

Diritto, Immigrazione e Cittadinanza

Fascicolo n. 1/2024

MINORI STRANIERI NON ACCOMPAGNATI: DALLA TUTELA ALLA DIFFIDENZA. IL CAMBIAMENTO DI PROSPETTIVA NELLE RIFORME CONTENUTE NEL D.L. 133/2023

di Ornella Fiore

Abstract: Il decreto legge 5 ottobre 2023, n. 133 ha introdotto importanti disposizioni relative ai minori stranieri non accompagnati in tema di accoglienza, accertamento dell'età e conversione del permesso di soggiorno rilasciato per minore età in permesso di soggiorno per lavoro autonomo o subordinato. In questa sede si concentrerà l'attenzione sugli ultimi due aspetti, facendo emergere le principali criticità ravvisabili nella prassi e nella nuova disciplina, anche sotto il profilo della compatibilità con i precetti costituzionali, e suggerendo possibili iniziative giudiziali per tentare di attenuarne le conseguenze deteriori.

Abstract: Decree Law No. 133 of October 5, 2023, introduced important provisions regarding unaccompanied foreign minors in the areas of reception, age verification and conversion of residence permits issued for minors into residence permits for self-employment or employment. Attention will be focused here on the last two aspects, pointing out the main critical issues detectable in the practice and in the new regulations, including compatibility with constitutional precepts, and suggesting possible judicial initiatives to try to mitigate their detrimental consequences.

MINORI STRANIERI NON ACCOMPAGNATI: DALLA TUTELA ALLA DIFFIDENZA. IL CAMBIAMENTO DI PROSPETTIVA NELLE RIFORME CONTENUTE NEL D.L. 133/2023

di Ornella Fiore*

SOMMARIO: 1. La procedura ordinaria di accertamento dell'età e la presunzione di minore età. – 1.1. Disposizioni in tema di identificazione comuni ad entrambe le procedure. – 1.2. La procedura ordinaria di accertamento e attribuzione dell'età. – 1.3. Il Protocollo multidisciplinare del 9.7.2020 ed il comma 6-*bis* introdotto dal d.l. 133/2023. – 2. La procedura derogatoria di accertamento dell'età introdotta da d.l. 133/2023 e la presunzione di maggiore età. – 2.1. Cosa dice il nuovo comma 6-*ter* dell'art. 19-*bis*, d.lgs. 142/2015. – 2.2. Profili di illegittimità costituzionale e rovesciamento di prospettiva. – 3. Strumenti di tutela giuridica e possibili antidoti alle prassi illegittime della Pubblica amministrazione. – 4. Dalla tutela alla diffidenza: la nuova disciplina in tema di conversione del permesso di soggiorno.

1. La procedura ordinaria di accertamento dell'età e la presunzione di minore età

La proposta di legge C 1658, presentata alla Camera dei Deputati il 4 ottobre 2013, recante modifiche al decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286 e altre disposizioni concernenti misure di protezione dei minori stranieri non accompagnati, così presentava la novella in tema di identificazione: «Vuole rendere la procedura di identificazione omogenea nel territorio ed adatta all'età del presunto minore. Identificare correttamente un minore è fondamentale, così come garantire allo stesso la protezione accordata ai minori in Italia anche nelle more della procedura di identificazione stessa. Si afferma, perciò, che l'identificazione non può prescindere da un approfondito colloquio personale; che in caso di dubbio sull'età, è necessario esperire ogni opportuno tentativo di identificare la persona senza ricorrere a procedure mediche, che devono essere disposte dall'autorità giudiziaria solo come *extrema ratio*; che in questo caso il *presunto minore deve sempre essere informato e acconsentire a sottoporsi agli esami medici*, così come la persona che esercita i poteri tutelari sullo stesso; che la procedura medica di accertamento dell'età deve adottare un approccio multidisciplinare; che il referto medico deve sempre riportare un range di età, non potendo, come gli studi scientifici dimostrano, l'età essere determinata esattamente attraverso nessun esame medico, né tantomeno attraverso un insieme di esami medici; che la pubblica autorità deve emettere un provvedimento di attribuzione dell'età, ricorribile al pari degli altri provvedimenti amministrativi o giudiziari. Si sancisce, infine, il principio, già richiamato da atti amministrativi, della presunzione della minore età in caso permangano dubbi anche dopo gli accertamenti medici, in linea con quanto già disposto in tal senso dalle disposizioni di cui al decreto del Presidente della Repubblica n. 448 del 1988, in materia di procedimento penale a carico di imputati minorenni»¹.

* Avvocato a Torino e socia ASGI. Si ringraziano per i preziosi suggerimenti gli Avv.ti Alberto Guariso, Giulia Perin, Maurizio Veglio e Nazzarena Zorzella, oltre alla Dott.ssa Elena Rozzi.

1. La proposta di legge, poi confluita nella legge 7 aprile 2017 n. 47, entrata in vigore il 6 maggio 2017, meglio nota come legge "Zampa", dal nome della sua prima firmataria, era stata avanzata su iniziativa altresì dei deputati Carfagna, Antimo Cesaro, Gozi, Dall'Osso, Fratoianni, Mantero, D'Agostino, Dellai, Formisano, Galgano, Iori, Marazziti, Oliaro, Sbrollini, Scuvera, Sottanelli,

L'intento di quel legislatore, evidentemente diretto a tutelare nel modo più ampio possibile i minori *presunti*, trova ancora piena espressione nell'art. 19-*bis* del d.lgs. 18 agosto 2015 n. 142, posto che la procedura ordinaria di accertamento dell'età introdotta dalla legge «Zampa» non solo non è stata modificata, ma, al contrario, potenziata quanto al raggiungimento degli obiettivi di partenza; il rischio, tuttavia, è che la stessa risulti vanificata dalla prospettiva del *nuovo* legislatore, che, cambiando radicalmente approccio, ha introdotto una procedura derogatoria di accertamento dell'età dei *sedicenti* minori², votata alla rapidità dell'esito a discapito delle garanzie per la persona.

Va tuttavia sottolineato come le deroghe introdotte dal d.l. 133/2023 riguardino esclusivamente l'eventuale accertamento socio-sanitario dell'età, disciplinato in via ordinaria dal comma 6 dell'art. 19-*bis*; restano invece ferme le disposizioni generali sulle fasi preliminari dell'identificazione.

1.1. *Disposizioni in tema di identificazione comuni ad entrambe le procedure*

Anche a seguito della modifica dell'art. 19-*bis*, indipendentemente dal contesto in cui il minore viene rintracciato sul territorio e dalla situazione contingente in cui si trova, le autorità di pubblica sicurezza sono tenute a rispettare gli incumbenti che precedono l'accertamento dell'età su base scientifica: è infatti lo stesso comma 6-*ter* a prevedere che le deroghe operino soltanto rispetto alla procedura socio-sanitaria di accertamento dell'età, che interviene dopo le verifiche preliminari incentrate su colloquio individuale e ricerca di documenti anagrafici e sempre che queste risultino inconcludenti.

In particolare, posto che «l'identificazione non può prescindere da un approfondito colloquio personale»³, «nel momento in cui il minore straniero non accompagnato è entrato in contatto o è stato segnalato alle autorità di polizia, ai servizi sociali o ad altri rappresentanti dell'ente locale o all'autorità giudiziaria (...) il personale qualificato della struttura di prima accoglienza svolge (...) un colloquio con il minore, volto ad approfondire la sua storia personale e familiare e a far emergere ogni altro elemento utile alla sua protezione»⁴. Si tratta di un adempimento

Vezzali, Rampi e De Rosa. Dunque, si trattava di un testo largamente condiviso (sul punto si veda: C. Ferrara e A. Gennaro, *Perdersi in Europa senza famiglia. Storie di minori migranti, Appendice – Legge Zampa*, Milano, Altra Economia soc. coop., novembre 2023, p. 217).

2. Questa la dizione impiegata nella Relazione illustrativa del disegno di legge C. 1458 di conversione del decreto legge n. 133 del 2023 recante disposizioni urgenti in materia di immigrazione e protezione internazionale, nonché per il supporto alle politiche di sicurezza e la funzionalità del Ministero dell'interno (https://drive.google.com/file/d/1pMGceD-dLncMdhspIYE5182Xtx_Q_4Qt/view?usp=sharing). La stessa si ritrova altresì già nel comunicato stampa del Consiglio dei Ministri n. 52 del 27.9.2023, <https://www.governo.it/it/articolo/comunicato-stampa-del-consiglio-dei-ministri-n-52/23739>.

3. Proposta di legge C 1658, cit. La centralità dell'ascolto del minore costituisce oggetto della più generale previsione di cui all'art. 15, L. 47/2017 («Diritto all'ascolto dei minori stranieri non accompagnati nei procedimenti»). Peraltro, la primaria fonte del principio si rinviene nell'art. 12 della Convenzione ONU sui diritti del fanciullo, approvata dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite il 20.11.1989 e ratificata dall'Italia il 27.5.1991 con la legge n. 176 («1. Gli Stati parti garantiscono al fanciullo capace di discernimento il diritto di esprimere liberamente la sua opinione su ogni questione che lo interessa, le opinioni del fanciullo essendo debitamente prese in considerazione tenendo conto della sua età e del suo grado di maturità. 2. A tal fine, si darà in particolare al fanciullo la possibilità di essere ascoltato in ogni procedura giudiziaria o amministrativa che lo concerne, sia direttamente, sia tramite un rappresentante o un organo appropriato, in maniera compatibile con le regole di procedura della legislazione nazionale»). Si richiama, inoltre, tra le tante anche: UN Committee on the Rights of the Child, *General Comment No. 12 (2009) on the Right of the Child to be Heard*, CRC/C/GC/12, par. 44.

4. Art. 19-*bis*, co. 1, d.lgs. 142/2015.

preliminare, indispensabile anche per comprendere se la persona sia in possesso di documenti *anagrafici*⁵ idonei ad accertarne *in via principale* l'età.

Infatti, il compito di procedere all'identificazione, «solo dopo che è stata garantita allo stesso minore un'immediata assistenza umanitaria»⁶ e che il medesimo sia stato inserito in una delle strutture dedicate⁷, spetta alle autorità di pubblica sicurezza, che devono operare con l'aiuto di mediatori culturali ed alla presenza del tutore o del tutore provvisorio, se già nominato in favore del minore⁸. Qualora le forze dell'ordine abbiano dubbi sulla sua età, procedono alla relativa verifica prima di tutto attraverso documenti idonei allo scopo: e tale per l'appunto deve essere considerato anche un certificato di nascita, pur in copia e privo di fotografia, «fintanto che non sia certa la sua falsità», secondo l'orientamento ormai consolidato della giurisprudenza di legittimità⁹.

Può anche essere richiesta la collaborazione delle autorità diplomatico-consolari del Paese d'origine dell'interessato, vietata però nel caso in cui il minore sia un richiedente asilo o qualora emerga una possibile esigenza di protezione internazionale o ancora se il minore dichiara di non volersi avvalere del loro intervento¹⁰.

1.2. *La procedura ordinaria di accertamento e attribuzione dell'età*

Qualora non siano disponibili i documenti menzionati e permangano dubbi fondati sull'età dichiarata dal minore¹¹, la Procura della Repubblica presso il Tribunale per i minorenni può disporre esami socio-sanitari volti all'accertamento della stessa: arrivati a questo punto,

5. Questa la dizione impiegata dal co. 3 dell'art. 19-*bis*.

6. *Ibidem*.

7. Lo si deduce dal combinato disposto dei commi 1 e 3 dell'art. 19-*bis*, d.lgs. 142/2015. Inoltre, ai sensi del comma 2, «In ogni caso, nelle more dell'esito delle procedure di identificazione, l'accoglienza del minore è garantita dalle apposite strutture di prima accoglienza per minori previste dalla legge». Sul punto, si veda anche P. Morozzo della Rocca, *I minori di età nel diritto dell'immigrazione*, in *Immigrazione, asilo e cittadinanza*, a cura di P. Morozzo della Rocca, Rimini, Maggioli Editore, ed. VI, gennaio 2024, p. 198.

8. Tali indicazioni presuppongono e rafforzano l'obbligo dell'autorità di pubblica sicurezza, ai sensi dell'art. 19, co. 5, d.lgs. n.142/2015, di segnalare immediatamente, già al momento del rintraccio, il minore non accompagnato al giudice tutelare per l'apertura della tutela, prima di poter procedere alle attività identificative indicate (P. Morozzo della Rocca, *I minori di età nel diritto dell'immigrazione*, in *Immigrazione, asilo e cittadinanza*, cit., p. 199). Si precisa che la funzione di giudice tutelare, per i minori stranieri non accompagnati, viene svolta dal Tribunale per i minorenni, a seguito di riforma introdotta dal decreto legislativo 22 dicembre 2017, n.220. Si rappresenta inoltre che, con ordinanza n. 9199/19 depositata il 3.4.2019, la Corte di cassazione è intervenuta sul tema, ritenendo necessaria la nomina di un tutore da parte del Tribunale per i minorenni nel caso di minori stranieri affidati a parenti entro il quarto grado, ritenuti privi di poteri di rappresentanza e responsabilità legale.

9. Si vedano al riguardo: Cass. civ., sez. I, sent. del 3.3.2020, n. 5936; Cass. civ., sez. VI., ord. 10.3.2022, n. 11232; Cass. civ., sez. I., ord. 31.5.2023, n. 15308. In dottrina: M. Benvenuti, *Dubito, ergo iudico. Le modalità di accertamento dell'età dei minori stranieri non accompagnati*, in questa *Rivista*, n. 1.2022, p. 185.

10. Art. 19-*bis*, co. 3, d.lgs. 142/2015.

11. «(...) L'espressione «dubbi fondati» ha natura fattuale e si discosta da quella – di carattere giuridico ed impiegata invece dal d.p.c.m. n. 234/2016 – di «ragionevoli dubbi», di cui la giurisprudenza ha delineato i contorni (V. per tutti, Cass. sez. III pen., sentenza 18.7.2016, n. 30382): la disposizione non specifica gli indicatori attraverso i quali rilevare i «dubbi fondati» né indica che essi debbano essere debitamente motivati. Spetterà dunque ai soggetti descritti dalla prima parte della norma decidere se sussistano «dubbi fondati» circa l'età dichiarata dal presunto minore, all'esito del colloquio sociale, presumibilmente motivandone l'esistenza affinché possano essere valutati in sede giurisdizionale» (E. di Napoli, *Riflessioni a margine della «nuova» procedura di accertamento dell'età del minore straniero non accompagnato ai sensi dell'art. 5 della l. 47/2017*, in questa *Rivista*, n. 3.2017). L'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa, nella risoluzione n. 2195 (2017), *Un accertamento dell'età a misura di minore per i minori migranti non accompagnati*, 24 novembre 2017, impiega la dizione «seri dubbi» (art. 6.1).

seguendo la procedura ordinaria, si può quindi procedere con accertamenti socio-sanitari soltanto per decisione dell'autorità giudiziaria, non più su iniziativa delle forze dell'ordine, che possono soltanto segnalare il minore alla Procura minorile¹², ma non assumere ulteriori iniziative senza previa autorizzazione del magistrato¹³.

Peraltro, non è dall'assenza di documenti che possono essere desunti i dubbi fondati in merito alle dichiarazioni dell'interessato, che non ne costituiscono affatto una conseguenza necessitata¹⁴. In altri termini, perché possa procedersi all'ulteriore passaggio delle verifiche socio-sanitarie, non è sufficiente la mancanza di documenti, ma occorre che, contestualmente, si abbiano elementi concreti¹⁵ per dubitare della veridicità di quanto sostenuto dal minore sulla sua età¹⁶.

L'interessato deve essere informato, in una lingua che possa capire e con l'aiuto di un mediatore culturale, tenendo conto del suo grado di maturità e di alfabetizzazione, del fatto che la sua età può essere determinata attraverso verifiche socio-sanitarie, del tipo di esami a cui deve essere sottoposto, dei possibili risultati attesi e delle eventuali conseguenze di tali risultati, nonché di quelle derivanti dal suo eventuale rifiuto di sottoporvisi.

A questo riguardo, i minori stranieri non accompagnati vittime di tratta possono formulare ragioni di opposizione allo svolgimento di taluno degli esami prospettati¹⁷. Quanto ai minori

12. La segnalazione, peraltro, può pervenire non solo dalle autorità di pubblica sicurezza, ma anche dai servizi sociali, dalla Commissione territoriale per il riconoscimento della protezione internazionale o, in generale, da tutti i soggetti tenuti a segnalare i minori soli presenti sul territorio. Anche il diretto interessato potrebbe avere interesse ad accedere alla procedura formale di attribuzione dell'età a fronte di un vecchio accertamento subito, effettuato con metodi e modalità non in linea con le disposizioni di cui alla l. 47/2017, o nel caso di documenti sopravvenuti idonei a provare la propria minore età.

13. Nonostante l'art.19-bis preveda che l'organo incaricato di ordinare un accertamento socio-sanitario sia la Procura della Repubblica presso il Tribunale per i minorenni, viene rilevata come pratica diffusa, da parte di alcune questure, quella di segnalare direttamente i minori alle strutture ospedaliere, senza alcuna richiesta da parte dell'autorità giudiziaria, anche quando i ragazzi sono in possesso di documenti validi: «Dalle interviste effettuate tale prassi sembra essere diminuita. Tuttavia, è stato riportato come l'accertamento dell'età sia spesso richiesto anche quando non c'è un dubbio fondato sulla minore età. In attesa dei risultati dell'accertamento dell'età, è stato segnalato come il minore venga spesso trattato e accolto come un adulto, quindi anche collocato in Centri di accoglienza non adeguati, in presenza di adulti, o in alcuni casi, in centri per il rimpatrio. È emerso anche che il minore non viene sempre informato e coinvolto attivamente nelle procedure e non è a conoscenza delle motivazioni alla base degli esami» (Save the Children Italia in partnership con UNHCR, *Mappatura sullo stato attuale delle procedure di identificazione e accertamento dell'età*, Save the Children Italia ETS, giugno 2023, p. 24, <https://s3.savethechildren.it/public/files/uploads/pubblicazioni/mappatura-sullo-stato-attuale-delle-procedure-di-identificazione-e-accertamento-dell'eta.pdf>).

14. In senso contrario rispetto all'interpretazione prospettata: C. Cascone, *Brevi riflessioni in merito alla legge n. 47/17, (disposizioni in materia di misure di protezione dei minori stranieri non accompagnati): luci ed ombre*, in questa Rivista, n. 2.2017, p. 13.

