

OSSERVATORIO COSTITUZIONALE

Codice ISSN: 2283-7515

Fasc. 3/2022

Data: 3 maggio 2022

***Recenti tendenze della prassi internazionale in merito alla tutela del minore non
accompagnato nel contesto delle migrazioni****

*di Azzurra Muccione – Dottoressa di ricerca in Diritto internazionale e dell’Unione europea
presso l’Università di Roma “La Sapienza”*

ABSTRACT: In today’s migratory flows, the presence of minors unaccompanied by parents or adult reference persons is constantly recorded. While there are multiple international standards relevant to the protection of unaccompanied minors, to date, however, there is no binding instrument, of a regional or universal nature, which is specifically and directly aimed at ensuring rights and protection for minors who cross alone State borders to find a shelter from wars, persecutions, poverty or to carry out an emigration project. This paper intends to verify, after a brief reconstruction of the relevant legal framework, the most recent trends emerging from international norms on the rights of the child in relation to the context of migration. Following this investigation, the essay will contribute to focus on the significance of these trends in the context of a case study, concerning Italy and Kosovo, in light of the arrivals in Italy of unaccompanied minors from that country.

* Lavoro sottoposto a referaggio secondo le linee guida della Rivista.

Lo scritto riprende la relazione presentata in occasione del convegno organizzato dal Dipartimento di Scienze politiche e sociali dell’Università degli studi di Trieste dal titolo “Minori stranieri non accompagnati e istituzioni in Friuli Venezia Giulia” tenutosi in data 1° luglio 2021. Il convegno è stato organizzato nell’ambito del progetto di ricerca finanziato dalla Regione Friuli-Venezia Giulia dal titolo “Minori stranieri non accompagnati (MiSNA). Possibili piani di raccordo bilaterale tra Friuli-Venezia Giulia e Kosovo nel quadro della cooperazione multilaterale europea”.

SOMMARIO. – 1. Introduzione. – 2. Le norme internazionali rilevanti rispetto alla protezione dei minori non accompagnati nel contesto delle migrazioni. – 3. Le garanzie a tutela dei minori migranti emerse nella prassi internazionale. – 4. *Segue*: l’affermazione di un *approccio globale* alla tutela dei minori nel contesto delle migrazioni e di un dovere di cooperazione, orientato alla migrazione legale, tra Stati di origine, transito e destinazione. – 5. Il caso dei minori non accompagnati provenienti dal Kosovo: problemi giuridici e possibili soluzioni in ordine alla cooperazione tra l’Italia e il Kosovo. – 6. Conclusioni.

1. Introduzione

Nei flussi migratori odierni si registra drammaticamente la presenza di minori che attraversano da soli le frontiere degli Stati per fuggire da guerre, persecuzioni, povertà e violazioni dei più essenziali diritti umani¹. Come ampiamente riconosciuto, i minori che si trovano in tale situazione vivono una condizione di duplice vulnerabilità, in quanto alla vulnerabilità della persona migrante si sovrappone quella della persona minore d’età. Se non mancano strumenti internazionali che prevedono obblighi sulla protezione dei minori, non esiste invece né sul piano regionale né su quello universale uno strumento di natura vincolante che sia specificamente rivolto al fenomeno dei minori non accompagnati, che disciplini i complessi aspetti giuridici derivanti da tale *status* e che fissi adeguati standard internazionali di tutela.

Alla luce di tale contesto normativo, qui di seguito si intende offrire una breve ricostruzione delle norme internazionali rilevanti in materia, soprattutto al fine di evidenziare alcune recenti tendenze emergenti dalla prassi applicativa di tali norme circa la *governance* dei movimenti di minori non accompagnati.

A seguito di questo esame, si intende quindi interrogarsi sul rilievo pratico di tali tendenze in un preciso contesto di cooperazione bilaterale, che riguarda l’Italia ed il Kosovo. L’interesse nei confronti di tale contesto si deve all’osservazione di un flusso migratorio, costante nel tempo, di

¹ Al termine dell’anno 2021, in Italia è stata registrata la presenza di 12.284 minori non accompagnati. Per la consultazione di dati aggiornati, v. i report di monitoraggio pubblicati, con cadenza mensile, dalla Direzione generale dell’Immigrazione e delle Politiche di integrazione presso il Ministero del Lavoro e delle Politiche sociali all’indirizzo <https://www.lavoro.gov.it/>.

minori non accompagnati che dal Kosovo giungono in Italia attraverso la cd. *rotta balcanica*². Sebbene tale flusso non sia, in termini assoluti, numericamente rilevante per l'Italia, nella prospettiva del Kosovo – Paese con una popolazione complessiva di meno di due milioni di abitanti – il fenomeno dell'emigrazione di minori non accompagnati è assimilabile ad una diaspora. Come altri Paesi dell'area dei Balcani occidentali, il Kosovo è in fase di pre-adesione all'Unione europea, pertanto l'esame di tale "caso di specie" sembra opportuno anche alla luce di tale contesto di avvicinamento. Inoltre, la prospettiva di indagine che si seguirà sembra interessante in quanto generalizzabile ad altri flussi migratori che presentano le medesime caratteristiche: in base ai dati disponibili, è emerso che i minori provenienti dal Kosovo, una volta giunti in Italia, non presentano domanda di protezione internazionale (conviene ricordare che il Kosovo vive da diversi anni una condizione di sostanziale stabilità politica ed è impegnato in un processo di normalizzazione dei rapporti con la Serbia, lo Stato predecessore dal quale ha dichiarato la propria indipendenza il 17 febbraio 2008; anche se talvolta si verificano episodi di tensione nella zona settentrionale al confine tra le due entità, in linea generale va rilevato che la situazione del Paese non è tale da consentire il riconoscimento di una qualche forma di protezione internazionale).

Per quanto concerne la relazione tra Italia e Kosovo, l'analisi sarà svolta tenendo in considerazione, per ambedue i Paesi, la normativa interna pertinente (per l'Italia, soprattutto la l. n. 47 del 2017, cd. legge Zampa, che ha introdotto una disciplina unitaria ed organica sulla tutela dei minori stranieri non accompagnati³), la posizione rispetto agli obblighi derivanti da norme

² Dall'osservazione dei dati disponibili emerge che, da circa un decennio, gli arrivi di minori non accompagnati dal Kosovo siano mediamente più di duecento ogni anno. Sugli arrivi attraverso la cd. *rotta balcanica*, v. Autorità garante per l'infanzia e l'adolescenza, *I movimenti dei minori stranieri non accompagnati alle frontiere settentrionali*, documento, febbraio 2019. Nel documento di studio e proposta, l'Autorità ricorda la disponibilità degli strumenti di cooperazione derivanti dal diritto internazionale privato e raccomanda al Parlamento, al Governo e all'Autorità giudiziaria «di sensibilizzare tutti gli operatori giuridici coinvolti nel sistema di protezione dei minori stranieri non accompagnati, sin dal momento della loro formazione, ad un approccio sinergico tra diritto internazionale privato e diritto dell'immigrazione, come unico sistema integrato, dove il diritto internazionale privato sia considerato strumento di gestione del fenomeno migratorio», e «di diffondere la conoscenza degli strumenti di diritto internazionale privato della cooperazione amministrativa tra autorità centrali designate sulla base di regolamenti europei e convenzioni internazionali a tutela delle persone di minore età, (ad esempio in base [alla normativa dell'Unione europea relativa] alla competenza, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e in materia di responsabilità genitoriale e alla Convenzione dell'Aja del 1996 in tema di responsabilità genitoriale e protezione dei minori)» (*ibidem*, p. 53). Sul tema, v. E. DI NAPOLI, *Sinergie tra diritto dell'immigrazione e diritto internazionale privato: il caso dei minori stranieri non accompagnati*, in *La Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti dell'infanzia e dell'adolescenza: conquiste e prospettive a 30 anni dall'adozione*, cit., p. 431 ss.

³Ai sensi dell'art. 2 della l. n. 47/2017, con l'espressione minore straniero non accompagnato si intende «il minore non avente cittadinanza italiana o dell'Unione europea che si trova per qualsiasi causa nel territorio dello Stato o che è

internazionali, nonché alcune circostanze giuridiche e fattuali che derivano dal diritto dell'Unione europea. Alcune brevi considerazioni saranno rivolte, infine, al possibile intervento in questa materia della parte delle Regioni, alla luce del coinvolgimento, soprattutto di natura finanziaria, degli enti locali nella gestione della prima accoglienza e dei percorsi di integrazione dei minori non accompagnati⁴.

2. Le norme internazionali rilevanti rispetto alla protezione dei minori non accompagnati nel contesto delle migrazioni

La protezione internazionale del minore quale soggetto titolare di specifici diritti si è affermata progressivamente nel corso del Novecento⁵, sino a culminare nell'adozione della Convenzione delle Nazioni Unite del 1989 sui diritti dell'infanzia e dell'adolescenza (di seguito, anche Convenzione di New York o Convenzione sui diritti del fanciullo)⁶, trattato al quale ha aderito un numero elevatissimo di Stati⁷.

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».

