diritto & religioni

Semestrale
Anno XIII - n. 2-2018
luglio-dicembre

ISSN 1970-5301

26

LUIGI PELLEGRINI EDITORE

Diritto e Religioni

Semestrale

Anno XIII – n. 2-2018

Gruppo Periodici Pellegrini

Direttore responsabile
Walter Pellegrini

Direttori
Mario Tedeschi – Maria d'Arienzo

Comitato scientifico
F. Aznar Gil, A. Albisetti, A. Autiero, R. Balbi, G. Barberini, A. Bettetini, F. Bolognini, P. Colella, O. Condorelli, P. Consorti, R. Coppola, G. Dammacco, P. Di Marzio, F. Falchi, A. Fuccillo, M. Jasonni, G. Leziroli, S. Lariccia, G. Lo Castro, M. F. Maternini, C. Mirabelli, M. Minicuci, R. Navarro Valls, P. Pellegrino, F. Petroncelli Hübler, S. Prisco, A. M. Punzi Nicolò, M. Ricca, A. Talamanca, P. Valdrini, G.B. Varnier, M. Ventura, A. Zanotti, F. Zanchini di Castiglionchio

Struttura della rivista:

Parte I

Sezioni	Direttori Scientifici
Antropologia culturale	M. Minicuci
Diritto canonico	A. Bettetini, G. Lo Castro
Diritti confessionali	M. d'Arienzo, V. Fronzoni, A. Vincenzo
Diritto ecclesiastico	M. Jasonni,
Sociologia delle religioni e teologia	M. Pascali
Storia delle istituzioni religiose	R. Balbi, O. Condorelli

Parte II

Settori	Responsabili
Giurisprudenza e legislazione amministrativa	G. Bianco, R. Rolli
Giurisprudenza e legislazione canonica	M. Ferrante, P. Stefanì
Giurisprudenza e legislazione civile	L. Barbieri, Raffaele Santoro, Roberta Santoro
Giurisprudenza e legislazione costituzionale e comunitaria	G. Chiara, R. Pascali, C.M. Pettinato
Giurisprudenza e legislazione internazionale	S. Testa Bappenheim
Giurisprudenza e legislazione penale	V. Maiello
Giurisprudenza e legislazione tributaria	A. Guarino, F. Vecchi

Parte III

Settori	Responsabili
Letture, recensioni, schede, segnalazioni bibliografiche	M. Tedeschi

Comitato dei referees

Prof. Angelo Abignente – Prof. Andrea Bettetini – Prof.ssa Geraldina Boni – Prof. Salvatore Bordonali – Prof. Mario Caterini – Prof. Antonio Giuseppe Maria Chizzoniti – Prof. Orazio Condorelli – Prof. Pierluigi Consorti – Prof. Raffaele Coppola – Prof. Giuseppe D'Angelo – Prof. Pasquale De Sena – Prof. Saverio Di Bella – Prof. Francesco Di Donato – Prof. Olivier Echappè – Prof. Nicola Fiorita – Prof. Antonio Fuccillo – Prof.ssa Chiara Ghedini – Prof. Federico Aznar Gil – Prof. Ivàn Ibàn – Prof. Pietro Lo Iacono – Prof. Carlo Longobardo – Prof. Dario Luongo – Prof. Ferdinando Menga – Prof.ssa Chiara Minelli – Prof. Agustin Motilla – Prof. Vincenzo Pacillo – Prof. Salvatore Prisco – Prof. Federico Maria Putaturo Donati – Prof. Francesco Rossi – Prof.ssa Annamaria Salomone – Prof. Pier Francesco Savona – Prof. Lorenzo Sinisi – Prof. Patrick Valdrini – Prof. Gian Battista Varnier – Prof.ssa Carmela Ventrella – Prof. Marco Ventura – Prof. Ilaria Zuanazzi.

Minori stranieri non accompagnati: strumenti privatistici per la tutela delle identità culturali

Francesca Di Lella

1. *Premessa. Fenomeni migratori e politiche di accoglienza*

Da tempo, le cronache riportano ormai quasi quotidianamente notizie relative agli arrivi nell'Europa mediterranea di persone straniere, provenienti da varie parti del mondo e in cerca di un futuro che il paese di origine non è in grado di offrire[1]. Le notizie sono sovente accompagnate da immagini capaci di riflettere – con una immediatezza e una drammaticità che non sempre le parole sanno esprimere – percorsi di vita costellati da difficoltà e da sofferenze.

Lo straniero migrante[2], sradicato dalla propria terra, che intraprende un

---

[1] Nel nostro ordinamento, la condizione giuridica dello straniero, secondo quanto stabilito dall'art. 10, comma 2, Cost., è regolata dalla legge in conformità delle norme e dei trattati internazionali. Il medesimo articolo, nei commi successivi, prevede il diritto di asilo dello straniero nel territorio della Repubblica, qualora gli sia impedito nel suo paese l'effettivo esercizio delle libertà democratiche garantite dalla Costituzione italiana, e vieta l'estradizione dello straniero per reati politici. La disciplina dell'immigrazione, nella cornice dei princìpi costituzionali, si compone poi di numerose norme, nazionali e internazionali, che regolano il diritto dello straniero ad entrare e a permanere nel nostro Stato: cfr. Enrico Grosso, *Straniero (*status *costituzionale dello)*, in *Digesto disc. pubbl.*, XV, Utet, Torino, 1999, p. 156 ss.; Cecilia Corsi, *Straniero (dir. cost.)*, in *Enc. dir.*, *Annali*, VI, Giuffrè, Milano, 2013, p. 861 ss.; più recentemente, v. Gabriele Carapezza Figlia, *Condizione giuridica dello straniero e legalità costituzionale*, in *Riv. dir. civ.*, 2018, p. 950 ss., e Id. *Tutela del minore migrante ed ermeneutica del controllo*, in *Dir. fam. pers.*, 2018, p. 223 ss. (nonché in Luisa Corazza, Michele Della Morte, Stefania Giova (a cura di), *Fenomeni migratori ed effettività dei diritti. Asilo – Minori – Welfare*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2018, p. 203 ss.).

[2] Il termine «migrante» è oggi quello più frequentemente utilizzato dai mezzi di comunicazione di massa. Dal sito ufficiale dell'Accademia della Crusca (*www.accademiadellacrusca.it*) apprendiamo che l'uso della parola migrante, sebbene sia attestato già dall'Ottocento, nella sua funzione di participio presente del verbo «migrare» col significato di chi si trasferisce momentaneamente o stabilmente dal suo paese di origine, ha assunto un significato più specifico negli ultimi decenni con le nuove grandi ondate migratorie, arrivando a indicare tutti coloro che lasciano il paese di origine alla ricerca di migliori condizioni di vita, e ha sostituito i più comuni termini di «emigrante» e «immigrato». La parola migrante, del resto, descrive meglio la condizione attuale di chi transita da un paese all'altro, alla ricerca di una stabilizzazione. Il problema terminologico non è di poco conto, perché le denominazioni

viaggio alla ricerca di nuove prospettive, tuttavia, non rappresenta un fenomeno nuovo, né tantomeno recente, ma appartiene alla storia dell'umanità[3]; sono, però, le sue dimensioni ad essersi notevolmente ampliate.

Come è stato osservato molti anni fa, «i fenomeni migratori in atto in Europa non sono semplici spostamenti di individui o di gruppi. È in corso – come in altre epoche della storia – una risistemazione della popolazione del mondo guidata da fattori economici, demografici e politici destinati a permanere nel medio periodo»[4]. È evidente, poi, come, soprattutto negli ultimi decenni, questi fenomeni abbiano subìto un ulteriore incremento, molto spesso a causa dell'instabilità politica o di conflitti bellici sviluppatisi anche in regioni a noi assai vicine, oppure a causa di persecuzioni, perpetrate per ragioni etniche, razziali, o di natura politico/ideologica o, ancóra, per motivi religiosi. Ma pure povertà, crisi economiche, catastrofi naturali hanno indotto, in altre occasioni, gruppi di persone a partire. Le migrazioni di massa mettono in risalto il divario – a volte enorme – di natura economica, politica, sociale e culturale che esiste tra i paesi dai quali si fugge e quelli nei quali si arriva, e le diseguaglianze di trattamento giuridico tra le persone, alimentando la complessità dei fenomeni in esame.

La "questione immigrazione" è, dunque, oggi uno dei grandi temi sui quali tutti gli attori istituzionali sono chiamati a confrontarsi; ed è un tema decisamente trasversale, poiché impatta su piani diversi (giuridico, amministrativo, sociale, sanitario ecc.), e va, quindi, affrontato in un'ottica necessariamente

---

svolgono spesso la funzione di "etichette" e possono contribuire a definire categorie concettuali, capaci di condurre a stereotipi o luoghi comuni, con potenziali effetti discriminatori. Il Consiglio di Europa, difatti, quando iniziò ad incrementarsi, intorno agli anni ottanta, la produzione normativa e di atti politici riguardanti la questione, raccomandò di utilizzare i termini di immigrato e straniero: il primo, per indicare le persone trasferite in un paese diverso da quello di origine, il secondo con riferimento alle stesse persone ormai stabilizzate nel paese di accoglienza. Non si mancò, però, di sottolineare anche i significati sottesi alle due parole: «immigrato» rischiava di attribuire un'etichetta anche quando la fase di ingresso nel nuovo paese fosse terminata; «straniero» (come anche «extracomunitario») rischiava, invece, di risultare semanticamente escludente, in quanto identificava un cittadino come "non appartenente" alla comunità in cui effettivamente viveva e lavorava. I percorsi della lingua usata sono poi stati variegati e non sempre lineari. Anche nei testi tecnici, sono stati adoperati tutti i suddetti termini, con una prevalenza, come si è detto, della parola migrante, che sembra maggiormente sottolineare la transitorietà dello *status* di chi arriva nel nostro Paese.

[3] Il fenomeno ha natura bidirezionale poiché riguarda, sul piano giuridico, tanto il diritto di ingresso e soggiorno dello straniero, quanto il diritto di emigrare del cittadino, su cui specularmente v. artt. 10 e 16 Cost.: cfr., *amplius*, Laura Ronchetti, *La Costituzione e lo* ius migrandi, in Luisa Corazza, Michele Della Morte, Stefania Giova (a cura di), *Fenomeni migratori ed effettività dei diritti. Asilo – Minori – Welfare*, cit., p. 17 ss.

[4] Così, anno 1999, si leggeva nell'editoriale di presentazione del primo numero della Rivista *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, edita da Franco Angeli e ora divenuta *on line*, partita da un progetto culturale di ampio respiro e promossa dall'ASGI – Associazione per gli Studi Giuridici sull'Immigrazione.

multidisciplinare. Nel diritto[5], che è uno degli strumenti dell'azione politica, è possibile scorgere quei cambiamenti che hanno caratterizzato l'approccio delle autorità statali ai problemi dei flussi migratori. La disciplina positiva[6], dapprima investita dall'esigenza di fronteggiare l'emergenza, si è poi orientata verso una fase maggiormente dedicata alla prestazione di assistenza, fino ad approdare ad una fase più matura, volta a dare attuazione concreta ai princìpi della accoglienza e della eventuale integrazione[7]; anche se, al momento, si registra una inversione di tendenza, che contraddice gli obiettivi sinora perseguiti, ma che, del resto, è sintomatica di un diversa visione politica dei temi inerenti alla sicurezza pubblica[8].

