. prosieguo amministrativo (art. 1-sexies, c. 1-bis, d.l. n. 416 del 1989, conv. in l. n. 39 del 1990)*. Tuttavia, dal c. 2-*bis*, lett. *b*), si deduce che in questi casi egli si ritroverebbe comunque privato dei c.d. servizi di secondo livello, particolarmente importanti perché ricomprendono, fra l'altro, l'orientamento professionale, mentre potrebbe accedervi qualora gli fosse in seguito *accordata la protezione speciale, sempre che gli enti locali presentino progetti anche per tale categoria.* Va comunque ribadito che oramai il permesso di soggiorno per richiesta asilo rilasciato al MSNA può essere convertito, ai sensi dell'art. 32, cc. 1 e 1-*bis*, del TUI, in caso di diniego della protezione internazionale, *anche dopo il raggiungimento della maggiore età, ovviamente* sempre che il neomaggiorenne abbia nel frattempo maturato i relativi requisiti. In tal caso, la richiesta è presentata entro trenta giorni dalla scadenza del termine per l'impugnazione del diniego della Commissione territoriale per il riconoscimento della protezione internazionale ovvero entro trenta giorni dalla notifica del decreto non impugnabile con cui l'autorità giudiziaria nega la sospensione del provvedimento impugnato, ovvero entro trenta giorni dalla comunicazione del decreto di rigetto del ricorso ai sensi dell'articolo 35-*bis*, cc. 4 e 13, del d.lgs. n. 25 del 2008.

[55] In particolare, l'art. 7, c. 1, del decreto ha espunto dall'art. 6, c. 1-*bis*, lett. *a*), TUI il riferimento al permesso di soggiorno per motivi di protezione speciale.

[56] *Nel senso del rinnovo, è evidente che diverrebbero progressivamente stringenti le esigenze di tutela del suo diritto alla vita privata e familiare, che fa da contraltare al radicamento nel territorio.*

[57] *Cfr. art. 14, c. 4, d.P.R. n. 394 del 1999.*

[58] *… sempre previa stipula del contratto di soggiorno per lavoro ovvero previo rilascio della certificazione attestante la sussistenza dei requisiti previsti dall'art. 26 TUI per l'ingresso e il soggiorno per lavoro autonomo.*

Innanzitutto, la "prevalenza" della condizione di minore rispetto a quella di non cittadino – all'origine di un sistema di garanzie specifiche – viene depotenziata sotto diversi aspetti. Certo, si può affermare che nel complesso il sistema peculiare di tutela sia rimasto ancora in piedi. Nondimeno, anche singoli e specifici innesti normativi possono generare effetti "a valanga" particolarmente pregiudizievoli per tali minori, come si è visto innanzitutto per la pericolosa estensione dell'accoglienza straordinaria e le criticità individuate nella nuova procedura d'urgenza di accertamento dell'età.

In secondo luogo, le nuove norme restrittive e precarizzanti in materia di conversione dei permessi al raggiungimento della maggiore età e di protezione speciale infliggono un colpo altrettanto duro alle possibilità di futuro concretamente esistenti per i MSNA. Per certi versi, anzi, essi risultano illogicamente discriminati proprio nella fase, maggiormente delicata, di ingresso nella condizione di adulti, che li vede in particolarmente esposti al rischio di perdere la propria condizione di regolarità, non essendo peraltro più coperti dalla ricordata tutela garantita ai minori rispetto all'espulsione.

Infine, è utile riprendere il dato cui si è accennato all'inizio: la "legge Zampa" ha costituito il punto di addensamento di un processo anche culturale, segnando il sentiero per successivi aggiustamenti, fino al regolamento di attuazione approvato nel 2022. Tale percorso ha consentito anche di costruire una rete giuridica necessaria a tali minori per poter compiere scelte di autonomia e integrazione all'interno di una prospettiva di diritto sufficientemente prevedibile.

Ebbene, le modifiche del 2023 sembrano inesorabilmente – almeno per ora – bloccare quel cammino, reintrodurre la logica della frammentarietà, soffiare aria sul fuoco dell'incertezza. In breve: allontanarsi senz'appello dal paradigma costituzionale del personalismo.