⁴ Per la consultazione di dati aggiornati circa la presenza di minori non accompagnati in Friuli-Venezia Giulia, v. i report di monitoraggio pubblicati, con cadenza trimestrale, dalla Direzione centrale autonomie locali, funzione pubblica, sicurezza e politiche dell'immigrazione della Regione Friuli-Venezia Giulia all'indirizzo <http://www.regione.fvg.it/>. Per approfondimenti su tale coinvolgimento e sulle preoccupazioni che esso desta, v. G. PILUSO, *Il rischio di "default" per la ragion di Stato? La disciplina sui "minori stranieri non accompagnati" e la recente attuazione delle direttive comunitarie, con particolare riguardo alla realtà dei comuni siciliani*, in *federalismi.it*, 18 maggio 2016.

⁵ Sull'affermazione della protezione internazionale dei minori v. *ex multis*: A. ZANOBETTI, *La Dichiarazione universale dei diritti umani e la protezione e promozione dei diritti dei minori*, in *La Dichiarazione universale dei diritti umani nel diritto internazionale contemporaneo*, S. TONOLO e G. PASCALE (a cura di), Giappichelli, Torino, 2020, p. 397 ss.; A. DEL VECCHIO, *La protezione dei minori nell'evoluzione delle convenzioni internazionali in materia*, in *Rivista internazionale dei diritti dell'uomo*, 2000, p. 655; A. SACCUCCI, *Brevi riflessioni sulla tutela internazionale dei diritti del fanciullo*, in *Giurisprudenza italiana*, 2000, p. 222 ss.; O. FUMAGALLI CARULLI, *I diritti dei minori nelle Carte internazionali*, in *Jus*, 2007, p. 139 ss. Sui minori non accompagnati, v. F. LENZERINI, *La protezione dei minori non accompagnati nel diritto internazionale*, in *La protezione dei minori non accompagnati al centro del dibattito europeo ed italiano*, cit., p. 1 ss.

⁶ La Convenzione è stata adottata dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite con la risoluzione 44/25 del 20 novembre 1989, è stata aperta alla firma degli Stati il 26 gennaio 1990, ed è entrata in vigore il 2 settembre 1990. L'Italia l'ha ratificata e resa esecutiva con l. n. 176 del 27 maggio 1991, pubblicata in GU n. 135 dell'11 giugno 1991. La Convenzione è completata da tre Protocolli facoltativi – ratificati anche dall'Italia – concernenti, rispettivamente: la vendita di fanciulli, la prostituzione infantile e la pornografia rappresentante minori (adottato il 25 maggio 2000); il coinvolgimento dei minori nei conflitti armati (adottato ugualmente il 25 maggio 2000); la procedura di presentazione delle comunicazioni (adottato il 19 dicembre 2011). Per approfondimenti si rinvia a C. FOCARELLI, *La Convenzione di New York sui diritti del fanciullo e il concetto di best interests of the child*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2010, p.

Le uniche disposizioni della Convenzione sui diritti del fanciullo direttamente rilevanti ai fini della tutela dei minori non accompagnati sono: l'art. 20, che afferma «a child temporarily or permanently deprived of his or her family environment, or in whose own best interests cannot be allowed to remain in that environment, shall be entitled to special protection and assistance provided by the State. States Parties shall in accordance with their national laws ensure alternative care for such a child. Such care could include, inter alia, foster placement, kafalah of Islamic law, adoption or if necessary placement in suitable institutions for the care of children. When considering solutions, due regard shall be paid to the desirability of continuity in a child's upbringing and to the child's ethnic, religious, cultural and linguistic background»; l'art. 22, disposizione rivolta al minore richiedente asilo, il cui par. 1 afferma che «States Parties shall take appropriate measures to ensure that a child who is seeking refugee status or who is considered a refugee in accordance with applicable international or domestic law and procedures shall, *whether unaccompanied or accompanied* by his or her parents or by any other person, receive appropriate protection and humanitarian assistance in the enjoyment of applicable rights set forth in the present Convention and in other international human rights or humanitarian instruments to which the said States are Parties»; infine, l'art. 10, par. 1, che prevede il diritto del minore non accompagnato al ricongiungimento familiare, stabilendo che gli Stati debbano trattare le richieste di ricongiungimento «in a positive, humane and expeditious manner»⁸.

Oltre alla Convenzione di New York, ai fini della protezione internazionale dei minori rilevano disposizioni specifiche contenute in alcuni trattati sui diritti umani⁹, nonché tutte le norme di natura

981 ss.; M. BOVA, C. CARLETTI, *Promozione, protezione ed attuazione dei diritti dei minori*, Torino, Giappichelli, 2014; Autorità garante per l'infanzia e l'adolescenza, *La Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti dell'infanzia e dell'adolescenza: conquiste e prospettive a 30 anni dall'adozione*, Roma, 2019 (disponibile online all'indirizzo <https://www.garanteinfanzia.org>).

⁷ La Convenzione di New York sui diritti del fanciullo è il trattato con il numero più alto di parti (196 Stati).

⁸ Cfr. l'art. 10, par. 1, della Convenzione. V. anche l'art. 22, par. 2, della Convenzione, che stabilisce gli sforzi che le Parti devono compiere per garantire il diritto al ricongiungimento familiare nei confronti dei minori richiedenti asilo.

⁹ A titolo esemplificativo, v. l'art. 24 del Patto internazionale sui diritti civili e politici («Every child shall have, without any discrimination as to race, colour, sex, language, religion, national or social origin, property or birth, the right to such measures of protection as are required by his status as a minor, on the part of his family, society and the State. Every child shall be registered immediately after birth and shall have a name. Every child has the right to acquire a nationality») e l'art. 10, par. 3, del Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali («Special measures of protection and assistance should be taken on behalf of all children and young persons without any discrimination for reasons of parentage or other conditions. Children and young persons should be protected from economic and social exploitation. Their employment in work harmful to their morals or health or dangerous to life or likely to hamper their normal development should be punishable by law. States should also set age limits below which the paid employment of child labour should be prohibited and punishable by law»). I Patti menzionati sono stati adottati dall'Assemblea

convenzionale o consuetudinaria che, in ragione del loro contenuto, devono essere interpretate come rivolte alla generalità degli esseri umani, quindi anche ai minori¹⁰. Ad esempio, nella Convenzione europea del 1950 sulla salvaguardia dei diritti e delle libertà fondamentali (CEDU) non vi sono disposizioni specificamente rivolte ai minori, ma gli organi di controllo della Convenzione, ed in particolare la Corte europea dei diritti dell'uomo, hanno enucleato dalle disposizioni della Convenzione speciali garanzie e tutele in favore dei minori, interpretando la CEDU alla luce del principio del superiore interesse del minore (*best interests of child*), principio solennemente affermato in molti testi convenzionali, a partire dalla Convenzione ONU sui diritti del fanciullo¹¹ e sino alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea¹².

3. Le garanzie a tutela dei minori migranti emerse nella prassi internazionale

Nell'ambito degli strumenti internazionali oggi esistenti, una grande attenzione alla tutela dei minori nel contesto delle migrazioni si deve al Comitato delle Nazioni unite sui diritti del fanciullo, che già nel 2005 ha adottato il *General Comment* n. 6 sul trattamento dei minori non accompagnati che si trovano al di fuori del proprio Paese di origine¹³. In questo *General Comment*, il Comitato ha per la prima volta enucleato principi, misure, diritti e garanzie che tutti gli Stati sono tenuti ad assicurare a ciascun minore non accompagnato rispetto al quale essi esercitino la propria

generale delle Nazioni Unite il 16 dicembre 1966. L'Italia li ha ratificati e resi esecutivi con l. n. 881 del 25 ottobre 1977, pubblicata in GU Suppl. Ord. n. 333 del 7 dicembre 1977.

¹⁰ Tra queste ultime, si può menzionare, a titolo di esempio, il diritto di lasciare il proprio Paese di origine, diritto espresso solennemente nell'art. 13 della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo del 1948 e garantito da molte convenzioni internazionali, sia a carattere universale che regionale, e che – entro certi limiti – sembra ormai corrispondere ad una norma consuetudinaria (cfr. F. MUSSI, *La Dichiarazione universale dei diritti umani e i diritti "di movimento" dei migranti: il diritto di ciascuno di lasciare ogni Paese, incluso il proprio, e il diritto di cercare e godere di asilo dalla persecuzione*, in *La Dichiarazione universale dei diritti umani nel diritto internazionale contemporaneo*, cit., p. 413 ss.). Per il minore *accompagnato*, proprio la Convenzione di New York sui diritti del fanciullo prevede espressamente il diritto di lasciare il proprio Paese (cfr. l'art. 10, par. 2). In favore del minore *non accompagnato*, è assente nella Convenzione di New York la previsione di un tale diritto in termini espliciti. La Convenzione, d'altra parte, intende garantire la tutela effettiva dei diritti dei minori, imponendo agli Stati l'adozione di sistemi di protezione che siano idonei ad assicurare la crescita, lo sviluppo e l'autorealizzazione della persona minore d'età, e, dunque, intende *prevenire* la condizione di abbandono (economico, sociale, morale e psicologico) che spesso conduce i minori ad attraversare da soli i confini degli Stati.

