



ASSOCIAZIONE
NAZIONALE
MAGISTRATI



Un impegno di cittadinanza europea responsabile:

il diritto dei migranti ad avere diritti e la tutela dei minori non accompagnati

Suscita orrore la strage che si è consumata nella notte del 3 ottobre di fronte a Lampedusa, certamente per la drammaticità del bilancio delle vittime, ancora provvisorio a distanza di giorni. Un bilancio che tra l'altro conferma anche il volto mutato degli arrivi degli ultimi mesi, la presenza crescente di donne e bambini, talvolta anche di anziani: popolazioni in fuga soprattutto dalla guerra per la diffusione delle aree di conflitto, in particolare in Siria. In questa condizione anche persone molto deboli sono spinte in maniera crescente ad affrontare il viaggio.

Questa strage però, per non restare nei limiti dell'emozione del momento, va compresa nella storia di una tragedia che si consuma da anni e ha raggiunto proporzioni immani: sono più di 19.000 i migranti che, negli ultimi venticinque anni, hanno perso la vita nel tentativo di raggiungere l'Europa, 6.835 nel solo Canale di Sicilia, muovendo dalla Libia, dalla Tunisia o dall'Egitto. Di questi, e della loro scomparsa, hanno avuto e dato notizia i giornali, raccogliendo le richieste di aiuto dei familiari che li attendevano e i racconti dei compagni di viaggio sopravvissuti. Della morte di molti altri non si è neppure avuta notizia: la dimensione di questa strage è certamente molto più elevata di quanto queste cifre indichino.

Una realtà di questa ampiezza impone certamente un'assunzione di responsabilità da parte dell'intera Europa: non è pensabile che la risposta sia affidata ai soli paesi di primo arrivo né che prevalgano ancora logiche di chiusura nazionale. Come ha dichiarato il Presidente della Repubblica, Giorgio Napolitano: *"Siamo ormai dinanzi al succedersi di vere e proprie stragi di innocenti, sino alla più sconvolgente questa mattina a Lampedusa, che non si può girare attorno alla necessità assoluta di decisioni e azioni da parte della Comunità internazionale e in primo luogo dell'Unione Europea"*.

Assieme all'assunzione di responsabilità politiche, vanno però richiamati anche precisi obblighi giuridici, al cui rispetto sono tenuti gli Stati e i singoli, derivanti sia dalla ratifica di convenzioni internazionali come dal diritto interno; riteniamo necessario ricordarli proprio in questo momento di fronte ai tragici fatti di questi giorni e ad alcune delle considerazioni che ne sono seguite.

Primo fra tutti, l'obbligo di prestare soccorso a chi in mare sia in pericolo di vita. Il principio del diritto internazionale e interno del mare è chiaro: è un obbligo soccorrere, un reato omettere di tentare il salvataggio. Secondo la Convenzione internazionale sulla salvaguardia della vita umana in mare, conclusa a Montego Bay il 10 dicembre 1982 e ratificata dall'Italia con la legge 2 dicembre 1994 n. 689, il comandante di una nave ha l'obbligo di prestare soccorso "*a chiunque sia trovato in mare in condizioni di pericolo*", di procedere "*quanto più velocemente è possibile al soccorso delle persone in pericolo*" (art.98 della Convenzione), con l'unico limite di non mettere a repentaglio la nave e la vita dell'equipaggio e dei passeggeri. Un analogo dovere di provvedere immediatamente al soccorso è previsto dal diritto interno nel Codice della Navigazione.

Per questa ragione non hanno fondamento alcuno le notizie, diffuse nell'immediatezza della tragedia, secondo cui sarebbero stati indagati quanti nella notte del 3 ottobre hanno prestato soccorso ai migranti.

