



Corso di dottorato di ricerca in:

“SCIENZE GIURIDICHE”

in convenzione con l'Università degli Studi di Trieste

Ciclo 33°

Titolo della tesi

“LA PROTEZIONE DEL MINORE NON ACCOMPAGNATO
RICHIEDENTE ASILO E MIGRANTE NELL'UNIONE EUROPEA
E IL PRINCIPIO DEI *BEST INTERESTS OF THE CHILD*”

Dottoranda

Dott.ssa Laura Lizzi

Supervisore

Prof.ssa Elisabetta Bergamini

ANNO 2021

Abstract

Data la diffusa 'tolleranza' all'interno dell'Unione europea verso la violazione dei diritti dei fanciulli coinvolti nei flussi migratori, la presente ricerca mira a stabilire se la disciplina relativa al Sistema Europeo Comune di Asilo (SECA) e la disciplina contenuta negli strumenti di diritto derivato rilevanti ai fini della sua attuazione, applicabili ai minori stranieri non accompagnati, siano in linea con quanto previsto dall'art. 3 della Convenzione delle Nazioni Unite sui Diritti del Fanciullo (sul quale si basa l'art. 24 della Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione europea), letto congiuntamente all'art. 2 della Convenzione stessa. La conclusione a cui sono pervenuta è che, sebbene il principio dei best interests of the child si trovi affermato in quasi tutti gli atti che compongono il Sistema Europeo Comune di Asilo, nonché nella Direttiva sul Ricongiungimento Familiare e nella Direttiva Rimpatri, lo stesso risulta in più occasioni ridotto ad un artificio retorico. Talvolta, il suo ricorso appare persino strumentale al perseguimento di finalità in conflitto con gli interessi del fanciullo. In altri termini, la realizzazione dei best interests del minore straniero non accompagnato è effettivamente promossa nella misura in cui non ostacola il soddisfacimento di esigenze di natura statale, tra cui l'ordine pubblico e la sicurezza nazionale.

Ringraziamenti

Ringrazio la mia relatrice, la Prof.ssa Elisabetta Bergamini, che mi ha accompagnata durante questo triennio, ormai giunto al termine, consentendomi sempre di esprimere le mie opinioni. Ringrazio anche il dott. Francesco Deana che con infinita pazienza mi ha formata sugli aspetti ‘tecnici’ delle attività di assistenza all’insegnamento.

Sono tante le persone a cui devo la mia gratitudine all’interno del Dipartimento di Scienze Giuridiche dell’Università di Udine. Mi limiterò a menzionare la Prof.ssa Laura Montanari, coordinatrice del corso di Dottorato, per le iniziative da lei promosse e per la sua disponibilità. Ringrazio anche i portinai che mi hanno sempre accolta in via Treppo con i loro sorrisi.

Rivolgo la mia gratitudine al Prof. Geoff Gilbert che ha supervisionato la mia attività di ricerca presso lo *Human Rights Centre* dell’Università di Essex e mi ha sostenuta durante la pandemia in seguito al rientro in Italia.

Sono particolarmente grata anche a Keelin Macdonald, la manager di *The Child Friendly Space*, il progetto di Lighthouse Relief nell’ambito del quale ho prestato attività di volontariato. Mi ha aperto gli occhi e la mente. Il mese che ho trascorso in Grecia assieme agli altri volontari e ai migranti è stato uno dei periodi più significativi, positivi e allo stesso tempo sconvolgenti della mia vita.

Infine, ringrazio la mia famiglia, in particolare i miei genitori, mio fratello e mia nonna, che mi hanno sopportata e supportata con dolcezza, anche quando ho deciso di partire per Chalkida. Stringo i miei amici, tutti. Le serate passate a suonare e a parlare, le passeggiate e poi le telefonate e i messaggi sono stati per me fondamentali e hanno reso ancora più belli questi anni.

INDICE

Introduzione.....» 6

Capitolo I

LA TUTELA SOVRANAZIONALE DEI DIRITTI DEL FANCIULLO E IL PRINCIPIO DEI *BEST INTERESTS OF THE CHILD*

1. Cenni storici sull'evoluzione della tutela sovranazionale dei diritti del fanciullo.....» 13
2. La Convenzione delle Nazioni Unite sui Diritti del Fanciullo.....» 25
3. La genesi del principio dei *best interests of the child*.....» 39
4. Il principio dei *best interests of the child* e la Convenzione delle Nazioni Unite sui Diritti del Fanciullo.....» 42
- 5.1 La dimensione europea del principio dei *best interests of the child*. Il Consiglio d'Europa.....» 56
- 5.2 La dimensione europea del principio dei *best interests of the child*. L'Unione Europea.....» 64
6. Una lettura congiunta del principio dei *best interests of the child* e del principio di non discriminazione.....» 71

Capitolo II

IL MINORE STRANIERO *ON THE MOVE*: QUALE PROTEZIONE NELL'ARENA INTERNAZIONALE?

1. Profili di diritto internazionale. La Convenzione relativa allo Status dei Rifugiati.....» 76
2. La Convenzione relativa allo Status dei Rifugiati e il Fanciullo.....» 88

3. La Convenzione relativa allo Status dei Rifugiati e la Convenzione delle Nazioni Unite sui Diritti del Fanciullo: una lettura congiunta.....»	98
4. Per un sistema improntato sul rispetto dei <i>best interests</i> di ogni fanciullo migrante. La Convenzione delle Nazioni Unite sui Diritti del Fanciullo come autonoma fonte di tutela.....»	107

Capitolo III

IL TRATTAMENTO DEL MINORE STRANIERO NON ACCOMPAGNATO NELL'UNIONE EUROPEA ED IL PRINCIPIO DEI *BEST INTERESTS OF THE CHILD*

1. Cenni introduttivi. Il Sistema Europeo Comune di Asilo e il minore non accompagnato.....»	114
2. Il minore non accompagnato e il sistema di Dublino: progressi e criticità alla luce del principio dei <i>best interests of the child</i>»	128
3. Il trattenimento del minore non accompagnato: nei <i>best interests</i> di chi?.....»	137
4. Il ricongiungimento familiare e la fluidità del concetto di 'giovane età'. Un'opportunità di riflessione sul principio dei <i>best interests of the child</i>»	147
5. Il rimpatrio forzato del minore non accompagnato e il principio dei <i>best interests of the child</i>»	158
<i>Conclusioni</i>»	162
<i>Bibliografia</i>»	173

INTRODUZIONE

La presente ricerca ha ad oggetto la protezione dei minori stranieri non accompagnati nell'Unione europea e il principio dei *best interests of the child*. La scelta di indagare queste tematiche nasce dal desiderio di prendere coscienza della drammatica realtà che i minori stranieri non accompagnati vivono quotidianamente sul suolo degli Stati membri – una realtà di cui tutti ormai siamo, almeno indirettamente, testimoni che si scontra con l'importanza riconosciuta al fanciullo dall'Unione europea. Durante le mie ricerche mi sono dedicata all'esame della dottrina e dei rapporti redatti dalle principali organizzazioni, istituzioni ed agenzie che operano nel settore dell'asilo e dell'immigrazione, nonché allo spoglio della casistica giurisprudenziale delle corti europee. Ho, inoltre, prestato attività di volontario nel campo di Ritsona (Grecia) nell'ambito di un progetto fondato da Lighthouse Relief nel 2016, “*The Child Friendly Space*”, al fine di meglio comprendere quelle che sono le condizioni di vita dei fanciulli coinvolti nei processi migratori sul suolo dell'Unione europea.

Posto che il principio dei *best interests of the child* si trova vigorosamente affermato sia a livello internazionale sia a livello regionale, la diffusa ‘tolleranza’ delle istituzioni dell'Unione europea verso la violazione dei diritti dei bambini coinvolti nei flussi migratori porta a domandarsi quale sia il peso ad esso realmente attribuito nel contesto migratorio. L'obiettivo della mia ricerca è quello di stabilire se la disciplina relativa al Sistema Europeo Comune di Asilo (SECA) e le disposizioni degli strumenti di diritto derivato pertinenti in materia di protezione internazionale e rilevanti ai fini dell'attuazione del SECA, applicabili ai minori non accompagnati siano effettivamente in linea con quanto previsto dall'art. 3 della Convenzione delle Nazioni Unite sui Diritti del Fanciullo¹, letto in combinato

¹ Assemblea Generale delle Nazioni Unite, *Convention on the Rights of the Child*, 20 novembre 1989, United Nations, *Treaty Series*, Vol. 1577, p. 3.

disposto con l'art. 2 della Convenzione stessa. L'art. 3 e l'art. 2 della Convenzione di New York del 1989 sanciscono, rispettivamente, il principio dei *best interests of the child* e il principio di non discriminazione. Tale interrogativo risulta particolarmente impellente alla luce del fatto che l'Unione europea è tenuta al rispetto del principio dei *best interests of the child*, essendo lo stesso proclamato dall'art. 24² (basato sull'art. 3 della Convenzione di New York del 1989³) della Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione europea, che con l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona ha assunto lo stesso valore giuridico dei trattati.

Per trovare una risposta al quesito alla base della mia ricerca ho ritenuto essenziale, innanzitutto, focalizzare la mia attenzione sulla Convenzione delle Nazioni Unite sui Diritti del Fanciullo ed, in particolare, sul principio dei *best interests of the child*, all'analisi dei quali è dedicato il Capitolo I. Il minore straniero non accompagnato è, infatti, prima di tutto un fanciullo. Questo dato – ovvio ma cruciale – non può che costituire il punto di partenza dell'analisi del diritto dell'Unione europea in materia asilo e di immigrazione applicabile ai minori non accompagnati.

Ai sensi dell'art. 3 della Convenzione di New York del 1989 “[i]n all actions concerning children [...] the best interests of the child shall be a primary consideration”. A causa del suo contenuto indefinito, il principio dei *best interests of the child* si presta a facili strumentalizzazioni. Per chi si accinge ad affrontare la materia oggetto di trattazione è, dunque, doveroso non limitarsi a ‘fantasticare’ sul potenziale certamente rivoluzionario del principio stesso, ma cercare di comprenderne la reale portata nel contesto migratorio. Solo così è, infatti, possibile astenersi da un'inutile attività retorica.

² Unione Europea, *Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione europea*, GUUE C 326 del 26 ottobre 2012 p. 391.

³ Vedi Unione Europea, *Spiegazioni relative alla Carta dei Diritti Fondamentali*, GUUE C 303 del 14 dicembre 2007, p. 17, Spiegazione relativa all'art. 24 – Diritti del minore.

Il principio di non discriminazione (insieme al principio dei *best interests of the child*) si annovera tra i principi generali della Convenzione delle Nazioni Unite sui Diritti del Fanciullo⁴. In quanto tale, deve servire quale criterio guida nell'interpretazione e nell'applicazione dell'intero trattato, dunque anche nell'interpretazione e nell'applicazione degli altri principi generali. Dalla lettura congiunta dell'art. 2 e dell'art. 3 della Convenzione di New York del 1989 discende che in tutte le decisioni che riguardano il fanciullo “*the best interests of the child shall be a primary consideration*”, “*without discrimination of any kind*”⁵.

Il Capitolo II è dedicato all'analisi dello strumento giuridico internazionale sul quale si erge il Sistema Europeo Comune di Asilo: la Convenzione relativa allo Status dei Rifugiati⁶. La definizione di rifugiato introdotta dalla Convenzione di Ginevra del 1951 è neutrale quanto all'età; ne consegue che il fanciullo per vedersi riconosciuto lo *status* di rifugiato deve soddisfare tutti i requisiti previsti dall'art. 1A(2), al pari di un adulto⁷. Sono, tuttavia, numerosi gli interrogativi che la

⁴ Comitato delle Nazioni Unite sui Diritti del Fanciullo, *General Comment No. 5 (2003): General Measures of Implementation of the Convention on the Rights of the Child*, 27 Novembre 2003, CRC/GC/2003/5, paragrafo 12.

⁵ Vedi EIRINI PAPOUTSI, *The Protection of Unaccompanied Migrant Minors under International Human Rights Law: Revisiting Old Concepts and Confronting New Challenges in Modern Migration Flows*, in *American University International Law Review*, 2020, Vol. 35, No. 2, pp. 224-225; BARBARA GORNIK, *At the Crossroads of Power Relations. The Convention on the Rights of the Child and Unaccompanied Minor Migrants*, in MATEJA SEDMAK, BIRGIT SAUER, BARBARA GORNIK (a cura di), *Unaccompanied Children in European Migration and Asylum Practices. In Whose Best Interests?*, Abingdon/New York: Routledge, 2018, pp. 27-30.

⁶ Assemblea Generale delle Nazioni Unite, *Convention Relating to the Status of Refugees*, 28 luglio 1951, United Nations, *Treaty Series*, Vol. 189, p. 137.

⁷ MARY CROCK, PHOEBE YULE, *Children and the Convention Relating to the Status of Refugees*, in MARY CROCK, LENNI B. BENSON (a cura di), *Protecting Migrant Children. In Search of Best Practice*, Cheltenham: Edward Elgar, 2018, p. 100.

definizione di rifugiato solleva quando il richiedente asilo è un bambino⁸. Secondo l'Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i Rifugiati l'interpretazione adulto-centrica della definizione di rifugiato ha costretto il fanciullo bisognoso di protezione ad una condizione di invisibilità⁹. Le dichiarazioni rese dai fanciulli non accompagnati hanno più probabilità di essere considerate autonomamente, non potendo questi essere confinati in uno stato di subordinazione rispetto ai familiari, tuttavia le specifiche esigenze di protezione legate alla loro giovane età spesso non vengono adeguatamente valutate¹⁰. Data l'assenza di uno strumento internazionale dedicato al fanciullo rifugiato, il nesso esistente tra la Convenzione relativa allo Status dei Rifugiati e la Convenzione sui Diritti del Fanciullo assume un'importanza vitale¹¹.

A causa della rigidità dei requisiti alla base del riconoscimento dello *status* di rifugiato e della natura mista delle migrazioni contemporanee, dalla tutela offerta dalla Convenzione di Ginevra del 1951 rimane, comunque, esclusa un'ampia percentuale di fanciulli migranti¹². La Convenzione delle Nazioni Unite sui Diritti del Fanciullo funge, tuttavia, da fonte autonoma di tutela¹³. Come è stato precisato, dagli articoli 2 e 3 della stessa discende, infatti, l'obbligo di proteggere tutti i

⁸ Per un approfondimento sugli interrogativi che la definizione di rifugiato solleva, si rinvia a JASON M. POBJOY, *The Child in International Refugee Law*, Cambridge: Cambridge University Press, 2017, p. 4 ss.

⁹ Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i Rifugiati, *Guidelines on International Protection No. 8: Child Asylum Claims under Articles 1(A)2 and 1(F) of the Convention and/or 1967 Protocol relating to the Status of Refugees*, 22 dicembre 2009, HCR/GIP/09/08, paragrafo 1.

¹⁰ *Ivi*, paragrafo 2.

¹¹ MARY CROCK, PHOEBE YULE, *op. cit.*, p. 98 ss.

¹² EIRINI PAPOUTSI, *op. cit.*, p. 224.

¹³ Sul punto vedi quanto affermato da JASON M. POBJOY, *op. cit.*, p. 7; MARY CROCK, HANNAH MARTIN, *First Things First: International Law and the Protection of Migrant Children*, in MARY CROCK, LENNI B. BENSON (a cura di), *Protecting Migrant Children. In Search of Best Practice*, Cheltenham/Northampton: Edward Elgar Publishing, 2018, p. 85.

bambini coinvolti nei flussi migratori a prescindere dallo *status* migratorio ad essi attribuito¹⁴.

Dopo aver esaminato la Convenzione di New York del 1989 e la Convenzione di Ginevra del 1951, nel Capitolo III lo sguardo è, infine, rivolto al trattamento riservato ai minori stranieri non accompagnati nel territorio degli Stati membri. L'Unione europea non ha previsto uno strumento giuridico appositamente dedicato alla protezione del minore straniero non accompagnato. La disciplina a questi applicabile ricade, infatti, nel Sistema Europeo Comune di Asilo¹⁵. Data l'ampiezza della materia, l'analisi dello stesso si concentra su due profili: i trasferimenti Dublino (Regolamento n. 604/2013¹⁶) e il trattenimento (Direttiva 2013/33/UE¹⁷). L'attenzione è, inoltre, calata sul diritto al ricongiungimento familiare e sul rimpatrio forzato previsti, rispettivamente, dalla Direttiva 2003/86/CE¹⁸ e dalla

¹⁴ MARTA 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, No. 1, p. 523.

¹⁵ ANNITA L. SCIACOVELLI, *La Protezione dei Minori Stranieri Non Accompagnati in Europa alla Luce delle Criticità Rilevate dalla Corte di Strasburgo: fra Asylum Acquis, Proposte di Riforma dell'Ue e Legge Zampa*, in GIUSEPPE NESI (a cura di), *Migrazioni e Diritto Internazionale: Verso il Superamento dell'Emergenza? XXII Convegno Trento 8-9 giugno 2017* (collana: Società Italiana di Diritto Internazionale e di Diritto dell'Unione europea), Napoli: Editoriale Scientifica, 2018, pp. 556-557.

¹⁶ Regolamento UE n. 604/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 giugno 2013, che stabilisce i criteri e i meccanismi di determinazione dello Stato membro competente per l'esame di una domanda di protezione internazionale presentata in uno degli Stati membri da un cittadino di un Paese terzo o da un apolide, *GUUE* L 180 del 29 giugno 2013 p. 31.

¹⁷ Direttiva 2013/33/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 giugno 2013, recante norme relative all'accoglienza dei richiedenti protezione internazionale, *GUUE* L 180 del 29 giugno 2013 p. 96 (che ha abrogato la Direttiva 2003/9/CE, *GUUE* L 31 del 6 febbraio 2003).

¹⁸ Direttiva 2003/86/CE del Consiglio del 22 settembre 2003 relativa al diritto al ricongiungimento familiare, *GUUE* L 251 del 3 ottobre 2003 p. 12.

Direttiva 2008/115/UE¹⁹, due strumenti di diritto derivato connessi alla materia della protezione internazionale e rilevanti ai fini dell'attuazione del Sistema Europeo Comune di Asilo, seppure in esso non ricompresi, contenenti delle disposizioni applicabili ai minori non accompagnati. Tali questioni sono esaminate alla luce del principio dei *best interests of the child*.

Nell'ultimo capitolo l'obiettivo che si persegue è quello di comprendere se, al di là dei molteplici richiami al principio dei *best interests of the child* operati dai legislatori dell'Unione europea, il principio stesso si trovi effettivamente incorporato a livello sostanziale nell'insieme di regole di cui l'Unione si è dotata in materia di asilo e di immigrazione. Nello specifico, tra i quesiti sollevati, ci si chiede come il rimpatrio forzato (salvo casi eccezionali) e il trattenimento di un bambino possano porsi in linea con i *best interests* dello stesso, essendo ampiamente dimostrate le ripercussioni nefaste che questi hanno sul benessere e sullo sviluppo del fanciullo²⁰. Con riferimento al diritto al ricongiungimento familiare l'interrogativo che si pone è, invece, come possa il riconoscimento dello stesso alle condizioni più vantaggiose previste dall'art. 10 paragrafo 3 lett. a) della Direttiva 2003/86/CE (le uniche realmente possibili per un fanciullo) essere circoscritto a

¹⁹ 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, *GUUE* L 348 del 24 dicembre 2008 p. 98.

²⁰ In materia di trattenimento si rinvia alle osservazioni maturate da GILLIAN TRIGGS, *The Impact of Detention on the Health, Wellbeing and Development of Children: Findings from the Second National Inquiry into Children in Immigration Detention*, in MARY CROCK, LENNI B. BENSON (a cura di), *Protecting Migrant Children. In Search of Best Practice*, Cheltenham: Edward Elgar, 2018, p. 405 ss; mentre in materia di rimpatrio forzato si rinvia a Initiative for Children in Migration (Joint Publication), *Durable Solutions and the Best Interests of the Child in the Context of Return Processes*, settembre 2019, p. 9, reperibile all'indirizzo https://picum.org/wp-content/uploads/2019/09/2019_Durable_solutions_joint_brief_ENG.pdf (ultimo accesso: 27 febbraio 2021).

colui a cui viene riconosciuto lo status di rifugiato²¹, posto che il concetto di migrazione forzata si estende ben oltre quello di rifugiato²² e che dalla preservazione dei legami familiari e del contatto diretto con il proprio nucleo familiare dipendono la salute fisica e mentale e la crescita armoniosa di ogni bambino²³.

²¹ Vedi sul punto REINHARD SCHWEITZER, *A Stratified Right to Family Life? Patterns and Rationales Behind Differential Access to Family Reunification for Third-Country Nationals Living within the EU*, in *Sussex Centre for Migration Research - Working Paper No. 70*, marzo 2014, p. 2 ss

²² MAURIZIO AMBROSINI, *Sociologia delle Migrazioni*, 3° ed., Bologna: Il Mulino, 2020, p. 26. Sul punto vedi anche quanto osservato dall'Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i Rifugiati, *UNHCR's Response to the European Commission Green Paper on the Rights to Family Reunification of Third Country Nationals Living in the European Union (Directive 2003/86/EC)*, febbraio 2012, p. 5, ove si afferma che “UNHCR considers that the humanitarian needs of persons benefiting from subsidiary protection are not different from those of refugees and difference in entitlements are therefore not justified in terms of the individual's flight experience and protection needs. There is also no reason to distinguish between the two as regards their right to family life and access to family reunification”. L'agenzia prosegue sottolineando che “recent UNHCR study has shown wide divergence in how Member States grant either refugee status or subsidiary protection to persons with the same profiles”.

²³ Vedi, tra gli altri, JACQUELINE BHABHA, *Child Migration & Human Rights in a Global Age*, Princeton/Oxford: Princeton University Press, 2014, p. 22.

CAPITOLO I

LA TUTELA SOVRANAZIONALE DEI DIRITTI DEL FANCIULLO E IL PRINCIPIO DEI *BEST INTERESTS OF THE CHILD*

SOMMARIO: 1. Cenni storici sull'evoluzione della tutela sovranazionale dei diritti del fanciullo. – 2. La Convenzione delle Nazioni Unite sui Diritti del Fanciullo. – 3. La genesi del principio dei *best interests of the child*. – 4. Il principio dei *best interests of the child* e la Convenzione delle Nazioni Unite sui Diritti del Fanciullo. – 5.1 La dimensione europea del principio dei *best interests of the child*. Il Consiglio d'Europa. – 5.2 La dimensione europea del principio dei *best interests of the child*. L'Unione Europea. – 6. Una lettura congiunta del principio dei *best interests of the child* e del principio di non discriminazione.

1. CENNI STORICI SULL'EVOLUZIONE DELLA TUTELA SOVRANAZIONALE DEI DIRITTI DEL FANCIULLO

Il convincimento secondo cui il fanciullo ha un valore e necessita protezione da parte dello Stato e della società si è radicato nel sentire comune solo a cavallo tra il diciottesimo e il diciannovesimo secolo²⁴. Per gran parte della storia antica e moderna il fanciullo non è stato al centro del dibattito storico, psicologico e

²⁴ Vedi D. KELLY WEISBERG, *Evolution of the Concept of the Rights of the Child in the Western World*, in *International Commission of Jurists Review*, 1978, Vol. 21, pp. 43 e 45 ove si osserva che “*public opinion against cruelty toward children was not aroused until the late eighteen and the nineteenth centuries*”.

sociologico²⁵, costituendo piuttosto “*an invisible force*”²⁶. Sulla condizione del bambino nella società pre-industriale, lo storico Peter Laslett si è così pronunciato: “*there is something mysterious about the silence of all these multitudes of babes in arms, toddlers and adolescents, in the statements men made at the time about their own experience*”²⁷. L’oblio nel quale il vissuto dei fanciulli soleva (e, spesso, continua a) cadere si deve al fatto che gli stessi ricoprivano una posizione marginale nella trama sociale²⁸. La diffidenza nutrita nei confronti dell’infante era dovuta all’ambiguità che si riteneva connaturata alla sua natura; ci si domandava, in particolare, se il bambino fosse un essere buono o demoniaco e se dunque dovesse essere incluso nella società adulta²⁹. A ciò deve aggiungersi che gli elevati tassi di natalità e mortalità infantile avevano delle implicazioni in termini di cure genitoriali e di “*emotional investment*”³⁰.

²⁵ Per un approfondimento sul tema, vedi LLOYD DEMAUSE, *The Evolution of Childhood*, in LLOYD DEMAUSE (a cura di), *The History of Childhood* (1974), Lanham: Jason Aronson, 1995, pp. 1-2.

²⁶ D. KELLY WEISBERG, *op. cit.*, p. 43.

²⁷ PETER LASLETT, *The World We Have Lost*, New York: Routledge, 1965, p. 10.

²⁸ Vedi CYNTHIA PRICE COHEN, *The Relevance of Theories of Natural Law and Legal Positivism*, in MICHAEL FREEMAN, PHILIP VEERMAN (a cura di), *The Ideologies of Children’s Rights*, Dordrecht: Martinus Nijhoff, 1992, p. 57, la quale osserva che “*At worst children were treated as chattel and were abandoned, shipped off to sea or sent into factories. At best children were treated as inferior beings to be given protection by their parents, other adults and the state*”. Vedasi anche MELVIN J. TUCKER, *The Child as Beginning and End: Fifteenth and Sixteenth Century English Childhood*, in LLOYD DEMAUSE (a cura di), *The History of Childhood*, New York: Psychohistory Press, 1974, p. 231, secondo il quale “[t]hat children were human beings with human needs seldom entered their [adults’] mind”.

²⁹ *Ibidem*.

³⁰ Per uno studio dei diversi tassi di natalità e mortalità esistenti nel passato e delle loro implicazioni quanto alle cure genitoriali, vedi ANTHONY VOLK, *The Evolution of Childhood*, in *Journal of the History of Childhood and Youth*, Fall 2011, Vol. 4, No. 3, p. 479 ss. Per un approfondimento sull’evoluzione del rapporto tra genitori e prole, vedi PHILIPPE ARIÈS, *Centuries of Childhood: A Social History of Family Life*, Londra: Jonathan Cape Ltd, 1962.

Due sono i fattori all'origine della nozione di 'diritti del fanciullo': il primo è l'affermarsi di una concezione dell'infanzia quale stadio della vita distinto rispetto all'età adulta; il secondo è l'aver concepito il fanciullo quale portatore di interessi giuridicamente tutelati³¹. Strettamente connessa a questa conquista è la metamorfosi dello *status* sociale del bambino che da "oggetto" diviene "soggetto"³². Occorre, infatti, ricordare che dalle dodici tavole fino all'epoca postclassica, la *patria potestas* (romana) consentiva al *pater familias* di impartire ordini di qualsiasi natura ai propri sottoposti e di disporre degli stessi arbitrariamente secondo lo *ius exponendi*, lo *ius vendendi*, lo *ius noxae dandi* e lo *ius vitae ac necis*³³. Soltanto con l'*emancipatio*, il figlio abbandonava il proprio stato di dipendenza e diveniva *sui iuris*, dunque, libero di compiere atti giuridici e

³¹ Vedi D. KELLY WEISBERG, *op. cit.*, pp. 43 e 45, secondo la quale prima del diciottesimo secolo "children were undifferentiated from adults. [...] There was no recognition of the special state of childhood". Vedi anche PHILIPPE ARIÈS, *op. cit.*, pp. 128 e 129, ove si osserva che nella società medievale non esisteva "the idea of childhood" e che solo a partire dal sedicesimo e dal diciassettesimo secolo nelle raffigurazioni pittoriche "the child or infant [...] was given a special costume which marked him out from the adults".

³² D. KELLY WEISBERG, *op. cit.*, p. 45, la quale osserva che in molti sistemi giuridici occidentali il figlio "was subsumed in the father". L'analisi condotta dall'autrice è di grande interesse, spaziando dalla storia alla filosofia. Mentre Aristotele considerava il fanciullo un'estensione dei propri genitori [ARISTOTELE, *The Nichomachean Ethics*, 1162a4], Tommaso d'Aquino definiva il bambino un soggetto distinto [TOMMASO D'AQUINO, *Summa Theologiae*, Vol. 37 (trad. T. Gilby 1975) 2a2ac, q. 57, articolo 4]. Per un approfondimento sulle diverse concezioni filosofiche del fanciullo, vedi anche CYNTHIA PRICE COHEN, *The Relevance of Theories of Natural Law and Legal Positivism*, *cit.*, p. 58.

³³ Per un approfondimento sull'istituto, vedi TIZIANA MONTECCHIARI, *L'Istituto della Potestà dei Genitori*, Milano: Giuffrè, 2006, p. 1, la quale osserva che nel diritto romano l'autorità del *pater familias* sui figli era "espressione di un potere assoluto" e questi erano equiparati ad un qualsiasi "oggetto di proprietà". Per un approfondimento sui contenuti della *patria potestas*, vedi anche ALDO PETRUCCI, *Lezioni di Diritto Romano*, Torino: Giappichelli, 2015 p. 36 ss.

di fondare una propria famiglia³⁴. L'uso del concetto di 'patria potestà', lungi dal tramontare con la fine dell'antichità, si estende fino all'epoca moderna³⁵.

Nel diciannovesimo secolo vengono compiuti passi importanti verso la creazione dello Stato di diritto, quali l'emersione di movimenti femminili che rivendicano la parità e l'emancipazione delle donne e una copiosa produzione di legislazione sociale, favorita dal processo di industrializzazione che attraversa tutta l'Europa; questi sono tra i fattori che hanno maggiormente contribuito all'affermarsi di una nuova concezione del fanciullo³⁶. Per la prima volta i sistemi

³⁴ DANILO CECCARELLI MOROLLI, *A Brief Outline of Roman Law*, Roma: Gangemi Editore, 2014, pp. 57-58.

³⁵ Vedi D. KELLY WEISBERG, *op. cit.*, p. 46, che a tale riguardo menziona l'istituto della *puissance paternelle* del Codice Civile Francese che conferiva al padre di famiglia il potere di esercitare la propria autorità nei confronti della persona e dei beni del figlio fino al compimento del ventunesimo anno di età [*Code Civil des Français* (1804), Livre I, Titre IX]. Occorre, tuttavia, ricordare che a differenza della *patria potestas*, il fine del diritto di controllo e repressione che l'istituto della *puissance paternelle* attribuiva al padre era l'educazione della prole [vedi sul punto TIZIANA MONTECCHIARI, *op. cit.*, p. 1]. Weisberg nota che il concetto di "*parental rights*" come "*paternal rights*" è presente anche nel Codice civile tedesco del 1896 che attribuiva al marito il diritto di decidere su tutte le questioni attinenti alla vita matrimoniale [*Bürgerliches Gesetzbuch* (1896)]. In Germania il riconoscimento del figlio quale soggetto di diritto non comportava il venire meno dei suoi obblighi di obbedienza e di servizio nei confronti dei genitori. L'inosservanza di questi comportava, infatti, l'inflizione di punizioni corporali e sanzioni patrimoniali. Per un approfondimento sul tema, vedi anche GÖRAN THERBORN, *Between Sex and Power: Family in the World 1900-2000*, Londra: Routledge, 2004, pp. 26-27, il quale osserva che sebbene nel Codice civile tedesco del 1986 sia stato fatto ricorso all'espressione "autorità genitoriale" (*elterliche Gewalt*) e non più a quella di "autorità paterna" (*väterliche Gewalt*), alla madre era riservato un ruolo meramente sussidiario.

³⁶ Per una disamina delle novità che hanno avuto un impatto decisivo sull'evoluzione della concezione del fanciullo, vedi MUHAMMAD ILIAS, RUBINA AKTER, *Social History of Childhood and Children: A Note on the Cultural and Historical Differences in Child Care*, in *Journal of Humanities and Social Science*, 2017, Vol. 22, No. 7, p. 57 ss. Secondo Muhammad Ilias e Rubina Akter i fattori che hanno portato allo sviluppo di una diversa percezione dell'infanzia sono "*the view of the nature*

giuridici occidentali circoscrivono l'autorità genitoriale, limitando i poteri del padre di famiglia ed imponendo ai genitori precisi doveri nei confronti della prole, la violazione dei quali determinava l'inflizione di sanzioni. In particolare, la legislazione sul lavoro minorile e l'introduzione della scuola dell'obbligo – chiari segnali della maggiore attenzione per il benessere del bambino propria della società post-industriale – segnano un punto di non ritorno nell'evoluzione dello *status* giuridico del fanciullo. Ciò porta ad una svolta epocale nel modo di concepire il bambino: “*by legitimising state intervention in the family, these laws made children subject of public responsibility*”³⁷.

A livello sovranazionale è nel primo dopoguerra che ha inizio la transizione da una tutela degli interessi del bambino confinata a settori specifici della vita sociale ad una protezione globale del fanciullo quale personalità in divenire che mira a combattere qualsiasi forma di discriminazione, violenza e sfruttamento³⁸. Questo passaggio si esplica attraverso l'attribuzione al soggetto minore di età della titolarità di diritti non derivati e la previsione di strumenti atti alla loro salvaguardia³⁹. Il cambiamento di prospettiva è determinato dalle atrocità della

of humankind, the development of industry, urbanization, parents themselves, and the women's movement”.

³⁷ La ricostruzione storica sopra riportata è da ricondursi a D. KELLY WEISBERG, *op. cit.*, p. 46. Per un approfondimento sul tema vedi anche PAULA BENEVEDE, *Il Lavoro Minorile: Conoscere il Fenomeno*, 2° ed., Santarcangelo di Romagna: Maggioli, 2012, pp. 42-43, la quale osserva che se da un lato le norme in materia di lavoro minorile sono rimaste per molto tempo inattuato, dall'altro l'avvento della scuola dell'obbligo ha cambiato l'immagine sociale del fanciullo (che da lavoratore è diventato studente) e ha radicato l'idea secondo cui “allo Stato spetta il diritto-dovere di far rispettare i diritti dei bambini”.

³⁸ Si veda ANNALISA LUCIFORA, *Il Minore Straniero tra Ordine Pubblico e Superiore Interesse del Fanciullo*, in *I Quaderni Europei*, dicembre 2012, No. 47, p. 5. Un esempio nel settore lavorativo è dato dalla Convenzione dell'Organizzazione Internazionale del Lavoro (OIL) No. 5 (1919) che stabilisce l'età minima di accesso al mondo del lavoro.

³⁹ Tra gli strumenti internazionali adottati a tutela del fanciullo, meritano una particolare menzione: la Convenzione relativa alla competenza delle Autorità consolari e alla legge applicabile in materia

guerra e dalla presa di coscienza dell'urgenza di una tutela del fanciullo quale "imperativo di carattere generale"⁴⁰ da attuarsi attraverso la stesura di uno statuto dei diritti del bambino. Il maturare di tale consapevolezza si traduce nell'adozione da parte della Società delle Nazioni della Dichiarazione di Ginevra dei Diritti del Fanciullo (1924)⁴¹, ispirata alla *Children's Charter* dell'Unione Internazionale per il Soccorso all'Infanzia (1922)⁴².

Occorre, tuttavia, attendere il secondo dopoguerra per assistere all'affermazione del principio dei *best interests of the child* ad opera della Dichiarazione delle Nazioni Unite dei Diritti del Fanciullo (1959)⁴³. Quest'ultima,

di protezione dei minori (1961); la Convenzione europea sull'adozione dei minori (1967); la Convenzione europea sul rimpatrio dei minori (1970); la Convenzione europea sul riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia di affidamento dei minori e di ristabilimento dell'affidamento (1980); la Convenzione sugli aspetti civili della sottrazione internazionale dei minori (1980). Per una panoramica sulle Convenzioni più importanti adottate in materia, vedi ALESSANDRA ZANOBETTI, *Bilancio e Prospettive della Protezione Internazionale dei Diritti del Fanciullo*, in *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, 1980, p. 586.

⁴⁰ Si veda ANNALISA LUCIFORA, *op. cit.*, p. 6.

⁴¹ Società delle Nazioni, *Geneva Declaration on the Rights of the Child*, 26 settembre 1924, Ginevra. Per un approfondimento sulla Dichiarazione, vedi ATTILIO PISANÒ, *I Diritti Umani come Fenomeno Cosmopolita: Internazionalizzazione, Regionalizzazione e Localizzazione*, Milano: Giuffrè, 2011, p. 199 ss. È interessante a tale riguardo ricordare che il Dr. Henryk Goldszmit (conosciuto come Janusz Korczak) – considerato il maggiore esponente dell'epoca della nuova e moderna concezione del fanciullo – si è espresso duramente sull'effettiva portata della Dichiarazione. Sull'impatto che il pensiero di Janusz Korczak ha avuto sull'evoluzione della protezione del fanciullo, vedi GERTRUD LENZER, *Images toward the Emancipation of Children in Modern Western Culture*, in JONATHAN TODRES, SHANI M. KING (a cura di), *The Oxford Handbook of Children's Rights Law*, Oxford: Oxford University Press, 2020, p. 25 ss. Vedi anche MICHAEL FREEMAN, *Introduction: Rights, Ideology and Children*, in MICHAEL FREEMAN, PHILIP VEERMAN (a cura di), *The ideologies of children's rights*, Dordrecht: Martinus Nijhoff, 1992, p. 4.

⁴² Unione Internazionale per il Soccorso all'Infanzia, *Children's Charter*, 1922, Ginevra.

⁴³ Assemblea Generale delle Nazioni Unite, *Declaration of the Rights of the Child*, 20 novembre 1959, A/RES/1386(XIV). In dottrina, vedi WOUTER VANDENHOLE, GAMZE ERDEM TÜRKELLI, *The Best Interests of the Child*, in JONATHAN TODRES, SHANI M. KING (a cura di), *The Oxford Handbook*

pur essendo priva di carattere vincolante, rivoluziona il sistema di protezione del bambino imponendo agli Stati firmatari l'obbligo di riconoscere e di garantire allo stesso i diritti in essa riconosciuti, venendo così a costituire “*il fondamento, ancora pregiuridico, di ogni ordinamento civile*”⁴⁴. Con l'adozione della Convenzione delle Nazioni Unite sui Diritti del Fanciullo del 1989⁴⁵ (per la cui analisi si rinvia al paragrafo che segue) il processo di transizione verso la protezione (non più degli interessi, ma) dei diritti del bambino può ritenersi compiuto⁴⁶.

Calando l'attenzione sulla dimensione regionale, occorre osservare che, nonostante la Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, firmata a Roma nel

of Children's Rights Law, Oxford: Oxford University Press, 2020, p. 206, i quali osservano che sebbene a livello internazionale il principio oggetto di trattazione sia stato proclamato soltanto nel 1959, la dottrina all'origine dello stesso si è sviluppata nell'arco di due secoli.

⁴⁴ ANNALISA LUCIFORA, *op. cit.*, p. 6. Il Preambolo della Dichiarazione delle Nazioni Unite dei Diritti del Fanciullo prevede espressamente quanto segue: “*the child, by reason of his physical and mental immaturity, needs special safeguards and care, including appropriate legal protection, before as well as after birth*”. È importante a tale proposito ricordare che (nonostante nel prosieguo del Preambolo vi sia un riferimento ai diritti e alle libertà del bambino) la Dichiarazione delle Nazioni Unite dei Diritti del Fanciullo pone l'accento sulle specifiche necessità di protezione del fanciullo, sorvolando i concetti di ‘*self determination*’ e ‘*autonomy*’, vedi MICHAEL FREEMAN, *Introduction: Rights, Ideology and Children*, *cit.*, p. 4.

⁴⁵ La Convenzione delle Nazioni Unite sui Diritti del Fanciullo, entrata in vigore il 2 settembre 1990, è stata firmata dall'Italia il 26 gennaio 1990 e ratificata il 5 settembre 1991. Per un approfondimento sulla Convenzione di New York del 1989, vedi TON LIEFAARD, JULIA SLOTH-NIELSEN, *The United Nations Convention on the Rights of the Child: Taking Stock after 25 Years and Looking Ahead*, Leiden: Brill, 2017; JOHN TOBIN, *Introduction*, in JOHN TOBIN, *The UN Convention on the Rights of the Child: A Commentary*, Oxford: Oxford University Press, 2019, p. 5 ss.

⁴⁶ ANNALISA LUCIFORA, *op.cit.*, p. 6.

1950⁴⁷, non contempra una protezione specifica per il fanciullo⁴⁸, l’istituzione della Corte Europea dei Diritti dell’Uomo – un organo permanente che è possibile adire attraverso la presentazione di ricorsi individuali – ha consentito l’elaborazione di un’importante casistica in cui le violazioni dei diritti spettanti ad ogni essere umano assumono una distinta e peculiare ‘valenza’ se riferite al bambino⁴⁹.

⁴⁷ Vedi Consiglio d’Europa, *European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*, come modificata dai Protocolli No. 11 e No. 14, 4 novembre 1950, ETS 5. Per un approfondimento sulla Convenzione Europea dei Diritti dell’Uomo si rinvia a ANNE VAN AAKEN, IULIA MOTOC (a cura di), *The European Convention on Human Rights and General International Law*, Oxford: Oxford University Press, 2018; SERGIO BARTOLE, PASQUALE DE SENA, VLADIMIRO ZAGREBELSKY (a cura di), *Commentario Breve alla Convenzione Europea dei Diritti dell’Uomo*, Padova: Cedam, 2012.

⁴⁸ Vedi a tale riguardo URSULA KILKELLY, *The Child and the European Convention on Human Rights*, 2° ed., Londra: Routledge, 2016, p. 3, la quale osserva che, data la scarsità di riferimenti specifici alla figura del fanciullo, “*the equal entitlement of children to enjoy Convention rights needs to be highlighted, and its potential maximised*”.

⁴⁹ Questa considerazione è stata elaborata da ANNALISA LUCIFORA, *op. cit.*, p. 7. L’autrice osserva, inoltre, che nelle pronunce della Corte di Strasburgo la protezione rivolta al fanciullo non è frutto di un’interpretazione di tipo estensivo del dettato normativo della Convenzione Europea dei Diritti dell’Uomo, ma discende dalla lettura combinata delle disposizioni ivi contenute e dell’art. 14 che proclama il principio di non discriminazione. In altre parole, è il risultato di una interpretazione di tipo sistematico. Ai sensi dell’art. 14, “*The enjoyment of the rights and freedoms set forth in this Convention shall be secured without discrimination on any ground such as sex, race, colour, language, religion, political or other opinion, national or social origin, association with a national minority, property, birth or other status*”. Per un’analisi della tutela del minore offerta dal sistema di garanzie approntato dalla Convenzione Europea dei Diritti dell’Uomo, vedi URSULA KILKELLY, *The Child and the European Convention on Human Rights*, *cit.*, p. 3. L’autrice osserva che l’art. 14 della Convenzione Europea dei Diritti dell’Uomo corrobora il principio di “*equal entitlement*” sancito dall’art. 1 della Convenzione stessa [secondo cui “*The High Contracting Parties shall secure to everyone within their jurisdiction the rights and freedoms defined in Section I of this Convention*”]. Vedi anche HELEN STALFORD, MIEKE SCHURMAN, *Are we There Yet?: The Impact of the Lisbon Treaty on the EU Children’s Rights Agenda*, in *International Journal of Children’s Rights*, 2011, Vol. 19, No. 3, p. 394, ove si osserva che “*although the ECHR was never initially*

Ai sensi dell'art. 6 del Trattato sull'Unione europea, come risultante dal Trattato di Lisbona⁵⁰, “l'Unione aderisce alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali” (paragrafo 2)⁵¹ e alla

intended to operate as a children's rights instrument, it has been used with increasing regularity as a means of defining and reinforcing nation states' obligations towards children”. Le autrici, alle quali si rinvia, sottolineano che un attento esame della giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo rivela “*a growing propensity [...] to use the provisions of the UN Convention on the Rights of the Child (CRC) as a guide for interpreting the ECHR*”.

⁵⁰ Unione europea, Trattato di Lisbona che modifica il Trattato sull'Unione europea e il Trattato che istituisce la Comunità europea, firmato a Lisbona il 13 dicembre 2007, *GUUE* C 306 del 17 dicembre 2007 p. 1.

⁵¹ Nel 2020 i negoziati sull'adesione dell'Unione europea alla Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo sono ripresi. Con la pubblicazione del parere 2/13 in data 18 dicembre 2014 la Corte di Lussemburgo aveva espresso tutto il proprio dissenso rispetto all'adesione, mettendo in luce le criticità del progetto di accordo ad essa relativo. Ciò aveva determinato una battuta di arresto dall'esito difficilmente prevedibile. Il 29 settembre 2020 Marija Pejčinović Burić, la Segretaria generale del Consiglio d'Europa, e Věra Jourová, la Vice Presidente della Commissione europea per i valori e la trasparenza, hanno cercato di dare nuovo slancio a tale processo tramite l'adozione di una Dichiarazione congiunta relativa alla ripresa dei negoziati. La Dichiarazione recita quanto segue “*The European Union's accession to the European Convention on Human Rights will be an important milestone in the protection of human rights and fundamental freedoms across Europe. [...] The EU's accession to the Convention, which is a legal requirement under the Lisbon Treaty, will further strengthen human rights protection in Europe*”. Per un approfondimento sul tema dell'adesione dell'Unione europea alla Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo si rinvia a MONICA PARODI, *L'Adesione dell'Unione Europea alla CEDU: Un “Nuovo” Inizio?*, in *osservatoriosullefonti.it*, 2020, No. 3, reperibile all'indirizzo <https://www.osservatorio.sullefonti.it/rubriche/fonti-unione-europea-e-internazionali/3838-osf-3-2020-ue1> (ultimo accesso: 27 febbraio 2021); ILARIA ANRÒ, *Il Parere 2/3 della Corte di Giustizia sull'Adesione dell'Unione Europea alla CEDU: Questo Matrimonio Non S'Ha da Fare?*, 2 febbraio 2015, reperibile all'indirizzo <https://www.diritticomparati.it/il-parere-213-della-corte-di-giustizia-sulladesione-dellunione-europea-alla-cedu-questo-matrimonio-n/?print-posts=pdf> (ultimo accesso: 27 febbraio 2021); ILARIA ANRÒ, *L'Adesione dell'Unione Europea alla CEDU: L'Evoluzione dei Sistemi di Tutela dei Diritti Fondamentali in Europa*, Milano: Giuffrè, 2015; CHIARA AMALFITANO, *Il Rilievo della CEDU in Seno all'Unione Europea ex Art. 6 TUE*, in LUIGI D'ANDREA et al. (a cura di), *La*

Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione europea è riconosciuto “lo stesso valore giuridico dei trattati” (paragrafo 1)⁵². Come è stato acutamente osservato in dottrina, “*the enhanced visibility and status of fundamental rights within the EU constitutional framework [...] is particularly relevant to our analysis of children’s rights which [...] can only be effectively pursued if firmly embedded in a more explicit, ideologically-sound ‘rights’ framework*”⁵³.

L'ingresso della Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione europea nell'assetto delineato dal Trattato di Lisbona ha determinato il suo innalzamento a parametro di giudizio, garantendo così, attraverso l'operato della Corte di Lussemburgo e del Tribunale (sebbene gli stessi non siano organi giudiziari concepiti per tutelare i diritti umani), l'effettiva salvaguardia dei diritti in essa proclamati⁵⁴. Da questa innovazione è conseguito un rafforzamento della tutela del

Carta dei Diritti dell'Unione Europea e le Altre Carte (Ascendenze Culturali e Mutue Implicazioni), Torino: Giappichelli, 2016, p. 247 ss; DANIELE PELLEGRINI, *L'Adesione dell'Unione Europea alla CEDU Oltre il Parere 2/13 CGUE*, in *federalismi.it*, 2016, No. 17, p. 2 ss, reperibile all'indirizzo <https://www.federalismi.it/ApplyOpenFilePDF.cfm?artid=32403&dpath=document&dfile=06092016192555.pdf&content=L%E2%80%99adesione%2Bdell%27Unione%2Beuropea%2Balla%2BCE DU%2Boltre%2Bil%2Bparere%2B2%2F13%2BCGUE%2B%2D%2Bstato%2B%2D%2Bdottrina%2B%2D%2B> (ultimo accesso: 27 febbraio 2021).

⁵² Per un approfondimento sul tema, vedi HELEN STALFORD, *Journey to European Justice: (How) Can the EU Enable Children to Enforce their Rights?* in INGI IUSMEN, HELEN STALFORD (a cura di), *The EU as a Children’s Rights Actor*, Opladen/Berlino/Toronto: Barbara Budrich, 2016, p. 22 ss; MARK KLAASSEN, PETER RODRIGUES, *The Best Interests of the Child in EU Family Reunification Law: A Plea for More Guidance on the Role of Article 24(2) Charter*, in *European Journal of Migration and Law*, 2017, Vol. 19, No. 2, p. 194 ss; HELEN STALFORD, *Children and the European Union: Rights, Welfare and Accountability*, Londra: Bloomsbury Publishing, 2012. Vedasi anche CIARA SMYTH, *European Asylum Law and the Rights of the Child*, Londra: Routledge, 2014.

⁵³ HELEN STALFORD, MIEKE SCHURMAN, *op. cit.*, p. 394.

⁵⁴ Vedi FRANCESCO SEATZU, *La Tutela dei Diritti Fondamentali nel Nuovo Trattato di Lisbona*, in *La Comunità Internazionale*, 2009, Vol. 64, No. 1, pp. 47-48 secondo il quale “un siffatto inserimento della Carta dei diritti fondamentali, sia pure per il tramite di un meccanismo di coordinamento certamente più “debole” rispetto a quello dell’incorporazione diretta realizzato nel

fanciullo nella più specifica dimensione dell'Unione europea⁵⁵. La Carta di Nizza (art. 24) accoglie, infatti, il principio dei *best interests of the child* sancito dalla Convenzione di New York del 1989⁵⁶.

Il rafforzamento della protezione dei diritti del fanciullo operato dal Trattato di Lisbona scaturisce anche dalla nuova formulazione dell'art. 3 del Trattato sull'Unione europea che, per la prima volta, eleva la promozione della tutela del bambino ad obiettivo dell'Unione europea (paragrafo 3) e a principio guida della sua azione esterna (paragrafo 5)⁵⁷. Nonostante le iniziative intraprese dall'Unione

Trattato-Costituzione europea, è comunque idoneo a favorire un'utilizzazione della Carta di Nizza, da parte della Corte di Lussemburgo e del Tribunale di Primo Grado, in chiave evolutiva e quindi in un'ottica maggiormente garantista rispetto a quella attuale, persino relativamente agli stessi diritti preesistenti alla Carta". Vedi anche FRANCESCO MUNARI, *Lo Status di Rifugiato e di Richiedente Protezione Temporanea. La Visione Europea del « Diritto di Ginevra»*, in STEFANO AMADEO, FABIO SPITALERI (a cura di), *Le Garanzie Fondamentali dell'Immigrato nell'Unione europea*, Torino: Giappichelli, 2015, p. 51, il quale in tema di asilo e immigrazione osserva che la Corte non ha avuto esitazioni nel fare ricorso ai principi e ai diritti riconosciuti dalla Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione europea quale parametro di riferimento e di interpretazione delle norme del Sistema Europeo Comune di Asilo.

⁵⁵ HELEN STALFORD, MIEKE SCHUURMAN, *op. cit.*, pp. 395-396.

⁵⁶ *Ibidem*. Ai sensi dell'art. 24 della Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione europea "1. I bambini hanno diritto alla protezione e alle cure necessarie per il loro benessere. Essi possono esprimere liberamente la propria opinione; questa viene presa in considerazione sulle questioni che li riguardano in funzione della loro età e della loro maturità. 2. In tutti gli atti relativi ai bambini, siano essi compiuti da autorità pubbliche o da istituzioni private, l'interesse superiore del bambino deve essere considerato preminente. 3. Ogni bambino ha diritto di intrattenere regolarmente relazioni personali e contatti diretti con i due genitori, salvo qualora ciò sia contrario al suo interesse".

⁵⁷ Ai sensi dell'art. 3 paragrafo 3 del Trattato sull'Unione europea "L'Unione combatte l'esclusione sociale e le discriminazioni e promuove la giustizia e la protezione sociali, la parità tra donne e uomini, la solidarietà tra le generazioni e la tutela dei diritti del minore". Ai sensi dell'art. 3 paragrafo 5 "Nelle relazioni esterne con il resto del mondo l'Unione afferma e promuove i suoi valori e interessi, contribuendo alla protezione dei suoi cittadini. Contribuisce alla pace, alla sicurezza, allo sviluppo sostenibile della Terra, alla solidarietà e al rispetto reciproco tra i popoli,

europea in materia di infanzia siano contraddistinte da frammentarietà e disorganicità, la Carta di Nizza e la Convenzione delle Nazioni Unite sui Diritti del Fanciullo, fungendo da *fil rouge*, contribuiscono a garantire una certa coerenza d'insieme⁵⁸.

al commercio libero ed equo, all'eliminazione della povertà e alla tutela dei diritti umani, in particolare dei diritti del minore, e alla rigorosa osservanza e allo sviluppo del diritto internazionale, in particolare al rispetto dei principi della Carta delle Nazioni Unite". Per un approfondimento in dottrina, vedi HELEN STALFORD, ELEANOR DRYWOOD, *Coming of Age: Children's Rights in the European Union*, in *Common Market Law Review*, 2009, Vol. 46, No. 1, p. 144. Vedi anche LUCA RATTI, *Art. 24 (Commento)*, in ROBERTO MASTRIOANNI et al. (a cura di), *Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea*, Milano: Giuffrè, 2017, p. 479; NICOLE LAZZERINI, *Con il Trattato di Lisbona la Tutela dei Diritti del Fanciullo Entra tra gli Obiettivi dell'Unione*, in *Famiglia e Minori*, 2010, No. 2, pp. 7-9.

⁵⁸ Vedi sul punto ANNALISA LUCIFORA, *op. cit.*, pp. 8-9.

2. LA CONVENZIONE DELLE NAZIONI UNITE SUI DIRITTI DEL FANCIULLO

Con l'adozione della Convenzione sui Diritti del Fanciullo (in questo paragrafo anche "Convenzione") da parte dell'Assemblea Generale delle Nazioni Unite si assiste al radicale mutamento dello *status* giuridico del bambino che da "*object of adult munificence and protection*"⁵⁹ diventa titolare di diritti. Come è stato ribadito dal Comitato delle Nazioni Unite sui Diritti del Fanciullo, istituito quale organo di supervisione, "*implementation of the human rights of children must not be seen [anymore] as a charitable process*"⁶⁰. La Convenzione adottata nel 1989 ha, infatti, valore vincolante⁶¹. La tutela dei diritti del fanciullo da gesto benevolo di protezione compiuto nei confronti di un soggetto ritenuto vulnerabile diventa così un imperativo, dal quale discendono precisi obblighi giuridici⁶².

⁵⁹ Vedi ELAINE E. SUTHERLAND, LESLEY-ANNE BARNES MACFARLANE, *Introduction*, in ELAINE E. SUTHERLAND, LESLEY-ANNE BARNES MACFARLANE (a cura di), *Implementing Article 3 of the United Nations Convention on the Rights of the Child*, Cambridge: Cambridge University Press, 2016, p. 1. Vedi anche EUGEN VERHELLEN, *The Convention on the Rights of the Child. Reflection from a Historical, Social Policy and Educational Perspective*, in WOUTER VANDENHOLE et al. (a cura di), *Routledge International Handbook of Children's Rights Studies*, Abingdon/New York: Routledge, 2015, p. 51 che nota che "[r]eplacing the old "the child must be given..." by "the child has the rights to..." is a new phrasing, referring directly to the child as subject. Especially Art. 12 is key in this changing image".

⁶⁰ Comitato delle Nazioni Unite sui Diritti del Fanciullo, *General Comment No. 5, cit.*, paragrafo 11.

⁶¹ Vedi DIDIER REYNAERT et al., *Introduction. A Critical Approach to Children's Rights*, in WOUTER VANDENHOLE et al. (a cura di), *Routledge International Handbook of Children's Rights Studies*, Abingdon/New York: Routledge, 2015, p. 5; LISA PILNIK, *The United Nations Convention on the Rights of the Child and its Implementation in Japan and Sweden*, in *Journal of International Law & Policy*, 2006, Vol. 3, p. 5:3.

⁶² Comitato delle Nazioni Unite sui Diritti del Fanciullo, *General Comment No. 5, cit.*, paragrafo 11. Il Commento Generale No. 5 prevede che "*states must see their role as fulfilling clear legal obligations to each and every child*".

In dottrina si riscontrano posizioni contrastanti in merito all'opportunità del riconoscimento di diritti al fanciullo alla luce dei potenziali rischi connessi alla concessione di una sfera di autonomia ad un soggetto considerato immaturo e vulnerabile e al conseguente (sebbene parziale) venir meno della sua tutela⁶³. In particolare, l'evoluzione dello *status* giuridico del bambino e l'attribuzione allo stesso di potere (cd. *child empowerment*) è da alcuni percepito come un pericolo per la famiglia⁶⁴, intesa sia come istituzione sociale sia come articolazione delle relazioni interpersonali⁶⁵. Tuttavia, come è stato acutamente osservato da una parte della dottrina, “*the drafters of the Convention did not seek to leave children to their*

⁶³ Vedi BRUCE C. HAFEN, JONHATAN O. HAFEN, *Abandoning Children to their Autonomy: The United Nations Convention on the Rights of the Child*, in *Harvard International Law Journal*, 1996, Vol. 37, No. 2, p. 449 e ss, i quali ritengono che riconoscere al fanciullo i cd. *rights of choice* (quali, ad esempio, il diritto di scegliere il proprio culto e il diritto di scegliere che tipo di istruzione ricevere) significherebbe privare lo stesso della protezione di cui necessita a causa della sua immaturità. Tra gli autori che si sono espressi con toni critici in merito alla Convenzione in esame si ricorda anche Michael King, vedi MICHAEL KING, *Children's Rights as Communication: Reflections on Autopoietic Theory and the United Nations Convention*, in *The Modern Law Review*, 1994, Vol. 57, No. 3, p. 385 ss; MICHAEL KING, *Against Children's Rights*, in *Acta Juridica*, 1996, p. 28 e ss. Sul tema vedi anche MARTIN GUGGENHEIM, *What's Wrong with Children's Rights?*, Cambridge: Harvard University Press, 2005. In materia si consiglia anche la lettura di VANESSA PUPAVAC, *Misanthropy Without Borders: The International Children's Rights Regime*, in *Disasters*, 2001, Vol. 25, No. 2, p. 99 la quale espone la tesi secondo cui “[t]he fundamental conceptual problem in children's rights arises in the separation of the rights-holder and the moral agent, that is who is empowered to act by the institutionalization of children's rights”.

⁶⁴ Per un approfondimento sul tema, si rinvia a PERRY L. GLANZER, *Educational Freedom and Human Rights. Exploring the Tensions between the Interests and Rights of Parents, Children, and the State*, in CLARK BUTLER (a cura di), *Child Rights: The Movement, International Law and Opposition*, West Lafayette: Purdue University Press, 2012, p. 115 ss.

⁶⁵ Queste critiche sono rilevate da ELAINE E. SUTHERLAND, LESLEY-ANNE BARNES MACFARLANE, *op. cit.*, p. 3.

*own devices*⁶⁶. Lo spirito che anima la Convenzione – ed è stato la chiave del suo successo – è infatti quello di dare rilievo, al contempo, alle capacità in continua evoluzione del fanciullo ed al ruolo centrale giocato dai genitori nella vita e nello sviluppo dello stesso⁶⁷.

Sebbene la Convenzione sia stata preceduta da altri statuti volti alla promozione ed alla protezione dei diritti del bambino, essa si distingue per essere: globale, in quanto si applica a tutti i fanciulli, in tempo di pace e in tempo di guerra⁶⁸; olistica, perché prende in considerazione i bisogni del bambino nella sua interezza, riconoscendo allo stesso una vasta gamma di diritti umani⁶⁹; specifica,

⁶⁶ *Ibidem*. Secondo Sutherland e Barnes Macfarlane gli studiosi che si sono opposti all'adozione della Convenzione delle Nazioni Unite sui Diritti del Fanciullo hanno frainteso lo spirito della stessa che totalmente differisce dalla posizione di coloro che (al pari dei liberazionisti degli anni '70) si esprimono a favore del riconoscimento in capo al minore non solo dei diritti tradizionalmente riconosciuti loro (quali, ad esempio, il diritto all'istruzione e il diritto all'ascolto) ma anche di diritti più controversi, come quello alla libertà sessuale. Vedi sul punto RICHARD E. FARSON, *Birthrights*, New York: Macmillan, 1974. Vedi anche JOHN C. HOLT, *Escape from Childhood*, New York: E. P. Dutton, 1974, pp. 249-265 che affronta il tema del diritto di fare uso di sostanze stupefacenti.

⁶⁷ A tale riguardo rileva l'art. 5. Tale articolo esprime la duplice istanza di protezione ed *empowerment* alla base della Convenzione: “*States parties shall respect the responsibilities, rights and duties of parents or, where applicable, the members of the extended family or community as provided for by local custom, legal guardians or other persons legally responsible for the child, to provide, in a manner consistent with the evolving capacities of the child, appropriate direction and guidance in the exercise by the child of the rights recognized in the present Convention*”. Vedi ELAINE E. SUTHERLAND, LESLEY-ANNE BARNES MACFARLANE, *op. cit.*, p. 3.

⁶⁸ Vedi quanto affermato a tale riguardo da GERALDINE VAN BUEREN, *The International Law on the Rights of the Child*, Save the Children, The Hague/Boston/London: Martinus Nijhoff, 1998, p. 16.

⁶⁹ Per un approfondimento sul tema vedi EUGEN VERHELLEN, *op. cit.*, pp. 49-52, ove si osserva che “*holistically addressing children as persons in their entirety, the CRC demonstrates that there has been a growing consensus about the fact that children should not only be considered as passive objects of protection, but should also be regarded as active bearers of rights*” (p. 50). L'autrice osserva anche che la Convenzione oggetto di trattazione è il primo trattato in materia di diritti umani a sancire in un unico testo la prima e la seconda generazione di diritti umani. La classificazione dei diritti dell'uomo in tre distinte generazioni (l'ultima delle quali comprenderebbe i cd. diritti collettivi

data l'enfasi posta sull'unicità di ogni fanciullo e sulla conseguente necessità di un processo decisionale che tenga conto dei bisogni e delle circostanze del singolo individuo – che sia svolto, in altri termini, su base individuale⁷⁰. L'attenzione che la Convenzione rivolge ad ogni bambino traspare limpidamente dal Preambolo che recita quanto segue “*the child should be prepared to live an individual life in society, and brought in the spirit of the ideals proclaimed in the Charter of the United Nations, and in particular in the spirit of peace, dignity, tolerance, freedom, equality and solidarity*”⁷¹.

o diritti dei popoli) risale alla fine degli anni '70 ed è da attribuirsi al giurista ceco Karel Vašák. Per un approfondimento sul punto vedi SPASIMIR DOMARADZKI, MARGARYTA KHVOSTOVA e DAVID PUPOVAC, *Karel Vasak's Generations of Rights and the Contemporary Human Rights Discourse*, in *Human Rights Review*, 2019, Vol. 20, No. 4, p. 423 ss. In origine ai diritti civili e politici (anche detti “diritti di prima generazione”) è stato riconosciuto un primato rispetto ai diritti sociali, economici e culturali (definiti “diritti di seconda generazione”). Per un approfondimento sul dibattito in materia vedi RUTH GAVISON, *On the Relationships between Civil and Political Rights, and Social and Economic Rights*, in JEAN-MARC COICAUD, MICHAEL W. DOYLE e ANNE-MARIE GARDENER (a cura di), *The Globalisation of Human Rights*, Tokyo: United Nations University Press, 2003, p. 23 ss. Questa gerarchizzazione ha dato credito all'idea secondo cui i diritti umani siano un costrutto essenzialmente occidentale, non rispondente alle problematiche dei paesi del continente asiatico e di quello africano, ancora immersi nello sforzo di liberarsi dai residui del colonialismo. Questa osservazione è da ricondursi a ELAINE E. SUTHERLAND, LESLEY-ANNE BARNES MACFARLANE, *op. cit.*, p. 2. La tesi secondo cui i diritti umani sono una creazione dell'Occidente è sostenuta da Makau Mutua, vedi MAKAU MUTUA, *Savages, Victims, and Saviors: the Metaphors*, in *Harvard International Law Journal*, 2001, Vol. 42, No. 1, p. 216 ove si afferma quanto segue “*the allegedly superior Europeans and Norths Americans descend on supposedly backward natives in the Third World with the human rights mission to free them from the claws of despotic governments and benighted cultures*”.