15. Si pensi al caso in cui l'interessato abbia fornito generalità differenti in occasione di plurime operazioni di identificazione, dichiarandosi anche maggiorenne.

16. In merito al principio secondo cui una perizia medica per la determinazione dell'età dovrebbe essere effettuata solo qualora permangano ragionevoli dubbi sull'età della persona, dopo avere esaurito le altre procedure appropriate: risoluzione n. 1810/2011 del Consiglio d'Europa e raccomandazione dei Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa del 14.12.2022 rivolta agli Stati membri sui principi in materia di diritti umani e sulle linee guida per la determinazione dell'età nel contesto della migrazione (CM/Rec(2022)22 su https://search.coe.int/cm/pages/result_details.aspx?objectId=0900001680a96350#showSearchBox=0); UNHCR, *L'accertamento dell'età dei minori stranieri non accompagnati e separati in Italia*, Roma, marzo 2014, <https://www.unhcr.it/wp-content/uploads/2016/01/accertamento.pdf>.

17. Art. 4, co. 1, lett. c), d.p.c.m. 10 novembre 2016, n. 234. Quando la procedura può essere utilmente esperita senza gli accertamenti per i quali sono state espresse ragioni di opposizione, il personale sanitario procede omettendone l'esecuzione (co. 3); in caso contrario, il personale sanitario informa il giudice tutelare (presso il Tribunale per i minorenni) delle ragioni di

richiedenti protezione internazionale, è espressamente prevista la necessità del consenso: il rifiuto da parte del minore di sottoporsi alla visita medica non costituisce motivo di impedimento all'accoglimento della domanda di protezione internazionale, né all'adozione della decisione¹⁸.

Al contrario, in base a quanto previsto dall'art. 349 c.p.p. in tema di identificazione di una persona nei cui confronti vengano svolte delle indagini o delle persone in grado di riferire su fatti di reato, è possibile procedere ad esami socio-sanitari di accertamento dell'età indipendentemente dal consenso degli interessati¹⁹. Tale disposizione, però, non può essere applicata al di fuori degli ambiti espressamente menzionati, anche perché trova un chiaro limite nelle norme di legge che, come visto, attribuiscono rilievo al rifiuto degli interessati di sottoporsi agli accertamenti.

Con la procedura di accertamento sanitario dell'età si intende acclarare l'età cronologica dell'interessato (il tempo intercorso dalla nascita al momento dell'esame), attraverso la rilevazione dell'età biologica (il grado di maturazione raggiunto al momento dell'esame): il problema sta nel fatto che la seconda misura, a differenza della prima, varia da individuo a individuo, perché ciascuno matura con il proprio ritmo, con il risultato che persone con la medesima età cronologica possono essere fisicamente molto diverse. Di conseguenza, l'età cronologica di un soggetto individuata sulla base di rilevazioni fisiche non potrà mai essere determinata con precisione, ma solo in termini probabilistici²⁰.

Per questa ragione è indispensabile procedere con approccio multidisciplinare, giacché l'applicazione di diversi metodi consente di raggiungere risultati più affidabili.

La legge "Zampa" ha così previsto che «l'accertamento socio-sanitario dell'età (...) deve essere svolto in un ambiente idoneo con un approccio multidisciplinare da professionisti adeguatamente formati e, ove necessario, in presenza di un mediatore culturale, utilizzando modalità meno invasive possibili e rispettose dell'età presunta, del sesso e dell'integrità fisica e psichica della persona. Non devono essere eseguiti esami socio-sanitari che possano compromettere lo stato psico-fisico della persona»²¹.

opposizione e indica quali accertamenti sanitari siano nel caso specifico indispensabili e sufficienti alla determinazione dell'età, privilegiando quelli di minor invasività (co. 4); il giudice, valutate le ragioni di opposizione e gli elementi offerti dal personale della struttura sanitaria, dispone a quali accertamenti procedere ed emette gli altri provvedimenti ritenuti opportuni (co. 5).

18. Art. 19, co. 2 e 3, d.lgs. 28.01.2008, n. 25.

19. La Corte di cassazione ha ritenuto legittimo l'accertamento radiografico disposto coattivamente da personale di polizia giudiziaria, previa autorizzazione del Pubblico ministero, nel corso dell'attività di prevenzione e repressione del traffico illecito di stupefacenti di cui all'art. 103 d.p.r. n. 309 del 1990 (Cass., sez. IV penale, sent. 02.12.2005, n. 6284).

20. «La relazione tra età cronologica ed età biologica non è biunivoca, poiché queste due variabili hanno differente natura. L'età cronologica è il tempo intercorso dalla nascita al momento dell'esame, ed è definita allo stesso modo per tutti. L'età biologica è il grado di maturazione raggiunto dal soggetto al momento dell'esame, che varia da soggetto a soggetto, perché ciascuno matura con il suo ritmo, anche in assenza di patologie. Ne consegue che a ogni età cronologica corrisponde una molteplicità di possibili età biologiche, e i soggetti che condividono un'identica età biologica possono presentare età cronologiche assai differenti, soprattutto in età puberale. È a tutti noto che una ragazza che ha presentato il menarca a 10 anni, a 13 è fisicamente adulta, nel senso che ha raggiunto la completa maturità biologica. Altrettanto noto è che un ragazzo con maturazione lenta può raggiungere la statura definitiva e la completa maturità biologica anche dopo i 20 anni di età cronologica. Giova ricordare che la pubertà femminile è anticipata, in media, di circa 2 anni rispetto a quella maschile: tra le ragazzine di 11-12 anni (o tra i ragazzini di 13-14 anni) si trovano sia soggetti con forma e proporzioni del tutto infantili, sia soggetti quasi del tutto adulti. (...) In sintesi, la variabilità individuale nel ritmo dello sviluppo corporeo rende incerto l'uso dell'età biologica come surrogato o predittore dell'età cronologica (variabilità biologica)» (L. Benso, S. Milani, *Alcune considerazioni sull'uso forense dell'età biologica*, 2013, <http://www.minoriefamiglia.it/download/uso-%20forense-età%20biologica-BENSO-%20MILANI.pdf>, e <https://www.questionegiustizia.it/articolo/sull-uso-forense-dell-età-biologica-22-07-2013.php>).

21. Art. 19-bis, co. 6, d.lgs. 142/2015.

La norma non entra nel merito del tipo di specializzazione che dovrebbero avere i professionisti incaricati dell'accertamento, né dei metodi da applicare in concreto, al contrario di quanto avviene per i minori stranieri vittime di tratta, per i quali l'art. 5, co. 2, d.p.c.m. 234/2016 prevede che: «La procedura per la determinazione dell'età è condotta da un'equipe multidisciplinare. Tale procedura consiste nello svolgimento di un colloquio sociale, vertente anche sulle pregresse esperienze di vita rilevanti per l'accertamento, di una visita pediatrica auxologica e di una valutazione psicologica o neuropsichiatrica, alla presenza, se necessario, di un mediatore culturale o di un interprete. Ove all'esito di ciascuna fase o stadio della procedura emergano elementi certi in ordine alla minore età dell'interessato non si procede ad accertamenti successivi»²².

Parte della dottrina²³ e della giurisprudenza²⁴ ritiene questa disciplina estensibile a tutti i minori stranieri non accompagnati, interpretazione recentemente smentita dalla Suprema Corte, che, con argomentazioni convincenti, ha escluso l'applicazione delle disposizioni di cui al d.p.c.m. 234/2016 alle procedure di identificazione dei minori stranieri non accompagnati non vittime di tratta: «Non si vede (...) come una norma di legge primaria, generale e successiva, possa essere disapplicata in estensione analogica ai casi da essa regolati di una norma regolamentare, per giunta anteriore e speciale»²⁵.

Tanto premesso, va però sottolineato come l'art. 19-*bis*, co. 6, fornisca comunque alcune indicazioni importanti in merito alle caratteristiche che un valido accertamento socio-sanitario dovrebbe possedere:

1) il riferimento ad un accertamento *socio*-sanitario e non solo sanitario rende evidente la centralità del colloquio sociale con il minore, indispensabile peraltro per poter rilevare specifiche

22. La disciplina descritta è comunque applicabile ai minori stranieri non accompagnati vittime di tratta pur a seguito dell'entrata in vigore della l. 47/2017, non risultando in contrasto con l'art. 19-*bis*, co. 6, d. lgs. 142/2015 ed è conforme alle indicazioni contenute nei protocolli assunti in merito alle procedure maggiormente rispettose dell'integrità psicofisica dei minori coinvolti (su questi si tornerà a breve), con ciò rivelandosi normativa corrispondente all'interesse degli stessi. D'altra parte, non si ravvisano precedenti in senso contrario, sia nella giurisprudenza di merito che in quella di legittimità.

23. In senso favorevole: P. Morozzo della Rocca, *I minori di età nel diritto dell'immigrazione*, in *Immigrazione, asilo e cittadinanza asilo*, cit. p. 200; contraria: E. di Napoli, *Riflessioni a margine della «nuova» procedura di accertamento dell'età del minore straniero non accompagnato ai sensi dell'art. 5 della l. 47/2017*, cit. Si richiama sul punto, inoltre, il *Protocollo tecnico regionale per l'accertamento dell'età dei minori stranieri non accompagnati (MSNA) presenti nel territorio piemontese ed individuazione delle strutture sanitarie aziende locali ed ospedaliere preposte all'attuazione dei previsti procedimenti*, approvato con deliberazione della Giunta regionale 9 marzo 2018, n. 35-6586 (https://www.welforum.it/wp-content/uploads/2018/04/Piemonte_DGR_6586_2018.pdf): «Le disposizioni più dettagliate sulle procedure e sui metodi per l'accertamento dell'età sono stabilite dal d.p.c.m. n. 234/16 "Regolamento recante definizione dei meccanismi per la determinazione dell'età dei minori non accompagnati vittime di tratta". Ove il d.p.c.m. preveda norme di dettaglio su quanto non specificamente disciplinato dalla legge e non vi sia incompatibilità con la legge, tali norme trovano applicazione anche nei casi di minori non accompagnati che non siano identificati come vittime di tratta, in via analogica, come da circolari del Ministero dell'interno del 9 luglio 2007 e del 25 luglio 2014, anche in relazione al fatto che la differenziazione tra l'accertamento nei confronti del minore non accompagnato vittima di tratta o meno potrebbe non trovare fondamento, apparendo quindi discriminatorio. Ovviamente, prevale la legge in caso di incompatibilità tra la legge e il d.p.c.m., per il criterio della gerarchia tra le fonti, anche con riferimento ai minori vittime di tratta».

24. Si citano, a titolo esemplificativo: Cass., sez. I civ., sent. 3.3.2020, n. 5936 e Cons. St. sez. III, 10.05.2021, n. 3668. Entrambe, infatti, fanno riferimento alla necessità di procedere ad accertamenti multidisciplinari nei confronti di minori non vittime di tratta con le modalità prescritte dal d.p.c.m. 234/2016 («procedura multidisciplinare consistente nello svolgimento di un colloquio sociale, di una visita pediatrica auxologica e di una valutazione psicologica o neuropsichiatrica, alla presenza di un mediatore culturale, tenendo conto delle specificità relative all'origine etnica e culturale dell'interessato»).

25. Cass. civ., sez. VI - 1, ord. 06.04.2022, n. 11232. In senso conforme anche: Cass. civ., sez. I, ord. 31.05.2023, n. 15308.

vulnerabilità che consiglino di procedere con talune modalità invece di altre, nel pieno rispetto, per l'appunto, della sua integrità fisica e psichica;

2) l'obbligatorietà dell'approccio multidisciplinare: non sono da considerarsi legittimi accertamenti della maggiore età che si basino su un unico esame. Occorre ricordare, infatti, che «un esame medico non può fornire che una stima dell'età cronologica di un individuo ed è, per sua natura, soggetto ad un margine di errore, quantificabile in un intervallo corrispondente ad almeno due anni superiore o inferiore rispetto all'età rilevata²⁶. Poiché l'accrescimento scheletrico e dentario è caratterizzato da un ritmo più rapido nelle età più giovani e più lento a mano a mano che ci si avvicina ai 18 anni, il margine di errore, più contenuto nei bambini più piccoli, aumenta con l'avvicinarsi all'età adulta, e può arrivare fino a cinque anni in difetto o eccesso rispetto all'età stimata. All'imprecisione si aggiungono altresì gli interrogativi legati alla potenziale invasività di alcuni metodi, considerato che il loro utilizzo non ha fini diagnostici o terapeutici. La valutazione dello sviluppo puberale potrebbe essere traumatizzante per minori che hanno subito violenze o abusi sessuali»²⁷. Proprio a causa della consistente variabilità biologica esistente tra gli individui, la legge ha per l'appunto previsto la necessità di applicare plurimi metodi, che, nel loro insieme, permettano di raggiungere risultati più attendibili;

3) la presenza del mediatore culturale al momento e presso la sede degli accertamenti, qualora necessario;

4) l'adeguamento degli esami da effettuare alle caratteristiche del soggetto che deve esservi sottoposto, in contrasto con una standardizzazione del percorso diagnostico²⁸;

5) l'effettuazione dell'accertamento ad opera di professionisti con specifica formazione.

Nella relazione finale, i clinici che hanno effettuato l'accertamento devono sempre indicare il margine di errore, quantificabile da un punto di vista scientifico in ± 2 anni, poiché, come visto, si deve tenere conto della variabilità biologica esistente tra gli individui²⁹: «L'entità di questa variabilità biologica deve essere sempre indicata nel referto, che, in caso contrario, non ha significato dal punto di vista scientifico»³⁰.

Qualora anche dopo l'accertamento socio-sanitario permangano dubbi sulla minore età, questa viene presunta ad ogni effetto di legge³¹.

Una volta acquisito il referto della struttura sanitaria incaricata dell'incombente, la Procura lo trasmette, unitamente ad ulteriore documentazione disponibile e a proprio ricorso introduttivo, al Tribunale per i minorenni che, nell'ambito di uno specifico procedimento giurisdizionale ed a seguito di un'eventuale integrazione istruttoria (ad esempio attraverso la

26. «Age determination is an inexact science and the margin of error can sometimes be as much as 5 years either side» (Royal College of Paediatrics and Child Health, *The Health of Refugee Children - Guidelines for Paediatricians*, 1999, www.rcpch.ac.uk/doc.aspx?id_Resource=1758).

27. UNHCR, *L'accertamento dell'età dei minori stranieri non accompagnati e separati in Italia*, cit.

28. Sulla necessità che l'accertamento dell'età venga effettuato «caso per caso» si veda anche, la risoluzione n. 2195 (2017) dell'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa, *Un accertamento dell'età a misura di minore per i minori migranti non accompagnati*, cit.

29. L'art. 19-bis, co. 7, d.lgs. 142/2015 si limita a fare generico riferimento al «margine di errore», senza fornire indicazioni utili alla sua quantificazione. Al contrario, l'art. 5, co. 3, d.p.c.m. 234/2016 precisa: «La relazione conclusiva, redatta dall'equipe multidisciplinare, riporta l'indicazione di attribuzione dell'età cronologica stimata specificando il margine di errore insito nella variabilità biologica e nelle metodiche utilizzate ed i conseguenti valori minimo e massimo dell'età attribuibile».

30. Benso/Milani: *«Alcune considerazioni sull'uso forense dell'età biologica»*, cit.

31. Art. 19-bis, co. 8, d.lgs. 142/2015.

convocazione dell'interessato³² o la trasmissione di relazioni di aggiornamento dal servizio sociale territorialmente competente o dalla comunità ospitante), adotta un provvedimento di attribuzione dell'età, passibile di impugnazione con reclamo alla Corte d'appello ai sensi degli artt. 739 c.p.c. e ss.³³.

Aspetto di fondamentale importanza è costituito dalla sospensione automatica del decreto adottato dal Tribunale per i minorenni in caso di impugnazione, considerato che «ogni procedimento amministrativo e penale conseguente all'identificazione come maggiorenne è sospeso fino alla decisione»³⁴.

Dunque, in base alla procedura ordinaria di accertamento ed attribuzione dell'età, il ruolo dell'autorità giudiziaria risulta centrale, visto che la stessa non deve necessariamente adeguarsi agli esiti dell'accertamento socio-sanitario, potendo anche discostarsene se contrastanti con altre evidenze processuali o se la metodologia e la refertazione impiegate risultassero in contrasto con le disposizioni di legge (ad esempio, in caso di omessa indicazione del margine di errore).

1.3. *Il Protocollo multidisciplinare del 9.7.2020 ed il comma 6-bis introdotto dal d.l. 133/2023*

Uno dei maggiori limiti della previsione di cui all'art. 19-bis, co. 6, d.lgs. 142/2015 è dato dall'assenza di indicazioni specifiche in ordine a metodi e professionalità che dovrebbero essere obbligatoriamente impiegati nelle procedure di accertamento multidisciplinare.

Come visto, le più specifiche previsioni stabilite a tutela dei minori stranieri vittime di tratta non risultano estensibili automaticamente a tutti i minori, il che comporta la possibilità che ciascuna azienda sanitaria possa effettuare gli accertamenti dell'età con modalità diverse, nella prassi, spesso, nemmeno corrispondenti ai principi fondamentali comunque statuiti in materia dalla Legge "Zampa".

Né, ad oggi, risulta adottato il decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, che, entro centoventi giorni dalla data di entrata in vigore della l. 47/2017, avrebbe dovuto disciplinare il colloquio con il minore finalizzato a fornire ulteriori dettagli sulla sua storia familiare e personale e a far emergere ogni altro elemento utile alla sua tutela³⁵.

32. L'audizione del minore costituisce in primo luogo l'esercizio di un suo diritto, ex art. 18, co. 2-ter, d.lgs. 142/2015. Nell'ambito dei procedimenti minorili di attribuzione dell'età, il contatto diretto tra il giudice e l'interessato può consentire al primo di comprendere quale sia il grado di maturità del medesimo, acquisendo dal confronto con lui (e con il suo tutore) importanti elementi di valutazione, con la conseguenza che l'interrogatorio libero del minore costituisce altresì importante adempimento istruttorio. Sull'obbligatorietà dell'audizione personale nei procedimenti *de quibus* si tornerà nel paragrafo 3.

33. Art. 19-bis, co. 9, d.lgs. 142/2015. L'art. 6, co. 1, d.p.c.m. 234/2016 prevedeva che l'adozione del provvedimento di attribuzione dell'età per i minori stranieri non accompagnati vittime di tratta fosse di pertinenza del giudice tutelare, con conseguente possibilità di reclamo al Tribunale per i minorenni; si ritiene che, con l'entrata in vigore della disposizione generale di cui all'art. 19-bis, co. 9, d.lgs. 142/2015, la procedura giurisdizionale debba ritenersi uniformata, interpretazione effettivamente invalsa nella prassi (*contra* M. Benvenuti, *Dubito, ergo iudico. Le modalità di accertamento dell'età dei minori stranieri non accompagnati*, cit., p. 189).