Assieme all'obbligo di prestare soccorso, sia l'art.19 § 2 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea come l'art.33 della Convenzione di Ginevra relativa allo status dei rifugiati del 1951 e al suo protocollo del 1967 impongono agli Stati l'obbligo di "*non espellere o respingere ("refouler") - in nessun modo - un rifugiato verso le frontiere dei luoghi ove la sua vita o la sua libertà sarebbero minacciate a causa della sua razza, religione, nazionalità, appartenenza ad una determinata categoria sociale o delle sue opinioni politiche*". Va ricordato a questo proposito che con la sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 23 febbraio 2012 – Hirsi Jamaa ed altri c. Italia - l'Italia è stata condannata per violazione dell'art.3 ("*nessuno può essere sottoposto a tortura né a pene o trattamenti inumani o degradanti*") e dell'art.4 del Protocollo 4 della Convenzione ("*divieto di espulsioni collettive di stranieri*") per avere - il 6 maggio 2009 - intercettato in mare e ricondotto a Tripoli, in Libia, undici cittadini somali e tredici eritrei, esponendoli al rischio di subire maltrattamenti in Libia e di essere rimpatriati in Somalia ed Eritrea.

La politica dei respingimenti non solo ha determinato gravi violazioni dei diritti umani perché ha impedito l'esercizio del diritto di asilo, ha quindi negato ai migranti "il diritto ad avere diritti", ma neppure ha rappresentato un limite all'esodo attraverso il Mediterraneo: ha solo reso ancora più incerte e pericolose le rotte, più invisibili molti naufragi.

A questo riguardo sono particolarmente significative le valutazioni espresse nel suo ultimo rapporto, presentato il 18 settembre 2012, dal Commissario per i Diritti Umani del Consiglio d'Europa Nils Muiznieks: da una parte l'accoglienza favorevole alla decisione del Governo italiano di superare la precedente politica incentrata sui respingimenti, dall'altra la preoccupazione espressa per le possibili violazioni dei diritti umani nell'applicazione degli accordi di riammissione verso Libia, Tunisia ed Egitto.

Obbligo di prestare soccorso in mare, divieto di respingimento ed espulsione verso frontiere di paesi in cui la vita e la libertà sarebbero minacciate, vigilanza sul rispetto dei diritti umani

fondamentali nel caso di consegna di migranti in applicazione di accordi di riammissione, costituiscono altrettanti principi inderogabili che riteniamo necessario riaffermare dinanzi a tragedie come quella avvenuta a Lampedusa lo scorso 3 ottobre.

Assicurare la qualità dell'accoglienza ai minori migranti

Una considerazione specifica deve essere rivolta alla condizione dei minori migranti e degli altri soggetti deboli, partecipi in maniera crescente di questi più recenti movimenti migratori.

Secondo la Risoluzione del Consiglio d'Europa del 26 giugno 1996 i minori non accompagnati, *“indipendentemente dal loro status giuridico, dovrebbero aver diritto alla protezione e alle cure elementari necessarie, in conformità del diritto interno dello Stato membro in questione”* (art.3 sulle garanzie minime).

Per altro verso, secondo il diritto interno non è consentita l'espulsione degli *“stranieri minori di anni diciotto, salvo il diritto a seguire il genitore o l'affidatario espulsi”* (art.19 comma secondo del D. Lgs. 25 luglio 1998 n.286); dalla loro condizione di inespellibili deriva il rilascio del permesso di soggiorno per minore età ai sensi dell'art. 28 del DPR. 31 agosto 1999 n.394.

Occorre agire per assicurare una qualità di accoglienza commisurata alla drammaticità delle vicende personali dei minori migranti, superando le criticità del sistema evidenziate anche dal Rapporto dal Commissario per i Diritti Umani in cui si nota come l'attuale sistema di accoglienza soffra di numerose lacune per la sua natura frammentaria, dovuta all'esistenza di diverse tipologie di centri, alla variabilità degli standard e alle conseguenze determinate dal rapido aumento della capacità ricettiva delle strutture durante l'emergenza nordafricana.

Devono quindi essere concretizzate le raccomandazioni espresse nel rapporto sulla necessità di *“sostituire l'apparato esistente con un sistema di accoglienza integrato e unificato, in grado di rispondere a un fabbisogno variabile e di garantire la stessa qualità di tutela su tutto il territorio italiano, sostenuto da norme nazionali chiare e da un monitoraggio indipendente”*.