⁷⁰ Sui profili innovativi della Convenzione di New York del 1989 rispetto agli sforzi che la precedono vedi ELAINE E. SUTHERLAND, LESLEY-ANNE BARNES MACFARLANE, *op. cit.*, p. 2.

⁷¹ Degno di nota è anche quanto previsto dal Commento Generale No. 14 del Comitato delle Nazioni Unite sui Diritti del Fanciullo nel quale si afferma che “[t]he concept of the child's best interests is complex and its content must be determined on a case-by-case basis. [...] It should be adjusted and defined on an individual basis, according to the specific situation of the child or children concerned,

Il messaggio che discende dall'aver sancito in un unico strumento giuridico vincolante diritti civili, politici, economici, sociali e culturali è potente: “*there should be neither distinction, nor priority between different groups of rights*”⁷². Ne consegue la necessità di adottare, in sede di attuazione, “*an integrated policy that intentionally moves beyond the borders of different ministries*”⁷³. Ciò si pone in linea con quanto affermato nel 1977 dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite, “*[t]he full realisation of civil and political rights without the enjoyment of economic, social and cultural rights is impossible; the achievement of lasting progress in the implementation of human rights is dependent upon sound and effective national and international policies of economic and social development*”⁷⁴.

taking into consideration their personal context, situation and needs. For individual decisions, the child's best interests must be assessed and determined in light of the specific circumstances of the particular child”, vedi Comitato delle Nazioni Unite sui Diritti del Fanciullo, *General Comment No. 14 (2013) on the rights of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art. 3, para 1)*, 29 maggio 2013, CRC/C/GC/14, paragrafo 32. Per un approfondimento sul Commento Generale No. 14 vedi JORGE CARDONA LLORENS, *Presentation of General Comment No. 14: Strengths and Limitations, Points of Consensus and Dissent Emerging in its Drafting*, in MILKA SORMUNEN (a cura di), *The Best Interests of the Child – A Dialogue between Theory and Practice*, Strasbourg: Council of Europe Publishing, 2016, p. 11 ss.

⁷² EUGEN VERHELLEN, *op. cit.*, p. 49.

⁷³ *Ibidem*.

⁷⁴ Vedi Assemblea Generale delle Nazioni Unite, *Resolution 32/130, Alternative Approaches and Ways and Means within the United Nations System for Improving the Effective Enjoyment of Human Rights and Fundamental Freedoms*, 16 dicembre 1977, A/RES/32/130, paragrafo 1 lett. (b). La Dichiarazione di Vienna in materia di diritti umani adottata nel 1993 ha ribadito che “*all human rights are universal, indivisible and interdependent and interrelated. The international community must treat human rights globally in a fair and equal manner, on the same footing, and with the same emphasis. While the significance of national and regional particularities and various historical, cultural and religious backgrounds must be borne in mind, it is the duty of States, regardless of their political, economic and cultural systems, to promote and protect all human rights and fundamental freedoms*”, vedi World Conference on Human Rights (14-25 giugno 1993, Vienna), *Vienna*

I diritti enucleati dalla Convenzione sono stati oggetto di svariati tentativi di raggruppamento e di classificazione in base a distinti nuclei tematici⁷⁵. Sovrastando qualsivoglia categorizzazione, quattro principi generali permeano e governano l'intera Convenzione⁷⁶: la libertà dalla discriminazione (art. 2); *the best interests of*

Declaration and Programme of Action, 12 luglio 1993, UN Doc. A/CONF.157/23, paragrafo 5. La stessa posizione è stata condivisa dal Comitato delle Nazioni Unite sui Diritti del Fanciullo con le seguenti parole “*enjoyment of economic, cultural and social rights is inextricably intertwined with enjoyment of civil and political rights*”, vedi Comitato delle Nazioni Unite sui Diritti del Fanciullo, *General Comment No. 5, cit.*, paragrafo 6.

⁷⁵ Per una panoramica sulle classificazioni operate in materia di diritti del fanciullo vedi JANE FORTIN, *Children's Rights and the Developing Law*, 2° ed., Cambridge: Cambridge University Press, p. 17. Vedi anche REBECCA THORBURN STERN, *Implementing Article 12 of the UN Convention on the Rights of the Child. Participation, Power and Attitudes*, Leiden/Boston: Brill Nijhoff, 2017, p. 4 ss. Merita una menzione particolare la suddivisione dei diritti del fanciullo operata da Thomas Hammarberg in base ai concetti di “*provision*”, “*protection*” and “*participation*” (c.d. *three ps*) alla quale fanno riferimento anche l'Unicef e il Comitato delle Nazioni Unite sui Diritti del Fanciullo [vedi Comitato delle Nazioni Unite sui Diritti del Fanciullo, *General Comment No. 12 (2009): The Rights of the Child to be Heard*, 20 luglio 2009, CRC/C/GC/12, paragrafo 18], vedi THOMAS HAMMARBERG, *The UN Convention on the Rights of the Child – and How to Make it Work*, in *Human Rights Quarterly*, 1990, Vol. 12, No. 1, pp. 99-100 . Per un approfondimento sul ricorso alle “tre p” si rinvia a LUCIO STRUMENDO, PAOLO DE STEFANI, *Il Garante dell'Infanzia e dell'Adolescenza*, in LEONARDO LENTI (a cura di), *Tutela Civile del Minore e Diritto Sociale della Famiglia*, Milano: Giuffrè, 2012, p. 257 ss. Per un'analisi critica della classificazione dei diritti del fanciullo intorno ai nuclei tematici delle ‘tre p’ vedi, invece, ANN QUENNERSTEDT, *Children, But Not Really Humans? Critical Reflections on the Hampering Effect of the “3 p's”*, in *International Journal of Children's Rights*, 2010, Vol. 18, No. 4, p. 619 ss. Secondo Geraldine Van Bueren è, invece, opportuno suddividere i diritti del fanciullo sulla base (non di tre, bensì) di quattro nuclei tematici, più precisamente in base alle seguenti “*four 'P's: the participation of children in decisions affecting their own destiny; the protection of children against discrimination and all forms of neglect and exploitation; the prevention of harm to children; and the provision of assistance for their basic needs*”, vedi GERALDINE VAN BUEREN, *op. cit.*, p. 15 ss.

⁷⁶ Comitato delle Nazioni Unite sui Diritti del Fanciullo, *General Comment No. 5, cit.*, paragrafo 12. Per un approfondimento, in dottrina vedi EUGEN VERHELLEN, *op. cit.*, p. 49 ove si osserva che i quattro principi generali sopra menzionati “*are to be read by States parties as horizontal*

the child come considerazione preminente in tutte le decisioni che lo riguardano (art. 3); il diritto alla vita, alla sopravvivenza e allo sviluppo (art. 6); e, il diritto all'ascolto (art. 12)⁷⁷. È attraverso l'introduzione di queste linee direttrici che la comunità internazionale ha abbracciato due istanze (solo) apparentemente opposte: protezione ed *empowerment*⁷⁸. Come è stato osservato in dottrina, “*to take children’s rights seriously requires us to take seriously both protection and recognition of their autonomy*”⁷⁹.

implementation and interpretation principles throughout all the provisions of the CRC”. Vedi anche Comitato delle Nazioni Unite sui Diritti del Fanciullo, *General Guidelines Regarding the Form and Content of Initial Reports to be Submitted by States Parties under Article 44, Paragraph 1(a), of the Convention*, 30 ottobre 1991, CRC/C/5, paragrafi 13-14.

⁷⁷ Ai sensi dell’art. 2 “*1. States Parties shall respect and ensure the rights set forth in the present Convention to each child within their jurisdiction without discrimination of any kind, irrespective of the child’s or his or her parent’s or legal guardian’s race, colour, sex, language, religion, political or other opinion, national, ethnic or social origin, property, disability, birth or other status. 2. States Parties shall take appropriate measures to ensure that the child is protected against all forms of discrimination or punishment on the basis of the status, activities, expressed opinions, or beliefs of the child’s parents, legal guardians, or family members*”. Ai sensi dell’art. 3 “*1. In all actions concerning children, whether undertaken by public or private social welfare institutions, courts of law, administrative authorities or legislative bodies, the best interests of the child shall be a primary consideration. [...]*”. Ai sensi dell’art. 6 “*1. States Parties recognize that every child has the inherent right to life. 2. States Parties shall ensure to the maximum extent possible the survival and development of the child*”. Ai sensi dell’art. 12 “*1. States Parties shall assure to the child who is capable of forming his or her own views the right to express those views freely in all matters affecting the child, the views of the child being given due weight in accordance with the age and maturity of the child. 2. For this purpose, the child shall in particular be provided the opportunity to be heard in any judicial and administrative proceedings affecting the child, either directly, or through a representative or an appropriate body, in a manner consistent with the procedural rules of national law*”.

⁷⁸ ELAINE E. SUTHERLAND, LESLEY-ANNE BARNES MACFARLANE, *op. cit.*, p. 4.

⁷⁹ MICHAEL FREEMAN, *The Limits of Children’s Rights*, in MICHAEL FREEMAN, PHILIP VEERMAN (a cura di), *The Ideologies of Children’s Rights*, Dordrecht: Martinus Nijhoff, 1992, p. 37. Vedi a tale riguardo anche CRISTIANA CARLETTI, ENZO MARIA LE FEVRE CERVINI, *La Protezione dei Diritti*

La Convenzione ha riscosso un rapido successo e ha raccolto nel tempo un consenso pressoché universale⁸⁰. Gli Stati Uniti, il cui contributo è stato decisivo nell'elaborazione del trattato, sono l'unico Stato membro dell'Organizzazione delle Nazioni Unite a non aver proceduto alla ratifica⁸¹.

dell'Infanzia e dell'Adolescenza: Il Quadro Normativo Internazionale, in MAJA BOVA et al., *Promozione, Protezione ed Attuazione dei Diritti dei Minori. Strumenti Normativi, Politiche e Strategie a Livello Internazionale ed Europeo*, 2° ed., Torino: Giappichelli, 2014, pp. 9-11.

⁸⁰ DOMINIC MCGOLDRICK, *The United Nations Convention on the Rights of the Child*, in *International Journal of Law and the Family*, 1991, Vol. 5, No. 2, p. 157. Vedi sul punto anche Comitato delle Nazioni Unite sui Diritti del Fanciullo, *Concluding Observations of the UN Committee on the Rights of the Child: Third to Seventeenth Sessions (1993-1998)*, The Hague/Boston/London: Martinus Nijhoff, 2000. La Convenzione di New York del 1989 è il trattato in materia di diritti umani con il più ampio numero di ratifiche nella storia del diritto internazionale.

⁸¹ Per un approfondimento sul tema del “*anti-ratification political climate*” degli Stati Uniti vedi HOWARD DAVIDSON, *Does the U.N. Convention on the Rights of the Child Make a Difference?*, in *Michigan State International Law Review*, 2014, Vol. 22, No. 2, p. 498 ss. Vedi anche LUISA BLANCHFIELD, *The United Nations Convention on the Rights of the Child*, Congressional Research Service, 1 aprile 2013. Per un quadro (esemplificativo) delle ragioni alla base della mancata adesione alla Convenzione di New York del 1989 da parte degli Stati Uniti d’America, vedi anche ALEXANDRA GARDINER, *Children’s Rights: Why the United States Should Ratify the United Nations Convention on the Rights of the Child*, New York: Bank Street College of Education, 2017, reperibile su <https://educate.bankstreet.edu/independent-studies/191> (ultimo accesso: 27 febbraio 2021) la quale osserva che una paura diffusa tra i genitori e le comunità religiose è che l’adesione alla Convenzione di New York possa portare ad una compressione del godimento dei loro diritti. Per un approfondimento sul tema, vedi anche KATHLEEN ALAIMO, BRIAN KLUG, *Children as Equals: Exploring the Rights of the Child*, Lanham MD: University Press of America, 2002, p. 187, dove si afferma che gli Stati Uniti “*would not be able to avoid the obligation to publicise, report on, and monitor the enforcement, and failures of enforcement, of all rights found in the UNCRC (Articles 42 and 44-46)*”.

Alla Convenzione si sono aggiunti tre Protocolli Opzionali⁸². I primi due – riguardanti, rispettivamente, “il coinvolgimento dei bambini nei conflitti armati” e “la vendita di bambini, la prostituzione infantile e la pornografia infantile” – sono stati adottati nel 2000 e hanno ottenuto un consenso significativo⁸³. Il terzo Protocollo Opzionale, risalente al 2011, ha istituito un meccanismo di reclamo; in altre parole, ha introdotto un diritto di denuncia individuale al Comitato nel caso di violazioni dei diritti sanciti dalla Convenzione attraverso quella che nel linguaggio delle Nazioni Unite è definita “procedura di comunicazione”⁸⁴. Quest’ultimo Protocollo non ha riscosso il successo conseguito dai precedenti.

L’entrata in vigore della Convenzione ha innescato un moto evolutivo dirimpente, dando inizio ad una vera e propria rivoluzione culturale⁸⁵. Parte di questo rinnovamento è dovuta al sistema di *self-reporting* in base al quale gli Stati firmatari sono tenuti a presentare un rapporto sullo stato di attuazione della

⁸² EUGEN VERHELLEN, *op. cit.*, p. 43. Sul diverso grado di successo riscosso, rispettivamente, dai primi due Protocolli e dall’ultimo vedi ELAINE E. SUTHERLAND, LESLEY-ANNE BARNES MACFARLANE, *op. cit.*, p. 7.

⁸³ Vedi Assemblea Generale delle Nazioni Unite, *Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the Involvement of Children in Armed Conflict*, 25 maggio 2000, A/RES/54/263; Assemblea Generale delle Nazioni Unite, *Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the Sale of Children, Child Prostitution and Child Pornography*, 25 maggio 2000, A/RES/54/263.

⁸⁴ Vedi Assemblea Generale delle Nazioni Unite, *Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on a Communications Procedure*, 19 dicembre 2011, A/RES/66/138.

⁸⁵ Vedi sul punto ELISABETTA BERGAMINI, *Human Rights of Children in the EU Context. Impact on National Family Law*, in ELISABETTA BERGAMINI, CHIARA RAGNI (a cura di), *Fundamental Rights and Best Interests of the Child in Transnational Families*, Cambridge: Intersentia, 2019, p. 4, la quale per descrivere l’impatto che l’entrata in vigore della Convenzione ha avuto sulla protezione del fanciullo ha fatto ricorso all’espressione “*Copernican revolution*”. Vedi anche CYNTHIA PRICE COHEN, *The United Nations Convention on the Rights of the Child: A Feminist Landmark*, in *William & Mary Journal of Women and the Law*, 1997, Vol. 3, No. 1, pp. 29-78 che sottolinea l’importanza dell’entrata in vigore della Convenzione di New York per la protezione delle bambine.

Convenzione due anni dopo la ratifica e, in seguito, ogni cinque anni⁸⁶. I *reports* devono fornire all'organo di supervisione un quadro sufficientemente dettagliato dei progressi compiuti e dei fattori che si frappongono al pieno adempimento degli obblighi derivanti dal trattato⁸⁷. Il Comitato dopo aver esaminato i rapporti nazionali produce le proprie osservazioni conclusive⁸⁸. Il meccanismo di *self-reporting, evaluation e feedback* ha contribuito a promuovere e incoraggiare il rispetto dei diritti del fanciullo a livello globale; recenti studi di settore hanno, infatti, dimostrato che “*reporting states improve their rights practices when they*

⁸⁶ ELAINE E. SUTHERLAND, LESLEY-ANNE BARNES MACFARLANE, *op. cit.*, p. 6.

⁸⁷ Vedi l'art. 44 della Convenzione, ai sensi del quale “*1. States Parties undertake to submit to the Committee, through the Secretary-General of the United Nations, reports on the measures they have adopted which give effect to the rights recognized herein and on the progress made on the enjoyment of those rights. (a) Within two years of the entry into force of the Convention for the State Party concerned; (b) Thereafter every five years. 2. Reports made under the present article shall indicate factors and difficulties, if any, affecting the degree of fulfilment of the obligations under the present Convention. Reports shall also contain sufficient information to provide the Committee with a comprehensive understanding of the implementation of the Convention in the country concerned [...]*”. Il meccanismo di *self-reporting* è previsto anche dai protocolli opzionali, precisamente dall'art. 8 del Protocollo opzionale concernente il coinvolgimento dei bambini nei conflitti armati e dall'art. 12 paragrafo 1 del Protocollo opzionale sulla vendita dei bambini, la prostituzione dei bambini e la pornografia rappresentante bambini. Per un approfondimento al riguardo vedi DOMINIC MCGOLDRICK, *op. cit.*, pp. 155-156.

⁸⁸ Vedi art. 45 lett. d) della Convenzione, ai sensi del quale “*The Committee may make suggestions and general recommendations based on information received pursuant to articles 44 and 45 of the present Convention. Such suggestions and general recommendations shall be transmitted to any State Party concerned and reported to the General Assembly, together with comments, if any, from States Parties*”. Per un approfondimento sull'impatto delle osservazioni conclusive del Comitato delle Nazioni Unite sui Diritti del Fanciullo vedi MAJA BOVA, *Il CRC – Comitato Onusiano sui Diritti del Fanciullo – e gli Altri Meccanismi di Settore del Sistema di Promozione e Protezione dei Diritti Umani delle Nazioni Unite*, in MAJA BOVA et al., *Promozione, Protezione ed Attuazione dei Diritti dei Minori: Strumenti normativi, Politiche e Strategie a Livello Internazionale ed Europeo*, 2° ed., Torino: Giappichelli, 2014, p. 54 ss.

engage in ongoing dialogue with treaty bodies”⁸⁹. Questa posizione non è, tuttavia, unanimemente condivisa. Secondo una parte della dottrina, tale meccanismo non è uno strumento di *treaty enforcement* particolarmente efficace, data la tendenza degli Stati parte a produrre *reports* carenti di informazioni realmente utili e privi di una prospettiva critica⁹⁰.

Sviluppi positivi sono incoraggiati anche dalle Giornate di discussione generale volte ad esplorare ed affrontare problematiche comuni legate all’attuazione della Convenzione, accogliendo le sfide da questa poste⁹¹. Un indispensabile strumento interpretativo è, infine, quello dei Commenti Generali del Comitato, in precedenza menzionati⁹². I Commenti Generali sono privi di valore

⁸⁹ COSETTE D. CREAMER, BETH A. SIMMONS, *The Proof is in the Process: Self-Reporting Under International Human Rights Treaties*, in *The American Journal of International Law*, 2020, Vol. 114, No. 1, p. 1. Per un esame dell’impatto positivo che il meccanismo di *self-reporting* ha sulla promozione della tutela dei diritti umani, vedi anche PAMMELA QUINN SAUNDERS, *The Integrated Enforcement of Human Rights*, in *International Law and Politics*, 2012, Vol. 45, p. 97 ss. L’autrice scandaglia la complessità dei meccanismi di attuazione dei trattati internazionali in materia di diritti umani e osserva che i meccanismi di *self reporting* e monitoraggio, pur presentando dei punti di debolezza, “*support treaties that have substantive obligations that overlap those found in treaties that are enforced by human rights courts*”.

⁹⁰ Sul punto vedi ABHINAYA RAMESH, *UN Convention on Rights of the Child, Inherent Weaknesses*, in *Economic and Political Weekly*, 2001, Vol. 36, No. 22, pp. 1948-1950.

⁹¹ Le Giornate di Discussione Generale, istituite nel 1993, si svolgono (tendenzialmente) ogni anno e hanno ad oggetto le criticità di natura sostanziale e procedurale che si frappongono alla piena attuazione della Convenzione. Si vogliono ricordare, ad esempio, la Giornata sui minori e i media, la Giornata sul diritto all’istruzione nelle situazioni di emergenza e la Giornata sui diritti delle fanciulle. Per un approfondimento sul tema, vedi MAJA BOVA, *op. cit.* p. 55.

⁹² Sul punto vedi PHILIP ALSTON, *The Historical Origins of the Concept of General Comments in Human Rights Law*, in LAURENCE BOISSON DE CHAZOURNES, VERA GOWLLAND-DEBBAS (a cura di), *The International Legal System in Quest of Equity and Universality: Liber Amicorum Georges Abi-Saab*, The Hague: Martinus Nijhoff, 2001, p. 763 ss.

vincolante⁹³. Vi è, tuttavia, un ampio consenso sull'importanza delle indicazioni fornite al loro interno, in quanto definiscono e chiariscono a livello interpretativo il contenuto dei diritti e degli obblighi derivanti dalla Convenzione⁹⁴.

L'impatto che la Convenzione ha avuto è stato tale da influenzare la politica, la produzione legislativa e giurisprudenziale, e l'operato di coloro che lavorano nel settore dell'infanzia, mettendo in moto un processo riformatore che si è diramato a livello internazionale, regionale e nazionale⁹⁵. A livello sovranazionale la Convenzione ha profondamente inciso sull'attività e sui programmi d'azione delle organizzazioni non governative e governative volte alla salvaguardia dei diritti umani (tra cui UNICEF), ha incoraggiato l'adozione di convenzioni regionali in materia di diritti del fanciullo (si pensi alla Carta Africana sui Diritti e sul Benessere del Fanciullo⁹⁶ e alla Convenzione Europea sull'Esercizio dei Diritti del

⁹³ HELEN KELLER, LEENA GROVER, *General Comments of the Human Rights Committee and their Legitimacy*, in HELEN KELLER, GEIR ULFSTEIN, LEENA GROVER (a cura di), *UN Human Rights Treaty Bodies: Law and Legitimacy*, Cambridge: Cambridge University Press, 2012, p. 129 ss.

⁹⁴ Vedi DINAH SHELTON, *Commentary and Conclusions*, in DINAH SHELTON (a cura di), *Commitment and Compliance: The Role of Non-Binding Norms in the International Legal System*, Oxford: Oxford University Press, 2003, p. 451 ove si precisa che “*General Comments interpret and add detail to the rights and obligations contained in the respective treaties*”. Per un approfondimento, vedi anche MAJA BOVA, *op. cit.*, p. 58, la quale osserva che i Commenti Generali rappresentano “un po’ come la “giurisprudenza” del Comitato delle Nazioni Unite sui Diritti del Fanciullo. Ai fini della presente trattazione di particolare interesse sono due commenti: Comitato delle Nazioni Unite sui Diritti del Fanciullo, *General Comment No. 14, cit.*; Comitato delle Nazioni Unite sui Diritti del Fanciullo, *General Comment No. 6(2005): Treatment of Unaccompanied and Separated Children Outside their Country of Origin*, 1 settembre 2005, CRC/GC/2005/6.

⁹⁵ ELAINE E. SUTHERLAND, LESLEY-ANNE BARNES MACFARLANE, *op. cit.*, pp. 7-9. Per un approfondimento sul tema si rinvia a PHILIP ALSTON, JOHN TOBIN, *Laying the Foundations for Children's Rights. An Independent Study of Some Key Legal and Institutional Aspects of the Impact of the Convention on the Rights of the Child*, Firenze: UNICEF, 2005.

⁹⁶ Organizzazione dell'Unità Africana, *African Charter on the Rights and Welfare of the Child*, 11 luglio 1990, CAB/LEG/24.9/49.

Fanciullo⁹⁷) e ha influenzato l'operato delle corti sovranazionali istituite per garantire il rispetto dei diritti umani⁹⁸.

Tuttavia, come è stato osservato da Adam Lopatka, Presidente del Gruppo di Lavoro che ha dato vita alla Convenzione (a volte indicato come il 'padre della Convenzione'), “[d]espite the above-mentioned beneficial effects of the Convention on the Rights of the Child and other conspicuous positive outcomes of its implementation, we cannot claim that the Convention has already brought about a considerable improvement in the situation of children all over the world”⁹⁹.

L'obiettivo principe della Convenzione è quello di trovare attuazione a livello interno, al fine di garantire l'effettivo e pieno rispetto dei diritti in essa proclamati¹⁰⁰. A tale riguardo rileva l'art. 4 della Convenzione che impone agli Stati firmatari di adottare tutte le misure legislative, amministrative e di altro tipo

⁹⁷ Consiglio d'Europa, *European Convention on the Exercise of Children's Rights*, 25 gennaio 1996, ETS 160.

⁹⁸ Le considerazioni sopra riportate in merito all'impatto che la Convenzione delle Nazioni Unite sui Diritti del Fanciullo ha avuto sul piano internazionale e regionale sono da ricondursi a ADAM LOPATKA, *Introduction*, in Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i Diritti Umani, *Legislative History of the Convention on the Rights of the Child*, Ginevra: UN Publisher, 2007, Vol. 1, p. xlii. Quanto alle corti sovranazionali, una particolare menzione merita quanto affermato dalla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo: “*the human rights of children and the standards to which all governments must aspire in realising these rights for all children are set out in the Convention on the Rights of the Child*”. Vedi Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, 8 luglio 2003, Ricorso n. 31871/96, *Sommerfeld v. Germany*, paragrafo 37.

⁹⁹ ADAM LOPATKA, *op. cit.*, p. xlii.

¹⁰⁰ ELAINE E. SUTHERLAND, LESLEY-ANNE BARNES MACFARLANE, *op. cit.*, p. 8. Vedi Comitato delle Nazioni Unite sui Diritti del Fanciullo, *General Comment No. 5, cit.*, Introduzione. Sul tema vedi anche DOMINIC MCGOLDRICK, *op. cit.*, pp. 137-138. L'autore osserva che “[t]he obvious difficulty for a treaty containing civil and political rights, economic, social and cultural rights, and indeed a new category of humanitarian rights, was how to phrase the general obligation to implement”.

necessarie per l'attuazione dei diritti in essa contenuti¹⁰¹. L'attuazione è definita dal Comitato delle Nazioni Unite sui Diritti del Fanciullo come “*the process whereby States parties take action to ensure the realisation of all rights in the Convention for all children in their jurisdiction*”¹⁰².

¹⁰¹ Ai sensi dell'art. 4 della Convenzione di New York del 1989 “*States parties shall undertake all appropriate legislative, administrative, and other measures for the implementation of the rights recognized in the present Convention. With regard to economic, social and cultural rights, States Parties shall undertake such measures to the maximum extent of their available resources and, where needed, within the framework of international co-operation*”.

¹⁰² Vedi Comitato delle Nazioni Unite sui Diritti del Fanciullo delle Nazioni Unite, *General Comment No. 5, cit.*, paragrafo 1.

3. LA GENESI DEL PRINCIPIO DEI *BEST INTERESTS OF THE CHILD*

Il principio dei *best interests of the child* si afferma per la prima volta agli inizi dell'Ottocento nel diritto degli Stati Uniti d'America come criterio operativo nelle questioni riguardanti il fanciullo¹⁰³. La sua indeterminatezza (caratteristica che tuttora lo contraddistingue) ha fortemente contribuito alla progressiva erosione del principio di *common law* che attribuiva i diritti parentali, allora considerati inalienabili e intrasferibili, in via esclusiva al padre. La dottrina dei *best interests of the child* ha sovvertito la logica dominicale, introducendo nei rapporti familiari elementi di matrice illuminista, tra i quali una prospettiva puerocentrica. Tali elementi, dormienti per un secolo e mezzo, si sono diffusi in Europa a partire dalla seconda metà del Novecento, compenetrando e ri-plasmando la cultura e il diritto. Questo moto di rinnovamento si è espanso fino a toccare e stravolgere la politica del diritto a livello internazionale¹⁰⁴.

In dottrina è stato osservato che, in una prospettiva sociologica, alla base dell'affermarsi del principio dei *best interests of the child* vi è la percezione della scorporazione della figura del figlio da quella del padre, con la presa d'atto della titolarità in capo a questi di interessi distinti¹⁰⁵. Il fondamento filosofico sul quale riposa il principio dei *best interests of the child* è costituito, infatti, dalle idee

¹⁰³ LEONARDO LENTI, «*Best Interests of The Child*» o «*Best Interests of Children*»?», in *La Nuova Giurisprudenza Civile Commentata*, marzo 2010, No. 3, p. 157 ss.

¹⁰⁴ Questa ricostruzione storica è da ricondursi a LEONARDO LENTI, *Note Critiche in Tema di Interesse del Minore*, in *Rivista di Diritto Civile*, 2016, Vol. 62, No. 1, pp. 89-90. Per un approfondimento sulle origini del concetto di *best interests of the child*, si rinvia a JAMIL S. ZAINALDIN, *The Emergence of a Modern American Family Law: Child Custody, Adoption and the Courts, 1796-1851*, in *Northwestern University Law Review*, 1979, Vol. 73, No. 6, p. 1052 ss e a LYNNE MARIE KOHM, *Tracing the Foundations of the Best Interests of the Child Standard in American Jurisprudence*, in *Journal of Law & Family Studies*, 2008, Vol. 10, p. 8 ss.

¹⁰⁵ ELISABETTA LAMARQUE, *Prima i Bambini. Il Principio dei Best Interests of the Child nella Prospettiva Costituzionale*, Milano: Franco Angeli (Collana: Studi di Diritto Pubblico), 2016, p. 67.

illuministe sei-settecentesche (esposte in maniera cristallina nel *Secondo trattato sul governo* di Locke¹⁰⁶) secondo cui il potere dei genitori nei confronti della prole non è un diritto soggettivo che sfugge al controllo dello Stato, ma l'esplicarsi della funzione 'naturale' della famiglia, consistente nell'educare e nell'allevare i figli fino al raggiungimento da parte di questi di un'età adeguata a condurre una vita autonoma; si tratta, più precisamente, di un "potere-dovere" spettante ad entrambi i genitori, necessariamente temporaneo e da esercitare nell'esclusivo interesse della prole¹⁰⁷.

Il primo documento sovranazionale a sancire il principio dei *best interests of the child* è stato - come ricordato in precedenza - la Dichiarazione delle Nazioni Unite sui Diritti del Fanciullo del 1959, la quale così recita: "*the best interests of the child shall be the paramount consideration*"¹⁰⁸. Con il passaggio dalla dimensione nazionale a quella sovranazionale si assiste ad una dilatazione del

¹⁰⁶ Vedi JOHN LOCKE, *Secondo Trattato sul Governo*, trad. it., in LUIGI PAREYSON (a cura di), *Due Trattati sul Governo e Altri Scritti*, Torino: Utet, 1982, p. 264 il quale osserva che il potere d'imperio sui figli spetta per natura ad entrambi i genitori (paragrafi 52 e 64), "dura quanto il loro nutrimento e la loro educazione, a cui è inesorabilmente connesso" (paragrafo 65) e non è assoluto, derivando "da quel dovere, che incombe su di essi [i genitori], di prendersi cura della loro prole" (paragrafo 58), è in altri termini "un aiuto alla debolezza" che contraddistingue la minore età (paragrafo 65). Ne consegue che nel momento in cui il genitore viene meno al suo dovere di cura, perde il proprio potere d'imperio.

¹⁰⁷ Vedi LEONARDO LENTI, *Note Critiche in Tema di Interesse del Minore*, cit., pp. 89-90.

¹⁰⁸ WOUTER VANDENHOLE, GAMZE ERDEM TÜRKELLI, *op. cit.*, p. 206. Più precisamente, la Dichiarazione delle Nazioni Unite sui Diritti del Fanciullo del 1959 recita quanto segue: "*The child shall enjoy special protection, and shall be given opportunities and facilities, by law and by other means, to enable him to develop physically, mentally, morally, spiritually and socially in a healthy and normal manner and in conditions of freedom and dignity. In the enactment of laws for this purpose, the best interests of the child shall be the paramount consideration*" (Principle 2). A differenza della Dichiarazione delle Nazioni Unite dei Diritti del Fanciullo del 1959, la Dichiarazione di Ginevra dei Diritti del Fanciullo del 1924 si limitava a prevedere che: "*man and women of all nations [recognise] that mankind owes to the Child the best that it has to give*" (Preambolo).

principio oggetto di trattazione, che da criterio per decidere il destino del singolo fanciullo nel caso concreto che lo riguarda diviene anche strumento di politica del diritto volto a tutelare i fanciulli, intesi come categoria generale ed astratta¹⁰⁹. Il principio assume così una nuova dimensione, quella dei *'best interests of children'*, che va a sommarsi a quella originaria dei *'best interests of the child'*¹¹⁰.

¹⁰⁹ ELISABETTA LAMARQUE, *Prima i Bambini*, cit., p. 71, la quale osserva che già a partire dalla Dichiarazione delle Nazioni Unite dei Diritti del Fanciullo il principio dei *best interests of the child* si rivolge ai legislatori [*"[i]n the enactment of laws for this purpose, the best interests of the child shall be the paramount consideration"* (Principio n. 2)]. L'autrice nota anche che con tale passaggio il raggio di azione del *principio dei best interests* si espande fino ad estendersi al di là della sfera familiare e dei rapporti tra privati.

¹¹⁰ LEONARDO LENTI, *"Best Interests of the Child" o "Best Interests of Children?"*, cit., pp. 157 e 159.

4. IL PRINCIPIO DEI *BEST INTERESTS OF THE CHILD* E LA CONVENZIONE DELLE NAZIONI UNITE SUI DIRITTI DEL FANCIULLO

Arricchito del nuovo significato – che si somma senza sostituirsi a quello originario – il principio dei *best interests of the child* viene ripreso dalla Convenzione delle Nazioni Unite sui Diritti del Fanciullo (nel presente paragrafo anche “Convenzione”), la quale ribadisce con forza il suo ruolo fondamentale di principio guida nelle scelte generali di politica del diritto¹¹¹. Il testo, tuttavia, non è lo stesso¹¹². Viene, infatti, preferita la seguente (altrettanto vaga) formula: “*in all actions concerning children, whether undertaken by public or private social welfare institutions, courts of law, administrative authorities or legislative bodies, the best interests of the child shall be a primary consideration*” (art. 3 paragrafo 1).

L’inclusione del principio dei *best interests of the child*, così articolato, in uno strumento giuridico internazionale vincolante ha determinato la sua estensione “*beyond the boundaries of national family law into the realm of international human rights law*”¹¹³ e la sua espansione oltre la sfera strettamente legale. Come è

¹¹¹ ELISABETTA LAMARQUE, *Prima i Bambini*, cit., p. 72.

¹¹² È interessante notare che ciò che cambia rispetto alla formulazione contenuta nella Dichiarazione delle Nazioni Unite dei Diritti del Fanciullo (1959) è lo scopo: per la prima volta viene riconosciuto l’obbligo in capo agli Stati di porre il principio dei *best interests of the child* al centro dell’attività di governo e di tutte le decisioni che hanno un impatto sui bambini e sugli adolescenti, vedi sul punto EMILY LOGAN, *Janusz Korczak Lecture “The Child’s Best Interest: A Generally Applicable Principle”*, 2008, p. 2, reperibile su <https://rm.coe.int/16806da904> (ultimo accesso: 27 febbraio 2021). Per un approfondimento sullo scopo del principio in esame, vedi JOHN EEKELAAR, JOHN TOBIN, *Article 3 The Best Interests of the Child*, in JOHN TOBIN (a cura di), *The UN Convention on the Rights of the Child: A Commentary*, Oxford: Oxford University Press, 2019, p. 77 ss.

¹¹³ URSULA KILKELLY, *The Best Interests of the Child: A Gateway to Children’s Rights?*, in ELAINE E. SUTHERLAND, LESLEY-ANNE BARNES MACFARLANE (a cura di), *Implementing Article 3 of the*

stato precisato dal Comitato delle Nazioni Unite sui Diritti del Fanciullo, “[w]hile it is the State which takes on obligations under the Convention, its task of implementation – of making reality of the human rights of children – needs to engage all sectors of society and, of course, children themselves”¹¹⁴.

Nella Convenzione del 1989 il principio dei *best interests of the child* si evolve e trasforma nuovamente, dovendo confrontarsi con una concezione del fanciullo e dell’infanzia profondamente mutata¹¹⁵. L’immagine del bambino che emerge dal testo convenzionale è quella di un soggetto arbitro del proprio destino, le cui scelte esistenziali devono essere tenute in considerazione e i cui interessi devono essere da tutti rispettati¹¹⁶.

Le successive trasmissioni del principio dei *best interests of the child* tra il diritto internazionale, gli ordinamenti nazionali e lo scenario giuridico europeo

United Nations Convention on the Rights of the Child, Cambridge: Cambridge University Press, 2016, pp. 51 e 52.

¹¹⁴ Comitato delle Nazioni Unite sui Diritti del Fanciullo, *General Comment No. 5, cit.*, paragrafo 1. Vedi anche Comitato delle Nazioni Unite sui Diritti del Fanciullo, *General Comment No. 14, cit.*, paragrafo 12 ove si afferma che l’obiettivo ‘globale’ del Commento Generale No. 14 “is to promote a real change in attitudes leading to the full respect of children as right holders. More specifically, this has implications for: (a) The elaboration of all implementation measures taken by governments; (b) Individual decisions made by judicial or administrative authorities or public entities through their agents that concern one or more identified children; (c) Decisions made by civil entities and the private sector, including profit and non-profit organizations, which provide services concerning or impacting on children; (d) Guidelines for actions undertaken by person working with and for children, including parents and caregivers”.

¹¹⁵ ELISABETTA LAMARQUE, *Prima i Bambini, cit.*, p. 70. La metamorfosi del principio dei *best interests of the child*, secondo l’autrice, appare in tutta la sua evidenza nel Commento Generale No. 14 del Comitato delle Nazioni Unite sui Diritti del Fanciullo, nel quale si riconosce la sua triplice dimensione. Oltre ad essere un principio interpretativo ed una regola procedurale, il principio dei *best interests of the child* è un diritto sostanziale. Vedi Comitato delle Nazioni Unite sui Diritti del Fanciullo, *General Comment No. 14, cit.*, paragrafo 6.

¹¹⁶ Sul punto, vedi MASSIMO DOGLIOTTI, *La Potestà dei Genitori e l’Autonomia del Minore*, Milano: Giuffrè, 2007, p. 113.

largamente inteso fanno sì che questo porti al suo interno “tutto il carico delle ambiguità semantiche e di collocazione concettuale nel frattempo accumulato”¹¹⁷ attraverso la produzione giurisprudenziale e legislativa. A ciò si aggiunge il progressivo stratificarsi di “significati, accezioni, anime differenti”¹¹⁸ derivante dal confronto con contesti culturali diversi, dai quali i *best interests of the child* escono inevitabilmente ri-plasmati¹¹⁹.

A questo quadro già di per sé complesso ed in continuo mutamento che rivela la natura dinamica, polivalente e camaleontica del principio oggetto di trattazione, si somma, infine, la confusione generata dalle asimmetrie tra le traduzioni dell’art. 3 della Convenzione operate a livello nazionale¹²⁰. I punti di divergenza tra la

¹¹⁷ ELISABETTA LAMARQUE, *Prima i Bambini*, cit., p. 71.

¹¹⁸ *Ivi*, p. 72.

¹¹⁹ Per un approfondimento sulla questione del relativismo culturale, vedi SHARON DETRICK, *A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child*, The Hague: Martinus Nijhoff, 1999, p. 89 ove si osserva che una delle critiche mosse al principio dei *best interests of the child* è che “*it will enable cultural considerations to be smuggled by States parties into their implementation of the rights recognised in the CRC, which could undermine the basic consensus that those rights reflect*”. A tale riguardo è molto interessante quanto osservato da Philip Alston, secondo il quale “*there is enormous scope for such differences to be taken into account in the implementation of those norms at the domestic level [...] it is in many ways a type of elastic glue which enables the overall human rights enterprise to be held together and remain coherent*”. Tuttavia, l’autore precisa che “[*just as culture is not a factor which should be excluded from the human rights equation, so too must it not be accorded the status of a metanorm which trumps rights [...] it must be accepted that cultural considerations will have to yield whenever a clear conflict with human rights norms becomes apparent*”. Vedi PHILIP ALSTON, *The Best Interests Principle: Towards a Reconciliation of Culture and Human Rights*, in *International Journal of Law, Policy and the Family*, 1994, Vol. 8, pp. 19-21.

¹²⁰ Per un approfondimento sul tema, vedi GAIA VANNONI, *Il Principio dell’Interesse del Minore: Una Nozione “Magica” nell’Interpretazione della Giurisprudenza*, Tesi di Dottorato in Scienze Giuridiche – Università degli Studi di Milano-Bicocca, 2018, p. 27. Vedi anche TATIANA GUARNIER, *Per una Decostruzione del Principio del “Superiore Interesse del Minore”*, 7 luglio

versione (ufficiale) inglese e quella francese sono molteplici e certamente non irrilevanti¹²¹. La seconda recita quanto segue: “*l’intérêt supérieur de l’enfant doit être une considération primordiale*”¹²². Preme, in primo luogo, osservare che nella formulazione inglese il sostantivo ‘interesse’ è declinato al plurale, con ciò facendo intendere che il fanciullo sia portatore di una molteplicità di interessi¹²³. Nel testo francese, invece, si fa ricorso al singolare ‘*intérêt*’. Tale scelta – “dalla portata dirompente” seconda una parte della dottrina¹²⁴ – è stata ricalcata da alcuni ordinamenti nazionali, come quello italiano¹²⁵.

In secondo luogo, nel testo inglese si utilizza ‘*best*’ per connotare gli interessi del minore e ‘*primary*’ per indicare il grado di considerazione che questi devono

2006, reperibile su <https://www.diritticomparati.it/per-una-decostruzione-del-principio-del-superiore-interesse-del-minore/?print-posts=pdf> (ultimo accesso: 27 febbraio 2021).

¹²¹ LEONARDO LENTI, *Note Critiche in Tema di Interesse del Minore*, cit., pp. 88-89.

¹²² La versione ufficiale francese dell’art. 3 paragrafo 1 della Convenzione delle Nazioni Unite sui Diritti del Fanciullo recita quanto segue: “*Dans toutes les décisions qui concernent les enfants, qu’elles soient le fait des institutions publiques ou privées de protection sociale, des tribunaux, des autorités administratives ou des organes législatifs, l’intérêt supérieur de l’enfant doit être une considération primordiale*”.

¹²³ MALAIKA BIANCHI, *I Confini della Repressione Penale della Pornografia Minorile. La Tutela dell’Immagine Sessuale del Minore tra Esigenze di Protezione e Istanze di Autonomia*, Torino: Giappichelli, 2019, p. 38.

¹²⁴ Vedi TATIANA GUARNIER, *op. cit.*.

¹²⁵ La locuzione ‘*the best interests of the child*’ è tradotta con ‘il superiore interesse del minore’ sia nella versione italiana (non ufficiale) della Convenzione delle Nazioni Unite sui Diritti del Fanciullo sia nel testo in lingua italiana della Carta dei Diritti Fondamentali dell’Unione europea. Per un approfondimento sul tema, vedi ELISABETTA LAMARQUE, *I Best Interests of The Child*, in 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, p. 247. L’autrice, in contrapposizione alla versione italiana, per definire i *best interests of the child* ricorre all’espressione “il “pacchetto” di interessi/esigenze/bisogni, e anche diritti, del bambino”. Sul punto vedi anche CARLO 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, Vol. 93, No. 4, p. 987.

avere, mentre nel testo francese si usano, rispettivamente, gli aggettivi ‘*supérieur*’ e ‘*primordiale*’. I superlativi ‘*best*’ e ‘*supérieur*’ non hanno un valore semantico eguale, parimenti non è sovrapponibile il significato di ‘*primary*’ e di ‘*primordiale*’, traducibili in italiano, rispettivamente, con ‘fondamentale’ e ‘primario’. Queste incongruenze portano inevitabilmente a domandarsi a quale logica la primazia dei *best interests of the child* debba rispondere¹²⁶. Occorre, invece, osservare che in entrambe le formule si fa ricorso all’articolo indeterminativo (rispettivamente ‘*a*’ e ‘*une*’), con ciò lasciando intendere che gli interessi (/l’interesse) del minore, pur mantenendo un’incontestata priorità, debbano essere oggetto di un bilanciamento¹²⁷.

Una delle principali critiche mosse al principio dei *best interests of the child*

¹²⁶ Le osservazioni relative alle differenze linguistiche tra la versione ufficiale inglese e quella francese della Convenzione sono da ricondursi a LEONARDO LENTI, *Note Critiche in Tema di Interesse del Minore*, cit., pp. 88-89 e 104. Secondo l’autore il superlativo relativo ‘*best*’, diversamente dall’aggettivo *supérieur*, sta ad indicare che la scelta da operare sia interna alla rosa degli interessi del fanciullo.

¹²⁷ Vedi NIGEL CANTWELL, *The Best Interests of the Child in Intercountry Adoption*, Firenze: UNICEF Office of Research, 2014, p. 16 ove si osserva che tramite la sostituzione dell’aggettivo ‘*paramount*’ con l’aggettivo ‘*primary*’ e la sostituzione dell’articolo determinativo ‘*the*’ con l’articolo indeterminativo ‘*a*’ i delegati miravano ad evidenziare il fatto che “*interests of other parties (including justice and society as a whole) might be of equal importance, at the very least, in certain circumstances*”. L’espressione ‘*the paramount consideration*’ torna solo con riferimento all’istituto dell’adozione (art. 21 della Convenzione). Vedi anche JOHN EEKELAAR, JOHN TOBIN, *op. cit.*, p. 75; WOUTER VANDENHOLE, GAMZE ERDEM TÜRKELLI, *op. cit.*, p. 206, i quali osservano che la terminologia utilizzata nell’art. 3 paragrafo 1 della Convenzione non è frutto del caso. Dai *travaux préparatoires* risulta che la versione originaria dell’art. 3 conteneva la dicitura ‘*the paramount consideration*’. Il testo è stato in seguito modificato in quanto “*several states considered “paramount” to be “too broad” due to concerns that in some cases, the competing interests of other parties may be at least as important as or more important than children’s best interests with respect to individual rights*”.

è legata alla sua indeterminatezza¹²⁸. Il testo dell'art. 3 paragrafo 1 della Convenzione solleva un'ampia serie di interrogativi, due dei quali particolarmente 'spinosi': a chi spetta determinare i *best interests of the child* e come deve procedere? In dottrina è stato osservato che "*the anxiety associated with the principle also has a political explanation*": i fanciulli si trovano collocati "*within subordinate power structures*" e sono privi di potere politico¹²⁹. Ne consegue che "[o]n its face, and by itself, article 3(1) is similarly paternalistic"¹³⁰. È per questo che l'ascolto del fanciullo (nella misura in cui la sua età e il suo grado di maturità lo consentano) costituisce una componente fondamentale della determinazione dei suoi *best interests*¹³¹.

Sebbene per le ragioni sopra esposte il concetto di '*best interests of the child*' possa risultare inafferrabile, l'indeterminatezza che lo contraddistingue ha una funzione essenziale. Limitandosi a prescrivere la "direzione" che ogni decisione riguardante un fanciullo deve prendere, il principio oggetto di trattazione funge da

¹²⁸ Vedi, ad esempio, le osservazioni di ROBERT H. MNOOKIN, *In the Interests of Children: Advocacy, Law Reform, and Public Policy*, New York: W. H. Freeman and Company, 1985, pp. 17-18. Sull'ambiguità del parametro dei *best interests of the child* vedi anche MARIA ACIERNO, *Il Mantra del Preminente Interesse del Minore*, in *Questione Giustizia*, 2019, Vol. 2, p. 94 ss, reperibile all'indirizzo https://www.questionegiustizia.it/data/rivista/articoli/622/qg_2019-2_10.pdf (ultimo accesso: 27 febbraio 2021). Per un'analisi dei diversi orientamenti dottrinali sul tema, vedi SHARON DETRICK, *op. cit.*, pp. 88-89.

¹²⁹ Le citazioni ed osservazioni sopra riportate sono da ricondursi a JOHN EEKELAAR, JOHN TOBIN, *op. cit.*, p. 76. Tali autori acutamente osservano che "*unlike other potential beneficiaries of paternalism, for example potentially (or, to a lesser extent, actually) sick or elderly adults, children cannot exercise political pressure and win the power to define and realise their own interests*".

¹³⁰ *Ibidem*.

¹³¹ Vedi SHARON DETRICK, *op. cit.*, p. 89 la quale nota che "*CRC's travaux préparatoires show that the view was expressed that draft Article 12(2) (Right to be heard) followed logically from draft Article 3(1), because it provided a means by which judicial or administrative authorities could ascertain a child's best interests in a given case*".

“indicazione di principio di carattere valoriale”¹³². A tale riguardo è stato osservato che “*if the price for ensuring tailor-made solutions, suited to the circumstances of the individual child, is a degree of unpredictability, then it is a price worth paying*”¹³³. Grazie ai suoi contorni indefiniti, il principio dei *best interests of the child* gode di una certa flessibilità che consente allo stesso di fungere da criterio guida nell’individuazione di soluzioni adatte alle circostanze specifiche in cui versa il fanciullo¹³⁴ e di adeguarsi ai cambiamenti della società, riflettendone i valori in continuo mutamento¹³⁵. Come è stato osservato in dottrina, la difficoltà nell’applicazione del principio non risiederebbe tanto nell’astrattezza del suo contenuto, quanto piuttosto nel modo in cui la valutazione dei *best interests* è concepita e trova attuazione¹³⁶.

¹³² LEONARDO LENTI, *Note Critiche in Tema di Interesse del Minore*, cit., p. 105.

¹³³ ELAINE E. SUTHERLAND, *Article 3 of the United Nations Convention on the Rights of the Child: The Challenges of Vagueness and Priorities*, in ELAINE E. SUTHERLAND, LESLEY-ANNE BARNES MACFARLANE (a cura di), *Implementing Article 3 of the United Nations Convention on the Rights of the Child: Best Interests, Welfare and Well-being*, Cambridge: Cambridge University Press, 2016, p. 36.

¹³⁴ ELAINE E. SUTHERLAND, LESLEY-ANNE BARNES MACFARLANE, *op. cit.*, p. 11. Vedi anche ELAINE E. SUTHERLAND, *op. cit.*, p. 22 la quale pone in evidenza l’eterogeneità delle circostanze in cui un bambino o un adolescente può trovarsi.

¹³⁵ JUDY CASHMORE, “*Best Interests*” in *Care Proceedings: Law, Policy and Practice*, in ELAINE E. SUTHERLAND, LESLEY-ANNE BARNES MACFARLANE (a cura di), *Implementing Article 3 of the United Nations Convention on the Rights of the Child: Best Interests, Welfare and Well-being*, Cambridge: Cambridge University Press, 2016, p. 339. A tale riguardo vedi anche JEAN ZERMATTEN, *The Best Interests of the Child: Literal Analysis, Function and Implementation*, Sion: Institut International des Droits de l’Enfant, 2010, p. 16.

¹³⁶ Vedi NANCY E. DOWD, *A Development Equality Model for the Best Interests of Children*, in ELAINE E. SUTHERLAND, LESLEY-ANNE BARNES MACFARLANE (a cura di), *Implementing Article 3 of the United Nations Convention on the Rights of the Child: Best Interests, Welfare and Well-being*, Cambridge: Cambridge University Press, 2016, p. 118 la quale osserva che un approccio interdisciplinare consente di meglio individuare quelli che sono i *best interests* del singolo bambino; il ricorso ad un individuo di minore età ‘generico’ quale parametro di valutazione impedisce, invece,

Per scongiurare il rischio che questo principio rimanga sulla carta è essenziale essere consapevoli della sua reale portata ed astenersi da proclami retorici, tipici del nostro tempo, tanto più assoluti quanto più distanti dalla realtà¹³⁷. Un esempio è dato dalla società europeo-continentale¹³⁸, che con costanza e fermezza si dichiara puerocentrica pur poggiando su un sistema, l'Unione europea, la cui esistenza si regge su una fondamentale distinzione, quella tra cittadino dell'Unione europea e cittadino straniero (anche detto cittadino 'extracomunitario'). Ciò se applicato ai bambini non può che scontrarsi con l'asserita intangibilità e universalità dei diritti del fanciullo.

Dato il suo contenuto sfuggente, nel Commento Generale No. 14 il Comitato delle Nazioni Unite sui Diritti del Fanciullo ha cercato di meglio definire il principio oggetto di trattazione¹³⁹. Esso – si ricorda nel Commento – costituisce uno dei quattro principi generali della Convenzione che devono governare l'interpretazione

di tenere conto dell'esistenza di disparità, quali, ad esempio, quelle di natura socioeconomica. Vedi anche RICHARD WHITECROSS, *Article 3 and Adoption in and from India and Nepal*, in ELAINE E. SUTHERLAND, LESLEY-ANNE BARNES MACFARLANE (a cura di), *Implementing Article 3 of the United Nations Convention on the Rights of the Child: Best Interests, Welfare and Well-being*, Cambridge: Cambridge University Press, 2016, p. 229 secondo il quale il *test* volto all'individuazione dei *best interests* deve includere un'indagine sui valori sociali e culturali dello stato di appartenenza del fanciullo.

¹³⁷ LEONARDO LENTI, *Note Critiche in Tema di Interesse del Minore*, *cit.*, p. 88.

¹³⁸ È interessante a tale riguardo quanto osservato da Lenti (*ivi*, p. 105) il quale riferendosi alla 'società del nordovest del mondo' osserva che sebbene in Europa (e negli organismi internazionali) la cultura sia infarcita di "proclami astratti e generali sull'intangibilità e la superiorità dei diritti fondamentali dei minori", la realtà è ben diversa, "è quella di una società di adulti ben centrati su di sé e sui propri bisogni".

¹³⁹ Vedi Comitato delle Nazioni Unite sui Diritti del Fanciullo, *General Comment No. 14*, *cit.*, paragrafo 1 ss. In dottrina, vedi ELAINE E. SUTHERLAND, *op. cit.*, p. 36. Per un approfondimento vedi anche MARGRIT KALVERBOER et al., *The Best Interests of the Child in Cases of Migration*, in *International Journal of Children's Rights*, 2017, Vol. 25, No. 1, p. 119 ss.

e l'attuazione dei diritti del fanciullo¹⁴⁰. Il Comitato sottolinea, innanzitutto, la dinamicità del concetto dei *best interests of the child* che abbraccia profili diversi ed in continua evoluzione e richiede una valutazione adeguata alle specificità del singolo caso. Il principio dei *best interests* mira a garantire il pieno ed effettivo godimento di tutti i diritti riconosciuti al fanciullo, non esistendo tra questi alcuna gerarchia (Commento Generale No. 14, paragrafi 1 e 4).

Il Comitato osserva che il principio dei *best interests of the child* ha una triplice dimensione (Commento Generale No. 14, paragrafo 6). È, in primo luogo, un principio interpretativo; ne consegue che se una disposizione è soggetta ad interpretazioni diverse, deve essere accolta quella che meglio soddisfa ‘i migliori interessi’ del fanciullo. Il principio in esame è, in secondo luogo, una regola procedurale: ogni volta che deve essere adottata una decisione riguardante un infante il processo decisionale deve includere una valutazione dell’impatto che questa avrà sul bambino o sui bambini interessati. Più precisamente, agli Stati firmatari spetta spiegare sulla base di quali criteri i *best interests of the child* sono stati determinati e in che modo nel processo decisionale gli stessi sono stati presi in considerazione e ponderati rispetto ad altri interessi, siano essi di natura politica, dunque di ampia portata, o attinenti a casi individuali.

Il principio dei *best interests of the child* è infine e prima di tutto un diritto sostanziale. Dal principio in esame discendono, infatti, il diritto del fanciullo a che i suoi *best interests* siano valutati e presi in considerazione in via prioritaria rispetto ad interessi diversi ed eventualmente confliggenti, e la garanzia che tale diritto sia rispettato e protetto ogniqualvolta debba essere presa una decisione riguardante un minore, un gruppo di minori (identificati o non) o i minori in generale. A tale riguardo, il Comitato precisa che l'art. 3 paragrafo 1 è direttamente applicabile, ossia *self-executing*, può essere invocato direttamente davanti al giudice e crea degli obblighi in capo agli Stati firmatari.

¹⁴⁰ Vedi anche Comitato delle Nazioni Unite sui Diritti del Fanciullo, *General Comment No. 5, cit.*, paragrafo 12.

La qualificazione del principio dei *best interests of the child* quale diritto sostanziale costituisce “*a forceful articulation of the principle from a rights perspective*”¹⁴¹. Una parte della dottrina si è a tale proposito domandata se il principio dei *best interests of the child* – concepito in un contesto culturale e sociale contraddistinto da un marcato adultocentrismo e da un atteggiamento paternalistico nei confronti dell’infante – mantenga la propria ragion d’essere all’interno della Convenzione, ossia all’interno di uno strumento giuridico volto alla tutela dei diritti del fanciullo¹⁴². Sebbene l’art. 3 paragrafo 1 sia l’unica disposizione della Convenzione a non contenere la parola ‘*right*’¹⁴³, dall’esame del contesto in cui questo si inserisce ed alla luce dell’oggetto e dello scopo del trattato (in linea con quanto disposto dall’art. 31 della Convenzione di Vienna sul Diritto dei Trattati¹⁴⁴) risulta chiaro che la tesi secondo cui il principio oggetto di trattazione sia un “*rights principle*” non può che essere confermata¹⁴⁵.

Nel Commento Generale No. 14 vengono chiariti la natura e lo scopo degli

¹⁴¹ URSULA KILKELLY, *The Best Interests of the Child: A Gateway to Children’s Rights?*, cit., p. 55.

¹⁴² In tal senso si è espressa Renée Joyal, vedi RENÉE JOYAL, *The Notion of the Best Interests of the Child: Its Place in the United Nations Convention on the Rights of the Child* (elaborato presentato alla Conferenza DCI/ICJ tenutasi a Siracusa nel 1990), opera citata in PHILIP ALSTON, *The Best Interests Principle: Towards a Reconciliation of Culture and Human Rights*, in *International Journal of Law, Policy and the Family*, 1994, Vol. 8, No. 1, p. 18.

¹⁴³ Si pensi, a titolo meramente esemplificativo, all’art. 6 (“*right to life*”), all’art. 7 (“*the right from birth to a name*”), all’art. 8 (“*the right of the child to preserve his or her identity*”), all’art. 9 (“*the right of the child who is separated from one or both parents to maintain personal relations and direct contact with both parents on a regular basis*”), all’art. 12 (“*the right to express those views freely in all matters affecting the child*”), all’art. 13 (“*the right to freedom of expression*”) e all’art. 14 (“*the right of the child to freedom of thought, conscience and religion*”).

¹⁴⁴ Vedi l’art. 31 della Convenzione di Vienna sul Diritto dei Trattati, firmata a Vienna il 23 maggio 1969 ed entrata in vigore il 27 gennaio 1980, ai sensi del quale “*A treaty shall be interpreted in good faith in accordance with the ordinary meaning to be given to the terms of the treaty in their context and in the light of its object and purpose*”. Vedi Nazioni Unite, *Vienna Convention on the Law of Treaties*, 23 maggio 1969, United Nations, *Treaty Series*, Vol. 1155, p. 331.

¹⁴⁵ URSULA KILKELLY, *The Best Interests of the Child: A Gateway to Children’s Rights?*, cit., p. 57.

obblighi che discendono dall'art. 3 paragrafo 1 della Convenzione in capo agli Stati firmatari (Commento Generale No. 14, paragrafi 13-14). Ogni Stato parte deve rispettare il diritto del fanciullo a che ai suoi *best interests* sia data considerazione preminente e ha l'obbligo di adottare tutte le misure necessarie, deliberate e concrete per la piena attuazione di tale diritto. Più precisamente – chiarisce il Comitato – l'articolo 3 paragrafo 1 crea tre diverse tipologie di obblighi. Ogni Stato firmatario ha l'obbligo di garantire che i *best interests* siano “*appropriately integrated and consistently applied*” in ogni azione intrapresa da un'istituzione pubblica, in particolare in tutte le misure di attuazione e in tutti i procedimenti amministrativi e giudiziari che abbiano un impatto diretto o indiretto sui bambini. Ogni Stato firmatario ha, in secondo luogo, l'obbligo di garantire che in tutte le decisioni giudiziarie ed amministrative, le scelte politiche e le leggi riguardanti il fanciullo risultino che i *best interests of the child* siano stati oggetto di considerazione preminente. Da ciò discende l'obbligo di specificare il modo in cui tali interessi sono stati valutati e determinati ed il peso che agli stessi è stato attribuito nel processo decisionale. Ogni Stato firmatario ha, infine, l'obbligo di garantire che i *best interests of the child* siano oggetto di valutazione e considerazione preminente da parte di ogni entità o istituzione privata le cui decisioni riguardano o incidono sul bambino.

Per assicurare il rispetto del principio dei *best interests of the child*, gli Stati firmatari sono tenuti ad adottare tutte le misure a tal fine necessarie, in conformità con quanto disposto dagli articoli 4, 42 e 44 paragrafo 6 della Convenzione (Commento Generale No. 14, paragrafo 15). Secondo quanto previsto dal Commento, ogni Stato firmatario, in particolare, deve: riesaminare e, se necessario, modificare la legislazione nazionale e le altre fonti di diritto interno in modo tale da incorporare l'articolo 3 paragrafo 1 nel proprio ordinamento e da garantire che l'obbligo di dare considerazione preminente ai *best interests of the child* sia riflesso in tutte le leggi e i regolamenti nazionali, nella legislazione provinciale o territoriale, nelle norme che disciplinano il funzionamento degli enti pubblici e privati che hanno un impatto sui fanciulli, e nei procedimenti giudiziari ed

amministrativi a qualsiasi livello, sia come diritto sostanziale che come regola procedurale; tutelare i *best interests of the child* nel coordinamento e nell'attuazione delle politiche a livello nazionale, regionale e locale; istituire meccanismi e procedure di reclamo e di ricorso al fine di realizzare pienamente il diritto di cui all'art. 3 paragrafo 1; salvaguardare i *best interests of the child* attraverso lo stanziamento di risorse nazionali per programmi e misure volte a garantire l'attuazione dei diritti del fanciullo e la pianificazione di attività che fruiscono di sovvenzioni internazionali o aiuti allo sviluppo; istituire un sistema di raccolta dati, monitorare e valutare gli stessi e, se necessario, sostenere la ricerca sulle questioni relative ai diritti del fanciullo; informare e formare sull'art. 3 paragrafo 1 e sulla sua applicazione pratica tutti coloro che prendono decisioni che hanno un impatto diretto o indiretto sul fanciullo, compresi coloro che lavorano per e con i bambini; fornire informazioni adeguate ai fanciulli (in una lingua che possono comprendere), alle loro famiglie e a chi si prende cura di loro, in modo che gli stessi siano consapevoli della portata del diritto tutelato dall'art. 3 paragrafo 1 e creare le condizioni necessarie affinché i bambini possano esprimere il loro punto di vista e sia data debita considerazione alle loro opinioni; contrastare tutti gli atteggiamenti e le percezioni che impediscono la piena realizzazione del diritto tutelato dall'art. 3 paragrafo 1 attraverso programmi di comunicazione che coinvolgano i *mass media*, le reti sociali e i bambini stessi, al fine di far riconoscere il fanciullo come titolare di diritti.