34. Art. 19-bis, co. 9, d.lgs. 142/2015.

35. Art. 19-bis, co. 1, d.lgs. 142/2015. Sul punto: Garante nazionale dei diritti delle persone private della libertà personale, *Orizzonti. Relazione al Parlamento*, 2021, p. 229.

Ne deriva l'esposizione dei minori a disparità di trattamento significative³⁶, con conseguenti, possibili, gravi ripercussioni sulla relativa condizione: scarse garanzie sul piano delle procedure di accertamento conducono a valutazioni potenzialmente erronee in ordine alla maggiore età, che, in caso di provvedimenti conformi adottati dai Tribunali, determinano l'applicazione delle disposizioni generali del Testo unico immigrazione, ad esempio in tema di espulsione, respingimento e trattenimento presso i CPR.

Si tratta di aspetti di primaria importanza, considerato che proprio l'impiego di modalità di accertamento dell'età senza garanzie procedurali sufficienti ha condotto alla condanna dell'Italia da parte della Corte europea dei diritti dell'uomo³⁷.

Le disomogeneità esistenti hanno quindi determinato l'adozione di diversi protocolli (prima a livello regionale, poi nazionale) volti ad individuare procedure comuni e specifiche professionalità investite del compito di eseguirle.

In particolare, già nel «*Protocollo per l'identificazione e per l'accertamento olistico multidisciplinare dell'età dei minori non accompagnati*», approvato dalla Conferenza delle Regioni il 3.3.2016³⁸, fino all'ultimo «*Protocollo multidisciplinare per la determinazione dell'età dei minori stranieri non accompagnati*» del 9.7.2020 della Conferenza Unificata Governo - Regioni - Autonomie locali³⁹, si è attribuita rilevanza crescente ai metodi fondati sull'ascolto e sul grado di maturazione psicologica, a scapito degli esami diagnostici per immagini, invasivi ed imprecisi.

Il Protocollo multidisciplinare del 9.7.2020⁴⁰ risulta di particolare importanza, a fronte delle ragioni e degli obiettivi sottesi alla sua adozione: «È presente nel nostro Paese una forte variabilità territoriale e regionale che richiede ai vari livelli, nazionale, regionale e locale, di intervenire, in modo più mirato ed incisivo, nei settori più critici per colmare le differenze e ridurre le disuguaglianze nell'accesso ai servizi, per migliorare l'assistenza sanitaria e per

36. «(...) Emergono differenze sostanziali nelle procedure di identificazione seguite dalle autorità preposte e una disomogeneità territoriale tra i vari contesti geografici. Inoltre, le procedure applicate all'interno dello stesso contesto geografico possono variare in base al periodo storico (per esempio in base ai flussi migratori) e spesso dipendono dall'approccio/interpretazione soggettiva che si occupa della gestione del caso. Tale disomogeneità riguarda sia le diverse modalità di svolgimento delle procedure sia i soggetti preposti alla raccolta delle generalità dei MSNA nei contesti di frontiera o di sbarco. Risultano molto diversificate anche le modalità di accesso alle informazioni da parte dei MSNA, così come i tempi e gli spazi per effettuare colloqui individuali con MSNA. (...) In alcuni territori l'attivazione delle equipe multidisciplinari è avvenuta ancor prima della disposizione della legge 47/2017, in linea con il d.p.c.m. che prevedeva un accertamento multidisciplinare per le vittime di tratta e in linea con il protocollo del 2016. In altri territori, queste non sono state istituite per mancanza di personale. (...) Inoltre, nei territori in cui sono state attivate le equipe multidisciplinari, la loro composizione varia significativamente, prevedendo figure professionali diverse (...). Un'altra criticità rilevata riguarda l'assenza di mediazione linguistico-culturale all'interno delle equipe multidisciplinari: per sopperire a tale mancanza, in molti territori, per effettuare l'accertamento socio-sanitario dell'età, vengono utilizzati gli stessi mediatori in servizio nei centri di accoglienza» (Save the Children Italia in partnership con UNHCR, *Mappatura sullo stato attuale delle procedure di identificazione e accertamento dell'età*, cit., p. 27 ss.).

37. Sentenza del 21 luglio 2022 - Causa Darboe e Camara c. Italia - Ricorso n. 5797/17.

38. Il protocollo è consultabile al link: https://www.minori.gov.it/sites/default/files/protocollo_identificazione_msna.pdf. Sulla necessità di un approccio olistico: European Asylum Support Office (EASO), *Practical guide on age assessment*, EASO Practical Guides Series, Second Edition, 7.3.2018, p. 38 ss. (<https://euaa.europa.eu/sites/default/files/easo-practical-guide-on-age-assesment-v3-2018.pdf>). Si riporta inoltre l'opinione espressa al riguardo dal Royal College of Paediatrics: «There is no single reliable method for making precise estimates. The most appropriate approach is to use a holistic evaluation, incorporating narrative accounts, physical assessment of puberty and growth, and cognitive, behavioural and emotional assessments» (Royal College of Paediatrics and Child Health, *College statement on the role of paediatricians in the age assessment of unaccompanied young people seeking asylum*, 2009, <http://www.rcpch.ac.uk/Policy>).

39. Reperibile al link: www.statoregioni.it/media/2751/p3-cu-atto-rep-n-73-9lug2020.pdf.

40. Per una compiuta disamina del Protocollo si richiama il saggio di M. Benvenuti, *Dubito, ergo iudico. Le modalità di accertamento dell'età dei minori stranieri non accompagnati*, cit.

impiegare nel modo più appropriato le risorse disponibili. (...) È necessario definire, per gli aspetti di specifica competenza sanitaria, una procedura univoca e appropriata per l'accertamento dell'età dei minori stranieri non accompagnati vittime di tratta e dei minori stranieri non accompagnati, da adottare a livello nazionale».

Per quanto concerne l'equipe multidisciplinare investita del compito di procedere all'accertamento socio-sanitario dell'età, questa dovrebbe essere composta da:

- un pediatra, con competenze auxologiche, in servizio presso il SSN;
- uno psicologo dell'età evolutiva o un neuropsichiatra infantile, in servizio presso il SSN;
- un mediatore culturale;
- un assistente sociale, in servizio presso il SSN o l'ente locale.

Aspetto centrale dell'accertamento è poi la considerazione che le valutazioni non possono non essere influenzate dalla presenza di variabili in relazione all'area di provenienza e all'etnia del presunto minore e ciò rende necessaria la presenza di operatori con formazione e competenza transculturale e di mediatori culturali adeguatamente formati. Sul punto si è espresso in passato anche il Consiglio Superiore di Sanità, sottolineando come variabili individuali quali l'etnia, l'alimentazione, il livello socio-economico e l'eventuale presenza di patologie sullo sviluppo osseo possano influenzare «in misura significativa» i risultati della valutazione: «Gli operatori devono quindi prendere attentamente in considerazione tutti questi aspetti, in particolar modo l'etnia dei soggetti da valutare»⁴¹.

L'accertamento va inoltre condotto impiegando un metodo alla volta a partire da quello meno invasivo (criterio dell'invasività progressiva) e omettendo di adoperare gli altri esami se i precedenti hanno già fornito esiti compatibili con la minore età dell'interessato (c.d. "approccio a scalare")⁴². Questi i criteri individuati:

- colloquio sociale, che va articolato in modo tale da comprendere la storia e la biografia personale, familiare e sociale del minore;
- valutazione psicologica o neuropsichiatrica, alla presenza di un mediatore culturale, tenendo conto delle specificità relative all'origine etnica e culturale dell'interessato: l'indagine mira a esaminare il grado di maturazione psicologica e l'esistenza di eventuali tratti psicopatologici, nonché di condizioni che sconsiglino, durante la visita medica, l'analisi dello sviluppo puberale;
- visita pediatrica auxologica, che comprende la rilevazione di tutti i parametri utili a fornire indicazioni sul grado di maturazione fisica dell'individuo: misurazioni antropometriche, valutazione del grado di maturazione corporea generale e dello sviluppo puberale, utilizzando modalità meno invasive possibili.

Va poi sottolineato come il Protocollo del 9.7.2020 preveda l'impiego di esami radiologici in via del tutto residuale, soltanto se, a seguito della valutazione pediatrico-auxologica, integrata con la valutazione neuropsicologica e con quella sociale, permangono ancora dubbi sull'età. Questo perché sono esami invasivi (si tratta pur sempre di radiazioni) e comunque imprecisi, posto che la valutazione dell'età ossea fornisce un giudizio (in anni) sulla maturazione scheletrica

41. Si tratta, in particolare, del parere espresso il 25.2.2009 dal Consiglio Superiore della Sanità su *Protocollo per l'accertamento dell'età dei minori secondo il modello dell'Approccio multidimensionale* (c.d. Protocollo Ascone), elaborato dal Ministero del lavoro, della salute e delle politiche sociali nel 2009, (https://drive.google.com/file/d/1-2ms_iZh1qTD_Gc00wJDtJ5HmQZACSH4/view?usp=sharing). Su questi aspetti, si veda anche lo studio di F. Bourlière, *The assessment of biological age in man*, in Public Health Papers, Geneva, WHO, 1970.

42. Si tratta di principi che avevano già trovato dignità giuridica nell'art. 5, co. 1 e 2, d.p.c.m. 234/2016, che però, come visto, non può trovare applicazione generalizzata a tutti i minori stranieri non accompagnati.

che non necessariamente corrisponde alla età anagrafica: «nel 95% dei casi l'errore è di più o meno 2 anni, ma nel 5% può essere superiore a questo valore»⁴³.

Tuttavia, nonostante si tratti di «documento di indubbio valore sul piano sia sostanziale che procedimentale, dunque tanto per l'approccio metodologico proposto, pieno di circospezione e ricco di riferimenti alle migliori pratiche mediche attualmente in essere, quanto per la postura effettivamente multidisciplinare, suscettibile di coinvolgere plurime figure professionali e, conseguentemente, di combinare diverse forme di sapere scientifico»⁴⁴, la relativa applicazione su scala nazionale è stata decisamente ridotta⁴⁵.

43. Gli accertamenti radiologici maggiormente impiegati sono l'ortopantomografia delle arcate dentarie e, soprattutto, l'esame radiografico di polso e mano sinistri, ancora oggi, nella prassi, il più diffuso. Le ragioni dello scetticismo mostrato nei confronti di tali metodi sono ben sintetizzate da L. Benso e S. Milani (*Alcune considerazioni sull'uso forense dell'età biologica*, cit): tutti si fondano sul confronto con le radiografie di bambini ed adolescenti nati a Cleveland (Ohio) negli anni '30 (metodo "Greulich e Pyle", in assoluto il più diffuso in Italia: W.W. Greulich e S. Pyle, *Radiographic Atlas of Skeletal Development of the Hand and Wrist*, 1st Ed. Palo Alto, California, Stanford University Press, 1950) o all'interno della popolazione britannica di ceto medio-basso degli anni '60 (metodo "Tanner-Whitehouse 2": Tanner JM, Whitehouse RH, Cameron N, Marshall WA, Healy MJR, Goldstein, H, *Assessment of Skeletal Maturity and Prediction of Adult Height (TW2 Method)*, London, Academic Press, 1983) o dei tardi anni '90 ("Tanner-Whitehouse 3": J.M. Tanner, M.J.R. Healy, H. Goldstein, N. Cameron, R.H. Largo, R. Molinari e J.C. Healy, *Assessment of Skeletal Maturity and Prediction of Adult Height*, III ed., London, Saunders, 2001). Ne deriva che applicarli *tout court* a ragazzi o adolescenti provenienti da aree del mondo connotate da un diverso patrimonio genetico, differenti abitudini alimentari, stili di vita e caratteristiche ambientali significa andare incontro a quella che i due studiosi definiscono distorsione sistemica, evitabile soltanto se fossero disponibili dati sufficienti che consentissero di adattare quei tipi di esame alle varie etnie per le quali più frequentemente vengono richiesti. Ma poiché così non è, bisogna ammettere che il grado di variabilità riscontrabile nella maturazione ossea di persone provenienti, ad esempio dall'Africa Sub-sahariana o dall'Asia, potrebbe essere anche più elevato rispetto ai +/- 2 anni rilevati per i soggetti appartenenti ad una medesima popolazione. Ecco perché, se a seguito di una radiografia polso/mano effettuata con il metodo TW2, il ragazzo risultasse avere età scheletrica pari a 14 anni, «il perito dovrebbe limitarsi a refertare nel modo seguente: se il soggetto in esame fosse un ragazzo inglese di ceto medio, nato negli anni Cinquanta, avrebbe circa il 94 % di probabilità di avere età cronologica compresa tra 12 e 16 anni». Questo sarebbe quindi il contenuto idoneo a rendere scientificamente valido il referto di un esame radiologico volto ad accertare l'età anagrafica di una persona (Ornella Fiore, *Sull'uso forense dell'età biologica*, *Questione Giustizia*, https://www.questionegiustizia.it/articolo/sull-uso-forense-dell-eta-biologica_22-07-2013.php).

44. M. Benvenuti, *Dubito, ergo iudico. Le modalità di accertamento dell'età dei minori stranieri non accompagnati*, cit.

45. INMP, *Primo rapporto nazionale sull'attuazione del protocollo per la determinazione dell'età dei minori stranieri non accompagnati*, Roma, Istituto Nazionale per la promozione della salute delle popolazioni Migranti e per il contrasto delle malattie della Povertà, 22 settembre 2022, p. 27 ss. (https://www.inmp.it/pubblicazioni/Primo_rapporto_MSNA_2022.pdf): «Il 67% delle aziende che hanno partecipato al monitoraggio né svolge attività di determinazione dell'età né ha costituito team multidisciplinari. Tuttavia, in questo gruppo è interessante notare che ben 22 Aziende sono pronte a realizzare quanto disposto dal protocollo. La bassa adesione alle indicazioni della Conferenza Unificata registrata fino ad oggi è stata anche determinata dal periodo pandemico. Come già detto, nel 2016 si era giunti alla formulazione di un primo protocollo e la maggior parte dei team sono stati istituiti in un lungo arco di tempo, ovvero tra il 2016 e il 2022, quindi prima dell'adozione formale del protocollo da parte della Conferenza Unificata. (...) È evidente che, in alcuni casi le regioni pur essendosi impegnate nella promozione e adozione del protocollo con la sottoscrizione dell'Accordo, non abbiano svolto il ruolo di promotore dell'attuazione dello stesso. Infatti, appare dai dati come, anche nella stessa regione, ci siano situazioni non uniformi, con aziende che non utilizzano l'approccio multidisciplinare del protocollo, altre che utilizzano un protocollo assimilabile e altre che non effettuano accertamenti; in 9 regioni sono presenti aziende che hanno il team; non ci sono regioni in cui tutte le aziende hanno istituito un team, tranne il Lazio, dove è vigente una specifica disciplina regionale che prevede un team in ogni azienda. Inoltre, nel corso del monitoraggio, è emerso che sia la Toscana sia l'Emilia Romagna stanno organizzando l'implementazione del protocollo nei propri territori; il Piemonte, invece, ha una sua norma regionale non in linea con il Protocollo della Conferenza Unificata. (...) Sono molti i territori (...) in cui la determinazione dell'età è effettuata da altre Istituzioni (aziende ospedaliere, policlinici universitari, IRCCS), principalmente ricorrendo a esami strumentali eseguiti su richiesta della Procura minorile o della Questura. Sorprende, infine, che alcune Aziende abbiano comunicato di non conoscere l'esistenza del protocollo, segno anche questo di una scarsa attenzione, a partire dalle Regioni, sulla tematica».

Per questo motivo non può che costituire un deciso passo in avanti il riferimento esplicito al Protocollo nel nuovo comma 6-*bis* dell'art. 19-*bis* d.lgs. 142/2015⁴⁶: «L'accertamento socio-sanitario è effettuato dalle equipe multidisciplinari e multiprofessionali previste dal Protocollo multidisciplinare per la determinazione dell'età dei minori stranieri non accompagnati, adottato con accordo sancito in sede di Conferenza unificata di cui all'articolo 9, comma 2, lettera c), del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281, che sono costituite entro novanta giorni dalla data di entrata in vigore della presente disposizione». Dunque, finalmente, per tutti i minori stranieri non accompagnati⁴⁷ diventerà obbligatoria per legge un'unica procedura di accertamento multidisciplinare dell'età, con le caratteristiche compiutamente individuate attraverso l'accordo sancito in sede di Conferenza unificata⁴⁸.

46. Inserito dall'articolo 5, co. 1, lett. b), punto 3, del d.l. 5 ottobre 2023, n.133, convertito con modificazioni dalla legge 1° dicembre 2023, n. 176.