¹¹ Convenzione ONU sui diritti del fanciullo, art. 3.

¹² Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, art. 24, par. 2.

¹³ Committee on the Rights of the Child, General Comment n. 6 (2005), *Treatment of Unaccompanied and Separated Children Outside Their Country of Origin*, 3 giugno 2005.

giurisdizione. Al riguardo, si segnalano, in particolar modo: il principio di non discriminazione dei minori in base allo *status* (minore non accompagnato o separato, rifugiato, richiedente asilo o migrante)¹⁴ ed il principio del superiore interesse del minore (*best interests of the child*) quali prioritarie considerazioni nella ricerca di soluzioni di breve o di lungo termine¹⁵; l'obbligo di assicurare al minore non accompagnato, nella misura più estesa possibile, la protezione dai rischi di violenza e di sfruttamento ai quali è esposto a causa della sua condizione¹⁶; la necessità di rispettare il principio di *non refoulement* inteso in senso ampio, proteggendo quindi il minore dal rischio di subire persecuzioni o torture, così come da qualsiasi «real risk of irreparable harm»¹⁷; il diritto del minore al ricongiungimento familiare; le condizioni e i limiti entro i quali è possibile ricorrere alla misura del rimpatrio del minore non accompagnato nel Paese di origine. In particolare, secondo il Comitato sui diritti del fanciullo, «return to the country of origin shall in principle only be arranged if such return is in the best interests of the child. Such a determination shall, inter alia, take into account: the safety, security and other conditions, including socio-economic conditions, awaiting the child upon return, including through home study, where appropriate, conducted by social network organizations; the availability of care arrangements for that particular child; the views of

¹⁴ *Ivi*, par. 18.

¹⁵ *Ivi*, Par. 19 ss. «A determination of what is in the best interests of the child requires a clear and comprehensive assessment of the child's identity, including her or his nationality, upbringing, ethnic, cultural and linguistic background, particular vulnerabilities and protection needs. Consequently, allowing the child access to the territory is a prerequisite to this initial assessment process» (*ibidem*, par. 20, corsivo aggiunto).

¹⁶ L'obbligo deriva, in particolare, dall'art. 6 della Convenzione sui diritti del fanciullo, disposizione che assicura il diritto alla vita, alla sopravvivenza ed allo sviluppo del minore. «Separated and unaccompanied children are vulnerable to various risks that affect their life, survival and development such as trafficking for purposes of sexual or other exploitation or involvement in criminal activities which could result in harm to the child, or in extreme cases, in death. The Committee is of the view that practical measures should be taken at all levels to protect children from the risks mentioned above. Such measures could include: *priority procedures for child victims of trafficking, the prompt appointment of guardians, the provision of information to children about the risks they may encounter, and establishment of measures to provide follow-up to children particularly at risk*»: *ivi*, paragrafi 23-24 (corsivo aggiunto).

¹⁷ *Ivi*, par. 27. Al fine di garantire il rispetto di tali obblighi, il Comitato afferma che, in caso di mancanza di requisiti per riconoscere al minore lo *status* di rifugiato ai sensi della Convenzione di Ginevra del 1951, i minori non accompagnati o separati dovrebbero beneficiare di valide forme «of complementary protection to the extent determined by their protection needs» (*ibidem*, par. 77). Il Comitato ha specificato, inoltre, che «the application of such complementary forms of protection does not obviate States' obligations to address the particular protection needs of the unaccompanied and separated child. Therefore, children granted complementary forms of protection are entitled, to the fullest extent, to the enjoyment of all human rights granted to children in the territory or subject to the jurisdiction of the State, including those rights which require a lawful stay in the territory» (*ibidem*).

the child [...] and those of the caretakers; the child's level of integration in the host country and the duration of absence from the home country»¹⁸.

Per quanto concerne il sistema della CEDU, la prassi in merito è cospicua, in quanto la Corte europea dei diritti umani ha avuto modo di pronunciarsi su molteplici aspetti riguardanti i minori non accompagnati nel contesto delle migrazioni, quali, ad esempio, le modalità di accertamento dello *status* di minore non accompagnato, le condizioni di trattenimento o detenzione, l'adeguatezza delle strutture di accoglienza¹⁹. Per limitarsi ad un profilo che si ritiene di maggiore interesse in questa sede, ossia quello delle garanzie contro il rimpatrio, si segnala una recente pronuncia della Corte europea dei diritti umani, nella quale quest'ultima ha accertato che il frettoloso respingimento alla frontiera di due minori soli e particolarmente piccoli abbia integrato la soglia di un trattamento inumano contrario all'art. 3 CEDU²⁰. Il rimpatrio dei minori, due fratelli di tre e cinque anni, era stato operato dalle autorità francesi di Mayotte verso le isole Comore poche ore dopo l'arrivo dell'imbarcazione su cui si trovavano insieme a molte altre persone; i bambini erano stati lasciati sull'imbarcazione dai nonni, affinché raggiungessero il padre a Mayotte, cittadino di origine comoriana ivi regolarmente soggiornate. Secondo la Corte, alla luce delle condizioni nelle quali si è svolto il rimpatrio nel caso di specie, ossia in assenza di misure di preparazione e di garanzie circa il rimpatrio e senza che le autorità francesi avessero intrapreso iniziative per contattare la famiglia dei bambini alle Comore o le autorità di questo Stato, il respingimento ha causato ai bambini un sentimento di estrema angoscia, «et a constitué un manque flagrant d'humanité envers leur personne, eu égard à leur âge et à leur situation de mineurs non accompagnés, de sorte qu'il atteint le seuil requis pour être qualifié de traitement inhumain»²¹. Un tale respingimento ha costituito,

¹⁸ Cfr., *General Comment n. 6*, cit., paragrafi 84-88, corsivo aggiunto. In caso di indisponibilità di cure da parte dei genitori o di altri familiari, «return to the country of origin should, in principle, not take place without advance secure and concrete arrangements of care and custodial responsibilities upon return to the country of origin. Exceptionally, a return to the home country may be arranged, after careful balancing of the child's best interests and other considerations, if the latter are rights-based and override best interests of the child. Such may be the case in situations in which the child constitutes a serious risk to the security of the State or to the society. Non-rights-based arguments such as those relating to general migration control, cannot override best interests considerations».

¹⁹ Per una visione d'insieme di tale giurisprudenza, v. il manuale elaborato dal Consiglio d'Europa insieme all'Agenzia dell'Unione europea per i diritti fondamentali, *Handbook on European Law Relating to the Rights of the Child*, 2015, disponibile all'indirizzo online <https://www.coe.int>.

²⁰ Corte europea dei diritti umani, *Moustahi v. France*, ricorso n. n. 9347/14, sentenza del 25 giugno 2020.

²¹ Cfr. *ibidem*, paragrafi 68-69.

dunque, «un manquement aux obligations positives de l'État français, qui s'est abstenu de prendre les mesures et précautions requises»²².

In relazione al sistema della CEDU, si segnala peraltro la raccomandazione dal titolo *Un régime de tutelle efficace pour les enfants non accompagnés et les enfants séparés dans le contexte de la migration* adottata dal Comitato dei Ministri l'11 dicembre 2019²³. Nella raccomandazione sono elencati i principi-guida che gli Stati membri del Consiglio d'Europa dovrebbero seguire al fine di assicurare la tutela efficace dei minori non accompagnati. La raccomandazione anzidetta non ha natura non vincolante per gli Stati membri, ma le regole e i principi in essa enunciati possono essere utilizzati dalla Corte europea dei diritti dell'uomo in chiave interpretativa, per meglio precisare il contenuto ed ampliare la portata degli obblighi (negativi e positivi) scaturenti dalla CEDU nella materia in esame.

Per quanto concerne il diritto dell'Unione europea, si ricorda che manca una disciplina specificamente dedicata alla protezione dei minori non accompagnati: le garanzie assicurate a tale categoria particolarmente vulnerabile si rinvencono nelle molteplici fonti relative al sistema europeo comune di asilo e alla materia dell'immigrazione²⁴. A fronte di tale frammentario quadro normativo, le istituzioni politiche dell'Unione hanno periodicamente dedicato alla protezione dei minori nel contesto delle migrazioni un insieme di iniziative²⁵. La prassi più significativa, ad ogni modo, è rappresentata dalla giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea, che nel tempo ha interpretato la normativa rilevante in materia estendendo le tutele in essa previste al fine di garantire la più efficace tutela, alla luce del principio del superiore interesse del minore. Ancora in relazione alle garanzie contro il rimpatrio, si menziona, a titolo di esempio, la recente sentenza

²² *Ibidem*, par. 69.

²³ Comitato dei Ministri, raccomandazione CM/Rec(2019)11.