Preme, infine, ricordare che il Commento Generale No. 14 fornisce un quadro teorico per la valutazione e la determinazione dei *best interests of the child*¹⁴⁶. Secondo il Comitato delle Nazioni Unite sui Diritti del Fanciullo è necessario, innanzitutto, individuare nel contesto fattuale specifico del caso gli elementi di rilievo ai fini della valutazione. Si deve, in secondo luogo, dare a tali elementi un

¹⁴⁶ Per un approfondimento, in dottrina vedi MARGRITE KALVERBOER et al., *The Best Interests of the Child in Cases of Migration*, in *International Journal of Children's Rights*, 2017, Vol. 25, p 119 ss.

contenuto concreto ed attribuire a ciascuno di essi la dovuta importanza (*best-interests assessment*). Nel fare ciò occorre seguire una procedura che assicuri il rispetto di un'ampia serie di garanzie e la corretta applicazione del diritto (*best-interests determination*) (Commento Generale No. 14, paragrafo 46).

Più precisamente, la valutazione dei *best interests of the child* “consists in evaluating and balancing all the elements necessary to make a decision in a specific situation for a specific individual child or group of children” (Commento Generale No. 14, paragrafo 47). Nel Commento si precisa che le circostanze alla luce delle quali tale valutazione deve essere condotta sono quelle individuali, ad esempio, il sesso, l'orientamento sessuale e le disabilità fisiche e mentali, ma anche quelle relative al contesto culturale e sociale di appartenenza, come la presenza o l'assenza dei genitori, il tipo di relazioni che il fanciullo intrattiene con la sua famiglia. La determinazione dei *best interests of the child* illustra, invece, “the formal process with strict procedural safeguards designed to determine the child's best interests on the basis of the best-interests assessment” (Commento Generale No. 14, paragrafo 47).

Il Comitato delle Nazioni Unite sui Diritti del Fanciullo fornisce una lista non esaustiva di elementi da considerare e bilanciare nella fase di valutazione dei *best interests* (Commento Generale No. 14, paragrafo 52). Questi sono: le opinioni del fanciullo; la sua identità; la tutela dell'ambiente familiare e la preservazione dell'unità familiare (ove il termine “familiare” deve essere inteso in senso lato); la cura, la protezione e la sicurezza del fanciullo; eventuali vulnerabilità; il diritto del fanciullo alla salute; e, il suo diritto all'istruzione. Nel soppesare e bilanciare i vari elementi, gli Stati devono ricordare che lo scopo della valutazione e della determinazione dei *best interests of the child* è assicurare il pieno ed effettivo godimento dei diritti riconosciuti dalla Convenzione e lo sviluppo olistico del fanciullo.

Posto che le capacità del fanciullo sono in continua evoluzione, sono da considerare e valutare non solo i bisogni del fanciullo al momento della decisione, ma anche gli scenari di sviluppo dello stesso nel breve e nel lungo termine. In altre

parole, ogni decisione riguardante un fanciullo “*should assess continuity and stability of the child’s present and future situation*” (Commento Generale No. 14, paragrafo 84).

Al fine di assicurare la corretta attuazione del diritto del fanciullo a che ai suoi *best interests* sia data primaria considerazione devono essere rispettate un’ampia serie di garanzie (Commento Generale No. 14, paragrafi 85-99). Al fanciullo deve essere riconosciuto il diritto di esprimere le proprie opinioni; deve, quindi, essere adeguatamente informato sulle procedure che lo coinvolgono e sui possibili esiti delle stesse. I fatti e le informazioni rilevanti per la valutazione dei *best interests* devono essere raccolti da professionisti esperti e qualificati. La percezione del trascorrere del tempo differisce tra adulti e bambini e il protrarsi dei tempi del processo decisionale può avere effetti avversi sul benessere psico-fisico e sullo sviluppo del fanciullo. È per questo che “*the timing of the decision should, as far as possible, correspond to the child’s perception of how it can benefit him or her*” (Commento Generale No. 14, paragrafo 93). Il fanciullo ha diritto ad un’assistenza legale ogniqualvolta i suoi *best interests* devono essere valutati e determinati da una corte o da organi equivalenti. Inoltre, ogni decisione riguardante un fanciullo o un gruppo di fanciulli deve essere accuratamente motivata, giustificata e spiegata, nonché impugnabile¹⁴⁷.

¹⁴⁷ Il Comitato delle Nazioni Unite sui Diritti del Fanciullo prevede che gli Stati dovrebbero predisporre all’interno dei propri ordinamenti giuridici dei meccanismi di impugnazione e di revisione delle decisioni che riguardano un fanciullo o un gruppo di fanciulli. Tali meccanismi devono essere portati a conoscenza dei bambini interessati.

5.1 LA DIMENSIONE EUROPEA DEL PRINCIPIO DEI *BEST INTERESTS OF THE CHILD*. IL CONSIGLIO D'EUROPA.

Quanto alla dimensione europea largamente intesa, preme innanzitutto ricordare che il principio dei *best interests of the child* è espressamente previsto dalla Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione europea (art. 24 paragrafo 2)¹⁴⁸; è assente, invece, un riferimento esplicito allo stesso nella Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo¹⁴⁹. Questa lacuna si deve al fatto che ai tempi dell'adozione di questa la nozione di *child's best interests* non era ancora stata recepita a livello internazionale da uno strumento avente valenza giuridica. Come è stato precedentemente ricordato, la prima comparsa del principio dei *best interests of the child* nel diritto internazionale risale, infatti, alla Dichiarazione dei Diritti del Fanciullo approvata dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite nel 1959¹⁵⁰.

¹⁴⁸ Vedi art. 24 comma 2 della Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione europea, ai sensi del quale “in tutti gli atti relativi ai bambini, siano essi compiuti da autorità pubbliche o da istituzioni private, l'interesse superiore del bambino deve essere considerato preminente”.

¹⁴⁹ Per un approfondimento sulla protezione offerta dalla Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo al fanciullo vedi URSULA KILKELLY, *The Child and the European Convention on Human Rights*, cit., p. 3 ss.

¹⁵⁰ Vedi Comitato delle Nazioni Unite sui Diritti del Fanciullo, *General Comment No. 14*, cit., paragrafo 2, laddove si osserva che le origini del concetto di ‘*best interests of the child*’ precedono l'adozione della Convenzione delle Nazioni Unite sui Diritti del Fanciullo. Un riferimento esplicito allo stesso si trova già nella Dichiarazione delle Nazioni Unite sui Diritti del Fanciullo del 1959 e nella Convenzione sull'Eliminazione di Ogni Forma di Discriminazione della Donna. Sulla Dichiarazione delle Nazioni Unite dei Diritti del Fanciullo vedi KELLY WEISBERG, *op.cit.*, p. 48 ss. Preme, tuttavia, ricordare che sebbene non sia previsto dalla Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, il principio dei *best interests of the child* a partire dal 1989 si trova affermato in diversi strumenti giuridici adottati nell'ambito del Consiglio d'Europa, tra cui la Convenzione Europea sull'Esercizio dei Diritti dei Fanciulli (Strasburgo, 25 gennaio 1996), la Convenzione Europea sull'Adozione dei Minori (Strasburgo, 27 novembre 2008) e la Convenzione Europea per la Protezione dei Bambini contro lo Sfruttamento e gli Abusi Sessuali (Lanzarote, 25 ottobre 2007).

Attraverso un'imponente opera interpretativa – nel solco della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo – la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo ha tuttavia sviluppato il concetto di '*best interests of the child*' secondo uno "*human rights-based approach*"¹⁵¹, ne ha definito progressivamente i contorni e ha attribuito allo stesso nuovi significati¹⁵².

Nella 'costruzione' del principio dei *best interests of the child* il vasto consenso tra gli Stati parte del Consiglio d'Europa "*in support of the idea that in all decisions concerning children, their best interests must be paramount*"¹⁵³ e l'apporto dato dal diritto internazionale pattizio¹⁵⁴ hanno giocato un ruolo

La rilevanza cruciale del principio dei *best interests of the child* è, inoltre, riconosciuta e rimarcata dagli organi del Consiglio d'Europa che operano in ambiti attinenti alla tutela dei diritti del fanciullo. Per un approfondimento sul tema, vedi REGÍNA JENSDÓTTIR, *The Concept of the Child's Best Interests in the Work of the Council of Europe*, in MILKA SORMUNEN (a cura di), *The Best Interests of the Child – A Dialogue Between Theory and Practice*, Strasbourg: Council of Europe Publishing, 2016, pp. 81-82.

¹⁵¹ JOËLLE LONG, *Il Principio dei Best Interests e la Tutela dei Minori*, in FRANCESCO BUFFA, MARIA GIULIANA CIVININI (a cura di), *La Corte di Strasburgo* (Gli Speciali di Questione Giustizia), Milano: Key, 2019, p. 413.

¹⁵² Per un'analisi della 'tutela concreta' dei *best interests of the child* nella giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, vedi LUIGI MARI, *L'Interesse Superiore del Minore nel Quadro dello Spazio Giuridico Europeo (A Proposito di Recenti Casi di Sottrazione Internazionale di Minori)*, in *Studi Urbinati di Scienze Giuridiche Politiche ed Economiche*, 2012, Vol. 63, p. 114 ss. Interessanti sono anche le considerazioni maturate da REGÍNA JENSDÓTTIR, *op. cit.*, p. 83, la quale osserva che "[t]he European Court of Human Rights only has jurisdiction to review violations of the European Convention on Human Rights. Nonetheless, it has interpreted the Convention [...] in line with Article 3 of the UNCRC".

¹⁵³ Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, 6 luglio 2010, Ricorso n. 41615/07, *Neulinger and Shuruk v. Switzerland*, paragrafo 135.

¹⁵⁴ Sull'apporto del diritto internazionale pattizio, vedi Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, 24 gennaio 2017, Ricorso n. 25358/12, *Paradiso and Campanelli v. Italy*, paragrafo 76; Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, 7 maggio 2015, Ricorso n. 13712/11, *S.L. and J.L. v. Croatia*, paragrafo 62.

decisivo¹⁵⁵. La Corte di Strasburgo ha, infatti, sottolineato che “[the European Convention on Human Rights] cannot be interpreted in a vacuum but must be interpreted in harmony with the general principles of international law” e che “[a]ccount should be taken, as indicated in Article 31 § 3 (c) of the Vienna Convention on the Law of Treaties of 1969, of “any relevant law applicable in the relations between the parties”, and in particular the rules concerning the international protection of human rights”¹⁵⁶. Ne consegue che gli obblighi nascenti dalla Convenzione Europea dei Diritti dell’Uomo devono essere interpretati alla luce della Convenzione delle Nazioni Unite sui Diritti del Fanciullo.

All’interno della Convenzione Europea dei Diritti dell’Uomo sono numerosi gli articoli di rilievo per la protezione dei diritti del fanciullo; tra questi degni di nota ai fini della materia oggetto di trattazione sono, in particolare, l’art. 8 (diritto al rispetto della vita privata e familiare) e l’art. 3 (divieto di tortura e di trattamenti inumani e degradanti)¹⁵⁷. Tali previsioni si annoverano, infatti, tra i parametri normativi a cui viene fatto più frequentemente ricorso nella giurisprudenza della Corte di Strasburgo in relazione al principio in esame¹⁵⁸.

¹⁵⁵ Le osservazioni qui riportate circa l’operazione ermeneutica svolta dalla Corte Europea dei Diritti dell’Uomo di ‘costruzione’ del principio dei *best interests of the child* sono da ricondursi a JOËLLE LONG, *op. cit.*, p. 413.

¹⁵⁶ Corte Europea dei Diritti dell’Uomo, 6 luglio 2010, Ricorso n. 41615/07, *Neulinger and Shuruk v. Switzerland*, paragrafo 131. Vedi anche Corte Europea dei Diritti dell’Uomo, 21 febbraio 1975, Ricorso n. 4451/70, *Golder v. United Kingdom*, paragrafo 29; Corte Europea dei Diritti dell’Uomo, 22 marzo 2001, Ricorsi n. 34044/96, n. 35532/97 e n. 44801/98, *Streletz, Kessler and Krenz v. Germany*, paragrafo 90; Corte Europea dei Diritti dell’Uomo, 21 novembre 2001, Ricorso n. 35763/97, *Al-Adsani v. The United Kingdom*, paragrafo 55.

¹⁵⁷ LUCA RATTI, *Art. 24 (Commento)*, in ROBERTO MASTRIOANNI et al. (a cura di), *Carta dei Diritti Fondamentali dell’Unione Europea*, Milano: Giuffrè, 2017, p. 478.

¹⁵⁸ Con riferimento all’art. 8 della Convenzione Europea dei Diritti dell’Uomo vedi, ad esempio, Corte Europea dei Diritti dell’Uomo, 6 luglio 2010, Ricorso n. 41615/07, *Neulinger and Shuruk v. Switzerland*, paragrafi 135 ss.; Corte Europea dei Diritti dell’Uomo, 7 febbraio 2002, Ricorso n. 53176/99, *Mikulić v. Croatia*, paragrafo 64; Corte Europea dei Diritti dell’Uomo, 26 giugno 2014,

Quanto al contenuto del principio dei *best interests*, occorre premettere che – in linea con l’approccio casistico che le è proprio – la Corte Europea dei Diritti dell’Uomo si è limitata ad individuarne le principali ramificazioni, astenendosi dal redigere un catalogo tassativo degli interessi del minore¹⁵⁹. Dall’esame della casistica giurisprudenziale emerge con chiarezza che il ‘dialogo’ tra il principio dei *best interests of the child* e la Convenzione Europea dei Diritti dell’Uomo è nato e si è espanso per lo più rispetto ai casi concernenti l’art. 8¹⁶⁰, ai sensi del quale “*everyone has the right to respect for his private and family life*”¹⁶¹.

Ricorso n. 65192/11, *Mennesson v. France*, paragrafo 96. Con riferimento all’art. 3 vedi, invece, Corte Europea dei Diritti dell’Uomo, 5 aprile 2011, Ricorso n. 8687/08, *Rahimi v. Greece*, paragrafo 86. In dottrina vedi LUIGI MARI, *op. cit.*, p. 102; LUCA RATTI, *op. cit.*, p. 478; JOËLLE LONG, *op. cit.*, p. 414, la quale osserva anche che tra i riferimenti normativi esterni alla Convenzione Europea dei Diritti dell’Uomo a cui la Corte di Strasburgo fa maggiormente ricorso vi sono quelli alla Convenzione delle Nazioni Unite sui Diritti del Fanciullo; COSTANZA HONORATI, *Sottrazione Internazionale dei Minori e Diritti Fondamentali*, in *Rivista di Diritto Internazionale Privato e Processuale*, 2013, Vol. 49, No. 1, p. 13 ss.

¹⁵⁹ JOËLLE LONG, *op. cit.*, p. 415, la quale “per un tentativo di sistematizzazione” rimanda alla pronuncia resa dalla Corte di Strasburgo nel caso *Schmidt c. Francia*, vedi Corte Europea dei Diritti dell’Uomo, 26 luglio 2007, Ricorso n. 35109/02, *Schmidt v. France*.

¹⁶⁰ VINCENZO LORUBBIO, «*The Best Interests of the Child*»: *Un’Analisi Giurisprudenziale Comparata per un Approfondimento Concettuale*, Tesi di Dottorato – Università degli Studi di Palermo, 2015, p. 35. Per un approfondimento sulla relazione tra il principio dei *best interests of the child* e l’art. 8 della Convenzione Europea dei Diritti dell’Uomo vedi CLAIRE BREEN, *The Standard of the Best Interests of the Child: A Western Tradition in International and Comparative Law (International Studies in Human rights)*, Leiden: Springer, 2002, p. 242 ss. Interessanti sono anche le osservazioni sviluppate sul tema da Jonatahn Collinson con riferimento alle decisioni di espulsione, vedi JONATAHN COLLINSON, *Making the Best Interests of the Child a Substantive Right at the Centre of National Level Expulsion Decisions*, in *Netherlands Quarterly of Human Rights*, 2020, Vol. 38, No. 3, p. 172 il quale con riferimento alle decisioni di espulsione osserva che “[t]he substantive content of Article 8 ECHR [...] is an inadequate proxy for the range of factors covered by the best interests of the child”.

¹⁶¹ Ai sensi dell’art. 8 della Convenzione Europea dei Diritti dell’Uomo “1. *Everyone has the right to respect for his private and family life, his home and his correspondence.* 2. *There shall be no*

Dal diritto al rispetto della vita familiare di cui all'art. 8 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo la Corte di Strasburgo ha ricavato l'interesse del minore a mantenere legami con i propri familiari¹⁶². La Corte ha sottolineato che anche nei casi di affidamento l'art. 8 impone il rispetto dei rapporti familiari, salvo il caso dai contatti derivi un pregiudizio per il minore. Ne consegue che le autorità nazionali devono impegnarsi quanto più possibile per circoscrivere temporalmente l'allontanamento del minore; sono inoltre tenute a mobilitarsi per agevolare la ricostruzione ed il consolidamento del legame familiare, offrendo supporto alle cosiddette genitorialità fragili¹⁶³. Un'altra componente dei *best interests* è stata

interference by a public authority with the exercise of this right except such as is in accordance with the law and is necessary in a democratic society in the interests of national security, public safety or the economic well-being of the country, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals, or for the protection of the rights and freedoms of others". Per un approfondimento sul diritto alla vita privata e familiare, vedi WILLIAM A. SCHABAS, *The European Convention on Human Rights. A Commentary*, Oxford: Oxford University Press, 2015, p. 358 ss. Per un'analisi dell'art. 8 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo nella prospettiva del fanciullo, vedi URSULA KILKELLY, *The Child and the European Convention on Human Rights, cit.*, p. 187 ss.

¹⁶² Vedi Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, 6 luglio 2010, Ricorso n. 41615/07, *Neulinger and Shuruk v. Switzerland*, paragrafo 136, in cui la Corte afferma che *"the child's ties with its family must be maintained, except in cases where the family has proved particularly unfit. It follows that family ties may only be severed in very exceptional circumstances and that everything must be done to preserve personal relations and, if and when appropriate, to "rebuild" the family"*. Per un approfondimento sul contributo dato dalla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo alla definizione dei *'best interests of the child'*, vedi VINCENZO LORUBBIO, *L'Evoluzione Giurisdizionale del Best Interest of the Child tra Corte Costituzionale e Corte Europea dei Diritti dell'Uomo*, in *I Diritti dell'Uomo*, 2014, Vol. 2, p. 358 ss.

¹⁶³ Vedi sul punto Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, 24 marzo 1988, Ricorso n. 10465/83, *Olsson v. Switzerland*, paragrafo 81; Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, 11 novembre 1999, Ricorso n. 31127/96, *E.P. v. Italy*, paragrafo 65; Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, 21 novembre 2006, Ricorso n. 10427/02, *Roda and Bonfatti v. Italy*, paragrafi 115 ss; Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, 16 luglio 2015, Ricorso n. 9056/14, *Akinnibosun v. Italy*, paragrafo 60.

individuata dalla Corte nell'alveo del diritto alla vita privata di cui all'art. 8: l'interesse del minore allo sviluppo della propria identità personale, nel quale rientra l'interesse a conoscere la propria storia personale¹⁶⁴.

L'aumento dei casi in cui la Corte è stata chiamata a pronunciarsi sul principio dei *best interests of the child* che si è registrato a partire dal 2000 è da ricondursi principalmente all'entrata in vigore del Protocollo No. 11 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo che eliminando il filtro della Commissione ha esteso la possibilità di ricorrere direttamente alla Corte¹⁶⁵ e all'adozione della Convenzione Europea sull'Esercizio dei Diritti dei Fanciulli¹⁶⁶. Si ricorda, a questo

¹⁶⁴ Vedi, ad esempio, Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, 25 settembre 2012, Ricorso n. 33783/09, *Godelli v. Italy*, paragrafo 45 ss; Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, 7 febbraio 2002, Ricorso n. 53176/99, *Mikulić v. Croatia*, paragrafo 53. Per una puntuale ricostruzione dei principali contenuti del concetto di '*best interests of the child*' individuati dalla Corte di Strasburgo, vedi JOËLLE LONG, *op. cit.*, p. 415 ss. Per un approfondimento sul diritto alla *privacy* del fanciullo si rinvia, invece, a AYELET BLECHER-PRIGAT, *Children's Right to Privacy*, in JAMES G. DWYER (a cura di), *The Oxford Handbook of Children and The Law*, Oxford: Oxford University Press, 2020, p. 363 ss.

¹⁶⁵ Consiglio d'Europa, *Protocol No. 11 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, restructuring the control machinery established thereby*, 11 maggio 1994, ETS 155. L'aumento dei ricorsi risulta dai grafici reperibili su http://www.echr.coe.int/Documents/10years_NC_1998_2008_ENG.pdf (ultimo accesso: 27 febbraio 2021); http://www.echr.coe.int/Documents/Stats_pending_2013_BIL.pdf (ultimo accesso: 27 febbraio 2021). Per un approfondimento sul Protocollo No. 11, vedi ANDREW DRZEMCZEWSKI, *The European Human Rights Convention: Protocol No. 11. Entry into Force and First Year of Application*, in ANTÔNIO AUGUSTO CANÇADO TRINDADE (a cura di), *Memoria del Seminario: El Sistema Interamericano de Protección de Los Derechos Humanos en el Umbral del Siglo XXI* (novembre 1999), San José de Costa Rica, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2001, p. 357 ss.

¹⁶⁶ Consiglio d'Europa, *European Convention on the Exercise of Children's Rights*, 25 gennaio 1996, ETS 160. La rilevazione dell'inversione del *trend* sopra menzionato e l'individuazione dei fattori alla base dello stesso sono da ricondursi a VINCENZO LORUBBIO, «*The Best Interests of the Child*», *cit.*, p. 36 ss il quale osserva che fino al 1999 i casi in cui la Corte di Strasburgo è stata chiamata a pronunciarsi sul principio oggetto di trattazione ammontano solo a 13 e che a partire dal

riguardo, che la Convenzione Europea sull'Esercizio dei Diritti dei Fanciulli è uno strumento complementare (piuttosto che speculare) alla Convenzione delle Nazioni Unite sui Diritti del Fanciullo, adottato in seno al Consiglio d'Europa al fine di dare piena attuazione ai diritti in essa proclamati¹⁶⁷. Tale Convenzione mira, infatti, a promuovere i diritti del bambino e a garantirne l'effettivo esercizio mediante il riconoscimento di prerogative processuali, al fine di dare concretezza al principio oggetto di trattazione¹⁶⁸. Più precisamente, secondo quanto previsto dall'art. 1 della Convenzione Europea sull'Esercizio dei Diritti dei Fanciulli, “*the object of the Convention is, in the best interests of children, to promote their rights, to grant them procedural rights and to facilitate the exercise of those rights by ensuring that children are, themselves or through other persons or bodies, informed and allowed to participate in the proceedings affecting them before a judicial authority*”.

In dottrina¹⁶⁹ è stato osservato che, in linea con quanto previsto dal Commento Generale No. 14 del Comitato delle Nazioni Unite sui Diritti del Fanciullo¹⁷⁰, nella giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo il principio dei *best interests of the child* assume una triplice dimensione: costituisce, in primo luogo, “*a subjective right*”, più precisamente il diritto del fanciullo a che i suoi *best interests* siano “*a primary consideration*”¹⁷¹; rappresenta, in secondo

2000 si è verificato un incremento costante ed esponenziale delle pronunce in cui compare l'espressione ‘*best interests of the child*’.

¹⁶⁷ Vedi GIUSEPPE DE MARZO, CECILIA CORTESI, ANTONELLA LIUZZI, *La Tutela del Coniuge e della Prole nella Crisi Familiare. Profili di Diritto Sostanziale e Processuale*, Milano: Giuffrè, 2007, p. 648. Per un approfondimento sul tema, si rinvia anche a SERGIO GUSTAVO, *La Ratifica della Convenzione Europea sull'Esercizio dei Diritti dei Fanciulli: Una Tappa Decisiva verso il Riconoscimento della Soggettività nei Minori nelle Relazioni Familiari*, in *Psicologia e Giustizia*, luglio – dicembre 2003, Anno 4, No. 2, p. 1 ss.

¹⁶⁸ LUCA RATTI, *op. cit.*, p. 478. Vedi anche LUIGI MARI, *op. cit.*, pp. 101-102.

¹⁶⁹ Vedi JOËLLE LONG, *op. cit.*, p. 414.

¹⁷⁰ UN Committee on the Rights of the Child (CRC), *General Comment No. 14, cit.*, paragrafo 6.

¹⁷¹ É interessante a tale riguardo ricordare che la Corte di Strasburgo non si è limitata a conformarsi alla formula di cui all'art. 3 della Convenzione delle Nazioni Unite sui Diritti del Fanciullo secondo

luogo, “*a legal principle*”, fungendo da strumento di tutela dei minori in quanto gruppo nelle scelte di politica del diritto¹⁷²; è, infine, una regola procedurale che mira a garantire la partecipazione del fanciullo nei procedimenti che lo riguardano, valorizzandone l’opinione¹⁷³.

cui “*the best interests of the child shall be a primary consideration*”, ma si è spinta fino ad affermare che “*in cases of this type the child’s best interests must come before all other considerations*”, vedi sul punto Corte Europea dei Diritti dell’Uomo, 19 settembre 2000, Ricorso n. 40031/98, *Gnahoré v. France*, paragrafo 59. Nel caso di specie il ricorrente lamentava una violazione dell’art. 8 in quanto l’allontanamento del figlio – affidato ai servizi sociali a causa di sospetti maltrattamenti – non era stato revocato quando l’accusa mossa a suo carico era stata ritirata e i suoi contatti con il figlio erano stati limitati.

¹⁷² Si veda Corte Europea dei Diritti dell’Uomo, 24 gennaio 2017, Ricorso n. 25358/12, *Paradiso and Campanelli v. Italy*, paragrafo 177.

¹⁷³ Vedi, per esempio, Corte Europea dei Diritti dell’Uomo, 22 giugno 2004, Ricorso n. 78028/01, *Pini and Bertani v. Romania*, paragrafi 156 ss. Nella pronuncia resa nel caso *N.Ts. e altri c. Georgia* la Corte Europea dei Diritti dell’Uomo ha sottolineato l’importanza dell’ascolto giudiziale del minore per garantire la realizzazione dei suoi *best interests*, vedi Corte Europea dei Diritti dell’Uomo, 2 febbraio 2016, Ricorso n. 71776/12, *N.Ts. and others v. Georgia*, paragrafi 78-79. Se si volge lo sguardo al passato emerge un quadro differente. È particolarmente interessante quanto osservato (vent’anni fa) da Eva Nykänen: “[t]he statements of the Court concerning the principle of the best interests of the child imply that it defines it in a traditional welfare-based manner without emphasising the child’s agency”, vedi EVA NYKÄNEN, *Protecting Children? The European Convention on Human Rights and Child Asylum Seekers*, in *European Journal of Migration and Law*, 2001, Vol. 3, No. 3-4, p. 326. È chiaro, dunque, vi sia stata un’evoluzione giurisprudenziale nelle decisioni della Corte di Strasburgo in materia di tutela del fanciullo.

5.2 LA DIMENSIONE EUROPEA DEL PRINCIPIO DEI *BEST INTERESTS OF THE CHILD*. L'UNIONE EUROPEA.

L'attenzione in passato rivolta al fanciullo dalle istituzioni comunitarie era estremamente limitata, si potrebbe dire pressoché nulla¹⁷⁴; ne conseguiva per i bambini una condizione di invisibilità¹⁷⁵. Recentemente, come è stato in precedenza ricordato, si è assistito ad una netta (e secondo alcuni “*unexpected*”¹⁷⁶) inversione di tendenza, il fanciullo è infatti divenuto oggetto di grande interesse e considerazione da parte dell'Unione europea¹⁷⁷. Le ragioni alla base di questo cambiamento di prospettiva sono molteplici: un'agenda che rivolge sempre maggiore attenzione al tema dei diritti umani (e a quello dei diritti del fanciullo); l'aumento di campagne volte alla protezione del bambino che oltrepassano i confini nazionali, vertendo su problematiche che non possono essere affrontate con

¹⁷⁴ Vedi HELEN STALFORD, MIEKE SCHURMAN, *op. cit.*, p. 382; LEA QUERZOLA, *La Tutela Processuale dei Minori in Prospettiva Europea*, in *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, 2010, Vol. 64, No. 2, p. 449.

¹⁷⁵ CLARE MCGLYNN, *Rights for Children? The Potential Impact of the European Union Charter of Fundamental Rights*, in *European Public Law*, 2002, Vol. 8, No. 3, p. 387, il quale ormai vent'anni fa così osservava “*children are largely invisible in EU law. There is no ‘children’s policy’ to speak of and little apparent interest in developing mechanisms to consider the interests of children in policy and decision-making*”.

¹⁷⁶ Vedi HELEN STALFORD, ELEANOR DRYWOOD, *op. cit.*, p. 143, i quali osservano che non è facile trovare una spiegazione all'inattesa ed improvvisa attenzione rivolta al fanciullo dall'Unione europea, sebbene “*it can be rationalised on a number of grounds*”. Gli autori per definire questo nuovo approccio dell'Unione fanno ricorso anche all'aggettivo “*suprising*”, data la tradizionale riluttanza della stessa ad occuparsi direttamente del tema dei diritti del fanciullo.

¹⁷⁷ Per un approfondimento sul ruolo assunto dall'Unione europea nel campo della protezione dei diritti del fanciullo vedi INGI IUSMEN, HELEN STALFORD, *Introduction: The EU as a Children’s Rights Actor: Law, Policy and Structural Dimensions*, in INGI IUSMEN, HELEN STALFORD (a cura di), *The Eu as a Children’s Rights Actor: Law, Policy and Structural Dimension*, Opladen/Berlino/Toronto: Verlag Barbara Budrich, 2016, p. 11 ss.

successo a livello domestico; la difficoltà nel tracciare una netta linea di demarcazione tra le competenze dell'Unione e le competenze degli Stati membri nei settori nei quali i diritti del fanciullo entrano in gioco; infine, la presa di coscienza che i minori rappresentano un importante investimento in termini di successo e prosperità per l'Unione europea¹⁷⁸.

La speculazione sui diritti del fanciullo sviluppatasi negli ultimi due decenni, tuttavia, 'stona' se considerata alla luce del fatto che l'Unione europea è priva di una competenza generale in materia¹⁷⁹. È inevitabile, in altre parole, domandarsi in che misura i proclami puerocentrici della stessa siano destinati a tradursi in realtà¹⁸⁰. Occorre, tuttavia, ricordare che in alcuni settori le istituzioni dell'Unione europea "attualmente godono di una competenza piena a disciplinare la situazione sostanziale di soggetti minori di età", tra di essi si annoverano quelli "dell'asilo e dell'immigrazione"¹⁸¹. In questi ambiti sarebbe, dunque, doveroso astenersi da una

¹⁷⁸ HELEN STALFORD, ELEANOR DRYWOOD, *op. cit.*, pp. 143-144. Per un approfondimento sull'agenda europea quanto al tema dei diritti del fanciullo, vedi HELEN STALFORD, *Are We There Yet?*, *cit.*, p. 381.

¹⁷⁹ Vedi sul punto LUCA RATTI, *op. cit.*, p. 482, il quale osserva che l'Unione europea è priva di una competenza generale in materia di diritti del fanciullo.

¹⁸⁰ Vedi AIDA KIŠUNAITĖ, *Children's Rights Protection in the EU: The Need for a Contextual Perspective*, in *Peace Human Rights Governance*, 2019, Vol. 3, No. 2, , p. 171, secondo la quale, nonostante gli sforzi compiuti dall'Unione europea, la tutela dei diritti del fanciullo "remains one of the "soft" issues more related to a promise than a reality"; ELISABETTA LAMARQUE, *Prima i Bambini*, *cit.*, p. 113; HELEN STALFORD, ELEANOR DRYWOOD, *op. cit.*, pp. 144 e 149, ove si osserva che "EU intervention in the children's rights arena at present lacks substance and added value". Le due autrici sostengono che (nonostante le novità introdotte dal Trattato di Lisbona in materia di tutela dei minori siano da accogliere con plauso) il tema dei diritti dei fanciulli - in assenza di una base giuridica - si è tradotto in "a theoretical and empirical vacuum". Certamente, come è stato sottolineato in dottrina, a causa della sua indeterminatezza, il principio dei *best interests of the child* rischia di essere utilizzato "to show superficial consideration of children's rights or even to justify detrimental actions", vedi REGINA JENSDÓTTIR, *op. cit.*, p. 81.

¹⁸¹ ELISABETTA LAMARQUE, *Prima i Bambini*, *cit.*, p. 112. Vedi anche AIDA KIŠUNAITĖ, *op. cit.*, p. 180 la quale precisa che "as children's rights is a cross-sectorial field [...] EU competence to

retorica vuota e, nello specifico, da un uso taumaturgico del principio dei *best interests of the child*, soprattutto se si considerano la delicatezza e l'importanza spesso vitale delle questioni in relazione alle quali lo stesso viene invocato¹⁸².

La prima comparsa dell'espressione '*best interests of the child*' nel diritto dell'Unione europea risale al 1998¹⁸³; a partire da questa data la quasi totalità degli atti di diritto primario e di diritto derivato che contengono un riferimento al fanciullo richiama in modo espresso il principio oggetto di trattazione¹⁸⁴. Preme, in particolare, ricordare la Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione europea, il cui art. 24 recita quanto segue: "1. I minori hanno diritto alla protezione e alle cure necessarie per il loro benessere. Essi possono esprimere liberamente la propria opinione. Questa viene presa in considerazione sulle questioni che li riguardano in funzione della loro età e della loro maturità. 2. In tutti gli atti relativi ai minori, siano essi compiuti da autorità pubbliche o da istituzioni private, l'interesse superiore del minore deve essere considerato preminente. 3. Il minore ha diritto di

legislate on children's rights needs to be determined case-by-case, depending on whether the issue to be addressed belongs to the areas that UE has been given competence to legislate under treaties".

¹⁸² Vedi a tale proposito LEONARDO LENTI, *Note Critiche in Tema di Interesse del Minore*, cit., p. 88 il quale osserva che il ricorso indiscriminato e meramente retorico al concetto dei *best interests of the child* è molto rischioso soprattutto se operato per dirimere questioni di "importanza esistenziale" per i soggetti interessati.

¹⁸³ Più precisamente la dicitura '*best interests of the child*' compare per la prima volta in un atto del Consiglio del 28 maggio 1998. Vedi più precisamente l'art. 3 paragrafo 2 lett. b) e l'art. 15 paragrafo 2 lett. a) dell'Atto del Consiglio, del 28 maggio 1998, che stabilisce, sulla base dell'allora art. K.3 del Trattato sull'Unione europea, la Convenzione concernente la competenza, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni nelle cause matrimoniali, 98/C 221/01, in *GUCE*, C221 del 16 luglio 1998, p. 1 ss.

¹⁸⁴ ELISABETTA LAMARQUE, *Prima i Bambini*, cit., p. 114, la quale precisa che tale fatto non deve sorprendere posto che alla fine del ventesimo secolo il principio si trovava già affermato con costanza e fermezza a livello sovranazionale nelle convenzioni internazionali e nella giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo e a livello nazionale nelle legislazioni degli Stati membri.

intrattenere regolarmente relazioni personali e contatti diretti con i due genitori, salvo qualora ciò sia contrario al suo interesse”¹⁸⁵. Secondo quanto previsto dalle Spiegazioni relative alla Carta dei Diritti Fondamentali dell’Unione europea, l’art. 24 si basa sulla Convenzione delle Nazioni Unite sui Diritti del Fanciullo e, nello specifico, sugli articoli 3, 9, 12 e 13¹⁸⁶.

Come emerge dalla lettura dell’art. 24, le istituzioni e gli Stati membri in sede di attuazione del diritto dell’Unione europea sono tenuti a rispettare il principio dei *best interests of the child*¹⁸⁷. L’articolo in esame non può, tuttavia, ampliare lo spettro delle competenze dell’Unione europea¹⁸⁸. L’art. 52 paragrafo 5 della Carta dei Diritti Fondamentali prevede, infatti, che “le disposizioni della Carta che contengono dei principi possono essere attuate da atti legislativi e esecutivi adottati da istituzioni, organi e organismi dell’Unione e da atti di Stati membri allorchè essi danno attuazione al diritto dell’Unione, nell’esercizio delle loro rispettive competenze”.

È interessante notare che nell’art. 24 i concetti di *protection, care e well-being* – che pongono l’accento sulla vulnerabilità del fanciullo – vengono enunciati sotto forma di “*right to*”; al principio dei *best interests* sembra, invece, attribuito un ruolo

¹⁸⁵ Vedi Unione europea, *Carta dei Diritti Fondamentali dell’Unione europea*, GUUE C 326 del 26 ottobre 2012, p. 391, art. 24. In dottrina vedi MARGRITE KALVERBOER et al., *op. cit.*, p. 118.

¹⁸⁶ Vedi Unione Europea, *Spiegazioni relative alla Carta dei Diritti Fondamentali*, GUUE C 303 del 14 dicembre 2007, p. 17, Spiegazione relativa all’art. 24 – Diritti del minore.

¹⁸⁷ Vedi ELISABETTA BERGAMINI, *op. cit.*, p. 10 la quale osserva che sebbene nelle fattispecie meramente interne l’art. 24 della Carta dei Diritti Fondamentali non possa trovare applicazione, dato l’impatto del diritto dell’Unione europea sugli ordinamenti nazionali e sul principio di non discriminazione previsto dalla maggior parte delle Costituzioni nazionali, l’evoluzione interpretativa risultante dall’applicazione dell’art. 24 non potrà che influire sulla definizione delle normative dei singoli Stati membri anche al di là della sfera di competenza dell’Unione europea. Vedi anche MARK KLAASSEN, PETER RODRIGUES, *op. cit.*, pp. 194-195.

¹⁸⁸ LUCA RATTI, *op. cit.*, p. 482, il quale nota che la salvaguardia dei diritti del fanciullo ha luogo “in forma mediata”, in altri termini “tramite la considerazione della speciale posizione del minore all’interno delle varie disposizioni che se ne occupano”.

di criterio guida¹⁸⁹. Secondo una parte della dottrina, tale impostazione renderebbe difficile individuare i confini entro i quali il principio oggetto di trattazione possa operare¹⁹⁰. Di rilievo è la tesi – che la scrivente abbraccia – secondo cui, essendo l’art. 24 della Carta dei Diritti Fondamentali basato sull’art. 3 della Convenzione di New York del 1989, il principio dei *best interests of the child* deve essere concepito in conformità a quanto previsto dal Commento Generale No. 14 del Comitato delle Nazioni Unite sui Diritti del Fanciullo¹⁹¹, dunque come un diritto sostanziale, un principio interpretativo ed una regola procedurale¹⁹².

¹⁸⁹ ELISABETTA LAMARQUE, *Prima i Bambini*, cit., p. 122.

¹⁹⁰ *Ibidem*. Più precisamente, il quesito che viene sollevato dall’autrice è se il raggio d’azione del principio dei *best interests* sia circoscritto agli “interstizi lasciati liberi dai diritti fondamentali” o si estenda oltre tali confini facendo sempre spostare l’ago della bilancia a favore del fanciullo. Per un approfondimento sull’art. 24, vedi HELEN STALFORD, *Children and the European Union: Rights, Welfare and Accountability*, cit., p. 27 ss; HOLLY CULLEN, *Children’s Rights*, in STEVE PEERS, ANGELA WARD (a cura di), *The EU Charter of Fundamental Rights: Politics, Law and Policy*, Portland: Hart Publishing, 2004, p. 323 ss.

¹⁹¹ Vedi MARGRIT KALVERBOER et al., *op. cit.*, p. 118. Rilevante a tale riguardo è la Risoluzione del 26 novembre 2019 del Parlamento Europeo, nella quale si afferma che “[t]he European Parliament, having regard to the UN Convention on the Rights of the Child (CRC) of 20 November 1989 [...] having regard to Article 24 of the Charter of Fundamental Rights of the European Union [...] and having regard to General Comment No. 14 of the Committee on the Rights of the Child of 29 May 2013 on the rights of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration, [...] calls on the Commission and the Member States to ensure that the principle of the best interests of the child is always fully respected in all legislation, in all decisions taken by government representatives at all levels, and in all court decisions, and encourages the Member States to share best practices with a view to improving the correct application of the principle of the best interests of the child throughout the EU”, Unione Europea, *European Parliament Resolution of 26 November 2019 on children’s rights on the occasion of the 30th anniversary of the UN Convention on the Rights of the Child (2019/2876(RSP))*.

¹⁹² Comitato delle Nazioni Unite sui Diritti del Fanciullo, *General Comment No. 14*, cit., paragrafo 6.

Sicuramente la complessità dell'interrogativo sopra menzionato è accentuata dalle asimmetrie presenti nelle traduzioni ufficiali della Carta¹⁹³. Particolarmente rilevante è il ricorso in alcune versioni (si pensi alla versione italiana e a quella francese) al sostantivo singolare 'interesse'. Seconda una parte della dottrina, proprio tale scelta linguistica sarebbe alla base del ricorso al principio oggetto di trattazione in chiave meramente retorica, non alludendo la stessa alla necessità di un bilanciamento interno alla rosa degli interessi del fanciullo che sono appunto molteplici¹⁹⁴.

In questo quadro nebuloso è importante soffermarsi sulla giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione europea per comprendere in che modo la stessa abbia fatto ricorso al principio dei *best interests of the child* nelle occasioni in cui è stata chiamata ad esprimersi in merito a questioni riguardanti il fanciullo¹⁹⁵. Secondo una parte della dottrina è possibile rinvenire un filone giurisprudenziale in cui la Corte di Lussemburgo attinge al principio in esame in modo prudente e parsimonioso, mantenendo una moderazione che non appartengono alla Corte di Strasburgo la quale, come abbiamo visto, nelle sue argomentazioni ricorre ampiamente e liberamente allo stesso¹⁹⁶. Secondo questa dottrina la ragione alla base di un ricorso così "sobrio" al principio oggetto di trattazione risiederebbe nel fatto che il principio dei *best interests of the child* è dotato di "un innegabile potenziale

¹⁹³ LEONARDO LENTI, *Note Critiche in Tema di Interesse del Minore*, cit., p. 88 ss.

¹⁹⁴ Sul punto vedi quanto scritto da TATIANA GUARNIER, *op. cit.* Più in generale, si rinvia all'opera di ELISABETTA LAMARQUE, *Prima i Bambini*, cit., p. 77 ss.

¹⁹⁵ Vedi sul tema MARK KLAASSEN, PETER RODRIGUES, *op. cit.*, p. 195, i quali osservano che "*there is limited jurisprudence on Article 24 Charter*".

¹⁹⁶ Vedi, ad esempio, Corte di Giustizia dell'Unione europea, 27 giugno 2006, causa C-540/03, *Parlamento c. Consiglio*, ECLI:EU:C:2006:429 e Corte di Giustizia dell'Unione europea, 6 dicembre 2012, cause riunite C-356/11 e C-357/11, *O. e S.*, ECLI:EU:C:2012:776, paragrafi 79, 80 e 81 ove la Corte di Lussemburgo afferma che il principio dei *best interests of the child* non può essere interpretato nel senso di spogliare gli Stati membri della discrezionalità di cui dispongono nell'esame delle richieste di ricongiungimento familiare. Vedi anche Corte di Giustizia dell'Unione europea, 23 dicembre 2009, causa C-403/09, *Detiček*, ECLI:EU:C:2009:810.

eversivo, di una forza dirompente capace, solo volendolo, di scardinare regole codificate e interi istituti”¹⁹⁷.

È, tuttavia, innegabile che la Carta dei Diritti Fondamentali dell’Unione europea – e nello specifico il principio dei *best interests of the child* – sancito dall’art. 24¹⁹⁸ abbia avuto un certo impatto sull’interpretazione degli atti di diritto derivato e sull’evoluzione stessa del diritto dell’Unione europea¹⁹⁹. Si pensi, ad esempio, in tema di asilo e di immigrazione alle pronunce rese nel caso *MA. c. Secretary of State for the Home Department*²⁰⁰, ove la Corte di Giustizia è giunta alla conclusione che in mancanza di un familiare legalmente presente nel territorio dell’Unione, lo Stato competente per l’esame della domanda di asilo avanzata da un minore non accompagnato è lo Stato in cui il minore si trova dopo avervi presentato una richiesta di asilo e nel caso *A. e S. c. Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie*²⁰¹, la quale ha statuito che ai fini del ricongiungimento familiare deve essere considerato “minore”, ai sensi dell’art. 2 lett. f), il cittadino di un Paese terzo o l’apolide che al momento dell’ingresso nel territorio di uno Stato membro e della presentazione della domanda di asilo non ha raggiunto la maggiore età, ma che, durante la procedura di asilo, diventa maggiorenne ed, in seguito, acquista lo *status* di rifugiato (per l’analisi delle due pronunce si rinvia al Capitolo III).

¹⁹⁷ Le osservazioni sopra esposte sono state sviluppate da ELISABETTA LAMARQUE, *Prima i Bambini*, cit., p. 134 secondo la quale la risposta a questa domanda la si può trovare “nelle pieghe” delle conclusioni rese dall’avvocato generale Mengozzi relativamente alla sentenza *Alokpa* del 2013, vedi Corte di Giustizia dell’Unione europea, 10 ottobre 2013, causa C-86/12, *Alokpa*, ECLI:EU:C:2013:645 e le conclusioni dell’avvocato generale Mengozzi, 21 marzo 2013, causa C-86/12, *Alokpa*, ECLI:EU:C:2013:197, paragrafi 34 e 35. Le osservazioni sopra riportate sono da ricondursi all’appena menzionata autrice.

¹⁹⁸ LUCA RATTI, *op. cit.*, p. 483.

¹⁹⁹ FRANCESCO MUNARI, *op. cit.*, pp. 51-52.

²⁰⁰ Corte di Giustizia dell’Unione europea, 6 giugno 2013, causa C-648/11, *The Queen su istanza di MA v. Secretary of State for the Home Department*, ECLI:EU:C:2013:367.

²⁰¹ Corte di Giustizia dell’Unione europea, 12 aprile 2018, causa C-550/16, *A e S v. Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie*, ECLI:EU:C:2018:248.

6. UNA LETTURA CONGIUNTA DEL PRINCIPIO DEI *BEST INTERESTS OF THE CHILD* E DEL PRINCIPIO DI NON DISCRIMINAZIONE

Ai sensi dell'art. 2 paragrafo 1 della Convenzione delle Nazioni Unite sui Diritti del Fanciullo (in questo paragrafo anche "Convenzione"), "*States Parties shall respect and ensure the rights set forth in the present Convention to each child within their jurisdiction without discrimination of any kind, irrespective of the child's or his or her parent's or legal guardian's race, colour, sex, language, religion, political or other opinion, national, ethnic or social origin, property, disability, birth or other status*". L'art. 2 racchiude una previsione generale²⁰², pur essendo collocata "*in a ground-specific human rights instrument*"²⁰³.

A prima vista, il testo di cui all'art. 2 sembra ricalcare quello delle principali clausole di non discriminazione²⁰⁴. Ad eccezione della disabilità e delle origini etniche, i motivi di discriminazione vietati dall'art. 2 paragrafo 1 non rappresentano, infatti, una novità²⁰⁵. La clausola di cui all'art. 2 paragrafo 1 non è

²⁰² SHARON DETRICK, *op. cit.*, p. 68.

²⁰³ SAMANTHA BESSON, ELEONOR KLEBER, *Article 2 The Right to Non-Discrimination*, in JOHN TOBIN (a cura di), *The UN Convention on the Rights of the Child: A Commentary*, Oxford: Oxford University Press, 2019, p. 48.

²⁰⁴ *Ibidem*.

²⁰⁵ Vedi BRUCE ABRAMSON, *A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child. Article 2. The Right of Non-Discrimination*, Leiden/Boston: Martinus Nijhoff, 2008, p. 7. Si veda, ad esempio, il testo dell'art. 2 paragrafo 1 del Patto sui Diritti Civili e Politici "*Each State Party to the present Covenant undertakes to respect and to ensure to all individuals within its territory and subjects to its jurisdiction the rights recognized in the present Covenant, without distinction of any kind, such as race, colour, sex, language, religion, political or other social origin, property, birth or other status*", Assemblea Generale delle Nazioni Unite, *International Covenant on Civil and Political Rights*, 16 Dicembre 1966, United Nations, *Treaty Series*, Vol. 999, p. 171.

autonoma²⁰⁶, trovando applicazione in relazione ai diritti riconosciuti dalla Convenzione²⁰⁷, al pari delle formule racchiuse nell'art. 2 paragrafo 1 del Patto sui Diritti Civili e Politici²⁰⁸, nell'art. 2 paragrafo 2 del Patto sui Diritti Economici, Sociali e Culturali²⁰⁹ e nell'art. 14 della Convenzione Europea sui Diritti dell'Uomo²¹⁰. L'art. 2 della Convenzione delle Nazioni Unite sui Diritti del Fanciullo può, infine, essere invocato direttamente davanti alle autorità nazionali,

²⁰⁶ Vedi SAMANTHA BESSON, ELEONOR KLEBER, *op. cit.*, p. 48, secondo la quale la clausola di non discriminazione contenuta nell'art. 2 della Convenzione sui Diritti del Fanciullo non è una clausola autonoma, quanto piuttosto “*a subordinate [clause]*”.

²⁰⁷ Vedi BRUCE ABRAMSON, *op. cit.*, p. 7, che definisce il diritto alla non discriminazione di cui all'art. 2 della Convenzione di New York del 1989 “*an umbrella right*”, in quanto “[*it*] works in conjunction with the other rights in the agreement of which it is a part”.

²⁰⁸ A tale riguardo è importante ricordare che l'art. 26 del Patto sui Diritti Civili e Politici contiene una seconda clausola di non discriminazione che, a differenza di quella inserita nell'art. 2 paragrafo 1, è autonoma, prevedendo “*an independent guarantee against discrimination*”, SHARON DETRICK, *op. cit.*, p. 72. Ai sensi dell'art. 26 del Patto sui Diritti Civili e Politici “[*a*]ll persons are equal before the law and are entitled without any discrimination to the equal protection of the law. In this respect, the law shall prohibit any discrimination and guarantee to all persons equal and effective protection against discrimination on any ground such as race, colour, sex, language, religion, political or other opinion, national or social origin, property, birth or other status”.

²⁰⁹ Ai sensi dell'art. 2 paragrafo 2 del Patto sui Diritti Economici, Sociali e Culturali “*The States Parties to the present Covenant undertake to guarantee that the rights enunciated in the present Covenant will be exercised without discrimination of any kind as to race, colour, sex, language, religion, political or other opinion, national or social origin, property, birth or other status*”, vedi Assemblea Generale delle Nazioni unite, *International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*, 16 dicembre 1966, United Nations, *Treaty Series*, Vol. 993, p. 3.

²¹⁰ Ai sensi dell'art. 14 della Convenzione Europea sui Diritti dell'Uomo “*The enjoyment of the rights and freedoms set forth in this Convention shall be secured without discrimination on any ground such as sex, race, colour, language, religion, political or other opinion, national, or social origin, association with a national minority, property, birth or other status*”, vedi Consiglio d'Europa, *European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*, così come modificato dai Protocolli N. 11 e 14, 4 Novembre 1950, ETS 5.

così come, a titolo esemplificativo, l'art. 2 paragrafo 1 del Patto sui Diritti Civili e Politici²¹¹.

Da una più attenta comparazione emerge, tuttavia, che l'art. 2 della Convenzione di New York del 1989 presenta delle peculiarità: in primo luogo, tutela il fanciullo tenendo conto delle sue specificità; in secondo luogo, offre ad esso una protezione che non è confinata alle discriminazioni che lo colpiscono direttamente, in quanto si irradia fino a ricomprendere le discriminazioni aventi ad oggetto un attributo o una caratteristica dei genitori o dei rappresentanti legali. La clausola di cui all'art. 2 della Convenzione delle Nazioni Unite sui Diritti del Fanciullo risulta, così, essere al contempo generale e *child-specific*, riconoscendo al minore i diritti e le libertà di cui ogni essere umano è titolare, tenendo però conto dei suoi *special needs*²¹².

L'art. 2 della Convenzione delle Nazioni Unite sui Diritti del Fanciullo, oltre a prevedere un divieto di discriminazione, contribuisce a definire quelli che sono gli obblighi degli Stati parte in relazione ai diritti previsti della Convenzione stessa. Secondo quanto previsto dall'art. 2, gli Stati contraenti devono rispettare e garantire i diritti riconosciuti dalla Convenzione ad ogni bambino che dipenda dalla loro giurisdizione senza distinzione alcuna. L'art. 2 individua, dunque, due tipologie complementari di obblighi: '*to respect*' e '*to ensure*'²¹³. Come è stato acutamente osservato in dottrina, mentre l'obbligo di 'rispettare' impone agli Stati parte di non violare i diritti in gioco, *the duty to ensure* "*consists of the obligation to protect*

²¹¹ SAMANTHA BESSON, ELEONOR KLEBER, *op. cit.*, p. 49.

²¹² Le osservazioni sull'unicità della clausola di non-discriminazione contenuta nell'art. 2 paragrafo 1 della Convenzione delle Nazioni Unite sui Diritti del Fanciullo sopra riportate sono da ricondursi a SAMANTHA BESSON, *The Principle of Non-Discrimination in the Convention on the Rights of the Child*, in *The International Journal of Children's Rights*, 2005, Vol. 13, pp. 446-447. Vedi anche SAMANTHA BESSON, ELEONOR KLEBER, *op. cit.*, pp. 48-49.

²¹³ Vedi SHARON DETRICK, *op. cit.*, p. 68 che osserva che la stessa terminologia compare nell'art. 2 paragrafo 1 del Patto sui Diritti Civili e Politici. È su questo articolo che si basa, infatti, l'art. 2 paragrafo 1 della Convenzione di New York del 1989.

*individuals against interference by third parties (horizontal effect) and the obligation to fulfil*²¹⁴. Si tratta, in altri termini, di un obbligo positivo.

Il principio di non discriminazione, al pari dei *best interests of the child*, rappresenta uno dei quattro principi generali della Convenzione delle Nazioni Unite sui Diritti del Fanciullo²¹⁵. In quanto tale, esso deve fungere da criterio guida nell'interpretazione e nell'applicazione dell'intero trattato²¹⁶. Preme, dunque, soffermarsi sulla lettura congiunta dell'art. 2 e dell'art. 3 della Convenzione²¹⁷. Da essa emerge che i *best interests* di ogni fanciullo devono essere una considerazione preminente nelle decisioni che lo riguardano siano esse di competenza delle istituzioni pubbliche o private di assistenza sociale, dei tribunali, delle autorità amministrative o degli organi legislativi e che gli Stati contraenti devono impegnarsi ad assicurare ad ogni fanciullo la protezione e le cure necessarie al suo

²¹⁴ MANFRED NOWAK, *UN Covenant on Civil and Political Rights: CCPR Commentary*, 2° ed., Kehl am Rhein: N. P. Engel, 2005, p. 38.

²¹⁵ Comitato delle Nazioni Unite sui Diritti del Fanciullo, *General Comment No. 5, cit.*, paragrafo 12. Per un approfondimento sui quattro principi generali che governano l'interpretazione e l'applicazione della Convenzione, vedi LAURA LUNDY, BRONAGH BYRNE, *The Four General Principles of the United Nations Convention on the Rights of the Child: The Potential Value of the Approach in Other Areas of Human Rights Law*, in EVA BREMS, ELLEN DESMET, WOUTER VANDENHOLE (a cura di), *Children's Rights Law in the Global Human Rights Landscape: Isolation, Inspiration, Integration?*, Abingdon: Routledge, 2017, pp. 52-70.

²¹⁶ Il Commento Generale No. 5 del Comitato delle Nazioni Unite sui Diritti del Fanciullo prevede quanto segue: "*The development of a children's rights perspective throughout Government, Parliament and the Judiciary is required for effective implementation of the whole Convention and, in particular, in the light of the following articles in the Convention identified by the Committee as general principles: Article 2 [...] Article 3(1) [...] Article 6 [...] Article 12 [...]*", vedi Comitato delle Nazioni Unite sui Diritti del Fanciullo, *General Comment No. 5, cit.*, paragrafo 12. Vedi anche Comitato delle Nazioni Unite sui Diritti del Fanciullo, *General Comment No. 12, cit.*, paragrafo 2.

²¹⁷ Vedi EIRINI PAPOUTSI, *op. cit.*, pp. 224-225.

benessere. A tal fine essi sono tenuti ad adottare tutti i provvedimenti legislativi e amministrativi necessari²¹⁸.

Ne consegue che gli obblighi derivanti dall'art. 3 della Convenzione in capo agli Stati contraenti non possono essere compresi in base a considerazioni legate alla razza, al colore, al sesso, alla lingua, alla religione, all'opinione politica, alla nazionalità, all'origine etnica, alla condizione sociale, alla situazione finanziaria, all'incapacità, alla nascita o ad ogni altra circostanza del minore o dei suoi genitori o rappresentanti legali. Ogni bambino, in virtù della sua minore età, ha diritto alla protezione offerta dall'art. 3 ed è titolare dei diritti riconosciuti dalla Convenzione delle Nazioni Unite sui Diritti del Fanciullo.

²¹⁸ Con specifico riferimento al legame intercorrente tra il principio di non discriminazione e il principio dei *best interests of the child*, nel Commento Generale No. 14 il Comitato delle Nazioni Unite sui Diritti del Fanciullo ricorda che “*The right to non-discrimination is not a passive obligation [...], but also requires appropriate proactive measures taken by the State to ensure effective equal opportunities for all children to enjoy the rights under the Convention*”, Comitato delle Nazioni Unite sui Diritti del Fanciullo, *General Comment No. 14, cit.*, paragrafo 41.

CAPITOLO II

IL MINORE STRANIERO *ON THE MOVE*²¹⁹: QUALE PROTEZIONE NELL'ARENA INTERNAZIONALE?

SOMMARIO: 1. Profili di diritto internazionale. La Convenzione relativa allo Status dei Rifugiati. – 2. La Convenzione relativa allo Status dei Rifugiati e il Fanciullo. – 3. La Convenzione relativa allo Status dei Rifugiati e la Convenzione delle Nazioni Unite sui Diritti del Fanciullo: una lettura congiunta. – 4. Per un sistema improntato sul rispetto dei *best interests* di ogni fanciullo migrante. La Convenzione delle Nazioni Unite sui Diritti del Fanciullo come autonoma fonte di tutela.

1. PROFILI DI DIRITTO INTERNAZIONALE. LA CONVENZIONE RELATIVA ALLO STATUS DEI RIFUGIATI

Il punto di partenza del Sistema Europeo Comune di Asilo è la Convenzione relativa allo Status dei Rifugiati (in questo paragrafo anche “Convenzione”), adottata sotto gli auspici dell’Organizzazione delle Nazioni Unite il 28 luglio 1951²²⁰. La

²¹⁹ Con l’espressione ‘minore straniero *on the move*’ si intende fare riferimento non solo al minore rifugiato o richiedente asilo, ma anche al minore comunemente definito ‘migrante’, dunque a tutti i minori che sono coinvolti nei flussi migratori che stanno interessando il continente europeo.

²²⁰ Assemblea Generale delle Nazioni Unite, *Convention Relating to the Status of Refugees*, 28 luglio 1951, United Nations, *Treaty Series*, Vol. 189, p. 137. Ai sensi dell’art. 78 del Trattato sul Funzionamento dell’Unione europea, “l’Unione sviluppa una politica comune in materia di asilo, di protezione sussidiaria e di protezione temporanea, volta a offrire uno *status* appropriato a qualsiasi

cittadino di un paese terzo che necessita protezione internazionale e a garantire il rispetto del principio di non respingimento. Detta politica deve essere conforme alla Convenzione di Ginevra del 28 luglio 1951 e al Protocollo del 31 gennaio 1967 relativi allo *status* dei rifugiati e agli altri trattati pertinenti”. L’art. 18 della Carta dei Diritti Fondamentali dell’Unione europea prevede espressamente che “il diritto di asilo è garantito nel rispetto delle norme stabilite dalla Convenzione di Ginevra del 28 luglio 1951 e dal Protocollo del 31 gennaio 1967 relativi allo status dei rifugiati”. Vedasi anche le Conclusioni di Tampere (1999), secondo le quali il Sistema Europeo Comune di Asilo deve fondarsi sull’applicazione della Convenzione relativa allo Status dei Rifugiati “in ogni sua componente”, Consiglio europeo di Tampere, *Conclusioni della Presidenza*, 15-16 ottobre 1999, paragrafo 13. La centralità della Convenzione di Ginevra del 1951 è, inoltre, ribadita in tutti gli strumenti che compongono il Sistema Europeo Comune di Asilo, ad eccezione del Regolamento n. 603 del 2013 istitutivo del sistema Eurodac. Più precisamente, vedi il Considerando No. 4 del Regolamento n. 439/2010 (c.d. Regolamento EASO), il Considerando No. 10 della Direttiva 2001/55/CE (c.d. Direttiva sulla protezione temporanea), il Considerando No. 3 del Regolamento n. 604/2013 (c.d. Regolamento Dublino III), il Considerando No. 3 della Direttiva 2013/33/UE (c.d. Direttiva Accoglienza *recast*), il Considerando No. 3 della Direttiva 2013/32/UE (c.d. Direttiva Procedure *recast*), il Considerando No. 3 della Direttiva 2011/95/UE (c.d. Direttiva Qualifiche *recast*). Per un approfondimento sul tema, vedi Ufficio Europeo di Sostegno per l’Asilo, *Un’Analisi Giuridica. Introduzione al Sistema Europeo Comune di Asilo*, Agosto 2016, p. 13. In dottrina vedi FRANCESCO MUNARI, *op. cit.*, pp. 50-51, il quale osserva che dati i numerosi richiami contenuti nel diritto primario e nella legislazione derivata dell’Unione europea in materia di asilo alla Convenzione relativa allo Status dei Rifugiati non sorprende il fatto che la giurisprudenza della Corte di Giustizia dell’Unione europea di settore includa, sempre, la seguente statuizione: “la Convenzione di Ginevra costituisce la pietra angolare della disciplina giuridica internazionale relativa alla protezione dei rifugiati” (Corte di Giustizia dell’Unione europea, 9 novembre 2010, cause riunite C-57/09 e C-101/09, *B e D*, ECLI:EU:C:2010:661). Vedi anche DANA BALDINGER, *Vertical Judicial Dialogues in Asylum Cases: Standards on Judicial Scrutiny and Evidence in International and European Asylum Law*, Leiden/Boston: Hotei Publishing, 2015, p. 18 ss.

Convenzione si fonda sul principio sancito dalla Carta delle Nazioni Unite²²¹ e dalla Dichiarazione Universale dei Diritti Umani²²² secondo cui “*all human beings shall enjoy fundamental rights and freedoms without discrimination*” (Preambolo). Il 31 gennaio 1967 l’Assemblea Generale delle Nazioni Unite ha adottato un Protocollo volto ad ampliare la sfera di applicazione della Convenzione attraverso l’estensione della definizione di rifugiato²²³.

Secondo l’art. 1A(2) della Convenzione relativa allo Status dei Rifugiati per ‘rifugiato’ si intende “*any person who [...] owing to well-founded fear of being persecuted for reasons of race, religion, nationality, membership of a particular*

²²¹ Vedi l’art. 1 paragrafo 3 della Carta delle Nazioni Unite, ai sensi del quale una delle finalità perseguite dalle Nazioni Unite è “[t]o achieve international co-operation [...] in promoting and encouraging respect for human rights and fundamental freedoms for all without distinction as to race, sex, language or religion”. Nazioni Unite, *Charter of the United Nations*, 24 ottobre 1945, 1 UNTS XVI.