47. Si ritiene che le previsioni in oggetto debbano trovare necessaria applicazione anche nei confronti dei minori stranieri non accompagnati coinvolti in procedimenti penali, che tali si dichiarano, ad esempio, al momento di un arresto. Nella prassi, tuttavia, trattandosi di accertamento dell'età che riveste carattere di urgenza, la multidisciplinarietà prevista dall'art. 19-*bis*, co. 6, d.lgs. 142/2015 viene costantemente derogata (*Protocollo tecnico regionale per l'accertamento dell'età dei minori stranieri non accompagnati (MSNA) presenti nel territorio piemontese ed individuazione delle strutture sanitarie aziende locali ed ospedaliere preposte all'attuazione dei previsti procedimenti*, cit.: «Accertamenti su minore straniero non accompagnato, per esigenze di giustizia: (...) Nel caso, considerato il carattere di urgenza, la multidisciplinarietà prevista dalla norma è integrabile successivamente, mentre l'accertamento viene eseguito stante il regime di non differibilità»). Il rischio, evidentemente, è l'utilizzo di un unico metodo sanitario ai fini dell'accertamento (in genere, la radiografia del polso), con gravi ripercussioni sul piano della disciplina applicabile all'interessato, che potrebbe essere trattato da maggiorenne pur non essendolo, vedendo magari riconosciuta dopo diverso tempo la propria minore età (Corte d'appello di Torino, sent. 5.6.2018, n. 3985, pronunciata nell'ambito del proc. pen. n. 27029/13 r.g.n.r.). Al contrario, proprio in caso di arresto, vista la particolare delicatezza della condizione in cui si trova il minore, la procedura multidisciplinare andrebbe a maggior ragione rispettata e magari fondata prioritariamente sul colloquio sociale e sulla valutazione psicologica, come da disposizioni contenute nel Protocollo del 2020. In particolare, il colloquio con il minore di cui all'art. 19-*bis*, co. 1, d.lgs. 142/2015, potrebbe essere effettuato presso il C.P.A., ovvero il Centro di prima accoglienza che ospita i minorenni in stato di arresto, fermo o accompagnamento sino all'udienza di convalida. D'altro canto, la giurisprudenza di legittimità ha riconosciuto a più riprese l'estensibilità degli effetti dell'attribuzione dell'età operata ai sensi dell'art. 19-*bis*, d.lgs. 142/2015 anche ad ambiti giuridici differenti: «È lo stesso legislatore a dare atto che il provvedimento ricognitivo dell'età adottato dal Tribunale per i minorenni è provvisto di un'efficacia ampia – si direbbe oggi “a compasso largo” – che travalica le finalità proprie della legge di assicurare una regolazione del regime dell'accoglienza adeguato alla specificità che nel panorama del fenomeno migratorio assume la migrazione minorile. È un dato normativo che vale ad orientare l'interpretazione della norma nel senso preconizzato dalla parte il fatto che al citato art. 19-*bis*, co. 9 dopo aver affermato che il provvedimento adottato dal Tribunale comporta l'“attribuzione dell'età”, il legislatore abbia avvertito il dovere di precisare che “ogni procedimento amministrativo e penale conseguente all'identificazione come maggiorenne è sospeso fino alla decisione”. In tal modo si è inteso rendere esplicito il proponimento che il provvedimento di attribuzione dell'età a cui il decidente perviene all'esito del procedimento multidisciplinare che sovrintende alla sua determinazione non è funzionale solo all'attivazione delle misure di protezione previste dalla l. n. 142 del 2015 in favore dei minori non accompagnati, ma è destinato a riverberare i suoi effetti anche in altri rami dell'ordinamento giuridico che fanno dell'età il presupposto discriminatorio per l'applicazione di un trattamento differenziato rispetto a quello normalmente praticato» (Cass. civ., sez. I, sent. 09.0./2020, n. 6520. Nel medesimo senso anche: Cass. pen., sez. I, sent. 10.11.2021, n. 43322).

48. Valutazioni di segno nettamente contrario all'adozione del Protocollo multidisciplinare del 2020 quale punto di riferimento metodologico per l'accertamento socio-sanitario dell'età provengono dalla Società Italiana di Medicina Legale (SIMLA), che in una lettera pubblicata il 5.10.2023 sul proprio sito internet (<https://www.simlaweb.it/wp-content/uploads/2023/10/SIMLA-GIAOF-2023-legge-msna-short.pdf>), rivolta alla Presidente del Consiglio dei Ministri Giorgia Meloni, così si è espressa: «La nostra inquietudine si concentra, in particolare, sulla parte del documento relativa agli accertamenti dell'età dei minori stranieri non accompagnati che riprende l'infelice esito della Conferenza Stato Regioni del 2020 nel quale si escludeva la figura del medico legale dal protocollo multidisciplinare. Ricordiamo che il medico legale, per storia e rigore metodologico, è il principale mediatore tra la medicina e il mondo giudiziario-amministrativo, ruolo fondamentale a tutela dei diritti dei cittadini, tra cui anche i minori di età. (...) La SIMLA e il GIAOF auspicano, pertanto, che il prossimo Decreto possa

2. La procedura derogatoria di accertamento dell'età introdotta da d.l. 133/2023 e la presunzione di maggiore età

Come visto nel paragrafo 1.2., in assenza di documenti anagrafici e persistendo dubbi fondati sull'età dichiarata dal minore, la Procura minorile può disporre l'accertamento socio-sanitario dell'età ai sensi dell'art. 19-*bis*, co. 6 e 6-*bis*, d.lgs. 142/2015.

Tuttavia, il comma 6-*ter*, inserito nell'art. 19-*bis* dal d.l. 133/2023, rischia di vanificare norme e protocolli fino ad ora menzionati, che risultano depotenziati a causa della possibile estensione applicativa della nuova procedura derogatoria, caratterizzata dall'obiettivo di raggiungere risultati rapidi, senza le garanzie previste dalla procedura ordinaria.

2.1. Cosa dice il nuovo comma 6-ter dell'art. 19-bis, d.lgs. 142/2015

Questa la nuova procedura prevista: «In deroga al comma 6, in caso di arrivi consistenti, multipli e ravvicinati, a seguito di attività di ricerca e soccorso in mare, di rintraccio alla frontiera o nelle zone di transito di cui all'articolo 28-*bis*, comma 4, del decreto legislativo 28 gennaio 2008, n. 25, di rintraccio sul territorio nazionale a seguito di ingresso avvenuto eludendo i controlli di frontiera, l'autorità di pubblica sicurezza, nel procedere a rilievi dattiloscopici e fotografici, può disporre, nell'immediatezza, lo svolgimento di rilievi antropometrici o di altri accertamenti sanitari, anche radiografici, volti all'individuazione dell'età, dandone immediata comunicazione alla procura della Repubblica presso il Tribunale per i minorenni, che ne autorizza l'esecuzione in forma scritta. Nei casi di particolare urgenza, l'autorizzazione può essere data oralmente e successivamente confermata per iscritto. Il verbale delle attività compiute, contenente anche l'esito delle operazioni e l'indicazione del margine di errore, è notificato allo straniero e, contestualmente, all'esercente i poteri tutelari, ove nominato, ed è trasmesso alla Procura della Repubblica presso il Tribunale per i minorenni nelle quarantotto ore successive. Si applicano i commi 3-*ter* e 7, per quanto compatibili. Il predetto verbale può essere impugnato davanti al Tribunale per i minorenni entro 5 giorni dalla notificazione, ai sensi degli articoli 737 e seguenti del codice di procedura civile. Quando è proposta istanza di sospensione, il giudice, in composizione monocratica, decide in via d'urgenza entro 5 giorni. Ogni procedimento amministrativo e penale conseguente all'identificazione come maggiorenne è sospeso fino alla decisione su tale istanza»⁴⁹.

Come già rappresentato nel paragrafo 1.1., anche in presenza delle condizioni appena descritte, le forze dell'ordine devono procedere alle operazioni preliminari di identificazione, per le quali non è prevista alcuna deroga.

Tanto premesso, la prima criticità risultante dalla nuova norma è rappresentata dall'attribuzione alle autorità di pubblica sicurezza della facoltà di scegliere la procedura da attivare nei casi, particolarmente ampi, individuati dalla disposizione: vista l'estensione dei presupposti applicativi della procedura derogatoria, sussiste il rischio concreto che proprio questa diventi la modalità standardizzata di effettuazione dell'accertamento dell'età.

Infatti, le forze dell'ordine, non solo nell'ipotesi di «arrivi consistenti, multipli e ravvicinati, a seguito di attività di ricerca e soccorso in mare, di rintraccio alla frontiera o nelle zone di transito»,

prevedere un coinvolgimento diretto della figura medico legale, quale garante del rigore metodologico della procedura stessa e coordinatore del team multidisciplinare, così necessario in questo momento di grave crisi per l'Italia e per l'Europa».

49. La norma è stata parzialmente modificata in sede di conversione in legge 1° dicembre 2023, n. 176.

ma anche in quella di «rintraccio sul territorio nazionale a seguito di ingresso avvenuto eludendo i controlli di frontiera», possono scegliere di avvalersi delle modalità derogatorie, potendo così disporre, nell'immediatezza, «lo svolgimento di rilievi antropometrici o di altri accertamenti sanitari, anche radiografici, volti all'individuazione dell'età».

In altri termini, su base totalmente discrezionale, perché mancano parametri o indicazioni di riferimento disposte per legge, le autorità di pubblica sicurezza possono decidere se attivare la procedura ordinaria, fondata su più metodi da applicare contestualmente, o se, al di fuori dell'approccio multidisciplinare⁵⁰, sottoporre chi si dichiara minore anche a singoli accertamenti, compresi gli esami radiologici⁵¹.

In caso di procedura in deroga, inoltre, non è previsto l'avvio di un procedimento giurisdizionale avanti al Tribunale per i minorenni con adozione di un decreto finale, posto che l'intervento dell'autorità giudiziaria si limita ad una sorta di nulla osta della Procura minorile a

50. Rafforza l'interpretazione prospettata il dato letterale relativo all'impiego della disgiuntiva "o", al posto della aggiuntiva "e", oltre all'omesso richiamo esplicito all'approccio multidisciplinare. D'altro canto, il co. 6-ter si apre con il riferimento espresso alla deroga alla procedura ordinaria di accertamento dell'età di cui al comma 6 dell'art. 19-bis.

51. In merito all'inaffidabilità degli esami radiologici ai fini dell'accertamento dell'età, si richiama il paragrafo 2.3 e, in particolare, la nota 43. Sul punto anche: M. Benvenuti, *Dubito, ergo iudico. Le modalità di accertamento dell'età dei minori stranieri non accompagnati*, cit., p. 194. Il Consiglio superiore di sanità, nel proprio parere espresso il 25.2.2009 sul *Protocollo per l'accertamento dell'età dei minori secondo il modello dell'Approccio multidimensionale* (c.d. Protocollo Ascone), cit., ancora riteneva indispensabile, all'interno di un accertamento multidisciplinare, servirsi dei «dati risultanti dalla rilevazione radiologica del grado di maturazione ossea del distretto polso-mano». In particolare, il Consiglio superiore di sanità ne sottolineava i rischi limitati per la salute («sono, infatti, utilizzate dosi molto basse, con irradiazione di un distretto corporeo assai limitato, potendo essere svolto in sicurezza mediante l'utilizzo di idonei presidi di schermatura atti a proteggere gli altri distretti corporei sede di organi e/o tessuti maggiormente sensibili»), a fronte di vantaggi apprezzabili «in termini di facile fruibilità, di semplice e rapida esecuzione, nonché di costi contenuti». Proprio la *facile fruibilità*, la *semplice e rapida esecuzione* e i *costi contenuti* sono alla base dell'impiego massivo dell'esame radiologico ancora riscontrabile nell'ambito delle procedure di accertamento dell'età applicate in tutto il territorio nazionale. Tuttavia, se è vero che sono in astratto consentite «pratiche implicanti l'esposizione intenzionale a radiazioni ionizzanti di persone con metodiche per immagini a scopo non medico mediante attrezzature medico-radiologiche» e, in particolare, «tecniche diagnostiche ai fini della determinazione della minore età, eseguite presso strutture sanitarie pubbliche possibilmente dotate di reparti pediatrici, su richiesta dell'autorità giudiziaria» (art. 169, co. 1, lett. c), d.lgs. 31 luglio 2020, n. 101), questo però non significa che siano sempre giustificate: il fatto che i rischi per la salute siano limitati, non li esclude del tutto però e occorre allora considerare se l'esposizione a radiazioni sia effettivamente motivata nel singolo caso. Va infatti ricordato che lo stesso comma 2, lett. b), dell'art. 169, d. lgs. 101/2020 prevede che: «Nei confronti dei minori sono da ritenersi giustificate esclusivamente le pratiche finalizzate alla tutela giuridica del minore medesimo, in particolare quelle di cui al comma 1), lettera c)»: ma può ritenersi *finalizzata alla tutela giuridica del minore* l'applicazione di un esame radiologico teso all'accertamento dell'età al di fuori di un contesto multidisciplinare? Considerati, da un lato, «il grado di variabilità dei risultati ottenibili con tale indagine» (Consiglio superiore di sanità, parere del 25.2.2009, cit.) e, dall'altro, le significative conseguenze che possono derivare al minore dall'erronea identificazione quale maggiorenne, la risposta non potrebbe che essere negativa. Si tratta di aspetti estremamente rilevanti, se solo si considera che il radiologo che opera al di fuori del perimetro giuridico descritto rischia di incorrere nella contravvenzione di cui all'art. 213, co. 1, d.lgs. 101/2020, che sanziona l'esposizione non giustificata a radiazioni «con l'arresto da sei mesi ad un anno o con l'ammenda da euro 20.000,00 ad euro 60.000,00». Peraltro, il fatto che l'art. 169, co. 1, lett. c), d. lgs. 101/2020, subordini l'effettuazione dell'esame radiologico alla richiesta dell'autorità giudiziaria dovrebbe escludere in partenza la possibilità che questo possa svolgersi su mera istanza delle autorità di pubblica sicurezza e, quindi, nell'ambito della procedura derogatoria. Circa i limiti etici, medici e giuridici insiti nell'impiego dei metodi di diagnostica per immagini con finalità di accertamento dell'età cronologica, significativo risulta il parere espresso da P.J.J. Sauer, A. Nicholson e D. Neubauer on behalf of the Advocacy and Ethics Group of the European Academy of Paediatrics, *Age determination in asylum seekers: physicians should not be implicated*, in *European Journal of Pediatrics*, 2016, p. 302. Si segnalano altresì le riserve espresse sulla riforma dalla Società Italiana di Medicina delle Migrazioni (S.I.M.M.), nel *Documento del Gruppo di lavoro 'Minori migranti' della S.I.M.M. sui provvedimenti relativi ai Minori Stranieri Non Accompagnati dalla legge 176/2023*, consultabile al link https://www.simmweb.it/attachments/article/1187/DOCUMENTO_SIMM_su_MSNA%20L_176%202023_05_12_2023.pdf.

seguito di comunicazione delle forze dell'ordine, nulla osta che potrebbe essere espresso anche verbalmente in caso di urgenza.

Il coinvolgimento dell'autorità giudiziaria finisce qui: una volta terminato l'accertamento – magari monodisciplinare – gli operanti devono redigere un semplice verbale, contenente il resoconto delle attività svolte, l'esito degli esami effettuati e l'indicazione del margine di errore.

Questo stesso verbale può costituire oggetto di impugnazione, che l'interessato deve presentare con ricorso al Tribunale per i minorenni entro cinque giorni dalla consegna del documento: cinque giorni per trovare un avvocato e per consentire a quest'ultimo di raggiungerlo (magari in una località di frontiera) al fine di farsi rilasciare idonea procura e di redigere poi il ricorso, cercando altresì di recuperare documentazione utile dai familiari del cliente.

Se poi quel termine decorre senza che venga presentata impugnazione, la persona interessata potrà essere respinta, espulsa o trattenuta in un Centro di permanenza per i rimpatri⁵², perché considerata adulta a tutti gli effetti, e, in caso di richiesta di protezione internazionale, potranno esserle applicate le procedure accelerate⁵³ di cui all'art. 28-*bis*, d.lgs. 25/2008⁵⁴.

Delle ulteriori garanzie fondamentali nel corso della procedura di accertamento – quali la nomina di un tutore o la presenza di mediatori culturali – il d.l. 133/2023 semplicemente non parla.

Nemmeno è assicurata la traduzione del verbale contro il quale potrebbe essere presentato ricorso: ai sensi del comma 7 dell'art. 19-*bis*, d.lgs. 142/2015, «Il risultato dell'accertamento socio-sanitario è comunicato allo straniero, in modo congruente con la sua età, con la sua maturità e con il suo livello di alfabetizzazione, in una lingua che possa comprendere (...); tuttavia, il comma 7 è applicabile nella procedura derogatoria «per quanto compatibile», il che potrebbe non verificarsi, ad esempio, qualora le esigenze di celerità si scontrino con l'indisponibilità nell'immediato di interpreti dell'idioma del presunto minore.

52. Si tratta di provvedimenti che non possono essere adottati nei confronti di cittadini stranieri di minore età (artt. 19, co. 1-*bis* e 2, lett. a), d.lgs. 286/98 e 19, co. 4, d.lgs. 142/2015).

53. Anche queste sono espressamente escluse per i minori stranieri non accompagnati (e per gli stranieri portatori di esigenze particolari) ai sensi del comma 6 dell'art. 28-*bis*, d.lgs. 25/2008.

54. L'identificazione quali minori stranieri non accompagnati diventerebbe poi di cruciale importanza nel caso di effettiva entrata in vigore del Protocollo tra il Governo della Repubblica italiana e il Consiglio dei ministri della Repubblica di Albania per il rafforzamento della collaborazione in materia migratoria, firmato a Roma il 6 novembre 2023, che prevede la creazione di Centri in territorio albanese destinati al trattenimento di stranieri irregolari e di richiedenti asilo (d.d.l. AC 1620 di ratifica ed esecuzione del Protocollo, nonché contenente norme di coordinamento con l'ordinamento interno, presentato il 18 dicembre 2023: https://www.sistemapenale.it/pdf_contenuti/1703713957_ddl-ratifica-protocollo-italia-albania-2023.pdf). Rispetto alla posizione dei minori: «Non ha trovato (...) riscontro nel testo del d.d.l. l'esclusione dalla nuova procedura dei minori e dei soggetti vulnerabili, che pure è stata più volte data per pacifica in sede mediatica. Forse perché il Governo si è reso conto che sarebbe stato impossibile compiere sulle navi l'individuazione di tali soggetti, il d.d.l. non contiene nessuna specifica indicazione al riguardo, non prevedendo alcun tipo di selezione tra i soggetti soccorsi in mare, prima del loro sbarco in Albania. Dal momento che secondo la normativa italiana i minori non possono essere trattenuti in ragione della loro condizione di irregolarità, una volta riconosciuti come tali essi dovrebbero essere immediatamente trasferiti in strutture collocate in Italia, e idonee alla loro accoglienza; ma il d.d.l. non spende una parola sul punto, lasciando al percorso parlamentare l'onere di colmare questa gravissima lacuna nella regolamentazione del progetto» (L. Maserà, *Il Disegno di legge di ratifica ed esecuzione del Protocollo tra Italia ed Albania in materia di immigrazione: analisi del progetto e questioni di legittimità*, in *Sistema Penale*, 28 dicembre 2023, <https://www.sistemapenale.it/it/scheda/masera-il-disegno-di-legge-di-ratifica-ed-esecuzione-del-protocollo-tra-italia-ed-albania-in-materia-di-immigrazione-analisi-del-progetto-e-questioni-di-legittimita>).

2.2. *Profili di illegittimità costituzionale e rovesciamento di prospettiva*

Tanto premesso in ordine ai contenuti della nuova procedura derogatoria di accertamento dell'età, evidente ne risulta il contrasto con diverse norme della Costituzione italiana⁵⁵.

