

I cambiamenti nell'ultimo decennio del fenomeno dell'immigrazione sono stati sensibili e produttivi di norme.

I permessi di soggiorno per motivi di lavoro e quelli per motivi di famiglia hanno avuto una crescita continua e costante che conferma e documenta la stabilizzazione del fenomeno dell'immigrazione.

La crescita di cui si parla si traduce nell'aumento dei minori stranieri residenti in Italia.

L'articolo 31 del Testo Unico 286/1998 assegna al Tribunale per i minorenni la competenza a provvedere alla migliore assistenza del minore, inclusa l'autorizzare l'ingresso o alla permanenza del familiare, se funzionale alle esigenze del minore.

Il vulnus si può identificare nel fatto che i provvedimenti delle politiche di immigrazione sono solo per gli immigrati adulti e tali norme non sono predisposte a tutelare i diritti del minore. Il Dlgs. 286/98, Testo Unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero e la Convenzione di New York sui diritti del fanciullo del 1989 sono due complessi di norme che regolano la intricata materia.

La scelta del legislatore si è concentrata sui minori stranieri nell'ambito della famiglia, trascurando di prevedere una disciplina organica riguardante i minori stranieri "*non accompagnati*" (minori che si trovano in Italia senza i propri genitori o senza persone legalmente responsabili della loro assistenza, tutela e rappresentanza), per i quali il legislatore italiano si è limitato a prevedere sia il divieto di espulsione «degli stranieri minori di anni diciotto, salvo il diritto a seguire il genitore o l'affidatario espulsi» (art. 19, comma 2, lettera a), del D.lgs. n. 286/1998) sia l'istituzione di un Comitato per i minori stranieri, tra i cui compiti rientrano – ai sensi del D.P.C.M. 9 dicembre 1999, n. 535 (Regolamento concernente i compiti del Comitato per i minori stranieri, a norma dell'articolo 33, commi 2 e 2-bis, del D.lgs. n. 286/1998) – quelli del censimento, del rimpatrio e dell'accoglienza dei minori non accompagnati.

Nella sfera penale di queste norme, nella loro ottica di inquadramento e guida del minore, è interessante la sentenza del 5 maggio 2011 del giudice Rossella Azteni del Tribunale per i minorenni di Genova. Ad XXXX, minorenni di nazionalità afgana, veniva contestato il reato degli art. 6, 10 bis L.n.286/98 e il reato per gli art. 81, 494, 495, 497 bis del codice penale. La conclusione a cui è pervenuto il Tribunale è non luogo a procedere perché il fatto non è previsto dalla legge come reato.

Tale pronuncia non esclude l'obbligo di identificazione a richiesta di ufficiali ed agenti di polizia, che si applica a tutti gli stranieri con posizione regolare e irregolare, ma l'attribuibilità del reato di cui all'art. 6, 3° comma L.n.286/98 è addebitabile solo allo

straniero regolare (norma nata per arginare il fenomeno dei documenti falsi). Si contesta invece agli stranieri non regolari l'art. 6, 10 bis L.n.286/98: nel caso in esame XXXX non lo era.

La tutela sia per il minore che per l'interesse pubblico con la gestione politica dell'immigrazione entrano in gioco con l'art. 19 c.2 lett a) del Dlgs. 286/98 il quale stabilisce che i minori stranieri non possano essere espulsi, tranne che per motivi di ordine pubblico e sicurezza dello Stato (in questi casi il provvedimento di espulsione è disposto dal Tribunale per i minorenni) e salvo il diritto a seguire il genitore o l'affidatario espulsi.

Quindi la norma dell'art. 6, 10 bis L.n.286/98 viene ad essere disapplicata. La direttiva CE 2008/115, benché non ancora trasposta nel nostro ordinamento, e la Convenzione di New York sui diritti del fanciullo del 1989 prevedono l'armonizzazione delle procedure di rimpatrio e la massima considerazione degli interessi del fanciullo ed è giurisprudenza costante avvantaggiare l'applicazione delle norme internazionali. In tema di tutela così come predisposta dal legislatore con il Testo Unico sull'immigrazione e con chiarificanti visuali il T.A.R. Latina Lazio sez. I, in data 27 luglio 2011, n. 638 sulla nuova disciplina dell'art. 32, d. lg. 25 luglio 1998 n. 286, introdotta dalla l. 15 luglio 2009 n. 94 - che ai fini del rilascio del permesso di soggiorno richiede le particolari condizioni di cui ai commi 1-bis e 1-ter dell'art. 32, cit. – “può trovare applicazione solo nei confronti dei minorenni entrati in territorio nazionale dopo la data di sua entrata in vigore, mentre non può trovare applicazione nei confronti di minorenni stranieri che siano entrati in Italia in epoca precedente e che si trovino in una condizione che renda loro oggettivamente impossibile soddisfare le nuove condizioni per rimanere in Italia; a questi soggetti dovrà quindi continuare ad applicarsi la normativa in vigore al tempo del loro ingresso in Italia”.

A sottolineare l'intenzione di voler ampliare le tutele per l'immigrazione con la predisposizione di quel testo unico.

In più, proponendo un ancoraggio al nostro sistema costituzionale, un'analisi degli artt. 2, 3 e 10 Cost., che costituiscono il fondamento di tutto l'edificio costituzionale, ci ricorda il riconoscimento e la garanzia dei diritti inviolabili dell'uomo, come singolo e nelle formazioni sociali in cui si svolge la sua personalità e l'impegno pubblico a rimuovere gli ostacoli che - limitando di fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini - impediscono il pieno sviluppo della persona umana. Significativamente, in tali norme è presente il riferimento alla personalità ed allo sviluppo del fanciullo, anche se immigrato, per il quale lo sviluppo della personalità costituisce un requisito fisiologico (Cass., Sez. I n. 22080/2009).

Emma Gabriele.