La stratificazione delle norme che è frutto dell'accennato lungo percorso, avvenuta in maniera non sempre armonica e coerente, d'altro canto, testimonia proprio la difficoltà che incontra il legislatore di fronte alle molteplici problematiche sollevate dalle migrazioni, dovendo conciliare la solidarietà – quale dovere inderogabile, *ex* art. 2 Cost., in funzione di garanzia del principio personalista che percorre e permea l'intero sistema[9] – con l'esigenza, non meno importante, di garantire ordine pubblico, sicurezza e controlli all'interno del territorio nazionale[10].

---

[5] Per un ampio inquadramento del tema, in una prospettiva che abbraccia i vari rami del diritto coinvolti, v. Aa.Vv., *Fenomeni migratori ed effettività dei diritti. Asilo – Minori – Welfare*, a cura di Luisa Corazza, Michele Della Morte, Stefania Giova, cit., *passim*.

[6] Sugli àmbiti di intervento, esclusivo o concorrente, di Stato e Regioni in materia e sul riparto delle rispettive competenze, cfr. Laura Ronchetti, *La Costituzione e lo* ius migrandi, cit., p. 28 ss.

[7] Fortissimo il monito in questa direzione, oltre che l'impegno concreto instancabilmente profuso, da parte di diverse confessioni religiose e, in particolare, da parte della Chiesa cattolica. Tra i numerosi interventi sulla questione delle migrazioni, v. il messaggio del 14 gennaio 2018 di Papa Francesco per la «Giornata mondiale del migrante e del rifugiato 2018», dal titolo "*Accogliere, proteggere, promuovere e integrare i migranti e i rifugiati*" (il cui testo completo può leggersi all'interno del sito *www.pensareildiritto.it*, curato dall'Unione Giuristi Cattolici Italiani).

[8] V. il recentissimo c.d. «decreto sicurezza», decreto legge 4 ottobre 2018, n. 113 (in G.U. 4 ottobre 2018, n. 231), varato dal Governo – e ora convertito, con modificazioni, con legge del 1° dicembre 2018, n. 132 (in G.U. 3 dicembre 2018, n. 281) –, recante «Disposizioni urgenti in materia di protezione internazionale e immigrazione, sicurezza pubblica, nonchè misure per la funzionalità del Ministero dell'interno e l'organizzazione e il funzionamento dell'Agenzia nazionale per l'amministrazione e la destinazione dei beni sequestrati e confiscati alla criminalità organizzata».

[9] La persona umana, senza distinzioni di sesso, razza, lingua, religione, opinioni politiche, condizioni personali e sociali, è il fulcro dell'ordinamento giuridico; v., per tutti, Pietro Perlingieri, *La personalità umana nell'ordimento giuridico*, in Id., *La persona e i suoi diritti. Problemi di diritto civile*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2005, p. 5 ss. A tale premessa va aggiunto che il riconoscimento dei diritti inviolabili della persona allo straniero si ritiene, ormai definitivamente, sganciato dalla condizione di reciprocità di cui all'art. 16 disp. prel. c.c.: sul punto, v. Gabriele Carapezza Figlia, *Condizione giuridica dello straniero e legalità costituzionale*, cit., p. 952 ss., ove anche i riferimenti alla giurisprudenza costituzionale che ha condotto a tale esito interpretativo.

[10] Dal potere riconosciuto allo Stato di regolare il fenomeno, a presidio dei valori di rango costitu-

2. *La «legge Zampa» sulla protezione dei minori stranieri non accompagnati, nel quadro degli interventi normativi in favore dei c.dd. «soggetti deboli»*

Nei flussi migratori è individuabile una categoria di soggetti – i minori soli –, che ne costituisce ormai una «componente strutturale»[11], e che richiede forme di tutela adeguate alla fragilità e alla debolezza che connotano la loro condizione personale[12]. È intuibile, infatti, che un minorenne, quantunque se mai vicino alla maggiore età, che già di per sé è un soggetto che non ha concluso il suo percorso di maturazione, risulti ancóra più esposto e vulnerabile quando venga a trovarsi in un paese straniero – del quale non conosce lingua, regole e costumi – senza avere al suo fianco un adulto di riferimento, che possa aiutarlo nella quotidianità e guidarlo nella crescita[13]. A ciò si aggiunga

---

zionale, discende – in virtù della riserva di legge rinforzata di cui all'art. 10 Cost. – l'ampia discrezionalità del legislatore ordinario, chiamato alla ponderazione degli svariati interessi pubblici coinvolti: sul punto, cfr. Gabriele Carapezza Figlia, *op. ult. cit.*, p. 966 s., il quale ben evidenzia anche il ruolo fondamentale dell'autorità giudiziaria, cui è riservato un controllo di ragionevolezza e proporzionalità delle scelte legislative, sotto il profilo della loro conformità ai diritti inviolabili dello straniero.

[11] Così, Stefania Giova, *I minori stranieri non accompagnati dopo la l. n. 47 del 2017*, in Luisa Corazza, Michele Della Morte, Stefania Giova (a cura di) *Fenomeni migratori ed effettività dei diritti. Asilo – Minori – Welfare*, cit., p. 98, che sottolinea come questi giovani, giunti nei luoghi di destinazione, rischino di divenire oggetto di sfruttamento e di essere deprivati di diritti e libertà fondamentali. Non di rado, rimarca ancóra l'A., i ragazzi e i bambini sono impiegati in lavori forzati per i quali non è richiesta manodopera specializzata, mentre le ragazze e le bambine vengono avviate alla prostituzione.

[12] Per un'analisi dei fattori che definiscono i flussi migratori contemporanei e, in particolare, delle motivazioni sottese a quei segmenti di essi particolarmente vulnerabili (profughi, minori non accompagnati, vittime di tratta), nonché dell'impatto della questione dell'accoglienza e della protezione sul sistema del *welfare* locale, v. Monia Giovannetti, Marco Accorinti, *I minori stranieri non accompagnati tra accoglienza e integrazione*, in *Minorigiustizia*, 2017, 3, p. 96 ss. Per una stima delle dimensioni del fenomeno e un'analisi delle sue principali caratteristiche, cfr. il *Report di monitoraggio* al 30 giugno 2018 sui *Minori stranieri non accompagnati (MSNA) in Italia*, redatto dal Dipartimento Generale dell'immigrazione e delle politiche di integrazione, reperibile sul sito istituzionale del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, www.lavoro.gov.it, ove è possibile trovare, oltre a quello semestrale, anche i *report* statistici sintetici mensili di aggiornamento. I dati ufficiali del Ministero registrano un incremento consistente degli arrivi rispetto al 2016, confermando un *trend* in crescita; e forniscono un quadro composito del fenomeno, quanto a provenienza geografica e fasce di età dei minori arrivati nel nostro Paese, con una prevalenza di minori di genere maschile vicini alla maggiore età. Il *Report* censisce, inoltre, la distribuzione dei minori sul territorio nazionale, le azioni portate avanti dalle Regioni e lo stato delle strutture di accoglienza di loro pertinenza.

[13] La comprensione del fenomeno, in tutte le sue sfaccettature, è necessaria e prodromica all'analisi delle norme che lo regolano. È, ad esempio, molto interessante un recente studio che ha analizzato le problematiche connesse, dal punto di vista di più discipline, e dal quale è emerso un profilo dei minori stranieri, che li descrive come soggetti sì certamente vulnerabili, ma spesso anche resilienti e fortemente motivati. Soprattutto gli adolescenti, spinti dalla voglia di riscatto da un passato difficile, dimostrano volontà di inserimento nelle nuove realtà ed impegno nel perseguire una effettiva e piena integrazione, attraverso l'apprendimento della lingua e la frequentazione di corsi di studio e/o professionalizzanti. I risultati dell'indagine sono raccolti nel volume Aa.Vv., *L'ingiusta distanza. I*

che molto spesso questi minori recano con sé un vissuto "pesante", hanno alle spalle storie di violenze e di estrema povertà, che li rendono "prede" appetibili per chiunque, in particolare per la criminalità, sia comune che organizzata, [14] e talvolta anche vittime di tratta di esseri umani[15].

Orbene, la considerazione della particolare situazione di debolezza[16] che si è appena descritta e dei molteplici suoi aspetti ha ispirato l'emanazione della recente legge 7 aprile 2017, n. 47[17] (c.d. «legge Zampa» dal nome della relatrice), recante «Disposizioni in materia di misure di protezione dei minori stranieri non accompagnati», che ha come destinatari questi soggetti, cui dedica norme specifiche, emanate appunto «in ragione della loro condizione di maggiore vulnerabilità», e ai quali riconosce la titolarità di tutti i «diritti in materia di protezione dei minori a parità di trattamento con i minori di cittadi-

---

percorsi dei minori stranieri non accompagnati dall'accoglienza alla cittadinanza, a cura di Barbara Segatto, Diego Di Masi, Alessio Surian, Franco Angeli, Milano, 2018, *passim* (il volume è pubblicato in *open access*, liberamente scaricabile dalla piattaforma dedicata dell'editore Franco Angeli, *http:/bit.ly/francoangeli-oa*).

[14] Cfr. Claudio Di Ruzza, *I minori stranieri non accompagnati*, in Luisa Corazza, Michele Della Morte, Stefania Giova (a cura di) *Fenomeni migratori ed effettività dei diritti. Asilo – Minori – Welfare*, cit., p. 91.

[15] La tratta, quale condotta criminale consistente nel reclutamento, trasporto e sfruttamento a fini di lucro delle vittime, annichilisce ancor di più la condizione umana, degradando la persona a "merce": per un approfondimento di questo delicatissimo tema, si rinvia all'accurata indagine di Valerio Rotondo, *Minori vittime di tratta: tutela della persona e sistema di accoglienza*, in Luisa Corazza, Michele Della Morte, Stefania Giova (a cura di) *Fenomeni migratori ed effettività dei diritti. Asilo – Minori – Welfare*, cit., p. 245 ss. Più in generale, cfr. anche Maria Grazia Giammarinaro, *L'individuazione precoce delle vulnerabilità alla tratta nel contesto dei flussi migratori misti*, in *questionegiustizia.it*, 2018, 2, p. 129 ss., nonché Emilio Santoro, *Asilo e tratta: il tango delle protezioni*, *ibidem*, p. 135 ss., spec. p. 142 s.