Tra queste, in primo luogo, gli artt. 3 e 117, comma 1, quest'ultimo per la violazione degli obblighi internazionali derivanti dall'art. 2 della Convenzione ONU sui diritti del fanciullo, approvata dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite il 20.11.1989 e ratificata dall'Italia il 27.5.1991 con la legge n. 176, con riguardo ai principi di uguaglianza e non discriminazione.

Una simile conclusione risulta inevitabile a fronte dell'assenza di criteri chiaramente delineati che orientino l'autorità di pubblica sicurezza nel decidere se procedere, nel caso concreto, secondo la disciplina dettata ordinariamente dal comma 6 dell'art. 19-*bis* d.lgs. 142/2015, ovvero con quella semplificata ed emergenziale di cui al comma 6-*ter*. La questione rientra così nella piena discrezionalità delle forze dell'ordine, gerarchicamente subordinate al Ministero dell'interno o della difesa, con possibilità che situazioni analoghe vengano trattate in modo diverso a seconda del personale incaricato in un dato tempo e luogo.

Analogamente, non può ritenersi rispettato il principio dell'effettività della tutela giurisdizionale, di cui agli artt. 24, 113 e 117 della Costituzione italiana, quest'ultimo in relazione agli artt. 13 CEDU e 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.

Come visto, cinque giorni per impugnare il verbale delle forze dell'ordine contenente l'attribuzione dell'età risultano del tutto insufficienti, tenendo conto del fatto che il documento potrebbe non essere accompagnato da traduzione in lingua nota all'interessato, che quest'ultimo potrebbe essere anche privo del tutore al momento della comunicazione⁵⁶, nonché delle condizioni in cui la disposizione potrebbe essere più spesso applicata: in frontiera, nell'immediatezza del rintraccio, subito dopo l'arrivo in Italia.

L'art. 13 CEDU e l'art. 47 della Carta di Nizza per l'appunto chiariscono come i singoli Stati debbano garantire non soltanto la possibilità di presentare ricorso contro i provvedimenti della pubblica autorità, ma anche come la tutela giurisdizionale debba essere concreta, consentendo un accesso reale agli strumenti di impugnazione.

Così non è nel caso di specie, considerato, oltretutto, che la procedura semplificata di accertamento dell'età non contempla, in alcun momento del suo svolgimento, la necessaria presenza di un mediatore culturale, aspetto che, unitamente alla non obbligatorietà della traduzione del verbale conclusivo, certifica l'indifferenza del legislatore per l'effettiva comprensione, da parte dell'interessato, delle caratteristiche, dei contenuti e delle conseguenze di questa tipologia di accertamento dell'età⁵⁷.

55. Sul punto: ASGI, Associazione per gli Studi Giuridici sull'Immigrazione, *Osservazioni sulle «Disposizioni in materia di minori stranieri non accompagnati» e sulle «Disposizioni in materia di conversione dei permessi di soggiorno per i minori stranieri non accompagnati» (artt. 5 e 6 d.l. 133/2023)*, presentate in occasione dell'audizione informale tenutasi in data 17.10.2023 avanti alla Commissione affari costituzionali della Camera dei Deputati, nell'ambito dell'esame del disegno di legge C. 1458 di conversione del decreto-legge n. 133 del 2023, recante disposizioni urgenti in materia di immigrazione e protezione internazionale, nonché per il supporto alle politiche di sicurezza e la funzionalità del Ministero dell'interno (<https://www.asgi.it/notizie/asgi-in-commissione-affari-costituzionali-gravi-implicazioni-del-d-l-133-2023/>).

56. «(...) Il verbale delle attività compiute, contenente anche l'esito delle operazioni e l'indicazione del margine di errore, è notificato allo straniero e, contestualmente, all'esercente i poteri tutelari, ove nominato ...» (estratto dal comma 6-*ter* dell'art. 19-*bis*).

57. Sul tema dell'effettività del rimedio giurisdizionale in materia di accertamento dell'età e sulla necessità di informare compiutamente il minore in merito alle caratteristiche di (qualunque) procedura di accertamento dell'età a cui dovrebbe essere

Si tratta di un'ulteriore, potenziale, violazione di diritti fondamentali, anche perché l'identificazione quale maggiorenne finisce con l'incidere sulla libertà di autodeterminazione dell'interessato⁵⁸, circostanza che impone la traduzione dell'atto che la contiene, per costante giurisprudenza della Corte di cassazione⁵⁹ e della Corte costituzionale⁶⁰.

A venire intaccato risulta il generale diritto del minore «di partecipare (...) a tutti i procedimenti giurisdizionali e amministrativi che lo riguardano e di essere ascoltato nel merito»⁶¹, sancito, tra le altre, dalla disposizione di cui all'art. 12, comma 2, della Convenzione ONU sui diritti del fanciullo⁶².

Da ultimo, in seguito alla presentazione del ricorso contro il verbale relativo all'accertamento dell'età, non è prevista la sospensione automatica di ogni procedimento amministrativo e penale conseguente all'identificazione come maggiorenne: nella procedura ordinaria, invece, la persona va considerata minore ad ogni effetto fino alla decisione sul reclamo da parte della Corte d'appello, senza bisogno di uno specifico provvedimento dell'autorità giudiziaria che lo preveda. Considerate le gravi conseguenze derivanti da un'errata attribuzione dell'età, si tratta evidentemente di un'insufficiente garanzia procedurale⁶³.

I dubbi di legittimità di costituzionale relativi alla procedura derogatoria permangono a prescindere dalla possibilità di restringerne l'ambito applicativo alle sole situazioni emergenziali⁶⁴.

sottoposto, in una lingua a lui comprensibile, si veda anche: European Asylum Support Office (EASO), *Practical guide on age assessment*, cit., pp. 27 e 37.

58. Il diritto all'identità personale è stato individuato dalla giurisprudenza (Cass. n. 3769/1985, Cass. n. 978/1996; Corte cost. n. 13/1994; Corte cost. n. 297/1996) tra quelli che formano il «patrimonio irrettrabile della persona umana» e si differenzia da altri diritti della personalità oggetto di apposita regolamentazione da parte del codice civile o da leggi speciali in quanto protegge un bene diverso e ulteriore: «Ciascun soggetto ha interesse, ritenuto generalmente meritevole di tutela giuridica, di essere rappresentato, nella vita di relazione, con la sua vera identità, così come questa nella realtà sociale, generale e particolare, è conosciuta o poteva essere conosciuta con l'applicazione dei criteri della normale diligenza e della buona fede soggettiva; ha, cioè, interesse a non vedersi all'esterno alterato, travisato, offuscato, contestato il proprio patrimonio intellettuale, politico, sociale, religioso, ideologico, professionale ecc. quale si era estrinsecato od appariva, in base a circostanze concrete ed univoche, destinato ad estrinsecarsi nell'ambiente sociale» (G. Pino, *L'identità personale* in AA.VV., *Gli interessi protetti nella responsabilità civile*, Torino, Utet, vol. II, 2005, p. 368). Sul punto, in rapporto all'interpretazione estensiva dell'art. 8 CEDU, si veda anche: Corte EDU, sez. IV, sentenza del 29.04.2002, *Causa Pretty v. the United Kingdom*, Ricorso n. 2346/02).

59. Cass. civ., sez. I, sent. 16.10.2001, n. 12581: «Il pieno esercizio del diritto di difesa comporta che il destinatario di un provvedimento restrittivo della sua libertà di autodeterminazione dev'essere messo in grado di comprenderne il contenuto e il significato».

60. Corte cost. 16 giugno 2000, n. 198 e n. 227.

61. Art. 18, co. 2-ter, d.lgs. 142/2015.

62. Comitato sui Diritti dell'Infanzia, *Commento Generale n. 12 - Il diritto del bambino e dell'adolescente di essere ascoltato*, CRC/C/GC/12 Cinquantunesima sessione Ginevra, 25 Maggio – 12 Giugno 2009, disponibile al link: https://gruppcrc.net/wp-content/uploads/2009/02/Commento_n.12.pdf?_gl=1*_g6hisw*_ga*MTQ4NzMTOTY0Mi4xNzA0MzY0ODkw*_ga_8Z28SW8CRN*_MTcwNDM2NDg5MCAxLjEuMTcwNDM2NTUzNi4wLjAuMA. Sul tema del diritto di partecipazione si veda anche: Separated Children in Europe Programme, *Position Paper on Age Assessment in the Context of Separated Children in Europe*, 2012, available at: <http://www.refworld.org/docid/4ff535f52.html>, cit., p. 5.

63. «The principle of the benefit of doubt shall be always applied in favor of the presumed child. Pending the results of age assessment an individual who may be a child should be considered and treated as such, including access to fundamental rights and safeguards that all children are entitled to according to the international legal framework. (...) The appeal should have a suspending effect on the outcomes of the assessment results (e.g. administrative detention, deportation etc.)» (Separated Children in Europe Programme, *Position Paper on Age Assessment in the Context of Separated Children in Europe*, cit., pp. 12-14).

64. Sul punto si tornerà nel paragrafo 3. Concorde sui dubbi di legittimità costituzionale anche P. Morozzo della Rocca, *I minori di età nel diritto dell'immigrazione*, in *Immigrazione, asilo e cittadinanza*, cit., p. 201.

Infatti, pur in simili circostanze, non pare in alcun modo giustificabile la limitazione di accesso a diritti fondamentali, a fronte, tra l'altro, della spiccata fragilità riscontrabile nelle persone al momento dell'arrivo in Italia⁶⁵.

A questo proposito, si sottolinea che: «Time is needed to build trust with the individual who may be a separated child and to allow for proper recollection and sharing of information about the child's own story useful to establish his/her age. Thus, age assessment should not be carried out immediately upon interception of presumed separated children in border areas and/or on the territory»⁶⁶.

Per queste medesime ragioni, la Legge "Zampa" ha previsto che le operazioni di identificazione possano iniziare soltanto *dopo* «che è stata garantita allo stesso minore un'immediata assistenza umanitaria» e previo colloquio da eseguirsi presso le strutture di accoglienza in cui lo stesso va comunque inserito⁶⁷, disposizioni che, come visto⁶⁸, il d.l. 133/2023 non ha formalmente modificato e che andrebbero quindi applicate anche nell'ipotesi in cui le autorità di pubblica sicurezza decidessero di attivare la procedura derogatoria di accertamento dell'età.

Le prime fasi successive all'arrivo sono infatti estremamente delicate e colloqui svolti da personale qualificato possono permettere di individuare, tra gli altri, potenziali vittime di tratta, magari nell'immediato dichiaratesi maggiorenni su indicazione dei propri trafficanti⁶⁹ ed esposte al rischio di essere avviate a varie forme di sfruttamento in Italia o in altri Paesi europei.

Di conseguenza, trattare da minore chi si dichiara tale, per tutta la durata delle attività di identificazione ed eventuale attribuzione dell'età, indipendentemente dalla procedura ordinaria o derogatoria attuata, unitamente all'inserimento in idonei percorsi di accoglienza, costituisce garanzia imprescindibile anche nell'ottica di contrastare l'attività di reclutamento della criminalità organizzata.

Pertanto, desta particolare preoccupazione la potenziale applicazione della procedura derogatoria a minori di Nigeria e Costa d'Avorio, dai quali provengono numerose giovani vittime

65. Pare utile ricordare l'inderogabilità dell'art. 3 CEDU: «Le difficoltà derivanti dall'accresciuto afflusso di migranti e richiedenti asilo, in particolare per gli Stati che costituiscono le frontiere esterne dell'Unione europea, non esonerano gli Stati membri del Consiglio d'Europa dai loro obblighi ai sensi di tale disposizione» (sentenza *Darboe e Camara*, cit., § 182).

66. Separated Children in Europe Programme, *Position Paper on Age Assessment in the Context of Separated Children in Europe*, cit., p. 15. In merito anche: UNHCR, *Observations on the use of age assessments in the identification of separated or unaccompanied children seeking asylum – Case No. CIK-1938/2014 – Lithuanian Supreme Court* (<https://www.refworld.org/pdfid/55759d2d4.pdf>). Sul punto si veda anche: Council of Europe - European Union Agency for Fundamental Rights (FRA), *Children in migration: fundamental rights at European borders*, 18 dicembre 2023, <https://fra.europa.eu/en/publication/2023/children-migration-fundamental-rights-european-borders>, p. 9: «Children the hands of state authorities cannot be expected to object to medical examinations when they are in a vulnerable position and they are not provided with adequate guarantees in order to give their informed consent on all type of medical examinations on minors, regardless of their status».

67. Art. 19-bis, co. 1 e 3, d.lgs. 142/2015.

68. Sul punto si richiama il paragrafo 1.1.

69. Separated Children in Europe Programme, *Position Paper on Age Assessment in the Context of Separated Children in Europe*, cit., p. 7: «Age assessment should be initiated with the genuine and primary aim of ensuring protection to separated children. Migration control should never be the main reason for initiating age assessment. The same attention should be paid to individuals who state to be adults and may instead be children – because they have been forced, pressured or convinced to do so».

di tratta⁷⁰. Nonostante questo, però, si tratta di Stati considerati di origine sicura per decreto interministeriale del 17.3.2023, contenente l'aggiornamento periodico della lista dei Paesi di origine sicuri per i richiedenti protezione internazionale, ai sensi dell'art. 2-*bis*, d.lgs. 25/08⁷¹. Né il decreto contempla eccezioni con riguardo a parti del relativo territorio o a specifiche categorie di persone, come pure consentito dal comma 2 della citata disposizione.

Eppure, la stessa Commissione nazionale per il diritto d'asilo, incaricata ai sensi dell'art. 2-*bis*, co. 4, di fornire le informazioni sulle quali fondare l'inserimento del singolo Stato extra UE nell'elenco predetto, aveva segnalato diversi gruppi sociali a rischio in entrambi i Paesi, citando espressamente le vittime di tratta⁷².

Le numerose criticità elencate hanno quale comune denominatore il mutato approccio del legislatore nei confronti dei minori stranieri non accompagnati, non più *presunti*⁷³ tali, come si è

70. Se risulta noto da anni il fenomeno della tratta nigeriana, di più recente emersione è quello ivoriano: «(...) Le particolari fragilità dei MSNA ivoriani continuano (...) ad emergere, proprio per la condizione dei minori soli, soprattutto nei cas o delle ragazze che, (...) rappresentano una percentuale rilevante rispetto ad altre nazionalità, e pari circa al 10% del totale di ivoriani, e che corrono un forte rischio di tratta finalizzato allo sfruttamento lavorativo. Anche le ragazze hanno la tendenza già nei primi trenta giorni a scappare e proprio a seguito di varie inchieste si è riscontrato da parte delle minorenni la fuga nel tentativo di raggiungere la Francia. Secondo gli intervistati, il fenomeno della tratta finalizzata allo sfruttamento per lavoro domestico, che di fatto reclude la ragazza dal mondo esterno, o a matrimonio forzato o a sfruttamento sessuale, è un fenomeno recente. La dinamica degli ultimi anni sembrerebbe far emergere il ruolo dei social e dei passeur che facilitando il passaggio della minorenne verso il Paese di arrivo, la portano poi alla reclusione nel contesto domestico, dove la ragazza si occuperà senza contatti con l'esterno della cura della famiglia ospitante. Non si può non constatare il dato per cui, tra il 2005 e il 2019, c'è stato un aumento del 38% nella percentuale di ragazze ivoriane che arrivano in Italia, e tra queste, in particolare, le minorenni non accompagnate tra i 14 e i 17 anni. Alcune ricerche hanno dimostrato che anche per i ragazzi vi è rischio di tratta legato al lavoro forzato nei settori agricolo ed industriale o come corrieri della droga, obbligati al suo trasporto e alla sua vendita» (Centro Studi di Politica Internazionale (CeSPI), Osservatorio Nazionale sui Minori Stranieri non Accompagnati, *Minori stranieri non accompagnati in Italia e rischio apolidia: il caso Costa d'Avorio*, a cura di M. Lunardini, Approfondimento n. 17/ dicembre 2023, p. 19, https://www.cespi.it/sites/default/files/osservatori/allegati/approf.17_costa_davorio_e_apolidia_-_lunardini.pdf. Sul punto si veda anche: U.S. Department of State, *Trafficking in Persons Report: Cote d'Ivoire*, 2023, <https://www.state.gov/reports/2023-trafficking-in-persons-report/cote-divoire/>).

71. La provenienza da un Paese di origine sicuro determina l'applicazione al richiedente asilo maggiorenne della procedura accelerata di cui all'art. 28-*bis*, d.lgs. 25/08. Quest'ultima comporta la riduzione di una serie di garanzie sostanziali (onere di allegazione aggravato in capo al richiedente ex art. 9, co. 2-*bis*, d. lgs. 25/08) e processuali (diminuzione dei termini e mancanza di effetto sospensivo automatico in caso di ricorso avverso il diniego di riconoscimento della protezione internazionale, ex art. 35-*bis*, co. 2 e 4, d.lgs. 25/08). Su questi temi: F. Venturi, *Il diritto di asilo: un diritto "sofferente". L'introduzione nell'ordinamento italiano del concetto di «Paesi di origine sicuri» ad opera della l. 132/2018 di conversione del c.d. «Decreto Sicurezza» (d.l. 113/2018)*, in questa *Rivista*, n. 2.2019, p. 167 ss., <https://www.asgi.it/wp-content/uploads/2020/11/2019.2.pdf>.

72. ASGI ha formulato nei confronti dei Ministeri degli affari esteri, dell'interno e della giustizia, istanza di accesso civico generalizzato ai sensi dell'art. 5, co. 2, d.lgs. 14 marzo 2013, n. 33, esitata nella trasmissione, da parte del Ministero degli affari esteri, di alcuni documenti, tra i quali le schede redatte dagli Uffici territoriali del Ministero relative ai Paesi sicuri inclusi nel decreto, sebbene con l'oscuramento di alcune parti di testo. Tali schede sono pubblicate sul relativo sito internet, così come quelle integrali: ASGI, *Accesso civico ASGI: le schede dei Paesi di origine "sicuri"*, 18.5.2023, <https://www.asgi.it/asilo-e-protezione-internazionale/accesso-civico-asgi-le-schede-dei-paesi-di-origine-sicuri/#:~:text=L'attuale%20elenco%20di%20Paesi,%2C%20Senegal%2C%20Serbia%20e%20Tunisia.>

73. Dizione impiegata nella proposta di legge C 1658, presentata alla Camera dei Deputati il 04.10.2013, recante modifiche al decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286 e altre disposizioni concernenti misure di protezione dei minori stranieri non accompagnati, cit. (V. paragrafo 1).

già avuto modo di dire, bensì *sedicenti*⁷⁴, termine che implica l'affermazione di qualità o caratteristiche «che non sono o che si sospetta non essere rispondenti a quelle reali»⁷⁵.