²²² Ai sensi dell’art. 2 della Dichiarazione Universale dei Diritti Umani “[e]veryone is entitled to all rights and freedoms set forth in this Declaration, without distinction of any kind”, vedi Assemblea Generale delle Nazioni Unite, *Universal Declaration of Human Rights*, 10 dicembre 1948, 217 A (III). Al termine della Seconda Guerra Mondiale la comunità internazionale ha avvertito la pressante esigenza di adottare un documento che sancisse i diritti fondamentali dell’uomo al fine di prevenire il ripetersi delle atrocità che avevano segnato la prima metà degli anni ‘90. Tra i diritti enunciati nella Dichiarazione, l’articolo 14 prevede “*the right to seek and to enjoy in other countries asylum from persecution*”. Per un approfondimento sul tema, vedi THOMAS GAMMELTOFT-HANSEN, HANS GAMMELTOFT-HANSEN, *The Right to Seek – Revisited. On the UN Human Rights Declaration Article 14 and Access to Asylum Procedures in the EU*, in *European Journal of Migration and Law*, 2008, Vol. 10, No. 4, p. 442 ss; MAJOR YVONNE S. BRAKEL, RACHEL E. KESTER, SAMANTHA L. POTTER, *50 Years was Too Long to Wait: The Syrian Refugee Crisis has Highlighted the Need for a Second Optional Protocol to the 1951 Convention relating to the Status of Refugees*, in *UA Little Rock Law Riview*, 2017, Vol. 40, p. 56.

²²³ Assemblea Generale delle Nazioni Unite, *Protocol relating to the Status dei Refugees*, 31 gennaio 1967, Nazioni Unite, *Treaty Series*, Vol. 606, p. 267. Per un approfondimento sul punto, vedi SARA E. DAVIES, *Redundant or Essential? How Politics Shaped the Outcome of the 1967 Protocol?*, in *International Journal of Refugee Law*, 2007, Vol. 19, No. 4, No. 1, p. 703 ss.

social group or political opinion, is outside the country of his nationality and is unable or, owing to such fear, is unwilling to avail himself of the protection of that country; or who, not having a nationality and being outside the country of his former habitual residence as a result of such events, is unable or, owing to such fear, is unwilling to return to it". In origine nella nozione di "rifugiato" ricadevano soltanto coloro che erano divenuti tali a seguito di eventi occorsi anteriormente al primo gennaio 1951²²⁴. Gli Stati contraenti avevano, inoltre, la possibilità di circoscrivere gli obblighi da questa derivanti ai rifugiati divenuti tali in seguito ad avvenimenti occorsi in Europa²²⁵. Per effetto dell'abolizione della duplice limitazione, temporale ("*as a result of events occurring before 1 January 1951*") e geografica ("*in Europe*"), inclusa nella formulazione dell'art. 1 della Convenzione, ad opera del Protocollo del 1967, la definizione di rifugiato ha assunto portata universale²²⁶.

²²⁴ Prima delle modifiche apportate dal Protocollo del 1967, il termine 'rifugiato' si applicava a qualsiasi persona che "*as a result of events occurring before 1 January 1951 and owing to well-founded fear of being persecuted for reasons of race, religion, nationality, membership of a particular social group or political opinion, is outside the country of his nationality and is unable or owing to such fear, is unwilling to avail himself of the protection of that country; or who, not having a nationality and being outside the country of his former habitual residence as a result of such events, is unable or, owing to such fear, is unwilling to return to it*" (art. 1A(2)). Vedi a tale riguardo PAOLO BENVENUTI, *La Convenzione di Ginevra sullo Status dei Rifugiati*, VII Convegno Nazionale Istruttori DIU "Flussi Migratori e Fruizione dei Diritti Fondamentali", Campobasso, 15-17 settembre 2006, p. 134, il quale osserva che, memori degli sconvolgimenti sociali e politici provocati dalla seconda guerra mondiale, gli Stati contraenti preferirono circoscrivere temporalmente lo scopo della Convenzione, mossi dal timore di firmare un "assegno in bianco".

²²⁵ È quanto previsto dall'art. 1B(1) della Convenzione relativa allo Status dei Rifugiati, ai sensi del quale l'espressione "*events occurring before 1 January 1951*" può essere intesa come avente il significato di "*events occurring in Europe or elsewhere before 1 January 1951*".

²²⁶ Sul punto vedi KAZIMIERZ BEM, *The Coming of a 'Blank Cheque' – Europe, the 1951 Convention, and the 1967 Protocol*, in *International Journal of Refugee Law*, 2004, Vol. 16, No. 4, p. 609 ss. Vedi anche PAOLO BENVENUTI, *op. cit.*, p. 135, il quale nota che il sistema di protezione internazionale dei rifugiati, inizialmente ideato per rispondere ai problemi posti dai flussi di profughi

La Convenzione di Ginevra del 1951 rientra in quella branca del diritto internazionale volta alla tutela dei diritti umani, sviluppatasi nel secondo dopoguerra, quando gli echi delle atrocità belliche erano ancora vivamente impressi nella memoria collettiva²²⁷. La Convenzione include, infatti, un catalogo di diritti che ogni Stato contraente è tenuto a riconoscere ai rifugiati; è per questo che molti per riferirsi alla stessa fanno ricorso all'espressione "*Magna Charta dei rifugiati*"²²⁸. La tutela prevista dalla Convenzione si estende ad ogni componente fondamentale dell'esistenza di un individuo e risponde all'intento di garantire al rifugiato nel paese di asilo un nucleo di diritti (almeno) eguale a quello riservato allo straniero regolarmente soggiornante²²⁹. Preme ricordare che tra i diritti

generati dal secondo conflitto mondiale, si è sviluppato "secondo una logica della universalità dei valori, dei fini, dell'azione".

²²⁷ Come ricordato all'inizio del Capitolo II, nel Preambolo della Convenzione viene richiamato il principio di non discriminazione sancito dalla Carta delle Nazioni Unite e dalla Dichiarazione Universale dei Diritti Umani. È importante, inoltre, ricordare che la Dichiarazione Universale dei Diritti Umani proclama "*the right to seek and enjoy in other countries asylum from persecution*" (art. 14). È su tale diritto che la Convenzione di Ginevra del 1951 si fonda. Lo *status* di rifugiato rappresenta, infatti, una forma di asilo dalle persecuzioni, vedi a tale riguardo DAVID S. WEISSBRODT, *The Human Rights of Non-Citizens*, Oxford: Oxford University Press, 2008, p. 152.

²²⁸ Vedi GIOVANNI FERRARI, *La Convenzione sullo Status dei Rifugiati: Aspetti Storici*, Relazione tenuta all'Università degli Studi di Roma "La Sapienza" (Facoltà di Scienza Politiche, Cattedra di Diritto Internazionale) il 16 gennaio 2004, nell'ambito del XII Corso Multidisciplinare Universitario "*Asilo: Dalla Convenzione di Ginevra alla Costituzione Europea*" (12 dicembre 2003 – 14 maggio 2004) reperibile all'indirizzo https://www.unhcr.it/wp-content/uploads/2016/01/10giovanni_ferrari__convenzione_rifugiat_1951_.pdf (ultimo accesso: 27 febbraio 2021). Vedi anche PIERRE MICHEL FONTAINE, *The 1951 Convention and the 1967 Protocol Relating to the Status of Refugees: Evolution and Relevance for Today*, in *Intercultural Human Rights Law Review*, 2007, Vol. 2, p. 149, il quale nota che la Convenzione relativa allo Status dei Rifugiati è stata definita alternativamente "*Magna Charta for Refugees*" e "*Bill of Rights*".

²²⁹ GIOVANNI FERRARI, *op. cit.*. Tra i diritti previsti dalla Convenzione vogliasi ricordare, a titolo esemplificativo, il diritto di associazione (art. 15), il diritto all'istruzione (art. 22), il diritto di accesso

accordati dalla Convenzione si annovera il diritto “*not to be punished for entering a Member country illegally*” (art. 31)²³⁰.

Senza dubbio, uno dei principi di maggiore importanza sanciti dalla Convenzione è quello di *non-refoulement*, secondo il quale “[n]o Contracting States shall expel or return (“refouler”) a refugee in any manner whatsoever to the frontiers of territories where his life or freedom would be threatened on account of his race, religion, nationality, membership of a particular social group or political opinion” (art. 33)²³¹. La natura consuetudinaria della norma racchiusa nell’art. 33²³²

alla giustizia (art. 16), il diritto alla non discriminazione (art. 3), la libertà di religione (art. 4) e la libertà di movimento (art. 26).

²³⁰ Per un’analisi dell’art. 31 della Convenzione, vedi CATHRYN COSTELLO (insieme a YULIA IOFFE e TERESA BÜCHSEL), *Article 31 of the 1951 Convention Relating to the Status of Refugees*, *Legal and Protection Policy Research Series*, UNHCR Division of International Protection, Switzerland: Oxford University, 2017, p. 4; GREGOR NOLL, *Article 31 1951 Convention*, in ANDREAS ZIMMERMANN (a cura di), *The 1951 Convention relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol. A Commentary*, Oxford: Oxford University Press, 2011, p. 1246 ss.

²³¹ Sebbene in base alla Dichiarazione Universale dei Diritti Umani ogni individuo abbia “*the right to leave any country, including his own, and to return to his country*” (art. 13 paragrafo 2) e “*the right to seek and enjoy in other countries asylum from persecution*” (art. 14 paragrafo 1), una volta oltrepassati i confini del proprio Stato lo stesso non può vantare la titolarità di un diritto di ingresso nello Stato di destinazione. Spetta, infatti, alla singola entità statale decidere le condizioni di ingresso e di soggiorno dei cittadini di Paesi terzi sul proprio territorio. Il principio di *non-refoulement* funge da limite a tale discrezionalità. Vedi a tale riguardo SELINE TREVISANUT, *The Principle of Non-Refoulement and the De-Territorialisation of Border Control at Sea*, in *Leiden Journal of International Law*, 2014, Vol. 27, No. 3, p. 661 ss. Il principio di *non-refoulement* come previsto dall’art. 33 della Convenzione relativa allo Status dei Rifugiati non è, tuttavia, assoluto, ma ‘soffre’ di una serie di eccezioni. Il secondo paragrafo dell’art. 33 recita, infatti, quanto segue: “[t]he benefit of the present provision may not, however, be claimed by a refugee whom there are reasonable grounds for regarding as a danger to the security of the country in which he is, or who, having been convicted by a final judgement of a particularly serious crime, constitutes a danger to the community of that country”.

²³² Vedi FRANCESCA PERRINI, *La Convenzione di Ginevra sullo Status dei Rifugiati e la Tutela dei Richiedenti Asilo in Italia*, in *Democrazia & Sicurezza*, 2015, Anno V, No. 4, p. 104. Sulla natura

è deducibile dal divieto di apporvi riserve (art. 42)²³³, dall'affermazione del principio di non respingimento in svariati testi internazionali²³⁴ e dal suo innalzamento a 'peremptory rule' da parte dell'Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i Rifugiati²³⁵.

consuetudinaria del principio di *non-refoulement*, vedi anche BAŞAK ÇALI, CATHRYN COSTELLO, STEWART CUNNINGHAM, *Hard Protection through Soft Courts? Non-Refoulement before the United Nations Treaty Bodies*, in *German Law Journal*, 2020, Vol. 21, p. 356; SELINE TREVISANUT, *The Principle of Non-Refoulement at the Sea and the Effectiveness of Asylum Protection*, in *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, 2008, Vol. 12, No. 1, p. 215; GUY S. GOODWIN-GILL, *The Right to Seek Asylum: Interception at Sea and the Principle of Non-Refoulement*, in *International Journal of Refugee Law*, 2011, Vol. 23, No. 3, p. 444; LANA MAANI, *Refugees in the European Union: The Harsh Reality of the Dublin Regulation*, in *Notre Dame Journal of International & Comparative Law*, 2018, Vol. 8, No. 2, p. 94. Per un approfondimento sul tema, vedi anche Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i Rifugiati, *The Principle of Non-Refoulement as a Norm of Customary International Law. Response to the Question Posed to UNHCR by the Federal Constitutional Court of the Federal Republic of Germany in Cases 2 BvR 1938/93, 2 BvR 1953/93, 2 BvR 1954/93*, 31 gennaio 1994; Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i Rifugiati, *UNHCR Note on the Principle of Non-Refoulement (EU Seminar on the Implementation of the 1995 EU Resolution on Minimum Guarantees for Asylum Procedures)*, 1 novembre 1997.

²³³ Ai sensi dell'art. 42 della Convenzione relativa allo Status dei Rifugiati, "At the time of signature, ratification or accession, any State may make reservations to articles of the Convention other than to articles 1, 3, 4, 16(1), 33, 36-46 inclusive".

²³⁴ Vedi Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i Rifugiati, *The 1951 Convention Relating to the Status of Refugees and Its 1967 Protocol*, settembre 2011, p. 1. Vedi sul punto anche Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i Rifugiati, *Advisory Opinion on the Extraterritorial Application of Non-Refoulement Obligations under the 1951 Convention relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol*, 26 gennaio 2007, paragrafo 13 in cui si osserva che il principio di *non refoulement* è stato recepito nella Convenzione dell'Organizzazione dell'Unità Africana che disciplina aspetti specifici del problema dei rifugiati in Africa (1969), nella Convenzione Americana sui diritti umani (1969), nella Dichiarazione di Cartagena sui rifugiati (1984) e nella Dichiarazione sull'Asilo Territoriale adottata dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite (1967), così come in svariati altri strumenti internazionali.

²³⁵ Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i Rifugiati, Executive Committee 33rd session, *General Conclusion on International Protection No. 25 (XXXIII)*, 1982, lett. (b).

La norma di cui all'art. 33 si occupa – anche se indirettamente – del problema del trattamento del richiedente asilo²³⁶. Più precisamente, è opinione condivisa che il divieto di respingimento di cui all'art. 33 debba trovare applicazione anche nei confronti del richiedente asilo, pur riferendosi espressamente unicamente alla figura del rifugiato²³⁷. Ciò in quanto il riconoscimento dello *status* di rifugiato non ha

²³⁶ FRANCESCA PERRINI, *op. cit.*, p. 103.

²³⁷ Agenzia dell'Unione europea per i Diritti Fondamentali (FRA), *Scope of the Principle of Non-Refoulement in Contemporary Border Management: Evolving Areas of Law*, 2016, p. 7; Ufficio Europeo di Sostegno per l'Asilo (EASO), *Judicial Analysis. Asylum Procedures and the Principle of Non-Refoulement*, 2018, p. 26. In dottrina, vedi SUSAN KNEEBONE, *Refugees, Asylum Seekers and the Rule of Law: Comparative Perspectives*, Cambridge: Cambridge University Press, 2009, p. 12. Vedi anche GUY S. GOODWIN-GILL, *The Right to Seek Asylum: Interception at Sea and the Principle of Non-Refoulement*, *cit.*, p. 444, il quale osserva che il principio di *non-refoulement* emana quale connotato intrinseco del divieto assoluto di tortura, del quale condivide 'forse' il carattere di norma di *jus cogens* e “*applies independently of any formal recognition of refugee status or entitlement to other forms of protection*”. Nonostante il Patto sui Diritti Civili e Politici non preveda il principio di *non-refoulement*, vieta la tortura senza eccezione alcuna. A tale riguardo, di grande rilievo è quanto è stato osservato dal Comitato delle Nazioni Unite per i Diritti Umani nel Commento Generale No. 31, ove si precisa che il godimento dei diritti sanciti dal Patto sui Diritti Civili e Politici, compreso dunque il diritto a non essere sottoposto a tortura (art. 7), deve essere garantito “*to all individuals, regardless of nationality or statelessness, such as asylum seekers, refugees, migrant workers and other persons who may find themselves in the territory or subject to the jurisdiction of the State Party*” e che dal principio di non discriminazione (art. 2) deriva “*an obligation not to extradite, deport, expel or otherwise remove person from their territory, where there are substantial grounds for believing that there is a real risk of irreparable harm, such as that contemplated by Articles 6 and 7*” (Comitato delle Nazioni Unite sui Diritti Umani, *General Comment No. 31, The Nature of the General Obligation imposed on States Parties to the Covenant*, 26 maggio 2004, CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, paragrafi 10 e 12). Quanto alla portata del concetto di 'giurisdizione', il Comitato delle Nazioni Unite contro la Tortura ha puntualizzato che gli Stati possono esercitare la propria giurisdizione anche extraterritorialmente e che la dicitura “*any territory under its jurisdiction*” contenuta nell'art. 2 della Convenzione contro la Tortura (ai sensi del quale “*each State Party shall take effective legislative, administrative, judicial or other measure to prevent acts of torture in any territory under its jurisdiction*”, vedi Assemblea Generale delle Nazioni Unite,

natura costitutiva, ma meramente dichiarativa²³⁸. In altri termini, “il principio del divieto di respingimento si applica al richiedente asilo [...] come tutela prodromica all’esito della procedura”²³⁹.

Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, 10 dicembre 1984, United Nations, *Treaty Series*, Vol. 1465, p. 85) include “any territory or facilities” e deve trovare applicazione al fine di proteggere ogni individuo che sia soggetto al controllo *de jure* o *de facto* di uno Stato parte (Comitato delle Nazioni Unite contro la Tortura, *General Comment No. 2: Implementation of Article 2 by States Parties*, 24 gennaio 2008, CAT/C/GC/2, paragrafo 7). Queste precisazioni hanno importanti implicazioni per quanto concerne il rispetto del principio di *non refoulement* da parte degli Stati nel caso di esternalizzazione dei controlli alle frontiere volti a regolamentare o a bloccare i flussi migratori. Vedi CONNY RIJEN, ANNICK PIJNENBURG, NANDA OUDEJANS, *Protecting the EU External Borders and the Prohibition of Refoulement*, in *Melbourne Journal of International Law*, 2018, Vol. 19, No 2, p. 621 ss; SELINE TREVISANUT, *The Principle of Non-Refoulement at the Sea and the Effectiveness of Asylum Protection*, *cit.*, p. 208 ss; SELINE TREVISANUT, *The Principle of Non-Refoulement and the De-Territorialisation of Border Control at Sea*, *cit.*, p. 661 ss. Il divieto di *refoulement*, sviluppatosi nell’ambito del diritto dei rifugiati, si trova oggi espressamente affermato nella Convenzione delle Nazioni Unite contro la Tortura (art. 3). Per un approfondimento sul tema, vedi EMAN HAMDAN, *The Principle of Non-Refoulement under the UN Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*, Leiden/Boston: Brill Nijhoff, 2016, p. 10 ss.

²³⁸ Vedi Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i Rifugiati, *Note on Determination of Refugee Status under International Instruments EC/SCP/5*, 24 agosto 1977, paragrafo 5 secondo il quale “from an analysis of the international legal instruments relating to refugees, it is obvious that the determination of refugee status can only be of a declaratory nature. Indeed, any person is a refugee within the framework of a given instrument if he meets the criteria of the refugee definition in that instrument, whether he is formally recognised as a refugee or not”.

²³⁹ Vedi PAOLO BENVENUTI, *op. cit.*, p. 168. A tale riguardo degne di nota sono le parole di Theo van Boven, Special Rapporteur on Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment dal 2001 al 2004, il quale ha osservato con riferimento al principio di *non refoulement* che “it is the essential responsibility of States to prevent acts of torture and other forms of ill-treatment being committed, not only against persons within any territory under their own jurisdiction, as spelled out in article 2, paragraph 1, of the Convention, but also to prevent such acts by not bringing persons under the control of other States if there are substantial grounds for believing that they would be in danger of being subjected to torture”, vedi UN Special Rapporteur

Preme, tuttavia, ricordare che nessun trattato internazionale detta il comportamento che uno Stato deve assumere in caso di attuazione del principio di *non-refoulement*. Ne consegue che la condizione del cittadino di un Paese terzo che non può essere rimpatriato o comunque allontanato è rimessa alla discrezionalità del singolo Stato che ha esaminato la richiesta di asilo²⁴⁰.

La Convenzione nulla prevede in merito all'*iter* procedimentale che gli Stati sono tenuti ad osservare ai fini dell'esame delle domande di asilo²⁴¹. Le procedure

on Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, Theo van Boven, *Report of the Special Rapporteur on Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*, 1 Settembre 2004, A/59/324, paragrafo 27.

²⁴⁰ Le osservazioni sopra menzionate sono state sviluppate da ALESSANDRA LANG, *Il Divieto di Refoulement tra CEDU e Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione europea*, in STEFANO AMADEO, FABIO SPITALERI (a cura di), *Le Garanzie Fondamentali*, Torino: Giappichelli, 2015, pp. 210-211.

²⁴¹ Occorre, tuttavia, a tale riguardo tenere conto del fatto che l'Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i Rifugiati, nell'esercizio delle sue funzioni di sorveglianza e di consulenza, svolge un ruolo centrale nelle procedure di asilo. Vedi Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i Rifugiati, *Procedural Standards for Refugee Status Determination under UNHCR's Mandate*, 20 Novembre 2003, p. 14, nel quale si afferma che "*RSD [Refugee Status Determination] pursuant to UNHCR's mandate is a core UNHCR protection function*". Ai sensi dell'art. 35 paragrafo 1 della Convenzione relativa allo Status dei Rifugiati, "*the contracting States undertake to co-operate with the Office of the United Nations High Commissioner for Refugees, or any other agency of the United Nations which may succeed it, in the exercise of its functions, and shall in particular facilitate its duty of supervising the application of the provisions of this Convention*". Preme, inoltre, ricordare che il Comitato esecutivo dell'Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i Rifugiati ha redatto un manuale per supportare ed indirizzare le autorità nazionali nello svolgimento delle procedure di asilo, vedi Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i Rifugiati, *Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugees Status and Guidelines on International Protection under the 1951 Convention and the 1967 Protocol relating to the Status of Refugees*, Aprile 2019, HCR/1P/4/ENG/REV.4. In alcuni Paesi, come l'Italia, i rappresentanti dell'Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i Rifugiati sono membri degli organi a cui spetta l'esame delle domande di asilo. Vedi l'art. 1 del D.Lgs. n. 220 del 2017, ai sensi del quale "le Commissioni territoriali sono composte, nel rispetto del principio di equilibrio di genere, da un funzionario della carriera

volte alla verifica dell'eleggibilità sono, dunque, rimesse alla discrezionalità degli Stati contraenti. In altre parole, la Convenzione si limita a delineare la cornice giuridica all'interno della quale gli Stati sono tenuti a sviluppare la propria politica di asilo e ad ottemperare agli obblighi su di loro gravanti²⁴².

Da ciò emerge l'importanza cruciale dell'adozione da parte degli Stati contraenti di procedure eque ed uniformi volte all'esame delle domande di asilo, dal cui corretto funzionamento dipende l'effettività delle garanzie enucleate dalla Convenzione. Non stupisce, dunque, che l'introduzione di procedure accelerate in casi ritenuti "manifestamente infondati"²⁴³ o riguardanti richiedenti asilo

prefettizia, con funzioni di presidente, nominato con decreto del Ministro dell'Interno, sentita la Commissione nazionale, da un esperto in materia di protezione internazionale e di tutela dei diritti umani designato dall'UNHCR e dai funzionari amministrativi con compiti istruttori assegnati alla medesima Commissione ai sensi del comma 1-bis, nominati con provvedimento del Capo Dipartimento per le libertà civili e l'immigrazione del Ministero dell'interno, sentita la Commissione nazionale", D. Lgs. 22 dicembre 2017, n. 220 rubricato *Disposizioni integrative e correttive del D. Lgs. 18 agosto 2015, n. 142, di attuazione della direttiva 2013/33/UE recante norme relative all'accoglienza dei richiedenti protezione internazionale nonché della direttiva 2013/32/UE recante procedure comuni ai fini del riconoscimento e della revoca dello status di protezione internazionale* (18G00005) (GU n.12 del 16-1-2018).

²⁴² PAOLO BENVENUTI, *op. cit.*, p. 143.

²⁴³ Occorre sul punto precisare che l'Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i Rifugiati si è espresso favorevolmente circa l'adozione di procedure accelerate volte all'esame di domande di asilo manifestamente infondate. Queste procedure devono, tuttavia, includere una serie di garanzie procedurali, indipendentemente dal fatto che la richiesta sia stata presentata al confine o all'interno del territorio dello Stato ospitante, vedi a tale riguardo, Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i Rifugiati, *UNHCR's Position on Manifestly Unfounded Applications for Asylum*, 1 Dicembre 1992, *3 European Series 2*, p. 397. Sulle novità del quadro normativo italiano in materia di casi di "manifesta infondatezza", vedi ad esempio SALVATORE FACHILE, ADELAIDE MASSIMI, LOREDANA LEO, *Le Nuove Procedure Accelerate: Lo Svilimento del Diritto di Asilo*, in *Questione Giustizia*, 3 novembre 2019, reperibile su https://www.questionegiustizia.it/articolo/le-nuove-procedure-accelerate-lo-svilimento-del-diritto-di-asilo_03-11-2019.php (ultimo accesso: 27 febbraio 2021).

provenienti da Paesi terzi o da Paesi di origine considerati “sicuri”²⁴⁴ abbia destato un certo allarme nell’Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i Rifugiati, posto che le domande di asilo devono sempre essere oggetto di un esame equo condotto su base individuale, anche laddove non sussista un rischio di persecuzione ‘generalizzato’ nello Stato di provenienza²⁴⁵.

²⁴⁴ Per un approfondimento sul concetto di “*safe country of origin*” all’interno della cornice normativa dell’Unione europea, vedi MATTHEW HUNT, *The Safe Country of Origin Concept in European Asylum Law: Past, Present and Future*, in *International Journal of Refugee Law*, 2014, Vol. 26, No. 4, p. 500 ss.

²⁴⁵ Tali osservazioni sono da attribuirsi a PAOLO BENVENUTI, *op. cit.*, p. 143.

2. LA CONVENZIONE RELATIVA ALLO STATUS DEI RIFUGIATI E IL FANCIULLO

La definizione di rifugiato contenuta nella Convenzione di Ginevra del 1951 (in questo paragrafo anche “Convenzione”) non prevede alcun riferimento all’età. Ne consegue che la Convenzione trova applicazione rispetto ad ogni individuo che soddisfi i requisiti di cui all’art. 1A(2)²⁴⁶. Ciò non sorprende particolarmente visto che, come è stato ricordato nel Capitolo I, a livello internazionale il principio dei *best interests of the child* è stato per la prima volta affermato solo nel 1959 con la Dichiarazione delle Nazioni Unite dei Diritti del Fanciullo. È, comunque, interessante notare che all’epoca dell’adozione della Convenzione relativa allo Status dei Rifugiati alcuni strumenti internazionali prevedevano già una protezione specifica per il rifugiato bambino²⁴⁷.

²⁴⁶ MARY CROCK, PHOEBE YULE, *op. cit.*, p. 97.

²⁴⁷ Vedi JASON M. POBJOY, *The Child in International Refugee Law*, *cit.*, p. 17, il quale osserva che gli unici riferimenti alla figura del fanciullo nella Convenzione relativa allo Status dei Rifugiati sono contenuti nell’art. 4, riguardante l’educazione religiosa della prole, e nell’art. 17, paragrafo 2, lett. c, rubricato “*wage-earning employment*”. Le Convenzioni di Ginevra del 1949 e i Protocolli Addizionali del 1977, ad esempio, rivolgono una certa attenzione al fanciullo. Vedi, in particolare, l’art. 24, paragrafo 1 della Convenzione di Ginevra sulla Protezione delle Persone Civili in Tempo di Guerra, ai sensi del quale “[t]he Parties to the conflict shall take the necessary measures to ensure that children under fifteen, who are orphaned or are separated from their families as a result of the war, are not left to their own resources, and that their maintenance, the exercise of their religion and their education are facilitated in all circumstances. Their education shall, as far as possible, be entrusted to persons of a similar cultural tradition. The Parties to the conflict shall facilitate the reception of such children in a neutral country for the duration of the conflict with the consent of the Protecting Power, if any, and under due safeguards for the observance of the principles stated in the first paragraph”. Comitato Internazionale della Croce Rossa, *Geneva Convention Relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War*, 75 UNTS 287. Per un approfondimento sul tema, vedi DENISE PLATTNER, *Protection of Children in International Humanitarian Law*, in *International Review of the Red Cross*, giugno 1984, No. 240, p. 140 ss.

Premesso che una delle questioni maggiormente discusse quanto alla struttura della Convenzione era quella concernente la scelta tra l'individuazione di specifiche categorie di soggetti a cui applicare la stessa²⁴⁸ e l'introduzione di una definizione generale di rifugiato²⁴⁹, è interessante notare che in una versione provvisoria del trattato era compresa una categoria relativa ai minori non accompagnati²⁵⁰. Nonostante nella versione definitiva della Convenzione non sia stata inclusa una tutela specifica per il rifugiato bambino, preme ricordare che nel *Final Act of the United Nations Conference of Plenipotentiaries on the Status of Refugees and Stateless Persons* viene vigorosamente affermata la responsabilità gravante sugli Stati contrenti di proteggere i minori stranieri non accompagnati, in particolare con riguardo agli istituti dell'adozione e della tutela²⁵¹.

Secondo quanto osservato dall'Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i Rifugiati la definizione di rifugiato fornita dalla Convenzione – neutrale quanto all'età – è stata tradizionalmente oggetto di un'interpretazione adulto-centrica²⁵².

²⁴⁸ Ricalcando, in tal caso, la struttura della Costituzione adottata dall'Organizzazione Internazionale per i Rifugiati – organismo predecessore dell'Alto Commissariato per i Rifugiati, istituito nel 1947 come agenzia specializzata delle Nazioni Unite.

²⁴⁹ Sul tema si rinvia a GUY S. GOODWIN-GILL, *Refugees and Their Human Rights*, RSC Working Paper No. 17, Refugee Studies Centre (University of Oxford), Agosto 2004, p. 6.

²⁵⁰ Vedi Ad Hoc Committee on Statelessness and Related Problems, *United States of America: Memorandum on the Definition Article of the Preliminary Draft Convention Relating to the Status of Refugees*, Prepared by the Working Group on This Article, 18 gennaio 1950, E/AC.32.2, art. 1A3(b).

²⁵¹ *Reccomandation B of the Final Act of the United Nations Conference of Plenipotentiaries on the Status of Refugees and Stateless Persons*, A/CONF.2/108/Rev.1, 25 luglio 1951 che recita quanto segue “THE CONFERENCE [...] RECOMMENDS Governments to take the necessary measures for the protection of the refugee's family, especially with a view to: [...] (2) The protection of refugees who are minors, in particular unaccompanied children and girls, with special reference to guardianship and adoption”. La ricostruzione storica sopra riportata è da ricondursi a JASON M. POBJOY, *The Child in International Refugee Law*, cit., pp. 18-19.

²⁵² Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i Rifugiati, *Guidelines on International Protection No. 8: Child Asylum Claims*, cit., paragrafo 1. Vedasi anche Alto Commissariato delle Nazioni Unite

Ne sono conseguite (e tuttora ne conseguono) per il rifugiato bambino: invisibilità, qualora la sussistenza del fondato timore di persecuzione del fanciullo non sia stabilita autonomamente, in altre parole, a prescindere dall'esito delle domande di asilo avanzate dai familiari o dal rappresentante legale²⁵³; oppure, una valutazione errata della richiesta di protezione, laddove l'esame della stessa venga svolto su base individuale, ma senza tenere conto della minore età del richiedente e delle specifiche necessità di tutela a questa legate²⁵⁴.

Il primo caso si presenta solitamente quando il minore è accompagnato. A tale evenienza consegue che quando la domanda di asilo del familiare o del rappresentante legale viene rigettata, la stessa sorte segue quella del figlio o dell'assistito; in altri termini, lo *status* del minore è determinato come se avesse natura meramente 'derivativa'²⁵⁵. L'invisibilità del minore rifugiato accompagnato è stata ampiamente documentata²⁵⁶.

per i Rifugiati, *Guidelines on Policies and Procedures in Dealing with Unaccompanied Children Seeking Asylum*, febbraio 1997, Sezione 8 “*Refugee Status Determination for Unaccompanied Children*”.

²⁵³ Vedasi sul punto Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i Rifugiati, *Guidelines on International Protection No. 8: Child Asylum Claims*, cit., paragrafo 2, dove si osserva che “[t]he specific circumstances facing child asylum-seekers as individuals with independent claims to refugee status are not generally well understood. Children may be perceived as part of a family unit rather than as individuals with their own rights and interests. This is explained partly by the subordinate roles, positions and status children still hold in many societies worldwide.”

²⁵⁴ *Ibidem*, ove si nota che “The accounts of children are more likely to be examined individually when the children are unaccompanied than when they are accompanied by their families. Even so, their unique experiences of persecution, due to factors such as their age, their level of maturity and development and their dependency on adults have not always been taken into account. Children may not be able to articulate their claims to refugee status in the same way as adults and, therefore, may require special assistance to do so”.

²⁵⁵ Queste osservazioni sono da attribuirsi a JASON M. POBJOY, *The Child in International Refugee Law*, cit., p. 3 e pp. 46-52.

²⁵⁶ Vedasi, tra gli altri, JACQUELINE BHABHA, *More Than Their Share of Sorrows: International Migration Law and the Rights of Children*, in *Saint Louis University Public Law Review*, 2003, Vol.

Quando il minore non è accompagnato è più probabile che la sua domanda di asilo venga esaminata individualmente²⁵⁷. Tuttavia, a ciò non consegue necessariamente una maggiore attenzione per le sue necessità²⁵⁸. Come è stato osservato dalla dottrina più acuta, “*even when a child’s claim is individually*

22, No. 2, p. 266; JACQUELINE BHABHA, *Child Migration & Human Rights in a Global Age*, Princeton/Oxford: Princeton University Press, 2014, p. 221; PATRICIA TUITT, *The State, the Family and the Child Refugee*, in DEIDRE FOTTRELL (a cura di), *Revisiting Children’s Rights: 10 Years of the UN Convention on the Rights of the Child*, The Hague/Boston: Kluwer Law International, 2000, pp. 150-153, la quale osserva che al fanciullo in cerca di asilo è sempre stato assegnato un ruolo passivo, come se l’obiettivo degli atti persecutori fosse sempre qualcuno o qualcosa di altro rispetto a lui o a lei. Questo ha fortemente inciso in senso negativo sulla natura e sullo scopo della protezione riservata al rifugiato bambino. Sull’assenza di un’adeguata rappresentanza degli interessi del fanciullo migrante, vedi anche DAVID B. THRONSON, *You Can’t Get Here from Here: Toward a More Child-Centered Immigration Law*, in *Virginia Journal of Social Policy and the Law*, 2006, Vol. 14, No. 1, p. 67, il quale nota che la mancanza di rappresentanza del fanciullo all’interno del quadro normativo del diritto dell’immigrazione si traduce nella sostanziale svalutazione dei suoi interessi.

²⁵⁷ Vedi Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i Rifugiati, *Guidelines on International Protection No. 8: Child Asylum Claims*, cit., paragrafo 2.

²⁵⁸ Vedi JACQUELINE BHABHA, *Child Migration & Human Rights in a Global Age*, cit., pp. 205-207, ove si osserva che per gran parte degli anni ’80 e ’90 i richiedenti asilo minori di età sono rimasti invisibili agli occhi delle autorità ed ignorati nelle politiche sulla protezione del migrante. Mentre gli interessi del minore accompagnato non erano ritenuti meritevoli di distinta considerazione rispetto alle necessità di tutela dei propri familiari, le richieste di protezione avanzate dai minori stranieri non accompagnati erano oggetto di un esame di tipo discrezionale ed arbitrario. In altre parole, “[n]ot considered “real” refugees, the best unaccompanied children could hope for was compassionate or humanitarian status” (Ivi, p. 206). Alla fine degli anni ’90 questa realtà è mutata, i flussi sempre più ingenti di minori stranieri non accompagnati hanno, infatti, costretto le autorità nazionali ad accendere su di essi i riflettori. La loro invisibilità non è, dunque, più un problema, non potendo questi essere dimenticati nel dibattito politico. Tuttavia, l’attuale approccio istituzionale nei confronti dei minori stranieri non accompagnati ha una natura bipolare. Basti pensare alle procedure attraverso le quali questi devono destreggiarsi, protettive per alcuni versi e per altri punitive (basta a tale proposito ricordare la misura del rimpatrio). Questa categoria di minori è così destinataria di un messaggio confuso ed ambivalente.

*assessed, she will then be required to navigate a jurisprudence that has, for the most part, failed to engage with the Convention from the perspective of a child*²⁵⁹.

Essendo la definizione di rifugiato contenuta nella Convenzione priva di riferimenti all'età, il fanciullo per poter ottenere asilo deve soddisfare tutte le condizioni previste dall'art. 1A(2), al pari di un adulto²⁶⁰. È, tuttavia, estremamente ampia la serie di interrogativi che la definizione di rifugiato ha posto e continua a porre quando il richiedente asilo è un fanciullo, poggiando la stessa su un dato, il fondato timore di essere vittima di atti persecutori, che ha una componente soggettiva, la paura, e che, in quanto tale, non può che avere una natura mutevole a seconda del soggetto interessato e su una nozione, quella di 'persecuzione', dal contenuto non definito²⁶¹.

Un quesito che l'interprete deve porsi, innanzitutto, è quanto e come l'età del richiedente asilo debba incidere sull'individuazione della soglia del "fondato timore di persecuzione" il cui raggiungimento è necessario ai fini del riconoscimento dello status di rifugiato²⁶². Il bambino, infatti, ha una sensibilità diversa rispetto a quella dell'adulto, delle necessità specifiche e un diverso grado di maturità. Ne consegue che ciò che non può (ragionevolmente) essere percepito da un adulto come atto

²⁵⁹ JASON M. POBJOY, *The Child in International Refugee Law*, cit., p. 4. Vedi anche JACQUELINE BHABHA, *Child Migration & Human Rights in a Global Age*, cit., pp. 221-222, la quale osserva anche che non può sorprendere il fatto che la casistica giurisprudenziale relativa al richiedente asilo fanciullo sia limitata rispetto al numero crescente di minori migranti, posto che solo una piccola percentuale dei minori stranieri non accompagnati è in grado di 'provare' il proprio fondato timore di persecuzione, ha un rappresentante legale competente ed accessibile e si trova nella condizione di poter partecipare in modo effettivo alle procedure di asilo.

²⁶⁰ MARY CROCK, PHOEBE YULE, *op. cit.*, p. 100.

²⁶¹ Per un'analisi esaustiva della definizione di rifugiato nella prospettiva del fanciullo, vedi JACQUELINE BHABHA, MARY CROCK, *Seeking Asylum Alone: A Comparative Study – Unaccompanied and Separated Children and Refugee Protection in Australia, the UK and the US*, Sidney: Themis Press, 2007, in particolare il capitolo 7.

²⁶² Vedi sul punto JASON M. POBJOY, *The Child in International Refugee Law*, cit., p. 4.

persecutorio, può invece ingenerare tale timore in un fanciullo²⁶³; viceversa, il bambino in virtù della propria età e delle proprie capacità cognitive può non essere in grado di cogliere la portata e l'imminenza di determinati pericoli e dunque di provare 'paura'²⁶⁴. Spesso il percorso migratorio è intrapreso dal fanciullo sulla

²⁶³ Date la sua vulnerabilità e la sua diversa sensibilità, il "fondato timore di persecuzione" che può sorgere in un bambino in un determinato contesto può apparire non ragionevole nel caso di un adulto. Si pensi, ad esempio, al caso in cui un fanciullo si trovi a dover assistere a dei maltrattamenti o a degli abusi perpetrati nei confronti della propria madre. Vedi JACQUELINE BHABHA, *Child Migration & Human Rights in a Global Age*, cit., p. 231. Vedi anche Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i Rifugiati, *Guidelines on International Protection No. 8: Child Asylum Claims*, cit., paragrafi 15-17, ove si nota che "while children may face similar or identical forms of harm as adults, they may experience them differently". Vedi anche Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, 27 luglio 2006, Ricorso n. 69481/01, *Bazorkina v. Russia*, paragrafi 140-141. Quanto invece alle sue diverse necessità, si pensi, ad esempio, al rischio di non poter aver accesso ad una istruzione. La prospettiva di una tale eventualità è particolarmente opprimente nel caso di un fanciullo a differenza che nel caso di un adulto, essendo l'educazione essenziale ai fini della realizzazione della dignità umana e dei diritti del bambino, in particolare dello sviluppo del suo pieno potenziale e della sua identità. Un bambino non istruito è facilmente vittima di abusi e di sfruttamento. Sul punto MARY CROCK, PHOEBE YULE, *op. cit.*, p. 103. Sull'importanza dell'istruzione per un fanciullo, vedi Comitato delle Nazioni Unite sui Diritti del Fanciullo, *General Comment No. 1(2001). Article 29(1): The Aims of Education*, 17 aprile 2001, CRC/GC/2001/1, paragrafo 1. Sulla vulnerabilità del fanciullo che non ha accesso ad una educazione e sull'incremento del rischio di sfruttamento, vedi Comitato delle Nazioni Unite sui Diritti Economici, Sociali e Culturali, *General Comment No. 11: Plans of Action for Primary Education (Art. 14)*, 10 maggio 1999, E/1992/23, paragrafo 4.

²⁶⁴ Sulla diversa percezione del pericolo nel caso del fanciullo, vedi Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i Rifugiati, *Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status under the 1951 Convention and the 1967 Protocol Relating to the Status of Refugees*, cit., paragrafi 213-217, ove si osserva che il requisito del fondato timore di persecuzione difficilmente si applica ad un bambino. Per poter determinare lo status di rifugiato di un minore straniero non accompagnato occorre, innanzitutto, stabilire "the degree of his mental development and maturity" e, a tale fine, ingaggiare un *team* di esperti. Qualora il bambino non avesse raggiunto un sufficiente grado di maturità, potrebbe rivelarsi necessario dare maggior peso alla componente oggettiva ("well-founded") del fondato timore di persecuzione. Vedi anche Alto Commissariato per i Rifugiati, *Guidelines on International Protection No. 8: Child Asylum Claims*, cit., paragrafo 72. In dottrina,

base di una decisione presa congiuntamente ai propri familiari o ad altri adulti consapevoli dei rischi che questo correrebbe se rimanesse nel paese di origine²⁶⁵. Non di rado i genitori si trovano a dover svolgere delicati calcoli sulle *chance* di vita dei propri figli²⁶⁶. In questo scenario la partenza non è altro che un tentativo disperato di salvarsi.

Un altro quesito al quale l'interprete non può sottrarsi è quando è ragionevole pretendere che un bambino esprima il proprio timore di essere vittima di atti

vedi BARBARA GORNIK, MATEJA SEDMAK, BIRGIT SAUER, *Introduction. Unaccompanied Minor Migrants in Europe: Between Compassion and Repression*, in MATEJA SEDMAK, BIRGIT SAUER, BARBARA GORNIK (a cura di), *Unaccompanied Children in European Migration and Asylum Practices. In Whose Best Interests?*, Abingdon/New York: Routledge, 2018, p. 3.

²⁶⁵ Vedi MARY CROCK, *Seeking Asylum Alone: A Study of Australian Law, Policy and Practice regarding Unaccompanied and Separated Children*, Sidney: Themis Press, 2006, p. 52, la quale osserva che dalle dichiarazioni rese dai minori stranieri non accompagnati intervistati è emersa la mancanza di un coinvolgimento del fanciullo nel processo decisionale che ha anticipato la partenza. In 55 casi su 85 la decisione di lasciare l'Afghanistan è stata presa da un familiare adulto o da un rappresentante e soltanto in cinque casi il partecipante è apparso avere assunto un ruolo propositivo nella decisione di lasciare il proprio paese o nella pianificazione del progetto migratorio. Vedi anche JACQUELINE BHABHA, SUSAN SCHMIDT, *Seeking Asylum Alone: Unaccompanied and Separated Children and Refugee Protection in the U.S.*, Cambridge, MA: University Committee on Human Rights Studies, Harvard University, giugno 2006, p. 20, ove si nota che alcuni minori stranieri non accompagnati privi di un contesto familiare, perché orfani o abbandonati, lasciano il proprio paese per cercare asilo di propria iniziativa, ma molti altri, invece, intraprendono il viaggio verso gli Stati Uniti ed oltrepassano il confine perché un soggetto terzo (un familiare o un altro rappresentante) crede che migrare sia per loro l'opzione migliore. Per un approfondimento sul processo decisionale che porta molte famiglie afgane a pianificare il progetto migratorio verso l'Europa, vedi Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i Rifugiati, *Why do Children Undertake the Unaccompanied Journey? Motivations for Departures to Europe and Other Industrialised Countries from the Perspective of Children, Families and Residents of Sending Communities in Afghanistan*, 2014, p. 16 ss.

²⁶⁶ Vedi, sul punto, le osservazioni di RAVI KOHLI, *Protecting Asylum Seeking Children on the Move*, in *Revue Européenne des Migrations Internationales*, 2014, Vol. 30, No. 1, p. 88.

persecutori in modo chiaro e coerente²⁶⁷. Il fanciullo – in particolare se coinvolto in un processo migratorio – può, infatti, riscontrare notevoli difficoltà nell’esprimere ed articolare le proprie paure per un’ampia serie di ragioni, tra cui, a titolo meramente esemplificativo, l’aver subito un trauma, l’essere stato istruito dai genitori nel senso di tacere riguardo alla propria condizione di perseguitato, la mancanza di istruzione, un sentimento di diffidenza e sfiducia verso le autorità statali oppure l’essere in uno stato di costrizione psicologica e di sudditanza (si pensi, ad esempio, ai bambini soggetti al controllo e alle pressioni dei trafficanti)²⁶⁸. Alla luce di ciò, l’Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i Rifugiati ha raccomandato agli Stati contraenti di porre particolare attenzione a quei fattori oggettivi che supportano la richiesta del richiedente asilo minore di età e di valutare, sulla base di questi, se sia opportuno presumere che il fanciullo interessato abbia un fondato timore di persecuzione²⁶⁹.

²⁶⁷ JASON M. POBJOY, *The Child in International Refugee Law*, cit., p. 4.

²⁶⁸ Vedi Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i Rifugiati, *Guidelines on International Protection No. 8: Child Asylum Claims*, cit., paragrafo 72. In dottrina vedi MARY CROCK, PHOEBE YULE, *op. cit.*, p. 101.

²⁶⁹ Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i Rifugiati, *Guidelines on Policies and Procedures in Dealing with Unaccompanied Children Seeking Asylum*, cit., paragrafo 8.7. Vedi anche Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i Rifugiati, *Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status*, cit., paragrafi 218-219, ove si afferma che ai fini del riconoscimento dello status di rifugiato deve essere tenuta in considerazione la volontà dei genitori di non far permanere il proprio figlio nel paese di origine sulla base di un fondato timore di persecuzione. Qualora tale volontà non possa essere accertata, l’esaminatore “*will have to come to a decision as to the well-foundedness of the minor’s fear on the basis of all the known circumstances, which may call for a liberal application of the benefit of the doubt*”. In dottrina vedi JACQUELINE BHABHA, *Child Migration & Human Rights in a Global Age*, cit., p. 217, la quale osserva che una tale applicazione liberale del beneficio del dubbio e l’attuazione del principio dei *child’s best interests* consentirebbero, qualora ve ne fosse il volere politico, la promozione di un approccio aperto e flessibile rispetto alle richieste di asilo avanzate da minori. Tuttavia, nella pratica le autorità si rapportano con i bambini richiedenti asilo con sospetto e scetticismo.

Il concetto stesso di credibilità delle dichiarazioni rese da un bambino è molto complesso e rende per questo necessario un approccio multidisciplinare che tenga conto di fattori quali lo stato di salute mentale, il contesto culturale di appartenenza, il livello di istruzione, il grado di sviluppo di un senso di identità, il sesso, l'orientamento sessuale, i ricordi autobiografici e i traumi eventualmente subiti²⁷⁰.

È, infine, indispensabile per l'interprete soffermarsi sull'individuazione di quelle tipologie di atti persecutori o manifestazioni degli stessi che colpiscono nello specifico il fanciullo²⁷¹. La nozione di "persecuzione" non è specificata nella Convenzione relativa allo Status dei Rifugiati. Non si tratta di una svista, bensì di una scelta mirata volta a garantire flessibilità e plasticità alla definizione di rifugiato, così da consentire di includere all'interno della stessa tipologie di atti persecutori che non potevano essere previste all'epoca della stesura del trattato²⁷².

In sintesi, le difficoltà con le quali un fanciullo richiedente asilo si trova a confrontarsi sono di natura procedurale e sostanziale. L'impatto sulla vita del bambino di queste falle del sistema di protezione è altamente negativo, essendo

²⁷⁰ Per un approfondimento sul tema, vedi Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i Rifugiati, *The Heart of the Matter, Assessing the Credibility when Children Apply for Asylum in the European Union*, dicembre 2014, p. 13 ove si osserva che "assessing children's credibility is especially difficult [...] because their memories are less developed than those of adults, they are more suggestible than adults, and they do not have the same communication skills". Per un approfondimento sul tema, vedi KAREN ELIZABETH SMEDA, *Truth or Dare: A Framework for Analyzing Credibility in Children Seeking Asylum*, in *Cornell International Law Journal*, 2017, Vol. 50, No. 2, p. 312, la quale precisa, quale premessa iniziale, che stabilire se le dichiarazioni rese da un individuo siano credibili o meno è un'arte, non una scienza. L'elemento soggettivo insito nella determinazione della credibilità di un individuo è particolarmente sconcertante quando i soggetti interessati sono richiedenti asilo. Vedi anche CRYSTAL ESTRADA, *Misperceived Child Testimony: Why Credibility Should Be Presumed for Unaccompanied and Separated Children Seeking Asylum*, in *Thomas Jefferson Law Review*, 2008, Vol. 31, p. 121 ss.

²⁷¹ JASON M. POBJOY, *The Child in International Refugee Law*, cit., p. 101 ss.

²⁷² Vedi JACQUELINE BHABHA, *op. cit.*, p. 223, la quale osserva che "the term open-endedness allows states [...] to encompass new human-rights challenges as they emerge".

questo sottoposto al rischio di essere rimpatriato verso un paese dove la sua vita o la sua libertà sono in pericolo. In questo contesto “[what] is needed is a re-orientation in approach to the situation of children within the asylum regime, acknowledging harms when they threaten children and hearing the voices of children when they speak”²⁷³. In altre parole, qualora il richiedente asilo sia un bambino, per stabilire se le condizioni per il riconoscimento dello status di rifugiato sono soddisfatte è indispensabile tenere conto dei rischi a cui questo è sottoposto e porsi in suo ascolto, in conformità a quanto previsto dall’art. 12 della Convenzione delle Nazioni Unite sui Diritti del Fanciullo, tenendo conto delle sue specifiche necessità e della sua diversa sensibilità, dunque con un approccio che non sia adulto-centrico.

²⁷³ MARY CROCK, *Re-Thinking the Paradigms of Protection: Children as Convention Refugees*, in JANE MCADAM (a cura di), *Forced Migration, Human Rights and Security*, Portland: Hart Publishing, 2008, p. 180. Vedi anche Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i Rifugiati, Executive Committee 56th session, *Conclusion on Children at Risk*, 5 October 2007, No. 107 (LVIII), contained in UN Doc. A/AC.96/1048.

3. LA CONVENZIONE RELATIVA ALLO STATUS DEI RIFUGIATI E LA CONVENZIONE DELLE NAZIONI UNITE SUI DIRITTI DEL FANCIULLO: UNA LETTURA CONGIUNTA

Nonostante l'assenza di un riferimento al rifugiato bambino nella Convenzione di Ginevra del 1951, il diritto internazionale umanitario ha riconosciuto, fin dai propri albori, le particolari esigenze di protezione dei fanciulli in fuga dalle guerre²⁷⁴. Anche il settore del diritto internazionale dedito alla tutela dei diritti umani ha giocato un ruolo decisivo nella promozione e nella salvaguardia dei diritti del fanciullo nel contesto delle migrazioni forzate²⁷⁵.

²⁷⁴ Le Convenzioni di Ginevra del 1949 e i Protocolli Addizionali del 1977 rivolgono una certa attenzione alle necessità di protezione del bambino rifugiato.

²⁷⁵ Vedi, in particolare, l'art. 22 della Convenzione delle Nazioni Unite sui Diritti del Fanciullo che offre uno strumento di tutela specifico a favore del fanciullo in cerca di asilo o al quale sia stato riconosciuto lo status di rifugiato. L'articolo recita quanto segue: "1. *State Parties shall take 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 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.* 2. *For this purpose, States Parties shall provide, as they consider appropriate, co-operation in any efforts by the United Nations and other competent intergovernmental organisations or non-governmental organisations co-operating with the United Nations to protect and assist such a child and to trace the parents or other members of the family of any refugee child in order to obtain information necessary for reunification with his or her family. In cases where no parents or other members of the family can be found, the child shall be accorded the same protection as any other child permanently or temporarily deprived of his or her family environment for any reason, as set forth in the present Convention*". L'art. 22 della Convenzione delle Nazioni Unite sui Diritti del Fanciullo rappresenta un tassello essenziale nella protezione dei bambini richiedenti asilo e rifugiati, in quanto riconosce le loro specifiche necessità, vedi per un approfondimento CHRISTOPH BIERWIRTH, *The Protection of Refugee and Asylum Seeking Children: The Convention on the Rights*

Non esistendo uno strumento internazionale appositamente dedicato alla tutela del fanciullo che necessita protezione internazionale, è di primaria importanza esplorare il nesso esistente tra la Convenzione relativa allo Status dei Rifugiati e la Convenzione sui Diritti del Fanciullo e comprendere come i due strumenti interagiscano tra loro e quale significato tale connessione possa assumere rispetto alla determinazione dello status di rifugiato dei soggetti minori di età.

L'importanza di una maggiore interazione tra i due testi – la cui presa di coscienza è affatto recente – è stata e continua ad essere rimarcata dal mondo accademico, dagli operatori del diritto e dalle organizzazioni internazionali dedite alla tutela dei diritti umani²⁷⁶. In particolare, nel 2007 il Comitato Esecutivo dell'Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i Rifugiati ha messo in evidenza la necessità di adottare un approccio fondato sul rispetto dei diritti umani e di riconoscere il ruolo chiave che la Convenzione sui Diritti del Fanciullo ha nella promozione e nella tutela dei diritti del bambino²⁷⁷. Nel 2009 – a completamento

of the Child and the Work of the Committee on the Rights of the Child, in *Refugee Survey Quarterly*, 2005, Vol. 24, No. 2, pp. 98-124.

²⁷⁶ In dottrina vedi, tra tutti, MARY CROCK, PHOEBE YULE, *op. cit.*, p. 98 ss, le quali osservano che l'art. 22 della Convenzione sui Diritti del Fanciullo funge da filo rosso tra la Convenzione stessa e la Convenzione relativa allo Status dei Rifugiati ed operano una puntuale analisi del ruolo chiave che la prima ha nell'interpretazione della seconda; JASON M. POBJOY, *The Child in International Refugee Law*, *cit.*, pp. 6-7, il quale avanza la tesi secondo cui la Convenzione relativa allo Status dei Rifugiati se interpretata alla luce di una maggiore consapevolezza e di una più profonda comprensione della relazione intercorrente tra il diritto internazionale dei rifugiati e il diritto internazionale in materia di diritti del fanciullo, può meglio soddisfare le specifiche necessità di protezione dei bambini. Vedi anche Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i Rifugiati, *Guidelines on Policies and Procedures in Dealing with Unaccompanied Children Seeking Asylum*, *cit.*, paragrafo 1.3 in cui si sottolinea l'importanza di una lettura congiunta dei vari strumenti di diritto internazionale in tema di diritti umani. Gli stessi devono essere intesi quali componenti di un unico sistema integrato di protezione del fanciullo.

²⁷⁷ Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i Rifugiati, Executive Committee 56th session, *Conclusion on Children at Risk*, *cit.*, lett. (b).

del Manuale sulle Procedure e i Criteri per la Determinazione dello Status di Rifugiato – l’Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i Rifugiati ha inoltre pubblicato delle Linee-guida volte ad offrire indicazioni sostanziali e procedurali sulle modalità di determinazione dello status di rifugiato del richiedente asilo minore di età, evidenziando quelli che sono i suoi diritti e i suoi specifici bisogni di protezione²⁷⁸. Degna di rilievo è qui l’enfasi che viene posta sull’obbligo gravante sulle autorità competenti dei singoli Stati contraenti di fondare l’esame delle domande di asilo sul rispetto della Convenzione sui Diritti del Fanciullo²⁷⁹.

Anche il Comitato delle Nazioni Unite sui Diritti del Fanciullo ha riconosciuto l’importanza di una lettura congiunta dei due strumenti internazionali nel settore dell’asilo, affermando che l’interpretazione della definizione di rifugiato debba essere *age-sensitive*²⁸⁰. Il Comitato ha, in particolare, precisato che i quattro principi che informano l’attuazione della Convenzione di New York del 1989 – ovvero il principio di uguaglianza, il diritto alla vita, alla sopravvivenza e allo sviluppo, il principio dei *best interests of the child* e il diritto all’ascolto – devono guidare l’interprete nella determinazione dello *status* di rifugiato del richiedente minore di età, sul piano sostanziale e sul piano procedurale²⁸¹.

Particolare attenzione merita, in particolare, la nozione di ‘persecuzione’, essendo questa la chiave di volta di tutto il sistema di protezione predisposto dalla Convenzione relativa allo Status dei Rifugiati. Come è stato osservato in precedenza, nessuno strumento internazionale fornisce una definizione di atto persecutorio²⁸². Tuttavia, secondo un orientamento ormai ampiamente condiviso, è possibile ravvisare nel concetto di persecuzione due componenti essenziali: la

²⁷⁸ Vedi Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i Rifugiati, *Guidelines on International Protection No. 8: Child Asylum Claims, cit.*, paragrafo 1.

²⁷⁹ *Ivi*, paragrafo 5.

²⁸⁰ Comitato delle Nazioni Unite sui Diritti del Fanciullo, *General Comment No. 6, cit.*, paragrafo 74.

²⁸¹ *Ivi*, paragrafi 18-25.

²⁸² JACQUELINE BHABHA, *Child Migration & Human Rights in a Global Age, cit.*, p. 223.

sistematica o grave violazione di uno o più diritti umani e la mancanza di protezione da parte dello Stato di appartenenza²⁸³. Ne consegue che qualora la richiesta di asilo sia avanzata da un fanciullo, porre attenzione sulla Convenzione delle Nazioni Unite sui Diritti del Fanciullo è cruciale, perché il bambino è titolare di una rosa di diritti distinta²⁸⁴. Come è stato osservato dalla Corte Federale del Canada, “[i]f the

²⁸³ Vedi a tale riguardo JAMES C. HATHAWAY, MICHELLE FOSTER, *The Law of Refugee Status*, 2° ed., Cambridge: Cambridge University Press, 2014, pp. 195-197, ove si osserva che se vi è il rischio di violazione grave oppure sistematica (in quanto endemica rispetto al sistema politico o sociale interessato) di uno o più diritti umani internazionalmente riconosciuti, si può ragionevolmente affermare che sussiste un pericolo effettivo di essere vittima di atti persecutori. Il cosiddetto ‘*human rights approach*’ è egemone negli ordinamenti di *common law* e sta riscontrando un crescente consenso negli ordinamenti di *civil law*, anche per quanto concerne la legislazione attuativa della Convenzione relativa allo Status dei Rifugiati. Un esempio è dato dalla Direttiva 2011/95/UE (cd. Direttiva Qualifiche *recast*) adottata dall’Unione europea, la quale all’art. 9 paragrafo 1 statuisce che ammontano ad ‘atti persecutori’, ai sensi dell’art. 1A(2) della Convenzione relativa allo Status dei Rifugiati, quegli atti che “sono, per loro natura o frequenza, sufficientemente gravi da rappresentare una violazione grave dei diritti umani fondamentali, in particolare dei diritti per cui qualsiasi deroga è esclusa” (art. 9, paragrafo 1, lettera a) o quegli atti che “costituiscono la somma di diverse misure, tra cui violazioni dei diritti umani, il cui impatto sia sufficientemente grave da esercitare sulla persona un effetto analogo a quello di cui alla lettera a)” (art. 9, paragrafo 1, lettera b), vedi Unione europea, Direttiva 2011/95/EU del Parlamento europeo e del Consiglio del 13 dicembre 2011, recante norme sull’attribuzione, a cittadini di paesi terzi o apolidi, della qualifica di beneficiario di protezione internazionale, su uno status uniforme per i rifugiati o per le persone aventi titolo a beneficiare della protezione sussidiaria, nonché sul contenuto della protezione riconosciuta (*recast*), *GUUE* L 337 del 20 dicembre 2011 p. 9.

²⁸⁴ Vedi sul punto MARY CROCK, PHOEBE YULE, *op. cit.*, p. 103, ove si nota, più precisamente, che i diritti enucleati nella Convenzione di New York “*acknowledge the reality that children’s development needs and heightened sensitivities mean that they may experience harm differently from adults*”. L’importanza di un’interpretazione del concetto di persecuzione svolta alla luce della Convenzione sui Diritti del Fanciullo nei casi in cui il richiedente asilo è un bambino è stata enfatizzata da numerosi altri esponenti del mondo accademico, tra cui vogliasi in particolare ricordare JASON M. POBJOY, *The Child in International Refugee Law*, *cit.*, p. 126 ss, il quale chiarisce quali contenuti la Convenzione di New York aggiunge alla nozione di persecuzione;

CRC recognises that children have human rights and that ‘persecution’ amounts to the denial of basic human rights, then if a child’s rights under the CRC are violated in a sustained or systematic manner demonstrative of a failure of state protection, that child may qualify for refugee status”²⁸⁵.

L’Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i Rifugiati si è espresso in tal senso in modo inequivocabile: una comprensione del concetto di persecuzione che sia attuale e attenta alle necessità del bambino deve prendere in considerazione diverse tipologie di violazione dei diritti umani, tra cui quelle aventi ad oggetto i diritti di cui il fanciullo è titolare in virtù della sua età (paragrafo 13)²⁸⁶. L’agenzia delle Nazioni Unite per i rifugiati, osservando che le necessità socio-economiche del fanciullo meritano particolare attenzione trovandosi il bambino in una condizione di dipendenza ‘forzata’ rispetto all’adulto per la propria sopravvivenza ed il proprio benessere psico-fisico, ha a tale riguardo sottolineato che la negazione dei diritti economici, sociali e culturali “*may be as relevant to the assessment of a*

JACQUELINE BHABHA, *Child Migration & Human Rights in a Global Age*, cit., p. 231; JACQUELINE BHABHA, WENDY YOUNG, *Not Adults in Miniature: Unaccompanied Child Asylum Seekers and the New US Guidelines*, in *International Journal of Refugee Law*, 1999, Vol. 11, No. 1, p. 103; MICHELLE FOSTER, *International Refugee Law and Socio-Economic Rights: Refuge from Deprivation*, Cambridge: Cambridge University Press, 2007, pp. 64-66.

²⁸⁵ Corte Federale del Canada, *Kim v. Canada (The Minister of Citizenship and Immigration)*, [2011], 448, paragrafo 51.