[16] La rilevanza attribuita a situazioni di debolezza ha rappresentato la *ratio* dell'introduzione di nuove discipline, segnando una linea di tendenza dell'ordinamento sempre più marcata: v., *amplius*, Dianora Poletti, *Soggetti deboli*, in *Enc. dir.*, *Annali*, VII, Giuffrè, Milano, 2014, p. 962 ss., la quale riflette su come l'argomento involga il «confronto tra l'esigenza delle ricomposizioni categoriali propria del metodo giuridico e il carattere multiforme della debolezza» e rischi di essere insidiato da istanze e pulsioni di carattere sociologico, oltre che da cadute nella retorica della debolezza. L'A. rileva, inoltre, come l'emersione della debolezza sul piano sostanziale, con l'individuazione degli interessi da proteggere, non vada sganciata dall'indagine sulle tecniche di tutela «sulle quali si misura in concreto la possibilità di superamento delle carenze e il soddisfacimento dei bisogni dei soggetti deboli» (*ivi*, p. 964). D'altra parte, deve osservarsi che il sintagma «soggetti deboli» è oramai entrato da tempo nella riflessione dei giuristi e, in particolare, anche degli studiosi del diritto privato, poiché è capace di ricomprendere numerose categorie di persone e toccare aspetti diversi dei rapporti interprivati. I minori, gli incapaci, i disabili, gli stranieri, ma anche i consumatori, o i pazienti nell'àmbito di una relazione di cura, sono divenuti destinatari di normative, più o meno recenti, aventi l'obiettivo di "alleviare" il ruolo di "parte debole" rivestita nei rapporti con altri soggetti, fornendo strumenti giuridici mirati al riequilibrio delle posizioni.

[17] G.U. 21 aprile 2017, n. 93. La legge è in vigore dal 6 maggio 2017.

nanza italiana o dell'Unione europea»[18].

Il suddetto provvedimento legislativo è il primo interamente dedicato ai minori stranieri[19] e riordina e coordina precedenti disposizioni, frammentariamente disposte in altri testi. È questo il motivo per il quale tale legge appare, in prima battuta, di non agevole lettura, in quanto affianca alle nuove disposizioni numerosi riferimenti ad altri provvedimenti, che con essa vengono emendati o integrati[20].

Prima di indagare alcuni degli aspetti della legge, occorre mettere in evidenza come lo *status* del minore migrante – il suo essere minore, straniero, richiedente asilo, vittima di tratta – si ponga al crocevia tra appartenenze giuridiche diverse, rendendo articolato e problematico il raccordo tra i diversi rami del diritto coinvolti[21]. La prima qualificazione, quella di minore, senza dubbio suscita maggiore interesse nello studioso del diritto privato[22], e consente di inscrivere a pieno titolo la legge in esame nel solco di una profonda evoluzione del sistema, che ha condotto la persona di minore età a mutare nel

---

[18] V. art. 1 della legge. La parificazione dei minori stranieri ai minori italiani ed europei sul piano della protezione vale anche a segnalare la scelta di garantire una tutela prioritaria al soggetto vulnerabile, con prevalenza, cioè, sulle diverse esigenze di difesa dei confini nazionali e di sicurezza interna. In tal senso, v. Roberto Senigaglia, *Considerazioni critico-ricostruttive su alcune implicazioni civilistiche della disciplina sulla protezione dei minori stranieri non accompagnati*, in *www.juscivile.it*, 2017, 6, p. 712 s., il quale osserva come, atteso anche il divieto di respingimento alla frontiera posto dalla legge (v. *infra*, § 3), questi fanciulli, qualora il giudice minorile ne ravvisi i presupposti, possono essere destinatari di provvedimenti di affidamento o anche di adozione, seppure, per quest'ultimo caso, il concetto di minore non accompagnato è più difficile che coincida con quello di minore abbandonato ai sensi dell'art. 8, l. n. 184/1983: v., in tal senso, l'art. 37 *bis* legge ult. cit.

[19] Per un primo esame e, soprattutto, una visione di insieme della legge, v. il commento di Ciro Cascone, *Brevi riflessioni in merito alla legge n. 47/17 (Diposizioni in materia di misure di protezione dei minori stranieri non accompagnati): luci e ombre*, in *Dir. immigr. cittad.*, 2017, 2, p. 1 ss.; nonché, Roberto Masoni, *Protezione dei minori stranieri non accompagnati nella l. n. 47/2017: un primo commento*, in *www.personaedanno.it*, 13 maggio 2017.

[20] I principali provvedimenti incisi dalla nuova legge sono: il Testo unico concernente la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero (d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286); la legge sul diritto del minore a una famiglia (l. 4 maggio 1983, n. 184, e successive modificazioni); la disciplina relativa all'accoglienza dei richiedenti protezione internazionale e relative procedure di riconoscimento e revoca dello *status* (d.lgs. 18 agosto 2015, n. 142).

[21] In tal senso, Monia Giovannetti, Marco Accorinti, *I minori stranieri non accompagnati tra accoglienza e integrazione*, cit., p. 99.

[22] La varietà dei contenuti della legge non esclude la possibilità di privilegiare alcuni profili di interesse privatistico, per i quali, in particolare, cfr. Alessandra Cordiano, *Prime riflessioni sulle nuove disposizioni in materia di misure di protezione dei minori stranieri non accompagnati*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2017, II, p. 1299 ss., spec. p. 1302 ss.; Roberto Senigaglia, *Considerazioni critico-ricostruttive su alcune implicazioni civilistiche della disciplina sulla protezione dei minori stranieri non accompagnati*, cit., p. 710 ss.; Carlotta Ippoliti Martini, *La protezione del minore straniero non accompagnato tra accoglienza e misure di integrazione*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2018, p. 385 ss.; Stefania Giova, *I minori stranieri non accompagnati dopo la l. n. 47 del 2017*, cit., p. 107 ss.; Gabriele Carapezza Figlia, *Tutela del minore migrante ed ermeneutica del controllo*, cit., p. 229 ss.

tempo la sua fisionomia giuridica[23]. Si tratta, difatti, di una posizione che è stata profondamente rimeditata dalla dottrina – grazie anche a norme che attingono ad una pluralità di fonti – nel verso di una considerazione del minore quale soggetto del diritto, che si affranca dalla condizione di totale incapacità di agire cui tradizionalmente veniva relegato, per divenire progressivamente autonomo, via via, cioè, che matura quella capacità di discernimento che gli consente di compiere scelte consapevoli e coerenti sia con la sua indole, sia con le sue inclinazioni naturali e aspirazioni, in funzione della costruzione di una personale identità[24].

Tutte le normative, più o meno recenti, emanate in favore dei c.dd. «soggetti deboli», a qualsiasi categoria essi appartengano, si muovono esattamente in questa direzione: valorizzare la persona e colmare il dislivello che deriva da una condizione di maggiore vulnerabilità attraverso misure tese, in vario modo, a supportare ed esaltare le residue e/o le potenziali, a volte inespresse, capacità del soggetto, per favorire il libero e pieno svolgimento della sua personalità[25]. Le tecniche di tutela adottate tendono a plasmarsi sulle multiformi vesti in cui la debolezza si manifesta, poiché ognuna di esse presenta caratteristiche e bisogni differenti, che richiedono attenzione alle specificità da prendere in considerazione[26]. La difesa della diversità sembra maggiormente connotare il fenomeno dell'immigrazione, che porta con sé una «esigenza di integrazione congiunta con quella di riconoscimento delle specifiche identità culturali», e richiede «non già di fornire una risposta "diversa" ai "diversi", quanto di elaborare un'idea di uguaglianza che consideri la differenza senza cancellarla, ma anche senza stigmatizzarla»[27]. La legge n. 47/2017 tenta di adeguare la protezione ad una situazione dai contorni molto particolari: quella in cui si trova un soggetto minorenne – ma, spesso, un minore "grande",

---

[23] Per ripercorrere le principali linee evolutive, cfr. Gilda Ferrando, *La filiazione – Note introduttive*, in Gilda Ferrando (diretto da) *Il nuovo diritto di famiglia*, vol. III, *Filiazione e adozione*, Zanichelli, Bologna, 2007, p. 3 ss., ed *ivi* ampia bibliografia.

[24] Tra i molti contributi dedicati all'argomento, cfr., più recentemente, Francesco Rossi, *Note introduttive allo studio delle cause limitative della capacità di agire*, in Francesco Rossi (a cura di) *Capacità e incapacità*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2018, p. 24 ss.; nonché, *amplius* sulla posizione del minore, Giuseppe Recinto, Fabio Dell'Aversana, *I rapporti personali del minore*, *ibidem*, p. 29 ss., e Daniela Di Sabato, *Gli atti a contenuto patrimoniale del minore*, *ibidem*, p. 70 ss.

[25] Emblematico, ad es., in tal senso, l'istituto dell'amministrazione di sostegno, di cui agli artt. 404 e ss. c.c., introdotto dalla legge 9 gennaio 2004, n. 6. Ma v. anche la «Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità» del 13 dicembre 2006, ratificata dall'Italia con la legge 3 marzo 2009, n. 18, sulla scorta dei cui princìpi sono state emanate norme per le persone con disabilità, funzionali al potenziamento della loro autonomia e di una attiva partecipazione sociale.

[26] Cfr. Dianora Poletti, *Soggetti deboli*, cit., p. 979 s.

[27] Dianora Poletti, *op. loc. ult. cit.*

come tale già dotato di una qualche autonomia – privo, tuttavia, di adulti di riferimento (genitori o altre figure che ne siano legalmente responsabili) e, per giunta, in una terra per lui straniera[28]. Un soggetto, quindi, diviso tra il senso di perdita per i legami recisi con la famiglia e i luoghi di origine, e l'incertezza e le difficoltà pratiche derivanti dalla necessità di intraprendere un periodo di transizione, con nuove relazioni sociali e istituzionali da stabilire e molteplici pratiche amministrative da sbrigare[29].

3. *I principali contenuti della legge. I diritti fondamentali riconosciuti al minore straniero*

Ai sensi dell'art. 2 della legge n. 47/2017, per minore straniero non accompagnato presente nel territorio dello Stato deve intendersi «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»[30].

In sintesi, la legge prevede che per i minori rientranti in questa categoria in nessun caso può disporsi il respingimento alla frontiera[31]; che i minori stessi, una volta rintracciati sul territorio dalle autorità locali, vengano collocati in strutture di prima accoglienza, a loro specificamente destinate (esclusa, quindi, la permanenza in strutture miste, in cui siano presenti adulti)[32], presso le

---

[28] Seppure con tutte le diversità che connotano un fenomeno comunque eterogeneo e complesso, divergendo tra i minori gli stili di vita, i percorsi migratori, le età e le etnie: cfr. Alessandra Cordiano, *Prime riflessioni sulle nuove disposizioni in materia di misure di protezione dei minori stranieri non accompagnati*, cit., p. 1300.

[29] Più diffusamente su tali aspetti, v. Barbara Segatto, Diego Di Masi, Alessio Surian, *Introduzione*, in Barbara Segatto, Diego Di Masi, Alessio Surian (a cura di) *L'ingiusta distanza. I percorsi dei minori stranieri non accompagnati dall'accoglienza alla cittadinanza*, cit., p. 9 ss.

[30] Sulla nozione e la sua genesi, v. Ilaria Del Vecchio, *L'effettività nella tutela del minore straniero non accompagnato tra interventi strutturali ed emergenziali. La legge «Zampa» e la* relocation, in Luisa Corazza, Michele Della Morte, Stefania Giova (a cura di) *Fenomeni migratori ed effettività dei diritti. Asilo – Minori – Welfare*, cit., p. 117 ss. Per gli opportuni distinguo con altre categorie di minori, si rinvia ad Alessandra Cordiano, *op. cit.*, p. 1302, e a Roberto Senigaglia, *op. cit.*, p. 713 ss.