²⁴ Per approfondimenti, v. R. O' DONNELL, *The Role of the European Union in the Protection of Migrant Children*, in *Research Handbook on Child Migration*, J. BHABHA, J. KANICS, D. S. HERNÁNDEZ (eds), p. 131 ss.; A. DI PASCALE, C. CUTTITA, *La figura del tutore volontario dei minori stranieri non accompagnati nel contesto delle iniziative dell'Unione europea e della nuova normativa italiana*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, fasc. 1/2019, p. 1 ss.; S. DALL'OGGIO, *Il diritto al ricongiungimento familiare dei minori stranieri non accompagnati ai sensi del Regolamento Dublino III ed il ruolo prezioso delle organizzazioni non governative*, in *Ordine internazionale e diritti umani*, 2019, p. 457 ss.; F. IPPOLITO, *Minori stranieri non accompagnati e diritto UE: la vulnerabilità quale architrave di un sistema progressivo di tutele speciali*, in *La protezione dei minori non accompagnati al centro del dibattito europeo ed italiano*, cit., p. 27 ss.; G. TOMAI, *Tutela del minore, Regolamento di Dublino III e diritto all'unità familiare*, in *Minorigiustizia* n. 3/2017, p. 177 ss.; N. COLACINO, *Unaccompanied Minors in EU Law*, in *European and National Law*, 2016, p. 65 ss.

²⁵ Cfr. Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio, *The Protection of Children in Migration*, COM(2017)211, 12 aprile 2017; Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio, *Action Plan on Unaccompanied Minors (2010-2014)*, COM(2010)213, 6 maggio 2010.

*TQ c. Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid (Segretario di Stato alla Giustizia e alla Sicurezza, Paesi Bassi)*²⁶, nella quale la Corte di giustizia è stata chiamata ad interpretare in via pregiudiziale alcune disposizioni dedicate ai minori non accompagnati contenute nella direttiva 2008/115 sul rimpatrio dei cittadini di Paesi terzi il cui soggiorno è irregolare²⁷. Rileva, in particolare, l'articolo 10, par. 2, secondo il quale, *prima di allontanare* un minore non accompagnato dal territorio di uno Stato membro, le autorità di tale Stato membro si accertano che questi sarà ricondotto ad un membro della sua famiglia, a un tutore designato oppure presso adeguate strutture di accoglienza nello Stato di rimpatrio. Evidenziando che l'articolo 5, lett. a), della direttiva 2008/115 impone che l'interesse superiore del bambino sia tenuto in considerazione in ogni fase della procedura di rimpatrio, la Corte ha stabilito che l'autorità nazionale deve condurre un'accurata indagine anche *prima di emettere* una decisione di rimpatrio, al fine di verificare concretamente che nello Stato di rimpatrio sia disponibile un'accoglienza adeguata e corrispondente al suo superiore interesse²⁸. Ove non sia disponibile una tale accoglienza, il minore, non solo non può essere allontanato come espressamente previsto dall'art. 10, par. 2, ma non può nemmeno essere oggetto di una decisione di rimpatrio. Ciò poiché la decisione sarebbe destinata a rimanere ineseguita fintantoché permanga la minore età: una tale situazione esporrebbe il minore ad una grave incertezza quanto al suo *status* giuridico ed al suo futuro e, pertanto, sarebbe contraria all'esigenza di tutelare l'interesse superiore del bambino in ogni fase della procedura, quale espressa nell'articolo 5, lettera a), della direttiva 2008/115 e nell'articolo 24, paragrafo 2, della Carta dei diritti fondamentali.

²⁶ Corte di giustizia dell'Unione europea (CGUE), causa C-441/19, *TQ c. Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid* (Segretario di Stato alla Giustizia e alla Sicurezza, Paesi Bassi), sentenza del 14 gennaio 2021.

²⁷ Direttiva 2008/115/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 16 dicembre 2008 recante norme e procedure comuni applicabili negli Stati membri al rimpatrio di cittadini di Paesi terzi il cui soggiorno è irregolare.

²⁸ L'interpretazione sistematica fornita dalla Corte di giustizia nel caso di specie ha dunque esteso le garanzie previste dall'art. 10, par. 1, in base al quale è previsto solo che, *prima di emettere* una decisione di rimpatrio nei confronti di un minore non accompagnato, debbano intervenire degli organismi appropriati diversi dalle autorità che eseguono il rimpatrio al fine di fornire un'assistenza per identificare l'interesse superiore del minore (valutazione che, secondo la giurisprudenza della Corte di giustizia, deve tenere nella debita considerazione diversi elementi, quali l'età, il sesso, la particolare vulnerabilità, lo stato di salute fisico e mentale, il collocamento in una famiglia di affidamento, il livello di scolarizzazione e l'ambiente sociale di tale minore: CGUE, *TQ c. Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid*, cit., par. 47).

4. Segue: l'affermazione di un approccio globale alla tutela dei minori e di un dovere di cooperazione, orientato alla migrazione legale, tra Stati di origine, transito e destinazione

Nel 2017, il Comitato sui diritti del fanciullo ha adottato altri due commenti generali, congiuntamente al Comitato per la protezione dei diritti dei lavoratori migranti, ossia l'organo di controllo della Convenzione internazionale sulla protezione dei diritti di tutti i lavoratori migranti e dei membri delle loro famiglie²⁹. I due commenti (*Joint General Comments* n. 3 e n. 4)³⁰, ad oggi, costituiscono gli strumenti più autorevoli e completi sul piano universale circa le garanzie da assicurare ai minori nel contesto delle migrazioni. Il primo commento enuncia i principi generali rilevanti in materia, mentre il secondo è dedicato all'individuazione obblighi e prassi più dettagliate al fine di meglio specificare i principi generali suddetti. Per espressa previsione, i due commenti sono complementari e quindi vanno letti congiuntamente; inoltre, tutti gli Stati parti alla Convenzione di New York sono tenuti ad attenersi all'interpretazione dei diritti dei fanciulli ivi fornita, indipendentemente dalla loro eventuale adesione alla Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti dei lavoratori migranti e delle loro famiglie³¹.

In questa sede non si intende approfondire dettagliatamente il contenuto dei due *Joint General Comments*, ma si intende piuttosto evidenziare alcuni elementi essenziali ed innovativi che li caratterizzano, anche in relazione al precedente *General Comment n. 6*. Tali elementi sono, in primo luogo, l'approccio globale alla tutela del minore nel contesto delle migrazioni, prevedendo misure e garanzie di tutela non solo per i minori non accompagnati, ma per i minori coinvolti a

²⁹ *International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families*, adottata dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite con risoluzione 45/158 del 18 dicembre 1990 ed entrata in vigore il 1° luglio 2003. La Convenzione è stata ratificata da soli 56 Stati.

³⁰ *Joint General Comment n. 3 (2017) of the Committee on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families and No. 22 (2017) of the Committee on the Rights of the Child on the General Principles Regarding the Human Rights of Children in the Context of International Migration*, 16 novembre 2017; *Joint general comment No. 4 (2017) of the Committee on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families and No. 23 (2017) of the Committee on the Rights of the Child on State obligations regarding the human rights of children in the context of international migration in countries of origin, transit, destination and return*, 16 novembre 2017.

³¹ Le motivazioni alla base di ciò risiedono nel fatto che l'interpretazione dei diritti umani fornita nei due commenti è basata «on the provisions and principles of the Convention on the Rights of the Child» (cfr. *Joint General Comment n. 3 (2017) of the Committee on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families and No. 22 (2017) of the Committee on the Rights of the Child*, cit., par. 4).

qualsiasi titolo nei processi migratori³²; in secondo luogo, l'accento sulla necessità di assicurare una tutela piena ed effettiva dei diritti e delle garanzie attraverso la destinazione di risorse finanziarie adeguate; in terzo luogo, l'attenzione alle cause che espongono i minori a gravi rischi nei processi migratori, evidenziando, dunque, l'esigenza di agire non solo a valle, ma anche a monte di questi processi.

Proprio in relazione a quest'ultimo aspetto, i due Comitati hanno sottolineato l'importanza di affrontare le migrazioni attraverso la cooperazione internazionale tra gli Stati di origine, di transito e di destinazione dei flussi migratori, sia sul piano globale che su quello regionale o bilaterale, ed hanno configurato tale esigenza di cooperazione alla stregua di un principio generale della materia. In particolare, i due Comitati hanno espresso di essere preoccupati «by the increase in bilateral or multilateral cooperation agreements that focus on restricting migration, which have demonstrably negative impacts on children's rights», ed hanno invece sollecitato la cooperazione tra Stati per facilitare «safe, orderly and regular migration with full respect for human rights»³³. Essi hanno quindi richiesto di cooperare e gestire le migrazioni internazionali attraverso un approccio globale ed equilibrato, che tenga conto del ruolo e delle responsabilità di ciascun Paese nella promozione e protezione dei diritti dei bambini, al fine di garantire migrazioni sicure, regolari e controllate, nel pieno rispetto dei diritti umani, evitando approcci restrittivi e securitari che possano aggravare la condizione di vulnerabilità dei minori³⁴.

L'esigenza di intervenire sulle politiche migratorie nel modo anzidetto è stata da tempo evidenziata sia dal mondo accademico che da enti ed esperti che si occupano dei minori migranti sul campo. Da una parte, è stata dimostrata l'insufficienza di un approccio esclusivamente criminologico alla migrazione, rivolto alla repressione dell'immigrazione irregolare attraverso l'applicazione di strumenti internazionali quali il Protocollo sulla lotta al traffico via mare e via terra di esseri umani, ed il Protocollo contro la tratta di donne e minori, entrambi allegati alla

³² «The [joint general comment] addresses the human rights of all children in the context of international migration, whether they have migrated with their parents or primary caregivers, are unaccompanied or separated, have returned to their country of origin, were born to migrant parents in countries of transit or destination, or remained in their country of origin while one or both parents migrated to another country, and regardless of their or their parents' migration or residence status (migration status)»: cfr. *ivi*, par. 9.

