Diritto, Immigrazione e Cittadinanza
Fascicolo n. 2/2025

MINORI MIGRANTI: VULNERABILITÀ SPECIFICHE E INCLUSIONE NEL CONTESTO EUROPEO

di Cinzia Valente

Abstract: *Il presente contributo intende svolgere alcune riflessioni sulla condizione del minore straniero non accompagnato e le criticità che il sistema italiano e francese affrontano nella sfida all'accoglienza dei minori migranti. In particolare, vengono messe in luce le caratteristiche della evoluzione normativa nei due sistemi che hanno, nel tempo ed in varia misura, cercato di bilanciare esigenze di controllo dei flussi di migratori e strumenti di tutela del minore; tensione che ha caratterizzato anche le procedure di accertamento dell'età, quale condizione di accesso alla tutela di favore. Alcune riflessioni conclusive evidenziano come alcune ambiguità unitamente alle carenze strutturali dei sistemi possano gravemente indebolire gli strumenti di protezione del minore migrante e danneggiare una politica di inclusione appropriata.*

Abstract: *This contribution aims to analyse the legal condition of unaccompanied foreign minors, focusing on the challenges faced by the Italian and French legal systems in responding to the complex task of receiving and protecting migrant children. Particular attention is given to the evolution of legislation in both jurisdictions, which – over time and to varying extents – have attempted to reconcile the imperative of migration control with the duty to safeguard the rights of the child. This inherent tension is especially evident in age assessment procedures, which operate as a threshold requirement for accessing protective measures. The final reflections underscore how certain legal ambiguities, compounded by structural weaknesses in both systems, risk seriously undermining the effectiveness of child protection frameworks and compromising the development of inclusive and rights-based migration policies.*

© 2017-2025 Diritto, Immigrazione e Cittadinanza. Tutti i diritti riservati.
ISSN 1972-4799

MINORI MIGRANTI: VULNERABILITÀ SPECIFICHE E INCLUSIONE NEL CONTESTO EUROPEO

di Cinzia Valente*

SOMMARIO: 1. Tutela rafforzata e appropriatezza della protezione del minore straniero. – 2. Minore e straniero nel sistema italiano: una sfida per il principio di uguaglianza. – 3. Il presupposto della tutela: l'accertamento dell'età. – 4. Mineur isolé, etranger, non accompagné: evoluzione del sistema francese. – 5. La determinazione dell'età dei minori non accompagnati in Francia: strumenti, prassi e criticità. – 6. Minori migranti tra garanzie di protezione, logiche di controllo ed ambiguità regolamentari.

1. Tutela rafforzata e appropriatezza della protezione del minore straniero

Negli ultimi decenni il massivo flusso migratorio diretto verso il continente europeo ha imposto, a livello nazionale e transazionale, l'adozione di strumenti di protezione efficaci e l'attuazione di azioni specifiche per garantire l'inclusione e la effettiva tutela dei diritti fondamentali dei migranti. Tali esigenze sono diventati imperativi a cui uniformarsi quando, come sempre più spesso accade, sono coinvolti minori che affrontano il viaggio da soli o perdono gli adulti di riferimento lungo il percorso.

I più recenti dati ufficiali disponibili[1] registrano la presenza sul nostro territorio di un consistente numero di minori stranieri non accompagnati, maggiormente rappresentati nel genere maschile e nella fascia di età 15-17, mentre il genere femminile risulta più cospicuo nella fascia di età 7-14 (46,4%); il continente africano, Ucraina e Albania figurano tra i Paesi di provenienza la cui cittadinanza è espressa in misura più rilevante[2].

Questi pochi dati sono sufficienti per spiegare che, sebbene si parli unitariamente di minori stranieri non accompagnati, il fenomeno è, invece, assai complesso in quanto strettamente correlato ad una serie di elementi quali l'età, il genere e le origini dei minori migranti che influenzano, o dovrebbero influenzare, la strategia di protezione.

Sono evidentemente differenti le esigenze di difesa, inclusione, inserimento sociale e/o lavorativo dei minori che si avvicinano alla maggiore età, rispetto a quelle di minori in età infantile o adolescenziale; così come dovrebbero essere specifiche le misure tese ad evitare l'intercettazione delle migranti di sesso femminile dal racket della prostituzione e, allo stesso modo degne di riflessione, le esigenze di conservazione della memoria delle proprie radici e/o i contatti con la famiglia di origine. Anche i motivi che inducono i minori a viaggiare dovrebbero avere una certa rilevanza nella comprensione dello stato di salute fisica e/o

* Ricercatrice RTD B) in Diritto privato comparato presso il Dipartimento di educazione e scienze umane, Università degli Studi di Modena e Reggio Emilia.