²⁸⁶ Vedi Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i Rifugiati, *Guidelines on International Protection No. 8: Child Asylum Claims*, cit., paragrafo 13, ove si nota che il fanciullo è titolare di una serie di diritti specifici, legati alla sua età e alla sua condizione di dipendenza, il riconoscimento e l’effettivo godimento dei quali sono fondamentali per il suo sviluppo e la sua sopravvivenza. Tra di essi, si ricordano i seguenti diritti: il diritto a non essere separato dai propri genitori (art. 9); il diritto a non essere vittima di violenza, oltraggio, brutalità, abbandono, negligenza, maltrattamenti e sfruttamento (art. 19); il diritto a non essere sottoposto a pratiche tradizionali pregiudizievoli per la salute (art. 24); il diritto ad un livello di vita che consenta il pieno sviluppo fisico, mentale, spirituale, morale e sociale (art. 27); il diritto a non essere detenuto o imprigionato se non come provvedimento di ultima risorsa (art. 37).

child's claim as that of civil and political rights" (paragrafo 14). Da ciò consegue che nella valutazione del carattere persecutorio di un atto perpetrato nei confronti di un fanciullo è di cruciale importanza prendere in considerazione come metro di giudizio i diritti proclamati dalla Convenzione delle Nazioni Unite sui Diritti del Fanciullo e dagli altri strumenti di diritto internazionale adottati in materia di diritti umani o di diritto umanitario a questo applicabili (paragrafo 13).

Il Comitato sui Diritti del Fanciullo si è espresso negli stessi termini, osservando che quando la domanda di asilo è presentata da un bambino non accompagnato o separato dalla propria famiglia l'interpretazione della definizione di rifugiato di cui alla Convenzione di Ginevra del 1951 non può prescindere dalla considerazione delle diverse forme e manifestazioni che la persecuzione diretta nei confronti di un fanciullo può avere e dei motivi peculiari che possono scatenarla²⁸⁷.

Vi sono due tipologie di atti persecutori che colpiscono nello specifico il fanciullo: gli atti che hanno come unico o prevalente bersaglio il bambino in vista della sua età o della sua vulnerabilità; e, gli atti che consistono nella violazione dei diritti specifici dell'infanzia²⁸⁸. Esempi di persecuzione che riguardano tipicamente il fanciullo sono la violenza domestica che ha come vittima il bambino, l'infanticidio, il matrimonio forzato, la mutilazione genitale femminile, la pedopornografia, il traffico di minori, il reclutamento di bambini soldato, l'incesto, il lavoro minorile forzato oppure che comporti lo svolgimento di attività pericolose, la prostituzione infantile, la negazione del diritto alla sopravvivenza e allo sviluppo²⁸⁹.

²⁸⁷ Comitato delle Nazioni Unite sui Diritti del Fanciullo, *General Comment No. 6, cit.*, paragrafo 74.

²⁸⁸ Vedi Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i Rifugiati, *Guidelines on International Protection No. 8: Child Asylum Claims, cit.*, paragrafi 13 e 18.

²⁸⁹ Per un approfondimento sulle singole forme di persecuzione che affliggono nello specifico il fanciullo *ivi*, paragrafi 18-36. In dottrina vedi LISA FRYDMAN, BLAINE BOOKEY, *Applying the Refugee Definition to Child-Specific Forms of Persecution*, in JACQUELINE BHABHA, JYOTHI KANICS, DANIEL SENOVILLA HERNÁNDEZ (a cura di), *Research Handbook on Child Migration*,

In linea con quanto è stato osservato precedentemente, vi sono poi degli atti, come la minaccia di violenza e la pressione psicologica, che possono colpire indiscriminatamente gli individui di tutte le età, ma che per la maggiore vulnerabilità e la diversa sensibilità del bambino solo se diretti nei confronti di questo ammontano ad atti persecutori²⁹⁰.

Ai fini del riconoscimento dello status di rifugiato, non è sufficiente la sussistenza del fondato timore di persecuzione. Questo, infatti, per determinare la concessione di protezione deve fondarsi su uno dei motivi elencati nell'art. 1A(2) della Convenzione di Ginevra del 1951, precisamente, sulla razza, sulla religione, sulla nazionalità, sulle opinioni politiche o sull'appartenenza ad un determinato gruppo sociale. Ciò che rileva ai fini del riconoscimento dello status di rifugiato è che l'autore (o il potenziale autore) della persecuzione attribuisca alla vittima i suddetti connotati; non è dunque rilevante l'effettiva appartenenza degli stessi al richiedente asilo²⁹¹.

Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2018, p. 187 ss; JACQUELINE BHABHA, *Child Migration & Human Rights in a Global Age*, cit., p. 230; SONJA GROVER, *On the Rights of Refugee Children and Child Asylum Seekers*, in BRIAN HOWE, KATHERINE COVELL (a cura di), *A Question of Commitment: Children's Rights in Canada*, Waterloo: Wilfrid Laurier University Press, 2007, p. 363. Per uno sguardo sul tema calato nella dimensione più specifica del Sistema Europeo Comune d'Asilo, vedi CIARA SMYTH, *op. cit.*, pp. 73-75.

²⁹⁰ Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i Rifugiati, *Guidelines on International Protection No. 8: Child Asylum Claims*, cit., paragrafi 15-17, ove si osserva che “[w]hile children may face similar or identical forms of harm as adults they may experience them differently. Actions that might not reach the threshold of persecution in the case of an adult may amount to persecution in the case of a child because of the mere fact that she/he is a child”. In dottrina vedi JASON M. POBJOY, *The Child in International Refugee Law*, cit., p. 118; JACQUELINE BHABHA, *Child Migration & Human Rights in a Global Age*, cit., p. 231; JACQUELINE BHABHA, WENDY YOUNG, *op. cit.*, p. 102.

²⁹¹ Vedi JASON M. POBJOY, *The Child in International Refugee Law*, cit., p. 165, il quale osserva che questo principio è particolarmente importante nel caso di un richiedente bambino “*due to the reality that children are very often targeted because of the particular affiliations or activities of the child's family members*”.

I bambini che sono perseguitati per le proprie opinioni politiche o perché determinate convinzioni politiche sono ad essi attribuite spesso riscontrano notevoli difficoltà nel vedere riconosciute le proprie necessità di protezione²⁹²; ciò è dovuto al fatto che si ritiene (erroneamente) che il fanciullo sia ‘apolitico’²⁹³. La realtà dimostra che tale assunto è privo di fondamento, in particolare nelle società contraddistinte sul piano politico da una forte polarizzazione²⁹⁴. Lo confermano gli articoli 12 e 15 della Convenzione sui Diritti del Fanciullo che riconoscono al bambino, rispettivamente, il diritto di esprimere liberamente le proprie opinioni e i diritti alla libertà di associazione e alla libertà di riunirsi pacificamente²⁹⁵. Il fanciullo, al pari di un adulto, può avere delle proprie convinzioni politiche ed esserne portatore²⁹⁶ oppure può essere ricondotto all’attività politica dei propri

²⁹² *Ivi*, p. 167.

²⁹³ HEAVEN CRAWLEY, “*Asexual, Apolitical Beings*”: *The Interpretation of Children’s Experiences and Identities in the UK Asylum System*, in *Journal of Ethnic and Migration Studies*, 2011, Vol. 37, No. 8, p. 1177 ove si osserva che la casistica dimostra che “*what children do – and what is done to them – is not viewed as “political”*”. *As a result, applications for asylum made by separated children are often dismissed*”.

²⁹⁴ Vedi MARY CROCK, PHOEBE YULE, *op. cit.*, p. 108.

²⁹⁵ JASON M. POBJOY, *The Child in International Refugee Law*, *cit.*, p. 168. Ai sensi dell’art. 12 paragrafo 1 della Convenzione delle Nazioni Unite sui Diritti del Fanciullo “*States Parties shall assure to the child who is capable of forming his or her own views the right to express those views freely in all matters affecting the child, the views of the child being given due weight in accordance with the age and maturity of the child*”. Ai sensi dell’art. 15 paragrafo 1 della Convenzione sui Diritti del Fanciullo “*States Parties recognise the rights of the child to freedom of association and to freedom of peaceful assembly*”.

²⁹⁶ Questa realtà è riconosciuta dall’Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i Rifugiati. Vedi Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i Rifugiati, *Guidelines on International Protection No. 8: Child Asylum Claims*, *cit.*, paragrafo 45, ove si nota che “[w]hether or not a child is capable of holding a political opinion is a question of fact and is to be determined by assessing the child’s level of maturity and development, level of education, and his/her ability to articulate those views. It is important to acknowledge that children can be politically active and hold particular political opinions independently of adults and for which they may fear being persecuted”.

familiari, senza abbracciarne le idee²⁹⁷. Ne consegue che in quanto appartenente ad un determinato schieramento politico, o semplicemente ritenuto tale, un bambino può essere percepito come una minaccia e, quindi, divenire bersaglio di atti persecutori²⁹⁸. Anche il motivo dell'appartenenza ad un gruppo sociale per i suoi confini indefiniti e la sua 'malleabilità'²⁹⁹ rappresenta un terreno insidioso per il fanciullo richiedente asilo³⁰⁰.

²⁹⁷ *Ivi*, paragrafo 46 ove si nota che “*the views or opinions of adults, such as the parents, may be imputed to their children by the authorities or by non-State actors. This may be the case even if a child is unable to articulate the political views or activities of the parent*”.

²⁹⁸ *Ivi*, paragrafo 11.

²⁹⁹ JAMES C. HATHAWAY, MICHELLE FOSTER, *op. cit.*, p. 424.

³⁰⁰ Per un approfondimento sul tema si rinvia a MARY CROCK, PHOEBE YULE, *op. cit.*, p. 109 ss.

4. PER UN SISTEMA IMPRONTATO SUL RISPETTO DEI *BEST INTERESTS* DI OGNI FANCIULLO MIGRANTE. LA CONVENZIONE SUI DIRITTI DEL FANCIULLO COME AUTONOMA FONTE DI TUTELA

I fanciulli migranti compongono una categoria contraddistinta da estrema vulnerabilità, “*marginalisation and psychological insecurity*”³⁰¹ a causa della giovane età, della lontananza dal paese di origine e della condizione di *rightlessness* dovuta alla mancanza di uno status giuridico certo e duraturo³⁰².

La particolarità della nozione di ‘fanciullo migrante’ è data dalla coesistenza dell’aggettivo ‘migrante’ e del sostantivo ‘fanciullo’³⁰³. Le implicazioni a livello giuridico della doppia natura di questa figura sono di non poco rilievo³⁰⁴. L’articolo 1 della Convenzione di New York del 1989 (in questo paragrafo anche “Convenzione”) stabilisce che per ‘fanciullo’ si intende ogni essere umano di età inferiore ai diciotto anni³⁰⁵. Dalla genericità della sopramenzionata definizione

³⁰¹ Vedi JACQUELINE BHABHA, *Child Migration & Human Rights in a Global Age*, cit., p. 243. Vedi anche PICUM Bulletin, 29 Agosto 2011 (citato in *ivi*, p. 245) ove si osserva che “[c]hildren in an irregular migration situation face numerous barriers to realizing their rights in most European countries”.

³⁰² Per un approfondimento sul tema si rinvia a JACQUELINE BHABHA, *Arendt’s Children: Do Today’s Migrant Children Have a Right to Have Rights?*, in *Human Rights Quarterly*, 2009, Vol. 31, No. 2, p. 410 ss. Sull’impatto dello status migratorio sulla qualità della vita degli individui vedi JEANNETTE A. LAWRENCE et al., *The Rights of Refugee Children and the UN Convention on the Rights of the Child*, in *Laws*, 2019, Vol. 8, No. 1, p. 4, ove si nota che “*people’s legal migration status and visa conditions largely determine their quality of life [...]*”.

³⁰³ BARBARA GORNIK, *op. cit.*, p. 17.

³⁰⁴ Per un approfondimento sul tema vedi EIRINI PAPOUTSI, *op. cit.*, pp. 222-224.

³⁰⁵ Ai sensi dell’art. 1 della Convenzione delle Nazioni Unite sui Diritti del Fanciullo “[f]or the purpose of the present Convention, a child means every human being below the age of eighteen years unless under the law applicable to the child, majority is attained earlier”.

discende l'ampia tutela offerta dalla Convenzione, che non richiede per il suo riconoscimento nessun requisito oltre alla minore età³⁰⁶.

Il concetto di 'migrante' – in netta contrapposizione con quello di 'fanciullo' – non corrisponde ad un incremento di tutela negli ordinamenti nazionali e in quelli sovranazionali³⁰⁷. Il migrante (lo straniero che abbandona il proprio paese e non rientra nella nozione di 'rifugiato', ad esempio perché in fuga dalla povertà) rimane, infatti, scoperto dalla protezione offerta dalla Convenzione e dal Protocollo relativi allo Status dei Rifugiati.

Anche la Convenzione delle Nazioni Unite sui Diritti del Fanciullo presenta un vuoto di protezione quanto al fanciullo migrante, limitandosi a prevedere una tutela specifica per il minore straniero richiedente asilo o al quale sia stato riconosciuto lo status di rifugiato (art. 22)³⁰⁸. Alla luce della rigidità dei requisiti da cui discende il riconoscimento dello status di rifugiato e della natura mista delle migrazioni contemporanee, l'aspetto decisivo su cui gli Stati devono focalizzarsi

³⁰⁶ EIRINI PAPOUTSI, *op. cit.*, p. 222.

³⁰⁷ Ciò è dimostrato dal fatto che il migrante che non soddisfa i requisiti necessari ai fini del riconoscimento dello status di rifugiato o di altra forma di protezione è destinatario di un provvedimento di espulsione. Vedi sul punto BARBARA GORNIK, *op. cit.*, p. 17 che osserva che “[w]hile many agree that children need to be sensibly protected, many also believe migrants have to be carefully selected and their application for residence in a country thoroughly examined”.

³⁰⁸ Vedi sul punto CRYSTAL J. GATES, *Working toward a Global Discourse on Children's Rights: The Problem of Unaccompanied Children and the International Response to Their Plight*, in *Indiana Journal of Global Legal Studies*, 1999, Vol. 7, No. 1, p. 320 ove, peraltro, si osserva che sebbene l'art. 22 rappresenti uno strumento chiave nella protezione dei minori stranieri non accompagnati richiedenti asilo e ai quali sia stato riconosciuto lo status di rifugiato, l'impatto della norma è di modesta entità, in quanto la sua attuazione (e dunque l'effettività della tutela dalla stessa predisposta) dipende dal quantitativo di risorse economiche che gli Stati sono in grado di destinare alla salvaguardia dei diritti dei suddetti minori.

per approntare una tutela adeguata in favore del bambino coinvolto nei flussi migratori non è lo status migratorio, ma la sua giovane età³⁰⁹.

Indipendentemente dalla sussistenza dei requisiti previsti dalla definizione di rifugiato di cui all'art. 1A(2) della Convenzione di Ginevra del 1951, la Convenzione sui Diritti del Fanciullo funge, infatti, da fonte autonoma di tutela³¹⁰. L'obbligo che incombe sugli Stati di proteggere il fanciullo migrante discende, più precisamente, dagli articoli 2 e 3 della Convenzione delle Nazioni Unite sui Diritti del Fanciullo che sanciscono, rispettivamente, il principio di non discriminazione e il principio dei *best interests of the child*³¹¹.

³⁰⁹ Sul “*protection gap*” creato dall'art. 22 della Convenzione e la necessità di focalizzarsi sulla minore età del fanciullo migrante, vedi EIRINI PAPOUTSI, *op. cit.*, pp. 223-224. L'autrice osserva che la Convenzione delle Nazioni Unite sui Diritti del Fanciullo, pur essendo cruciale nella tutela dei diritti del bambino, non dedica ampio spazio alla figura del ‘fanciullo migrante’. L'art. 22 si applica, infatti, soltanto al fanciullo “*who is seeking refugee status or who is considered a refugee in accordance with applicable international or domestic law and procedures*”. La ristretta rosa di motivi di persecuzione prevista dalla Convenzione di Ginevra del 1951 lascia il fanciullo che non abbandona il proprio paese sulla base di un fondato timore di persecuzione per motivi di razza, religione, nazionalità, appartenenza ad un gruppo sociale o opinioni politiche al di fuori della sfera di applicazione dell'art. 22. Vedi Colloquium on the International Protection of Refugees in Central America, Mexico and Panama, *Cartagena Declaration on Refugees*, 22 novembre 1984, paragrafo 3, ove si raccomanda il ricorso ad una definizione di rifugiato più ampia di quella prevista dalla Convenzione relativa allo Status dei Rifugiati. A tale riguardo è importante anche ricordare (come è stato sottolineato in precedenza) che il riconoscimento dello status rifugiato ha natura meramente dichiarativa, in altre parole, ricognitiva di uno status che viene acquisito *ex tunc*, ossia nel momento stesso in cui i requisiti previsti dall'art. 1A(2) della Convenzione di Ginevra del 1951 sono soddisfatti, e che non tutti i minori migranti hanno accesso alle procedure di asilo.

³¹⁰ Vedi a tale riguardo MARY CROCK, HANNAH MARTIN, *op. cit.*, p. 85.

³¹¹ MARTA TOMASI, *op. cit.*, p. 523; CARMELO DANISI, *Il Principio del Preminente Interesse del Minore in Ambito Migratorio: Verso una Convergenza?*, in GIUSEPPE NESI (a cura di), *Migrazioni e Diritto Internazionale: Verso il Superamento dell'Emergenza?*, XXII Convegno Trento 8-9 giugno 2017 (collana: Società Italiana di Diritto Internazionale e di Diritto dell'Unione europea), Napoli: Editoriale Scientifica, 2018, p. 507 ss.

Come specificato nel Commento Generale No. 6 del Comitato delle Nazioni Unite sui Diritti del Fanciullo, in virtù del principio di non discriminazione il godimento dei diritti proclamati dalla Convenzione di New York del 1989 non deve essere circoscritto dagli Stati contraenti ai minori cittadini, ma deve essere garantito a tutti i bambini che rientrano nella giurisdizione dello Stato parte “*including asylum seeking, refugee and migrant children – irrespective of their nationality, immigration status or statelessness*” (paragrafo 12) ed il principio dei *best interests of the child* deve essere rispettato in tutte le fasi del “*displacement cycle*” (paragrafo 19)³¹². Secondo il Commento “[a]t any of these stages, a best interests determination must be documented in preparation of any decision fundamentally impacting on the unaccompanied or separated child’s life” (paragrafo 19).

Questa responsabilità è riconosciuta nella Dichiarazione di New York adottata dall’Assemblea Generale delle Nazioni Unite il 19 settembre 2016 con lo scopo di predisporre un piano di azione per affrontare le sfide comuni poste dai flussi migratori su scala globale³¹³. Sottoscrivendo la stessa, gli Stati hanno preso atto dell’urgenza di proteggere i diritti dei bambini coinvolti nei flussi migratori e hanno assunto l’impegno di proteggere “*the human rights and fundamental freedoms of all refugee and migrant children, regardless of their status and giving primary consideration at all times to the best interests of the child*”³¹⁴.

In questa prospettiva, centrali ai fini della protezione del fanciullo migrante sono i concetti di ‘*empowerment*’ e di ‘*self-representation*’, in quanto garantiscono “*the authenticity and genuineness of their demands*”³¹⁵. Fondamentale, dunque, è ascoltare il bambino migrante, in quanto titolare di diritti, al fine di comprendere le

³¹² Comitato delle Nazioni Unite sui Diritti del Fanciullo, *General Comment No. 6, cit.*, paragrafi 12 e 19.

³¹³ Vedi Assemblea Generale delle Nazioni Unite, *New York Declaration for Refugees and Migrants*, 19 settembre 2016, GA Res. 71/1.

³¹⁴ *Ivi*, paragrafo 32.

³¹⁵ BARBARA GORNIK, *op. cit.*, p. 22.

sue reali necessità (in conformità a quanto previsto dall'art. 12 della Convenzione delle Nazioni Unite sui Diritti del Fanciullo)³¹⁶.

Altri articoli della Convenzione di New York del 1989 rilevanti ai fini della protezione del fanciullo migrante sono l'art. 6, l'art. 9, l'art. 10, l'art. 20 e l'art. 37³¹⁷. L'art. 6 riconosce ad ogni fanciullo il diritto alla vita e il diritto alla sopravvivenza e allo sviluppo³¹⁸. L'art. 10 paragrafo 1 stabilisce che le domande di ricongiungimento familiare avanzate da bambini o dai loro genitori devono essere esaminate “*in a positive, human and expeditious manner*”³¹⁹. L'art. 20 prevede l'obbligo in capo agli Stati parte di garantire una tutela ed una assistenza specifiche al fanciullo privato temporaneamente o permanentemente del suo ambiente familiare³²⁰. L'art. 37 afferma che “*no child shall be subject to torture or to other*

³¹⁶ Vedi sul punto MARIANNA LUNARDINI, *La Definizione di Minore Straniero Non Accompagnato: Il Chi, Quesito Apriori per un'Effettiva Tutela*, (CeSPI, Osservatorio Nazionale sui Minori Stranieri Non Accompagnati) *Cespi Approfondimento No. 1*, marzo 2020, p. 3.

³¹⁷ Vedi JYOTHI KANICS, *The Best Interests of Unaccompanied and Separated Children. A Normative Framework based on the Convention on the Rights of the Child*, in MATEJA SEDMAK, BIRGIT SAUER, BARBARA GORNIK (a cura di), *Unaccompanied Children in European Migration and Asylum Practices. In Whose Best Interests?*, Abingdon/New York: Routledge, 2018, pp. 40-41. Vedi sul punto anche HELEN CONNOLLY, *Seeing the Relationship between the UNCRC and the Asylum System through the Eyes of Unaccompanied Asylum Seeking Children and Young People*, in *International Journal of Children's Rights*, 2015, Vol. 23, No. 1, p. 55.

³¹⁸ Ai sensi dell'art. 6 della Convenzione delle Nazioni Unite sui Diritti del Fanciullo “*1. States Parties recognize that every child has the inherent right to life. 2. States Parties shall ensure to the maximum extent possible the survival and development of the child*”.

³¹⁹ Ai sensi dell'art. 10 paragrafo 1 “*In accordance with the obligation of States under Article 9, paragraph 1, applications by a child or his or her parents to enter or leave a State Party for the purpose of family reunification shall be dealt with by States Parties in a positive, humane and expeditious manner. [...]*”.

³²⁰ Ai sensi dell'art. 20 paragrafo 1 “*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*”.

cruel, inhuman or degrading treatment or punishment” e che “*no child shall be deprived of his or her liberty unlawfully or arbitrarily*”³²¹.

L’art. 37 viene in rilievo in relazione alla privazione della libertà del migrante di minore età nei centri di accoglienza, di identificazione e di espulsione³²². Il trattenimento di un bambino deve costituire una misura di ultima istanza, di breve durata e mai motivata dalla necessità di controllo dei flussi migratori³²³. Il fanciullo privato della propria libertà deve essere trattato con umanità e con rispetto per la sua dignità e per la sua giovane età, deve essere separato dagli adulti, salvo questo non sia conforme ai suoi *best interests*, e deve avere rapido accesso ad un’assistenza legale ed il diritto di contestare la legalità della privazione della sua libertà dinnanzi ad un tribunale o ad un’altra autorità competente, indipendente e imparziale³²⁴.

Sebbene la Convenzione delle Nazioni Unite sui Diritti del Fanciullo non preveda espressamente il principio di *non-refoulement*, questo può essere ricavato implicitamente dagli articoli 6 e 37, come rimarcato dal Comitato sui Diritti del

³²¹ Ai sensi dell’art. 37 “*States Parties shall ensure that: (a) No child shall be subjected to torture or other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment. Neither capital punishment nor life imprisonment without possibility of release shall be imposed for offences committed by persons below eighteen years of age; (b) No child shall be deprived of his or her liberty unlawfully or arbitrarily. The arrest, detention or imprisonment of a child shall be in conformity with the law and shall be used only as a measure of last resort and for the shortest appropriate period of time; (c) Every child deprived of liberty shall be treated with humanity and respect for the inherent dignity of the human person, and in a manner which takes into account the needs of persons of his or her age. In particular, every child deprived of liberty shall be separated from adults*”.

³²² Vedi sul punto ADELE DEL GUERCIO, *La Detenzione dei Minori Non Accompagnati nel Diritto Internazionale ed Europeo*, in ALESSANDRA ANNONI (a cura di), *La Protezione dei Minori Non Accompagnati al Centro del Dibattito Europeo ed Italiano*, Napoli: Jovene Editore, 2018, p. 51 ss.

³²³ Sul punto vedi Comitato delle Nazioni Unite sui Diritti del Fanciullo, *General Comment No. 6, cit.*, paragrafo 61 ove si afferma che il trattenimento del bambino non può trovare quale sola giustificazione lo status migratorio dello stesso.

³²⁴ Vedi quanto previsto dall’art. 37 della Convenzione delle Nazioni Unite sui Diritti del Fanciullo.

Fanciullo³²⁵. Il Commento Generale No. 6, recitando quanto segue “*in fulfilling the obligations under the Convention, States shall not return a child to a country where there are substantial grounds for believing that there is a real risk of irreparable harm to the child*”³²⁶, introduce una definizione di divieto di respingimento più ampia di quella data dall’art. 33 della Convenzione relativa allo Status dei Rifugiati³²⁷. Tale definizione si basa, infatti, sul concetto di “danno irreparabile” e non su quello di minaccia alla vita o alla libertà per motivi di razza, religione, nazionalità, appartenenza ad un gruppo sociale o opinioni politiche³²⁸.

³²⁵ Vedi sul punto JASON M. POBJOY, *The Child in International Refugee Law*, cit., pp. 30-31. Interessante a tale riguardo è anche quanto osservato dall’autore a p. 54, ossia che la statuizione secondo cui un esame equo delle domande di asilo costituisce un elemento essenziale del principio di *non refoulement* (da attribuirsi a STEPHEN H. LEGOMSKY, *Second Refugee Movements and the Return of Asylum Seekers to Third Countries: The Meaning of Effective Protection*, in *International Journal of Refugee Law*, 2003, Vol. 15, No. 4, p. 654) trova conforto nel principio ‘*pacta sunt servanda*’ previsto dall’art. 26 della Convenzione di Vienna sul Diritto dei Trattati, ai sensi del quale “[e]very treaty in force is binding upon the parties to it and must be performed by them in good faith”. Vedi Nazioni Unite, *Vienna Convention on the Law of Treaties*, United Nations, *Treaty Series*, Vol. 1155, p. 331.

³²⁶ Vedi Comitato delle Nazioni Unite sui Diritti del Fanciullo, *General Comment No. 6*, cit., paragrafo 27.

³²⁷ Sul più ampio raggio di azione del principio di *non-refoulement* individuato dal Comitato sui Diritti del Fanciullo, vedi EIRINI PAPOUTSI, *op. cit.*, pp. 228-229.

³²⁸ Comitato delle Nazioni Unite sui Diritti del Fanciullo, *General Comment No. 6*, cit., paragrafi 26 e 27 ove si afferma che nel trattamento dei minori non accompagnati e separati gli Stati non sono tenuti solo al rispetto dell’art. 33 della Convenzione relativa allo Status dei Rifugiati ma devono anche astenersi dal respingere un bambino verso territori ove vi sono fondati motivi di ritenere che sussista un rischio reale di danni irreparabili come quelli contemplati, ma non ad essi limitati, negli articoli 6 e 37 della Convenzione sui Diritti del Fanciullo.

CAPITOLO III

IL TRATTAMENTO DEL MINORE STRANIERO NON ACCOMPAGNATO NELL'UNIONE EUROPEA E IL PRINCIPIO DEI *BEST INTERESTS OF THE CHILD*

SOMMARIO: 1. Cenni introduttivi. Il Sistema Europeo Comune di Asilo e il minore non accompagnato. – 2. Il minore non accompagnato e il sistema di Dublino: progressi e criticità alla luce del principio dei *best interests of the child*. – 3. Il trattenimento del minore non accompagnato: nei *best interests* di chi? – 4. Il ricongiungimento familiare e la fluidità del concetto di ‘giovane età’. Un’opportunità di riflessione sul principio dei *best interests of the child*. – 5. Il rimpatrio forzato del minore non accompagnato e il principio dei *best interests of the child*.

1. CENNI INTRODUTTIVI. IL SISTEMA EUROPEO COMUNE DI ASILO E IL MINORE NON ACCOMPAGNATO

I minori stranieri non accompagnati – una componente inscindibile dei flussi migratori contemporanei³²⁹ – sono una categoria di individui contraddistinta da

³²⁹ Vedi sul punto ANNITA L. SCIACOVELLI, *La Protezione dei Minori Stranieri Non Accompagnati in Europa alla Luce delle Criticità Rilevate dalla Corte di Strasburgo: fra Asylum Acquis, Proposte di Riforma dell’Ue e Legge Zampa*, in GIUSEPPE NESI (a cura di), *Migrazioni e Diritto Internazionale: Verso il Superamento dell’Emergenza? XXII Convegno Trento 8-9 giugno 2017* (collana Società Italiana di Diritto Internazionale), Napoli: Editoriale Scientifica, 2018, p. 551.

estrema vulnerabilità, a causa della loro minore età, di uno *status* giuridico incerto e temporaneo e della mancanza di un adulto di riferimento, responsabile per essi in base alla legge o alla prassi. Il sovrapporsi di queste circostanze si traduce in una condizione di “eccezionale fragilità”³³⁰, con un conseguente incremento del rischio di abusi e di sfruttamento³³¹. Nello specifico, i minori stranieri non accompagnati che giungono sul continente europeo sono generalmente adolescenti di età compresa tra i 14 e i 17 anni, di sesso maschile, provenienti da paesi economicamente poco sviluppati o nei quali sono in atto eventi bellici o altre forme di violenza o vi è una situazione di instabilità sociale, tra questi l’Afghanistan, il Pakistan, la Siria e l’Eritrea³³².

Il Commento Generale No. 6 del Comitato delle Nazioni Unite sui Diritti del Fanciullo definisce i minori non accompagnati nei seguenti termini: “*children, as defined in Article 1 of the Convention, who have been separated from both parents*

³³⁰ La citazione e le considerazioni sopra riportate sono da ricondursi a FEDERICO LENZERINI, *La Protezione dei Minori Non Accompagnati nel Diritto Internazionale*, in ALESSANDRA ANNONI (a cura di), *La Protezione dei Minori Non Accompagnati al Centro del Dibattito Europeo ed Italiano*, Napoli: Jovene Editore, 2018, p. 4.

³³¹ Per un approfondimento sulla condizione di vulnerabilità del minore coinvolto nei flussi migratori in condizioni di irregolarità vedi Platform for International Cooperation on Undocumented Migrants (PICUM), *I Minori Prima di Tutto*, febbraio 2013 reperibile all’indirizzo http://picum.org/Documents/Publi/2013/I_minori_prima_di_tutto.pdf (ultimo accesso: 27 febbraio 2021).

³³² Vedi Rete Europea per le Migrazioni, *Minori Non Accompagnati: Aspetti Quantitativi e Politiche in Materia di Accoglienza, Rimpatrio e Integrazione. Analisi del Caso Italiano per uno Studio Comparativo a Livello Comunitario*, Roma, 2009, p. 7, reperibile all’indirizzo https://ec.europa.eu/home-affairs/sites/homeaffairs/files/what-we-do/networks/european_migration_network/reports/docs/emn-studies/unaccompanied-minors/14b_italy_national_report_on_unaccompanied_minors_updated_version_4aug10_it.pdf (ultimo accesso: 27 febbraio 2021). Vedi anche BARBARA GORNIK, MATEJA SEDMAK, BIRGIT SAUER, *op. cit.*, p. 3. Per un’analisi sociologica del fenomeno migratorio dei minori stranieri non accompagnati vedi LLUIS F. PERIS CANCIO, *Tutela Senza Confini per i Minori Non Accompagnati*, Santarcangelo di Romagna: Maggioli Editore, 2018, p. 19 ss.

*and other relatives and are not being cared for by an adult who, by law or custom, is responsible for doing so*³³³. Questa definizione, apparentemente lineare, abbraccia una molteplicità di condizioni e di *status* diversi; la categoria dei minori stranieri non accompagnati è, infatti, estremamente eterogenea, comprendendo al suo interno, a titolo esemplificativo, richiedenti asilo, vittime di tratta, migranti economici ed individui che aspirano a ricongiungersi con i propri familiari³³⁴. Da tale diversità discende la complessità delle sfide che gli Stati di destinazione e di transito dei flussi migratori si trovano ad affrontare per poter rispondere alle specifiche necessità di tutela di ciascun minore non accompagnato³³⁵.

I settori dell'asilo e dell'immigrazione sono governati da un'ampia rosa di fonti normative aventi derivazione e natura diverse³³⁶. Fonti di diritto

³³³ Comitato delle Nazioni Unite sui Diritti del Fanciullo, *General Comment No. 6, cit.*, paragrafo 7. Si rammenta a tale riguardo che nel Commento Generale No. 6 viene operata una distinzione tra minore non accompagnato e minore separato. Per 'minori separati', secondo il Comitato sui Diritti del Fanciullo, si intendono "*children [...] who have been separated from both parents, or from their previous legal or customary primary care-giver, but not necessarily from other relatives*". È importante osservare che tale distinzione non viene ripresa dall'Unione europea. Per un approfondimento sul tema vedi MARTINA BORGHETTO et al., *Quali Diritti per i Minori Stranieri Non Accompagnati? Un Difficile Percorso di Riconoscimento*, in *Papers di Diritto dell'Unione europea*, 2015, No. 3, p. 4.

³³⁴ Vedi ANNITA L. SCIACOVELLI, *op. cit.*, p. 553 che riporta la stessa osservazione ma con riferimento alla definizione di minore non accompagnato contenuta nel diritto dell'Unione europea.

³³⁵ Vedi Comitato delle Nazioni Unite sui Diritti del Fanciullo, *General Comment No. 6, cit.*, paragrafo 1, ove si parla di "*multifaceted challenges faced by States and other actors in ensuring that such children are able to access and enjoy their rights*" e si precisa che il Comitato delle Nazioni Unite sui Diritti del Fanciullo ha prodotto il Commento Generale No. 6 proprio al fine di assistere e guidare gli Stati parte della Convenzione nell'approntare una tutela adeguata a favore dei minori non accompagnati dati i "vuoti" di protezione riscontrati a livello nazionale.

³³⁶ PAOLA MORI, *Prefazione*, in ALESSANDRA ANNONI (a cura di), *La Protezione dei Minori Non Accompagnati al Centro del Dibattito Europeo ed Italiano*, Napoli: Jovene Editore, 2018. Per un approfondimento sulle tappe che hanno condotto alla creazione del Sistema Europeo Comune

internazionale, di diritto dell'Unione europea e di diritto nazionale vengono a sovrapporsi ed intrecciarsi dando luogo ad un sistema particolarmente articolato, intricato e di difficile comprensione³³⁷. È, dunque, necessario individuare una stella polare alla luce della quale orientarsi per procedere senza perdere di mira la meta che si persegue nel trattamento dei minori stranieri non accompagnati, ossia la protezione dei diritti dell'infanzia, così come sanciti dalla Convenzione delle Nazioni Unite sui Diritti del Fanciullo³³⁸. In considerazione di quanto osservato nei capitoli precedenti, risulta chiaro come tale criterio-guida sia (e non possa che essere) il principio dei *best interests of the child*, letto congiuntamente al principio di non discriminazione³³⁹.

Come ricordato nel Capitolo I, l'Unione europea non è formalmente parte della Convenzione delle Nazioni Unite sui Diritti del Fanciullo, tuttavia tutti gli Stati membri hanno provveduto alla sua ratifica. La Convenzione risulta, inoltre, implicitamente richiamata all'art. 78 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione europea, ai sensi del quale la politica comune in materia di asilo deve essere "conforme alla Convenzione di Ginevra del 28 luglio 1951 e al Protocollo del 31 gennaio 1967 e agli altri trattati pertinenti"³⁴⁰. Ne consegue che anche sul piano regionale particolare attenzione deve essere rivolta ai Commenti Generali del Comitato delle Nazioni Unite sui Diritti del Fanciullo, strumenti di valore politico

d'Asilo, vedi CATHRYN COSTELLO, *The Human Rights of Migrants and Refugees in European Law*, Oxford: Oxford University Press, 2016, p. 13 ss.

³³⁷ FRANCESCO MUNARI, *op. cit.*, p. 47.

³³⁸ Come è stato sottolineato nel Capitolo II, il minore straniero non accompagnato, prima ancora di essere un 'migrante', è un 'fanciullo' e in quanto tale è titolare di tutti i diritti previsti dalla Convenzione di New York del 1989 (vegli gli artt. 1 e 2).

³³⁹ Vedi MARTA TOMASI, *op. cit.*, p. 523; CARMELO DANISI, *op. cit.*, p. 507, il quale osserva che il principio dei *best interests of the child* è lo strumento che più garantisce la tutela dei minori nel contesto migratorio. Vedi anche BARBARA GORNIK, MATEJA SEDMAK, BIRGIT SAUER, *op. cit.*, p. 1, le quali osservano che "[t]he best interests principle is one of the most vital concepts and criteria for decisions made regarding unaccompanied minor migrants".

³⁴⁰ In dottrina vedi PAOLA MORI, *op. cit.*, p. xi.

e morale “*with a degree of legal weight*”³⁴¹, la cui adozione è volta a supportare il processo di attuazione del trattato³⁴². Occorre, infine, ricordare che con l’entrata in vigore del Trattato di Lisbona il principio dei *best interests of the child*, previsto dall’art. 24 della Carta dei Diritti Fondamentali dell’Unione europea, è diventato un parametro di riferimento e di interpretazione della disciplina dell’Unione europea relativa al trattamento dello straniero³⁴³.

Nell’insieme di regole di cui l’Unione europea si è dotata in materia di asilo – il Sistema Europeo Comune di Asilo (SECA)³⁴⁴ – ricade la disciplina applicabile

³⁴¹ MARGRITE KALVERBOER et al., *op. cit.*, p. 119. L’autrice osserva che gli Stati membri dell’Unione europea, ratificando la Convenzione delle Nazioni Unite sui Diritti del Fanciullo, hanno riconosciuto il potere del Comitato sui Diritti del Fanciullo di adottare i Commenti Generali, documenti contenenti indicazioni per una corretta interpretazione ed applicazione della Convenzione.

³⁴² Per un approfondimento sul tema vedi JYOTHI KANICS, *op. cit.*, p. 41 ss la quale analizza le principali attività condotte dal Comitato delle Nazioni Unite sui Diritti del Fanciullo, tra cui la produzione dei Commenti Generali, e sottolinea quanto queste siano rilevanti ai fini di un incremento di tutela a favore dei minori stranieri non accompagnati.

³⁴³ Ciò è avvenuto grazie alla formulazione dell’art. 6 del Trattato sull’Unione europea come risultante dal Trattato di Lisbona. Vedi sul punto ADELINA ADINOLFI, *La “Politica Comune dell’Immigrazione” a Cinque Anni dal Trattato di Lisbona*, in STEFANO AMADEO, FABIO SPITALERI (a cura di), *Le Garanzie Fondamentali dell’Immigrato in Europa*, Torino: Giappichelli, 2015, p. 9, ove si osserva che tra le più importanti novità introdotte dal Trattato di Lisbona vi è l’aver attribuito alla Carta dei Diritti Fondamentali dell’Unione europea lo “stesso valore giuridico dei trattati”. Questo inciso ha avuto un grande impatto sull’interpretazione della disciplina dell’Unione europea in materia di asilo e di immigrazione, posto che alcune norme della Carta riconoscono diritti non ai cittadini dei Paesi membri, ma alla persona (o a determinate categorie di persone). Tra le norme più importanti applicabili allo straniero vi è, appunto, l’art. 24 che trova applicazione a tutti i fanciulli, indipendentemente dalla loro nazionalità e dal loro *status* migratorio.

³⁴⁴ Per un approfondimento sul Sistema Europeo Comune di Asilo si rinvia a GIANDONATO CAGGIANO, *Scritti sul Diritto Europeo dell’Immigrazione*, 3° ed., Torino: Giappichelli, 2020; SUSANNA QUADRI, *Sovranità Funzionale e Immigrazione nel Diritto Internazionale: Il Caso Europeo (Studi e Documenti di Diritto Internazionale e Comunitario)*, Napoli: Editoriale Scientifica, 2018; GIUSEPPE MORGESE, *La Solidarietà tra gli Stati Membri dell’Unione Europea in Materia di*

ai minori non accompagnati³⁴⁵. A tale riguardo preme rammentare che la competenza dell'Unione europea in materia di asilo è concorrente³⁴⁶, nonostante l'obiettivo di sviluppare una "politica comune" di asilo introdotto dal Trattato di Lisbona possa portare a pensare ad una competenza dell'Unione di tipo esclusivo³⁴⁷. Questo dato sommato alla sussistenza a livello nazionale di interessi

Immigrazione e Asilo, Bari: Cacucci Editore, 2018; MAURA MARCHEGIANI, LORIS MAROTTI (a cura di), *Crisi Migratoria e Crisi d'Identità dell'Unione europea*, in MAURA MARCHEGIANI (a cura di), *Antico Mare e Identità Migranti: Un Itinerario Interdisciplinare*, Torino: Giappichelli, 2017, p. 24 ss; MARCELLE RENEMAN, *EU Asylum Procedures and the Right to an Effective Remedy*, Oxford/Portland: Bloomsbury, 2016. Per un esame del Sistema Europeo Comune di Asilo nella prospettiva del fanciullo vedi CIARA SMYTH, *European Asylum Law and the Rights of the Child*, cit., p. 28 ss.

³⁴⁵ ANNITA L. SCIACOVELLI, *op. cit.*, pp. 556-557.

³⁴⁶ Vedi CHIARA FAVILLI, *L'Unione che Protegge e l'Unione che Respinge. Progressi, Contraddizioni e Paradossi del Sistema Europeo d'Asilo*, in *Questione Giustizia*, 2018, No. 2, p. 28, reperibile all'indirizzo https://www.questionegiustizia.it/data/rivista/articoli/507/qg_2018-2_04.pdf (ultimo accesso: 27 febbraio 2021), la quale nota che dall'attuale riparto delle competenze tra Unione europea e Paesi membri traspare l'attenuarsi della refrattarietà degli Stati a limitazioni di sovranità quanto alla gestione dei flussi migratori e, più in generale, al trattamento dello straniero. Vedi sul punto anche CHIARA RAGNI, *Status Civitatis e Interesse del Minore: Limiti alle Politiche Migratorie degli Stati Membri dell'Unione Europea*, in GIUSEPPE NESI (a cura di), *Migrazioni e Diritto Internazionale: Verso il Superamento dell'Emergenza? XXII Convegno Trento 8-9 giugno 2017* (collana: Società Italiana di Diritto Internazionale e di Diritto dell'Unione europea), Napoli: Editoriale Scientifica, 2018, p. 531, la quale osserva che la presa di coscienza della necessità di adottare politiche comuni ai fini della regolamentazione dei flussi migratori "ha imposto un ripensamento della concezione classica del potere assoluto dello Stato in materia di gestione dei propri confini".

³⁴⁷ Quanto all'espressione "politica comune in materia di asilo", vedi l'art. 78 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione europea, ai sensi del quale "[l]'Unione sviluppa una politica comune in materia di asilo, di protezione sussidiaria e di protezione temporanea, volta a offrire uno status appropriato a qualsiasi cittadino di un paese terzo che necessita di protezione internazionale e a garantire il rispetto del principio di non respingimento. [...]". Nonostante la competenza dell'Unione europea in materia di asilo e di immigrazione sia concorrente, dalla terminologia usata nell'art. 78

diametralmente contrapposti in materia di controllo e gestione dei flussi migratori ha portato allo sviluppo negli Stati membri di sistemi normativi altamente difforni anche con riguardo al trattamento del minore coinvolto nei processi migratori³⁴⁸. La disomogeneità delle legislazioni nazionali in materia è stata peraltro amplificata dall'aver privilegiato nella creazione del Sistema Europeo Comune di Asilo lo strumento della direttiva rispetto a quello del regolamento³⁴⁹.

A causa dell'incremento dei movimenti migratori che si è registrato verso gli Stati membri, il sistema di regole dell'Unione europea in materia di asilo è stato

del Trattato sul Funzionamento dell'Unione europea (così come da quella dell'art. 67) emerge il chiaro intento di raggiungere una più profonda armonizzazione delle normative nazionali di settore. Questo cambio di obiettivi risulta evidente se il lessico a cui viene fatto ricorso nell'articolo sopra citato viene paragonato a quello utilizzato nell'art. 63 del Trattato istitutivo della Comunità europea, ove si riconosceva alla Comunità il potere certamente più circoscritto di adottare 'norme minime' in materia di asilo. Vedi ADELINA ADINOLFI, *op. cit.*, p. 17.

³⁴⁸ *Ivi*, p. 4.

³⁴⁹ L'art. 288 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione europea prevede gli atti che le istituzioni possono adottare nell'esercizio dell'attività normativa. Mentre "il regolamento dà conto di un sistema di competenze basato sulla concentrazione del potere normativo nelle mani delle istituzioni dell'Unione", "la direttiva esprime invece un modo di funzionamento delle competenze dell'Unione articolato su di una ripartizione di quel potere tra questa e gli Stati membri". La direttiva, infatti, a differenza del regolamento, necessitando l'intervento degli Stati membri per poter spiegare i propri effetti, determina la permanenza di sistemi normativi nazionali i quali, seppure nei limiti degli obiettivi da raggiungere, possono essere tra loro difforni. Vedi ROBERTO ADAM, ANTONIO TIZZANO, *Manuale di Diritto dell'Unione europea*, 2° ed., Torino: Giappichelli, 2017, p. 173. Le proposte di riforma del Sistema Europeo Comune d'Asilo – resa urgente dall'incremento dei flussi migratori registrato nel 2015 – prevedono, infatti, la sostituzione delle principali direttive attualmente in vigore in materia di asilo con dei regolamenti al fine di raggiungere un più elevato livello di armonizzazione della tutela dei diritti dei richiedenti asilo sul piano nazionale. Vedi, ad esempio, Unione europea, *Comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo e al Consiglio. Riformare il Sistema Europeo Comune di Asilo e Potenziare le Vie Legali di Accesso all'Europa*, 6 aprile 2016, COM(2016) 197 final, p. 6.

oggetto di una corposa opera di riforma che è stata portata a termine nel 2013³⁵⁰. I principali atti del Sistema Europeo Comune di Asilo attualmente applicabili ai minori non accompagnati sono il Regolamento n. 604/2013 (il cd. Regolamento Dublino III)³⁵¹, la Direttiva 2011/95/UE (la cd. Direttiva Qualifiche *recast*)³⁵², la Direttiva 2013/32/UE (la cd. Direttiva Procedure *recast*)³⁵³ e la Direttiva 2013/33/UE (la cd. Direttiva Accoglienza *recast*)³⁵⁴. Altri strumenti di diritto derivato rilevanti ai fini della presente trattazione in quanto pertinenti in materia di protezione internazionale ed importanti ai fini dell'attuazione del Sistema Europeo Comune di Asilo – seppure non rientranti nello stesso – sono la Direttiva

³⁵⁰ Vedi BRUNO NASCIMBENE, *Il Diritto di Asilo nel Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea* in CHIARA FAVILLI (a cura di), *Procedure e Garanzie del Diritto di Asilo*, Padova: Cedam, 2011, p. 105 ss e p. 114 ss; GIUSEPPE MORGESE, *La Riforma del Sistema Europeo Comune di Asilo e i Suoi Principali Riflessi nell'Ordinamento Italiano*, in *Diritto Immigrazione e Cittadinanza*, 2013, No. 4, p. 17 ss; ADELINA ADINOLFI, *op. cit.*, p. 3 ss.

³⁵¹ Regolamento UE n. 604/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 giugno 2013, che stabilisce i criteri e i meccanismi di determinazione dello Stato membro competente per l'esame di una domanda di protezione internazionale presentata in uno degli Stati membri da un cittadino di un Paese terzo o da un apolide, *GUUE* L 180 del 29 giugno 2013 p. 31.

³⁵² Direttiva 2011/95/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 dicembre 2011, recante norme sull'attribuzione, a cittadini di Paesi terzi o apolidi, della qualifica di beneficiario di protezione internazionale, su uno *status* uniforme per i rifugiati o per le persone aventi titolo a beneficiare della protezione sussidiaria, nonché sul contenuto della protezione riconosciuta, *GUUE* L 337 del 20 dicembre 2011 p. 9 (che ha abrogato la direttiva 2004/83/CE, *GUUE* L 304 del 30 settembre 2004 p. 12).

³⁵³ Direttiva 2013/32/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 giugno 2013, recante procedure comuni ai fini del riconoscimento e della revoca dello status di protezione internazionale, *GUUE* L 180 del 29 giugno 2013 p. 60 (che ha abrogato la Direttiva 2005/85/CE, *GUUE* L 326 del 13 dicembre 2005 p. 13).

³⁵⁴ Direttiva 2013/33/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 giugno 2013, recante norme relative all'accoglienza dei richiedenti protezione internazionale, *GUUE* L 180 del 29 giugno 2013 p. 96 (che ha abrogato la Direttiva 2003/9/CE, *GUUE* L 31 del 6 febbraio 2003 p. 18). Sugli atti del Sistema Europeo Comune d'Asilo applicabili ai minori non accompagnati vedi ANNITA L. SCIACOVELLI, *op. cit.*, p. 557.

2008/115/CE (la cd. Direttiva Rimpatri)³⁵⁵ e la Direttiva 2003/86/CE (la cd. Direttiva sul Ricongiungimento Familiare)³⁵⁶. Degne di menzione sono, infine, la Direttiva sulla tratta degli esseri umani³⁵⁷ e la Direttiva sulla protezione di persone vittime di reato³⁵⁸, sebbene anch'esse non facciano parte del SECA.

Come è stato messo in evidenza nel Capitolo II, la definizione di rifugiato contenuta nella Convenzione di Ginevra del 1951 non contiene riferimenti all'età³⁵⁹. Ciò non sorprende visto che la Convenzione di Ginevra del 1951 è stata adottata all'indomani della Seconda Guerra Mondiale “*and protects the central protagonist of that moment: the male activist fleeing totalitarianism*”³⁶⁰. La definizione di rifugiato contenuta nell'art. 2 della Direttiva 2011/95/CE riproduce quella contenuta nella Convenzione relativa allo Status dei Rifugiati³⁶¹. Tuttavia, l'art. 9 della direttiva medesima introduce una novità rispetto al diritto di Ginevra di rilievo non trascurabile rispetto alla materia oggetto di discussione³⁶². L'art. 9, al paragrafo

³⁵⁵ 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, *GUUE* L 348 del 24 dicembre 2008 p. 98.

³⁵⁶ Direttiva 2003/86/CE del Consiglio, del 22 settembre 2003, relativa al diritto al ricongiungimento familiare, *GUUE* L 251 del 3 ottobre 2003, p. 12.

³⁵⁷ Direttiva 2011/36/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 5 aprile 2011, concernente la prevenzione e la repressione della tratta di esseri umani e la protezione delle vittime, e che sostituisce la Decisione quadro del Consiglio 2002/629/GAI, *GUUE* L 101 del 15 aprile 2011 p. 1.

³⁵⁸ Direttiva 2012/29/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 25 ottobre 2012, che introduce norme minime in materia di diritti, assistenza e protezione delle vittime di reato, e che sostituisce la Decisione quadro 2001/220/GAI, *GUUE* L 315 del 14 novembre 2012 p. 57.

³⁵⁹ MARY CROCK, PHOEBE YULE, *op. cit.*, p. 97.

³⁶⁰ Vedi sul punto CIARA SMYTH, *European Asylum Law and the Rights of the Child*, *cit.*, p. 64 la quale osserva che questa tesi è in particolare sostenuta dalle teorie femministe. Vedi, tra le altre, HEAVEN CRAWLEY, *Refugees and Gender, Law and Process*, Bristol: Jordan Publishing, 2001.

³⁶¹ Vedi CIARA SMYTH, *European Asylum Law and the Rights of the Child*, *cit.*, p. 72.

³⁶² HELEN STALFORD, ELEANOR DRYWOOD, *op. cit.*, p. 151 secondo le quali tale previsione dimostra che l'Unione europea ha preso atto della distinta natura delle forme di persecuzione che colpiscono nello specifico il fanciullo. Più precisamente, utilizzando le parole delle autrici, dal paragrafo 2

2, stabilisce che gli atti di persecuzione inclusi nella definizione fornita nel paragrafo 1 possono assumere la forma di “atti specificamente diretti contro l’infanzia”.

Occorre, inoltre, ricordare che il Considerando No. 18 recita quanto segue “[n]ell’applicare la presente direttiva gli Stati membri dovrebbero attribuire fondamentale importanza all’ “interesse superiore del minore”, in linea con la Convenzione delle Nazioni Unite sui Diritti del Fanciullo del 1989. Nel valutare l’interesse superiore del minore gli Stati membri dovrebbero tenere debitamente presenti, in particolare, il principio dell’unità del nucleo familiare, il benessere e lo sviluppo sociale del minore, le considerazioni attinenti alla sua incolumità e sicurezza, nonché il parere del minore in funzione dell’età o della maturità del medesimo”.

Sebbene il Considerando No. 18 e l’art. 9 paragrafo 2 della Direttiva 2011/95/CE rappresentino un passo in avanti nella tutela del fanciullo, secondo una parte della dottrina “*one could argue that they have been formulated more for the sake of completeness and consistency rather than out of any genuine, wholehearted commitment to promoting children’s rights*”³⁶³. Certamente un tentativo è stato compiuto dall’Unione europea per offrire allo straniero di minore età una maggiore protezione, tuttavia una convergenza tra le soluzioni predisposte a livello europeo in risposta alle sfide sollevate dal fenomeno migratorio minorile e il sistema universale predisposto a tutela del fanciullo non può considerarsi raggiunta³⁶⁴.

dell’art. 9 della Direttiva 2011/95/CE emerge “*a clear recognition of the distinct nature of children’s experiences as compared to those of adults*”.

³⁶³ *Ivi*, pp. 152-153.

³⁶⁴ Vedi sul punto CARMELO DANISI, *op. cit.*, p. 528, ove si osserva che un esempio lampante di tale divergenza – o, ricorrendo alle parole dell’autore, di questa convergenza “selettiva” – è dato dalla mancata menzione del principio dei *best interests of the child* nell’ambito delle più note iniziative dell’Unione europea aventi una dimensione esterna. Si pensi, ad esempio, allo *Statement Ue-Turchia* del 18 marzo 2016 nel quale sull’altare del controllo delle frontiere ogni altro interesse è sacrificato.

Ai sensi dell'art. 2 della Direttiva 2011/95/CE per 'minore non accompagnato' si intende "il minore che giung[e] nel territorio dello Stato membro senza essere accompagnato da un adulto che ne sia responsabile in base alla normativa o alla prassi dello Stato membro interessato, e fino a quando non sia effettivamente affidato a un tale adulto; il termine include anche il minore che venga abbandonato dopo essere entrato nel territorio degli Stati membri".

Grazie all'opera interpretativa svolta dalla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo e dalla Corte di Giustizia dell'Unione europea nei settori dell'asilo e dell'immigrazione ha avuto luogo un graduale processo di *child empowerment* e i contorni della nozione di 'minore non accompagnato' hanno acquisito una certa 'fluidità'. Più precisamente il minore non accompagnato è stato riconosciuto quale fanciullo in condizioni di particolare vulnerabilità³⁶⁵, i cui *special needs* vanno individuati e riconosciuti abbandonando quale limite rigoroso il compimento dei diciotto anni³⁶⁶ e i cui *best interests* devono essere ricostruiti attraverso l'ascolto³⁶⁷

³⁶⁵ Vedi, in particolare, le pronunce rese dalla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo nel caso *Mubilanzila Mayeka et al.* e nel caso *Abdullahi Elmi et al.* Vedi Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, 12 ottobre 2006, Ricorso n. 13178/03, *Mubilanzila Mayeka and Kaniki Mitunga v. Belgium*, paragrafo 55; Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, 22 novembre 2016, Ricorsi n. 25794/13 e n. 28151/13, *Abdullahi Elmi and Aweys Abubakar v. Malta*, paragrafo 103. Di rilievo è anche quanto osservato dalla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sebbene con riferimento in tal caso a minori accompagnati, nel caso *Popov*, vedi Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, 19 gennaio 2012, Ricorsi n. 39472/07 e n. 39474/07, *Popov v. France*, paragrafo 91.

³⁶⁶ Vedi la pronuncia resa dalla Corte di Giustizia nel caso *A e S*, in cui si riconosce il diritto ad ottenere il ricongiungimento familiare al minore non accompagnato che raggiunge la maggiore età durante la procedura d'asilo e che all'esito della stessa viene qualificato come rifugiato. Corte di Giustizia dell'Unione europea, 12 aprile 2018, causa C550/16, *A e S v. Staatssecretaris van Veiligheid*, ECLI:EU:C:2018:248.

³⁶⁷ Dalla lettura dell'art. 12 (*the right to be heard*) e dell'art. 13 (*the right to freedom of expression*) in combinato disposto con l'art. 3 (il principio dei *best interests of the child*) della Convenzione delle Nazioni Unite sui Diritti del Fanciullo deriva il diritto del fanciullo coinvolto nei processi migratori ad esprimere le proprie opinioni e a che le stesse siano prese in considerazione al fine della ricostruzione dei suoi *best interests*. Solo così è, infatti, possibile garantire l'individuazione di quelle

(dunque come un soggetto vulnerabile, ma non passivo)³⁶⁸. Di particolare rilievo è la pronuncia resa nel caso *Mubilanzila Mayeka and Kaniki Mitunga v. Belgium* con la quale la Corte di Strasburgo ha sottolineato con forza che la condizione di estrema vulnerabilità di un minore non accompagnato dovuta alla giovane età, alla lontananza dal proprio paese di origine e alla mancanza di cure genitoriali “*takes precedence over considerations relating to the [...] status as an illegal immigrant*”³⁶⁹. Nonostante tali sviluppi, come si vedrà nei paragrafi che seguono,

che sono le sue autentiche necessità. A livello regionale, il diritto all’ascolto è previsto espressamente – insieme al principio dei *best interests of the child* – dall’art. 24 della Carta dei Diritti Fondamentali dell’Unione europea. Vedi sul punto SUSAN SCHMIDT, “*They Need to Give Us a Voice*”: *Lessons from Listening to Unaccompanied Central American and Mexican Children on Helping Children Like Themselves*, in *Journal on Migration and Human Security*, 2017, Vol. 5, No. 1, p. 59; BARBARA GORNIK, *op. cit.*, p. 22, la quale nota che “[i]t is through the contextualisation and articulation of their viewpoints, hopes and plans that we can withdraw from the standpoint that ‘we’ know for ‘them’”. Tale diritto è ancora più rilevante se si considera il fatto che i minori stranieri non accompagnati sono in prevalenza adolescenti e provengono da contesti culturali in cui al raggiungimento della maggiore età è riconosciuto un peso diverso rispetto a quello attribuitogli nella società occidentale, essendo il passaggio all’età adulta segnato da riti o gesta attraverso cui l’individuo si emancipa. Quest’ultima considerazione è da attribuirsi a LLUIS F. PERIS CANCIO, *op. cit.*, pp. 20-21. Per un approfondimento sul diritto all’ascolto del minore nell’ambito del Sistema Europeo Comune di Asilo, vedi CIARA SMYTH, *European Asylum Law and the Rights of the Child*, *cit.*, p. 97 ss.

³⁶⁸ Le osservazioni sopra esposte circa l’opera interpretativa della Corte di Lussemburgo e della Corte di Strasburgo nei settori dell’asilo e dell’immigrazione con specifico riguardo al fanciullo sono da ricondursi a MARIANNA LUNARDINI, *La Definizione di Minore Straniero Non Accompagnato: Il Chi, Quesito Apriori per un’Effettiva Tutela*, *cit.*, p. 5.

³⁶⁹ Vedi Corte Europea dei Diritti dell’Uomo, 12 ottobre 2006, Ricorso n. 13178/03, *Mubilanzila Mayeka and Kaniki Mitunga v. Belgium*, paragrafo 55 in cui la Corte afferma quanto segue: “[t]he second applicant’s position was characterised by her young age, the fact that she was an illegal migrant in a foreign land and the fact that she was unaccompanied by her family from whom she had become separated so that she was effectively left to her own devices. She was thus in an extremely vulnerable situation. In view of the absolute nature of the protection afforded by Article 3 of the Convention, it is important to bear in mind that this is the decisive factor and it takes

nell'Unione europea al minore non accompagnato è negato il pieno godimento dei diritti ad esso riconosciuti dalla Convenzione di New York del 1989, in quanto fanciullo.

Data la mancata adozione a livello regionale di uno strumento specificamente rivolto ai minori migranti, sia nel quadro dell'Unione europea sia nella dimensione più ampia del Consiglio d'Europa, il principio dei *best interests of the child* rileva

precedence over considerations relating to the second applicant's status as an illegal migrant. She therefore indisputably came within the class of highly vulnerable members of society to whom the Belgian State owed a duty to take adequate measures to provide care and protection as part of its positive obligations under Article 3 of the Convention". Il caso aveva ad oggetto il trattenimento di una bambina (la seconda ricorrente) dell'età di cinque anni, originaria della Repubblica democratica del Congo, in una struttura detentiva per adulti per un arco temporale superiore ai due mesi. La fanciulla, accompagnata da uno zio, cercava di raggiungere la propria madre in Canada. A causa della mancanza di documenti comprovanti la relazione di parentale tra l'uomo e la bambina, questa è stata trattenuta. La fanciulla è stata in seguito vittima di un tentativo fallito di rimpatrio. Al momento dell'arrivo nel suo Paese di origine, la bambina non ha, infatti, trovato nessuno ad accoglierla all'aeroporto. È stata, quindi, ospitata da un funzionario congolese prima di essere riportata in Belgio. La detenzione amministrativa della seconda ricorrente era conforme alla *'section 74/5 of the Aliens Act'*, in quanto era stata disposta, in un primo momento, in pendenza dell'esito della sua domanda di asilo ed, in seguito, in attesa della sua espulsione. All'epoca, l'*Alien Act* non conteneva alcuna disposizione specifica per i minori (paragrafo 99). Quanto al trattenimento, la Corte osserva che *"the fact that the second applicant's detention came within paragraph (f) of Article 5 § 1 does not necessarily mean that it was lawful within the meaning of the provision, as the Court's case-law requires that there must be some relationship between the ground of permitted deprivation of liberty relied on and the place and conditions of detention"* (paragrafo 102). Alla luce del fatto che la seconda ricorrente era stata trattenuta in una struttura concepita per migranti in condizioni di irregolarità adulti, nonostante versasse in una condizione di estrema vulnerabilità, la Corte è giunta alla conclusione che l'allora sistema legale belga e il suo funzionamento non hanno salvaguardato sufficientemente il diritto alla libertà della stessa (paragrafo 104). Per un approfondimento in dottrina vedi MARCO PERTILE, *La Detenzione Amministrativa dei Migranti e dei Richiedenti Asilo nella Giurisprudenza della Corte Europea per i Diritti Umani: Dal Caso Mubilanzila al caso Muskhadzhiyeva*, in *Diritti Umani e Diritto Internazionale*, 2010, Vol. 4, No. 2, p. 457 ss.

non solo quale criterio-guida e quale chiave interpretativa della disciplina del Sistema Europeo Comune di Asilo e di quella contenuta negli strumenti di diritto derivato pertinenti in materia di protezione internazionale precedentemente menzionati, ma anche quale potenziale fonte di protezione nel trattamento dei minori non accompagnati con importanti implicazioni per i minori stessi e per le loro famiglie³⁷⁰.