³³ Cfr. *ivi*, par. 50.

³⁴ *Ibidem*. V. anche *Joint general comment No. 4 (2017) of the Committee on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families* and *No. 23 (2017) of the Committee on the Rights of the Child on State obligations regarding the human rights of children in the context of international migration in countries of origin, transit, destination and return*, cit., paragrafi 64-65.

Convenzione delle Nazioni Unite sulla lotta al crimine organizzato transnazionale (c.d. Convenzione di Palermo)³⁵. Dall'altra parte, è stato messo in luce che l'attuale quadro giuridico nel quale avvengono le migrazioni fa sì che i minori ricevano una protezione maggiore di quella riservata, invece, agli adulti, e ciò comporta uno squilibrio tale per cui, talvolta, le famiglie possono dare la priorità alla migrazione degli adolescenti rispetto a quella degli adulti³⁶. Di fronte a tali dinamiche, nelle quali «the advancements in child protection are not yet sufficiently implemented to lead to safety for the child»³⁷, la risposta non dovrebbe essere quella di diminuire la protezione dei minori, bensì quella «to advance adult protections and migration policy in order to form a coherent whole»³⁸. La previsione di canali di ingresso regolari per migranti adulti dovrebbe contribuire, in prospettiva, a ridurre i percorsi di migrazione realizzati prima del raggiungimento della maggiore età, e quindi a ridurre il rischio che i minori diventino vittime della tratta o, più in generale, siano coinvolti in attività illegali e di sfruttamento lavorativo³⁹.

Va evidenziato che la necessità di cooperazione tra Stati di origine, transito e destinazione dei flussi migratori espressa nei due *Joint General Comments* è un principio che è stato già precedentemente affermato dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite attraverso l'adozione della *Dichiarazione di New York sui rifugiati e migranti* del 2016⁴⁰. In base a tale Dichiarazione sono stati poi adottati, nell'ambito della Conferenza intergovernativa di Marrakech nel dicembre del 2018, il *Global Compact on Refugees* ed il *Global Compact For Safe, Orderly And Regular Migration*⁴¹. Si tratta di documenti che, pur non avendo natura giuridicamente vincolante,

³⁵ Cfr. J. LELLIOT, *Smuggled and Trafficked Unaccompanied Minors: Towards a Coherent, Protection-Based Approach In International Law*, in *International Journal of Refugee Law*, 2017, p. 238 ss. La *United Nations Convention against Transnational Organized Crime* è stata adottata dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite con la risoluzione 55/25 del 15 novembre 2000 ed è entrata in vigore il 29 settembre 2003.

³⁶ A. FARMER, *Finding A New Balance: Bringing Togheter Children's Rights Law and Migration Policy for Effective Advocacy for Migrant Children*, in *Research Handbook on Child Migration*, cit., p. 173 ss.

³⁷ *Ivi*, p. 179.

³⁸ *Ibidem*.

³⁹ V., ad esempio, il rapporto di Save the Children, *Piccoli schiavi invisibili. I minori stranieri vittime di tratta e sfruttamento in Italia*, 2017.

⁴⁰ *New York Declaration for Refugees and Migrants*, adottata dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite con la risoluzione 71/1 del 16 settembre 2016.

⁴¹ Entrambi i *Compacts* sono stati adottati dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite, rispettivamente, con la risoluzione 73/151 del 17 dicembre 2018 e con la risoluzione 73/195 del 19 dicembre 2018.

esprimono la volontà politica e programmatica di perseguire sul piano multilaterale una *governance* del fenomeno migratorio anche attraverso l'apertura di canali di ingresso regolari⁴².

Per concludere, dalla prassi internazionale, ed in particolare da quella relativa al sistema della Convenzione dei diritti del fanciullo, emerge una generale tendenza a rafforzare strumenti e garanzie a tutela dei minori non accompagnati nel contesto delle migrazioni, nonché ad ampliare lo sguardo alle cause che generano la migrazione al fine di intervenire su tali cause abbandonando approcci restrittivi e securitari alla politica dell'immigrazione *tout court*.

Sebbene l'Unione europea ed i suoi Stati membri siano tenuti (in alcuni casi in virtù di vincoli diretti, in altri casi indiretti) al rispetto delle norme internazionali rilevanti ai fini della protezione dei minori, le prospettive di riforma del diritto dell'Unione in materia di asilo e immigrazione sembrano, allo stato attuale, discostarsi ampiamente dalla generale tendenza di cui si è detto. Nel settembre 2020 la Commissione UE ha presentato il Nuovo patto sull'immigrazione e l'asilo, il quale ad un primo esame non risulta orientato a realizzare politiche di migrazione legale⁴³. Al contrario, il pacchetto di riforme presentato dalla Commissione prefigura l'istituzione di procedure alle frontiere esterne orientate a garantire perlopiù l'efficacia delle misure di rimpatrio, che non l'insieme di diritti e tutele enucleate e riconosciute – anche in virtù di obblighi internazionali e delle norme della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea – dalla giurisprudenza della Corte di giustizia sia alle persone, anche minori, richiedenti protezione internazionale, sia ai minori non accompagnati che non possano invece beneficiare di tale protezione⁴⁴.

⁴² Cfr. soprattutto il *Global Compact For Safe, Orderly And Regular Migration*. Per alcune considerazioni sui contenuti e sul valore giuridico di tali documenti, v. A. BUFALINI, *The Global Compact for Safe, Orderly and regular Migration: What is its Contribution to International Migration Law*, su *QIL Questions of International Law*, 30 aprile 2019; G. CATALDI, A. DEL GUERCIO, *I Global Compact su migranti e rifugiati. Il soft law delle Nazioni Unite tra spinte sovraniste e potenziali sviluppi*, in questa Rivista, fasc. n. 2/2019, p. 189 ss.; A. PETERS, *The Global Compact for Migration: to Sign or Not to Sign*, su *EJIL:Talk!*, 21 novembre 2018.

⁴³ Si veda ad esempio il commento di C. FAVILLI, *Il patto europeo sulla migrazione e l'asilo: "c'è qualcosa di nuovo, anzi d'antico"*, in *Questione giustizia*, 2 ottobre 2020. L'A. evidenzia l'incoerenza, se non l'involuzione su questo specifico tema, delle istituzioni politiche dell'UE ricordando una serie di documenti nei quali le istituzioni dell'Unione si erano impegnate a cambiare l'attuale paradigma in materia d'immigrazione nel quale prevale il contenimento dell'immigrazione irregolare, senza prestare seria considerazione alle evidenze che dimostrano come proprio la mancanza di una disciplina dell'Unione in materia di migrazione economica sia tra le principali cause della migrazione irregolare (tra i documenti citati dall'A., v. soprattutto la Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio *Ampliare l'offerta di percorsi legali verso l'Europa, componente indispensabile di una politica migratoria equilibrata e globale*, COM(2018)635, 12 settembre 2018).

⁴⁴ La procedura che desta maggiori perplessità e seri dubbi di compatibilità con il complesso di diritti umani rilevanti in materia è l'istituzione di un meccanismo di pre-ingresso, secondo il quale le persone che arrivano o sono intercettate nel territorio UE in posizione irregolare devono essere trattenute nelle zone di frontiera, per un periodo di massimo dieci giorni, al fine di essere identificate e incanalate nel binario dei richiedenti protezione o delle persone in

5. Il caso dei minori non accompagnati provenienti dal Kosovo: problemi giuridici e possibili soluzioni in ordine alla cooperazione tra l'Italia e il Kosovo

Con la legge n. 47 del 2017 (cd. legge Zampa), l'Italia ha introdotto un sistema di protezione e di accoglienza dei minori non accompagnati tendenzialmente aderente alle prescrizioni derivanti dagli obblighi internazionali a cui essa è vincolata. Uno degli aspetti di maggior rilievo della normativa interna in questione consiste nel divieto di respingimento alla frontiera del minore non accompagnato, senza che abbia alcun rilievo la condizione di minore migrante *non* richiedente asilo, ed altresì nel divieto di espulsione dal territorio dello Stato⁴⁵. Alla luce di quanto si è detto in precedenza, tali previsioni danno piena applicazione al principio affermato dall'organo di controllo della Convenzione dei diritti del fanciullo di non discriminare i minori non accompagnati in base al loro *status*. L'espulsione del minore dal territorio dello Stato è prevista, invero, solo in casi eccezionali, cioè per motivi di ordine pubblico e di sicurezza dello Stato, a meno che ciò non

situazione irregolare, senza diritto di accedere al territorio. Su tali problemi, v. A. PITRONE, *La protezione dei minori stranieri non accompagnati nella giurisprudenza europea: quale possibile influenza sulle proposte contenute nel nuovo patto sulla migrazione e l'asilo?*, in *Freedom, Security and Justice: European Legal Studies, Rivista quadrimestrale online sullo Spazio europeo di libertà, sicurezza e giustizia*, 2021, n. 1, p. 29 ss.