[31] V. art. 3 della legge, che interviene sul Testo unico sull'immigrazione, aggiungendo il comma 1 *bis* all'art. 19. Con ulteriore modifica dell'art. 31 del predetto Testo unico, viene, altresì, disposto, che, se ricorrono i presupposti per l'espulsione, il relativo provvedimento potrà essere adottato dal Tribunale per i minorenni, su richiesta del questore, solo a condizione che non comporti un rischio di gravi danni per il minore.

[32] Già ai sensi dell'art. 403 c.c., l'immediata messa in sicurezza del minore risponde all'esigenza

quali è previsto debba svolgersi un primo colloquio, volto ad approfondire la storia personale e familiare, e a far emergere ogni elemento utile alla protezione. Una volta garantita l'immediata assistenza umanitaria, deve procedersi all'accertamento della identità e dell'età del minore[33], pre-requisiti per l'applicazione delle misure di protezione previste dalla legge. Segue una fase dedicata a compiere indagini finalizzate ad individuare eventuali familiari o altri adulti (in Italia o in altri Paesi), idonei a prendersi cura del minore non accompagnato, soltanto in assenza dei quali si può passare al collocamento in comunità. Rispetto a quest'ultima soluzione, tuttavia, e qualora risulti praticabile, va preferito l'affidamento familiare di cui alla l. n. 184/1983; gli enti locali, anzi, sono tenuti a sensibilizzare e formare gli affidatari per favorire siffatta sistemazione[34]. Il rimpatrio assistito e volontario potrà essere disposto solo ove il ricongiungimento con i familiari, nel paese di origine o in un paese terzo, corrisponda al superiore interesse del minore[35]; altrimenti, può senz'altro iniziare il percorso di cura, protezione ed integrazione previsto dal-

---

di proteggerlo dal pericolo di lesione dei suoi diritti fondamentali, in attesa che venga chiarita la sua situazione e siano individuate le misure più idonee alla sua protezione: cfr. Roberto Senigaglia, *Considerazioni critico-ricostruttive su alcune implicazioni civilistiche della disciplina sulla protezione dei minori stranieri non accompagnati*, cit., p. 717.

[33] V. artt. 4 e 5 della legge (che dispongono modifiche in tal senso al d.lgs. n. 142/2015), ai quali si rimanda per i passaggi di natura procedurale. Le norme prevedono che, nel caso sussistano dubbi sull'età dichiarata dal minore e questa non possa essere accertata attraverso un documento anagrafico, la Procura della Repubblica presso il Tribunale per i minorenni possa disporre esami socio-sanitari, da svolgere in ambienti idonei e con modalità tali da tutelare la persona; solo nel caso in cui, anche dopo tale accertamento, residuino dei dubbi, la minore età si presume ad ogni effetto di legge. Per maggiori ragguagli, v. Ester di Napoli, *Riflessioni a margine della «nuova» procedura di accertamento dell'età del minore straniero non accompagnato ai sensi dell'art. 5 della L. 47/2017*, in *Dir. immigr. cittad.*, 2017, 3, p. 1 ss., ove si mette in luce il passo in avanti compiuto dalla l. n. 47/2017 in un campo prima dominato da prassi disomogenee e norme frammentarie, e nel quale, invece, è necessario assicurare in modo uniforme la massima garanzia dei diritti fondamentali, rispetto ad accertamenti che incidono anche sull'integrità psico-fisica della persona. Il valore prescrittivo delle norme e l'articolazione della procedura in una fase amministrativa e in una giurisdizionale, seppure questa presenti alcune criticità e nodi irrisolti (*ivi*, p. 15 ss.), depongono nell'anzidetta direzione. Sulla uniformazione introdotta ora dalla legge, quale presidio di tutela dei diritti fondamentali, v. anche Cons. Stato, sez. III, 29 dicembre 2017, n. 6191, in *Foro amm.*, 2017, p. 2380.

[34] Per maggiori dettagli su queste fasi, v. artt. 6 e 7 della legge, che operano sempre con la tecnica della novellazione di precedenti disposizioni di legge. Sulle ragioni della preferenza per gli affidi *ex lege* n. 184/1983, cfr. Claudio Di Ruzza, *I minori stranieri non accompagnati*, cit., p. 92 s., che osserva come questi, col calare il minore in una dimensione familiare, costituiscano il primo passo per un autentico progetto di integrazione nel nuovo contesto sociale. Fondamentale, allora, diventa l'attività degli enti locali, sia di pianificazione che di formazione delle famiglie interessate, in considerazione anche delle peculiarità degli affidamenti di minori stranieri (si pensi alle differenze culturali e religiose, che possono influire persino sulle regole alimentari da seguire).

[35] Art. 8 della legge.

la legge[36]. Al riguardo, di grande rilievo la disposizione[37] che prevede l'inclusione dei minori nell'àmbito del *Sistema di protezione per richiedenti asilo, rifugiati e minori stranieri non accompagnati* (c.d. «SPRAR»)[38], che li mette in condizione di fruire, nei limiti delle risorse finanziarie all'uopo destinate, dei progetti specificamente previsti per tali categorie di soggetti vulnerabili, consistenti in percorsi di integrazione gestiti dai Comuni.

Parimenti significativo l'espresso riconoscimento, operato dalla legge in esame all'art. 14, dei fondamentali diritti alla salute e alla istruzione; da ciò, la previsione dell'iscrizione obbligatoria al Servizio sanitario nazionale[39] e la predisposizione di misure miranti a consentire l'adempimento dell'obbligo scolastico, anche attraverso progetti specifici o apposite convenzioni volte a promuovere programmi di apprendistato. Si tenga presente, poi, che la permanenza nelle strutture di prima accoglienza e, poi, in quelle di seconda accoglienza, evidenzia anche l'esigenza di offrire ai minori una sistemazione che non precluda l'esercizio di altri diritti e libertà fondamentali. In particolare, il diritto di professare liberamente la propria fede religiosa e di esercitarne il culto, di cui all'art. 19 Cost., postula non soltanto sensibilità e rispetto, ma anche la predisposizione di idonee misure organizzative[40].

---

[36] Percorso, che comincia con la creazione di una apposita cartella sociale, compilata dal personale della struttura di prima accoglienza e contenente ogni elemento utile alla determinazione della soluzione di lungo periodo migliore, nel superiore interesse del minore, che va trasmessa ai servizi sociali del Comune di destinazione e al P.m. presso il Tribunale per i minorenni (v. art. 9); e prosegue col rilascio da parte del questore del permesso di soggiorno, i cui presupposti e modalità sono disciplinati dall'art. 10, e la nomina del tutore volontario di cui all'art. 11 della legge (su questa figura v. *infra*, § 5).

[37] Art. 12, che modifica l'art. 19 del d.lgs. n. 142/2015.

[38] Sul punto, v. il recentissimo «decreto sicurezza», cit. in nota 8, che, tra le varie norme in materia di immigrazione, ha previsto una restrizione dell'ambito di concessione della protezione internazionale, cancellando il permesso di soggiorno per motivi umanitari, e ha disposto che lo SPRAR (ridefinito *Sistema di protezione per titolari di protezione internazionale e per minori stranieri non accompagnati*) resti riservato solo a chi ha già ottenuto l'asilo e ai minori stranieri non accompagnati.

[39] Per gli aspetti inerenti al diritto alla salute, da tutelare nella duplice veste di diritto dell'individuo e interesse della collettività, cfr. Guglielmo Aldo Giuffrè, *Il regime di assistenza sanitaria dei minori stranieri non accompagnati alla luce della l. n. 47 del 2017*, in *federalismi.it – Osservatorio di diritto sanitario*, 2017, p. 2 ss.; Id., *Il diritto alla salute e all'assistenza sanitaria dei minori stranieri non accompagnati*, in Luisa Corazza, Michele Della Morte, Stefania Giova (a cura di) *Fenomeni migratori ed effettività dei diritti. Asilo – Minori – Welfare*, cit., p. 177 ss. Sull'estensione dell'obbligo vaccinale ai minori stranieri non accompagnati, v. il decreto legge 7 giugno 2017, n. 73, convertito con legge 31 luglio 2017, n. 119, e la circolare 16 agosto 2017 del Ministero della Salute, che ha chiarito che il suddetto obbligo riguarda appunto anche i minori stranieri, di età compresa tra zero e sedici anni.

[40] Al riguardo, al di là delle varie tipologie esistenti di centri di accoglienza, ove spesso è dato registrare il mancato rispetto dei diritti connessi all'espressione della libertà religiosa e dell'assistenza spirituale, rileva la necessità di assicurare nella sostanza i diritti di rilievo costituzionale Pierluigi Consorti, *Libertà ed assistenza religiosa e spirituale nei Centri di identificazione ed espulsione*, in *Gli Stranieri – Rassegna di studi e giurisprudenza*, 2012, 3, p. 67 ss. L'A. sottolinea che la libertà di

Inoltre, la legge stabilisce garanzie processuali e procedimentali in favore del minore, finalizzate a consentire una sua partecipazione attiva alle decisioni che lo riguardano, mediante una generalizzata affermazione del diritto all'ascolto e all'assistenza legale, di cui avvalersi col gratuito patrocinio a spese dello Stato, e in ordine alla quale è pure previsto uno specifico diritto di essere informato[41].

4. *(Segue) Il diritto all'ascolto e il ruolo del mediatore culturale*

Il diritto del minore ad essere ascoltato affonda le sue radici in princìpi e norme di diverso rango e vincolatività. Formulato in sede internazionale[42], si è fatto strada nella legislazione interna, dapprima come regola episodica pensata per situazioni specifiche, concernenti il momento della crisi del rapporto tra i genitori o nei casi di affidamento familiare e adozione; successivamente codificato come regola generale. Difatti, cardine del sistema è ora l'art. 315 *bis* c.c., introdotto dalla legge 10 dicembre 2012, n. 219, che, al comma 2, ha sancito con portata generale (che trova poi ulteriore specificazione in altre norme del codice) il diritto del figlio minore, che abbia compiuto gli anni dodici, o anche di età inferiore ove capace di discernimento, ad essere ascoltato in tutte le questioni e le procedure che lo riguardano. L'ascolto concorre, così, a formare lo statuto dei diritti del minore, si configura quale suo diritto fondamentale, mira a tutelare l'interesse a che le decisioni importanti per la sua vita e la sua crescita siano prese tenendo conto della sua volontà e delle

---

culto esige in concreto sia la messa a disposizione di locali idonei alla celebrazione dei riti collettivi, sia la garanzia della libera espressione del culto personale, in modo conforme alle diverse tradizioni ed esperienze religiose, sia, ancóra, la garanzia del rispetto dei precetti religiosi connessi alle prescrizioni alimentari. Pur in assenza di norme specifiche, l'A. segnala l'esistenza di alcune regole promananti da fonti secondarie, che impegnano i gestori dei Centri a rispettare, compatibilmente con le esigenze della vita collettiva, le abitudini e i precetti religiosi dei diversi stranieri, con riferimento appunto alle modalità delle funzioni religiose, all'erogazione e alla tipologia dei pasti, nonché a ogni altro aspetto relativo al culto (*ivi*, p. 74 s.). Sul tema, più recentemente, Odilia Daniele, *Immigrazione, libertà religiosa e le nuove comunità segreganti*, in *www.altalex.com*, 30 marzo 2018.