E' anche necessario che l'Italia, senza attendere il termine ultimo fissato al 20 luglio 2015, recepisca integralmente la Direttiva 2013/33/UE del 26 giugno 2013, recante norme relative all'accoglienza dei richiedenti protezione internazionale, che sostituisce la Direttiva 2003/9/CE del 27 gennaio 2003, già recepita con il D. Lgs. 30 maggio 2005 n.140. La Direttiva, infatti, anche innovando in parte le precedenti disposizioni, esprime principi essenziali cui deve uniformarsi l'intero sistema dell'accoglienza per i minori stranieri non accompagnati.

La Direttiva 2013/33/UE indica con chiarezza per i minori non accompagnati alcuni principi inderogabili: il loro trattenimento è consentito *“solo in circostanze eccezionali”* e il rilascio deve

avvenire il più rapidamente possibile; devono essere accolti in strutture consone a soddisfare le esigenze di persone della loro età e dotate di personale qualificato; deve essere assicurata nell'accoglienza una sistemazione separata dagli adulti, superando la precedente eccezione per gli ultrasedicenni; deve essere assicurato il diritto all'inserimento nel sistema scolastico non oltre tre mesi dal momento della proposizione della domanda di protezione internazionale. Si tratta di disposizioni espresse per i minori richiedenti asilo ma tali da indicare criteri generali da applicare in ogni caso ai minori non accompagnati.

L'adozione di questi criteri deve comportare il definitivo superamento di soluzioni non appropriate, in cui un numero molto elevato di minori non accompagnati sono concentrati nel medesimo luogo, la permanenza in centri di primo soccorso tende a protrarsi nel tempo, vengono applicate restrizioni della personale libertà di movimento, talvolta consentite permanenze assieme a maggiorenni, dilazionato l'inserimento scolastico,

Garantire l'effettività del diritto all'unità familiare

Secondo la Risoluzione del Consiglio d'Europa del 26 giugno 1996 *“Gli Stati membri dovrebbero adoperarsi, ai fini del ricongiungimento, per rintracciare il più rapidamente possibile i familiari di un minore non accompagnato o per individuare il domicilio di detti familiari, indipendentemente dal loro status giuridico e senza previo esame della fondatezza di un'eventuale domanda di soggiorno”*.

Il diritto all'unità familiare è spesso entrato in contraddizione con i criteri imposti dal Regolamento di Dublino II – sinora Regolamento (CE) n.343/2003 del Consiglio del 18 febbraio 2003 – che nello stabilire quale sia lo Stato membro competente per l'esame di una domanda di asilo, assegnano di regola la competenza allo stato di frontiera. La rigidità del sistema è la principale ragione per cui molti migranti, anche tra i minori, cercano di sottrarsi ai rilievi foto dattiloscopici e segnaletici e di allontanarsi dai centri appena possibile per raggiungere il paese in cui già vivono i loro familiari e connazionali.

L'approvazione del Regolamento di Dublino III – Regolamento (UE) n.604/2013 del 26 giugno 2013 – che sostituisce la disciplina precedente e sarà applicabile alle domande presentate dopo il 20 gennaio 2014, conferma per i minori non accompagnati la parziale eccezione al criterio del paese di primo ingresso, consentendo comunque al minore di presentare la richiesta di asilo nel paese in cui sia legalmente presente un familiare, anche se non si tratta del paese di primo ingresso. A differenza del Regolamento precedente però, per la prima volta vengono considerati familiari non solo i genitori – eventualità questa molto rara perché in genere sono proprio i minori i primi a tentare il viaggio distaccandosi dai genitori nel paese di origine – ma anche i fratelli del minore.

In questo modo viene introdotto un primo, anche se insufficiente, elemento di flessibilità in un sistema che ha sinora dimostrato di non consentire ai minorenni di acquisire stabilità nel percorso migratorio.

E' essenziale che nei procedimenti giudiziari aperti a tutela dei minori non accompagnati sia riservato un ruolo centrale all'ascolto dei minorenni, facilitato da mediatori culturali, per comprendere subito sia la vicenda personale del minorenne, sia il suo progetto migratorio, con l'obiettivo, ogni volta che emergano indicazioni utili, di rintracciare il più rapidamente possibile i familiari. Per altro, se è vero che per la loro condizione di debolezza i minori migranti possono essere inclusi in organizzazioni criminali, va considerato che proprio l'inserimento tempestivo in una rete familiare appropriata costituisce uno degli strumenti più efficaci di prevenzione di questo rischio.