Il comma 6-ter dell'art. 19-bis contiene di fatto un rovesciamento di prospettiva, posto che la semplificazione estrema della procedura di accertamento e di attribuzione dell'età e la riduzione al minimo delle garanzie che l'accompagnano partono dal presupposto della presunzione di maggiore età della persona interessata.

In verità, si era già assistito nella prassi al sovvertimento del principio di presunzione di minore età, con l'adozione, da parte della Procura della Repubblica presso il Tribunale di Trieste, della direttiva prot. 952/20 del 31.8.2020, recante quale oggetto il «rintraccio di sedicenti minori stranieri non accompagnati»; con la stessa veniva attribuita alle forze dell'ordine la facoltà di procedere all'identificazione quali maggiorenni di soggetti che si dichiarassero minori, anche in assenza di accertamento socio-sanitario, ma, di fatto, a fronte di valutazioni del tutto soggettive e discrezionali sull'aspetto della persona: «Se in sede di identificazione, in mancanza di documenti d'identità, sentiti anche informalmente tutti gli operatori, compresi i mediatori culturali interpreti ed eventualmente il personale sanitario, se presente, non sorge alcun “fondato dubbio” che il soggetto possa essere minore degli anni 18, indipendentemente da quanto dallo stesso dichiarato, il soggetto sarà considerato maggiorenne, denunciato alla competente autorità giudiziaria, collocato nei centri di accoglienza per maggiorenni e sottoposto alle procedure previste, compresa la eventuale riammissione in Slovenia secondo gli accordi internazionali vigenti»⁷⁶.

Le ragioni di un simile provvedimento andavano ricercate nella «percentuale di stranieri irregolari rintracciati nel territorio dello Stato provenienti dalla Slovenia dichiaratisi minorenni (...) quadruplicata rispetto al periodo precedente», incremento che «non è dovuto al mutamento demografico del flusso migratorio, ma è evidentemente il risultato di una strategia dei migranti avente lo scopo di impedire la riammissione in Slovenia secondo il protocollo vigente che, appunto, esclude la riammissione dei minorenni; tale evidenza è ulteriormente riscontrata dalle dichiarazioni verbalizzate di alcuni migranti che hanno dichiarato che ad essi, già prima di entrare in Slovenia, è consigliato dichiararsi falsamente minore degli anni 18 a tale scopo»⁷⁷.

L'impostazione descritta aveva quindi lo scopo dichiarato di rendere più semplici le riammissioni in Slovenia dei migranti che erano riusciti ad attraversare il confine e ad arrivare in Italia, sulla base di un accordo bilaterale sottoscritto il 3.9.1996, mai ratificato dal Parlamento⁷⁸.

74. Termine utilizzato nella Relazione illustrativa del disegno di legge C. 1458 di conversione del decreto legge n. 133 del 2023, nonché nel comunicato stampa del Consiglio dei Ministri n. 52 del 27.09.2023 (Cfr. paragrafo 1 e nota n. 2).

75. Vocabolario della lingua italiana, *Sedicente*, vol. IV, Milano, Istituto della Enciclopedia Italiana fondata da Giovanni Treccani, 1994. Vero che il termine può essere utilizzato anche in senso più obiettivo («che si afferma tale»), ma non è questo l'impiego di maggiore diffusione.

76. Questo il testo integrale della direttiva: https://drive.google.com/file/d/1-A-V6roAo5AheTLlibUPDN3ki2x2RyL_c/view?usp=sharing.

77. *Ibidem*.

78. La prassi delle riammissioni informali lungo il confine italo-sloveno veniva sospesa a seguito di un'ordinanza emessa dal Tribunale di Roma, sezione Diritti della persona e immigrazione, il 18.1.2021 (https://www.asgi.it/wp-content/uploads/2021/01/Tribunale-Roma_RG-564202020.pdf), che, accoglieva il ricorso presentato in via d'urgenza da un cittadino pakistano richiedente asilo, riammesso nel luglio del 2020 dall'Italia alla Slovenia, e da qui in Croazia e quindi ancora in Bosnia, secondo un meccanismo a catena consolidato. Con questa decisione, il Tribunale sanciva l'illegittimità della procedura di riammissione attuata sulla base dell'accordo menzionato, perché condotta in palese violazione delle norme internazionali, europee e interne che regolano l'accesso alla procedura di asilo. Tuttavia, a dicembre 2022, il Ministero dell'interno ha riattivato

Ora, le prassi, se illegittime, trovano un limite nel possibile intervento dell'autorità giudiziaria⁷⁹.

Ma che succede se confluiscono in una legge dello Stato?

3. Strumenti di tutela giuridica e possibili antidoti alle prassi illegittime della Pubblica amministrazione

L'arretrato accumulato dai Tribunali per i minorenni nazionali ha assunto proporzioni impressionanti: quasi 110.000 i fascicoli civili pendenti, con picchi di 12.662 a Milano e 10.106 a Bologna⁸⁰. Si tratta di una situazione consolidatasi nel tempo, derivata soprattutto dalla carenza di personale amministrativo e di magistrati nel numero previsto dalle piante organiche.

Il risultato è l'estrema difficoltà a fornire risposte adeguate alle necessità dei minori, in tempi compatibili con le loro esigenze.

Non fanno eccezione i procedimenti volti all'attribuzione dell'età ai minori stranieri non accompagnati, che possano trascinarsi anche per più di un anno⁸¹. A ciò si aggiunga che, nel tentativo dei Tribunali di ridurre le pendenze, si è assistito talvolta all'assunzione di provvedimenti superficiali, carenti di istruttoria⁸² e fondati esclusivamente sull'esito degli esami clinici, in aperto contrasto non solo con il Protocollo multidisciplinare per la determinazione dell'età dei minori stranieri non accompagnati del 9.7.2020, ma con la stessa lettera dell'art. 19-bis, co. 6, d.lgs. 142/2015⁸³.

Oltre ad essere, spesso, omessa l'indagine psico-sociale sul minore, quest'ultimo non sempre viene convocato per essere sentito personalmente, adempimento che costituisce espressione del suo diritto all'ascolto, oltre a rappresentare strumento di approfondimento istruttorio rilevante.

Eppure, il diritto del minore di essere ascoltato nel merito in tutti i procedimenti giurisdizionali e amministrativi che lo riguardano è indiscutibile, a partire dall'art. 12 della

i c.d. "respingimenti informali" in Slovenia (ASGI, MD, ARCI, ASGI, ACLI e CGIL chiedono al Governo di porre fine alle riammissioni illegittime al confine orientale, 10 dicembre 2022, <https://www.asgi.it/notizie/md-arci-asgi-acli-e-cgil-chiedono-al-governo-di-porre-fine-alle-riammissioni-illegittime-al-confine-orientale/>), circostanza che, unitamente all'introduzione della procedura derogatoria ex art. 19-bis, co. 6-ter, d.lgs. 142/2015, può riproporre la medesima situazione di grave pregiudizio verificatasi a seguito della direttiva 952/20 della Procura minorile di Trieste.

79. Così è stato anche per la direttiva prot. 952/20 della Procura minorile di Trieste. Infatti, a fronte di ricorso presentato ai fini dell'attribuzione dell'età ex art. 19-bis, d.lgs. 142/2015, da parte di un ragazzo riconosciuto maggiorenne «secondo un apprezzamento dei meri tratti somatici *de visu*», il Tribunale per i minorenni di Trieste ha disposto la preliminare trasmissione degli atti alla Procura della Repubblica per l'effettuazione dell'accertamento socio sanitario, come previsto dal comma 4 dell'art. 19-bis (Trib. min. Trieste, decreto del 5 gennaio 2021, n. 110: <https://drive.google.com/file/d/1-GSVL6z3j-dY5qYv3j3PDU90USLuFlu9/view?usp=sharing>).

80. M. Gabanelli, S. Ravizza, *La vergogna dei fascicoli arretrati nei Tribunali dei minori che riguardano il destino di 110 mila bambini*, 11 dicembre 2023, <https://www.corriere.it/dataroom-milena-gabanelli/vergogna-fascicoli-arretrati-tribunali-minori-che-riguardano-destino-110-mila-bambini/6c0ca11e-9768-11ee-a58d-6382ca1cbcb9-va.shtml>.

81. ASGI, *Communication from the Association for Juridical Studies on Immigration (ASGI), pursuant to provision 9.2 of the Regulation of the Committee of Ministers of the Council of Europe for overseeing the implementation of the judgments relating to the Darboe and Camara v Italy (5797/17) case*, 6 novembre 2023, [https://hudoc.exec.coe.int/?i=DH-DD\(2023\)1395E](https://hudoc.exec.coe.int/?i=DH-DD(2023)1395E).

82. Si richiama il paragrafo 1.2.

83. A titolo meramente esemplificativo, si richiama Trib. min. Torino, decr. 14.10.2023, n. 7245: https://drive.google.com/file/d/1-Nq3huF2vKMnV79FsfISoxFh_VV8Hg2g/view?usp=sharing.

Convenzione ONU sui diritti del fanciullo⁸⁴, passando per l'art. 3 della Convenzione europea sull'esercizio dei diritti dei minori del 25 gennaio 1996 (ratificata in Italia con legge 20 marzo 2003 n. 77) e per l'art. 24 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, fino all'art. 18, comma 2 ter, d. lgs. 142/2015⁸⁵.

Inoltre, a seguito dell'entrata in vigore del d.lgs. 10 ottobre 2022 n. 149, nell'ambito di tutti i «procedimenti relativi allo stato delle persone, ai minorenni e alle famiglie attribuiti alla competenza del tribunale ordinario, del giudice tutelare e del tribunale per i minorenni»⁸⁶, «il minore che ha compiuto gli anni dodici e anche di età inferiore ove capace di discernimento è ascoltato dal giudice nei procedimenti nei quali devono essere adottati provvedimenti che lo riguardano. Le opinioni del minore devono essere tenute in considerazione avuto riguardo alla sua età e al suo grado di maturità»⁸⁷.

L'utilizzo dell'indicativo presente esclude residuo margine di discrezionalità al riguardo; parimenti, il giudice non può procedere all'ascolto del minore nei casi espressamente codificati e, in particolare, se:

- l'ascolto è in contrasto con l'interesse del minore;
- l'ascolto è manifestamente superfluo;
- sussiste una ipotesi di impossibilità fisica o psichica del minore;
- il minore manifesta la volontà di non essere ascoltato⁸⁸.

Nei procedimenti volti all'attribuzione dell'età, l'ascolto del minore può ritenersi manifestamente superfluo soltanto se il Tribunale reputa plausibile la data di nascita da lui fornita, ratificandone così le dichiarazioni; se, invece, pur considerando l'interessato minorenne, intendesse discostarsi dalle sue affermazioni, magari attribuendogli un'età inferiore sulla base delle risultanze degli esami clinici, allora l'audizione personale andrebbe comunque svolta.

Può infatti verificarsi che all'interessato venga attribuita un'età più bassa sulla base di un principio di *favor*, nonostante vada rispettato «il diritto del fanciullo a preservare la propria identità (...)»⁸⁹.

Ne consegue l'onore di supportare il minore nell'affermazione della stessa, dovendosi perciò tenere in adeguata considerazione la possibilità di confermare l'età da lui dichiarata⁹⁰. In base a ciò, essendo l'età una componente essenziale dell'identità di un individuo, questa non dovrebbe essere messa in dubbio in maniera indiscriminata e in assenza di motivi fondati, anche quando gli esiti degli accertamenti medici effettuati potrebbero in astratto favorirlo.

84. Prima ancora, tale diritto veniva menzionato nell'art. 5 della Convenzione europea dell'Aja del 28 maggio 1970, relativa al rimpatrio dei minorenni: «Nessuna decisione su una richiesta di rimpatrio dovrà essere presa prima che il minore sia stato sentito personalmente, se le sue facoltà di giudizio lo consentono, da un'autorità competente dello Stato richiesto».

85. Autorità Garante per l'Infanzia e l'Adolescenza, *Il diritto all'ascolto delle persone di minore età in sede giurisdizionale - Indagine relativa alle modalità messe in atto sul territorio nazionale dai Tribunali per i minorenni, tribunali ordinari e relative procure della Repubblica*, Istituto degli Innocenti, Roma, aprile 2020.

86. «... Salvo che la legge disponga diversamente e con esclusione dei procedimenti volti alla dichiarazione di adottabilità, dei procedimenti di adozione di minori di età e dei procedimenti attribuiti alla competenza delle sezioni specializzate in materia di immigrazione, protezione internazionale e libera circolazione dei cittadini dell'Unione europea» (art. 473-bis c.p.c.).

87. Art. 473-bis 4, co. 1, c.p.c.

88. Art. 473-bis 4, co. 2, c.p.c.

89. Art. 8 Convenzione ONU sui diritti del fanciullo. Sul diritto al rispetto della propria identità, anche sotto il profilo dell'età dichiarata, si richiama la nota n. 58.

90. European Union Agency for Fundamental Rights and Council of Europe, *Handbook on European Law relating to the rights of the child*, Luxembourg, 2015, pp. 167-168, https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/fra-ecthr-2015-handbook-european-law-rights-of-the-child_en.pdf.

In concreto, l'individuazione di una data di nascita convenzionale contrastante con quella riferita può condurre a conseguenze pregiudizievoli per l'interessato: se quest'ultimo riuscisse ad ottenere in un periodo successivo il passaporto, la mancata corrispondenza tra la data di nascita indicata sui documenti di identificazione italiani e su quelli del proprio Paese di origine porterebbe l'autorità amministrativa a dubitare del fatto che possa trattarsi della medesima persona, con immediate ricadute, ad esempio, sulla possibilità di convertire o rinnovare il permesso di soggiorno; il contrasto descritto, inoltre, potrebbe condurre alla denuncia per false generalità ex art. 495 c.p.; ancora, in caso di raggiungimento della maggiore età in base alla data di nascita dichiarata, ma di minore età derivata dalla decisione del Tribunale, le possibilità di accedere al mondo del lavoro sarebbero inferiori.

La rilevanza sempre crescente attribuita anche dal legislatore italiano al tema dell'ascolto trova la sua spiegazione proprio nell'intento di «tutelare l'autodeterminazione e la personalità del minore, che designa il patrimonio individuale del singolo da individuarsi non solo nelle capacità e inclinazioni naturali ma anche nelle aspettative del minore»⁹¹. E proprio l'esplicitazione di opinioni, desideri e prospettive molto può dire della maturità dell'individuo che li espone⁹².

L'ascolto del minore costituisce un adempimento previsto a pena di nullità, a tutela dei principi del contraddittorio e del giusto processo, ragion per cui la relativa omissione risulta giustificabile soltanto se sorretta da una espressa motivazione sulla assenza di discernimento dell'interessato⁹³: «La voce del minore deve (...) essere portata nel processo non già soltanto in forza della normativa sostanziale interna e internazionale di riferimento, ma in qualche modo anche *ab interno*, siccome momento ineludibile per il corretto svolgimento del diritto di difesa, basato su quel principio del contraddittorio che sorregge tutta l'architettura del processo, tanto più laddove questo aspiri a essere qualificato come "giusto" anche ai sensi dell'art. 111 Cost.»⁹⁴.

Trattasi di conclusioni certamente estensibili anche ai procedimenti di attribuzione dell'età, viste, da un lato, la dizione ampia dell'art. 473-*bis* c.p.c.⁹⁵, dall'altro, la portata generale delle disposizioni previste dalle Convenzioni internazionali e dall'art. 18, co. 2-*ter*, d.lgs. 142/2015. Questo significa che un provvedimento assunto ai sensi dell'art. 19-*bis*, co. 9, d.lgs. 142/2015, con il quale il Tribunale per i minorenni abbia ritenuto di discostarsi dalla data di nascita dichiarata dall'interessato senza prima procedere alla sua audizione, deve ritenersi nullo e, in quanto tale, reclamabile alla Corte d'appello.

91. Relazione illustrativa al decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 149: «Attuazione della legge 26 novembre 2021, n. 206, recante delega al Governo per l'efficienza del processo civile e per la revisione della disciplina degli strumenti di risoluzione alternativa delle controversie e misure urgenti di razionalizzazione dei procedimenti in materia di diritti delle persone e delle famiglie nonché in materia di esecuzione forzata», Supplemento straordinario n. 5 alla Gazzetta Ufficiale, 19 ottobre 2022, serie generale n. 245.

92. Sulla necessità di procedere all'ascolto del minore proprio in caso di dubbi in merito all'età da lui dichiarata si veda anche: European Asylum Support Office (EASO), *Practical guide on age assessment*, cit., p. 28.

93. Cass. civ., sez. VI - 1, ord. 18 maggio 2022, n. 16071. Conformi, tra le tante: Cass. civ., ord. 25 gennaio 2021, n. 1474; Cass. civ., ord. 24 febbraio 2020, n. 4792; Cass. civ., ord. 25 gennaio 2021, n. 1474; Cass. civ., ord. 31 dicembre 2020, n. 30002; Cass. civ., ord. 30 luglio 2020, n. 16410; Cass. civ., ord. 24 febbraio 2020, n. 4792; Cass. civ., ord. 27 gennaio 2020, n. 1785.

94. F. Danovi, *Ascolto del minore, capacità di discernimento e obbligo di motivazione (tra presente e futuro)*, nota a sentenza, *Famiglia e Diritto*, n. 11, 1° novembre 2022, p. 993.

95. Soltanto per la fase d'appello è previsto il rito camerale, considerato l'espresso riferimento all'art. 739 c.p.c. Parimenti, il richiamo agli artt. 737 ss. c.p.c. è contenuto nel comma 6-*ter* dell'art. 19-*bis*, con riguardo all'impugnazione del verbale assunto dalla pubblica autorità nell'ambito della procedura derogatoria, circostanza che avvalorata la tesi dell'applicazione delle disposizioni generali in tema di procedimenti minorili di cui agli artt. 473-*bis* ss. c.p.c. anche al procedimento di attribuzione dell'età ordinario di primo grado di cui all'art. 19-*bis*, co. 9, d.lgs. 142/2015.

Peraltro, molti procedimenti giurisdizionali di attribuzione dell'età potrebbero essere evitati (o rapidamente conclusi, qualora già iniziati) se solo le Procure minorili ed i Tribunali si adeguassero all'ormai consolidato orientamento della giurisprudenza di legittimità sull'idoneità dei certificati anagrafici a dimostrare la data di nascita dei loro titolari, anche in assenza di fotografie apposte e pure se disponibili soltanto in copia⁹⁶.