[41] V. artt. 15 e 16 della legge (che dispongono modifiche in tal senso di altri testi normativi). Particolari misure di protezione sono previste per i minori vittime di tratta, destinatari di soluzioni di lungo periodo e altre forme speciali di tutela: v. art. 17, che ha modificato l'art. 13, l. 11 agosto 2003, n. 228, recante misure contro la tratta, su cui cfr. Valerio Rotondo, *Minori vittime di tratta: tutela della persona e sistema di accoglienza*, cit., p. 260.

[42] Art. 12 della Convenzione di New York sui diritti del fanciullo del 1989, ratificata dall'Italia con l. 27 maggio 1991, n. 176; artt. 3 e 6 della Convenzione europea di Strasburgo sull'esercizio dei diritti dei minori del 1996, ratificata dall'Italia con l. 20 marzo 2003, n. 77; art. 24 della c.d. Carta di Nizza del dicembre 2000.

sue opinioni e sentimenti[43]; presuppone capacità di comprensione e volizione adeguate alla situazione concreta e un'informazione chiara e completa circa le questioni sulle quali è chiamato ad esprimersi[44].

L'ascolto costituisce, dunque, una delle forme attraverso le quali si realizza l'assistenza morale del minore[45], nonché lo strumento che gli è dato per far valere il diritto alla propria identità personale[46], concretizzando una tecnica di realizzazione della personalità[47].

Inteso, quindi, nel suo senso più ampio, quale strumento giuridico volto a consentire la partecipazione del minore ai processi decisionali che lo riguardano, sia in àmbito giudiziario che non, per le finalità dianzi indicate, l'ascolto trova significativa conferma e terreno particolarmente fertile nella legge in esame, ove alla soddisfazione della menzionata esigenza si lega strettamente proprio quella di preservare l'identità personale, ancóra in formazione, di chi proviene da mondi "stranieri", talvolta molto diversi per cultura, costumi, religioni, e di permettere ai minori l'integrazione nel nuovo tessuto sociale, rispettandone l'indole, il contesto familiare e sociale di provenienza, la storia personale, la pregressa formazione, il bagaglio di esperienze; considerando, insomma, quel vissuto, spesso traumatico, che ha segnato la loro esistenza e che li rende diversi e più fragili rispetto ai coetanei del luogo in cui vanno ad inserirsi.

La legge n. 47/2017 mostra attenzione e sensibilità al riguardo, poiché prevede in numerose norme il diritto all'ascolto[48], adattandolo alla speciale sede nella quale viene riconosciuto, con la previsione della presenza costante di un mediatore culturale[49], quale "veicolo" per consentire che questo diritto –

---

[43] V. Cesare Massimo Bianca, *Diritto civile – La famiglia*, 4ª ed., Giuffrè, Milano, 2014, p. 338 ss.

[44] Da ultimo, sul diritto all'ascolto e sulla capacità di discernimento del minore, v. diffusamente Giuseppe Recinto, Fabio Dell'Aversana, *I rapporti personali del minore*, cit., p. 38 ss., ove sono evidenziati anche taluni profili di criticità (ed *ivi* bibl.).

[45] Cesare Massimo Bianca, *Diritto civile – La famiglia*, cit., p. 339.

[46] Leonardo Lenti, *Note critiche in tema di interesse del minore*, in *Riv. dir. civ.*, 2016, p. 99.

[47] Francesco Ruscello, *Garanzie fondamentali della persona e ascolto del minore*, in *Familia*, 2002, p. 933 ss.

[48] In dottrina, sul diritto all'ascolto dei minori stranieri, v. Marialuisa Gambini, *Il diritto all'ascolto del minore «vulnerabile»*, in Luisa Corazza, Michele Della Morte, Stefania Giova (a cura di) *Fenomeni migratori ed effettività dei diritti. Asilo – Minori – Welfare*, cit., p. 143 ss.; nonché, in precedenza, Ead., *I diritti del minore vittima di tratta e gli strumenti di tutela della persona*, in *Costituzionalismo.it*, 1, 7 maggio 2014; Roberto Senigaglia, *Considerazioni critico-ricostruttive su alcune implicazioni civilistiche della disciplina sulla protezione dei minori stranieri non accompagnati*, cit., p. 719 ss.; Carlotta Ippoliti Martini, *La protezione del minore straniero non accompagnato tra accoglienza e misure di integrazione*, cit., p. 401 s.; Valerio Rotondo, *Minori vittime di tratta: tutela della persona e sistema di accoglienza*, cit., p. 256 ss.

[49] Il mediatore culturale è una figura professionale che fornisce supporto alla comunicazione inter-

lungi da una astratta proclamazione – possa, invero, essere esercitato in modo effettivo e proficuo. Il ruolo del mediatore, dunque, non si esaurisce in una intermediazione soltanto linguistica, ma va inteso come funzionale a tradurre concetti, anche di matrice religiosa e culturale, al fine della loro più corretta ricezione: è, quest'ultimo, un passaggio indefettibile in un'ottica di effettività dei diritti.

Nell'àmbito del percorso che si è tratteggiato in precedenza[50], è possibile notare come l'ascolto del fanciullo svolga un ruolo determinante nella definizione della protezione e assistenza da realizzare nel caso concreto[51]. La legge, difatti, ha prescritto che il minore debba essere sentito, nella struttura di prima accoglienza, per approfondire la sua storia personale e familiare e far emergere ogni elemento utile alla protezione, nel corso di un colloquio, condotto da personale qualificato, sotto la direzione dei servizi dell'ente locale competente, e nel quale deve essere garantita, appunto, la presenza di un mediatore culturale[52]. L'ausilio del mediatore è, altresì, previsto per fornire al minore, in una lingua che possa capire e in conformità al suo grado di maturità e di alfabetizzazione, tutte le informazioni inerenti alle procedure di identificazione e accertamento dell'età; il mediatore dovrà poi essere presente nel caso in cui si rendano necessari gli accertamenti socio-sanitari previsti dalla legge[53]. Ancóra, la presenza del mediatore culturale va garantita nell'àmbito di tutti i procedimenti, giurisdizionali e amministrativi, ai quali il minore ha diritto di partecipare per mezzo di un rappresentante legale e di essere ascoltato nel me-

---

personale e svolge una funzione di orientamento per gli immigrati, al fine di facilitarne l'inserimento nel contesto sociale del paese di accoglienza. La formazione del professionista richiede conoscenza della cultura e della lingua di paesi stranieri.

[50] La l. n. 47/2017, osserva Roberto Senigaglia, *op. cit.*, p. 716, è un testo di natura essenzialmente procedurale, ma che prevede una procedura che intende guardare «alle peculiarità esistenziali e socio-culturali» dei minori stranieri soli.

[51] Così, Marialuisa Gambini, *Il diritto all'ascolto del minore «vulnerabile»*, cit., p. 155.

[52] La delicatezza e la dimensione funzionale di questo primo colloquio si ravvisano nella necessità di comprendere il vissuto, le circostanze del viaggio migratorio, la personalità, i bisogni, le opinioni del minorenne, al fine di individuare lo strumento di tutela più rispondente al suo specifico interesse: in tal senso, v. Roberto Senigaglia, *op. cit.*, pp. 719 s. e 722, che individua nel mediatore culturale la figura preposta ad aiutare il minore «a narrarsi» e ad inserirsi gradualmente nella società, fungendo da ponte tra il sistema culturale di partenza e quello di arrivo. Non solo durante il primo colloquio, ma, come si è detto, in tutti i momenti del percorso previsto dalla legge, il ruolo del mediatore si appalesa essenziale, al fine di rimuovere o attenuare gli ostacoli di natura linguistica e culturale che si frappongono a quel processo di comunicazione che necessariamente deve precedere l'ascolto e poi accompagnarlo nelle sue varie fasi, sino al momento decisionale: sul punto, cfr. Carlotta Ippoliti Martini, *op. cit.*, p. 401. Linguaggio e modalità dell'informazione, del resto, devono sempre essere parametrate alle determinazioni da assumere, di modo che il minore possa esprimere la propria opinione con consapevolezza (v., sul punto, Giuseppe Recinto, Fabio Dell'Aversana, *I rapporti personali del minore*, cit., p. 39).

[53] V. art. 5, l. n. 47/2017, che aggiunge l'art. 19 *bis* al d.lgs. n. 142/2015.

rito. Ed inoltre, nell'applicazione delle misure di accoglienza, relativamente alle procedure inerenti alla protezione internazionale, per tutti i minori stranieri (accompagnati o no) è previsto che, nella valutazione del loro superiore interesse, occorra procedere, da un lato, ad un ascolto calibrato su età, grado di maturità e sviluppo personale, anche al fine di valutare le esperienze pregresse, il rischio che siano state vittime di tratta, e, dall'altro, alla verifica della possibilità di un ricongiungimento familiare; in particolare, poi, per i minori soli la legge aggiunge la garanzia, in ogni stato e grado dei procedimenti, di una «assistenza affettiva e psicologica» (sintomatici gli aggettivi ora menzionati), attraverso la presenza di persone idonee indicate dal minore, nonché di enti di comprovata esperienza nel settore[54].

La legge, dunque, puntella il diritto all'ascolto del minore straniero con previsioni volte a rafforzarne la portata, disegnando i modi, i tempi (scanditi in maniera stringente[55]) e le forme più congrue per la sua esplicazione, in considerazione dei particolari contesti e delle difficoltà conseguenti alla innegabile situazione di vulnerabilità nelle quali il soggetto si trova, per tutte le ragioni che si sono esposte. Un ascolto, quindi, costruito e finalizzato per intercettare le richieste e i concreti bisogni dei minori, traducendoli in diritti e rendendoli esigibili innanzi alle istituzioni[56].

Se è vero che l'effettività di un diritto si misura sulla possibilità di farlo valere, occorre domandarsi quali azioni possano essere intraprese nel caso in cui venga violato totalmente oppure il suo esercizio sia consentito in condizioni non rispettose delle modalità prescritte dalla legge, ovvero dilatando irragionevolmente i tempi stabiliti. Senza considerare che la mancanza di risorse finanziarie da destinare alle varie fasi e procedure in cui si articola il percorso di protezione descritto, ripetuta in più punti dalla legge[57], già mina sul piano pratico la possibilità di perseguire efficacemente gli obiettivi prefissati; al pari

---

[54] V. art. 15, l. n. 47/2017, che riforma l'art. 18, d.lgs. n. 142/2015, aggiungendovi i commi 2 *bis* e 2 *ter*.

[55] Sulla particolare tempistica stabilita dalla legge, al fine di evitare pregiudizi al minore per irragionevoli ritardi nella individuazione della misura di protezione più adeguata, v., in particolare, Roberto Senigaglia, *Considerazioni critico-ricostruttive su alcune implicazioni civilistiche della disciplina sulla protezione dei minori stranieri non accompagnati*, cit., p. 711 ss., che sottolinea come il «fattore tempo» costituisca una componente fondamentale dell'effettività della tutela (*ivi*, p. 726).

[56] Utili indicazioni di carattere pratico-operativo sono contenute in un documento elaborato, nel maggio 2018, dall'Autorità garante per l'infanzia e l'adolescenza e l'UNHCR (Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i rifugiati), dal titolo *Minori stranieri non accompagnati: una valutazione partecipata dei bisogni*, reperibile sul sito *www.garanteinfanzia.org*.