Attivare un sistema integrato giudiziario e amministrativo

Anche sulla base della disciplina attualmente in vigore è comunque possibile attivare, nell'emergenza di questo momento, un sistema integrato giudiziario e amministrativo per il riconoscimento della tutela e della protezione delle persone minorenni straniere considerato che il concetto di tutela riguarda sia la rappresentanza che la cura della persona minorenne e quello di protezione attiene non soltanto alla protezione internazionale (riconoscimento dello status di rifugiato ovvero di protezione sussidiaria o umanitaria) di competenza dell'autorità amministrativa, ma anche, tenuto conto del divieto di espulsione sopra citato, alla protezione personale (assistenza morale e materiale), di competenza dell'autorità giudiziaria minorile e tutelare.

L'attivazione di tale sistema :

- presuppone l'accertamento della minore età della persona straniera, avuto riguardo, in mancanza di validi documenti, delle sue dichiarazioni e, se possibile, dei protocolli ministeriali di identificazione e di determinazione dell'età ad opera dell'Ufficio immigrazione coadiuvato dall'Ufficio minori della Questura del luogo dello sbarco;
- necessita che, in attesa di tale accertamento, tuttavia, per il principio di presunzione della minore età, la persona straniera ritenuta minorenne dovrà essere, ai sensi dell'art. 403 c.c. dalla pubblica autorità, individuata nella Prefettura, quale Ufficio territoriale del governo, come designata dai protocolli e dal più recente decreto della Presidenza del Consiglio dei Ministri di chiusura dell'emergenza umanitaria, di coordinare le attività di sbarco, a mezzo degli organi di protezione dell'infanzia (servizi sociali del comune del luogo di approdo) opportunamente collocata e salvaguardata” in luogo sicuro “, avuto riguardo ai criteri di salvaguardia dei migranti minorenni sopra ricordati, *fino a quando si possa provvedere alla sua protezione in modo definitivo*”;

- comporta che nel caso di impossibilità di immediata determinazione dell'età con esami medico - scientifici e, si auspica, secondo un approccio "multidimensionale" e "multidisciplinare" (combinazione di competenze mediche, radiologiche, pediatriche, neuropsichiatriche e psicologiche adeguate allo scopo), dagli organi di polizia dovrà essere comunque effettuata la segnalazione alla Procura della Repubblica presso il Tribunale per i minorenni territorialmente competente, quale soggetto pubblico legittimato a richiedere l'avvio di procedure a tutela nonché disposta la comunicazione all'Ufficio del Giudice Tutelare per la nomina di tutore, *anche per le vie brevi*, entro le 48 ore successive;

A seguito di tale fase preliminare :

- indispensabile è la nomina immediata di un tutore, atteso che l'esistenza di un rappresentante legale della persona minore di età rende possibile lo svolgimento delle ulteriori attività preliminari riguardanti anche i controlli sanitari in via d'urgenza (art.35 comma 3 D. Lgs. n. 286 del 1998) tali da comportare il consenso dell'esercente la potestà, nonché permette la *conferma* della domanda di protezione internazionale presentata personalmente dalla persona minore di età all'Ufficio di Polizia di frontiera del luogo di arrivo (art.6 comma 3 D. Lgs. 28 gennaio 2008 n. 25, in attuazione della Direttiva 2005/85/CE recante norme minime per le procedure nel riconoscimento dello status di rifugiato) ed assicura garanzia e vigilanza sul prosieguo dell'intera procedura e sull'adozione delle adeguate misure di accoglienza in favore del minore (art. 26 c.5 dello stesso decreto). Costituisce anche uno dei presupposti per l'eventuale concessione del permesso di soggiorno ai sensi dell'art.32 del D. Lgs. n. 286 del 1998 al compimento della maggior età; e, a seguito di comunicazione al Pubblico Ministero Minorile o al Tribunale per i minorenni ai sensi dell'art.33, 4 e 5 comma della L. 4 maggio 1983 n. 184, come novellata, l'adozione da parte di quest'ultimo, comunque sempre su richiesta del primo, di ogni opportuno provvedimento ai sensi dell'art.37 bis della legge citata, di tutela, cura ed educazione e, nel caso di mancata nomina da parte del Giudice Tutelare, di nomina di un tutore provvisorio in favore della persona di minore età ex art. 10 della medesima legge;