³⁷⁰ Vedi sul punto quanto affermato da CARMELO DANISI, *op. cit.*, p. 507. A tale riguardo è importante ricordare che il Comitato delle Nazioni Unite sui Diritti del Fanciullo ha precisato che il principio dei *best interests of the child* ha una triplice dimensione: è un diritto, un principio interpretativo e una regola procedurale. Vedi Comitato delle Nazioni Unite sui Diritti del Fanciullo, *General Comment No. 14, cit.*, paragrafo 6.

2. IL MINORE NON ACCOMPAGNATO E IL SISTEMA DI DUBLINO: PROGRESSI E CRITICITÀ ALLA LUCE DEL PRINCIPIO DEI *BEST INTERESTS OF THE CHILD*

Il Regolamento n. 604/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio, anche detto Regolamento Dublino III – che sostituisce il Regolamento n. 343/2003 (cd. Regolamento Dublino II)³⁷¹, che a sua volta ha sostituito la Convenzione di Dublino del 1990³⁷² – detta i criteri e i meccanismi per l’individuazione dello Stato membro competente per l’esame della domanda di protezione internazionale avanzata da un cittadino di un paese terzo o apolide in uno Stato membro. Il Regolamento Dublino III, pur essendo un elemento-chiave del Sistema Europeo Comune di Asilo, è stato e continua ad essere fortemente criticato per aver creato un sistema non equo, non sostenibile e non efficiente di gestione dei flussi migratori (avendo concentrato gli oneri e i costi da questa derivanti sui Paesi cd. di “primo ingresso”) e per le drammatiche ripercussioni che ha avuto sulla vita dei richiedenti protezione internazionale³⁷³.

³⁷¹ Regolamento CE n. 343/2003 del Consiglio, del 18 febbraio 2003, che stabilisce i criteri e i meccanismi di determinazione dello Stato membro competente per l’esame di una domanda d’asilo presentata in uno degli Stati membri da un cittadino di un paese terzo, *GUCE* L 50 del 25 febbraio 2003 p. 1.

³⁷² Unione europea, *Convenzione per la determinazione dello stato competente per l’esame di una domanda di asilo presentata in uno degli Stati membri delle Comunità europee* (“*Convenzione di Dublino*”), 15 giugno 1990, *GUCE* C 254 del 19 agosto 1997 p. 1.

³⁷³ Per un approfondimento sul punto vedi GIANDONATO CAGGIANO, *Scritti sul Diritto Europeo dell’Immigrazione*, 2° ed., Torino: Giappichelli, 2016, p. 64 ss., il quale osserva che il sistema di Dublino fa ricadere gli oneri e i costi legati all’esame delle domande di protezione internazionale e all’accoglienza dei richiedenti sui Paesi di primo ingresso, ossia sui Paesi situati lungo le frontiere esterne. Il Regolamento n. 604/2013 si ispira, infatti, alla stessa “filosofia” alla base della Convenzione di Dublino, la cui adozione risale però agli anni novanta, “quando non esistevano competenze comunitarie in materia”. A tale riguardo vedi anche MARIANNA LUNARDINI, *La Normativa e le Basi Giuridiche a Tutela dei MSNA: Un’Analisi fra Unione Europea, Italia e*

Il principio di fondo del regolamento Dublino III – già alla base del Regolamento Dublino II e prima ancora della Convenzione di Dublino – è che ogni domanda di protezione internazionale deve essere esaminata da un unico Stato, segnatamente lo Stato che ha svolto il ruolo principale in relazione all'ingresso e al soggiorno del richiedente protezione internazionale³⁷⁴. La *ratio* all'origine del Sistema di Dublino era quella di evitare movimenti interni secondari, più precisamente il verificarsi di due fenomeni che potremmo definire 'patologici': la comparsa dei cd. "rifugiati in orbita" e l'*asylum shopping*³⁷⁵. Come è stato già precisato, il contraltare di un sistema così congegnato è stato, però, quello di non garantire un'equa distribuzione delle domande di protezione internazionale tra gli Stati membri e, conseguentemente, una vita dignitosa ai richiedenti – più in generale, l'effettiva tutela dei diritti di questi³⁷⁶.

Al Regolamento Dublino III si deve, comunque, riconoscere il pregio di aver rivolto più grande attenzione al minore non accompagnato attraverso l'introduzione

Regioni, (CeSPI, Osservatorio Nazionale sui Minori Stranieri Non Accompagnati) *Cespi Approfondimento No. 6*, luglio 2020, p. 15 ove si osserva come la Grecia sia un caso emblematico in tal senso. L'aumento degli arrivi via mare che ha interessato le isole greche ed il conseguente sovraffollamento dei campi, in mancanza di un meccanismo di redistribuzione dei richiedenti tra gli Stati membri, hanno portato al collasso del sistema di accoglienza.

³⁷⁴ Vedi MARTINA BORGHETTO et al., *op. cit.*, p. 16.

³⁷⁵ Con l'espressione 'rifugiati in orbita' si indicano quei soggetti la cui domanda di asilo rimane senza esito, poiché nessuno Stato si dichiara competente al suo esame. Con '*asylum shopping*' ci si riferisce, invece, a quella pratica consistente nello scegliere il Paese dove presentare la propria domanda di asilo (per poter, ad esempio, godere di condizioni di accoglienza migliori) oppure nell'avanzare molteplici richieste per avere più probabilità di successo. Vedi sul punto MASSIMO PASTORE, *La Sentenza della Corte EDU Tarakhel c. Svizzera e le Sue Implicazioni per l'Italia e per il Controverso Rapporto tra Sistema Dublino e Rispetto dei Diritti Fondamentali*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, 2014, No. 3-4, pp. 119 e 120; GIANDONATO CAGGIANO, *Scritti sul Diritto Europeo dell'Immigrazione*, 2° ed., *cit.*, p. 66.

³⁷⁶ *Ivi*, p. 66 ss.

di specifiche garanzie in favore dello stesso³⁷⁷, l'estensione della definizione di 'familiare'³⁷⁸, la precisazione che l'inizio delle operazioni di *family tracing* deve avvenire in tempi rapidi ("il prima possibile")³⁷⁹ e la possibilità per lo Stato membro ospitante di usufruire del supporto di organizzazioni pertinenti nelle attività volte al ricongiungimento familiare³⁸⁰.

Occorre, innanzitutto, osservare che ai sensi dell'art. 6 paragrafo 1 del Regolamento in esame "[l]'interesse superiore del minore deve costituire un criterio fondamentale nell'attuazione, da parte degli Stati membri, di tutte le procedure previste dal presente regolamento"³⁸¹. Gli elementi a cui le autorità nazionali

³⁷⁷ Vedi, in particolare, quanto previsto dall'art. 6 paragrafo 2 del Regolamento Dublino III ai sensi del quale gli Stati membri sono tenuti a nominare un rappresentante affinché il minore non accompagnato sia assistito e/o rappresentato in tutte le procedure che lo riguardano. Il rappresentante individuato dalle autorità competenti deve essere dotato delle qualifiche e delle competenze necessarie a garantire che ai *best interests* del minore interessato sia data primaria considerazione.

³⁷⁸ Vedi, nello specifico, la lett. g (che fornisce la definizione di 'familiari') e la lett. h (che contiene la definizione di 'parenti') dell'art. 2 del Regolamento n. 604/2013.

³⁷⁹ Vedi quanto previsto dall'art. 6 paragrafo 4 del Regolamento n. 604/2013, ai sensi del quale "[a]i fini dell'applicazione dell'art. 8, lo Stato membro in cui il minore non accompagnato ha presentato una domanda di protezione internazionale adotta il prima possibile opportune disposizioni per identificare i familiari, i fratelli o i parenti del minore non accompagnato nel territorio degli Stati membri [...]".

³⁸⁰ Vedi, parimenti, quanto stabilito dall'art. 6 paragrafo 4 del Regolamento n. 604/2013 che attribuisce allo Stato membro in cui il minore non accompagnato ha presentato domanda di asilo la facoltà di avvalersi dell'assistenza di organizzazioni pertinenti per le operazioni di *family tracing*. Per un approfondimento sul Regolamento n. 604/2013 e sull'attenzione da questo rivolta al minore non accompagnato, vedi FRANCESCO MAIANI, *The Protection of Family Unity in Dublin Procedures. Towards a Protection-Oriented Implementation Practice*, ottobre 2019 reperibile all'indirizzo <https://centre-csdm.org/wp-content/uploads/2019/10/MAIANI-Dublin-Study-CSDM-14.10.2019.pdf> (ultimo accesso: 27 febbraio 2021).

³⁸¹ Preme a tale riguardo ricordare che il principio dei *best interests of the child* si trova richiamato anche nel Preambolo del Regolamento oggetto di trattazione. Più precisamente, il Considerando No. 13 stabilisce che, in conformità a quanto previsto dalla Convenzione di New York del 1989 e della Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione europea, il principio dei *best interests of the child*

devono prestare particolare attenzione nella determinazione dei *best interests* del minore sono: la possibilità di ricongiungimento familiare, il benessere e lo sviluppo sociale del minore stesso e la tutela della sua sicurezza (in particolare qualora via sia il rischio per il fanciullo di essere vittima di tratta). Un ruolo decisivo è poi attribuito al parere del minore, il quale deve essere ascoltato, tenendo conto della sua età e della sua maturità (art. 6 paragrafo 3)³⁸².

Qualora la domanda di protezione internazionale sia avanzata da un minore non accompagnato, il Regolamento Dublino III individua quale priorità il ricongiungimento del minore stesso con la propria famiglia, purché ciò sia conforme ai suoi *best interests*³⁸³. Più precisamente, ai sensi dell'art. 8 paragrafo 1 del Regolamento, se il richiedente protezione internazionale è un minore non accompagnato, la competenza ad esaminare la richiesta da questo presentata ricade sullo Stato membro nel quale si trova legalmente un familiare o un fratello del minore stesso. Nel medesimo paragrafo è, inoltre, precisato che se il minore non accompagnato è coniugato, ma il coniuge non è legalmente presente sul suolo di

“dovrebbe costituire un criterio fondamentale per gli Stati membri nell'applicazione del presente regolamento”. Si prevede, inoltre, che specifiche garanzie di natura procedurale debbano essere predisposte in favore del minore non accompagnato, alla luce della sua estrema vulnerabilità.

³⁸² Per un approfondimento sul tema, vedi STEFANIA 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 *Osservatorio sulle Organizzazioni Non Governative*, 2019, No. 2, p. 459 ss, la quale osserva che quello di cui all'art. 6 paragrafo 3 del Regolamento n. 604/2013 non è un elenco esaustivo.

³⁸³ Vedi sul punto AGNESE VERRONE, *Il Trattamento dei Minori Stranieri Non Accompagnati*, in PATRIZIA DE PASQUALE, FABIO FERRARO, ANDREA CIRCOLO (a cura di), *Le Politiche dell'Unione in Tema di Immigrazione. Recenti Sviluppi e Prospettive Future*, Padova: Cleup, 2018, p. 240, ove si nota che la disciplina in materia di trattamento dei minori non accompagnati prevista dal Regolamento n. 604/2013 è “tutta improntata all'unità familiare” ed è volta a facilitare il ricongiungimento del minore stesso con la sua famiglia. Questa osservazione è confermata dal Considerando No. 14, ai sensi del quale “[...] il rispetto della vita familiare dovrebbe costituire un criterio fondamentale nell'applicazione, da parte degli Stati membri, del presente regolamento”.

uno Stato membro allora, la competenza ricade sullo Stato in cui si trova legalmente il padre, la madre o un altro adulto responsabile per il minore, per legge o per prassi, o un fratello. Se il minore non accompagnato ha (non un familiare, ma) un parente legalmente presente in un altro Stato membro, il quale può prendersene cura, competente a predisporre il ricongiungimento familiare e ad esaminare la domanda di protezione internazionale presentata dal minore è lo Stato membro in cui il parente è appunto presente (art. 8 paragrafo 2)³⁸⁴.

Il paragrafo 4 dell'art. 8 contempla, invece, l'ipotesi in cui il minore non accompagnato non abbia un familiare, un fratello o un parente di cui ai paragrafi 1 e 2. In tal caso, la competenza ad esaminare la domanda di protezione internazionale spetta allo Stato membro in cui il minore non accompagnato ha presentato la stessa, (anche al ricorrere di questa ipotesi) sempre che ciò sia nei suoi *best interests*.

Il nebuloso criterio volto ad individuare lo Stato competente ad esaminare la domanda di protezione internazionale presentata da un minore non accompagnato sprovvisto di familiari legalmente soggiornanti nel territorio di uno Stato membro è stato oggetto della pronuncia resa dalla Corte di Giustizia dell'Unione europea nel caso *MA v. Secretary of State for the Home Department*³⁸⁵. Adita in via pregiudiziale con una domanda vertente sull'art. 6 paragrafo 2 del Regolamento n. 343/2003 (Regolamento Dublino II), il cui contenuto si trova ora trasfuso (con delle modifiche) nell'art. 8 paragrafo 4 del Regolamento n. 604/2013, la Corte ha optato per la soluzione che meglio rispondeva al principio dei *best interests of the child*³⁸⁶.

³⁸⁴ Il paragrafo 3 dell'art. 8 disciplina l'ipotesi in cui il minore non accompagnato abbia familiari, fratelli o parenti di cui ai paragrafi 1 e 2 che soggiornano in due o più Stati membri. Nel caso tale eventualità si verifichi, la competenza ad esaminare la domanda di protezione internazionale avanzata dal minore viene determinata in base ai *best interests* del minore stesso.

³⁸⁵ Corte di Giustizia dell'Unione europea, 6 giugno 2013, causa C-648/11, *The Queen su istanza di MA v. Secretary of State for the Home Department*, ECLI:EU:C:2013:367.

³⁸⁶ Vedi sul punto CARMELO DANISI, *op. cit.*, p. 514. A tale riguardo vedi anche ALESSANDRA CORNICE, ALFREDO RIZZO, *La Tutela dei Minori Non Accompagnati. Un Confronto tra Fonti*

La Corte ha, infatti, affermato che, posto che i minori non accompagnati si trovano in una condizione di particolare vulnerabilità, la procedura volta all'individuazione dello Stato membro competente all'esame delle loro domande di asilo non deve prolungarsi più dello stretto necessario; ne consegue che il loro trasferimento verso un altro Stato membro deve essere scongiurato³⁸⁷. Più precisamente, essendo nell'interesse dei minori non accompagnati avere rapido accesso all'*iter* procedimentale volto al riconoscimento dello *status* di rifugiato, qualora un minore non accompagnato sprovvisto di familiari che si trovino legalmente sul suolo di uno Stato membro abbia avanzato una richiesta di asilo in due o più Stati membri, "l'articolo 6 comma 2 del regolamento n. 343/2003 deve essere interpretato nel senso che [...] designa come «Stato membro competente» lo Stato membro nel quale si trova tale minore dopo avervi presentato una domanda di asilo"³⁸⁸.

La pronuncia resa nel caso *MA v. Secretary of State for the Home Department* dimostra quanto la giurisprudenza della Corte di Giustizia abbia inciso e continui ad incidere sullo sviluppo del Sistema Europeo Comune di Asilo (non limitandosi a fornire chiavi interpretative, ma) imponendone l'evoluzione alla luce dei diritti e dei principi sanciti dalla Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione europea,

Internazionali, Europee e Recenti Dispositivi dell'Ordinamento Italiano, in *INAPP Paper*, 2019, No. 22, p. 17; MARTINA BORGHETTO et al., *op. cit.*, p. 17.

³⁸⁷ Vedi Corte di Giustizia dell'Unione europea, *The Queen su istanza di MA v. Secretary of State for the Home Department*, *cit.*, paragrafo 55. La posizione della Corte è in linea con quella del Comitato delle Nazioni Unite sui Diritti del Fanciullo. Vedi in particolare quanto previsto dal Comitato nel Commento Generale No. 6, che recita quanto segue: "[r]efugee status applications by unaccompanied and separated children shall be given priority and every effort should be made to render a decision promptly and fairly", Comitato delle Nazioni Unite sui Diritti del Fanciullo, *General Comment No. 6*, *cit.*, paragrafo 70.

³⁸⁸ Vedi Corte di Giustizia dell'Unione europea, *The Queen su istanza di MA v. Secretary of State for the Home Department*, *cit.*, paragrafi 61 e 66.

cosicché il trattamento dello straniero sia coerente con i valori alla base dell'Unione³⁸⁹.

Come risulta chiaro dalla lettura del Preambolo e degli artt. 6 e 8, al principio dei *best interests of the child* è assegnato un ruolo assolutamente centrale, si potrebbe dire decisivo, nell'attuazione del Regolamento n. 604/2013. Il principio in esame è, infatti, oggetto di un costante richiamo. Nella pratica emergono, tuttavia, notevoli criticità quanto alla realizzazione dei *best interests* del minore non accompagnato³⁹⁰. Queste sono, innanzitutto, riconducibili alla mancanza di un metodo condiviso per l'individuazione dei *best interests* del minore, alla poca chiarezza su quale sia il Paese a cui spetti individuarli, e, più in generale, ad una non sufficiente cooperazione tra gli Stati membri, indispensabile per una gestione efficace ed integrata dei flussi migratori³⁹¹.

Secondo l'Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i Rifugiati, “*BIAs [the best interests assessments] are often implicitly conducted and reference is made to certain factors “being in the best interests of the child” with little or no clarity as*

³⁸⁹ ANNITA L. SCIACOVELLI, *op. cit.*, p. 558. Vedi sul punto anche FRANCESCO MUNARI, *op. cit.*, pp. 50-52, il quale ricorda che nel 2013 la disciplina relativa al Sistema Europeo Comune di Asilo è stata radicalmente riformata al fine di “correggere i precedenti testi normativi ripetutamente censurati dalla Corte di Giustizia alla luce delle norme della Carta”.

³⁹⁰ Gli studi condotti sul tema sono molteplici. La lettura degli stessi consente di avere una panoramica dettagliata sulle criticità del sistema di Dublino con riguardo al caso specifico dei minori non accompagnati. Si veda, tra gli altri, Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i Rifugiati, *Left in Limbo: UNHCR Study on the Implementation of the Dublin III Regulation*, agosto 2017; Fondo delle Nazioni Unite per l'Infanzia (UNICEF), *Sperduti. Storie di Minori Arrivati Soli in Italia*, 2016.

³⁹¹ Vedi sul punto Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i Rifugiati, *Left in Limbo, cit.*, p. 52 ss. Preme a tale riguardo ricordare che la mancanza di cooperazione tra gli Stati membri quanto alla determinazione dei *best interests* del minore non accompagnato si pone in contrasto con quanto espressamente previsto dall'art. 6 paragrafo 3 del Regolamento Dublino III. In dottrina, vedi MARIANNA LUNARDINI, *La Normativa e le Basi Giuridiche a Tutela dei MSNA, cit.*, pp. 9, 10 e 13; STEFANIA DALL'OGGIO, *op. cit.*, p. 461.

*to how that decision [of transfer] is reached*³⁹². Si potrebbe, quindi, dire che il ricorso all'espressione '*being in the child best interests*' funge di fatto da 'lasciapassare' per qualsivoglia decisione. Ciò, tuttavia, si pone in contrasto con quanto affermato dal Comitato sui Diritti del Fanciullo il quale ritiene che: "*in order to demonstrate that the right of the child to have his or her best interests assessed and taken as primary consideration has been respected, any decision concerning the child or children must be motivated, justified and explained*"³⁹³.

Altri anelli deboli del sistema sono poi quello della formazione del personale e degli attori istituzionali (e non) che sono coinvolti nelle procedure Dublino e quello dell'ascolto del minore³⁹⁴. Come abbiamo ricordato in precedenza, affinché la determinazione dei *best interests* possa definirsi correttamente svolta e quindi riflettere quelli che sono i suoi reali bisogni, il minore non accompagnato deve essere ascoltato³⁹⁵. Perché tale ascolto sia effettivo è, però, necessario che il soggetto chiamato ad esprimere le proprie opinioni venga adeguatamente informato relativamente alle procedure che lo riguardano e ai diritti di cui è titolare³⁹⁶.

Il diritto all'ascolto e il diritto all'informazione sono garantiti a livello teorico dal Regolamento Dublino III³⁹⁷. Tuttavia, la realizzazione degli stessi di rado trova riscontro nella realtà; le informazioni fornite ai minori non accompagnati spesso non sono esaustive e non sempre vengono fornite da personale adeguatamente

³⁹² Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i Rifugiati, *Left in Limbo*, cit., p. 52.

³⁹³ Vedi Comitato delle Nazioni Unite sui Diritti del Fanciullo, *General Comment No. 14*, cit., paragrafo 97.

³⁹⁴ STEFANIA DALL'OGGIO, *op. cit.*, p. 461.

³⁹⁵ Lo ha ribadito in più occasioni l'Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i Rifugiati, vedi Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i Rifugiati, *UNHCR Guidelines on Determining the Best Interests of the Child*, maggio 2008, pp. 25-26; Alto Commissariato delle Nazioni Unite, *Safe and Sound: What States Can Do to Ensure Respect for the Best Interests of Unaccompanied and Separated Children in Europe*, ottobre 2014, p. 31.

³⁹⁶ *Ibidem*, ove si precisa che "*a prerequisite for a child's effective participation in any decision affecting her/him is support in the form of child-friendly information*".

³⁹⁷ Vedi quanto previsto dagli artt. 4 e 5 del Regolamento UE n. 604/2013.

formato³⁹⁸. Il peso che viene attribuito alle opinioni rese dal minore non accompagnato varia tra gli Stati membri e le autorità a cui spetta individuare i *best interests* non sempre hanno la possibilità di incontrare il minore ed ascoltare direttamente il suo parere³⁹⁹.

Questo quadro lacunoso rende il principio dei *best interests of the child* di fatto inoperante, o comunque, depotenziato, andando così a vanificare in larga parte gli sforzi compiuti per garantire un'effettiva tutela del minore non accompagnato che cerca protezione sul suolo dell'Unione.

³⁹⁸ Per quanto riguarda le modalità attraverso le quali i minori non accompagnati vengono informati riguardo alle procedure Dublino e la qualità delle informazioni fornite, vedi Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i Rifugiati, *Left in Limbo*, cit., p. 28 ss.

³⁹⁹ *Ivi*, pp. 42 e 54.

3. IL TRATTENIMENTO DEL MINORE NON ACCOMPAGNATO: NEI *BEST INTERESTS* DI CHI?

Di grande interesse ai fini della presente ricerca è quanto previsto dalla direttiva 2013/33/UE (parte del SECA) in materia di trattenimento del minore non accompagnato⁴⁰⁰. La Direttiva recante norme relative all'accoglienza dei richiedenti protezione internazionale prevede espressamente che i *best interests* del fanciullo debbano essere una considerazione preminente per gli Stati membri (art. 11 paragrafo 2). Al contempo, la stessa ammette il trattenimento del minore non accompagnato, pur riconoscendone la particolare vulnerabilità⁴⁰¹. Più precisamente, secondo l'art. 11 paragrafo 3 della direttiva sopra menzionata i

⁴⁰⁰ Con riferimento al tema specifico della detenzione amministrativa, preme ricordare che il trattenimento dello straniero è previsto anche dal regolamento n. 604/2013 (art. 28 paragrafo 4) e dalla Direttiva 2013/32/UE (art. 26 paragrafo 1). Tuttavia, nell'ambito del Sistema Europeo Comune d'Asilo la Direttiva 2013/33/UE è da considerarsi "*the lead instrument*" in materia di trattenimento. Questo si deduce dal fatto che sia la Direttiva 2013/32/UE sia il Regolamento n. 604/2013 richiamano (o comunque riflettono) la disciplina in essa contenuta. Vedi sul punto CIARA SMYTH, *European Asylum Law and the Rights of the Child*, cit., p. 229. Occorre fare una premessa rispetto al concetto di 'detenzione' in materia migratoria. La detenzione del richiedente protezione internazionale che fa ingresso nel territorio di un Stato in maniera irregolare non è disposta come sanzione di natura penale. Si tratta, infatti, di una misura di tipo amministrativo utilizzata come strumento di controllo dei flussi migratori. Sul punto, vedi MICHAEL FLYNN, *Who Must be Detained? Proportionality as a Tool for Critiquing Immigration Detention Policy*, in *Refugee Survey Quarterly*, 2012, Vol. 31, No. 3, pp. 42-47; MICHAEL FLYNN, *Kidnapped, Trafficked, Detained? The Implications of Non-State Actor Involvement in Immigration Detention*, in *Journal on Migration and Human Security*, 2017, Vol. 5, No. 3, p. 595 ss. Vedi anche DANIEL GHEZELBASH, *The Rise and Rise of Mandatory Immigration Detention*, in MARY CROCK, LENNI B. BENSON (a cura di), *Protecting Migrant Children. In Search of Best Practice*, Cheltenham: Edward Elgar, 2018, p. 421.

⁴⁰¹ La Direttiva 2013/33/UE inserisce, infatti, la disciplina del trattenimento del minore non accompagnato nell'art. 11 rubricato "Trattenimento di persone vulnerabili e di richiedenti con esigenze di accoglienza particolari". Su questo paradosso, vedasi ADELE DEL GUERCIO, *op. cit.*, p. 66.

minori non accompagnati possono essere trattenuti ma “solo in circostanze eccezionali” ed in strutture diverse dagli istituti penitenziari, purché sia fatto il possibile affinché i minori stessi siano rilasciati il più rapidamente possibile⁴⁰². Il paragrafo prosegue statuendo che “[p]er quanto possibile” gli Stati membri devono fornire ai minori non accompagnati una sistemazione in istituti con personale e strutture adatti a soddisfare le esigenze di persone di minore età.

Ai minori non accompagnati – in quanto minori – si applicano anche le garanzie previste dal paragrafo 2 dell’art. 11. Ne consegue che gli Stati membri sono tenuti a garantire che ai minori non accompagnati in stato di detenzione amministrativa venga data la possibilità di svolgere attività ricreative. Questa disposizione, che rappresenta un’importante conquista rispetto al passato, può tuttavia essere derogata ai sensi dell’art. 11 paragrafo 6 quando il richiedente è trattenuto in un posto di frontiera o in una zona di transito⁴⁰³.

Preme, infine, ricordare che i minori trattenuti devono poter beneficiare di tutti i diritti riconosciuti dalla Convenzione di New York del 1989, tra cui il diritto di godere del miglior stato di salute possibile (art. 24), il diritto all’istruzione (art. 28) e il diritto ad avere un livello di vita sufficiente per il proprio sviluppo fisico, mentale, spirituale, morale e sociale (art. 27).

In apparenza, l’art. 11 della Direttiva 2013/33/UE sembra conformarsi al dettato dell’art. 37 della Convenzione sui Diritti del Fanciullo che si astiene dall’introdurre un divieto assoluto di trattenimento⁴⁰⁴. L’art. 37 ammette, infatti, la detenzione del fanciullo purché si tratti di una misura “*of last resort*”, sia conforme alla legge, non disposta arbitrariamente, abbia la durata più breve possibile e non

⁴⁰² A tale riguardo è importante notare che i legislatori europei hanno previsto una tutela differenziata per il minore accompagnato, il cui trattenimento è ammesso solo come “ultima risorsa e dopo aver accertato che misure alternative meno coercitive non [possano] essere applicate in maniera efficace” (art. 11 paragrafo 2), e per il minore non accompagnato, che può essere sottoposto ad una misura privativa della libertà “solo in circostanze eccezionali” (art. 11 paragrafo 3).

⁴⁰³ CIARA SMYTH, *European Asylum Law and the Rights of the Child*, cit., p. 231.

⁴⁰⁴ CARMELO DANISI, *op. cit.*, p. 519.

privi il fanciullo della sua dignità. Il bambino trattenuto deve essere trattato con umanità, deve essere separato dagli adulti (salvo ciò sia nei suoi *best interests*) e deve poter continuare ad intrattenere rapporti con la propria famiglia⁴⁰⁵.

In realtà, nel 2017 il Comitato delle Nazioni Unite sui Diritti del Fanciullo – assumendo toni più forti e decisi rispetto al passato per evitare strumentalizzazioni dell’art. 37 – si è pronunciato nel senso dell’inammissibilità del trattenimento del minore coinvolto nei flussi migratori⁴⁰⁶. Nel Commento Generale No. 23 si precisa (senza lasciare agli Stati parte della Convenzione alcun margine di discrezionalità al riguardo) che “*the possibility of detaining children as a measure of last resort, which may apply in other contexts such as juvenile criminal justice, is not applicable in immigration proceedings as it would conflict with the principle of the best interests of the child and the right to development*”⁴⁰⁷. Ne consegue che “*child [...] immigration detention should be prohibited by law and its abolishment ensured in policy and practice*”⁴⁰⁸.

L’opposizione al trattenimento del minore *on the move* trova il consenso dell’Assemblea Parlamentare del Consiglio d’Europa, che al riguardo si è espressa

⁴⁰⁵ Per un approfondimento sul diritto del fanciullo alla libertà, vedi CIARA SMYTH, *Is the Right of the Child to Liberty Safeguarded in the Common European Asylum System?*, in *European Journal of Migration and Law*, 2013, Vo. 15, No. 2, p. 113 ss. Vedi anche LIZBETH M. CHAVEZ et al., *The Need to open Doors and Hearts: The Detention of Unaccompanied Minors Seeking Asylum in the United States and in Mexico*, in *University of Dayton Law Review*, 2017, Vol. 42, No. 3, p. 366 ss.

⁴⁰⁶ CARMELO DANISI, *op. cit.*, p. 520.

⁴⁰⁷ Comitato delle Nazioni Unite per la Protezione dei Diritti dei Lavoratori Migranti e dei Membri delle loro Famiglie e Comitato delle Nazioni Unite sui Diritti del Fanciullo, *Joint general comment No. 4 (2017) of the Committee on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and 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, CMW/C/GC/4-CRC/C/GC/23, paragrafo 10.

⁴⁰⁸ *Ivi*, paragrafo 12.

con la Risoluzione No. 2020⁴⁰⁹ e mobilitata con la campagna “*End Immigration Detention of Children*”, promossa a partire dal 2015⁴¹⁰. Nell’ambito del Consiglio d’Europa rileva anche il *Piano d’azione sulla tutela dei minori migranti e richiedenti asilo* adottato nel 2017 che ha introdotto l’impegno per gli Stati membri di non applicare ai minori misure privative della libertà nell’ambito delle procedure condotte nei settori dell’asilo e dell’immigrazione⁴¹¹.

La stessa posizione è abbracciata dall’Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i Rifugiati, che in una nota emessa nel 2017 ha chiarito la propria opinione circa il trattenimento dei minori siano essi accompagnati o non accompagnati⁴¹². Secondo l’Alto Commissariato “*children should never be detained for immigration purposes, irrespective of their legal/migratory status or that of their parents, and detention is never in their best interests*”⁴¹³.

⁴⁰⁹ Vedi Assemblea Parlamentare del Consiglio d’Europa, *Resolution 2020 - The Alternatives to Immigration Detention of Children*, 3 ottobre 2014, paragrafi 1-5, ove si osserva che la privazione della libertà, anche se disposta per un arco temporale molto ristretto, ha degli effetti profondamente deleteri sulla salute fisica e mentale del fanciullo (paragrafo 4). A ciò si aggiunge il fatto che ai minori trattenuti è spesso precluso il godimento di diritti fondamentali, quali il diritto all’istruzione, il diritto all’unità familiare e il diritto a ricevere cure mediche (paragrafo 5). Secondo l’Assemblea Parlamentare del Consiglio d’Europa il trattenimento del minore nel contesto migratorio è una pratica che si pone in contrasto con il principio dei *best interests of the child* e costituisce una violazione dei diritti dell’infanzia (paragrafo 1 e 3).

⁴¹⁰ Vedi <https://pace.coe.int/en/pages/campaign-detention-children> (ultimo accesso: 27 febbraio 2021).

⁴¹¹ Vedi Consiglio d’Europa, *Council of Europe Action Plan on Protecting Refugee and Migrant Children in Europe (2017-2019)*, maggio 2017, p. 13 ss, reperibile all’indirizzo <https://edoc.coe.int/en/children-s-rights/7362-council-of-europe-action-plan-on-protecting-refugee-and-migrant-children-in-europe-2017-2019.html> (ultimo accesso: 27 febbraio 2021). Per un approfondimento sulle iniziative intraprese nell’ambito del Consiglio d’Europa contro la detenzione amministrativa nel contesto migratorio, vedi ADELE DEL GUERCIO, *op. cit.*, pp. 58-60.

⁴¹² *Ivi*, pp. 52-53.

⁴¹³ Vedi Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i Rifugiati, *UNHCR’s Position regarding the Detention of Refugee and Migrant Children in the Migration Context*, gennaio 2017, p. 2, reperibile

Ciò che più colpisce della Direttiva 2013/33/UE è che all'interno dello stesso articolo coesistano statuizioni quali “[l]o stato di salute, anche mentale, dei richiedenti trattenuti che sono persone vulnerabili costituisce la preoccupazione principale delle autorità nazionali” (paragrafo 1), “l’interesse superiore del minore [...] deve essere una considerazione preminente per gli Stati membri” (paragrafo 2), “i minori non accompagnati sono trattenuti solo in circostanze eccezionali” (paragrafo 3), “[i]n casi debitamente giustificati e per un periodo ragionevole di durata più breve possibile, gli Stati possono derogare al paragrafo 2, terzo comma [...]” (paragrafo 6), che garantisce il godimento del diritto al gioco e a svolgere attività ricreative, artistiche e culturali (previsto dall’art. 31 della Convenzione sui Diritti del Fanciullo) fondamentale per uno sviluppo armonioso del fanciullo.

Secondo la scrivente, dal testo dell’articolo emerge chiaramente l’ambiguità che contraddistingue l’approccio dell’Unione europea verso il minore non accompagnato. Se da un lato, infatti, l’Unione recepisce il principio dei *best interests of the child* e rivolge formalmente attenzione alla vulnerabilità del minore non accompagnato, dall’altro lato lascia agli Stati membri notevoli margini di manovra in materia di asilo. Esemplari a tale riguardo sono le espressioni cui viene fatto ricorso nell’art. 11 della direttiva: “è fatto il possibile”, “per un periodo di durata più breve possibile”, “il più rapidamente possibile”, “per quanto possibile”, “in casi debitamente giustificati e per un periodo ragionevole di durata più breve possibile”. Sembrerebbe, dunque, che i *best interests* del minore non accompagnato più che essere una considerazione preminente, debbano trovare spazio (nei limiti delle risorse disponibili) tra esigenze statali di natura diversa quali l’ordine pubblico e la sicurezza nazionale.

all’indirizzo <https://www.unhcr.org/protection/detention/58a458eb4/unhcrs-position-regarding-detention-refugee-migrant-children-migration.html> (ultimo accesso: 27 febbraio 2021). Vedi anche Organizzazione delle Nazioni Unite, *Global Compact for Safe, Orderly and Regular Migration*, A/conf.231/3, 2018, paragrafo 29.

Il quesito che *a priori* sorge spontaneo è come gli Stati membri possano motivare il trattenimento dei minori non accompagnati data la loro estrema vulnerabilità, anche se circoscritto a casi “eccezionali” e con le garanzie previste dall’art. 11 della direttiva, sulla base del principio dei *best interests of the child*. Parte della dottrina si è espressa duramente al proposito, sostenendo che “[t]he answer is simple: they do not”, in quanto il trattenimento dei minori non accompagnati è disposto unicamente “*in the (best) interests of the state*”⁴¹⁴.

Questa considerazione non può stupire alla luce degli esiti delle ricerche condotte sugli effetti che le misure privative della libertà hanno (di per sé) sull’integrità psico-fisica del fanciullo⁴¹⁵. Secondo molteplici studi il trattenimento (a prescindere dalle condizioni di detenzione) ha un impatto altamente negativo sulla salute e sullo sviluppo psico-sociale del bambino, spesso nel contesto migratorio già segnato da una storia di traumi⁴¹⁶. I minori sottoposti a misure

⁴¹⁴ Vedi BARBARA GORNIK, *op. cit.*, p. 29. Vedi anche CIARA M. SMYTH, *Towards a Complete Prohibition on the Immigration Detention of Children*, in *Human Rights Law Review*, 2019, Vol. 19, No. 1, p. 24 ss.

⁴¹⁵ Per un approfondimento sul tema, vedi GILLIAN TRIGGS, *op. cit.*, p. 405 ss.

⁴¹⁶ Vedi Australian Human Rights Commission, *The Forgotten Children: National Inquiry into Children in Immigration Detention*, 2014, pp. 155-156, reperibile all’indirizzo <https://humanrights.gov.au/our-work/asylum-seekers-and-refugees/publications/forgotten-children-national-inquiry-children> (ultimo accesso: 27 febbraio 2021), ove si riportano disturbi quali “*major depression, PTSD [Post-Traumatic Stress Disorder] and generalized anxiety disorder*”, atti di autolesionismo e tentativi di suicidio; Australian Human Rights and Equal Opportunity Commission, *A Last Resort? National Inquiry into Children in Immigration Detention*, aprile 2004, p. 391 ss, reperibile all’indirizzo <https://humanrights.gov.au/our-work/asylum-seekers-and-refugees/publications/last-resort-national-inquiry-children-immigration> (ultimo accesso: 27 febbraio 2021). Vedi International Detention Coalition, *Captured Childhood. Introducing a New Model to Ensure the Rights and Liberty of Refugees, Asylum Seeker and Irregular Migrant Children Affected by Immigration Detention*, 2012, p. 50 ss, reperibile all’indirizzo <http://idcoalition.org/publication/view/captured-childhood/> (ultimo accesso: 27 febbraio 2021). Vedi anche Special Rapporteur on Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (UN), Juan E. Méndez, *Report on Children Deprived of their Liberty*, 5 marzo 2015,

privative della libertà soffrono di disturbi alimentari, depressione, ansia e insonnia e sono più inclini alla violenza, all'autolesionismo e al suicidio⁴¹⁷. Le conseguenze del trattenimento sono ancora più deleterie nel caso dei minori non accompagnati, essendo questi privi delle cure e del sostegno del nucleo familiare e più esposti agli abusi⁴¹⁸.

La privazione della libertà, inoltre, funge da deterrente rispetto alla proposizione di future domande di protezione internazionale e ha l'effetto di dissuadere i richiedenti dall'aspettare la fine dell'*iter* procedimentale⁴¹⁹. I minori non accompagnati, essendo tendenzialmente impulsivi e poco lungimiranti per la loro età e la mancanza di una figura-guida, sono ancora più propensi ad abbandonare domande di protezione internazionale anche se potenzialmente meritevoli⁴²⁰.

A queste osservazioni deve aggiungersi che ai minori trattenuti non è sempre garantita la possibilità di svolgere attività ricreative, di avere accesso ad un'istruzione e a delle cure sanitarie adeguate⁴²¹ e che le condizioni di detenzione

A/HRC/28/68, paragrafo 33. In dottrina vedi RACHEL KRONICK, CÉCILE ROUSSEAU, JANET CLEVELAND, *Refugee Children's Sandplay Narratives in Immigration Detention in Canada*, in *European Child & Adolescent Psychiatry*, 2018, Vol. 27, No. 9, p. 423 ss; MARTHA VON WERTHERN et al., *The Impact of Immigration Detention on Mental Health: A Systematic Review*, in *BMC Psychiatry*, 2018, No. 18, p. 12 ss.

⁴¹⁷ Australian Human Rights and Equal Opportunity Commission, *A Last Resort? National Inquiry into Children in Immigration Detention*, cit., p. 391 ss.

⁴¹⁸ International Detention Coalition, *Captured Childhood*, cit., p. 49.

⁴¹⁹ ADELE DEL GUERCIO, op. cit., p. 51 ss.

⁴²⁰ MICHAEL GARCIA BOCHENEK, *How Immigration Detention and Procedural Shortcomings Undermine Children's Right to Seek Asylum*, in *Birkbeck Law Review*, 2015, Vol. 3, No. 2, p. 273.

⁴²¹ Vedi Initiative for Children in Migration (Joint Publication), *Child Immigration Detention in the EU*, marzo 2019, p. 2, reperibile all'indirizzo <https://picum.org/wp-content/uploads/2019/06/Child-Immigration-Detention-in-the-EU-ENG.pdf> (ultimo accesso: 27 febbraio 2021).

amministrativa spesso non sono adeguate all'età dei soggetti coinvolti⁴²². Allarmanti in tal senso sono i *reports* prodotti dal Comitato del Consiglio d'Europa per la prevenzione della tortura e delle pene o trattamenti inumani o degradanti sulle condizioni di trattenimento dei migranti e dei richiedenti protezione internazionale in Grecia⁴²³. Nonostante i molteplici richiami rivolti alle autorità nazionali, “*the findings of the 2020 visit demonstrate that children continue to be routinely detained and, moreover, that detention occurs in totally unsuitable conditions*”⁴²⁴.

⁴²² Special Rapporteur on Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (UN), Juan E. Méndez, *Report on Children Deprived of Liberty*, 1 febbraio 2013, A/HRC/22/53, paragrafi 60-61.

⁴²³ Vedi in particolare Comitato del Consiglio d'Europa per la Prevenzione della Tortura e delle Pene o Trattamenti Inumani o Degradanti (CPT), *Report to the Greek Government on the Visit to Greece carried Out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 10 to 19 April 2018*, CPT/Inf(2019)4, p. 54 ss; Comitato del Consiglio d'Europa per la Prevenzione della Tortura e delle Pene o Trattamenti Inumani o Degradanti (CPT), *Report to the Greek Government on the Visit to Greece carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 13 to 18 April and 19 to 25 July 2016*, CPT/Inf(2017)25, p. 22 ss, vedi in particolare quanto rilevato nel paragrafo 42: “[m]ore generally, the highly volatile security situation that is characterized by repeated unrests or riots as well as fights and other instances of violence between groups in the camps (see paragraph 15) and the extremely poor conditions of detention (see paragraph 16) in all RICs, and notably at the Moria Centre, make these places particularly unsuitable for UASC”. Quanto alle condizioni dei RICs (*Detention and Identification Centres*), nel paragrafo 16 si riporta quanto segue “[t]he overcrowding in the centre was so severe that most persons had to stay or in squalid and cramped conditions in one of the pre-fabricated housing units or in tents. [...] Adults and unaccompanied juvenile foreign nationals [...] suffered from particularly poor material conditions [...]. Many sanitary annexes of the housing units were either damaged or in an extremely dilapidated and unhygienic state [...]. No hygienic products or cleaning material had been provided by the authorities. Further, waste had not been collected [...]. The delegation also received many complaints about the poor quality of drinking water as well as the insufficient quantity and quality of the food provided”.

⁴²⁴ Comitato del Consiglio d'Europa per la Prevenzione della Tortura e delle Pene o Trattamenti Inumani o Degradanti (CPT), *Report to the Greek Government on the Visit to Greece carried out by*

Rilevante a tale riguardo è anche la giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell’Uomo. Pur non avendo ricavato dalla Convenzione omonima un divieto assoluto di trattenimento del minore coinvolto nei flussi migratori⁴²⁵, come è già stato in precedenza ricordato, la Corte ha sottolineato, a partire dal caso *Mubilanzila Mayeka and Kaniki Mitunga v. Belgio*, che l’estrema vulnerabilità del minore straniero non accompagnato deve avere la precedenza rispetto a considerazioni legate allo *status* di migrante irregolare⁴²⁶. Le pronunce della Corte contribuiscono a tracciare un quadro sulle condizioni di trattenimento dei minori migranti e richiedenti protezione internazionale nell’Unione europea⁴²⁷. La Corte in più occasioni ha ritenuto il trattenimento dei minori stessi in violazione dell’art. 3 della Convenzione, ai sensi del quale “[n]o one shall be subjected to torture or to inhuman or degrading treatment or punishment”⁴²⁸.

the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 13 to 17 March 2020, CPT/Inf(2020)35, paragrafo 45.

⁴²⁵ In dottrina, vedi CARMELO DANISI, *op. cit.*, pp. 517-518, il quale osserva che la Corte Europea dei Diritti dell’Uomo non si è mai spinta al punto di affermare che il trattenimento dei minori nel contesto migratorio debba essere escluso sulla base del dettato dell’art. 5 della Convenzione Europea dei Diritti dell’Uomo e questo in virtù del “diritto “inalienabile” degli Stati di controllare le proprie frontiere”; ADELE DEL GUERCIO, *op. cit.*, p. 61. Corte Europea dei Diritti dell’Uomo, 15 novembre 1996, Ricorso n. 22414/93, *Chahal v. United Kingdom*, paragrafo 73; Corte Europea dei Diritto dell’Uomo, 29 gennaio 2008, Ricorso n. 1322/03, *Saadi v. United Kingdom*, paragrafi 73 e 74. Ciò nonostante, la Corte ha sottolineato che il trattenimento di un minore può avvenire solo in condizioni che siano compatibili con le particolari esigenze del minore stesso, tra cui quelle di svolgere attività ricreative e di avere un contatto con il mondo esterno. Vedi Corte Europea dei Diritti dell’Uomo, *Rahimi v. Grecia, cit.*, paragrafo 95.

⁴²⁶ Corte Europea dei Diritti dell’Uomo, *Mubilanzila Mayeka and Kaniki Mitunga v. Belgium, cit.*, paragrafi 55 e 103. In dottrina vedi MARCO PERTILE, *op. cit.*, p. 457 ss.

⁴²⁷ Per un esame delle principali pronunce emesse dalla Corte Europea dei Diritti dell’Uomo sulla questione oggetto di trattazione, vedi ADELE DEL GUERCIO, *op. cit.*, p. 61 ss.

⁴²⁸ Initiative for Children in Migration (Joint Publication), *Child Immigration Detention in the EU, cit.*, p. 2. Sulla detenzione amministrativa dei minori non accompagnati, vedi Corte Europea dei Diritto dell’Uomo, *Rahimi v. Greece, cit.*; Corte Europea dei Diritti dell’Uomo, 11 dicembre 2014,

Ricorso n. 70586/11, *Mohamad v. Greece*; Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, *Abdullahi Elmi and Aweys Abubakar v. Malta*, *cit.*; Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, 13 giugno 2019, Ricorso n. 14165/16, *Sh. and others v. Greece, Austria, Croatia, Hungary, Northern Macedonia, Serbia and Slovenia*. Per un approfondimento sulle condizioni di trattenimento dei minori non accompagnati, in dottrina vedi KATARZYNA GROMEK-BROC, *Vicissitudes of Unaccompanied Minors in the EU. In the Best Interests of a Child: One Step forward Two Steps back*, in *Ordines*, giugno 2018, No.1, p. 309 ss. Sulla privazione della libertà del minore accompagnato, vedi Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, 19 gennaio 2010, Ricorso n. 41442/07, *Muskhadzhiyeva and Others v. Belgium*; Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, 13 dicembre 2011, Ricorso n. 15297/09, *Kanagaratnam v. Belgium*; Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, *Popov v. France*, *cit.*; Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, 31 luglio 2012, Ricorso 14902/10, *Mahmudi and others v. Greece*; Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, 7 dicembre 2017, Ricorso n. 8138/16, *S.F. and others v. Bulgaria*.

4. IL RICONGIUNGIMENTO FAMILIARE E LA FLUIDITÀ DEL CONCETTO DI ‘GIOVANE ETÀ’. UN’OPPORTUNITÀ DI RIFLESSIONE SUL PRINCIPIO DEI *BEST INTERESTS OF THE CHILD*

Stabilire l’età di un richiedente protezione internazionale è di cruciale importanza, in quanto dal mancato raggiungimento della maggiore età discende il riconoscimento di un’ampia serie di garanzie di natura sostanziale e procedurale. Come risulta chiaro dall’analisi degli atti del Sistema Europeo Comune di Asilo sin qui condotta, la protezione garantita a livello internazionale e di Unione al fanciullo coinvolto nei processi migratori è ancora superiore se lo stesso non è accompagnato, a causa della sua particolare vulnerabilità.

Nello stesso solco si colloca la Direttiva 2003/86/CE del Consiglio del 22 settembre 2003 relativa al diritto al ricongiungimento familiare per i cittadini di Stati terzi che prevede delle disposizioni di favore nei confronti del minore non accompagnato⁴²⁹. Questa più ampia tutela offerta dal legislatore non è di poco

⁴²⁹ Vedi Direttiva 2003/86/CE del Consiglio del 22 settembre 2003 relativa al diritto al ricongiungimento familiare, *GUCE* L 251 del 3 ottobre 2003 p. 12. In dottrina vedi CATHRYN COSTELLO, *op. cit.*, pp. 139 e 146 ss, la quale osserva che se da un lato si deve riconoscere al legislatore dell’Unione il merito indiscusso di aver creato un diritto al ricongiungimento familiare, dall’altro lato non si può negare che la Direttiva 2003/86/CE rappresenti un tentativo di mediazione tra istanze contrapposte: la tutela dei diritti umani e il contenimento dei flussi migratori, espressione del principio di sovranità territoriale. Una conferma di ciò la si ricava dalla lettura dell’art. 4 paragrafo 1, ai sensi del quale “[i]n deroga alla disposizione che precede, qualora un minore abbia superato i dodici anni e giunga in uno Stato membro indipendentemente dalla sua famiglia, quest’ultimo prima di autorizzarne l’ingresso e il soggiorno ai sensi della presente direttiva, può esaminare se siano soddisfatte le condizioni per la sua integrazione richieste dalla sua legislazione in vigore al momento dell’attuazione della presente direttiva”. Sul delicato bilanciamento di interessi che sta alla base del riconoscimento del diritto al ricongiungimento familiare, vedi anche MARCO BALBONI, *Il “Diritto al Ricongiungimento Familiare” dei Minori tra Tutela del Loro Superiore Interesse e dell’Interesse Generale in Materia di Politica Migratoria*, in STEFANO AMADEO, FABIO SPITALERI (a cura di), *Le Garanzie Fondamentali dell’Immigrato in Europa*, Torino: Giappichelli,

conto, se considerato che dalla concreta possibilità di preservare l'unità familiare dipendono il benessere psico-fisico e le prospettive di integrazione dell'individuo, in particolare se minore⁴³⁰. Questo dato si trova riflesso nel Preambolo della Convenzione di New York del 1989, ove si prende atto del fatto che la famiglia è

2015, p. 163 ss. L'utilizzo dell'espressione 'creazione' con riferimento al diritto al ricongiungimento familiare previsto dal legislatore dell'Unione europea è dovuto al fatto che la Convenzione relativa allo Status dei Rifugiati non contempla un diritto all'unità familiare. Si tratta, dunque, di un diritto di matrice 'europea'. Vedi MARK ROHAN, *Refugee Family Reunification Rights: A Basis in the European Court of Human Rights' Family Reunification Jurisprudence*, in *Chicago Journal of International Law*, 2014, Vol. 15, No. 1, p. 365, che osserva che “*family rights are not mentioned specifically in the Refugee Convention*”. Per un approfondimento sulla Direttiva 2003/86/CE, vedi FRANCESCO SEATZU, *Il Ricongiungimento Familiare nel Diritto dell'Unione europea*, in PATRIZIA DE CESARI (a cura di), *Persona e Famiglia*, Torino: Giappichelli, 2008, p. 244 ss. Per un'interessante analisi dei differenti concetti di “*transnational family*” e di “*immigrant family*” ed un esame delle interrelazioni tra diritto dell'immigrazione e diritto di famiglia, vedi DAVID B. THRONSON, *Thinking Globally, Acting Locally: The Problematically Peripheral Role of Immigration Law in the Globalisation of Family Law*, in *Transnational Law and Contemporary Problems*, 2013, Vol. 22, No. 3, p. 656 ss.

⁴³⁰ Vedi JACQUELINE BHABHA, *Child Migration & Human Rights in a Global Age*, cit., p. 22, la quale osserva che l'importanza dell'unità familiare sul piano sociale ed individuale è riconosciuta a livello internazionale e regionale. Ai sensi dell'art. 16 paragrafo 3 della Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo, “[t]he family is the natural and fundamental group unit of society and is entitled to protection by society and the State”, vedi Assemblea Generale delle Nazioni Unite, *Universal Declaration on Human Rights*, 10 dicembre 1948, 217 A(III). L'art. 8 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo impone agli Stati parte di rispettare e non interferire con la vita familiare di tutti coloro che ricadono nella loro giurisdizione, vedi Consiglio d'Europa, *European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, as amended by Protocols Nos. 11 and 14*, 4 novembre 1950, ETS 5. Parimenti, l'art. 7 della Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione europea prevede che ogni individuo ha diritto al rispetto della propria vita familiare, vedi Unione europea, *Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione europea*, GUUE C 326 del 26 ottobre 2012 p. 391.

*“the natural environment for the growth and well-being of all its members and particularly children”*⁴³¹.

Occorre ricordare, come è stato acutamente osservato in dottrina, che le migrazioni contemporanee non incidono solo sulle vite di coloro che sono direttamente coinvolti nei flussi migratori che interessano il continente europeo, ossia di quei soggetti che abbandonano il proprio paese per intraprendere il viaggio verso l'Europa, ma sconvolgono anche l'esistenza di coloro che restano nei paesi di origine; la principale conseguenza dei fenomeni migratori è, infatti, la rottura dei nuclei familiari, divisi talvolta permanentemente dai confini statali⁴³². Per un fanciullo la perdita del supporto affettivo dei genitori e la continua incertezza riguardo al futuro sono gravemente nocivi, in quanto privano lo stesso delle risorse necessarie per condurre con successo gli studi e mantenere uno stile di vita adeguato alla propria età⁴³³. Si spiega, dunque, perché consentire ad un minore non accompagnato di riunirsi con i propri familiari sia cruciale, essendo l'unico modo per garantire allo stesso il godimento del diritto alla vita familiare.

La Convenzione delle Nazioni Unite sui Diritti del Fanciullo impone agli Stati parte di rispettare *“the right of the child who is separated from one or both parents to maintain personal relations and direct contact with both parents on a regular basis”* (art. 9 paragrafo 3) e di considerare ogni domanda di ricongiungimento familiare avanzata da un fanciullo o dai suoi genitori *“in a positive, humane and*

⁴³¹ Per un approfondimento sul diritto del fanciullo all'unità familiare nella dimensione internazionale e in quella regionale, vedi CIARA SMYTH, *European Asylum Law and the Rights of the Child*, cit., p. 140 ss; FEDERICO LENZERINI, *op. cit.*, p. 23 ss.

⁴³² JACQUELINE BHABHA, *Child Migration & Human Rights in a Global Age*, cit., p. 1.

⁴³³ *Ivi*, p. 21. Per un approfondimento sul tema, vedi TIM H. GINDLING, SARA Z. POGGIO, *Family Separation and Reunification as a Factor in the Educational Success of Immigrant Children*, in *Journal of Ethnic and Migration Studies*, 2012, Vol. 38, No. 7, pp. 1155-1173; JOHN GIBSON, DAVID MCKENZIE, STEVEN STILLMAN, *What Happens to Diet and Child Health when Migration Splits Households? Evidence from a Migration Lottery Program*, in *Food Policy*, 2011, Vol. 36, No. 1, pp. 7-15.

expeditious manner” (art. 10 paragrafo 1)⁴³⁴. Con riferimento ai casi in cui la rottura del nucleo familiare è causata dalla migrazione dei genitori o del figlio, il Comitato sui Diritti del Fanciullo ha precisato che nelle decisioni sul ricongiungimento familiare un elemento-chiave da considerare ai fini della determinazione dei *best interests of the child* è la preservazione dell’unità familiare⁴³⁵ e che gli Stati parte della Convenzione sono tenuti a facilitare le procedure volte alla riunificazione del nucleo familiare⁴³⁶.

In linea con quanto sopra riportato, l’art. 10 paragrafo 3 lettera a) della Direttiva 2003/86/CE stabilisce che gli Stati membri sono tenuti ad autorizzare l’ingresso e il soggiorno ai fini del ricongiungimento familiare degli ascendenti diretti di primo grado del minore non accompagnato al quale sia stato riconosciuto lo *status* di rifugiato, senza applicare le condizioni previste dal secondo paragrafo dell’art. 4, ossia la dipendenza dallo *sponsor* (l’essere “a carico”) e la mancanza di un adeguato sostegno familiare nel Paese di origine. Le uniche condizioni che un rifugiato deve, dunque, soddisfare per vedersi riconosciuto il diritto al ricongiungimento familiare senza le restrizioni di cui all’art. 4 paragrafo 2 sono la minore età e l’assenza di un adulto per questo responsabile in base alla legge o alla prassi⁴³⁷.

⁴³⁴ L’art. 9 paragrafo 1 della Convenzione prevede, inoltre, che il fanciullo non debba essere separato dai propri genitori contro la sua volontà, salvo ciò sia nei suoi *best interests*.

⁴³⁵ Vedi Comitato delle Nazioni Unite sui Diritti del Fanciullo, *General Comment No. 14, cit.*, paragrafo 66.

⁴³⁶ Vedi anche Comitato delle Nazioni Unite per la Protezione dei Diritti dei Lavoratori Migranti e dei Membri delle Loro Famiglie e Comitato delle Nazioni Unite sui Diritti del Fanciullo, *Joint General Comment No. 4 (2017) of the Committee on the Protection of the Rights of All Migrants Workers and Members of Their Families and No. 23 (2017) of the Committee on the Rights of the Child, cit.*, paragrafi 32-38, rileva in particolare quanto previsto dal paragrafo 35 secondo il quale “[c]ountries should facilitate family reunification procedures in order to complete them in an expeditious manner, in line with the best interests of the child”.

⁴³⁷ Occorre a tale riguardo rammentare che la definizione di ‘minore non accompagnato’ – nozione a cui si fa ricorso solo nell’art. 10 – è data dall’art. 2, parte iniziale e lettera f), ai sensi del quale ai

La previsione contenuta nell'art. 10 paragrafo 3 lettera a) rappresenta certamente una conquista in termini di tutela dei diritti del fanciullo, essendo in linea con il principio dei *best interests of the child* previsto dalla Convenzione di New York del 1989 (art. 3) e dalla Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione europea (art. 24). Nella direttiva non viene, però, specificato quando il requisito della minore età debba essere soddisfatto ai fini del riconoscimento del diritto al ricongiungimento familiare alle condizioni più vantaggiose previste dall'art. 10 paragrafo 3 lettera a). Questo particolare è di grande rilevanza se si considera che un'ampia percentuale di minori non accompagnati raggiunge la maggiore età prima dell'esito della domanda di asilo da questi presentata a causa della durata delle procedure e della frequenza con cui i limiti temporali stabiliti dal diritto dell'Unione europea per l'esame delle domande di protezione internazionale vengono infranti dalle autorità nazionali⁴³⁸.

fini della Direttiva 2003/86/CE per 'minore non accompagnato' si intende "il cittadino di Paesi terzi o l'apolide d'età inferiore ai diciotto anni che giunga nel territorio dello Stato membro senza essere accompagnato da un adulto che ne sia responsabile in base alla legge o agli usi, fino a quando non sia effettivamente affidato ad un tale adulto, o il minore che viene abbandonato dopo essere entrato nel territorio degli Stati membri".

⁴³⁸ Questa osservazione è stata fatta dalla stessa Corte di Giustizia nel caso *A. e S.* oggetto di trattazione, vedi Corte di Giustizia dell'Unione europea, 12 aprile 2018, causa C-550/16, *A e S v. Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie*, cit., paragrafo 57. Per un approfondimento sulle implicazioni che il raggiungimento della maggiore età aveva per i minori non accompagnati titolari dello *status* di rifugiato prima della sentenza oggetto di trattazione, vedi FRANCES NICHOLSON, *The "Essential Right" to Family Unity of Refugees and Others in Need of International Protection in the Context of Family Reunification*, in *UNHCR Legal and Protection Policy Research Series*, gennaio 2018, p. 204 ss, il quale osservava che la definizione del momento in cui il requisito della minore età doveva essere soddisfatto ai fini del riconoscimento del diritto al ricongiungimento familiare ex art. 10 paragrafo 3 lettera a) variava considerevolmente tra gli Stati membri. Ne conseguiva una geopardizzazione della tutela predisposta dalla Direttiva 2003/86/CE a favore del minore non accompagnato.

Con la pronuncia emessa il 12 aprile 2018 nel caso *A e S*, la Corte di Giustizia dell'Unione europea – promuovendo a *rights based approach*⁴³⁹ – ha stabilito che ai fini del ricongiungimento familiare deve essere qualificato come “minore”, ai sensi dell'art. 2 lettera f), il cittadino di un Paese terzo o l'apolide che al momento dell'ingresso nel territorio di uno Stato membro e della presentazione della domanda di asilo ha un'età inferiore ai diciotto anni, ma che, durante la procedura di asilo, raggiunge la maggiore età ed, in seguito, acquista lo *status* di rifugiato⁴⁴⁰.

Il caso riguarda una minore non accompagnata che ha presentato domanda di asilo nei Paesi Bassi e, prima della conclusione della procedura di asilo, ha

⁴³⁹ Vedi SILVIA BARTOLINI, *The Right to Family Reunification of Unaccompanied Minor Asylum Seekers before the Court of Justice of the EU*, 7 maggio 2018, reperibile all'indirizzo <https://europeanlawblog.eu/2018/05/07/the-right-to-family-reunification-of-unaccompanied-minor-asylum-seekers-before-the-court-of-justice-of-the-eu/> (ultimo accesso: 25 febbraio 2021), che ha definito la decisione resa dalla Corte di Giustizia nel caso *A. and S.* facendo ricorso all'espressione “*child's rights centred ruling*”.

⁴⁴⁰ Corte di Giustizia dell'Unione europea, 12 aprile 2018, causa C-550/16, *A e S v. Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie*, cit., paragrafo 65. Per una puntuale analisi della pronuncia emessa dalla Corte di Giustizia nel caso *A. and S.*, vedi SALVO NICOLOSI, *Shedding Light on the Protective Regime for Unaccompanied Minors under the Family Reunification Directive: The Case of A and S*, in *European Papers*, 2018, Vol. 3, No. 3, p. 1495 ss. Vedi anche European Council on Refugees and Exiles (ECRE)/European Legal Network on Asylum (ELENA) Legal Note on Aging Out and Family Reunification, *The Right of Unaccompanied Children Who 'Age Out' to Family Reunification in Light of International and EU Law*, giugno 2018, p. 2 ss, reperibile all'indirizzo <https://www.ecre.org/wp-content/uploads/2018/06/Legal-Note-4.pdf> (ultimo accesso: 27 febbraio 2021). Particolarmente interessante è anche leggere l'*expert opinion* prodotta nell'ambito della *Migration Law Clinic* (2016) dell'Università di Amsterdam sulla questione pregiudiziale oggetto di trattazione, le cui argomentazioni sono state seguite dalla Corte di giustizia nella pronuncia resa nel caso *A and S*, vedi KARIN ÅBERG et al., *The Relevant Date for Considering the Age of Unaccompanied Minor Refugee for the Purposes of Family Reunification, Expert Opinion of the Migration Law Clinic* - Università di Amsterdam, gennaio 2017, p. 10 ss, reperibile all'indirizzo <https://migrationlawclinic.files.wordpress.com/2017/03/expert-opinion-unaccompanied-minors-final-version.pdf> (ultimo accesso: 27 febbraio 2021).

raggiunto la maggiore età. L'organizzazione Vluchtelingen Werk Midden-Nederland ha presentato in nome della stessa una richiesta di permesso di soggiorno temporaneo per i genitori ed i fratelli, anch'essi minorenni, per motivi di ricongiungimento familiare. Tale domanda è stata, tuttavia, respinta sulla base del fatto che alla data di presentazione della stessa la figlia dei ricorrenti aveva raggiunto la maggiore età (paragrafi 20-23).

In primo luogo, la Corte di Giustizia osserva che lo scopo della direttiva è quello di stabilire le condizioni alle quali il cittadino di un Paese terzo e l'apolide che risiedono legalmente in uno Stato membro hanno il diritto di ricongiungersi con i propri familiari, che nel caso dei rifugiati rappresenta una preconditione essenziale per il godimento del diritto alla vita familiare (paragrafo 31). Secondo il Considerando No. 8, condizioni più favorevoli sono previste per il rifugiato date le ragioni che lo hanno costretto ad abbandonare il proprio paese di origine (paragrafo 32).