[57] In varie norme si precisa, difatti, che all'attuazione delle disposizioni contenute nella legge si provvede nei limiti delle risorse umane, finanziarie e strumentali disponibili a legislazione vigente e, comunque, senza nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica.

dell'assenza, nella disciplina, di un sistema sanzionatorio per il caso della elusione o della violazione delle norme a protezione dei minori[58].

Le tutele ipotizzabili possono articolarsi in più direzioni, ma è comune a tutte la considerazione del diritto all'ascolto in termini di diritto "fondamentale" del minore straniero, posto a presidio della stessa identità e dignità della persona vulnerabile.

Una prima forma di tutela, invero, trascende il piano individuale, collocandosi su di un piano giuridico/politico, e sembra possa essere ricavata da una recentissima Risoluzione del Parlamento europeo, datata 3 maggio 2018, inerente alla protezione dei minori migranti nel territorio dell'Unione europea, nella quale si esortano gli Stati membri a dare piena attuazione al principio del loro superiore interesse in tutte le procedure e decisioni che li riguardano, a prescindere dallo *status* di migranti o rifugiati, e si sollecita la Commissione ad attivare procedure di infrazione nei confronti degli Stati inadempienti rispetto alla garanzia del rispetto dei diritti fondamentali dei minori medesimi[59].

Più significativamente, invece, conviene rammentare che la Suprema Corte, in numerose occasioni, nel ricostruire e definire i contorni dell'ascolto, ha ritenuto che l'omessa audizione del minore nell'àmbito di procedimenti che lo riguardano (salvo, naturalmente, i casi in cui il minore non abbia sufficiente capacità di discernimento, oppure l'ascolto si ponga in contrasto col suo interesse o sia manifestamente superfluo) può determinare la nullità del provvedimento che li conclude, che diventa per ciò suscettibile di essere appellato[60].

Altra strada percorribile è la via giudiziaria ordinaria, che potrebbe essere attivata dal soggetto leso dinanzi all'autorità giurisdizionale nazionale, per i casi in cui dalla violazione subita scaturiscano anche dei danni. Questa ipotesi, tuttavia, appare di più difficile configurazione e, soprattutto, dotata di scarsa efficacia, vuoi per i tempi lunghi della giustizia, vuoi per il carico probatorio che ridonderebbe a carico del minore attore in giudizio. Ancóra, un'altra forma di tutela in astratto configurabile, suggerita da un caso recente[61], potrebbe

---

[58] In tal senso, Alessandra Cordiano, *Prime riflessioni sulle nuove disposizioni in materia di misure di protezione dei minori stranieri non accompagnati*, cit., p. 1309.

[59] Sul punto, cfr. Claudia Benanti, *Il Parlamento europeo raccomanda agli Stati di attuare il principio dell'interesse superiore del minore anche nella gestione dei flussi migratori*, in *www.rivistafamilia.it*, sezione *Aggiornamenti*, 30 giugno 2018.

[60] Cass., Sez. un., 21 ottobre 2009, n. 22238, in *Foro it*., 2010, I, c. 903 ss.; Cass., 15 maggio 2013, n. 11687, in *Nuova giur. civ. comm*., 2013, I, p. 1026 ss.; Cass., 29 settembre 2015, n. 19327, in *Fam. dir.*, 2018, p. 571 ss.; da ultimo, Cass., 13 dicembre 2018, n. 32309, in *www.dirittoegiustizia.it*, 14 dicembre 2018.

[61] Caso *Darboe* e *Camara* c/*Italia* e *Bacary* c/*Italia* (ricorso n. 5797/2017), tutt'ora pendente innanzi alla Corte Edu, nel quale due minori stranieri non accompagnati, arrivati in Italia e collocati presso un centro di prima accoglienza per adulti in Veneto, hanno lamentato presunte violazioni di

essere quella di un ricorso alla Corte europea dei diritti dell'uomo, per violazione di un diritto fondamentale, riconducibile ad uno degli aspetti tutelati dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali; tale rimedio, però, è esperibile soltanto se sono già esaurite le vie di ricorso interno nazionale.

5. *La nuova figura del tutore volontario*

La legge n. 47/2017 assegna un ruolo-chiave al tutore volontario, destinato a divenire l'anello di congiunzione del minore straniero non accompagnato col territorio e la nuova realtà sociale, e ad instaurare insieme a lui il necessario raccordo con le istituzioni preposte all'attuazione del programma di protezione.

Per le ragioni tutte che saranno ora esposte, difatti, e considerate – nel loro complesso – le funzioni che la legge sembra attribuire al tutore, emerge la figura di un soggetto fortemente "responsabilizzato" rispetto al minore, al fine di garantirgli una crescita armoniosa, e come tale destinato, per suo conto e nel suo superiore interesse, ad interfacciarsi con lo Stato e con le sue articolazioni per ogni questione che lo riguarda, sì da poter essere considerato l'indispensabile punto di riferimento in merito ad ogni scelta e decisione concernente il percorso di integrazione, nel periodo di transizione verso la maggiore età.

L'istituto della tutela conosce, così, una stagione nuova ed acquista significati più aderenti alla modernità[62].

La desueta sagoma del tutore consegnataci dal codice civile del 1942, che lo descrive come un soggetto intento principalmente ad amministrare il patrimonio del pupillo, ne esce svecchiata, perché il tutore è ora chiamato a ricoprire un ruolo nuovo e ad assolvere cómpiti che maggiormente si sposano con la solidarietà costituzionale. Con una logica rovesciata rispetto a quella del codice civile, difatti, la funzione di cura del patrimonio recede a vantaggio di quella di cura della persona minore di età, priva dei genitori, alla quale va

---

diritti fondamentali, da parte delle autorità competenti, nel contesto della procedura di accertamento dell'età e nella sistemazione in condizioni reputate inumane e degradanti. Lo stato della procedura può essere monitorato sul sito della Corte, *www.echr.coe.int*; ulteriori notizie anche sul sito dell'ASGI – Associazione per gli Studi Giuridici sull'Immigrazione, *www.asgi.it*.

[62] Esaminando l'istituto della tutela da una prospettiva che guarda al bacino dei suoi utenti (minori, adulti incapaci o condannati), Joëlle Long, *L'istituto giuridico della "tutela" alla prova del tempo*, in *Dir. fam. pers.*, 2018, p. 596, ha sottolineato come, considerato che dalla fine degli anni novanta è aumentato esponenzialmente il numero dei minori stranieri non accompagnati, sia oggi questa la comunità minorile più numerosa alla quale si applicano gli artt. 343 ss. c.c.

fornito, innanzitutto, un riferimento sostituivo indispensabile a consentirle di esercitare i suoi diritti in modo effettivo e appropriato, corrispondente cioè ai suoi specifici e individuali bisogni[63], per favorirne la crescita e l'integrazione nel paese di accoglienza.

In questa direzione si muove la legge in esame, che, all'art. 11, istituisce l'elenco dei tutori volontari, presso ogni Tribunale per i minorenni, con ciò mostrando la preferenza per tale opzione in luogo della scelta di un tutore istituzionale[64] (solitamente, il Sindaco o il responsabile della struttura di accoglienza, o altri enti pubblici di assistenza, a mezzo di propri delegati)[65]. Al suddetto elenco possono essere iscritti privati cittadini, selezionati e adeguatamente formati dai Garanti regionali per l'infanzia e l'adolescenza, disponibili ad assumere la tutela di uno o più minori. La norma prevede, inoltre, la stipulazione di protocolli di intesa tra i Garanti e i Presidenti dei Tribunali per i minorenni per promuovere e facilitare la nomina dei tutori volontari. Al comma 2, stabilisce che si applichino le disposizioni del libro primo, titolo IX, del codice civile (ma, su questo punto, v. *infra*). Prima di esaminare il ruolo del tutore, che, nell'ottica del presente scritto, è quello che preme evidenziare, accenniamo soltanto alle questioni interpretative preliminari che la norma ha suscitato.

Un primo problema è sorto a causa di una mancata esplicita previsione circa l'organo giudiziario competente alla nomina del tutore. Nel silenzio della legge, sembrava essersi creata una sovrapposizione tra il Giudice tutelare, indicato dal codice civile per la nomina dei tutori, e il Tribunale per i minorenni, presso il quale invece, come si detto, è stato istituito l'elenco delle persone disponibili a ricoprire l'incarico. La posizione della Suprema Corte, che ha sostenuto questo orientamento, anche prima della entrata in vigore della legge

---

[63] Cfr. Trib. Minorenni Palermo, decreto 20 giugno 2018, in *DeJure.it*.

[64] *Ex* art. 354 c.c.

[65] Un tutore non istituzionale, distinto dai servizi e dai loro operatori, del resto, si trova nella condizione più adatta a far valere i diritti del beneficiario anche nei confronti dei servizi stessi che lo hanno in cura o in carico: così, Leonardo Lenti, *Note critiche sull'istituto della tutela dei minorenni*, in *Fam. dir.*, 2017, p. 202, che reputa la figura del tutore istituzionale arcaica e poco aderente alle esigenze di protezione del soggetto debole. In tal senso, anche Joëlle Long, *op. cit.*, p. 598, per la quale la scelta dell'ente pubblico territoriale rende di fatto impossibile instaurare un rapporto personalizzato col minore. Sì che Trib. Minorenni Palermo, decreto 20 giugno 2018, cit., ha stabilito che, in mancanza di tutori volontari disponibili ad assumere l'incarico, va nominato tutore, in via provvisoria, il Sindaco del comune ove insiste la struttura di accoglienza, delegando però lo stesso a trasferire il minore in altra struttura ubicata in una zona che consenta la nomina di un tutore volontario. Solo col trasferimento, il minore potrà fruire della nuova figura, in maniera analoga a quanto accade per i moltissimi altri minori stranieri presenti sul territorio nazionale.

n. 47/2017[66], è stata successivamente superata da un intervento chiarificatore del legislatore, che ha accentrato tutte le competenze in materia di minori stranieri, e, dunque, anche la nomina dei tutori volontari, in capo ai Tribunali per i minorenni, nell'ottica di una razionalizzazione e snellimento delle procedure e una maggiore effettività dell'intervento assistenziale[67]. La riconduzione al giudice specializzato di tutte le competenze in materia di minori stranieri si delinea come scelta più idonea anche per la maggiore capacità del giudice minorile di saper cogliere i reali bisogni del minore, in ordine a tutti gli aspetti che riguardano la sua vita – necessità di praticare un culto religioso, aspirazioni verso un certo tipo di formazione scolastica o professionale, gestione di tempi e modi della vita di relazione ecc. –, e di individuare il soggetto più idoneo a svolgere il *munus* di tutore[68].

Ha destato, poi, perplessità in dottrina il richiamo, operato dal comma 2 dell'art. 11 della legge n. 47/2017, alle disposizioni del libro primo, titolo IX, del codice civile, ossia quelle dedicate alla responsabilità genitoriale e ai diritti e doveri del figlio. È stato osservato come non fosse chiaro il senso di tale rinvio, laddove maggiormente pertinente sarebbe stato il richiamo al libro primo, titolo X, che contiene la disciplina dell'istituto della tutela[69]. Ed invero, il decreto correttivo appena indicato[70] è intervenuto anche qui, modificando la norma nel senso dell'applicabilità del titolo X, capo I, del codice civile. Il punto, ora chiarito dal legislatore, consente, tuttavia, di svolgere alcune considerazioni sul ruolo e sulle funzioni della nuova figura del tutore volontario.