1. Secondo i dati tratti dalla relazione semestrale aggiornata a dicembre 2024 della Direzione generale dell'immigrazione e delle politiche di integrazione, i minori stranieri non accompagnati censiti in Italia sono 18.625, in maggioranza maschi (88,4%) di età compresa tra 17 anni (61,5%), 16 anni (21,8%) e 15 anni (7%). I dati aggiornati e le relazioni semestrali sono tratti dal sito web del Ministero del lavoro e delle politiche sociali (https://www.lavoro.gov.it/priorita/pagine/minori-stranieri-non-accompagnati-italia-online-il-rapporto-semestrale-di-approfondimento).

2. Le principali cittadinanze presenti sono l'egiziana (3.792 minori), l'ucraina (3.503), la gambiana (2.176), la tunisina (1.789), la guineana (1.512), l'ivoriana (884) e l'albanese (586) che congiuntamente rappresentano il 76,5% delle presenti sul territorio nazionale; le ulteriori cittadinanze maggiormente rappresentate sono la bangladese (487), pakistana e maliana (per entrambe 462), la eritrea (337) e senegalese (332).

emotiva che li contraddistingue (fuga da una guerra, avversità climatiche, condizioni di vita disagiate, fuga da matrimoni forzati, ecc.)[3].

E, quindi, la vulnerabilità tipica della minore età (che anche con riferimento ai c.d. "grandi minori" è comunque presente fintanto perdura l'incapacità di agire) si somma, da un lato, alla condizione di straniero nel territorio ospitante – con le difficoltà legate alla conoscenza della lingua, alle diverse tradizioni culturali e religiose, ai problemi di integrazione ed alle questioni anche giuridiche (quali la individuazione della disciplina di riferimento, *in primis*) – e, dall'altro, all'assenza di un adulto di riferimento che possa garantirne il benessere.

Risulta opportuno domandarsi, dunque, se la tutela c.d. rafforzata non debba essere ripensata in una forma che ne privilegi l'aspetto dell'appropriatezza per favorire, dove necessario, qualche forma di specifica autonomia dei "minori grandicelli" e la coerenza alle specifiche esigenze degli altri minori.

Si tratta di fornire sostegno materiale, ma anche e soprattutto morale, psicologico ed assistenza per i bisogni essenziali; occorre garantire il loro benessere nella consapevolezza che, nonostante la carenza di regole uniformi, vi è la comune necessità di valorizzare fattori quali la diversa etnia o la storia personale, come elementi indispensabili per garantirne una crescita adeguata.

La sfida che gli ordinamenti giuridici devono affrontare per garantire i diritti dei minori migranti e la loro inclusione è di difficile risoluzione in quanto si intrecciano temi strettamente giuridici, modalità di organizzazione dei servizi statali o locali nonché problemi di finanziamento dei suddetti servizi. Il presente contributo intende svolgere alcune riflessioni sull'assetto del sistema italiano e francese in ordine all'accesso alla disciplina di favore del minore non accompagnato.

2. Minore e straniero nel sistema italiano: una sfida per il principio di uguaglianza

L'evoluzione della legislazione italiana in materia di minori stranieri non accompagnati è strettamente collegata alla storia della politica migratoria di questo Paese che ha visto l'Italia, negli ultimi decenni, luogo di destinazione di un numero considerevole di sbarchi, anche in ragione della posizione geografica e della sua struttura peninsulare.

Dalla fine degli anni 80, abbiamo assistito al susseguirsi di atti legislativi finalizzati anzitutto a regolamentare il flusso migratorio[4]; testi nei quali i minori avevano una posizione del tutto marginale, in parte, perché tale materia era "assorbita" da quella dedicata agli adulti (che si doveva combinare con i principi dell'area minorile e di famiglia) e, in parte, perché il fenomeno dei minori migranti (soprattutto di quelli "soli") è diventato imponente solo negli anni successivi. Ai minori, pertanto, si dedicavano norme di dettaglio, laddove era

3. Si legga l'interessante resoconto di due giornaliste italiane del pool Lost in Europe su tali elementi: C. Ferrara, A. Gennaro, *Perdersi in Europa senza famiglia. Storie di minori migranti*, Milano, Altreconomia Edizioni, 2023; V. De Micco, *Minori stranieri non accompagnati: oltre la "sigla", un itinerario sospeso tra risorse e vulnerabilità*, in *MinoriGiustizia*, 2024, 1, p. 20 ss.

4. Si ricordano, tra le più importanti, la legge 28 febbraio 1990 n. 39 (c.d. Martelli) e la legge 6 marzo 1998 n. 40 (c.d. Turco Napolitano) ed il Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulle condizioni dello straniero del 1998; la legge 30 luglio 2002 n. 189 (legge Bossi-Fini) e più recentemente il decreto-legge 4 ottobre 2018, n. 113, coordinato con la legge di conversione 1º dicembre 2018, n. 132, e la l. 8 agosto 2019, n. 77 (di conversione del decreto-legge 14 giugno 2019, n. 53). Si aggiungano le leggi di attuazione delle diverse direttive comunitarie (direttiva 2005/85/CE, direttiva 2003/86/CE, direttiva 2008/115/CE, direttiva 2013/33/UE e direttiva 2013/32 /UE).

indispensabile intervenire per specifiche esigenze (si pensi, ad esempio, all'accertamento dell'età).