⁴⁵ Per approfondimenti sulla normativa e sui problemi giuridici che emergono dalla sua applicazione, anche alla luce delle fonti internazionali o sovranazionali, si rinvia *ex multis* a M. BENVENUTI, *Dubito, ergo iudico. Le modalità di accertamento dell'età dei minori non accompagnati in Italia*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, fasc. 1/2022, p. 172 ss.; CeSPI, *Osservatorio nazionale sui minori stranieri non accompagnati in Italia, Secondo rapporto*, 2021; J. LONG, *La tutela volontaria di minori stranieri non accompagnati: punti di forza e criticità di un nuovo modello*, *Minorigiustizia*, n. 2-2021, p. 181 ss.; M. CIRESE, *Minori migranti: diritti e tutela dei legami familiari*, Giuffrè, Milano, 2020; E. CUKANI, *Minori stranieri non accompagnati (diritti dei)*, in *Dizionario dei diritti degli stranieri*, C. PANZERA e A. RAUTI (a cura di), Editoriale scientifica, Napoli, 2020, p. 454 ss.; M. TOMASI, *Verso la definizione di uno statuto giuridico dei minori stranieri non accompagnati in Europa? Modelli astratti e concreti di tutela della vulnerabilità*, in *Rivista AIC*, 2020, p. 519 ss.; S. PENASA, *L'accertamento dell'età dei minori stranieri non accompagnati*, in *Federalismi.it*, 2019, fasc. II, p. 99 ss.; E. DI NAPOLI, *La tutela volontaria dopo la legge n. 47/2017*, in *La protezione dei minori non accompagnati al centro del dibattito europeo ed italiano*, A. ANNONI (a cura di), Napoli, Jovene Editore, 2018, cit., p. 73 ss.; ID., *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 *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, n. 3/2017, p. 1 ss.; P. MOROZZO DELLA ROCCA, *Luci e ombre della nuova disciplina sui minori stranieri non accompagnati*, in *Politica del diritto*, 2017, p. 581 ss.; G. COCOZZA, *Giudice amministrativo e tutela dei minori stranieri non accompagnati*, in *Immigrazione e diritti fondamentali*, F. ASTONE, R. C. PERIN, A. ROMEO, M. SAVINO (a cura di), Torino, 2017, p. 487 ss.; A. GERACI, *Il minore straniero non accompagnato nel diritto internazionale, dell'Unione europea e italiano: criticità attuali e prospettive future*, in *La Comunità internazionale*, 2017, p. 585 ss. Per alcuni profili relativi alla disciplina precedente all'approvazione della l. n. 47/2017, v. L. MIAZZI, *La tutela dei minori stranieri nel quadro normativo e costituzionale*, in *Minorigiustizia*, n. 4/2006, p. 155 ss.; ID., *La condizione giuridica dei bambini stranieri in Italia*, in *Minorigiustizia*, n. 3/1999, p. 104 ss.

comporti un rischio di danni gravi per il minore⁴⁶. Il rimpatrio assistito e volontario del minore non accompagnato è consentito solo quando tale soluzione corrisponda al superiore interesse del minore: in base all'art. 8 della legge, il Tribunale per i minorenni territorialmente competente adotta il provvedimento di rimpatrio dopo aver accertato che il ricongiungimento con i familiari nel Paese di origine o in un Paese terzo corrisponde al superiore interesse del minore, previo ascolto del minore stesso e del tutore, e considerata la relazione dei servizi sociali competenti circa la situazione del minore in Italia.

Se sul piano normativo il sistema di protezione delineato dalla legge Zampa è idoneo a fornire un'elevata tutela ai minori nel contesto delle migrazioni, ed è in linea con gli obblighi internazionali pertinenti in materia gravanti sull'Italia, ad oltre quattro anni dall'entrata in vigore della legge, permangono numerose criticità nell'attuazione di tale sistema protezione¹.

Ai fini di quanto ritenuto di maggiore interesse in questa sede, si rileva che la legge Zampa ha introdotto nell'ordinamento interno una base giuridica per promuovere la più stretta cooperazione interazionale per la tutela dei minori stranieri non accompagnati. L'art. 20 della legge afferma, infatti, la necessità di tale cooperazione anche al fine di armonizzare la regolamentazione giuridica, internazionale e nazionale, e favorire un approccio integrato delle prassi per garantire la piena tutela del superiore interesse del minore. Tra gli strumenti menzionati per la realizzazione di questo scopo, la legge cita, in particolare, la conclusione di accordi bilaterali ed il finanziamento di programmi di cooperazione allo sviluppo nei Paesi di origine⁴⁷. Tuttavia, ad oggi, anche l'art. 20 sulla necessità di avviare interventi di cooperazione internazionale è rimasto sostanzialmente inapplicato.

Un'eventuale cooperazione tra l'Italia ed il Kosovo ai fini della *governance* del fenomeno dei minori migranti va inquadrata alla luce di peculiari circostanze che concernono la realtà giuridica del Kosovo. In primo luogo, allo stato attuale della fase di pre-adesione del Kosovo all'Unione

⁴⁶ Ai sensi dell'art. 3 della legge, la competenza ad adottare la decisione di espulsione del minore non accompagnato spetta al Tribunale per i minorenni.

⁴⁷ Alla luce del quadro normativo nazionale e internazionale sopra descritto, gli accordi bilaterali che l'Italia ha adottato in passato per gestire gli arrivi di minori stranieri non accompagnati non rappresentano una soluzione percorribile. Si veda, al riguardo, l'*Accordo sulla cooperazione per la protezione dei minori romeni non accompagnati o in difficoltà presenti sul territorio della Repubblica italiana* concluso nel 2008 tra l'Italia e la Romania. Il preambolo dell'accordo menzionava tra gli obiettivi la «prevenzione delle situazioni di rischio per i minori», ma le sue disposizioni risultavano poi essenzialmente finalizzate allo scambio di dati ed informazioni per identificare i minori e per facilitarne il rimpatrio nel Paese di origine. V. L. MIAZZI, *L'interesse del minore nell'accordo Italia-Romania per il rientro dei minori non accompagnati*, in *Minorigiustizia*, n. 3/2011, p. 116 ss.

europea, non sembrano sussistere concrete possibilità di agevolare, sul piano regionale, la libertà di movimento dei cittadini kosovari verso i Paesi dell'Area Schengen⁴⁸. Infatti, sebbene la Commissione ed il Parlamento europeo abbiano ritenute soddisfatte le condizioni inizialmente richieste al Kosovo al fine di liberalizzare il regime di ingresso per i soggiorni di breve durata⁴⁹, non sono ancora mature in seno Consiglio le condizioni per esprimere un voto unanime positivo a tale liberalizzazione dei visti a causa dell'opposizione di alcuni Stati membri, tra i quali i cinque Paesi che non riconoscono la statualità del Kosovo (cioè Spagna, Cipro, Grecia, Romania e Slovacchia)⁵⁰.

In secondo luogo, non è possibile esigere dal Kosovo sul piano multilaterale il rispetto degli obblighi internazionali rilevanti ai fini della tutela dei diritti dei minori nel contesto delle migrazioni, in quanto tale Paese non ha aderito, ed esempio: alla Convenzione delle Nazioni Unite del 1989 sui diritti del fanciullo; alla Convenzione delle Nazioni Unite contro la criminalità organizzata transnazionale e i Protocolli addizionali relativi, rispettivamente, al contrasto della tratta degli esseri umani e al contrasto del traffico di migranti via terra, via mare e via aria; alla Convenzione dell'Aja del 1996 sulla competenza, la legge applicabile, il riconoscimento,

⁴⁸ Il Kosovo infatti è l'unico Paese dei Balcani occidentali i cui cittadini non sono esentati, ai sensi del Codice frontiere Schengen, dal possesso di un visto di ingresso per i soggiorni di breve periodo (durata inferiore a 90 giorni). La Commissione europea ha presentato una proposta di liberalizzazione dei visti ed ha stabilito una tabella di marcia con le condizioni che il Kosovo deve soddisfare per ottenere tale liberalizzazione. Nel 2018, la Commissione europea ha ritenuto soddisfatte le ultime due condizioni previste dalla tabella di marcia, ossia la demarcazione delle frontiere con il Montenegro e l'elaborazione di una casistica nella lotta contro la criminalità organizzata e la corruzione (cfr. Commissione europea, *Report from the Commission to the European Parliament and the Council, Update on the implementation of the remaining benchmarks of the visa liberalisation roadmap by Kosovo**, as outlined in the fourth report on progress of 4 May 2016, documento del 18 luglio 2018). La proposta della Commissione ha ricevuto anche il voto favorevole del Parlamento europeo (cfr. Parlamento europeo, *Resolution on the proposal for a regulation of the European Parliament and of the Council establishing the Neighbourhood, Development and International Cooperation Instrument*, documento COM(2018)0460 – C8-0275/2018 – 2018/0243(COD) del 27 marzo 2019).