Appare, altresì, fondamentale che il percorso giurisdizionale sia volto al riconoscimento dei diritti della persona minorenni, in primo luogo, ad un'accoglienza presso ambienti adeguati al suo bisogno di sostegno educativo, alla ricerca di relazioni di tipo familiare, di affidamento a famiglie, preferibilmente omoculturali, ovvero disponibili alla assistenza per scopi esclusivamente solidaristici ed in via temporanea nelle more delle indagini del caso anche sulla famiglia d'origine, e, comunque, al suo diritto di crescere in una valida famiglia - secondo la normativa in vigore e senza forzature della normativa sull'adozione - nonché al suo diritto all'integrazione sociale, sancito dall'art.32 del D. Lgs. n. 286 del 1998 nell'attuale formulazione introdotta dalla legge 2 agosto 2011 n. 129.

Il percorso giudiziario assicura alla persona minorenni la salvaguardia della sua posizione individuale e l'accompagna e protegge nella sua condizione di debolezza personale e giuridica pur nell'attesa di una risposta sulla protezione internazionale richiesta, la cui concessione, comunque, non può sanare gli altri bisogni intrinsecamente connessi alla vulnerabilità di persona non ancora adulta.

Garantire la stabilità dei percorsi di inclusione sociale

Sia nel caso di protezione internazionale (con il riconoscimento del diritto di asilo o di protezione sussidiaria o umanitaria) che nel caso di protezione personale, quindi attraverso il riconoscimento dei diritti di assistenza e di cura, è necessario garantire alla persona straniera di minore età un diritto alla inclusione sociale al fine di poter vivere nel nostro Paese o in un altro degli Stati membri dell'Unione, che non può rimanere estranea a questo processo di integrazione, in condizioni di dignità e umanità accettabili.

Il riconoscimento di questo diritto presuppone, tuttavia, percorsi di accoglienza, di cura ed educazione stabili ed individualizzati in base alle esigenze e alle aspettative di ciascuna di queste persone minorenni, ma soprattutto, si ribadisce, attraverso un attento ascolto, alla conoscenza del vissuto, dei legami, della cultura e della condizione psicologica ed affettiva e della concreta disponibilità di aderire al processo inclusivo proposto. Ciò determina la necessità che i luoghi di inclusione sia di tipo comunitario che familiare siano idonei e qualificati fin dai primi momenti dell'arrivo. La scelta della giusta accoglienza condiziona molto spesso la conseguente permanenza nel nostro Paese e può svolgere efficace azione di contrasto alla, purtroppo frequente, inclusione perversa in ambienti di malavita organizzata o comunque di marginalità devastante per queste persone e dell'intera collettività.

Nel percorso di inclusione sociale il raggiungimento della maggiore età costituisce il passaggio più critico in quanto rischia di determinare la regressione in una condizione di irregolarità. La riformulazione dell'art. 32 del D. Lgs. n. 286 del 1998 avvenuta con la legge n.129 del 2011 rappresenta un indubbio progresso perché sostiene le possibilità di ottenere, una volta maggiorenne, il permesso di soggiorno per motivi di studio, di accesso al lavoro ovvero di lavoro subordinato o autonomo.

Proprio per rafforzare la prospettiva dell'inclusione sociale, è però necessario che venga considerato sussistente il presupposto per il rilascio del permesso di soggiorno, al compimento del compimento della maggiore età, per le persone da minorenni già "affidati ai sensi dell'art.2 della legge 4 maggio 1983 n. 184", come richiesto dal primo comma dell'art. 32, non solo nel caso di affidamento familiare in senso stretto, e comunque di nomina di tutore, ma anche in tutti i casi, i più

frequenti per altro, in cui i minori sono collocati in una struttura di accoglienza, spesso anche con affidamento ai servizi pubblici.

Roma, 18 ottobre 2013