La documentazione anagrafica deve quindi prevalere sui risultati di eventuali esami medici effettuati, anche perché, al di là dell'imprecisione insita nei metodi impiegati, va sottolineato come «la veridicità dello stato civile della persona, incluso il dato relativo all'età, non corrisponda necessariamente alla verità di natura. In molti Paesi, infatti, la formazione dell'atto di nascita di ampie fasce della popolazione avviene tardivamente sicché la data di nascita è individuata in modo approssimativo e spesso errato, ciò non di meno agli effetti legali i tempi civili della persona (scolarizzazione, acquisto della patente, responsabilità civili e penali, età matrimoniale, etc.) saranno quelli risultanti dal registro dello stato civile»⁹⁷.

Qualora invece l'interessato non sia in possesso di alcun documento e la procedura di accertamento socio-sanitario dell'età ne abbia smentito le dichiarazioni, andrà valutata la possibilità di avvalersi di un consulente di parte, che possa nuovamente visitare il presunto minore e rivalutare gli esiti degli esami radiologici eseguiti⁹⁸; a questo proposito, considerata la maggiore autorevolezza attribuita in sede giudiziale alle certificazioni mediche provenienti da strutture pubbliche, risulta senz'altro consigliabile optare prioritariamente per una visita pediatrica auxologica, alla quale il minore potrebbe accedere con semplice impegnativa rilasciata dal medico curante su richiesta del tutore.

La consulenza tecnica di parte, unitamente ad ulteriore documentazione integrativa (relazioni educative della struttura che ospita il minore o del Servizio sociale competente, ad esempio), può essere prodotta nel corso del procedimento di attribuzione dell'età, affinché il Tribunale la valuti unitamente agli esiti di pregressi accertamenti sanitari dalle conclusioni difformi. A questo scopo, le modalità di partecipazione del minore al procedimento che lo riguarda possono essere diverse: il tutore (o il diretto interessato, se diventato maggiorenne nel frattempo) potrebbe personalmente provvedere agli incombeni descritti oppure delegarli ad un difensore, mentre la nomina di un curatore speciale da parte del Tribunale nella prassi è rara.

Come visto⁹⁹, nel corso dell'intero procedimento giurisdizionale di cui all'art. 19-*bis*, co. 9, d.lgs. 142/2015, compresa la fase dell'appello, ogni procedimento amministrativo e penale conseguente all'identificazione come maggiorenne è sospeso. Tuttavia, numerose sono state le segnalazioni di minori trattati come maggiorenni nelle more delle procedure volte all'accertamento e all'attribuzione dell'età, con inserimento in strutture di accoglienza per adulti e, talvolta, all'interno dei Centri di permanenza per il rimpatrio (CPR)¹⁰⁰.

96. Si richiama quanto già esposto al riguardo nel paragrafo 1.1. ed alla nota 9. Nell'ambito della giurisprudenza di merito conforme all'orientamento menzionato, si segnala: Corte app. Torino, sez. minorenni, 13 luglio 2023, n. 272: <https://drive.google.com/file/d/1-S1-QXRilcCYND5xwZd6ugnzvqOSLkJ-/view?usp=sharing>.

97. P. Morozzo della Rocca, *I minori di età nel diritto dell'immigrazione*, in *Immigrazione, asilo e cittadinanza*, cit., p. 203.

98. Perché si possa procedere ad una consulenza di parte è fondamentale il ritiro di copia del CD-ROM contenente le radiografie alle quali il minore sia stato in precedenza sottoposto.

99. Cfr. paragrafo 1.2.

100. Garante nazionale dei diritti delle persone private della libertà personale, *Rapporto sulle visite effettuate nei Centri di permanenza per i rimpatri (CPR) (2019-2020)*, 2021, p. 37; Save the Children Italia in partnership con UNHCR, *Mappatura sullo stato attuale delle procedure di identificazione e accertamento dell'età*, cit., p. 29. Sul punto anche: ASGI, *Communication from*

In simili circostanze, in particolare qualora le condizioni in cui versa il presunto minore siano riconducibili ai trattamenti inumani o degradanti di cui all'art. 3 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, è possibile adire la Corte EDU ai sensi dell'art. 39 del relativo Regolamento, richiedendo l'adozione di misure provvisorie vincolanti per lo Stato italiano. Si tratta di uno strumento agile, privo di costi e con ridotte formalità¹⁰¹, caratterizzato da tempi di risposta estremamente ridotti, ma con vincoli significativi rispetto all'eccezionalità dei presupposti di applicazione: «Tali misure vengono indicate soltanto in circostanze eccezionali. La Corte indica delle misure provvisorie a uno Stato membro soltanto quando, dopo aver esaminato tutte le informazioni pertinenti, ritiene che il ricorrente sarebbe altrimenti esposto a un rischio imminente di danno irreversibile»¹⁰².

Un pregiudizio imminente e irreparabile (ma non necessariamente riconducibile a trattamenti inumani o degradanti) è anche alla base della presentazione di ricorsi all'autorità giudiziaria ordinaria ai sensi dell'art. 700 c.p.c.

Stesso strumento può essere impiegato anche per contrastare la diffusa (e del tutto illegittima) prassi delle questure che, a fronte di un mero accertamento sanitario terminato con una valutazione di maggiore età e senza attendere la definizione del procedimento giurisdizionale (fino al grado di appello, *ex art. 19-bis*, co. 9, d.lgs. 142/2015), rifiutano agli interessati la registrazione delle relative domande di permesso di soggiorno per minore età o protezione internazionale.

Al di là del *periculum in mora* comune agli adulti che, a qualunque titolo, si vedano impedito l'accesso alla formalizzazione delle istanze di asilo¹⁰³, si ricorda che, ai sensi dell'art. 28, co. 2, lett. b), d. lgs. 25/08, la domanda di protezione internazionale «è esaminata in via prioritaria quando è presentata da un richiedente appartenente a categorie di persone vulnerabili, in particolare da un minore non accompagnato (...)»¹⁰⁴.

the Association for Juridical Studies on Immigration (ASGI), pursuant to provision 9.2 of the Regulation of the Committee of Ministers of the Council of Europe for overseeing the implementation of the judgments relating to the Darboe and Camara v Italy (5797/17) case, cit.

101. La domanda può essere presentata dal diretto interessato via fax o posta (non a mezzo posta elettronica); nel caso venga invece introdotta da un rappresentante legale, la Corte richiede la compilazione di uno specifico formulario, ma questo può essere inviato anche successivamente all'inoltro dell'istanza, purchè venga provato, in qualunque modo, il consenso del ricorrente alla richiesta di misure provvisorie (Informazioni pratiche per presentare una domanda di misure provvisorie, https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/Interim_Measures_ITA).

102. Regolamento della Corte, Istruzioni pratiche, Strasburgo, 23 giugno 2023, p. 61 ss., https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/rules_court_ita.

103. «Quanto al requisito del "periculum in mora", non è dubbio che l'omessa registrazione della domanda di protezione internazionale rechi pregiudizio ai richiedenti in quanto [...] li priva di una condizione di certezza circa la regolarità della loro permanenza nel territorio nazionale. [...] Di conseguenza, la mancata fissazione di un appuntamento impedisce la formalizzazione della domanda, il rilascio del permesso di soggiorno provvisorio e l'accesso ai servizi ad esso connessi (lavoro, abitazione, scuola, servizi/assistenza sanitari)» (Trib. Torino, sez. IX, ord. 2.5.2022, n. 5509/2022 R.G.; tra le tante conformi anche: Trib. Roma, sez. Diritti della persona e immigrazione civile, ord. 2.11.2022, n. 47051/2022).

104. «Separated children, regardless of age, must never be denied prompt access to a process for determining their best interests. For separated children seeking asylum the outcome of the asylum determination procedure will be a necessary part of a best interests determination. [...] Children's applications must be identified and prioritised to minimise delay and to ensure they are not kept waiting for long periods of time» (Separated Children in Europe Programme, *SCEP Statement of Good Practice*, March 2010, 4th Revised Edition, p. 34, <https://www.refworld.org/docid/415450694.html>). Sul punto anche: European Asylum Support Office (EASO), *Guida pratica sull'interesse superiore del minore nelle procedure di asilo*, 2019, pp. 21-22, https://euaa.europa.eu/sites/default/files/Practical_Guide_on_the_Best_Interests_of_the_Child_IT.pdf.

Rispetto alla procedura derogatoria di cui all'art. 19-*bis*, co. 6-*ter*, d.lgs. 142/2015, le contestazioni dei provvedimenti emessi potrebbero essere molteplici, viste le criticità rilevabili nella normativa¹⁰⁵.

In primo luogo, occorrerà circoscriverne il perimetro applicativo al solo «caso di arrivi consistenti, multipli e ravvicinati», riconducibili ad uno stato di emergenza conclamata non lasciato alla valutazione discrezionale delle autorità di pubblica sicurezza, ma quanto meno attestato da formali delibere ministeriali pubblicate sulla Gazzetta Ufficiale. Questo consentirebbe di limitare anche da un punto di vista temporale la possibilità di attuare la disposizione, che, d'altra parte, trova il suo presupposto in una situazione di arrivi incontrollati e difficili da gestire, tali da giustificare, secondo il legislatore, procedure più snelle ma avare di garanzie: la procedura derogatoria ha quindi significato solo se associata a uno stato emergenziale e temporaneo, non strutturale.

Inoltre, i provvedimenti (*rectius*, i verbali) impugnati oltre i cinque giorni stabiliti dalla norma saranno verosimilmente numerosi: per questi andrà chiesta la rimessione in termini in presenza di circostanze che abbiano ostacolato la possibilità di presentare un ricorso tempestivo. Tra queste, la mancata traduzione in lingua nota all'interessato potrebbe verificarsi spesso, vista l'assenza di previsioni che la impongono¹⁰⁶. Peraltro, anche in caso di atto ritualmente tradotto, permarranno ragioni di illegittimità qualora al presunto minore non venisse garantita una partecipazione consapevole alle operazioni di accertamento dell'età, attraverso la nomina di un tutore, l'assistenza di mediatori culturali e l'ascolto diretto. Ad essere messa in discussione potrà essere poi la stessa affidabilità degli accertamenti sanitari svolti, soprattutto se applicati senza approccio multidisciplinare¹⁰⁷.

Se quelli indicati possono costituire motivi di contestazione dei singoli verbali, va però ribadito come sussistano evidenti ragioni di contrasto dell'art. 19-*bis*, co. 6-*ter* con la Costituzione¹⁰⁸, che dovrebbero costituire oggetto di altrettante questioni di legittimità costituzionale da sollevare in occasione dei ricorsi al Tribunale per i minorenni.

4. Dalla tutela alla diffidenza: la nuova disciplina in tema di conversione del permesso di soggiorno

«Questo mi porta a quella che io ritengo la caratteristica più importante dell'essere genitori: fornire una base sicura da cui un bambino o un adolescente possa partire per affacciarsi nel mondo esterno e a cui possa ritornare sapendo per certo che sarà il benvenuto, nutrito sul piano fisico ed emotivo, confortato se triste, assicurato se spaventato. In sostanza questo ruolo consiste nell'essere disponibili, pronti a rispondere quando chiamati in causa, per incoraggiare e dare assistenza, ma intervenendo attivamente solo quando è chiaramente necessario»¹⁰⁹.

105. Si richiama il paragrafo 2.

106. Cfr. paragrafo 2.2. Risulta consolidata la giurisprudenza che ritiene l'omessa traduzione degli atti amministrativi in lingua comprensibile al destinatario ragione di irregolarità rilevante ai fini della rimessione in termini, in caso di tardiva proposizione del ricorso: Cons. St., sez. III, sent. 9.9.2022, n. 7856; Tar Calabria Reggio Calabria, sent. 24.4.2023, n. 349; Tar Lombardia Brescia, sez. II, sent. 30.3.2022, n. 308; Corte app. Torino, sez. minori, sent. 23.7.2020, n. 755.

107. Cfr. paragrafo 2.1.

108. Cfr. paragrafo 2.2.

109. J. Bowlby, *Una base sicura. Applicazioni cliniche della teoria dell'attaccamento*, Milano, Raffaello Cortina Editore, 1989, p. 10.

Gli adolescenti¹¹⁰ che lasciano il Paese di origine mettendo un continente fra sé e i genitori, con i quali, quando esistenti, possono poi mantenere rapporti sporadici, irregolari e limitati¹¹¹, su quale base sicura potrebbero fare affidamento una volta arrivati in Italia?

Per giunta si tratta di ragazzi e ragazze che, spesso, hanno dovuto affrontare un viaggio particolarmente difficile, connotato da violenze, deprivazioni e sfruttamento: «Il trauma che (...) accompagna il percorso migratorio ha un effetto particolare sui minori: rispetto agli adulti infatti il cervello dei bambini e dei ragazzi sta ancora attraversando la fase evolutiva, di maturazione. Il subire traumi o maltrattamenti può lasciare un'impronta indelebile anche a livello cerebrale e può compromettere lo sviluppo della personalità in via di maturazione. La condizione traumatica può sommarsi ad un disturbo dell'attaccamento pregresso che compromette la possibilità per il bambino di sperimentare un sentimento di sicurezza interno stabile. Questo disturbo che, come definito all'interno del DSMV, il Manuale diagnostico e statistico dei disturbi mentali, è associato ad una carenza di cure, si manifesta durante l'infanzia ed è caratterizzato da una modalità di relazione sociale notevolmente disturbata e inadeguata. (...) Le esperienze vissute nella nostra infanzia sono fondamentali per costruire la base per il nostro funzionamento emotivo e sociale»¹¹².

Il ruolo genitoriale deve essere vicariato¹¹³, attraverso misure di accoglienza adeguate e la rapida attuazione delle garanzie predisposte nel suo interesse, quali la nomina di un tutore *ex art. 343 c.c.*¹¹⁴ e la presa in carico da parte del Servizio sociale competente; il sistema di accoglienza nel suo complesso dovrebbe consentire di ricostruire una base solida nel nuovo contesto di riferimento del minore, per permettere di porre le fondamenta per un futuro di

110. Nel 2022 l'età media dei minori stranieri non accompagnati presenti in Italia si è abbassata: «L'incidenza percentuale dei diciassetenni è in forte discesa (44,2%), a fronte dell'aumento del numero di minori di età inferiore ai 15 anni, che si attesta al 18%. Tra questi ultimi il peso dei minorenni provenienti dall'Ucraina è pari al 70% del totale» (Autorità Garante per l'Infanzia e l'Adolescenza, *Relazione al Parlamento 2022*, Roma, aprile 2023, p. 184, <https://www.garanteinfanzia.org/sites/default/files/2023-06/relazione-parlamento-2022-def.pdf>).

111. Per i minori stranieri non accompagnati ai quali sia stato riconosciuto lo *status* di rifugiato il ritorno nel Paese di origine comporta il rischio di cessazione della protezione ottenuta, ai sensi dell'art. 9, co. 1, lett. a), d.lgs. 19 novembre 2007, n. 251. Per contro, «se il rifugiato è un minore non accompagnato, è consentito l'ingresso ed il soggiorno, ai fini del ricongiungimento, degli ascendenti diretti di primo grado» (art. 29-*bis*, co. 3, d. lgs. 286/98); tuttavia, non sempre risulta così semplice per i ragazzi farsi raggiungere dai genitori, soprattutto se questi hanno altri figli minori di cui occuparsi nel proprio Paese.

112. O. Pirro, *I MSNA: la prospettiva psicologica, Il ruolo della neuropsichiatria infantile e il riconoscimento del disturbo post traumatico da stress*, in *Tutori volontari di minori stranieri non accompagnati. Materiali per l'informazione e la formazione*, a cura di J. Long, Milano, Wolters Kluwer - Cedam, 2018, p. 32.

113. In merito alla «prolungata vigenza, contemporanea e scarsamente coordinata, di due sistemi normativi elaborati non solo distintamente, ma a tutti gli effetti uno a prescindere dall'altro seppure a breve distanza di tempo: la legge 4 maggio 1983 n. 184 «Diritto del minore ad una famiglia», in particolare il suo Titolo III «Dell'adozione internazionale» ed il d.lgs. n. 286 del 1998», si veda C. Cottatellucci, *Minori stranieri non accompagnati: linee evolutive del quadro normativo e questioni aperte*, in *Ius Migrandi, Trent'anni di politiche e legislazione sull'immigrazione in Italia*, a cura di M. Giovannetti e N. Zorzella, Milano, FrancoAngeli, 2020, p. 337 ss.

114. Con la l. 47/2017, è stata introdotta la figura del tutore volontario prevedendo l'istituzione di uno specifico elenco presso ogni Tribunale per i minorenni. Al suo interno possono essere iscritti privati cittadini, selezionati e adeguatamente formati da parte dei Garanti regionali per l'infanzia e l'adolescenza o dall'Autorità Garante Nazionale, disponibili ad assumere la tutela di uno o più minori stranieri non accompagnati, nel numero massimo di tre (art. 11 l. 47/2017). Per promuovere e facilitare la nomina dei tutori volontari sono stati previsti appositi protocolli d'intesa tra i predetti Garanti per l'infanzia e l'adolescenza e i Presidenti dei Tribunali per i minorenni (Autorità Garante per l'Infanzia e l'Adolescenza, *Linee guida per la selezione, la formazione e l'iscrizione negli elenchi dei tutori volontari*, <https://www.garanteinfanzia.org/sites/default/files/2020-03/Linee%20guida%20tutori%20volontari.pdf>; ASGI, *Linee guida: la tutela dei minori arrivati in Italia da soli*, aggiornate ad aprile 2021, https://www.asgi.it/wp-content/uploads/2021/05/Linee-Guida-Mai-piu-soli-aggiornate-04_2021_def.pdf).

autonomia e stabilità. Un'accoglienza improvvisata, indifferenziata ed emergenziale¹¹⁵, accompagnata da una prolungata precarietà giuridica¹¹⁶ ed esistenziale, rischia di pregiudicare il processo di crescita di minori già provati dal percorso migratorio (e talvolta da quanto subito nel Paese di origine): quanto più saranno carenti i servizi di accompagnamento ed assistenza predisposti fin dalle prime fasi del loro arrivo, tanto più in bilico risulterà il relativo percorso di integrazione.

La stabilità psicologica presuppone anche una stabilità giuridica, che può essere garantita da procedure rapide e snelle, oltre che da una prospettiva di continuativa regolarità del soggiorno.