⁴⁹ V. la nota precedente.

⁵⁰ Il problema della statualità del Kosovo è oggetto di ampio dibattito nella dottrina internazionalistica. Non potendo dar conto di tale dibattito in questa sede, ci si limita ad osservare che il Kosovo sta progressivamente consolidando tanto l'effettività nell'amministrazione di governo che l'indipendenza e, dunque, la propria statualità. Nell'ultimo decennio, è stato infatti ridimensionato il mandato della missione internazionale di *state-building* istituita dal Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite (UNMIK) per amministrare il territorio kosovaro in seguito all'intervento militare della NATO nel 1999. Inoltre, di recente è stata ridimensionata anche la missione EULEX dell'Unione europea istituita al fine di attuare lo stato di diritto in Kosovo: fino al giugno 2018, a tale missione erano ancora attribuite funzioni nell'ambito dell'esecuzione delle decisioni giudiziarie; in seguito, è stato ridotto il mandato, limitandolo al monitoraggio di cause e processi selezionati, sia penali che civili, e ad attività di consulenza rispetto al servizio penitenziario. Sul tema, si rinvia a G. ASTA, *Il processo di state-building in Kosovo: una rilettura a venti anni dal suo avvio*, in *Ordine internazionale e diritti umani*, 2020, p. 103 ss.; G. VISOKA, *Acting Like a State: Kosovo and the Everyday Making of Statehood*, London, Routledge, 2018; F. BATTAGLIA, *I recenti interventi dell'Unione europea per favorire l'affermazione della soggettività internazionale del Kosovo*, in *Il diritto internazionale alla prova del caos: alla ricerca di una logica giuridica*, a cura di G. Guarino, Napoli, 2016, p. 315 ss.

l'esecuzione e la cooperazione in materia di responsabilità genitoriale e di misure di protezione dei minori⁵¹. La mancata adesione del Kosovo a tali trattati multilaterali va ricondotta agli ostacoli che tale Stato incontra nel partecipare alla vita di relazioni internazionali, per via del fatto che la sua statualità non è ancora unanimemente riconosciuta⁵².

La cooperazione sul piano bilaterale tra l'Italia e il Kosovo appare, tuttavia, auspicabile e plausibile alla luce di importanti elementi dell'ordinamento giuridico kosovaro che vincolano le istituzioni politiche ad agire nel senso di garantire un'effettiva tutela dei diritti dei minori. Sul piano delle fonti di rango costituzionale rileva, ad esempio, l'art. 50 della Costituzione kosovara, in base al quale i bambini «enjoy the right to protection and care necessary for their wellbeing [and] the right to be protected from violence, maltreatment and exploitation». L'art. 50 stabilisce inoltre che qualsiasi azione intrapresa dalle autorità pubbliche o private in relazione ai minori «shall be in the best interest of the children»⁵³. Rileva, ancora, l'art. 22 della Costituzione kosovara, disposizione in base alla quale sono direttamente applicabili nell'ordinamento interno una serie di trattati sui diritti umani (tra i quali, la Convenzione delle Nazioni Unite del 1989 sui diritti del fanciullo e la

⁵¹ Nella dottrina internazionalistica, alcuni autori ritengono che, in relazione ai trattati sui diritti umani, si sarebbe affermata una norma consuetudinaria che prevede, nell'ipotesi di secessione, la successione "automatica" dello Stato di nuova formazione nei trattati a cui era parte lo Stato predecessore e, quindi, l'obbligatorietà dei vincoli sui diritti umani per lo Stato di nuova formazione anche in assenza di una notifica di successione nei trattati in questione. Secondo altri autori, anche in relazione ai trattati sui diritti umani deve farsi riferimento alla regola consuetudinaria della *tabula rasa*, per cui lo Stato di nuova formazione non è vincolato agli obblighi convenzionali a suo tempo assunti dallo Stato predecessore. Sul dibattito, si rinvia a M. T. KAMMINGA, *State Succession in Respect of Human Rights Treaties*, in *European Journal of International Law*, 1996, p. 469 ss.; D. RUSSO, *L'efficacia dei trattati sui diritti umani*, Milano, Giuffrè, 2012, in particolare p. 245 ss.; N. EL-KHOURY, *Human Rights Treaties and the Law of State Succession in the Event of Secession*, in *Max Planck Yearbook of United Nations Law Online*, 3 dicembre 2020.

⁵² Sul tema degli effetti del mancato riconoscimento degli Stati rispetto all'affermazione della statualità dibattuta di un certo Stato, v. ampiamente M. MANCINI, *Statualità e non riconoscimento nel diritto internazionale*, Torino, 2020. V. anche G. VISOKA, *Kosovo*, in *Routledge Handbook of State Recognition*, a cura di G. VISOKA, J. DOYLE e E. NEWMAN, London, Routledge, 2020, p. 402 ss. La richiesta del Kosovo di entrare a far parte di organizzazioni internazionali e/o l'adesione a regimi convenzionali multilaterali è parte integrante dei negoziati in corso con la Serbia, nell'ambito del processo di normalizzazione dei rapporti tra le due entità. Parallelamente a questo processo, il Kosovo conclude abitualmente trattati con gli Stati che lo riconoscono come Stato; inoltre, recentemente ha aderito alla Convenzione dell'Aja del 1907 sulla soluzione pacifica delle controversie ed è diventato membro delle organizzazioni di Bretton Woods. Sulla richiesta di adesione al Consiglio d'Europa, v. K. ISTREFI, *Kosovo's Quest for Council of Europe Membership*, in *Review of Central and East European Law*, 2018, p. 255 ss.

⁵³ Cfr. Constitution of Kosovo, art. 50: «Children enjoy the right to protection and care necessary for their wellbeing. 2. Children born out of wedlock have equal rights to those born in marriage. 3. Every child enjoys the right to be protected from violence, maltreatment and exploitation. 4. All actions undertaken by public or private authorities concerning children shall be in the best interest of the children. 5. Every child enjoys the right to regular personal relations and direct contact with parents, unless a competent institution determines that this is in contradiction with the best interest of the child».

Convenzione europea per la salvaguardia delle libertà fondamentali e dei diritti umani, CEDU)⁵⁴. Sul piano delle fonti di rango ordinario, rileva invece una legge adottata in Kosovo nel 2019 che prevede molteplici disposizioni sulla responsabilità della famiglia e delle istituzioni nei confronti dei minori⁵⁵. Sebbene tale legge non istituisca strumenti specifici in relazione ai minori che intraprendono da soli percorsi di migrazione, essa contiene disposizioni che lambiscono tale fenomeno, come ad esempio il divieto di tratta e di traffico dei minori⁵⁶, il divieto di sfruttamento economico⁵⁷, la predisposizione di strumenti di protezione rivolti ai minori sfollati interni⁵⁸. La

⁵⁴ La Costituzione attribuisce a questi strumenti internazionali il rango di norme costituzionali e ne prevede la prevalenza in caso di conflitto con le leggi ordinarie. Cfr. Constitution of Kosovo, Article 22: [Direct Applicability of International Agreements and Instruments]: «Human rights and fundamental freedoms guaranteed by the following international agreements and instruments are guaranteed by this Constitution, are directly applicable in the Republic of Kosovo and, in the case of conflict, have priority over provisions of laws and other acts of public institutions: (1) Universal Declaration of Human Rights; (2) European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms and its Protocols; (3) International Covenant on Civil and Political Rights and its Protocols; (4) Council of Europe Framework Convention for the Protection of National Minorities; (5) Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination; (6) Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women; (7) Convention on the Rights of the Child; (8) Convention against Torture and Other Cruel, Inhumane or Degrading Treatment or Punishment». Sulla peculiare situazione giuridica che discende da tali norme costituzionali, v. ad esempio P. DE HERT, F. KORENICA, *The New Kosovo Constitution and Its Relationship with the European Convention on Human Rights: Constitutionalization "Without" Ratification in Post-Conflict Societies*, in *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, 2016, p. 143 ss.; M. MILANOVIĆ, T. PAPIĆ, *The Applicability of the ECHR in Contested Territories*, in *International and Comparative Law Quarterly*, 2018, p. 15 ss.

⁵⁵ Si tratta della legge n. 06/L-084, pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale del Kosovo n. 14 del 17 luglio 2019. La legge è entrata in vigore il 27 giugno 2020. Per un commento v. B. BAHTIRI, I. QERIMI, *The Regulation and Protection of Children's Rights in Kosovo From a Legal Aspect*, in *Journal of Law and Social Sciences of the Faculty of Law University of Osijek*, 2019, p. 83 ss.

⁵⁶ V. l'art. 47 della legge n. 06/L-084: «[Prohibition of Abduction, Sale and Trafficking in Children]: 1. Abduction, sale and trafficking of the child for any purpose or in any form is prohibited and is a criminal offence. The punishments provided must be strict and proportionate to those foreseen for comparable serious offences. 2. The child is protected from abduction, trafficking, selling and any form of sexual exploitation and abuse, including illegal sexual activity, exploitation of the child in prostitution or other illegal sexual practices, exposure, appearance or involvement in pornographic material or sexual abuse of children, according to the provisions of the Criminal Code and other applicable laws».