Le norme codicistiche sull'istituto della tutela, del resto, erano già state espressamente richiamate dal più volte citato art. 19 del d.lgs. n. 142/2015 (il testo sulla accoglienza dei richiedenti protezione internazionale, novellato in vari punti dalla legge qui in esame), che, al comma 5, dispone che l'autorità

---

[66] Cass., 20 dicembre 2016, n. 26442, in *Fam. dir.*, 2017, p. 756 ss., con nota di Concetta Marino, *La Cassazione si pronuncia sulla competenza per la nomina del tutore dei minori stranieri non accompagnati*; Cass., 12 gennaio 2017, n. 685, in *Foro it.*, 2017, I, c. 522 ss., con nota di Barbara Poliseno, *La protezione internazionale del minore straniero non accompagnato e il farraginoso regime di competenza*; Cass., 26 aprile 2017, n. 10212, in *giustiziacivile.com*, 11, 2017, con nota di Ludovica Giuliani, *Nomina del tutore del minore straniero non accompagnato da parte del giudice tutelare*.

[67] D.lgs. 22 dicembre 2017, n. 220, su cui v. Noris Morandi, *Le modifiche introdotte dal decreto legislativo 22 dicembre 2017, n. 220 in materia di tutela dei minori stranieri non accompagnati e nella procedura di esame della domanda di protezione internazionale*, in *Dir. immigr. cittad.*, 2018, 3, p. 11 ss.

[68] La scelta del tutore, attesa anche la gratuità dell'incarico, dovrà ricadere su persona motivata, sensibile e rispettosa della diversa identità del minore, di modo da poterlo condurre nel cammino verso una piena realizzazione della personalità, nei vari aspetti che la compongono.

[69] Così, Ciro Cascone, *Brevi riflessioni in merito alla legge n. 47/17 (Diposizioni in materia di misure di protezione dei minori stranieri non accompagnati): luci e ombre*, cit., p. 30, che concludeva nel senso di un evidente ed imperdonabile errore materiale del legislatore.

[70] V. *retro*, nota 67.

di pubblica sicurezza dia immediata comunicazione della presenza di un minore non accompagnato al giudice tutelare (ora al Tribunale per i minorenni, a seguito della recente modifica) per l'apertura della tutela e per la nomina del tutore, a norma degli articoli 343[71] e seguenti del codice civile. La disposizione si coordina adesso con la legge n. 47/2017, che ha istituito l'elenco dei tutori volontari, al quale attingere per la scelta del soggetto da nominare. Il richiamo, allora, che inizialmente (ed, evidentemente, in maniera erronea) era stato operato alle norme in tema di responsabilità genitoriale – seppure, in effetti, tecnicamente non fosse del tutto pertinente[72] – nondimeno aveva il pregio di aver posto l'accento sul diverso e più complesso ruolo[73] che il tutore volontario è chiamato a svolgere nei confronti di un minore che non è soltanto privo di adulti ai quali fare riferimento, ma si trova anche sradicato dall'ambiente di origine: un ruolo, che, nella sostanza, come ora vedremo, si avvicina più alla figura di un genitore[74], che a quella di un tutore nel senso tradizionale del termine[75].

---

[71] L'art. 343 c.c. prevede l'apertura della tutela in favore del minore per il caso in cui entrambi i genitori siano morti o non possano esercitare la responsabilità genitoriale per altre cause. Per alcune schematiche precisazioni in merito alle diverse situazioni in cui può trovarsi un minore straniero (non accompagnato, accompagnato dai genitori, affidato a parenti, incluso in specifici programmi di cooperazione internazionale), cfr. Paolo Oddi, Benedetta Colombo, *Il tutore del minore straniero accompagnato e non accompagnato*, in *ilfamiliarista.it*, 12 dicembre 2018.

[72] Epperò, come ha osservato Roberto Senigaglia, *Considerazioni critico-ricostruttive su alcune implicazioni civilistiche della disciplina sulla protezione dei minori stranieri non accompagnati*, cit., p. 726 ss., il riferimento all'esercente la responsabilità genitoriale, contenuto in altri passaggi della l. n. 47/2017, pare alludere ad un significato che non è quello strettamente rigido e tecnico del codice civile italiano, ma che è frutto della nozione accolta nel diritto europeo di matrice essenzialmente internazionalprivatistica, inclusiva anche di altre figure titolari di una situazione giuridica soggettiva sulla persona del minore o sui suoi beni.

[73] Ciò spiega anche la previsione di una specifica formazione delle persone interessate. Al riguardo, ritiene preferibile la figura di un tutore con preparazione legale, rispetto a privati poco avvezzi alla stratificazione normativa e istituzionale, Alessandra Cordiano, *Prime riflessioni sulle nuove disposizioni in materia di misure di protezione dei minori stranieri non accompagnati*, cit., p. 1304. La necessità di plasmare la figura del tutore in funzione delle esigenze che caratterizzano la posizione del minore straniero non accompagnato deve orientare verso una formazione improntata ad un approccio interculturale e attento ai profili psicologici: cfr. Carlotta Ippoliti Martini, *La protezione del minore straniero non accompagnato tra accoglienza e misure di integrazione*, cit., p. 400 e nota 41. Sul tutore volontario, v., da ultimo, Corte cost., 29 novembre 2018, n. 2018 (in G.U. 5 dicembre 2018, n. 48), che, nel rigettare la questione di legittimità costituzionale degli artt. 11 e 21 della l. n. 47/2017 sollevata dal giudice tutelare del Tribunale di Benevento, in ordine ad una presunta disparità di trattamento rispetto ai tutori delle persone incapaci italiane, ha rimarcato l'alto valore morale e sociale dell'adempimento di tale ufficio.

[74] Come ha sottolineato Carlotta Ippoliti Martini, *op. cit.*, p. 399 s., il minore straniero reclama un supporto che, pur non potendo sopperire alle funzioni svolte da una famiglia, fornisca un'assistenza non limitata ai cómpiti di un tutore, ma si spinga a guidare il fanciullo nel difficile percorso che conduce all'età adulta e all'integrazione in un tessuto sociale che non gli è proprio.

[75] Figura, quest'ultima, al contrario, essenzialmente incentrata sul patrimonio e la sua conser-

Ed invero, sul piano concreto, l'assistenza e la rappresentanza legale del tutore volontario si specificano in una molteplicità di cómpiti, che restituiscono l'idea dell'ampiezza della funzione. La sua presenza, in tali vesti, percorre l'intera procedura di cui alla legge n. 47/2017, essendo prevista in tutte le fasi amministrative e giurisdizionali (identificazione, accertamento dell'età, rilascio del permesso di soggiorno, richiesta di asilo o di protezione internazionale, indagini familiari ecc.), al fine di sostenere il minore nell'articolato e complesso *iter* disegnato dalla legge. Ed, inoltre, il tutore è un indispensabile supporto per tutte le attività tese a rendere effettivo il godimento dei diritti fondamentali del minore, in particolare, quelli all'assistenza sanitaria e all'istruzione[76]: dovrà occuparsi delle pratiche da sbrigare e vigilare sui percorsi di studio e formativi in cui il minore è inserito, interfacciandosi con i soggetti istituzionali preposti. Ancóra, egli deve costantemente monitorare le condizioni di sicurezza e accoglienza del minore (in strutture o famiglie affidatarie), gestire i rapporti con i servizi sociali, seguire l'attuazione del programma di protezione specificamente stabilito e amministrare l'eventuale patrimonio.

Non meno delicate appaiono le funzioni che attengono ad un profilo più squisitamente personale, quali, ad es., le scelte da compiersi in ambito medico, la prestazione del consenso ad eventuali trattamenti sanitari; oppure, le scelte riguardanti la formazione, come potrebbe essere, nella scuola dell'obbligo, l'opzione per l'insegnamento della religione cattolica, che presuppone la comprensione di quale sia l'orientamento religioso del minore. Con riguardo a quest'ultimo orientamento, si pensi anche alla necessità di garantire al minore la considerazione della sua fede, e dei precetti ad essa riferibili, all'interno delle famiglie affidatarie, e la possibilità di fruire di luoghi di culto corrispondenti al suo credo religioso; o, ancóra, la possibilità di beneficiare di assistenza spirituale o religiosa[77]: scelte, tutte queste, particolarmente importanti, considerato l'inscindibile legame tra cultura e religione[78], e il peso che

---

vazione, che non pone sufficiente attenzione alle altre esigenze della persona, che sono, anzi, quasi ignorate, essendo la disciplina degli aspetti personali limitata a norme genericissime, poco articolate e povere di contenuto precettivo: sul punto, v. Leonardo Lenti, *Note critiche sull'istituto della tutela dei minorenni*, cit., p. 198 s., che giudica oramai inadeguata tale disciplina, in un sistema orientato alla cura della persona del soggetto debole e, solo in via nettamente subordinata, alla cura del suo patrimonio.

[76] Così, Carlotta Ippoliti Martini, *op. cit.*, p. 398.

[77] Sulla differenza, cfr. Pierluigi Consorti, *Libertà ed assistenza religiosa e spirituale nei Centri di identificazione ed espulsione*, cit., p. 75.

[78] Sul riconoscimento al fanciullo, ancor prima del raggiungimento della maggiore età, del diritto di scegliere liberamente la sua vita religiosa, cfr., per tutti, Francesco Finocchiaro, sub *art. 19*, in Giuliano Amato, Alessandro Pace, Francesco Finocchiaro *Rapporti civili. Art. 13-20*, in *Comm. cost.* Branca, Zanichelli, Bologna, 1977, pp. 242 e 251 s., nonchè Mario Tedeschi, *Manuale di diritto ecclesiastico*, Giappichelli, Torino, 2010, 5ª ed., p. 306 ss.

entrambe hanno sullo sviluppo della identità del minore e sulla garanzia del rispetto della sua dignità di persona.

Il tutore deve, inoltre, garantire la presenza in ogni fase di ascolto, affinchè, con l'ausilio del mediatore culturale, le opinioni, i desideri, le necessità, le aspettative del minore possano essere correttamente recepiti[79] e tenuti in debita considerazione nella elaborazione dei processi decisionali che lo riguardano.

Insomma, un ruolo variegato e complesso, nel quale, agli usuali poteri e doveri di un tutore si affiancano cómpiti nuovi e più inerenti ai profili esistenziali della persona. In particolare, il dovere di «assistenza morale» gravante sui genitori, *ex* art. 147 c.c. che rimanda all'art. 315 *bis* c.c., al cui assolvimento essi sono tenuti nel rispetto delle capacità, inclinazioni naturali e aspirazioni dei figli – dovere che certamente travalica i più circoscritti cómpiti di cura della persona affidati ad un tutore, e delimitati dagli artt. 357 e 371, comma 1, *sub* n. 1), c.c. –, sembra, invero, dover connotare anche la funzione del tutore volontario, che deve promuovere la crescita del minore straniero e favorirne l'inclusione nel nuovo contesto, nel rispetto della sua specifica identità culturale.