La Corte di Lussemburgo precisa, in secondo luogo, che il fatto che la Direttiva 2003/86/CE non stabilisca quando il requisito della minore età debba essere soddisfatto non significa che tale decisione sia rimessa alla discrezionalità degli Stati membri (paragrafi 40-45)⁴⁴¹. La questione di quale sia il momento in cui deve essere accertata la minore età di un rifugiato affinché questo possa beneficiare del diritto al ricongiungimento familiare alle condizioni più vantaggiose previste dall'art. 10, paragrafo 3, lettera a) della Direttiva 2003/86/CE va piuttosto risolta “alla luce del tenore letterale, della sistematica e dell'obiettivo di tale direttiva,

⁴⁴¹ Nell'affermare ciò, la Corte riprende una precedente pronuncia nella quale si precisa che “conformemente alla necessità di garantire tanto l'applicazione uniforme del diritto dell'Unione quanto il principio di uguaglianza, una disposizione di tale diritto, la quale non contenga alcun espresso richiamo al diritto degli Stati membri ai fini della determinazione del suo senso e della sua portata, deve di norma essere oggetto, nell'intera Unione, di un'interpretazione autonoma e uniforme, da effettuarsi tenendo conto, in particolare, del contesto della disposizione stessa e della finalità perseguita dalla normativa in questione”, vedi Corte di Giustizia dell'Unione Europea, 26 luglio 2017, causa C-225/16, *Mossa Ouhrami*, ECLI:EU:C:2017:590, paragrafo 38.

tenendo conto del contesto normativo nel quale essa si inserisce nonché dei principi generali del diritto dell'Unione" (paragrafo 48).

Posto che il tenore letterale dell'art. 2 e dell'art. 10 non permettono di risolvere la questione sottoposta alla Corte, occorre considerare la sistematica della Direttiva 2003/86/CE. L'art. 9 paragrafo 1 della Direttiva 2003/86/CE statuisce che il capo V della stessa – che include l'art. 10 – trova applicazione nei confronti di coloro ai quali è stato formalmente riconosciuto lo status di rifugiato da parte degli Stati membri (paragrafi 49-50).

Tuttavia, secondo l'art. 13 della Direttiva 2011/95/UE gli Stati membri sono tenuti a riconoscere lo status di rifugiato a tutti i cittadini di un Paese terzo e agli apolidi che si qualificano come rifugiati in conformità a quanto previsto dai capi II e III della direttiva stessa. Inoltre, come ricordato nel Considerando No. 21 della Direttiva 2003/86/CE, il riconoscimento della qualifica di rifugiato ha una natura meramente dichiarativa, dunque ricognitiva di uno status di cui si è già titolari (paragrafi 52-53). Ne consegue che ogni cittadino di un Paese terzo o apolide che avanza una domanda di asilo in conformità al capo II della Direttiva 2011/95/UE e soddisfa i requisiti previsti dal capo III della medesima ha "un diritto soggettivo a che gli sia riconosciuto lo status di rifugiato, e ciò ancora prima che sia stata adottata una decisione formale al riguardo" (paragrafo 54).

Alla luce di tali considerazioni, secondo la Corte far dipendere il riconoscimento del diritto al ricongiungimento familiare dalla durata della procedura di asilo e, in particolare, dal momento in cui lo status di rifugiato è formalmente riconosciuto dalle competenti autorità nazionali "comprometterebbe l'effetto utile [della previsione contenuta nell'art. 10 paragrafo 3 lettera a) della Direttiva 2003/86/CE] e contrasterebbe non solo con l'obiettivo della direttiva in parola [...], ma anche con i principi di parità di trattamento e di certezza del diritto" (paragrafo 55).

La Corte osserva infine che una tale interpretazione, anziché promuovere un esame rapido delle domande di protezione internazionale presentate dai minori non accompagnati, potrebbe incoraggiare le competenti autorità nazionali a non trattare

le stesse in via prioritaria, in contrasto con l'obiettivo perseguito dalla Direttiva 2003/86/CE, nonché dalle Direttive 2013/32/UE e 2011/95/CE, “di garantire che [...] l'interesse superiore del minore sia effettivamente considerato preminente dagli Stati membri al momento dell'applicazione di tali direttive” (paragrafo 58).

Secondo una parte della dottrina, la pronuncia resa dalla Corte di Giustizia nel caso *A e S* conferirebbe una certa fluidità al confine della maggiore età rispetto al dato letterale della normativa oggetto di trattazione – confine che nel continente europeo viene fatto coincidere con il compimento dei diciotto anni⁴⁴². A tale riguardo preme ricordare che attualmente non esiste un metodo che consenta di stabilire con certezza, dunque senza un margine (considerevole) di errore, l'età di una persona⁴⁴³. Dipendendo dall'accertamento della minore età la possibilità per i minori non accompagnati di beneficiare delle garanzie che l'Unione europea ha per essi predisposto, si comprende quanto sia importante la scelta dei metodi a cui fare a tale fine ricorso. Questa constatazione è ancora più importante, se si considera che i minori non accompagnati sono in prevalenza adolescenti⁴⁴⁴.

Secondo quanto previsto dall'art. 25 paragrafo 5 della Direttiva 2013/32/UE, la valutazione dell'età del richiedente protezione internazionale, in caso di dubbio, deve essere effettuata ricorrendo ad esami medici rispettosi della dignità umana ed il meno invasivi possibile, condotti da personale medico qualificato⁴⁴⁵. Il Comitato

⁴⁴² MARIANNA LUNARDINI, *La Definizione di Minore Straniero Non Accompagnato*, cit., p. 6.

⁴⁴³ Vedi Ufficio europeo di Sostegno per l'Asilo, *La Pratica di Valutazione dell'Età in Europa*, dicembre 2013, p. 24.

⁴⁴⁴ Secondo i dati Eurostat del 2019, i minori non accompagnati richiedenti asilo di età inferiore ai 14 anni erano soltanto l'11 per cento.

⁴⁴⁵ Per un approfondimento sui metodi di accertamento dell'età utilizzati dagli Stati membri e sulle criticità a questi connesse, in particolare in termini di mancato rispetto dell'integrità psico-fisica dell'individuo e di non affidabilità, vedi MONA AVIAT, *Bone Testing for Migrants' Age Assessment: Evaluation of the European Practice Pursuant to the Standards of Proof Set by Union Law and the Supervisory Bodies of the Council of Europe*, in *Amsterdam Law Forum*, 2019, Vol. 11, No. 3, p. 43 ss; HENRIETTE D. C. ROSCAM ABBING, *Age Determination of Unaccompanied Asylum Seeking*

delle Nazioni Unite sui Diritti del Fanciullo ha, tuttavia, precisato che “*to make an informed estimate of age, States should undertake a comprehensive assessment of the child’s physical and psychological development*”⁴⁴⁶. Questo significa che la transizione dall’adolescenza all’età adulta di un minore non accompagnato non può semplicemente essere fatta coincidere con il raggiungimento della maggiore età.

Nonostante la Corte di Giustizia abbia compiuto un passo importante verso una più effettiva tutela del minore non accompagnato, la pronuncia oggetto di trattazione mette in evidenza un limite intrinseco della Direttiva 2003/86/CE. L’importanza riconosciuta alla preservazione dell’unità familiare per il benessere e lo sviluppo del fanciullo nella pronuncia emessa nel caso *A e S* stride con il fatto che la Direttiva 2003/86/CE circoscriva il diritto di riunirsi con i propri genitori alle condizioni di cui all’art. 10 paragrafo 3 lett. a) (le uniche possibili per un fanciullo) al solo minore non accompagnato al quale sia stato riconosciuto lo *status* di rifugiato e non estenda lo stesso al minore non accompagnato beneficiario di un’altra forma di protezione, pur essendo stato anch’esso costretto – anche se per ragioni diverse – ad abbandonare il proprio paese di origine e a separarsi dalla propria famiglia⁴⁴⁷.

A parere di chi scrive, tale esclusione, essendo fondata unicamente sullo *status* migratorio del fanciullo, si pone in contrasto con il principio di non

Minors in the European Union: A Health Law Perspective, in *European Journal of Health Law*, 2011, Vol. 18, No. 1, p. 15 ss.

⁴⁴⁶ Comitato delle Nazioni Unite per la Protezione dei Diritti dei Lavoratori Migranti e dei Membri delle Loro Famiglie e Comitato delle Nazioni Unite sui Diritti del Fanciullo, *Joint General Comment No. 4 (2017) of the Committee on the Protection of the Rights of All Migrants Workers and Members of Their Families and No. 23 (2017) of the Committee on the Rights of the Child*, *cit.*, paragrafo 4. Vedi anche quanto previsto nel Comitato delle Nazioni Unite sui Diritti del Fanciullo, *General Comment No. 6, cit.*, paragrafo 31.

⁴⁴⁷ Preme ricordare che il concetto di ‘migrazione forzata’ è più ampio di quello di ‘rifugiato’. Per un’analisi sociologica della nozione di ‘migrazione forzata’, vedi MAURIZIO AMBROSINI, *op. cit.*, p. 26.

discriminazione e il principio dei *best interests of the child*, nonché in contraddizione con gli sforzi compiuti dall'Unione europea per introdurre delle forme di protezione ulteriori rispetto all'asilo, resi necessari dall'incremento dei flussi migratori e dalle diverse esigenze di tutela (non meno urgenti e meritevoli di attenzione) delle persone in essi coinvolte⁴⁴⁸.

⁴⁴⁸ Per un'analisi critica della Direttiva 2003/86/CE e delle sue contraddizioni, vedi REINHARD SCHWEITZER, *op. cit.*, p. 2 ss.

5. IL RIMPATRIO FORZATO DEL MINORE NON ACCOMPAGNATO E IL PRINCIPIO DEI *BEST INTERESTS OF THE CHILD*

La Direttiva 2008/115/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, recante norme e procedure comuni applicabili negli Stati membri al rimpatrio di cittadini di Paesi terzi il cui soggiorno è irregolare⁴⁴⁹, trova applicazione anche nei confronti del minore non accompagnato⁴⁵⁰ – classificato dall’art. 3 tra le “persone vulnerabili”⁴⁵¹ – al quale riserva però soltanto pochi scarni paragrafi che “non sembrano soddisfare appieno le esigenze di salvaguardia” dello stesso⁴⁵².

Nella Direttiva 2008/115/CE, al pari di tutti gli atti che compongono il Sistema Europeo Comune d’Asilo, al principio dei *best interests of the child* è

⁴⁴⁹ Per un approfondimento sulla disciplina predisposta dalla Direttiva 2008/115/CE, vedi CATHRYN COSTELLO, *The Human Rights of Migrants and Refugees in European Law*, cit., p. 95 ss; FABIO SPITALERI, *Il Rimpatrio dell’Immigrato in Condizione di Soggiorno Irregolare: Il Difficile Equilibrio tra Efficienza delle Procedure e Garanzie in Favore dello Straniero nella Disciplina dell’Unione Europea*, in STEFANO AMADEO, FABIO SPITALERI (a cura di), *Le Garanzie Fondamentali dell’Immigrato in Europa*, Torino: Giappichelli, 2015, pp. 291-323; ANNELIESE BALDACCINI, *The Return and Removal of Irregular Migrants under EU Law: An Analysis of the Returns Directive*, in *European Journal of Migration and Law*, 2009, Vol. 11, No. 1, p. 1 ss.

⁴⁵⁰ È importante ricordare che la Direttiva 2008/115/CE non fornisce una definizione di minore non accompagnato.

⁴⁵¹ Ai sensi dell’art. 14 paragrafo 1, prima del rimpatrio, gli Stati membri devono tenere conto delle specifiche esigenze di coloro che rientrano nella nozione di ‘persone vulnerabili’.

⁴⁵² FABIO SPITALERI, *Il Rimpatrio e la Detenzione dello Straniero tra Esercizio di Prerogative Statali e Garanzie Sovranazionali*, Torino: Giappichelli, 2017, p. 109. Sul ricorso al principio dei *best interests* come fonte autonoma di protezione e, quindi, come strumento per impedire il rimpatrio del minore, vedi JASON POBJOY, *The Best Interests of the Child Principle as an Independent Source of International Protection*, in *International Comparative Law Quarterly*, 2015, Vol. 64, No. 2, p. 327 ss.

attribuito (almeno formalmente) un ruolo di centrale importanza⁴⁵³. Secondo il Considerando No. 22, “[i]n linea con la Convenzione delle Nazioni Unite sui Diritti del Fanciullo del 1989, l’ “interesse superiore del bambino” dovrebbe costituire una considerazione preminente degli Stati membri nell’attuazione della direttiva”. L’art. 10 paragrafo 1, entrando nel dettaglio, prevede che prima di emettere una decisione di rimpatrio debba essere fornita “assistenza da parte di organismi appropriati”, altri rispetto alle autorità che eseguono il rimpatrio, e che ai *best interests* del minore sia data debita considerazione.

Da una lettura disincantata del testo della direttiva risulta, tuttavia, alquanto evidente che anche in materia di rimpatrio il richiamo del principio dei *best interests of the child* all’interno del Preambolo sia dovuto, ma privo di sostanza, non trovandosi riflesso nel dettato normativo⁴⁵⁴. Ciò che solleva più di qualche perplessità è la possibilità prevista dalla direttiva di applicare al minore non

⁴⁵³ Per stabilire se la decisione di rimpatrio è nei *best interests* del minore non accompagnato è indispensabile procedere ad un’accurata valutazione degli stessi. Vedi Agenzia dell’Unione europea per i Diritti Fondamentali, *Returning Unaccompanied Children: Fundamental Rights Considerations*, 2019, p. 6; Initiative for Children in Migration (Joint Publication), *Durable Solutions and the Best Interests of the Child in the Context of Return Processes*, cit., p. 3. Vedi anche UNICEF, Fondo delle Nazioni Unite per l’Infanzia, OHCHR, Ufficio dell’Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i Diritti Umani, IOM, Organizzazione Internazionale per le Migrazioni, Save the Children, PICUM, ECRE e Child Circle, *Guidance to Respect Children’s Rights in Return Policies and Practices. Focus on the EU Legal Framework*, 2019, p. 10, reperibile all’indirizzo https://picum.org/wp-content/uploads/2019/09/2019_Guidance_childrens_rights_in_return_policies.pdf (ultimo accesso: 27 febbraio 2021).

⁴⁵⁴ Interessanti a tale riguardo sono le osservazioni elaborate da Cathryn Costello sulla direttiva oggetto di trattazione, vedi CATHRYN COSTELLO, *The Human Rights of Migrants and Refugees in European Law*, cit., p. 97, la quale nota che “[t]he RD [Return Directive] does not elaborate on the human rights standards concerning removal. Instead, it contains bald references to human rights compliance”. Un esempio è dato, a detta dell’autrice, dal richiamo del principio dei *best interests of the child*.

accompagnato misure coercitive di allontanamento e misure privative della libertà⁴⁵⁵.

L'art. 10 paragrafo 2 stabilisce che un minore non accompagnato può essere allontanato solo qualora sia accertato che il minore stesso “sarà ricondotto ad un membro della sua famiglia, a un tutore designato o presso strutture di accoglienza”. Questa garanzia non basta, però, a dare risposta alle particolari esigenze di tutela del minore non accompagnato nei confronti del quale è disposto l'allontanamento forzato⁴⁵⁶.

Ai sensi dell'art. 12 della Convenzione delle Nazioni Unite sui Diritti del Fanciullo e dell'art. 24 della Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione europea, il fanciullo deve poter esprimere liberamente le proprie opinioni e deve essere ascoltato in relazione alle questioni che lo riguardano⁴⁵⁷. Come è stato messo in evidenza nel Capitolo I, secondo il Commento Generale No. 14 del Comitato delle Nazioni Unite sui Diritti del Fanciullo, l'ascolto delle opinioni del fanciullo è una componente fondamentale della determinazione dei *best interests of the child*, in considerazione dei quali deve essere presa la decisione di rimpatrio (art. 10 paragrafo 1)⁴⁵⁸. Più precisamente, “[a]ny decision that does not take into account the child’s views or does not give their views due weight according to their age and maturity, does not respect the possibility for the child or children to influence the determination of their best interests” (Commento Generale No. 14, paragrafo 53).

Date queste premesse, è difficile comprendere come, qualora non vi sia una partenza volontaria (che, al contrario del rimpatrio forzato, presuppone il consenso

⁴⁵⁵ Per un'analisi critica dell'art. 10 della Direttiva 2008/115/CE, vedi FABIO SPITALERI, *Il Rimpatrio e la Detenzione dello Straniero tra Esercizio di Prerogative Statali e Garanzie Sovranazionali*, cit., p. 109 ss.

⁴⁵⁶ *Ibidem*.

⁴⁵⁷ Vedi Agenzia dell'Unione europea per i Diritti Fondamentali, *Returning Unaccompanied Children: Fundamental Rights Considerations*, cit., p. 15.

⁴⁵⁸ Comitato delle Nazioni Unite sui Diritti del Fanciullo, *General Comment No. 14*, cit., paragrafo 43.

del minore non accompagnato), l'allontanamento possa ritenersi conforme ai *best interests* del minore stesso, salvo casi eccezionali. In altre parole, “[s]ituations in which the removal of an unaccompanied child, as opposed to voluntary departure, would be in the child’s best interests are difficult to imagine”⁴⁵⁹.

Tale osservazione rileva ancor di più se si considera che l’impatto del rimpatrio forzato sul minore non accompagnato è deleterio: “*the threat and risk of removal has negative impacts on health, well-being, access to services and engagement with authorities, including care and reception arrangements for unaccompanied children. For those that actually experience removal, it can be a traumatic event*”⁴⁶⁰. A ciò deve aggiungersi che, non di rado, i minori rimpatriati sono costretti a confrontarsi con una cultura, una società ed un paese che non sentono più propri⁴⁶¹.

⁴⁵⁹ Agenzia dell’Unione europea per i Diritti Fondamentali, *Returning Unaccompanied Children: Fundamental Rights Considerations*, cit., p. 23.

⁴⁶⁰ Initiative for Children in Migration (Joint Publication), *Durable Solutions and the Best Interests of the Child in the Context of Return Processes*, cit., p. 9.

⁴⁶¹ *Ibidem*. Per un approfondimento sul tema, vedi anche MARGRITE E. KALVERBOER, ELIANNE A. E. ZIJLSTRA, ERIK J. KNORTH, *op. cit.*, p. 41 ss.

CONCLUSIONI

All'esito delle mie ricerche, la conclusione a cui sono pervenuta è che, sebbene il principio dei *best interests of the child* si trovi affermato in quasi tutti gli atti che compongono il Sistema Europeo Comune di Asilo, lo stesso risulta in più occasioni ridotto ad un artificio retorico. Talvolta, il suo ricorso appare persino strumentale al perseguimento di finalità che si pongono in conflitto con gli interessi del fanciullo⁴⁶². In altri termini, la realizzazione dei *best interests* del minore straniero non accompagnato risulta promossa soltanto nella misura in cui non ostacola il soddisfacimento di interessi di natura statale, tra cui l'ordine pubblico e la sicurezza nazionale⁴⁶³.

Come è emerso dall'analisi di alcune tra le più importanti pronunce rese dalla Corte di Giustizia dell'Unione europea in materia, la giurisprudenza della stessa si sta evolvendo in una direzione puerocentrica anche nei settori dell'asilo e dell'immigrazione, imponendo un'evoluzione del diritto dell'Unione europea⁴⁶⁴. Tuttavia, il potenziale insito nel principio dei *best interests of the child* resta ancora in larga parte inesplorato e lasciato dormiente⁴⁶⁵. Lo stesso imporrebbe, infatti, di

⁴⁶² Emblematico, in tal senso, è quanto previsto dall'art. 11 della Direttiva 2013/33/UE in materia di detenzione.

⁴⁶³ Sul punto degno di nota è quanto osservato da Carmelo Danisi, secondo il quale “a livello europeo, un tentativo [è] stato effettivamente compiuto per integrare il principio del preminente interesse del minore nelle risposte ai problemi sollevati dal fenomeno migratorio [...]. Tale integrazione sembra però “selettiva”, cioè promossa fino a quando permette soluzioni “di equilibrio” con le prerogative statali in materia migratoria, con una tendenziale convergenza – altrettanto selettiva – con la CRC”, vedi CARMELO DANISI, *op. cit.*, p. 527.

⁴⁶⁴ Quanto all'impatto che la giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione europea ha avuto sull'evoluzione del Sistema Europeo Comune di Asilo secondo uno *human rights-based approach*, vedi FRANCESCO MUNARI, *op. cit.*, p. 51 ss.

⁴⁶⁵ Vedi CARMELO DANISI, *op. cit.*, p. 527.

sovvertire la logica securitaria che sottende le previsioni dedicate ai fanciulli stranieri non accompagnati.

Il Regolamento n. 604/2013 ha creato un sistema di gestione dei flussi migratori inefficiente e non sostenibile con conseguenze nefaste sulla vita dei richiedenti protezione internazionale⁴⁶⁶. La riforma dello stesso – nel senso di un’equa distribuzione delle domande di protezione internazionale tra gli Stati membri – è, dunque, imprescindibile per l’effettiva tutela dei diritti umani e dei diritti del fanciullo nel contesto migratorio.

Con specifico riguardo ai fanciulli stranieri non accompagnati, ritengo che sia necessario adottare uno strumento giuridico coerente ed organico, agli stessi appositamente dedicato che riduca drasticamente l’ampio margine di discrezionalità attualmente riconosciuto agli Stati membri e dia concretezza al principio dei *best interests of the child* e al principio di non discriminazione, sanciti, rispettivamente, dall’art. 3 e dall’art. 2 della Convenzione delle Nazioni Unite sui Diritti del Fanciullo⁴⁶⁷.

Tale strumento deve essere volto ad introdurre in favore dei fanciulli stranieri non accompagnati una tutela specifica, rafforzata rispetto alla tutela garantita ai fanciulli cittadini dell’Unione europea (dunque, non inferiore alla stessa), data la loro accentuata vulnerabilità, e non differenziata in base allo status migratorio, che prescindenda dunque dal mancato riconoscimento di una forma di protezione. Ad ogni fanciullo straniero non accompagnato deve essere garantito uno status giuridico certo e duraturo e la nomina di un tutore.

Considerate l’assenza di un metodo che consenta di stabilire con assoluta certezza l’età di un individuo e la permeabilità del confine tra minore età e maggiore

⁴⁶⁶ Vedi quanto osservato a tale riguardo da GIANDONATO CAGGIANO, *Scritti sul Diritto Europeo dell’Immigrazione*, 2° ed., cit., p. 64 ss.

⁴⁶⁷ A tale riguardo vedi ANNITA L. SCIACOVELLI, *op. cit.*, p. 573, ove si osserva che è proprio la mancanza di un coordinamento a rendere il ruolo dell’interprete così complesso, questo non si verificherebbe se si adottasse uno strumento specificamente dedicato ai minori, compresi i minori stranieri non accompagnati.

età, tale strumento deve rivolgere particolare attenzione all'individuazione di soluzioni durature e di misure di accompagnamento verso l'età adulta, indispensabili per lo sviluppo armonioso della persona, per l'acquisizione di autonomia e per un'effettiva integrazione nella trama sociale ed economica dello Stato ospitante. In altre parole, i concetti-chiave alla base della riforma devono essere quelli di protezione ed *empowerment* – finalità che non si pongono in antitesi tra loro se viene data concreta attuazione al diritto del fanciullo di essere ascoltato, in conformità a quanto previsto dall'art. 12 della Convenzione delle Nazioni Unite sui Diritti del Fanciullo e dall'art. 24 della Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione europea. Lo sviluppo armonioso, il benessere, la salute fisica e mentale e l'inclusione sociale del fanciullo straniero non accompagnato devono rappresentare una priorità.

Certamente utile è rivolgere lo sguardo alle normative adottate dagli Stati membri in tema di trattamento dei minori stranieri non accompagnati al fine di individuare i punti di forza e di debolezza delle stesse e, così, meglio comprendere quali garanzie devono caratterizzare lo strumento regionale oggetto di discussione. A causa dell'ampiezza e della complessità della materia, in tale sede mi limiterò ad analizzare la normativa italiana, distinguendola la stessa nel panorama europeo per il livello di tutela offerto ai minori stranieri non accompagnati e per la sua organicità.

Per fronteggiare gli ingenti flussi migratori di fanciulli stranieri non accompagnati l'Italia si è dotata di una normativa finalizzata a gestire il fenomeno migratorio minorile “in maniera strutturale”⁴⁶⁸. La legge No. 47 del 2017 recante “Disposizioni in materia di misure di protezione dei minori stranieri non accompagnati” (anche nota come “Legge Zampa”), entrata in vigore il 6 maggio 2017, è la prima legge nello scenario europeo a potenziare e a disciplinare in

⁴⁶⁸ ESTER DI NAPOLI, *La Tutela Volontaria Dopo la Legge No. 47/2017*, in ALESSANDRA ANNONI (a cura di), *La Protezione dei Minori Stranieri Non Accompagnati*, Napoli: Jovene Editore, 2018, p. 73.

maniera organica il quadro dell'accoglienza e della tutela dei 'minori stranieri non accompagnati'⁴⁶⁹. Tale normativa rappresenta senza dubbio un punto di riferimento per predisporre anche a livello regionale un sistema di protezione specificamente rivolto ai fanciulli stranieri non accompagnati, organico e in linea con la tutela del bambino approntata a livello universale⁴⁷⁰.

L'art. 1 comma 1 della Legge No. 47 del 2017, in conformità agli articoli 2 e 3 della Convenzione delle Nazioni Unite sui Diritti del Fanciullo, prevede che i minori stranieri non accompagnati siano "titolari dei diritti in materia di protezione dei minori a parità di trattamento con i minori di cittadinanza italiana o dell'Unione europea". Con questa disposizione l'Italia si è fatta promotrice della dignità del fanciullo e dei suoi *best interests*, ai quali viene data priorità rispetto alle esigenze di ordine pubblico, di sicurezza nazionale e di controllo delle frontiere⁴⁷¹. Emblematico, in tal senso, è anche l'art. 3 comma 1 che inserisce nell'art. 19 del

⁴⁶⁹ ARIANNA THIENE, *Il Tutore Volontario Finalmente Protagonista nella Vita dei Minori Stranieri Non Accompagnati*, in ALESSANDRA ANNONI (a cura di), *La Protezione dei Minori Stranieri Non Accompagnati*, Napoli: Jovene Editore, 2018, p. 89.

⁴⁷⁰ Vedi CARMELO DANISI, *op. cit.*, p. 528 secondo cui la Legge No. 47 del 2017 è un intervento legislativo che "appare costruito attorno agli impegni universali in materia di diritti umani" ed in quanto tale rappresenta un modello per l'evoluzione della disciplina applicabile al fanciullo migrante a livello di Unione europea. Sul punto vedi anche MARINA D'ODORICO, ALESSIA DI PASCALE, *Tutela e Accoglienza dei Minori Stranieri Non Accompagnati: Le Iniziative dell'Unione europea e la Nuova Normativa Italiana*, 22 maggio 2017, reperibile all'indirizzo <http://rivista.eurojus.it/tutela-e-accoglienza-dei-minori-stranieri-non-accompagnati-le-iniziative-dellunione-europea-e-la-nuova-normativa-italiana-2/> (ultimo accesso: 25 febbraio 2021), le quali descrivono la Legge Zampa come una delle normative più all'avanguardia e protettive tra quelle attualmente vigenti negli Stati membri, che "anticipa e recepisce le linee d'azione e le iniziative sollecitate dalla Commissione". Le novità introdotte dalla normativa in esame sono state elogiate anche dall'Agenzia dell'Unione europea per i Diritti Fondamentali che ha definito l'istituzionalizzazione del tutore volontario "*a promising practice in the EU*", vedi Agenzia dell'Unione europea per i Diritti Fondamentali, *Guardianship for Unaccompanied Children in Italy. Update after the Adaptation of Law No. 47 of 7 April 2017 and Legislative Decree No. 220 December 2017*, marzo 2018.

⁴⁷¹ Vedi ARIANNA THIENE, *op. cit.*, p. 92.

Testo Unico sull'Immigrazione (D. Lgs. n. 286 del 1998, Testo Unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero) il divieto assoluto di respingimento alla frontiera dei minori stranieri non accompagnati⁴⁷². Il legislatore italiano abbandona così la logica securitaria che contraddistingue la gestione del fenomeno migratorio minorile a livello di Unione europea, per aprirsi invece a quello che rappresenta un corretto bilanciamento fra i diversi interessi in gioco alla luce della primaria considerazione che deve essere data ai *best interests of the child*.

Numerose sono le altre novità apportate dalla Legge Zampa al sistema italiano di accoglienza e protezione dei fanciulli stranieri non accompagnati⁴⁷³. Per circoscrivere temporalmente lo stato di incertezza in cui questi versano, l'art. 4 riduce a trenta i giorni di permanenza nelle strutture di prima accoglienza che dovranno essere destinate in via esclusiva ai minori stranieri non accompagnati⁴⁷⁴. Sono, inoltre, state introdotte delle regole innovative in materia di identificazione e accertamento dell'età⁴⁷⁵. L'art. 5 rubricato *Identificazione dei minori stranieri non accompagnati* prevede che quando il minore straniero non accompagnato si pone in contatto o è oggetto di segnalazione all'autorità di polizia, ai servizi sociali o ad altri rappresentanti dell'ente locale o all'autorità giudiziaria, il personale qualificato della struttura di prima di accoglienza debba condurre con i servizi dell'ente locale competente e con la collaborazione, qualora ciò sia possibile, di organizzazioni, enti o associazioni con esperienza nel campo della salvaguardia dei diritti del fanciullo,

⁴⁷² *Ibidem*.

⁴⁷³ Per una panoramica sulle più importanti novità introdotte dalla normativa in esame vedi anche VALERIA CIANCIOLO, *La Tutela del Minore Straniero Non Accompagnato*, Santarcangelo di Romagna: Maggioli Editore, 2019, p. 54 ss; LLUIS F. PERIS CANCIO, *op. cit.*, p. 211 ss.

⁴⁷⁴ ARIANNA THIENE, *op. cit.*, p. 92.

⁴⁷⁵ Vedi ESTER DI NAPOLI, *op. cit.*, pp. 77-78 la quale osserva che l'art. 5 rappresenta una delle novità più importanti nella protezione dei minori stranieri non accompagnati in quanto riforma un quadro di accoglienza "frammentario e consegnato a pratiche variegate", ricomponendolo, risolvendo così le criticità evidenziate da enti e organismi nazionali e sovranazionali.

un colloquio con il minore, volto a fotografare la sua storia personale e familiare e a far emergere ogni particolare rilevante per la sua protezione (comma 1).

L'articolo sopra citato stabilisce, inoltre, che l'accertamento dell'età deve avvenire nel rispetto dello stato psico-fisico della persona (comma 6) e che priorità deve essere data all'esame dei documenti anagrafici (comma 3). Solo qualora vi fossero ancora dei dubbi fondati circa l'età dichiarata, è prevista la possibilità di disporre degli esami socio-sanitari (comma 4). Questi devono essere condotti con metodi olistici e multidisciplinari, in un luogo consono all'età dello straniero interessato, da professionisti con una formazione adeguata e con tecniche "meno invasive possibili e rispettose dell'età presunta, del sesso e dell'integrità fisica e psichica della persona" (comma 6). Qualora l'età dovesse rimanere ancora dubbia, la minore età è presunta ad ogni effetto di legge (comma 8). Il provvedimento di attribuzione dell'età deve sempre precisare il margine di errore (comma 7).

Come è stato sottolineato nel Capitolo I, la minore età è l'unico requisito da cui dipende il riconoscimento dei diritti previsti dalla Convenzione delle Nazioni Unite sui Diritti del Fanciullo e di un'ampia serie di garanzie procedurali. È, dunque, di fondamentale importanza l'*iter* attraverso cui avviene il suo accertamento, soprattutto se si considera che i minori stranieri non accompagnati sono per la maggior parte adolescenti.

In linea con la Convenzione di New York del 1989, l'art. 14 della Legge No. 47 del 2017 garantisce effettività al diritto alla salute dei minori stranieri non accompagnati, prevedendo l'iscrizione di questi al servizio sanitario nazionale anche nelle more del rilascio del permesso di soggiorno (comma 1), e al loro diritto a ricevere un'istruzione, stabilendo che quando ha luogo l'inserimento nelle strutture di accoglienza, le istituzioni scolastiche di ogni ordine e grado e le istituzioni formative debbano mobilitarsi per permettere e promuovere l'assolvimento dell'obbligo scolastico e formativo da parte dei minori stranieri non accompagnati anche mediante la creazione di progetti mirati che prevedano

l'ausilio di mediatori culturali (comma 3)⁴⁷⁶. È espressamente previsto che i titoli conclusivi dei percorsi di studio siano rilasciati anche nel caso in cui il minore raggiunga la maggiore età prima del completamento del ciclo scolastico (comma 4). Particolare rilievo viene dato anche all'assistenza affettiva e psicologica che deve sempre essere assicurata al minore straniero non accompagnato, alla luce della sua estrema vulnerabilità (art. 15 rubricato "Diritto di ascolto dei minori stranieri non accompagnati nei procedimenti").

Altre importanti novità introdotte dalla legge No. 47 del 2017 sono: l'istituzione presso il Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali del "Sistema informativo nazionale dei minori non accompagnati" (SIM), all'interno del quale sono inserite le cartelle sociali dei minori stranieri non accompagnati (art. 9); la previsione di misure di accompagnamento verso la maggiore età (art. 13); e, l'istituzionalizzazione della figura del tutore volontario (art. 11), una pratica già nota in alcune Regioni⁴⁷⁷. Ai sensi dell'art. 11 nell'elenco dei tutori volontari sono

⁴⁷⁶ Vedi sul punto ARIANNA THIENE, *op. cit.*, pp. 95-96.

⁴⁷⁷ Per un approfondimento su quest'ultimo punto, vedi NICOLETTA PAVESI, *Pratiche Innovative di Accoglienza e Integrazione dei Minori Stranieri Non Accompagnati*, 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*, Milano: FrancoAngeli Open Access, 2018, p. 86, ove si osserva che alcune Regioni (tra cui la l'Emilia Romagna, la Puglia, la Sicilia e il Veneto) hanno effettuato sperimentazioni in tal senso anche prima dell'entrata in vigore della normativa in esame e che proprio la prassi che ha anticipato l'istituzionalizzazione della figura del tutore volontario e la sua estensione a tutto il territorio italiano ha dimostrato come la sua opera "possa essere ricca di sostanza". Un esempio è dato dall'art. 5 della Legge Regionale No. 9 del 2005 dell'Emilia Romagna che ha attribuito al Garante regionale per l'Infanzia e l'Adolescenza la funzione di promuovere, insieme ai competenti organi regionali e territoriali, "la cultura della tutela e della curatela, anche tramite l'organizzazione di idonei corsi di formazione". Particolarmente interessanti sono anche le pratiche avviate in Sicilia prima dell'approvazione della Legge Zampa. Emblematico è il caso di Palermo, dove nel 2016 è stato adottato un Protocollo sull'accoglienza dei minori stranieri non accompagnati che ha previsto la predisposizione di una lista di tutori volontari. Per una puntuale analisi delle principali pratiche regionali e locali di tutore volontario in atto prima della Legge Zampa, vedi MARIANNA LUNARDINI, *Tutori Volontari per Minori Stranieri Non*

iscritti “privati cittadini, selezionati e adeguatamente formati, da parte dei garanti regionali e delle province autonome di Trento e di Bolzano per l’infanzia e l’adolescenza, disponibili ad assumere la tutela di un minore straniero non accompagnato o di più minori, nel numero massimo di tre, salvo che sussistano specifiche e rilevanti ragioni”.

La figura del tutore volontario istituzionalizzata dalla Legge No. 47 del 2017 è innovativa, presentando dei contorni diversi (e del tutto peculiari) rispetto alla tutela contemplata dal codice civile italiano (art. 343 ss)⁴⁷⁸ che l’hanno elevata a “baluardo d’integrazione del sistema italiano di protezione e accoglienza”⁴⁷⁹. Al tutore volontario non solo spetta esercitare la rappresentanza legale del minore, ma anche promuovere il suo benessere psico-fisico, vigilare sulla sua educazione, sul

Accompagnati: Una Definizione Innovativa, cit., p. 9. Vedi anche RITA BERTOZZI, *Le Politiche Sociali per i Minori Stranieri Non Accompagnati: Pratiche e Modelli Locali in Italia*, Milano: FrancoAngeli, 2005, p. 249 che nel 2005 qualificava la pratica locale del tutore volontario come “una pista d’azione perseguibile, in grado di andare oltre una mera tutela formale”. Per un approfondimento sulle criticità delle pratiche in materia di tutela dei minori stranieri non accompagnati negli Stati membri dell’Unione europea (es. la mancata previsione dell’obbligo di frequenza di corsi di formazione da parte dei tutori, la mancata previsione di un termine perentorio entro il quale deve essere nominato un tutore, la mancanza di un sistema di monitoraggio della tutela) e, quindi, comprendere l’importanza delle novità introdotte dalla Legge Zampa, vedi Autorità Garante per l’Infanzia e l’Adolescenza, *La Tutela: Un Istituto in Evoluzione. Raccolta Dati Sperimentale Elaborata con il Contributo del Ministero della Giustizia e dei Garanti delle Regioni e delle Province Autonome*, in *Relazione al Parlamento*, 2016, p. 144 ss.

⁴⁷⁸ Sul punto preme ricordare che il comma 2 dell’art. 11 della Legge No. 47 del 2017 in origine non rinvia al capo I del titolo X del libro primo del codice civile rubricato “Della tutela dei minori”, bensì al titolo IX riguardante la responsabilità genitoriale. Tale riferimento codicistico è stato oggetto di una modifica postuma da parte del legislatore con l’art. 2 comma 3 del D.Lgs. No. 220 del 2017. Per un approfondimento sul punto vedi MARIANNA LUNARDINI, *Tutori Volontari per Minori Stranieri Non Accompagnati: Una Definizione Innovativa, cit.*, p. 5.

⁴⁷⁹ ESTER DI NAPOLI, *op. cit.*, p. 75.

suo percorso di integrazione e sulla sua protezione, monitorare le sue condizioni di accoglienza, ascoltare e farsi portavoce dei suoi bisogni, trasformandoli in realtà⁴⁸⁰.

Utilizzando le parole dell’Autorità Garante per l’Infanzia e l’Adolescenza, il tutore volontario è “una persona che a titolo gratuito e volontario, non solo voglia e sia in grado di rappresentare giuridicamente un minore straniero non accompagnato, ma sia anche una persona motivata e sensibile, attenta alla relazione con il minore, interprete dei suoi bisogni e dei suoi problemi”⁴⁸¹. Per questo il tutore volontario è chiamato a conoscere la persona di minore età e a intrattenere con questa un rapporto di fiducia ed è tenuto ad entrare in contatto con il personale del sistema di protezione e accoglienza del minore⁴⁸² per farsi garante del suo benessere e del suo sviluppo armonioso⁴⁸³. È interessante, a tale riguardo, osservare che il lessico utilizzato per delineare i contorni della figura del tutore volontario è riconducibile al concetto di ‘genitorialità sociale’ e, più in generale, a quello di ‘cittadinanza attiva’⁴⁸⁴.

⁴⁸⁰ Vedi Garante Regionale dei Diritti della Persona, Allegato A) alla Deliberazione del Garante Regionale dei Diritti della Persona 31 luglio 2017, No. 23, *Avviso Pubblico per la Selezione e la Formazione di Tutori Volontari di Minori Stranieri Non Accompagnati (MSNA) nella Regione Friuli Venezia Giulia, ai fini dell’Iscrizione nell’Elenco di cui all’Articolo 11 della Legge 47/2017*, p. 1.

⁴⁸¹ Autorità Garante per l’Infanzia e l’Adolescenza, *Avviso Pubblico per la Selezione di Soggetti Idonei a Svolgere la Funzione di Tutori Legali di Minori Stranieri Non Accompagnati a Titolo Volontario e Gratuito in Abruzzo, Molise, Sardegna, Toscana, Valle d’Aosta (art. 11 Legge 7 aprile 2017, n. 47)*, p. 1.

⁴⁸² A tale riguardo è interessante ricordare che l’Autorità Garante per l’Infanzia e l’Adolescenza ha dichiarato che l’obiettivo da perseguire è che i tutori volontari siano i “micro-garanti” dei bambini a loro rispettivamente assegnati, vedi Autorità Garante per l’Infanzia e l’Adolescenza, *Lo Sguardo del Tutore Volontario*, 2017, reperibile su <https://www.garanteinfanzia.org/il-garante/editoriali/lo-sguardo-del-tutore-volontario> (ultimo accesso: 27 febbraio 2021).

⁴⁸³ Vedi sul punto FRANCESCA AUDINO, LAVINIA BIANCHI, *Tutori Volontari e MSNA. Costruire una Relazione a Tempo Determinato tra Bisogni Formativi e Pratiche di Accoglienza. Un Approccio Grounded*, in *Pedagogia più Didattica*, 2020, Vol. 6, No. 1, p. 119.

⁴⁸⁴ La stessa Autorità Garante per l’Infanzia e l’Adolescenza ha definito la figura del tutore volontario come “espressione della genitorialità sociale e della cittadinanza attiva”, vedi Autorità

In fase di attuazione sono, tuttavia, emerse le criticità e le lacune della normativa oggetto di trattazione⁴⁸⁵. Ad esempio, i tutori volontari non godono di permessi per assentarsi dal lavoro al fine di partecipare al corso di formazione (la cui frequenza è obbligatoria) ed assolvere i propri compiti di supporto e protezione del minore. Ne consegue che molti lavoratori, in particolare quelli meno agiati, seppure propensi a ricoprire il ruolo di tutore volontario, non sono posti nelle condizioni di svolgere in maniera effettiva e serena tale incarico e quindi, seppure motivati, desistono⁴⁸⁶. Un altro elemento di criticità, non meno rilevante, riguarda la responsabilità civile del tutore volontario per i danni cagionati dal minore a terzi⁴⁸⁷. Il quadro confuso generato dalla mancanza di una disciplina specificamente rivolta alla figura del tutore volontario non può che offuscare l'orizzonte attuativo della Legge Zampa, rischiando così di vanificare gli sforzi compiuti per introdurre a livello nazionale uno strumento innovativo che pone in primo piano i *best interests* del fanciullo straniero non accompagnato⁴⁸⁸.

Seppure “perfezionabile”⁴⁸⁹ il sistema di tutela dei minori stranieri non accompagnati approntato dal legislatore italiano rappresenta un importante punto

Garante per l'Infanzia e l'Adolescenza, *Linee Guida per la Selezione, la Formazione e l'Iscrizione negli Elenchi dei Tutori Volontari ex art. 11 della l. 7 aprile 2017, No. 47*, reperibile all'indirizzo <https://www.garanteinfanzia.org/sites/default/files/Linee%20guida%20tutori%20volontari.pdf> (ultimo accesso: 27 febbraio 2021). In dottrina vedi MARIANNA LUNARDINI, *Tutori Volontari per Minori Stranieri Non Accompagnati: Una Definizione Innovativa*, *cit.*, pp. 4-5.

⁴⁸⁵ Alcune criticità della legge No. 47 del 2017 ho potute rilevarle di persona, frequentando il corso per tutore volontario indetto nella Regione Friuli Venezia Giulia.

⁴⁸⁶ Per un approfondimento sul tema si rinvia a MARIANNA LUNARDINI, *Tutori Volontari per Minori Stranieri Non Accompagnati: Una Definizione Innovativa*, *cit.*, pp. 6-8.

⁴⁸⁷ Per un approfondimento in materia vedi ARIANNA THIENE, *op. cit.*, p. 111 ss.

⁴⁸⁸ A tale riguardo sono interessanti le osservazioni sviluppate da Ester Di Napoli sulle “questioni aperte” lasciate dalla Legge Zampa, vedi ESTER DI NAPOLI, *op. cit.*, p. 84 ss.

⁴⁸⁹ *Ibidem*. L'autrice osserva che proprio l'adozione del D. Lgs. No. 220 del 2017 che ha modificato l'art. 11 della Legge No. 47 del 2017 (come in precedenza ricordato) evidenzia come tale normativa non sia priva di criticità.

di partenza per l'Unione europea⁴⁹⁰. Con le sue luci e le sue ombre, delle quali è necessario essere consapevoli per progredire nella tutela dei diritti del fanciullo e non ripetere gli stessi errori, la Legge Zampa costituisce, infatti, un modello grazie al quale è possibile comprendere come predisporre un sistema di protezione dei bambini migranti privi di un adulto per essi responsabile per legge o prassi che dia concretezza al principio dei *best interests of the child*.

⁴⁹⁰ Sul punto vedi CARMELO DANISI, *op. cit.*, p. 528.

BIBLIOGRAFIA

ABBING, Henriette D. C. Roscam, *Age Determination of Unaccompanied Asylum Seeking Minors in the European Union: A Health Law Perspective*, in *European Journal of Health Law*, 2011, Vol. 18, No. 1, pp. 11-25.

ÅBERG, Karin et al., *The Relevant Date for Considering the Age of Unaccompanied Minor Refugee for the Purposes of Family Reunification, Expert Opinion of the Migration Law Clinic - Università di Amsterdam*, 2017, reperibile all'indirizzo <https://migrationlawclinic.files.wordpress.com/2017/03/expert-opinion-unaccompanied-minors-final-version.pdf> (ultimo accesso: 27 febbraio 2021).

ABRAMSON, Bruce, *A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child. Article 2. The Right of Non-Discrimination*, Leiden/Boston: Martinus Nijhoff, 2008.

ACIERNO, Maria, *Il Mantra del Preminente Interesse del Minore*, in *Questione Giustizia*, 2019, Vol. 2, pp. 93-100, reperibile all'indirizzo https://www.questionegiustizia.it/data/rivista/articoli/622/qg_2019-2_10.pdf (ultimo accesso: 27 febbraio 2021).

ADAM, Roberto e TIZZANO, Antonio, *Manuale di Diritto dell'Unione europea*, 2° ed., Torino: Giappichelli, 2017.

ADINOLFI, Adelina, *La "Politica Comune dell'Immigrazione" a Cinque Anni dal Trattato di Lisbona*, in STEFANO AMADEO e FABIO SPITALERI (a cura di), *Le Garanzie Fondamentali dell'Immigrato in Europa*, Torino: Giappichelli, 2015, pp. 3-28.

- ALAIMO, Kathleen e KLUG, Brian, *Children as Equals: Exploring the Rights of the Child*, Lanham MD: University Press of America, 2002.
- ALSTON, Philip, *The Best Interests Principle: Towards a Reconciliation of Culture and Human Rights*, in *International Journal of Law, Policy and the Family*, 1994, Vol. 8, No. 1, pp. 1-25.
- ALSTON, Philip, *The Historical Origins of the Concept of General Comments in Human Rights Law*, in LAURENCE BOISSON DE CHAZOURNES e VERA GOWLLAND-DEBBAS (a cura di), *The International Legal System in Quest of Equity and Universality: Liber Amicorum Georges Abi-Saab*, The Hague: Martinus Nijhoff, 2001, pp. 763-776.
- ALSTON, Philip e TOBIN, John, *Laying the Foundations for Children's Rights. An Independent Study of Some Key Legal and Institutional Aspects of the Impact of the Convention on the Rights of the Child*, Firenze: UNICEF, 2005.
- AMALFITANO, Chiara, *Il Rilievo della CEDU in Seno all'Unione Europea ex Art. 6 TUE*, in LUIGI D'ANDREA et al. (a cura di), *La Carta dei Diritti dell'Unione Europea e le Altre Carte (Ascendenze Culturali e Mutue Implicazioni)*, Torino: Giappichelli, 2016, pp. 247-280.
- AMBROSINI, Maurizio, *Sociologia delle Migrazioni*, 3° ed., Bologna: Il Mulino, 2020.
- ANRÒ, Ilaria, *Il Parere 2/3 della Corte di Giustizia sull'Adesione dell'Unione Europea alla CEDU: Questo Matrimonio Non S'Ha da Fare?*, 2 febbraio 2015 reperibile all'indirizzo [reperibile all'indirizzo https://www.diritticomparati.it/il-parere-213-della-corte-di-giustizia-](https://www.diritticomparati.it/il-parere-213-della-corte-di-giustizia-)

sulladesione-dellunione-europea-alla-cedu-questo-matrimonio-n/?print-posts=pdf (ultimo accesso: 27 febbraio 2021).

ANRÒ, Ilaria, *L'Adesione dell'Unione europea alla CEDU: L'Evoluzione dei Sistemi di Tutela dei Diritti Fondamentali in Europa*, Milano: Giuffrè, 2015.

ARIÈS, Philippe, *Centuries of Childhood: A Social History of Family Life*, Londra: Jonathan Cape Ltd, 1962.

ARISTOTELE, *The Nichomachean Ethics*, 1162a4.

AUDINO, Francesca, BIANCHI, Lavinia, *Tutori Volontari e MSNA. Costruire una Relazione a Tempo Determinato tra Bisogni Formativi e Pratiche di Accoglienza. Un Approccio Grounded*, in *Pedagogia più Didattica*, 2020, Vol. 6, No. 1, pp. 117-131.

Australian Human Rights and Equal Opportunity Commission, *A Last Resort? National Inquiry into Children in Immigration Detention*, aprile 2004, reperibile all'indirizzo <https://humanrights.gov.au/our-work/asylum-seekers-and-refugees/publications/last-resort-national-inquiry-children-immigration> (ultimo accesso: 27 febbraio 2021).

Australian Human Rights Commission, *The Forgotten Children: National Inquiry into Children in Immigration Detention*, 2014, reperibile all'indirizzo <https://humanrights.gov.au/our-work/asylum-seekers-and-refugees/publications/forgotten-children-national-inquiry-children> (ultimo accesso: 27 febbraio 2021).

Autorità Garante per l'Infanzia e l'Adolescenza, *La Tutela: Un Istituto in Evoluzione. Raccolta Dati Sperimentale Elaborata con il Contributo del*

Ministero della Giustizia e dei Garanti delle Regioni e delle Province Autonome, Relazione al Parlamento, 2016.

Autorità Garante per l'Infanzia e l'Adolescenza, *Lo Sguardo del Tutore Volontario*, 2017, reperibile all'indirizzo <https://www.garanteinfanzia.org/il-garante/editoriali/lo-sguardo-del-tutore-volontario> (ultimo accesso: 27 febbraio 2021).

Autorità Garante per l'Infanzia e l'Adolescenza, *Linee Guida per la Selezione, la Formazione e l'Iscrizione negli Elenchi dei Tutori Volontari ex art. 11 della l. 7 aprile 2017, No. 47*, reperibile all'indirizzo <https://www.garanteinfanzia.org/sites/default/files/Linee%20guida%20tutori%20volontari.pdf> (ultimo accesso: 27 febbraio 2021).

AVIAT, Mona, *Bone Testing for Migrants' Age Assessment: Evaluation of the European Practice Pursuant to the Standards of Proof Set by Union Law and the Supervisory Bodies of the Council of Europe*, in *Amsterdam Law Forum*, 2019, Vol. 11, No. 3, pp. 42-49.

BALBONI, Marco, *Il "Diritto al Ricongiungimento Familiare" dei Minori tra Tutela del Loro Superiore Interesse e dell'Interesse Generale in Materia di Politica Migratoria*, in STEFANO AMADEO e FABIO SPITALERI (a cura di), *Le Garanzie Fondamentali dell'Immigrato in Europa*, Torino: Giappichelli, 2015, pp. 163-206.

BALDACCINI, Anneliese, *The Return and Removal of Irregular Migrants under EU Law: An Analysis of the Returns Directive*, in *European Journal of Migration and Law*, 2009, Vol. 11, No. 1, pp. 1-17.

- BALDINGER, Dana, *Vertical Judicial Dialogues in Asylum Cases: Standards on Judicial Scrutiny and Evidence in International and European Asylum Law*, Leiden/Boston: Hotei Publishing, 2015.
- BARTOLE, Sergio, DE SENA, Pasquale e ZAGREBELSKY, Vladimiro (a cura di), *Commentario Breve alla Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo*, Padova: Cedam, 2012.
- BARTOLINI, Silvia, *The Right to Family Reunification of Unaccompanied Minor Asylum Seekers before the Court of Justice of the EU*, 7 maggio 2018, reperibile all'indirizzo <https://europeanlawblog.eu/2018/05/07/the-right-to-family-reunification-of-unaccompanied-minor-asylum-seekers-before-the-court-of-justice-of-the-eu/> (ultimo accesso: 25 febbraio 2021).
- BEM, Kazimierz, *The Coming of a 'Blank Cheque' – Europe, the 1951 Convention, and the 1967 Protocol*, in *International Journal of Refugee Law*, 2004, Vol. 16, No. 4, pp. 609-627.
- BENEVENE, Paula, *Il Lavoro Minorile: Conoscere il Fenomeno*, 2° ed., Santarcangelo di Romagna: Maggioli, 2012.
- BENVENUTI, Paolo, *La Convenzione di Ginevra sullo Status dei Rifugiati*, VII Convegno Nazionale Istruttori DIU “Flussi Migratori e Fruizione dei Diritti Fondamentali”, Campobasso, 15-17 settembre 2006.
- BERGAMINI, Elisabetta, *Human Rights of Children in the EU Context. Impact on National Family Law*, in ELISABETTA BERGAMINI e CHIARA RAGNI (a cura di), *Fundamental Rights and Best Interests of the Child in Transnational Families*, Cambridge: Intersentia, 2019, pp. 3-20.

- BERTOZZI, Rita, *Le Politiche Sociali per i Minori Stranieri Non Accompagnati: Pratiche e Modelli Locali in Italia*, Milano: FrancoAngeli, 2005.
- BESSON, Samantha, *The Principle of Non-Discrimination in the Convention on the Rights of the Child*, in *The International Journal of Children's Rights*, 2005, Vol. 13, No. 4, pp. 433-461
- BESSON, Samantha e KLEBER, Eleonor, *Article 2 The Right to Non-Discrimination*, in JOHN TOBIN (a cura di), *The UN Convention on the Rights of the Child: A Commentary*, Oxford: Oxford University Press, 2019, pp. 41-72.
- BHABHA, Jacqueline e YOUNG, Wendy, *Not Adults in Miniature: Unaccompanied Child Asylum Seekers and the New US Guidelines*, in *International Journal of Refugee Law*, 1999, Vol. 11, No. 1, pp. 84-125.
- BHABHA, Jacqueline, *More Than Their Share of Sorrows: International Migration Law and the Rights of Children*, in *Saint Louis University Public Law Review*, 2003, Vol. 22, No. 2, pp. 253-275.
- BHABHA, Jacqueline e SCHMIDT, Susan, *Seeking Asylum Alone: Unaccompanied and Separated Children and Refugee Protection in the U.S.*, Cambridge, MA: University Committee on Human Rights Studies, Harvard University, giugno 2006.
- BHABHA, Jacqueline e CROCK, Mary, *Seeking Asylum Alone: A Comparative Study – Unaccompanied and Separated Children and Refugee Protection in Australia, the UK and the US*, Sidney: Themis Press, 2007.

- BHABHA, Jacqueline, *Arendt's Children: Do Today's Migrant Children Have a Right to Have Rights?*, in *Human Rights Quarterly*, 2009, Vol. 31, No. 2, pp. 410-451.
- BHABHA, Jacqueline, *Child Migration & Human Rights in a Global Age*, Princeton/Oxford: Princeton University Press, 2014.
- BIANCHI, Malaika, *I Confini della Repressione Penale della Pornografia Minorile. La Tutela dell'Immagine Sessuale del Minore tra Esigenze di Protezione e Istanze di Autonomia*, Torino: Giappichelli, 2019.
- BIERWIRTH, Christoph, *The Protection of Refugee and Asylum Seeking Children: The Convention on the Rights of the Child and the Work of the Committee on the Rights of the Child*, in *Refugee Survey Quarterly*, 2005, Vol. 24, No. 2, pp. 98-124.
- BLANCHFIELD, Luisa, *The United Nations Convention on the Rights of the Child*, Congressional Research Service, 1 aprile 2013.
- BLECHER-PRIGAT, Ayelet, *Children's Right to Privacy*, in JAMES G. DWYER (a cura di), *The Oxford Handbook of Children and The Law*, Oxford: Oxford University Press, 2020.
- BOCHENEK, Michael Garcia, *How Immigration Detention and Procedural Shortcomings Undermine Children's Right to Seek Asylum*, in *Birkbeck Law Review*, 2015, Vol. 3, No. 2, pp. 258-277.
- BORGHETTO, Martina, et al., *Quali Diritti per i Minori Stranieri Non Accompagnati? Un Difficile Percorso di Riconoscimento* (elaborato prodotto nell'ambito del laboratorio didattico sulla tutela dei diritti riconosciuti ai

minori stranieri non accompagnati organizzato nel 2015 dal Centro di documentazione europea all'interno del corso di Diritto internazionale progredito tenuto dalla Prof.ssa MARIA CATERINA BARUFFI), in *Papers di Diritto dell'Unione europea*, 2015, No. 3, pp. 1-34.

BOVA, Maja, *Il CRC – Comitato Onusiano sui Diritti del Fanciullo – e gli Altri Meccanismi di Settore del Sistema di Promozione e Protezione dei Diritti Umani delle Nazioni Unite*, in MAJA BOVA et al., *Promozione, Protezione ed Attuazione dei Diritti dei Minori: Strumenti normativi, Politiche e Strategie a Livello Internazionale ed Europeo*, 2° ed., Torino: Giappichelli, 2014, pp. 36-67.

BRAKEL, Yvonne S., KESTER, Rachel E. e POTTER, Samantha L., *50 Years was Too Long to Wait: The Syrian Refugee Crisis has Highlighted the Need for a Second Optional Protocol to the 1951 Convention relating to the Status of Refugees*, in *UA Little Rock Law Riview*, 2017, Vol. 40, No. 1, pp. 50-94.

BREEN, Claire, *The Standard of the Best Interests of the Child: A Western Tradition in International and Comparative Law (International Studies in Human rights)*, Leiden: Springer, 2002.

CAGGIANO, Giandonato, *Scritti sul Diritto Europeo dell'Immigrazione*, 2° ed., Torino: Giappichelli, 2016.

CAGGIANO, Giandonato, *Scritti sul Diritto Europeo dell'Immigrazione*, 3° ed., Torino: Giappichelli, 2020.

ÇALI, Başak, COSTELLO, Cathryn e CUNNINGHAM, Stewart, *Hard Protection through Soft Courts? Non-Refoulement before the United Nations Treaty Bodies*, in *German Law Journal*, 2020, Vol. 21, No. 3, pp. 355-384.

- CANTWELL, Nigel, *The Best Interests of the Child in Intercountry Adoption*, Firenze: UNICEF Office of Research, 2014.
- CARDONA LLORENS, Jorge, *Presentation of General Comment No. 14: Strenghts and Limitations, Points of Consensus and Dissent Emerging in its Drafting*, in MILKA SORMUNEN (a cura di), *The Best Interests of the Child – A Dialogue between Theory and Practice*, Strasbourg: Council of Europe Publishing, 2016, pp. 11-17.
- CARLETTI, Cristiana e LE FEVRE CERVINI, Enzo Maria, *La Protezione dei Diritti dell’Infanzia e dell’Adolescenza: Il Quadro Normativo Internazionale*, in MAJA BOVA et al., *Promozione, Protezione ed Attuazione dei Diritti dei Minori. Strumenti Normativi, Politiche e Strategie a Livello Internazionale ed Europeo*, 2° ed., Torino: Giappichelli, 2014, pp. 7-35.
- CASHMORE, Judy, “Best Interests” in Care Proceedings: Law, Policy and Practice, in ELAINE E. SUTHERLAND e LESLEY-ANNE BARNES MACFARLANE (a cura di), *Implementing Article 3 of the United Nations Convention on the Rights of the Child: Best Interests, Welfare and Well-being*, Cambridge: Cambridge University Press, 2016, pp. 326-340.
- CECCARELLI-MOROLLI, Danilo, *A Brief Outline of Roman Law*, Roma: Gangemi Editore, 2014.
- CHAVEZ, Lizbeth M. et al., *The Need to open Doors and Hearts: The Detention of Unaccompanied Minors Seeking Asylum in the United States and in Mexico*, in *University of Dayton Law Review*, 2017, Vol. 42, No. 3, pp. 359-409.

- CIANCIOLO, Valeria, *La Tutela del Minore Straniero Non Accompagnato*, Santarcangelo di Romagna: Maggioli Editore, 2019.
- COHEN, Cynthia Price, *The Relevance of Theories of Natural Law and Legal Positivism*, in MICHAEL FREEMAN e PHILIP VEERMAN (a cura di), *The Ideologies of Children's Rights*, Dordrecht: Martinus Nijhoff, 1992, pp. 53-70.
- COHEN, Cynthia Price, *The United Nations Convention on the Rights of the Child: A Feminist Landmark*, in *William & Mary Journal of Women and the Law*, 1997, Vol. 3, No. 1, pp. 29-78.
- COLLINSON, Jonathan, *Making the Best Interests of the Child a Substantive Right at the Centre of National Level Expulsion Decisions*, in *Netherlands Quarterly of Human Rights*, 2020, Vol. 38, No. 3, p. 169-190.
- CONNOLLY, Helen, *Seeing the Relationship between the UNCRC and the Asylum System through the Eyes of Unaccompanied Asylum Seeking Children and Young People*, in *International Journal of Children's Rights*, 2015, Vol. 23, No. 1, pp. 52-77.
- CORNICE, Alessandra e RIZZO, Alfredo, *La Tutela dei Minori Non Accompagnati. Un Confronto tra Fonti Internazionali, Europee e Recenti Dispositivi dell'Ordinamento Italiano*, in *INAPP Paper*, 2019, No. 22, pp. 1-31.
- COSTELLO, Cathryn, *The Human Rights of Migrants and Refugees in European Law*, Oxford: Oxford University Press, 2016.
- COSTELLO, Cathryn (insieme a Yulia IOFFE e Teresa BÜCHSEL), *Article 31 of the 1951 Convention Relating to the Status of Refugees, Legal and Protection*

Policy Research Series, UNHCR Division of International Protection, Switzerland: Oxford University, 2017.

CRAWLEY, Heaven, *Refugees and Gender, Law and Process*, Bristol: Jordan Publishing, 2001.

CRAWLEY, Heaven, “Asexual, Apolitical Beings”: *The Interpretation of Children’s Experiences and Identities in the UK Asylum System*, in *Journal of Ethnic and Migration Studies*, 2011, Vol. 37, No. 8, pp. 1171-1184.

CREAMER, Cosette D. e SIMMONS, Beth A., *The Proof is in the Process: Self-Reporting Under International Human Rights Treaties*, in *The American Journal of International Law*, 2020, Vol. 114, No. 1, pp. 1-50.

CROCK, Mary, *Seeking Asylum Alone: A Study of Australian Law, Policy and Practice regarding Unaccompanied and Separated Children*, Sidney: Themis Press, 2006.

CROCK, Mary, *Re-Thinking the Paradigms of Protection: Children as Convention Refugees*, in JANE MCADAM (a cura di), *Forced Migration, Human Rights and Security*, Portland: Hart Publishing, 2008, pp. 155-180.