⁵⁷ V. l'art. 49 della legge n. 06/L-084: «[Principles of child labor] 1. The child is entitled to decent work. The child allowed labor should not endanger any of the rights set forth in this law, including the right to physical and mental well-being, the right to education, health and the right to leisure and play. 2. A child employed in accordance with legislation in force has the right to receive adequate remuneration for the work performed. 3. The Labor Inspectorate is responsible for monitoring the employment of the child to guarantee decent behavior, safety and working conditions. 4. This chapter will apply, also, to private employment agencies. The private employment sector as defined in Article 1. of Convention 181 of the International Labor Organization is responsible as a legal person for any violation of this law».

⁵⁸ V. l'art. 61 della legge n. 06/L-084: «[Protection of internally displaced children]: Internally displaced children shall be given special protection to guarantee their safety and welfare and enjoy all the rights defined by this Law and relevant applicable legislation».

legge prevede, inoltre, l'obbligo di avviare campagne informative per promuovere la consapevolezza sui diritti e gli obblighi in essa contenuti⁵⁹.

6. Conclusioni

Alla luce di quanto si è detto nei paragrafi precedenti si ritiene che, nella prospettiva di assicurare la più ampia tutela dei minori nel contesto delle migrazioni, le tendenze che emergono nella prassi internazionale suggeriscono la previsione di canali di ingresso regolari in favore delle persone maggiori d'età. Considerando che l'Italia ha riconosciuto il Kosovo e ha concluso con tale Stato anche accordi internazionali⁶⁰, non sussistono particolari ostacoli alla cooperazione tra i due Paesi. Tale cooperazione potrebbe riguardare, inoltre, la prevenzione della tratta e del traffico di migranti (attraverso la promozione di campagne informative⁶¹ e l'incremento del personale coinvolto a vario titolo nel supporto sociale) ed il sostegno all'educazione e ai percorsi di formazione di istruzione secondaria nel Paese di origine⁶². Altri interventi potrebbero riguardare la collaborazione con le organizzazioni non governative attive nella protezione dell'infanzia, attraverso progetti di supporto abitativo e di inserimento sociale e lavorativo.

Per quanto riguarda l'intervento delle Regioni, come noto, a seguito della riforma della Costituzione italiana avvenuta nel 2001, esse possono concludere accordi con Stati esteri e intese con enti territoriali interni ad altro Stato, nei casi e con le forme disciplinate da leggi dello Stato nelle materie di propria competenza⁶³. Sulla politica *dell'*immigrazione (riguardante, cioè, le condizioni di ingresso e soggiorno degli stranieri in Italia), lo Stato ha potestà legislativa esclusiva

⁵⁹ V. l'art. 64 della legge n. 06/L-084: «[Public awareness] At the latest one year following the publication of this Law, the Government is obliged to launch a campaign to promote and develop a program to raise the public awareness on the present Law. The campaign is prepared by the relevant Unit for Good Governance in cooperation with relevant institutions that under this law have the obligations for protection of a child».

⁶⁰ Proprio in materia di immigrazione, l'Italia e il Kosovo hanno concluso nel 2014 un accordo sulla riammissione delle persone irregolarmente presenti sul territorio di ciascuno dei due Stati (*Agreement between the Government of the Republic of Kosovo and the Government of the Republic of Italy on the Readmission of Persons Residing Without Authorisation*). L'accordo è stato firmato a Roma il 15 aprile 2014.

⁶¹ V. l'art. 15 del Protocollo sul traffico di migranti.

⁶² Per un'analisi delle misure adottate in altri Stati europei, v. D. RAJSKA, *Combating Child Smuggling and Trafficking. A Comparative Study of the Situation in Nine European States*, in *Safeguarding Children's Rights in Immigration Law*, a cura di M. KLAASSEN, S. RAP, P. RODRIGUES e T. LIEFAARD, Cambridge, Antwerp, Chicago, Intersentia, 2020, p. 103 ss.

⁶³ V. l'art. 117, comma 9, Cost.

ai sensi dell'art. 117, comma 2, lett. *b*), della Costituzione; pertanto, le Regioni non possono esercitare in questo settore il “potere estero”⁶⁴.

In base alla giurisprudenza della Corte costituzionale, alcuni margini di intervento sembrano tuttavia possibili, in settori più limitati, anche per le Regioni. Nella sentenza n. 269 del 7 luglio 2010, la Consulta ha fatto salva la legittimità costituzionale di una disposizione contenuta in una legge della Regione Toscana (l. r. n. 29 del 9 giugno 2009) che prevedeva la promozione di intese volte a facilitare l'ingresso in Italia di cittadini stranieri per la frequenza di corsi di formazione professionale o tirocini formativi⁶⁵. In particolare, la Corte ha ritenuto che le disposizioni oggetto del giudizio di legittimità costituzionale dessero luogo ad “attività di mero rilievo internazionale” della Regione, rientranti nell'esercizio di competenze regionali, come quelle riguardanti, appunto, la formazione professionale⁶⁶.

Inoltre, come riconosciuto dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 258 del 2004, la cooperazione transfrontaliera non travalica i limiti costituzionali in materia di politica estera (la cui competenza è invece riservata in via esclusiva allo Stato), trattandosi di atti chiaramente finalizzati a dare attuazione a programmi dell'Unione europea. Pertanto, l'esercizio della cooperazione transfrontaliera, in stretta attuazione dei regolamenti dell'Unione europea che disciplinano la politica di coesione territoriale e la cooperazione economica, finanziaria e tecnica con i Paesi terzi,

⁶⁴ Sulle competenze delle Regioni in materia di immigrazione (cioè in materia di politiche *per* gli immigrati), v. però C. PANZERA, *Immigrazione e diritti nello stato regionale. Spunti di riflessione*, in *Immigrazione e diritti fondamentali*, cit., p. 273 ss.; L. PANZERI, *Fenomeno migratorio e ruolo degli enti locali: prime note*, in *Osservatorio AIC*, fasc. 1/2018, 17 gennaio 2018. In tema di “potere estero” delle Regioni, v. *ex multis* E. CANNIZZARO, *Gli effetti degli obblighi internazionali e le competenze estere di Stato e Regioni*, in *Le istituzioni del federalismo*, 2002, pp. 13-27; id., *Le relazioni esterne delle Regioni nella legge di attuazione del nuovo Titolo V della Costituzione*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2003, p. 759 ss.; U. LEANZA, *Le Regioni nei rapporti internazionali*, in *La Comunità internazionale*, 2003, p. 211 ss.

⁶⁵ Cfr. art. 6, comma 43, l. r. n. 29 del 9 giugno 2009 in materia di accoglienza, integrazione e tutela dei cittadini stranieri: «La Regione, in conformità alla legislazione statale, promuove intese volte a facilitare l'ingresso in Italia di cittadini stranieri per la frequenza di corsi di formazione professionale o tirocini formativi». Il Governo lamentava l'incostituzionalità di tale disposizione sostenendo che fosse in contrasto con quanto stabilito dall'art. 117, secondo comma, lettere *a*) e *b*), e nono comma, Cost., in quanto avrebbero assegnato alla Regione compiti internazionali in una materia, quella delle politiche migratorie, che non appartiene alla competenza regionale.

⁶⁶ La Corte costituzionale ha dichiarato infondata la questione di legittimità costituzionale, ritenendo che l'obiettivo dell'art. 6, comma 43, fosse chiaramente quello di «promuovere intese (al fine di agevolare la frequenza degli stranieri ai corsi di formazione professionale o tirocini formativi) che si riferiscono ad un ambito di competenza legislativa regionale residuale, corrispondente appunto alla formazione professionale, da realizzare, peraltro, espressamente “in conformità alla legislazione statale” e quindi nel pieno rispetto dei principi della politica estera fissati dallo Stato» (cfr. sent. n. 269 del 7 luglio 2010, par. 7.1).

può offrire copertura costituzionale all'azione estera delle Regioni italiane, ad esempio nel settore della promozione dei diritti dei minori⁶⁷.

⁶⁷ La cooperazione tra gli enti territoriali degli Stati membri e tali Paesi avviene sulla base di appositi strumenti finanziari, disciplinati dall'Unione con regolamenti. La normativa rilevante prevede che i Paesi beneficiari e la Commissione debbano concludere accordi quadro sull'attuazione dell'assistenza. L'accordo quadro tra la Commissione e il Kosovo è stato concluso nel 2017 e prevede che il Kosovo possa beneficiare di una serie di programmi, tra i quali si segnala per quanto qui di interesse il Programma Diritti, uguaglianza e cittadinanza, che prevede una Sezione rivolta alla tutela e alla promozione dei diritti dell'infanzia e dell'adolescenza. Sul tema, v. D. GIROTTO, *Potere estero delle Regioni e cooperazione transfrontaliera dopo la riforma del Titolo V*, in *Le istituzioni del federalismo*, 2007, pp. 73-90; M. VELLANO, *La cooperazione regionale nell'Unione europea*, Torino, Giappichelli, 2014; I. OTTAVIANO, *Gli accordi di cooperazione territoriale nell'Unione europea*, Bari, Cacucci, 2017.