In quest'ottica, la legge «Zampa» ha previsto «Misure di accompagnamento verso la maggiore età e misure di integrazione di lungo periodo», istituendo, in particolare, il prosieguo amministrativo, cioè l'affidamento ai Servizi sociali non oltre il compimento del ventunesimo anno di età, «quando un minore straniero non accompagnato, al compimento della maggiore età, pur avendo intrapreso un percorso di inserimento sociale, necessita di un supporto prolungato volto al buon esito di tale percorso finalizzato all'autonomia»¹¹⁷.

Alla concessione del prosieguo amministrativo da parte del Tribunale per i minorenni, corrisponde il rilascio di un permesso di soggiorno per integrazione, ai sensi dell'art. 11, co. 1, lett. c-sexies), d.p.r. 31 agosto 1999, n. 394.

Sempre nella prospettiva di favorire e valorizzare il percorso di inserimento del minore, garantendogli maggiori prospettive future, il d.p.r. 4 ottobre 2022, n. 191, entrato in vigore il 28 dicembre 2022, in attuazione dell'articolo 22 della l. 47/2017, ha aggiunto una nuova disposizione in tema di conversione del permesso di soggiorno, che renda più semplice la scelta tra la domanda di protezione internazionale e quella di permesso di soggiorno per minore età.

In particolare, «il permesso di soggiorno per richiesta asilo rilasciato al minore straniero non accompagnato ai sensi dell'articolo 4 del decreto legislativo 18 agosto 2015, n. 142, può essere convertito, ai sensi dell'articolo 32, co. 1 e 1-bis, del testo unico, in caso di diniego della protezione internazionale, anche dopo il raggiungimento della maggiore età. In tal caso, la richiesta è presentata entro trenta giorni dalla scadenza del termine per l'impugnazione del diniego della Commissione territoriale per il riconoscimento della protezione internazionale ovvero entro trenta giorni dalla notifica del decreto non impugnabile con cui l'autorità giudiziaria nega la sospensione del provvedimento impugnato, ovvero entro trenta giorni dalla comunicazione del decreto di rigetto del ricorso ai sensi dell'articolo 35-bis, co. 4 e 13, del decreto legislativo 28 gennaio 2008, n. 25»¹¹⁸.

115. Sulle modifiche apportate in tema di accoglienza dei minori stranieri non accompagnati dal d.l. 133/2023: ASGI, Associazione per gli Studi Giuridici sull'Immigrazione, *Osservazioni sulle «Disposizioni in materia di minori stranieri non accompagnati» e sulle «Disposizioni in materia di conversione dei permessi di soggiorno per i minori stranieri non accompagnati» (artt. 5 e 6 d.l. 133/2023)*, cit. Si vedano anche: ASGI, *Minori stranieri non accompagnati: dopo la condanna della CEDU le violazioni permangono*, 28 novembre 2023, <https://www.asgi.it/notizie/minori-stranieri-non-accompagnati-dopo-la-condanna-della-cedu-le-violazioni-permangono/>; L. Rondi, *La pessima "accoglienza" dei minori stranieri non accompagnati a Rosolini*, *Altreconomia*, 29 novembre 2023, <https://altreconomia.it/la-pessima-accoglienza-dei-minori-stranieri-non-accompagnati-a-rosolini/>.

116. Si pensi anche solo ai tempi necessari alla nomina del tutore o alla durata media dei procedimenti minorili di attribuzione dell'età (cfr. paragrafo 3). Rispetto alla prima questione menzionata, va sottolineato come, al 31.12.2021, il totale dei tutori volontari iscritti negli elenchi istituiti presso i Tribunali per i minorenni fosse pari a 3.457 (Autorità Garante per l'Infanzia e l'Adolescenza, *Relazione al Parlamento 2022*, cit.); di conseguenza, se i minori stranieri non accompagnati in Italia al 31.12.2022 erano 20.089, a molti di loro è stato inevitabilmente assegnato un tutore pubblico, circostanza che incide inesorabilmente anche sulla qualità delle prese in carico e sulla possibilità di seguire da vicino i ragazzi interessati.

117. Art. 13, co. 2, l. 47/2017.

118. Art. 14, co. 1-bis, d.p.r. 394/1999.

In questo modo possono essere evitate ingiustificate disparità di trattamento tra i minori che, scegliendo la strada della protezione internazionale, se la siano poi vista rifiutare una volta diventati maggiorenni e i minori non richiedenti asilo (o richiedenti asilo che abbiano ricevuto il rigetto dalla Commissione territoriale prima del compimento della maggiore età) che abbiano potuto seguire la via del permesso per minore età, con successiva richiesta di conversione ai sensi dell'art. 32, commi 1 e 1-*bis*, d.lgs. 286/98: la norma citata introduce una sorta di rimessione in termini, che permette il rilascio di un permesso per studio, lavoro o attesa occupazione anche a chi si sia visto respingere tardivamente la domanda di asilo formalizzata da minore, non pregiudicando così il percorso di integrazione nel frattempo portato avanti.

A pochi mesi di distanza, però, l'approccio del legislatore nei confronti dei minori stranieri non accompagnati è completamente mutato, come si è già avuto modo di osservare¹¹⁹.

In particolare, il d.l. 133/2023, oltre ad intervenire sui temi dell'accoglienza e dell'accertamento dell'età, ha altresì modificato le regole con riferimento alla conversione del permesso di soggiorno rilasciato alla minore età in permesso di soggiorno per lavoro subordinato o autonomo¹²⁰.

All'art. 32, d.lgs. 286/98, è stato infatti aggiunto il comma 1-*bis*.1., stando al quale: «La verifica dei requisiti per il rilascio del permesso di soggiorno per motivi di lavoro subordinato o di lavoro autonomo di cui al comma 1-*bis* è demandata ai professionisti di cui all'articolo 1 della legge 11 gennaio 1979, n. 12, ovvero alle organizzazioni dei datori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale alle quali il datore di lavoro aderisce o conferisce mandato¹²¹. Al sopravvenuto accertamento dell'assenza dei requisiti di cui al primo periodo, consegue la revoca del permesso di soggiorno e di ciò viene data notizia al pubblico ministero competente».

Va in primo luogo sottolineato come nell'ambito delle procedure amministrative di conversione dei permessi di soggiorno (per motivi familiari, attesa occupazione, studio, protezione speciale, ecc.) in lavoro autonomo o subordinato, l'attribuzione di una funzione ai

119. Cfr. paragrafi 1 e 2.2.

120. Non si ritiene invece rappresentativo del trattamento *in peius* riservato complessivamente dal d.l. 133/2023 ai minori stranieri non accompagnati il comma 3-*ter* aggiunto all'art. 19-*bis* («Quando, sulla base degli accertamenti di cui ai commi 3 e 3-*bis*, il soggetto è condannato per il reato di cui all'articolo 495 del codice penale, la pena può essere sostituita con la misura dell'espulsione dal territorio nazionale ai sensi dell'articolo 16, comma 1, del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286»). La condanna ex art. 495 c.p. era infatti già possibile in precedenza, a fronte di false dichiarazioni in merito alla propria identità personale, così come l'espulsione a titolo di sanzione sostitutiva o alternativa alla detenzione, istituto non modificato che presuppone una pena non sospesa inferiore ai due anni di reclusione e l'assenza di regolarità del soggiorno dell'interessato. La nuova disposizione non può quindi che essere interpretata nel senso di limitare i casi di possibile espulsione ex art. 16 d.lgs. 286/98 alle sole ipotesi di dichiarazioni sull'età rese in contrasto con risultanze anagrafiche, con i risultati delle informazioni ottenute dalle autorità di pubblica sicurezza avvalendosi della collaborazione delle autorità diplomatico-consolari (co. 3) o ancora con i dati tratti dal sistema informativo nazionale dei minori stranieri non accompagnati istituito presso il Ministero del lavoro e delle politiche sociali e dalle altre banche dati pubbliche (co. 3-*bis*). Non consentono perciò di procedere ad espulsione eventuali condanne per dichiarazioni divergenti dagli esiti di esami socio-sanitari in tema di accertamento dell'età. Indipendentemente dalle possibili intenzioni originarie del legislatore, si tratta quindi di norma di favore, perché restringe il campo di applicazione delle espulsioni di cui all'art. 16 d.lgs. 286/98.

121. Medesima dizione viene impiegata dall'art. 24-*bis*, d.lgs. 286/98, introdotto dal d.l. 10 marzo 2023, n. 20, convertito con modificazioni dalla legge 5 maggio 2023, n. 50, con specifico riguardo alle verifiche di concernenti l'osservanza delle prescrizioni del contratto collettivo di lavoro e la congruità del numero delle richieste presentate di cui all'art. 30-*bis*, co. 8, d.p.r. 394/99, in relazione agli ingressi previsti dai decreti di cui all'art. 3, co. 4, d. lgs. 286/98. Per «professionisti di cui all'art. 1 l. 12/79» non si intendono solo i consulenti del lavoro iscritti al relativo Albo, ma anche avvocati, commercialisti ed esperti contabili, alla sola condizione che questi comunichino all'ispettorato del lavoro l'intenzione di svolgere attività di consulente in materia lavoristica in una determinata Provincia.

consulenti del lavoro e alle organizzazioni sindacali dei datori di lavoro si rinviene solo ed esclusivamente nel caso introdotto dal d.l. 133/2023, cioè quello della conversione del permesso di soggiorno per i minori stranieri non accompagnati che diventano maggiorenni e richiedono un titolo per lavoro.

Unico precedente è costituito dall'art. 24-*bis*, d.lgs. 286/98, introdotto dall'art. 2, co. 1, lett. c), del d.l. 10 marzo 2023, n. 20, che ha conferito ai consulenti del lavoro e alle organizzazioni di cui sopra il compito di verificare i requisiti concernenti l'osservanza delle prescrizioni del contratto collettivo di lavoro e la congruità del numero delle richieste presentate in relazione agli ingressi programmati, in rapporto ai decreti che annualmente definiscono le quote massime di stranieri da ammettere nel territorio dello Stato per lavoro subordinato e per lavoro autonomo. Tutt'altro ambito, dunque.

Nel caso di specie, i poteri non sono stati espressamente limitati alla valutazione della corrispondenza dei contratti alle regole generali o all'esame delle caratteristiche dell'azienda che procede all'assunzione o, comunque, di aspetti rientranti nell'ambito delle competenze professionali dei soggetti indicati; al contrario, per come la disposizione è stata formulata, la verifica pare estesa a tutti i requisiti prescritti per la conversione del permesso da minore età a lavoro di cui al comma 1-*bis* dell'art. 32, richiamato integralmente dal nuovo comma 1-*bis* 1.

A questo riguardo non conforta l'esame della relazione illustrativa del disegno di legge C. 1458: «La disposizione intende assicurare l'effettività della sussistenza dei requisiti previsti dalla normativa vigente per il minore straniero non accompagnato che ha raggiunto la maggiore età, ai fini del rilascio del permesso di soggiorno previsto, a seconda dei casi, per motivi di lavoro subordinato o per lavoro autonomo. A tal fine, la novella introdotta all'articolo 32 del testo unico di cui al decreto legislativo n. 286 del 1998, attraverso l'inserimento del comma 1-*bis*.1, prevede che la verifica dei requisiti previsti dalla normativa vigente per il rilascio dei suddetti permessi di soggiorno sia demandata ai soggetti individuati dalla disposizione medesima. In caso di sopravvenuto accertamento dell'insussistenza dei requisiti oggetto dell'asseverazione, consegue la revoca del permesso di soggiorno e la comunicazione al pubblico ministero competente ai fini dell'eventuale esercizio dell'azione penale. La finalità della previsione normativa in commento risiede, pertanto, nell'esigenza di assicurare l'effettiva sussistenza, in capo allo straniero neomaggiorenne, delle condizioni che legittimano il rilascio del permesso di soggiorno e nell'apprestamento di un efficace strumento per il contrasto del fenomeno dell'irregolare presenza di migranti nel territorio nazionale».

Dunque, se le finalità dell'art. 24-*bis* d.lgs. 286/98 risiedono nella «semplificazione e accelerazione delle procedure di rilascio del nulla osta al lavoro»¹²², gli scopi dell'art. 32, comma 1-*bis* 1, d.lgs. 286/98 sarebbero quelli «di assicurare l'effettiva sussistenza delle condizioni che legittimano il rilascio del permesso di soggiorno» e di garantire «un efficace strumento per il contrasto del fenomeno dell'irregolare presenza di migranti», quasi si trattasse di esigenze riconducibili esclusivamente agli stranieri neomaggiorenni e risolvibili solo attraverso il diretto coinvolgimento dei consulenti del lavoro.

Si presuppone, dunque, un fenomeno di insussistenza generalizzata dei requisiti legittimanti la conversione del permesso di soggiorno per una specifica categoria di persone (considerate vulnerabili fino al giorno antecedente al compimento della maggiore età), dovuta a contrattualità

122. Questa la rubrica dell'art. 2 del d.l. 20/2023 che l'ha introdotto.

fittizie o comunque non corrispondenti alla normativa di settore, senza l'espressa menzione di statistiche o dati concreti su cui fondare quello che risulta, a tutti gli effetti, un pregiudizio¹²³.

A ciò si aggiunga che l'attuazione degli obiettivi del legislatore viene demandata a soggetti privati che non possiedono compiti, conoscenze e preparazione specifici oltre l'ambito della normativa giuslavoristica; inoltre, paradossalmente, l'appalto di una particolare funzione pubblica a privati si presta a possibili frodi o anche a controlli superficiali, senza che la norma contempli neppure «controlli a campione sul rispetto dei requisiti e delle procedure», come invece previsto dal comma 4 dell'art. 24-*bis*, d.lgs. 286/98.

Infatti, la lettera della norma suggerisce che siano gli interessati, direttamente o attraverso i datori di lavoro, a dover sostenere i costi dell'attività delle categorie con potere di certificazione, con tutto ciò che ne consegue in termini di possibile abuso¹²⁴.

Su questo punto, va osservato come anche l'art. 24-*bis* abbia suscitato non poche perplessità: «(...) Non si tratta di una semplice devoluzione di funzioni, poiché è evidente che la configurazione di tale asseverazione trasforma radicalmente il contenuto oggettivo della verifica ed il suo valore sostanziale, riducendola ad un adempimento formale palesemente inadeguato rispetto allo scopo di prevenire l'utilizzo illecito delle quote e lo sfruttamento del lavoro. Per l'appunto, anche volendo tralasciare il pericoloso conflitto di interessi che non mancherebbe di insinuarsi nel rapporto fiduciario tra cliente e consulente (o con l'associazione di appartenenza), non disponendo il consulente di poteri ispettivi né di alcuna legittimazione a pretendere l'ispezione di luoghi e/o documenti aziendali, la verifica non potrà che essere effettuata sul piano strettamente formale, ovvero su ciò che risulta dalla documentazione aziendale soggetta a tenuta obbligatoria (registri, bilanci), che difficilmente consente una visione attendibile ed aggiornata. (...) Il significato di questa scelta normativa sembra dunque palese: lo Stato rinuncia ai controlli che gli sono propri e li sostituisce con un simulacro di verifica, un pezzo di carta che in qualche modo chi vorrà potrà ottenere in ogni caso»¹²⁵.

Peraltro, l'art. 32, co. 1-*bis* 1, così come scritto, pare al momento inattuabile per assenza di indicazioni chiare sulla ripartizione di competenze tra le questure e i soggetti privati chiamati in causa, nonché sulle modalità di intervento di questi ultimi.

Tuttavia, anche in presenza di integrazioni della disciplina successive¹²⁶, idonee a circoscrivere l'ambito di intervento dei consulenti del lavoro e delle organizzazioni datoriali, rimarrebbe comunque incomprensibile il diverso regime giuridico previsto solo per la categoria dei neomaggiorenni alle prese con la conversione del permesso di soggiorno.

Risulta dunque manifesta la violazione degli artt. 3 e 117, comma 1, della Costituzione, quest'ultimo per la violazione dell'art. 10 della Convenzione OIL n. 143 del 24 giugno 1975, sulle migrazioni in condizioni abusive e sulla promozione della parità di opportunità e di trattamento dei lavoratori migranti, ratificata con legge 10 aprile 1981, n. 158. Infatti, è irragionevole la disparità di trattamento tra stranieri neomaggiorenni che richiedano la conversione del permesso

123. La previsione risulta evidentemente irrazionale laddove la conversione del permesso venga richiesta a rapporto di lavoro già in corso, a fronte di un'attività magari esistente da tempo, ma che diviene oggetto di verifica soltanto al momento del raggiungimento della maggiore età da parte dell'interessato.

124. Cfr. P. Morozzo della Rocca, *I minori di età nel diritto dell'immigrazione*, in *Immigrazione, asilo e cittadinanza asilo*, cit. p. 210.

125. M. Paggi, *Le "nuove" disposizioni in materia di flussi di ingresso legale dei lavoratori stranieri: il vecchio che avanza*, in *Questione Giustizia, Diritti senza confini*, 6 aprile 2023, [questionegiustizia.it/articolo/flussi-paggi](https://www.questionegiustizia.it/articolo/flussi-paggi).

126. Il d.l. 133/2023 non fa però riferimento a possibili decreti attuativi in materia.

per minore età in permesso per lavoro e stranieri già maggiorenni che richiedano la conversione nel medesimo titolo di un permesso diverso da quello per minore età.

Inoltre, posto che, nel caso di specie, una funzione pubblica discrezionale viene attribuita a soggetti privati che non hanno le competenze per svolgerla, pare integrata anche la trasgressione dell'art. 97 Cost., in base al quale «I pubblici uffici sono organizzati secondo disposizioni di legge, in modo che siano assicurati il buon andamento e l'imparzialità dell'amministrazione»¹²⁷.

Il contrasto tra le previsioni normative in esame e i precetti costituzionali non risulta quindi emendabile, circostanza che, al pari di quanto rappresentato per la nuova procedura derogatoria di accertamento dell'età, non può che condurre all'elaborazione di questioni di legittimità costituzionale da sollevare nell'ambito dei ricorsi avverso i provvedimenti della PA.

Sarà così l'autorità giudiziaria a doversi esprimere su prassi e pregiudizi solo all'apparenza legittimati dalla riforma, ristabilendo l'approccio di piena tutela nei confronti dei minori stranieri e delle loro aspettative ed aspirazioni garantite per legge.

127. Si richiama sul punto ASGI, *Osservazioni sulle «Disposizioni in materia di minori stranieri non accompagnati» e sulle «Disposizioni in materia di conversione dei permessi di soggiorno per i minori stranieri non accompagnati» (artt. 5 e 6 d.l. 133/2023)*, cit.