CROCK, Mary e YULE, Phoebe, *Children and the Convention Relating to the Status of Refugees*, in MARY CROCK e LENNI B. BENSON (a cura di), *Protecting Migrant Children. In Search of Best Practice*, Cheltenham: Edward Elgar, 2018, pp. 97-113.

CROCK, Mary e MARTIN, Hannah, *First Things First: International Law and the Protection of Migrant Children*, in MARY CROCK e LENNI B. BENSON (a

- cura di), *Protecting Migrant Children. In Search of Best Practice*, Cheltenham/Northampton: Edward Elgar Publishing, 2018, pp. 75-96.
- CULLEN, Holly, *Children's Rights*, in STEVE PEERS e ANGELA WARD (a cura di), *The EU Charter of Fundamental Rights: Politics, Law and Policy*, Portland: Hart Publishing, 2004.
- DALL'OGGIO, Stefania, *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 *Osservatorio sulle Organizzazioni Non Governative*, 2019, No. 2, pp. 457-464.
- DANISI, Carmelo, *Il Principio del Preminente Interesse del Minore in Ambito Migratorio: Verso una Convergenza?*, in GIUSEPPE NESI (a cura di), *Migrazioni e Diritto Internazionale: Verso il Superamento dell'Emergenza?*, XXII Convegno Trento 8-9 giugno 2017 (collana: Società Italiana di Diritto Internazionale e di Diritto dell'Unione europea), Napoli: Editoriale Scientifica, 2018, pp. 507-530.
- D'AQUINO, *Summa Theologiae*, Vol. 37 (trad. T. Gilby 1975) 2a2ac.
- DAVIDSON, Howard, *Does the U.N. Convention on the Rights of the Child Make a Difference?*, in *Michigan State International Law Review*, 2014, Vol. 22, No. 2, pp. 497-530.
- DAVIES, Sara E., *Redundant or Essential? How Politics Shaped the Outcome of the 1967 Protocol?*, in *International Journal of Refugee Law*, 2007, Vol. 19, No. 4, pp. 703-728.

- DEL GUERCIO, Adele, *La Detenzione dei Minori Non Accompagnati nel Diritto Internazionale ed Europeo*, in ALESSANDRA ANNONI (a cura di), *La Protezione dei Minori Non Accompagnati al Centro del Dibattito Europeo ed Italiano*, Napoli: Jovene Editore, 2018, pp. 51-72.
- DE MARZO, Giuseppe, CORTESI, Cecilia e LIUZZI, Antonella, *La Tutela del Coniuge e della Prole nella Crisi Familiare. Profili di Diritto Sostanziale e Processuale*, Milano: Giuffrè, 2007.
- DEMAUSE, Lloyd, *The Evolution of Childhood*, in LLOYD DEMAUSE (a cura di), *The History of Childhood* (1974), Lanham: Jason Aronson, 1995, pp. 1-74.
- DETRICK, Sharon, *A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child*, The Hague: Martinus Nijhoff, 1999.
- DI NAPOLI, Ester, *La Tutela Volontaria Dopo la Legge No. 47/2017*, in ALESSANDRA ANNONI (a cura di), *La Protezione dei Minori Stranieri Non Accompagnati*, Napoli: Jovene Editore, 2018, pp. 73-88.
- D'ODORICO, Marina, DI PASCALE, Alessia, *Tutela e Accoglienza dei Minori Stranieri Non Accompagnati: Le Iniziative dell'Unione europea e la Nuova Normativa Italiana*, 22 maggio 2017, reperibile all'indirizzo <http://rivista.eurojus.it/tutela-e-accoglienza-dei-minori-stranieri-non-accompagnati-le-iniziative-dellunione-europea-e-la-nuova-normativa-italiana-2/> (ultimo accesso: 25 febbraio 2021).
- DOGLIOTTI, Massimo, *La Potestà dei Genitori e l'Autonomia del Minore*, Milano: Giuffrè, 2007.

- DOMARADZKI, Spasimir, KHVOSTOVA, Margaryta e PUPOVAC, David, *Karel Vasak's Generations of Rights and the Contemporary Human Rights Discourse*, in *Human Rights Review*, 2019, Vol. 20, No. 4, pp. 423-443.
- DOWD, Nancy E., *A Development Equality Model for the Best Interests of Children*, in ELAINE E. SUTHERLAND e LESLEY-ANNE BARNES MACFARLANE (a cura di), *Implementing Article 3 of the United Nations Convention on the Rights of the Child: Best Interests, Welfare and Well-being*, Cambridge: Cambridge University Press, 2016, pp. 112-130.
- DRZEMCZEWSKI, Andrew, *The European Human Rights Convention: Protocol No. 11. Entry into Force and First Year of Application*, in ANTÔNIO AUGUSTO CANÇADO TRINDADE (a cura di), *Memoria del Seminario: El Sistema Interamericano de Protección de Los Derechos Humanos en el Umbral del Siglo XXI* (novembre 1999), San José de Costa Rica, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2001, pp. 357-379.
- EEKELAAR, John e TOBIN, John, *Article 3 The Best Interests of the Child*, in JOHN TOBIN (a cura di), *The UN Convention on the Rights of the Child: A Commentary*, Oxford: Oxford University Press, 2019, pp. 73-107.
- ESTRADA, Crystal, *Misperceived Child Testimony: Why Credibility Should Be Presumed for Unaccompanied and Separated Children Seeking Asylum*, in *Thomas Jefferson Law Review*, 2008, Vol. 31, pp. 121-156.
- European Council on Refugees and Exiles (ECRE)/European Legal Network on Asylum (ELENA) Legal Note on Aging Out and Family Reunification, *The Right of Unaccompanied Children Who 'Age Out' to Family Reunification in Light of International and EU Law*, giugno 2018, reperibile all'indirizzo

<https://www.ecre.org/wp-content/uploads/2018/06/Legal-Note-4.pdf> (ultimo accesso: 27 febbraio 2021).

FACHILE, Salvatore, MASSIMI, Adelaide e LEO, Loredana, *Le Nuove Procedure Accelerate: Lo Svilimento del Diritto di Asilo*, in *Questione Giustizia*, 3 novembre 2019, reperibile su https://www.questionegiustizia.it/articolo/le-nuove-procedure-accelerate-lo-svilimento-del-diritto-di-asilo_03-11-2019.php (ultimo accesso: 27 febbraio 2021).

FARSON, Richard E., *Birthrights*, New York: Macmillan, 1974.

FAVILLI, Chiara, *L'Unione che Protegge e l'Unione che Respinge. Progressi, Contraddizioni e Paradossi del Sistema Europeo d'Asilo*, in *Questione Giustizia*, 2018, No. 2, pp. 28-43, reperibile all'indirizzo https://www.questionegiustizia.it/data/rivista/articoli/507/qg_2018-2_04.pdf (ultimo accesso: 27 febbraio 2021).

FERRARI, Giovanni, *La Convenzione sullo Status dei Rifugiati: Aspetti Storici*, [Relazione tenuta all'Università degli Studi di Roma "La Sapienza" (Facoltà di Scienza Politiche, Cattedra di Diritto Internazionale) il 16 gennaio 2004, nell'ambito del XII Corso Multidisciplinare Universitario "Asilo: Dalla Convenzione di Ginevra alla Costituzione Europea" (12 dicembre 2003 – 14 maggio 2004)] reperibile all'indirizzo https://www.unhcr.it/wp-content/uploads/2016/01/10giovanni_ferrari__convenzione_rifugiat_1951_.pdf (ultimo accesso: 27 febbraio 2021).

FLYNN, Michael, *Who Must be Detained? Proportionality as a Tool for Critiquing Immigration Detention Policy*, in *Refugee Survey Quarterly*, 2012, Vol. 31, No. 3, pp. 40-68.

- FLYNN, Michael, *Kidnapped, Trafficked, Detained? The Implications of Non-State Actor Involvement in Immigration Detention*, in *Journal on Migration and Human Security*, 2017, Vol. 5, No. 3, pp. 593-613.
- FOCARELLI, Carlo, *La Convenzione di New York sui Diritti del Fanciullo e il Concetto di "Best Interests of the Child"*, in *Rivista di Diritto Internazionale*, 2010, Vol. 93, No. 4, pp. 981-993.
- FONTAINE, Pierre Michel, *The 1951 Convention and the 1967 Protocol Relating to the Status of Refugees: Evolution and Relevance for Today*, in *Intercultural Human Rights Law Review*, 2007, Vol. 2, pp. 149-182.
- FORTIN, Jane, *Children's Rights and the Developing Law*, 2° ed., Cambridge: Cambridge University Press, 2003.
- FOSTER, Michelle, *International Refugee Law and Socio-Economic Rights: Refuge from Deprivation*, Cambridge: Cambridge University Press, 2007.
- FREEMAN, Michael, *Introduction: Rights, Ideology and Children*, in MICHAEL FREEMAN, PHILIP VEERMAN (a cura di), *The Ideologies of Children's Rights*, Dordrecht: Martinus Nijhoff, 1992, pp. 3-6
- FREEMAN, Michael, *The Limits of Children's Rights*, in MICHAEL FREEMAN e PHILIP VEERMAN (a cura di), *The Ideologies of Children's Rights*, Dordrecht: Martinus Nijhoff, 1992, pp. 29-46.
- FRYDMAN, Lisa e BOOKEY, Blaine, *Applying the Refugee Definition to Child-Specific Forms of Persecution*, in JACQUELINE BHABHA, JYOTHI KANICS e DANIEL SENOVILLA HERNÁNDEZ (a cura di), *Research Handbook on Child Migration*, Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2018, pp. 187-207.

GLANZER, Perry L., *Educational Freedom and Human Rights. Exploring the Tensions between the Interests and Rights of Parents, Children, and the State*, in CLARK BUTLER (a cura di), *Child Rights: The Movement, International Law and Opposition*, West Lafayette: Purdue University Press, 2012, pp. 115-139.

GAMMELTOFT-HANSEN, Thomas e GAMMELTOFT-HANSEN, Hans, *The Right to Seek – Revisited. On the UN Human Rights Declaration Article 14 and Access to Asylum Procedures in the EU*, in *European Journal of Migration and Law*, 2008, Vol. 10, No. 4, pp. 439-459.

GARDINER, Alexandra, *Children's Rights: Why the United States Should Ratify the United Nations Convention on the Rights of the Child*, New York: Bank Street College of Education, 2017, reperibile all'indirizzo <https://educate.bankstreet.edu/independent-studies/191> (ultimo accesso: 27 febbraio 2021).

GATES, Crystal J., *Working toward a Global Discourse on Children's Rights: The Problem of Unaccompanied Children and the International Response to Their Plight*, in *Indiana Journal of Global Legal Studies*, 1999, Vol. 7, No. 1, pp. 299-334.

GAVISON, Ruth, *On the Relationships between Civil and Political Rights, and Social and Economic Rights*, in JEAN-MARC COICAUD, MICHAEL W. DOYLE e ANNE-MARIE GARDENER (a cura di), *The Globalisation of Human Rights*, Tokyo: United Nations University Press, 2003, pp. 23-55.

- GHEZELBASH, Daniel, *The Rise and Rise of Mandatory Immigration Detention*, in MARY CROCK e LENNI B. BENSON (a cura di), *Protecting Migrant Children. In Search of Best Practice*, Cheltenham: Edward Elgar, 2018, pp. 420-436.
- GIBSON, John, MCKENZIE, David e STILLMAN, Steven, *What Happens to Diet and Child Health when Migration Splits Households? Evidence from a Migration Lottery Program*, in *Food Policy*, 2011, Vol. 36, No. 1, pp. 7-15.
- GINDLING, Tim H. e POGGIO, Sara Z., *Family Separation and Reunification as a Factor in the Educational Success of Immigrant Children*, in *Journal of Ethnic and Migration Studies*, 2012, Vol. 38, No. 7, pp. 1155-1173.
- GOODWIN-GILL, Guy S., *Refugees and Their Human Rights*, RSC Working Paper No. 17, Refugee Studies Centre (University of Oxford), Agosto 2004.
- GOODWIN-GILL, Guy S., *The Right to Seek Asylum: Interception at Sea and the Principle of Non-Refoulement*, in *International Journal of Refugee Law*, 2011, Vol. 23, No. 3, pp. 444-457.
- GORNIK, Barbara, *At the Crossroads of Power Relations. The Convention on the Rights of the Child and Unaccompanied Minor Migrants*, in MATEJA SEDMAK, BIRGIT SAUER e BARBARA GORNIK (a cura di), *Unaccompanied Children in European Migration and Asylum Practices. In Whose Best Interests?*, Abingdon/New York: Routledge, 2018, pp. 16-36.
- GORNIK, Barbara, SEDMAK, Mateja e SAUER, Birgit, *Introduction. Unaccompanied Minor Migrants in Europe: Between Compassion and Repression*, in MATEJA SEDMAK, BIRGIT SAUER e BARBARA GORNIK (a cura di), *Unaccompanied Children in European Migration and Asylum*

- Practices. In Whose Best Interests?*, Abingdon/New York: Routledge, 2018, pp. 1-15.
- GROMEK-BROC, Katarzyna, *Vicissitudes of Unaccompanied Minors in the EU. In the Best Interests of a Child: One Step forward Two Steps back*, in *Ordines*, giugno 2018, No.1, pp. 288-339.
- GROVER, Sonja, *On the Rights of Refugee Children and Child Asylum Seekers*, in BRIAN HOWE e KATHERINE COVELL (a cura di), *A Question of Commitment: Children's Rights in Canada*, Waterloo: Wilfrid Laurier University Press, 2007, pp. 343-372.
- GUARNIER, Tatiana, *Per una Decostruzione del Principio del "Superiore Interesse del Minore"*, 7 luglio 2006, reperibile su <https://www.diritticomparati.it/per-una-decostruzione-del-principio-del-superiore-interesse-del-minore/?print-posts=pdf> (ultimo accesso: 27 febbraio 2021).
- GUGGENHEIM, Martin, *What's Wrong with Children's Rights?*, Cambridge: Harvard University Press, 2005.
- GUSTAVO, Sergio, *La Ratifica della Convenzione Europea sull'Esercizio dei Diritti dei Fanciulli: Una Tappa Decisiva verso il Riconoscimento della Soggettività nei Minori nelle Relazioni Familiari*, in *Psicologia e Giustizia*, luglio – dicembre 2003, Anno 4, No. 2, pp. 1-4.
- HAFEN, Bruce C. e HAFEN, Jonathan O., *Abandoning Children to their Autonomy: The United Nations Convention on the Rights of the Child*, in *Harvard International Law Journal*, 1996, Vol. 37, No. 2, pp. 449-491.

- HAMDAN, Eman, *The Principle of Non-Refoulement under the UN Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*, Leiden/Boston: Brill Nijhoff, 2016.
- HAMMARBERG, Thomas, *The UN Convention on the Rights of the Child – and How to Make it Work*, in *Human Rights Quarterly*, 1990, Vol. 12, No. 1, pp. 97-105.
- HATHAWAY, James C. e FOSTER, Michelle, *The Law of Refugee Status*, 2° ed., Cambridge: Cambridge University Press, 2014.
- HOLT, John C., *Escape from Childhood*, New York: E. P. Dutton, 1974.
- HONORATI, Costanza, *Sottrazione Internazionale dei Minori e Diritti Fondamentali*, in *Rivista di Diritto Internazionale Privato e Processuale*, 2013, Vol. 49, No. 1, pp. 5-42.
- HUNT, Matthew, *The Safe Country of Origin Concept in European Asylum Law: Past, Present and Future*, in *International Journal of Refugee Law*, 2014, Vol. 26, No. 4, pp. 500-535.
- ILIAS, Muhammad e AKTER, Rubina, *Social History of Childhood and Children: A Note on the Cultural and Historical Differences in Child Care*, in *Journal of Humanities and Social Science*, 2017, Vol. 22, No. 7, pp. 54-59.
- Initiative for Children in Migration (Joint Publication), *Child Immigration Detention in the EU*, marzo 2019, reperibile all'indirizzo <https://picum.org/wp-content/uploads/2019/06/Child-Immigration-Detention-in-the-EU-ENG.pdf> (ultimo accesso: 27 febbraio 2021).

Initiative for Children in Migration (Joint Publication), *Durable Solutions and the Best Interests of the Child in the Context of Return Processes*, settembre 2019, reperibile all'indirizzo https://picum.org/wp-content/uploads/2019/09/2019_Durable_solutions_joint_brief_ENG.pdf (ultimo accesso: 27 febbraio 2021).

International Detention Coalition, *Captured Childhood. Introducing a New Model to Ensure the Rights and Liberty of Refugees, Asylum Seeker and Irregular Migrant Children Affected by Immigration Detention*, 2012, reperibile all'indirizzo <http://idcoalition.org/publication/view/captured-childhood/> (ultimo accesso: 27 febbraio 2021).

IUSMEN, Ingi e STALFORD, Helen, *Introduction: The EU as a Children's Rights Actor: Law, Policy and Structural Dimensions*, in INGI IUSMEN e HELEN STALFORD (a cura di), *The EU as a Children's Rights Actor: Law, Policy and Structural Dimension*, Opladen/Berlino/Toronto: Verlag Barbara Budrich, 2016, pp. 9-18.

JENSDÓTTIR, Regina, *The Concept of the Child's Best Interests in the Work of the Council of Europe*, in MILKA SORMUNEN (a cura di), *The Best Interests of the Child – A Dialogue Between Theory and Practice*, Strasbourg: Council of Europe Publishing, 2016, pp. 81-85.

KALVERBOER, Margrite, ZIJLSTRA, Elianne A. E. e KNORTH, Erik J., *The Developmental Consequences for Asylum-Seeking Children Living With the Prospect for Five Years or More of Enforced Return to Their Home Country*, in *European Journal of Migration and Law*, 2009, Vol. 11, No. 1, pp. 41-67.

- KALVERBOER, Margrite et al., *The Best Interests of the Child in Cases of Migration*, in *International Journal of Children's Rights*, 2017, Vol. 25, No. 1, pp. 114-139.
- KANICS, Jyothi, *The Best Interests of Unaccompanied and Separated Children. A Normative Framework based on the Convention on the Rights of the Child*, in MATEJA SEDMAK, BIRGIT SAUER e BARBARA GORNIK (a cura di), *Unaccompanied Children in European Migration and Asylum Practices. In Whose Best Interests?*, Abingdon/New York: Routledge, 2018, pp. 37-58.
- KELLER, Helen e GROVER, Leena, *General Comments of the Human Rights Committee and their Legitimacy*, in HELEN KELLER, GEIR ULFSTEIN e LEENA GROVER (a cura di), *UN Human Rights Treaty Bodies: Law and Legitimacy*, Cambridge: Cambridge University Press, 2012, p. 116-198.
- KILKELLY, Ursula, *The Child and the European Convention on Human Rights*, 2^o ed., Londra: Routledge, 2016.
- KILKELLY, Ursula, *The Best Interests of the Child: A Gateway to Children's Rights?*, in ELAINE E. SUTHERLAND e LESLEY-ANNE BARNES MACFARLANE (a cura di), *Implementing Article 3 of the United Nations Convention on the Rights of the Child*, Cambridge: Cambridge University Press, 2016, p. 51-66.
- KING, Michael, *Children's Rights as Communication: Reflections on Autopoietic Theory and the United Nations Convention*, in *The Modern Law Review*, 1994, Vol. 57, No. 3, pp. 385-401.
- KING, Michael, *Against Children's Rights*, in *Acta Juridica*, 1996, pp. 28-50.

- KIŠŪNAITĖ, Aida, *Children's Rights Protection in the EU: The Need for a Contextual Perspective*, in *Peace Human Rights Governance*, 2019, Vol. 3, No. 2, pp. 171-192.
- KLAASSEN, Mark e RODRIGUES, Peter, *The Best Interests of the Child in EU Family Reunification Law: A Plea for More Guidance on the Role of Article 24(2) Charter*, in *European Journal of Migration and Law*, 2017, Vol. 19, No. 2, pp. 191-218.
- KNEEBONE, Susan, *Refugees, Asylum Seekers and the Rule of Law: Comparative Perspectives*, Cambridge: Cambridge University Press, 2009.
- KOHLI, Ravi, *Protecting Asylum Seeking Children on the Move*, in *Revue Européenne des Migrations Internationales*, 2014, Vol. 30, No. 1, pp. 83-104.
- KOHM, Lynne Marie, *Tracing the Foundations of the Best Interests of the Child Standard in American Jurisprudence*, in *Journal of Law & Family Studies*, 2008, Vol. 10, pp. 1-40.
- KRONICK, Rachel, ROUSSEAU, Cécile e CLEVELAND, Janet, *Refugee Children's Sandplay Narratives in Immigration Detention in Canada*, in *European Child & Adolescent Psychiatry*, 2018, Vol. 27, No. 9, pp. 423-437.
- LAMARQUE, Elisabetta, *Prima i Bambini. Il Principio dei Best Interests of the Child nella Prospettiva Costituzionale*, Milano: Franco Angeli (Collana: Studi di Diritto Pubblico), 2016.
- LAMARQUE, Elisabetta, *I Best Interests of The Child*, in 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, pp. 140-161.

LANG, Alessandra, *Il Divieto di Refoulement tra CEDU e Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione europea*, in STEFANO AMADEO e FABIO SPITALERI (a cura di), *Le Garanzie Fondamentali*, Torino: Giappichelli, 2015, pp. 209-244.

LASLETT, Peter, *The World We Have Lost*, New York: Routledge, 1965.

LAWRENCE, Jeanette A. et al., *The Rights of Refugee Children and the UN Convention on the Rights of the Child*, in *Laws*, 2019, Vol. 8, No. 1, pp. 1-22.

LAZZERINI, Nicole, *Con il Trattato di Lisbona la Tutela dei Diritti del Fanciullo Entra tra gli Obiettivi dell'Unione*, in *Famiglia e Minori*, 2010, No. 2, pp. 7-9.

LEGOMSKY, Stephen H., *Second Refugee Movements and the Return of Asylum Seekers to Third Countries: The Meaning of Effective Protection*, in *International Journal of Refugee Law*, 2003, Vol. 15, No. 4, pp. 567-677.

LENTI, Leonardo, «*Best Interests of The Child*» o «*Best Interests of Children*»? , in *La Nuova Giurisprudenza Civile Commentata*, marzo 2010, No. 3, pp. 157-165.

LENTI, Leonardo, *Note Critiche in Tema di Interesse del Minore*, in *Rivista di Diritto Civile*, 2016, Vol. 62, No. 1, pp. 86-111.

LENZER, Gertrud, *Images toward the Emancipation of Children in Modern Western Culture*, in JONATHAN TODRES e SHANI M. KING (a cura di), *The Oxford*

Handbook of Children's Rights Law, Oxford: Oxford University Press, 2020, pp. 11-31.

LENZERINI, Federico, *La Protezione dei Minori Non Accompagnati nel Diritto Internazionale*, in ALESSANDRA ANNONI (a cura di), *La Protezione dei Minori Non Accompagnati al Centro del Dibattito Europeo ed Italiano*, Napoli: Jovene Editore, 2018, pp. 1-26.

LIEFAARD, Ton e SLOTH-NIELSEN, Julia, *The United Nations Convention on the Rights of the Child: Taking Stock after 25 Years and Looking Ahead*, Leiden: Brill, 2017.

LOCKE, *Secondo Trattato sul Governo*, trad. it., in LUIGI PAREYSON, (a cura di), *Due Trattati sul Governo e Altri Scritti John Lock*, Torino: Utet, 1982.

LOGAN, Emily, *Janusz Korczak Lecture: "The Child's Best Interest: A Generally Applicable Principle"*, 2008, reperibile su <https://rm.coe.int/16806da904> (ultimo accesso: 27 febbraio 2021).

LONG, Joëlle, *Il Principio dei Best Interests e la Tutela dei Minori*, in FRANCESCO BUFFA e MARIA GIULIANA CIVININI (a cura di), *La Corte di Strasburgo* (Gli Speciali di Questione Giustizia), Milano: Key, 2019, pp. 413-418.

LOPATKA, Adam, *Introduction*, in Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i Diritti Umani, *Legislative History of the Convention on the Rights of the Child*, Vol. 1, Ginevra: UN Publisher, 2007, pp. xxxvii-xliv.

LORUBBIO, Vincenzo, *L'Evoluzione Giurisdizionale del Best Interests of the Child tra Corte Costituzionale e Corte Europea dei Diritti dell'Uomo*, in *I Diritti dell'Uomo*, 2014, Vol. 2, pp. 343-362.

- LORUBBIO, Vincenzo, «*The Best Interests of the Child*»: *Un'Analisi Giurisprudenziale Comparata per un Approfondimento Concettuale*, Tesi di Dottorato – Università degli Studi di Palermo, 2015.
- LUCIFORA, Annalisa, *Il Minore Straniero tra Ordine Pubblico e Superiore Interesse del Fanciullo*, in *I Quaderni Europei*, dicembre 2012, No. 47, pp. 3-29.
- LUNARDINI, Marianna, *La Definizione di Minore Straniero Non Accompagnato: Il Chi, Quesito Apriori per un'Effettiva Tutela*, (CeSPI, Osservatorio Nazionale sui Minori Stranieri Non Accompagnati) *Cespi Approfondimento No. 1*, marzo 2020, pp. 1-9.
- LUNARDINI, Marianna, *Tutori Volontari per Minori Stranieri Non Accompagnati: Una Definizione Innovativa*, (CeSPI, Osservatorio Nazionale sui Minori Stranieri Non Accompagnati) *Cespi Approfondimento No. 2*, marzo 2020, pp. 1-10.
- LUNARDINI, Marianna, *La Normativa e le Basi Giuridiche a Tutela dei MSNA: Un'Analisi fra Unione Europea, Italia e Regioni*, (CeSPI, Osservatorio Nazionale sui Minori Stranieri Non Accompagnati) *Cespi Approfondimento No. 6*, luglio 2020, pp. 1-79.
- LUNDY, Laura e BYRNE, Bronagh, *The Four General Principles of the United Nations Convention on the Rights of the Child: The Potential Value of the Approach in Other Areas of Human Rights Law*, in EVA BREMS, ELLEN DESMET e WOUTER VANDENHOLE (a cura di), *Children's Rights Law in the Global Human Rights Landscape: Isolation, Inspiration, Integration?*, Abingdon: Routledge, 2017, pp. 52-70.

- MAANI, Lana, *Refugees in the European Union: The Harsh Reality of the Dublin Regulation*, in *Notre Dame Journal of International & Comparative Law*, 2018, Vol. 8, No 2, pp. 83-106.
- MAIANI, Francesco, *The Protection of Family Unity in Dublin Procedures. Towards a Protection-Oriented Implementation Practice*, ottobre 2019, reperibile all'indirizzo <https://centre-csdm.org/wp-content/uploads/2019/10/MAIANI-Dublin-Study-CSDM-14.10.2019.pdf> (ultimo accesso: 27 febbraio 2021).
- MARCHEGIANI, Maura e MAROTTI, Loris, *Crisi Migratoria e Crisi d'Identità dell'Unione europea*, in MAURA MARCHEGIANI (a cura di), *Antico Mare e Identità Migranti: Un Itinerario Interdisciplinare*, Torino: Giappichelli, 2017, pp. 24-46.
- MARI, Luigi, *L'Interesse Superiore del Minore nel Quadro dello Spazio Giuridico Europeo (A Proposito di Recenti Casi di Sottrazione Internazionale di Minori)*, in *Studi Urbinati di Scienze Giuridiche Politiche ed Economiche*, 2012, Vol. 63, pp. 99-117.
- MCGLYNN, Clare, *Rights for Children? The Potential Impact of the European Union Charter of Fundamental Rights*, in *European Public Law*, 2002, Vol. 8, No. 3, pp. 387-400.
- MCGOLDRICK, Dominic, *The United Nations Convention on the Rights of the Child*, in *International Journal of Law and the Family*, 1991, Vol. 5, No. 2, pp. 132-169.

- MNOOKIN, Robert H., *In the Interests of Children: Advocacy, Law Reform, and Public Policy*, New York: W. H. Freeman and Company, 1985.
- MONTECCHIARI Tiziana, *L'Istituto della Potestà dei Genitori*, Milano: Giuffrè, 2006.
- MORGESE, Giuseppe, *La Riforma del Sistema Europeo Comune di Asilo e i suoi Principali Riflessi nell'Ordinamento Italiano*, in *Diritto Immigrazione e Cittadinanza*, 2013, No. 4, pp. 15-35.
- MORGESE, Giuseppe, *La Solidarietà tra gli Stati Membri dell'Unione Europea in Materia di Immigrazione e Asilo*, Bari: Cacucci Editore, 2018.
- MORI, Paola, *Prefazione*, in ALESSANDRA ANNONI (a cura di), *La Protezione dei Minori Non Accompagnati al Centro del Dibattito Europeo ed Italiano*, Napoli: Jovene Editore, 2018, pp. xi-xiii.
- MUNARI, Francesco, *Lo Status di Rifugiato e di Richiedente Protezione Temporanea. La Visione Europea del « Diritto di Ginevra»*, in STEFANO AMADEO, FABIO SPITALERI (a cura di), *Le Garanzie Fondamentali dell'Immigrato nell'Unione europea*, Torino: Giappichelli, 2015, pp. 47-70.
- MUTUA, Makau, *Savages, Victims, and Saviors: the Metaphors*, in *Harvard International Law Journal*, 2001, Vol. 42, No. 1, pp. 201-245.
- NASCIMBENE, Bruno, *Il Diritto di Asilo nel Trattato sul Funzionamento dell'Unione europea* in CHIARA FAVILLI (a cura di), *Procedure e Garanzie del Diritto di Asilo*, Padova: Cedam, 2011, pp. 105-120.

- NICHOLSON, Frances, *The “Essential Right” to Family Unity of Refugees and Others in Need of International Protection in the Context of Family Reunification*, in *UNHCR Legal and Protection Policy Research Series*, gennaio 2018, pp. i-263.
- NICOLOSI, Salvo, *Shedding Light on the Protective Regime for Unaccompanied Minors under the Family Reunification Directive: The Case of A and S*, in *European Papers*, 2018, Vol. 3, No. 3, pp. 1493-1502.
- NOLL, Gregor, *Article 31 1951 Convention*, in ANDREAS ZIMMERMANN (a cura di), *The 1951 Convention relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol. A Commentary*, Oxford: Oxford University Press, 2011, pp. 1243-1276.
- NOWAK, Manfred, *UN Covenant on Civil and Political Rights: CCPR Commentary*, 2° ed., Kehl am Rhein: N. P. Engel, 2005.
- NYKÄNEN, Eva, *Protecting Children? The European Convention on Human Rights and Child Asylum Seekers*, in *European Journal of Migration and Law*, 2001, Vol. 3, No. 3-4, p. 315-345.
- PAPOUTSI, Eirini, *The Protection of Unaccompanied Migrant Minors under International Human Rights Law: Revisiting Old Concepts and Confronting New Challenges in Modern Migration Flows*, in *American University International Law Review*, 2020, Vol. 35, No. 2, pp. 219-258.
- PARODI, Monica, *L’Adesione dell’Unione Europea alla CEDU: Un “Nuovo” Inizio?*, 2020, reperibile all’indirizzo <https://www.osservatoriosullefonti.it/rubriche/fonti-unione-europea-e-internazionali/3838-osf-3-2020-ue1> (ultimo accesso: 27 febbraio 2021).

PASTORE, Massimo, *La Sentenza della Corte EDU Tarakhel c. Svizzera e le Sue Implicazioni per l'Italia e per il Controverso Rapporto tra Sistema Dublino e Rispetto dei Diritti Fondamentali*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, 2014, No. 3-4, pp. 115-123.

PAVESI, Nicoletta, *Pratiche Innovative di Accoglienza e Integrazione dei Minori Stranieri Non Accompagnati*, in BARBARA SEGATTO, DIEGO DI MASI e ALESSIO SURIAN (a cura di), *L'Ingiusta Distanza. I Percorsi dei Minori Stranieri Non Accompagnati dall'Accoglienza alla Cittadinanza*, Milano: FrancoAngeli Open Access, 2018, pp. 73-89.

PELLEGRINI, Daniele, *L'Adesione dell'Unione Europea alla CEDU Oltre il Parere 2/13 CGUE*, in *federalismi.it*, 2016, No. 17, pp. 1-31, reperibile all'indirizzo <https://www.federalismi.it/AppOpenFilePDF.cfm?artid=32403&dpath=document&dfile=06092016192555.pdf&content=L%E2%80%99adesione%2Bdell%27Unione%2Beuropea%2Balla%2BCEDU%2Boltre%2Bil%2Bparere%2B2%2F13%2BCGUE%2B%2D%2Bstato%2B%2D%2Bdottrina%2B%2D%2B> (ultimo accesso: 27 febbraio 2021).

PERIS CANCIO, Lluís F., *Tutela Senza Confini per i Minori Non Accompagnati*, Santarcangelo di Romagna: Maggioli Editore, 2018.

PERRINI, Francesca, *La Convenzione di Ginevra sullo Status dei Rifugiati e la Tutela dei Richiedenti Asilo in Italia*, in *Democrazia & Sicurezza*, 2015, No. 4, pp. 97-123.

PERTILE, Marco, *La Detenzione Amministrativa dei Migranti e dei Richiedenti Asilo nella Giurisprudenza della Corte Europea per i Diritti Umani: Dal*

Caso Mubilanzila al Caso Muskhadzhiyeva, in *Diritti Umani e Diritto Internazionale*, 2010, Vol. 4, No. 2, pp. 457-462.

PETRUCCI, Aldo, *Lezioni di Diritto Romano*, Torino: Giappichelli, 2015.

PILNIK, Lisa, *The United Nations Convention on the Rights of the Child and its Implementation in Japan and Sweden*, in *Journal of International Law & Policy*, 2006, Vol. 3, pp. 5:3-5:26.

PISANÒ, Attilio, *I Diritti Umani come Fenomeno Cosmopolita: Internazionalizzazione, Regionalizzazione e Localizzazione*, Milano: Giuffrè, 2011.

PLATTNER, Denise, *Protection of Children in International Humanitarian Law*, in *International Review of the Red Cross*, giugno 1984, No. 240, pp. 140-152.

POBJOY, Jason, *The Best Interests of the Child Principle as an Independent Source of International Protection*, in *International Comparative Law Quarterly*, 2015, Vol. 64, No. 2, pp. 327-363.

POBJOY, Jason M., *The Child in International Refugee Law*, Cambridge: Cambridge University Press, 2017.

PUPAVAC, Vanessa, *Misanthropy Without Borders: The International Children's Rights Regime*, in *Disasters*, 2001, Vol. 25, No. 2, pp. 95-112.

QUADRI, Susanna, *Sovranità Funzionale e Immigrazione nel Diritto Internazionale: Il Caso Europeo (Studi e Documenti di Diritto Internazionale e Comunitario)*, Napoli: Editoriale Scientifica, 2018.

- QUENNERSTEDT, Ann, *Children, But Not Really Humans? Critical Reflections on the Hampering Effect of the “3 p’s”*, in *International Journal of Children’s Rights*, 2010, Vol. 18, No. 4, pp. 619-635.
- QUERZOLA, Lea, *La Tutela Processuale dei Minori in Prospettiva Europea*, in *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, 2010, Vol. 64, No. 2, pp. 449-480.
- RAGNI, Chiara, *Status Civitatis e Interesse del Minore: Limiti alle Politiche Migratorie degli Stati Membri dell’Unione europea*, in GIUSEPPE NESI (a cura di), *Migrazioni e Diritto Internazionale: Verso il Superamento dell’Emergenza?*, XXII Convegno Trento 8-9 giugno 2017 (collana: Società Italiana di Diritto Internazionale e di Diritto dell’Unione europea), Napoli: Editoriale Scientifica, 2018, pp. 531-550.
- RAMESH, Abhinaya, *UN Convention on Rights of the Child, Inherent Weaknesses*, in *Economic and Political Weekly*, 2001, Vol. 36, No. 22, pp. 1948-1950.
- RATTI, Luca, *Art. 24 (Commento)*, in R. MASTRIOANNI et al. (a cura di), *Carta dei Diritti Fondamentali dell’Unione Europea*, Milano: Giuffrè, 2017, pp. 475-488.
- RENEMAN, Marcelle, *EU Asylum Procedures and the Right to an Effective Remedy*, Oxford/Portland: Bloomsbury, 2016.
- REYNAERT, Didier et al., *Introduction. A Critical Approach to Children’s Rights*, in WOUTER VANDENHOLE et al. (a cura di), *Routledge International Handbook of Children’s Rights Studies*, Abingdon/New York: Routledge, 2015, pp. 1-23.

- RIJKEN, Conny, PIJNENBURG, Annick e OUDEJANS, Nanda, *Protecting the EU External Borders and the Prohibition of Refoulement*, in *Melbourne Journal of International Law*, 2018, Vol. 19, No. 2, pp. 614-638.
- ROHAN, Mark, *Refugee Family Reunification Rights: A Basis in the European Court of Human Rights' Family Reunification Jurisprudence*, in *Chicago Journal of International Law*, 2014, Vol. 15, No. 1, pp. 347-375.
- SAUNDERS, Pammela Quinn, *The Integrated Enforcement of Human Rights*, in *International Law and Politics*, 2012, Vol. 45, No. 1, pp. 97-174.
- SCHABAS, William A., *The European Convention on Human Rights. A Commentary*, Oxford: Oxford University Press, 2015.
- SCHMIDT, Susan, "They Need to Give Us a Voice": *Lessons from Listening to Unaccompanied Central American and Mexican Children on Helping Children Like Themselves*, in *Journal on Migration and Human Security*, 2017, Vol. 5, No. 1, pp. 57-81.
- SCHWEITZER, Reinhard, *A Stratified Right to Family Life? Patterns and Rationales behind Differential Access to Family Reunification for Third-Country Nationals Living within the EU*, in *Sussex Centre for Migration Research - Working Paper No. 70*, marzo 2014, pp. 2-23.
- SCIACOVELLI, Annita L., *La Protezione dei Minori Stranieri Non Accompagnati in Europa alla Luce delle Criticità Rilevate dalla Corte di Strasburgo: fra Asylum Acquis, Proposte di Riforma dell'Ue e Legge Zampa*, in GIUSEPPE NESI (a cura di), *Migrazioni e Diritto Internazionale: Verso il Superamento dell'Emergenza? XXII Convegno Trento 8-9 giugno 2017* (collana: Società

- Italiana di Diritto Internazionale e di Diritto dell'Unione europea), Napoli: Editoriale Scientifica, 2018, pp. 551-575.
- SEATZU, Francesco, *Il Ricongiungimento Familiare nel Diritto dell'Unione europea*, in PATRIZIA DE CESARI (a cura di), *Persona e Famiglia*, Torino: Giappichelli, 2008, pp. 244-294.
- SEATZU, Francesco, *La Tutela dei Diritti Fondamentali nel Nuovo Trattato di Lisbona*, in *La Comunità Internazionale*, 2009, Vol. 64, No. 1, pp. 43-54.
- SHELTON, Dinah, *Commentary and Conclusions*, in DINAH SHELTON (a cura di), *Commitment and Compliance: The Role of Non-Binding Norms in the International Legal System*, Oxford: Oxford University Press, 2003, pp. 449-464.
- SMEDA, Karen Elizabeth, *Truth or Dare: A Framework for Analyzing Credibility in Children Seeking Asylum*, in *Cornell International Law Journal*, 2017, Vol. 50, No. 2, pp. 307-331.
- SMYTH, Ciara, *Is the Right of the Child to Liberty Safeguarded in the Common European Asylum System?*, in *European Journal of Migration and Law*, 2013, Vo. 15, No. 2, pp. 111-136.
- SMYTH, Ciara, *European Asylum Law and the Rights of the Child*, Londra: Routledge, 2014.
- SMYTH, Ciara M., *Towards a Complete Prohibition on the Immigration Detention of Children*, in *Human Rights Law Review*, 2019, Vol. 19, No. 1, pp. 1-36.

- SPITALERI, Fabio, *Il Rimpatrio dell'Immigrato in Condizione di Soggiorno Irregolare: Il Difficile Equilibrio tra Efficienza delle Procedure e Garanzie in Favore dello Straniero nella Disciplina dell'Unione Europea*, in STEFANO AMADEO, FABIO SPITALERI (a cura di), *Le Garanzie Fondamentali dell'Immigrato in Europa*, Torino: Giappichelli, 2015, pp. 291-323.
- SPITALERI, Fabio, *Il Rimpatrio e la Detenzione dello Straniero tra Esercizio di Prerogative Statali e Garanzie Sovranazionali*, Torino: Giappichelli, 2017.
- STALFORD, Helen, DRYWOOD, Eleanor, *Coming of Age: Children's Rights in the European Union*, in *Common Market Law Review*, 2009, Vol. 46, No. 1, pp. 143-172.
- STALFORD, Helen, SCHURMAN, Mieke, *Are We There Yet?: The Impact of the Lisbon Treaty on the EU Children's Rights Agenda*, in *International Journal of Children's Rights*, 2011, Vol. 19, No. 3, pp. 381-403.
- STALFORD, Helen, *Children and the European Union: Rights, Welfare and Accountability*, Londra: Bloomsbury Publishing, 2012.
- STALFORD, Helen, *Journey to European Justice: (How) Can the EU Enable Children to Enforce their Rights?* in INGI IUSMEN, HELEN STALFORD (a cura di), *The EU as a Children's Rights Actor*, Opladen/Berlino/Toronto: Barbara Budrich, 2016, pp. 19-48.
- STRUMENDO, Lucio, DE STEFANI, Paolo, *Il Garante dell'Infanzia e dell'Adolescenza*, in LEONARDO LENTI (a cura di), *Tutela Civile del Minore e Diritto Sociale della Famiglia*, Milano: Giuffrè, 2012, pp. 257-302.

SUTHERLAND, Elaine E., *Article 3 of the United Nations Convention on the Rights of the Child: the Challenges of Vagueness and Priorities*, in ELAINE E. SUTHERLAND, LESLEY-ANNE BARNES MACFARLANE (a cura di), *Implementing Article 3 of the United Nations Convention on the Rights of the Child: Best Interests, Welfare and Well-being*, Cambridge: Cambridge University Press, 2016, pp. 21-50.

SUTHERLAND, Elaine E. e BARNES MACFARLANE, Lesley-Anne, *Introduction*, in ELAINE E. SUTHERLAND, LESLEY-ANNE BARNES MACFARLANE (a cura di), *Implementing Article 3 of the United Nations Convention on the Rights of the Child*, Cambridge: Cambridge University Press, 2016, pp. 1-17.

THERBORN, Göran, *Between Sex and Power: Family in the World 1900-2000*, Londra: Routledge, 2004.

THIENE, Arianna, *Il Tutore Volontario Finalmente Protagonista nella Vita dei Minori Stranieri Non Accompagnati*, in ALESSANDRA ANNONI (a cura di), *La Protezione dei Minori Stranieri Non Accompagnati*, Napoli: Jovene Editore, 2018, pp. 89-114.

THORBURN STERN, Rebecca, *Implementing Article 12 of the UN Convention on the Rights of the Child. Participation, Power and Attitudes*, Leiden/Boston: Brill Nijhoff, 2017.

THRONSON, David B., *You Can't Get Here from Here: Toward a More Child-Centered Immigration Law*, in *Virginia Journal of Social Policy and the Law*, 2006, Vol. 14, No. 1, pp. 58-86.

THRONSON, David B., *Thinking Globally, Acting Locally: The Problematically Peripheral Role of Immigration Law in the Globalisation of Family Law*, in

- Transnational Law and Contemporary Problems*, 2013, Vol. 22, No. 3, pp. 655-668.
- TOBIN, John, *Introduction*, in JOHN TOBIN, *The UN Convention on the Rights of the Child: A Commentary*, Oxford: Oxford University Press, 2019, pp. 1-20.
- TOMASI, Marta, *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, No. 1, pp. 519-560.
- TREVISANUT, Seline, *The Principle of Non-Refoulement at the Sea and the Effectiveness of Asylum Protection*, in *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, 2008, Vol. 12, No. 1, pp. 205-246.
- TREVISANUT, Seline, *The Principle of Non-Refoulement and the De-Territorialisation of Border Control at Sea*, in *Leiden Journal of International Law*, 2014, Vol. 27, No. 3, pp. 661-675.
- TRIGGS, Gillian, *The Impact of Detention on the Health, Wellbeing and Development of Children: Findings from the Second National Inquiry into Children in Immigration Detention*, in MARY CROCK, LENNI B. BENSON (a cura di), *Protecting Migrant Children. In Search of Best Practice*, Cheltenham: Edward Elgar, 2018, pp. 396-419.
- TUCKER, Melvin J., *The Child as Beginning and End: Fifteenth and Sixteenth Century English Childhood*, in LLOYD DEMAUSE (a cura di), *The History of Childhood*, New York: Psychohistory Press, 1974, pp. 229-258.
- TUITT, Patricia, *The State, the Family and the Child Refugee*, in DEIDRE FOTTRELL (a cura di), *Revisiting Children's Rights: 10 Years of the UN*

- Convention on the Rights of the Child*, The Hague/Boston: Kluwer Law International, 2000, pp. 149-156.
- VAN AAKEN, Anne, MOTOC, Iulia (a cura di), *The European Convention on Human Rights and General International Law*, Oxford: Oxford University Press, 2018.
- VAN BUEREN, Geraldine, *The International Law on the Rights of the Child*, Save The Children, Dordrecht/Boston/London: Martinus Nijhoff, 1998.
- VANDENHOLE, Wouter e ERDEM TÜRKELLI, Gamze, *The Best Interests of the Child*, in JONATHAN TODRES, SHANI M. KING (a cura di), *The Oxford Handbook of Children's Rights Law*, Oxford: Oxford University Press, 2020, pp. 205-222.
- VANNONI, Gaia, *Il Principio dell'Interesse del Minore: Una Nozione "Magica" nell'Interpretazione della Giurisprudenza*, Tesi di Dottorato in Scienze Giuridiche – Università degli Studi di Milano-Bicocca, 2018.
- VERHELLEN, Eugeen, *The Convention on the Rights of the Child. Reflection from a Historical, Social Policy and Educational Perspective*, in WOUTER VANDENHOLE et al. (a cura di), *Routledge International Handbook of Children's Rights Studies*, Abingdon/New York: Routledge, 2015, pp. 43-59.
- VERRONE, Agnese, *Il Trattamento dei Minori Stranieri Non Accompagnati*, in PATRIZIA DE PASQUALE, FABIO FERRARO e ANDREA CIRCOLO (a cura di), *Le Politiche dell'Unione in Tema di Immigrazione. Recenti Sviluppi e Prospettive Future*, Padova: Cleup, 2018, pp. 228-256.

- VOLK, Anthony, *The Evolution of Childhood*, in *Journal of the History of Childhood and Youth*, Fall 2011, Vol. 4, No. 3, pp. 470-494.
- VON WERTHERN, Martha et al., *The Impact of Immigration Detention on Mental Health: A Systematic Review*, in *BMC Psychiatry*, 2018, No. 18, pp. 1-19.
- WEISBERG, D. Kelly, *Evolution of the Concept of the Rights of the Child in the Western World*, in *International Commission of Jurists Review*, 1978, Vol. 21, pp. 43-51.
- WEISSBRODT, David S., *The Human Rights of Non-Citizens*, Oxford: Oxford University Press, 2008.
- WHITECROSS, Richard, *Article 3 and Adoption in and from India and Nepal*, in ELAINE E. SUTHERLAND, LESLEY-ANNE BARNES MACFARLANE (a cura di), *Implementing Article 3 of the United Nations Convention on the Rights of the Child: Best Interests, Welfare and Well-being*, Cambridge: Cambridge University Press, 2016, pp. 213-229.
- ZAINALDIN, Jamil S., *The Emergence of a Modern American Family Law: Child Custody, Adoption and the Courts, 1796-1851*, in *Northwestern University Law Review*, 1979, Vol. 73, No. 6, pp. 1038-1045.
- ZANOBETTI, Alessandra, *Bilancio e Prospettive della Protezione Internazionale dei Diritti del Fanciullo*, in *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, 1980, pp. 586-594.
- ZERMATTEN, Jean, *The Best Interests of the Child: Literal Analysis, Function and Implementation*, Sion: Institut International des Droits de l'Enfant, 2010.

Organizzazione delle Nazioni Unite

UN CAT, Comitato delle Nazioni Unite contro la Tortura, *General Comment No. 2: Implementation of Article 2 by States Parties*, 24 gennaio 2008, CAT/C/GC/2.

UN CESCR, Comitato delle Nazioni Unite sui Diritti Economici, Sociali e Culturali, *General Comment No. 11: Plans of Action for Primary Education (Art. 14)*, 10 maggio 1999, E/1992/23.

UN CMW, Comitato delle Nazioni Unite per la Protezione dei Diritti dei Lavoratori Migranti e dei Membri delle loro Famiglie e UN CRC, Comitato delle Nazioni Unite sui Diritti del Fanciullo, *Joint general comment No. 4 (2017) of the Committee on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and 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, CMW/C/GC/4-CRC/C/GC/23.

UN CRC, Comitato delle Nazioni Unite sui Diritti del Fanciullo, *General Guidelines Regarding the Form and Content of Initial Reports to be Submitted by States Parties under Article 44, Paragraph 1(a), of the Convention*, 30 ottobre 1991, CRC/C/5.

UN CRC, Comitato delle Nazioni Unite sui Diritti del Fanciullo, *Concluding Observations of the UN Committee on the Rights of the Child: Third to Seventeenth Sessions (1993-1998)*, The Hague/Boston/London: Martinus Nijhoff, 2000.

UN CRC, Comitato delle Nazioni Unite sui Diritti del Fanciullo, *General Comment No. 1(2001). Article 29(1): The Aims of Education*, 17 aprile 2001, CRC/GC/2001/1.

UN CRC, Comitato delle Nazioni Unite sui Diritti del Fanciullo, *General Comment No. 5(2003), General Measures of Implementation of the Convention on the Rights of the Child (2003)*, CRC/GC/2003/5.

UN CRC, Comitato delle Nazioni Unite sui Diritti del Fanciullo, *General Comment No. 6(2005): Treatment of Unaccompanied and Separated Children Outside their Country of Origin*, 1 settembre 2005, CRC/GC/2005/6.

UN CRC, Comitato delle Nazioni Unite sui Diritti del Fanciullo, *General Comment No. 12 (2009): The right of the child to be heard*, 20 July 2009, CRC/C/GC/12.

UN CRC, Comitato delle Nazioni Unite sui Diritti del Fanciullo, *General Comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art. 3, para. 1)*, 29 maggio 2013, CRC/C/GC/14.

UN GA, Assemblea Generale delle Nazioni Unite, *Resolution 32/130, Alternative Approaches and Ways and Means within the United Nations System for Improving the Effective Enjoyment of Human Rights and Fundamental Freedoms*, 16 dicembre 1977, A/RES/32/130.

UNHCR, Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i Rifugiati, *Note on Determination of Refugee Status under International Instruments EC/SCP/5*, 24 agosto 1977.

UNHCR, Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i Rifugiati, Executive Committee 33rd session, *General Conclusion on International Protection No. 25 (XXXIII)*, 1982.

UNHCR, Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i Rifugiati, *UNHCR's Position on Manifestly Unfounded Applications for Asylum*, 1 Dicembre 1992, 3 *European Series 2*.

UNHCR, Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i Rifugiati, *The Principle of Non-Refoulement as a Norm of Customary International Law. Response to the Question Posed to UNHCR by the Federal Constitutional Court of the Federal Republic of Germany in Cases 2 BvR 1938/93, 2 BvR 1953/93, 2 BvR 1954/93*, 31 gennaio 1994.

UNHCR, Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i Rifugiati, *Guidelines on Policies and procedures in Dealing with Unaccompanied Children Seeking Asylum*, febbraio 1997.

UNHCR, Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i Rifugiati, *UNHCR Note on the Principle of Non-Refoulement (EU Seminar on the Implementation of the 1995 EU Resolution on Minimum Guarantees for Asylum Procedures)*, 1 novembre 1997.

UNHCR, Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i Rifugiati, *Procedural Standards for Refugee Status Determination under UNHCR's Mandate*, 20 Novembre 2003.

UNHCR, Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i Rifugiati, *Advisory Opinion on the Extraterritorial Application of Non-Refoulement Obligations under the 1951 Convention relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol*, 26 gennaio 2007.

UNHCR, Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i Rifugiati, Executive Committee 56th session, *Conclusion on Children at Risk*, 5 ottobre 2007, No. 107 (LVIII), contained in UN Doc. A/AC.96/1048.

UNHCR, Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i Rifugiati, *UNHCR Guidelines on Determining the Best Interests of the Child*, maggio 2008.

UNHCR, Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i Rifugiati, *Guidelines on International Protection No. 8: Child Asylum Claims under Articles 1(A)2 and 1(F) of the Convention and/or 1967 Protocol relating to the Status of Refugees*, 22 dicembre 2009, HCR/GIP/09/08.

UNHCR, Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i Rifugiati, *The 1951 Convention Relating to the Status of Refugees and Its 1967 Protocol*, settembre 2011.

UNHCR, Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i Rifugiati, *UNHCR's Response to the European Commission Green Paper on the Rights to Family Reunification of Third Country Nationals Living in the European Union (Directive 2003/86/EC)*, febbraio 2012.

UNHCR, Alto Commissariato delle Nazioni Unite, *Safe and Sound: What States Can Do to Ensure Respect for the Best Interests of Unaccompanied and Separated Children in Europe*, ottobre 2014.

UNHCR, Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i Rifugiati, *The Heart of the Matter, Assessing the Credibility when Children Apply for Asylum in the European Union*, dicembre 2014.

UNHCR, Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i Rifugiati, *Why do Children Undertake the Unaccompanied Journey? Motivations for Departures to Europe and Other Industrialised Countries from the Perspective of Children, Families and Residents of Sending Communities in Afghanistan*, dicembre 2014.

UNHCR, Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i Rifugiati, *UNHCR's Position regarding the Detention of Refugee and Migrant Children in the Migration Context*, gennaio 2017, reperibile all'indirizzo <https://www.unhcr.org/protection/detention/58a458eb4/unhcrs-position-regarding-detention-refugee-migrant-children-migration.html> (ultimo accesso: 27 febbraio 2021).

UNHCR, Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i Rifugiati, *Left in Limbo: UNHCR Study on the Implementation of the Dublin III Regulation*, agosto 2017.

UNHCR, Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i Rifugiati, *Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugees Status and Guidelines on International Protection under the 1951 Convention and the 1967 Protocol relating to the Status of Refugees*, Aprile 2019, HCR/1P/4/ENG/REV.4.

UN HRC, Comitato delle Nazioni Unite sui Diritti Umani, *General Comment No. 31, The Nature of the General Obligation imposed on States Parties to the Covenant*, 26 maggio 2004, CCPR/C/21/Rev.1/Add.13.

UNICEF, Fondo delle Nazioni Unite per l'Infanzia (UNICEF Italia) e CNR, Consiglio Nazionale delle Ricerche (CNR-Irpps), *Sperduti. Storie di Minori Arrivati Soli in Italia*, 2016.

UNICEF, Fondo delle Nazioni Unite per l'Infanzia, OHCHR, Ufficio dell'Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i Diritti Umani, IOM, Organizzazione Internazionale per le Migrazioni, Save the Children, PICUM, ECRE e Child Circle,

Guidance to Respect Children's Rights in Return Policies and Practices. Focus on the EU Legal Framework, 2019, reperibile all'indirizzo https://picum.org/wp-content/uploads/2019/09/2019_Guidance_childrens_rights_in_return_policies.pdf (ultimo accesso: 27 febbraio 2021).

UN Special Rapporteur on Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, Theo van Boven, *Report of the Special Rapporteur on Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*, 1 Settembre 2004, A/59/324.

UN Special Rapporteur on Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, Juan E. Méndez, *Report on Children Deprived of Liberty*, 1 febbraio 2013, A/HRC/22/53.

UN Special Rapporteur on Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, Juan E. Méndez, *Report on Children Deprived of their Liberty*, 5 marzo 2015, A/HRC/28/68.

World Conference on Human Rights (14-25 giugno 1993, Vienna), *Vienna Declaration and Programme of Action*, 12 luglio 1993, UN Doc. A/CONF.157/23.

Unione europea

EASO, Ufficio Europeo di Sostegno per l'Asilo, *La Pratica di Valutazione dell'Età in Europa*, dicembre 2013.

EASO, Ufficio Europeo di Sostegno per l'Asilo, *Un'Analisi Giuridica. Introduzione al Sistema Europeo Comune di Asilo*, agosto 2016.

EASO, Ufficio Europeo di Sostegno per l'Asilo, *Un'Analisi Giuridica. Procedure di Asilo e Principio di Non-Refoulement*, 2018.

FRA, Agenzia dell'Unione europea per i Diritti Fondamentali, *Scope of the Principle of Non-Refoulement in Contemporary Border Management: Evolving Areas of Law*, 2016.

FRA, Agenzia dell'Unione europea per i Diritti Fondamentali, *Guardianship for Unaccompanied Children in Italy. Update after the Adaptation of Law No. 47 of 7 April 2017 and Legislative Decree No. 220 December 2017*, 2018.

FRA, Agenzia dell'Unione europea per i Diritti Fondamentali, *Returning Unaccompanied Children: Fundamental Rights Considerations*, 2019.

EMN, Rete Europea per le Migrazioni, *Minori Non Accompagnati: Aspetti Quantitativi e Politiche in Materia di Accoglienza, Rimpatrio e Integrazione. Analisi del Caso Italiano per uno Studio Comparativo a Livello Comunitario*, Roma, 2009, p. 7, reperibile all'indirizzo https://ec.europa.eu/home-affairs/sites/homeaffairs/files/what-we-do/networks/european_migration_network/reports/docs/emn-studies/unaccompanied-minors/14b_italy_national_report_on_unaccompanied_minors_updated_version_4aug10_it.pdf (ultimo accesso: 27 febbraio 2021).

Consiglio d'Europa

CoE, *Council of Europe Action Plan on Protecting Refugee and Migrant Children in Europe (2017-2019)*, maggio 2017, reperibile all'indirizzo <https://edoc.coe.int/en/children-s-rights/7362-council-of-europe-action-plan-on->

[protecting-refugee-and-migrant-children-in-europe-2017-2019.html](#) (ultimo accesso: 27 febbraio 2021).

CoE CPT, Comitato del Consiglio d'Europa per la Prevenzione della Tortura e delle Pene o Trattamenti Inumani o Degradanti, *Report to the Greek Government on the Visit to Greece carried Out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 13 to 18 April and 19 to 25 July 2016*, CPT/Inf(2017)25.

CoE CPT, Comitato del Consiglio d'Europa per la Prevenzione della Tortura e delle Pene o Trattamenti Inumani o Degradanti, *Report to the Greek Government on the Visit to Greece carried Out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 10 to 19 April 2018*, CPT/Inf(2019)4.

CoE CPT, Comitato del Consiglio d'Europa per la Prevenzione della Tortura e delle Pene o Trattamenti Inumani o Degradanti, *Report to the Greek Government on the Visit to Greece carried Out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 13 to 17 March 2020*, CPT/Inf(2020)35.

INDICE DELLA GIURISPRUDENZA

Corte di Giustizia dell'Unione europea, 27 giugno 2006, causa C-540/03, *Parlamento c. Consiglio*, 2006, ECLI:EU:C:2006:429.

Corte di Giustizia dell'Unione europea, 23 dicembre 2009, causa C-403/09, *Detiček*, ECLI:EU:C:2009:810.

Corte di Giustizia dell'Unione europea, 9 novembre 2010, cause riunite C-57/09 e C-101/09, *B e D*, ECLI:EU:C:2010:661.

Corte di Giustizia dell'Unione europea, 6 dicembre 2012, cause riunite C-356/11 e C-357/11, *O e S*, ECLI:EU:C:2012:776.

Corte di Giustizia dell'Unione europea, 6 giugno 2013, causa C-648/11, *The Queen su istanza di MA v. Secretary of State for the Home Department*, ECLI:EU:C:2013:367.

Corte di Giustizia dell'Unione europea, 10 ottobre 2013, causa C-86/12, *Alokpa*, ECLI:EU:C:2013:645.

Corte di Giustizia dell'Unione Europea, 26 luglio 2017, causa C-225/16, *Mossa Ouhrami*, ECLI:EU:C:2017:590.

Corte di Giustizia dell'Unione europea, 12 aprile 2018, causa C-550/16, *A e S v. Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie*, ECLI:EU:C:2018:248.

Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, 21 febbraio 1975, Ricorso n. 4451/70, *Golder v. United Kingdom*.

Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, 24 marzo 1988, Ricorso n. 10465/83, *Olsson v. Switzerland*.

Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, 15 novembre 1996, Ricorso n. 22414/93, *Chahal v. United Kingdom*.

Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, 11 novembre 1999, Ricorso n. 31127/96, *E.P. v. Italy*.

Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, 19 settembre 2000, Ricorso n. 40031/98, *Gnahoré v. France*.

Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, 22 marzo 2001, Ricorsi n. 34044/96, 35532/97 e 44801/98, *Streletz, Kessler and Krenz v. Germany*.

Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, 21 novembre 2001, Ricorso n. 35763/97, *Al-Adsani v. The United Kingdom*.

Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, 7 febbraio 2002, Ricorso n. 53176/99, *Mikulić v. Croatia*.

Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, 8 luglio 2003, Ricorso n. 31871/96, *Sommerfeld v. Germany*.

Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, 22 giugno 2004, Ricorso n. 78028/01, *Pini and Bertani v. Romania*.

Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, 27 luglio 2006, Ricorso n. 69481/01, *Bazorkina v. Russia*.

Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, 12 ottobre 2006, Ricorso n. 13178/03, *Mubilanzila Mayeka and Kaniki Mitunga v. Belgium*.

Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, 21 novembre 2006, Ricorso n. 10427/02, *Roda and Bonfatti v. Italy*.

Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, 26 luglio 2007, Ricorso n. 35109/02, *Schmidt v. France*.

Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, 29 gennaio 2008, Ricorso n. 1322/03, *Saadi v. United Kingdom*.

Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, 19 gennaio 2010, Ricorso n. 41442/07, *Muskhadzhiyeva and Others v. Belgium*.

Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, 6 luglio 2010, Ricorso n. 41615/07, *Neulinger and Shuruk v. Switzerland*.

Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, 5 aprile 2011, Ricorso n. 8687/08, *Rahimi v. Greece*.

Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, 13 dicembre 2011, Ricorso n. 15297/09, *Kanagaratnam v. Belgium*.

Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, 19 gennaio 2012, Ricorsi n. 39472/07 e n. 39474/07, *Popov v. France*.

Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, 31 luglio 2012, Ricorso 14902/10, *Mahmudi and Others v. Greece*.

Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, 25 settembre 2012, Ricorso n. 33783/09, *Godelli v. Italy*.

Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, 26 giugno 2014, Ricorso n. 65192/11, *Menesson v. France*.

Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, 11 dicembre 2014, Ricorso n. 70586/11, *Mohamad v. Greece*.

Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, 7 maggio 2015, Ricorso n. 13712/11, *S.L. and J.L. v. Croatia*.

Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, 16 luglio 2015, Ricorso n. 9056/14, *Akinnibosun v. Italy*.

Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, 2 febbraio 2016, Ricorso n. 71776/12, *N.Ts. and others v. Georgia*.

Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, 22 novembre 2016, Ricorsi n. 25794/13 e n. 28151/13, *Abdullahi Elmi and Aweys Abubakar v. Malta*.

Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, 24 gennaio 2017, Ricorso n. 25358/12, *Paradiso and Campanelli v. Italy*.

Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, 7 dicembre 2017, Ricorso n. 8138/16, *S.F. and others v. Bulgaria*.

Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, 13 giugno 2019, Ricorso n. 14165/16, *Sh. and others v. Greece, Austria, Croatia, Hungary, Northern Macedonia, Serbia and Slovenia*.