---

[79] Del resto, il riconoscimento della autodeterminazione del minore capace di discernimento e del "peso" della sua voce in ordine alle scelte inerenti alla sua vita è il portato di quella evoluzione di cui si è discorso in precedenza (v. *retro*, §§ 2 e 4). In particolare, quanto agli atti che costituiscono una estrinsecazione di libertà fondamentali della persona – e, dunque, riflettono la sua personalità e rappresentano il modo per una partecipazione alla vita di relazione consona ai suoi interessi ed esigenze – la dottrina più sensibile, ancor prima del compiersi della predetta evoluzione, era giunta a considerarli come slegati dalla regola dell'incapacità negoziale e ad ammettere l'interferenza del genitore o del tutore quando giustificata dalla funzione di educazione e di cura: cfr. Cesare Massimo Bianca, *Diritto civile*, I, *La norma giuridica – I soggetti*, 2ª ed., Giuffrè, Milano, 2002, p. 237 s. Da ultimo, in argomento, con riferimenti anche alla libertà religiosa del minore, v. Maria Porcelli, *Minori di età e rapporti giuridici non patrimoniali*, in *Dir. fam. pers.*, 2018, p. 581 ss.

La prostituzione nel diritto dello Stato e della Chiesa[1]

Paolo Di Marzio

La parola "prostituzione" deriva dal verbo latino *prostitùere*, da pro = davanti, e statuere = porre; quindi: porre innanzi. Questa etimologia rappresenta la frequente condizione in cui la persona che si prostituisce è esposta (da altri) al possibile acquirente delle prestazioni sessuali.

Nel *diritto dello Stato* l'attività della prostituzione, cioè la vendita di prestazioni sessuali, non è di per sé vietata, sebbene sia considerata attività contraria al *buon costume*.

Sono invece vietate con sanzioni penali (art. 3, L. n. 75/1958) le attività di favoreggiamento, induzione e sfruttamento della prostituzione svolta da altri.

In relazione al profilo civilistico, il versamento del compenso a chi si prostituisce non è inteso come l'adempimento di una obbligazione civile perfetta bensì, al più, come l'adempimento di un'obbligazione naturale (art. 2034 cod. civ.), ne consegue che non è consentito a chi si sia prostituito agire innanzi al giudice dello Stato per conseguire il compenso. Tuttavia, se il compenso è stato elargito, poiché lo scambio di prestazioni sessuali verso un corrispettivo costituisce offesa al buon costume anche da parte del cliente, il denaro può essere trattenuto dalla persona che si è prostituita, senza che possa esserne conseguita la restituzione (art. 2035 cod. civ.).

La giurisprudenza della Cassazione si è dovuta occupare di una serie di casi pratici, ed ha dovuto decidere, ad esempio,

1) se i figli di una madre che si prostituisce debbano essere considerati in stato di abbandono e possano perciò essere dichiarati adottabili. La Suprema Corte ha statuito che "*ai fini della dichiarazione dello stato di adottabilità, l'esercizio della prostituzione da parte della madre è elemento di per sé non decisivo, in quanto anche una prostituta può essere capace di educare con-*

[1] Il presente scritto sintetizza i contenuti della relazione svolta al Convegno, organizzato dalla *Scuola di alta formazione e studi specializzati per professionisti* ed intitolato "*La prostituzione tra aspetti giuridici e canonici*", tenutosi a Roma, presso l'Università San Tommaso D'Aquino "Angelicum", il 16.11.2018.

venientemente i figli, quando sappia circondare del dovuto riserbo e distacco la sua attività, sì da impedire non soltanto che essi vengano a contatto con il torbido ambiente della prostituzione, ma anche che restino moralmente deformati o dalla assuefazione a considerarla alla stregua di ogni altra attività lecita o dalla consapevolezza della cruda riprovazione morale che, a causa della stessa, ricade sulla madre", Cass. sez. I, sent. 13.7.1982, n. 4107;

2) se il licenziamento del lavoratore possa trovare una giusta causa nell'attività di prostituzione svolta dal dipendente, ed ha confermato la sentenza di appello, che aveva escluso la natura discriminatoria del licenziamento di un dipendente di un ente locale, poiché il recesso era stato intimato per sanzionare non il suo orientamento sessuale ma l'asserito discredito apportato all'ente datore di lavoro dall'attività di prostituzione, posta in essere dal lavoratore ed ampiamente pubblicizzata su siti internet, Cass. sez. L, sent. 22.6.2016, n. 12898;

3) se il compenso di chi si prostituisce debba essere soggetto a tassazione. La Cassazione ha in proposito statuito che "*in tema d'IRPEF, i proventi dell'attività di prostituzione svolta autonomamente sono assoggettabili ad imposta e sono riconducibili alla categoria dei redditi di lavoro autonomo, in caso di esercizio abituale, o a quella dei redditi diversi, in caso di esercizio occasionale, atteso che si tratta di prestazioni di servizi retribuite e, pertanto, di attività economica, peraltro, di per sé priva di profili di illiceità, a differenza del suo sfruttamento o favoreggiamento, i cui introiti, derivando da un reato, prima ancora che imponibili, sono confiscabili*", Cass. sez. V, sent. 27.7.2016, n. 15596.

Nel *diritto della Chiesa* la prostituzione non risulta punita da norme recenti.

Il Catechismo dedica alla materia (capitolo terzo, sezione seconda, capitolo secondo), il punto 2355, che recita: "*La prostituzione offende la dignità della persona che si prostituisce, ridotta al piacere venereo che procura. Colui che paga pecca gravemente contro se stesso viola la castità, alla quale lo impegna il Battesimo e macchia il suo corpo, tempio dello Spirito Santo*". Già al punto 2353, peraltro, il Catechismo, condanna come peccato grave (se non persino causa di scandalo, quando siano coinvolte persone giovani), la "*fornicazione*", definita come "*l'unione carnale tra un uomo e una donna libera, al di fuori del matrimonio*" (punto 2355).

Nella Bibbia è Dio stesso che, rivolgendosi a Mosé ed impartendo le regole

morali per il popolo d'Israele, ammonisce "*Non profanare tua figlia, prostituendola, perché non si prostituisca la terra e non si riempia di oscenità*" (Levitico, 20: 29). Sempre nell'Antico Testamento si rinviene pure il divieto all'esercizio della prostituzione sacra (Deuteronomio, 23: 18)[2]. Inoltre, nel libro dei Proverbi (6: 26; 7: 10 ss.; 23: 27 ss.), si biasima la prostituzione, che può assicurare solo un effimero guadagno, e si invita a non cedere alle arti della seduzione della donna non da bene[3]. Nel Vecchio Testamento sono narrate pure le storie di Tamar (Genesi, 38)[4], che in realtà non era una prostituta, e di Rahab (Giosuè, 2-6)[5], che aiutò i soldati d'Israele a conquistare Gerico, e fu compensata con una piena riabilitazione ed un matrimonio di prestigio, tanto da essere citata da San Paolo nella lettera agli Ebrei fra coloro che si salvarono per la fede. L'intero libro del profeta minore Osea, poi, tratta della prostituzione, specie in senso metaforico, creando una correlazione tra la vicenda umana del profeta, e la storia del suo popolo, Israele, che è infedele a Dio e perciò si prostituisce con altri dei. Il profeta è indotto da Dio a prendere in moglie una prostituta, Gomer, che gli darà tre figli, i quali porteranno i nomi di Izreel (nome di un campo di battaglia), Non amata e Non popolo mio. Ma Osea decide di far propria la strada di redenzione indicata da Dio, ed indica come salvarsi a Gomer, e pure ad Israele. Dopo la redenzione i suoi figli si chiameranno Amata e Popolo mio.

---

[2] Deuteronomio 23: 18, "*Non vi sarà alcuna donna dedita alla prostituzione sacra tra le figlie di Israele, né vi sarà alcun uomo dedito alla prostituzione sacra tra i figli d'Israele*".

[3] Bella l'espressione di Proverbi 6: 22, 23 "*Andando dietro a lei lo scioccherello, è condotto come un bue al macello*".

[4] Tamar era la sposa di Er, figlio di Giuda, a sua volta figlio di Giacobbe. Il marito morì senza che fosse nato alcun figlio da loro. Secondo la legge del Leviratico, il maggiore tra i fratelli del marito scomparso doveva congiungersi alla vedova, e generare un figlio che sarebbe stato considerato discendente dal fratello scomparso. Il compito toccava ad Onan, che però non intendeva adeguarsi, e pertanto disperdeva il seme. In sostanza praticava il c.d. coitus interruptus. Giuda avrebbe dovuto allora dare come marito a Tamar il suo terzo figlio, Sela, ma non lo fece. Tamar, allora, si pose lungo la strada da cui era solito passare Giuda, con il volto coperto, come erano aduse fare le prostitute di allora. Passò Giuda e si congiunse a lei, pattuendo in compenso una capra. Non avendola con sé, l'uomo lasciò alla donna propri elementi di riconoscimento, il suo sigillo, il bastone e il cordone. Tamar rimase incinta e Giuda non esitò a condannare la nuora al rogo. La donna, però, gli fece pervenire gli oggetti personali che lui le aveva lasciato, con il messaggio che appartenevano al padre dei gemelli che poi sarebbero nati. Giuda comprese di aver peccato. I gemelli si chiamavano Zerach e Perez. Quest'ultimo fu progenitore di Gesù.

[5] Rahab era una "locandiera" della città di Gerico. Giosuè, morto Mosé, comandava il popolo di Israele giunto nella Terra Promessa, ed intendeva impadronirsi di Gerico. Inviò perciò nella città cananea due spie. Riconosciuti gli uomini come israeliti, il re di Gerico ordinò a Rahab di consegnarli. La donna, però, disse loro di sapere che il loro Dio, unico e vero – a differenza delle divinità cananee – aveva destinato quella terra al popolo d'Israele. Li nascose, perciò, e riuscì ad assicurare loro la fuga, chiedendo in cambio di intercedere per lei quando Gerico sarebbe stata conquistata. Così avvenne, e Rahab fu sposata da Salmon, divenne così trisavola di Davide e progenitrice di Gesù.

Nel Nuovo Testamento si rinviene innanzitutto la citazione di due donne che la tradizione induce ad indicare come "prostitute": Tamar e Rahab, le quali appartengono addirittura alla genealogia di Gesù presentata dall'evangelista Matteo (Mt. 1: 1-17).

Inoltre Cristo, incontrando in casa di un fariseo una donna che la tradizione vuole dedita a peccati sessuali[6], la quale gli cosparge i piedi di profumo e li asciuga con i suoi capelli, non la allontana e, apprezzando il suo pentimento, la loda perché aveva "molto amato", e perdona i suoi peccati (Lc 7: 36, 50). L'atteggiamento di Cristo, che non nega a nessuno la redenzione, è chiaro pure in una espressione riportata dall'evangelista Matteo, quando, concludendo la parabola della vigna, afferma "*i pubblicani e le prostitute vi passeranno avanti nel regno di Dio … infatti è venuto a voi Giovanni nella via della giustizia e non gli avete creduto; i pubblicani invece e le meretrici gli hanno creduto*" (Matteo 21: 31, 32).

Per la dottrina cattolica, quindi, alla condanna per l'attività della prostituzione, si unisce la misericordia per il peccatore, ed il premio per chi si converte.

---

[6] Secondo la tradizione, non fatta propria in questo senso dall'insegnamento della Chiesa cattolica, si trattava di Maria Maddalena.