La conseguenza è stata una disciplina frammentata e di difficile "gestione" nella soluzione delle singole problematiche, soprattutto in quegli ambiti in cui le attività richiedevano un coordinamento multilivello con enti regionali e locali (ad esempio in ambito di accoglienza), ma che spesso attenevano (ed attengono) a questioni di primaria importanza, quali l'esercizio di diritti fondamentali, come l'inserimento scolastico o la tutela della salute, per citarne alcuni.

Le disposizioni relative ai minori stranieri non accompagnati sono state, a lungo, "disperse" a livello nazionale in diverse aree del diritto (anche di matrice internazionale ed europea)[5]. La generale copertura costituzionale si è affiancata, quanto all'ambito civilistico, essenzialmente al codice civile ed alla legge 4 maggio 1983, n. 184 (Diritto del minore ad una famiglia, con le successive modificazioni, in particolare la legge 28 marzo 2001, n. 149), e, quanto all'area del diritto della migrazione, ad una moltitudine di leggi e regolamenti finalizzati a garantire la pubblica sicurezza e la difesa del territorio, nel difficile tentativo di bilanciare tali principi con i diritti fondamentali, pure riconosciuti, agli stranieri. Si è reso necessario incasellare, poi, norme di matrice "amministrativa" (leggi regionali e atti degli enti locali), anche di secondo livello (decreti e circolari) o di *soft law* (principalmente protocolli e linee guida); e si sono aggiunte anche le regole di diritto internazionale privato[6].

Dopo un lungo periodo di incertezza[7], la riorganizzazione normativa è stata introdotta con la legge 7 aprile 2017 n. 47 (c.d. Legge Zampa "Disposizioni in materia di protezione dei minori stranieri non accompagnati") ed il successivo d.lgs. 22 dicembre 2017 n. 220; sono stati fissati principi-base che fungono da criterio orientativo nella interpretazione anche delle altre disposizioni sullo stesso tema.

Tra i meriti di questa disciplina c'è, senza dubbio, quello di avere preso atto dell'assenza di una regolamentazione uniforme ed avere posto, tra i suoi obiettivi, quello di fornire una disciplina stabile e non anche solo emergenziale (caratteristica che permeava spesso la materia della migrazione), con l'introduzione di una nozione[8] di minore straniero non accompagnato nella quale rientrano i soggetti, di età inferiore a 18 anni, che non hanno cittadinanza italiana o europea e si presentano privi di un adulto di riferimento; perdono funzione definitoria sia lo stato di apolidia che la richiesta di protezione internazionale, mentre la condizione di rifugiato o vittima di tratta conferisce una tutela più specifica.

A confermare anche la natura valoriale della disciplina, la disposizione di apertura, art. 1, che contiene l'espresso riconoscimento della parità di diritti dei minori stranieri rispetto a quelli italiani e richiama espressamente la loro particolare vulnerabilità.

---

5. M. F. Pricoco, *Il sistema di tutela dei msna e il rischio di depotenziamento delle risposte*, in *Minorigiustizia*, 2024, 1, p. 27 ss.

6. È recente la decisione del Tribunale per i minorenni di Bolzano (6 aprile 2022 edita in *Famiglia e Diritto*, 2022, 8-9, p. 814 ss.) che, reputata come temporanea la permanenza del minore ucraino nel nostro territorio, ha fatto applicazione delle norme del Paese di origine del minore stesso quanto alla disciplina dell'affidamento (preferito alla accoglienza secondo il sistema interno); si tratta di caso di minori stranieri accompagnati di fatto.

7. C. Cottatellucci, *Linee evolutive del quadro normativo e questioni aperte*, in M. Giovannetti, N. Zorzella, *Ius migrandi. Trent'anni di politiche e legislazione sull'immigrazione in Italia*, Milano, FrancoAngeli, 2020, p. 327 ss.

8. Art. 2, l. 7 aprile 2017 n. 47: «*Ai fini di cui alla presente legge, per minore straniero non accompagnato presente nel territorio dello Stato si intende il minorenne non avente cittadinanza italiana o dell'Unione europea che si trova per qualsiasi causa nel territorio dello Stato o che è altrimenti sottoposto alla giurisdizione italiana, privo di assistenza e di rappresentanza da parte dei genitori o di altri adulti per lui legalmente responsabili in base alle leggi vigenti nell'ordinamento italiano*».

Quest'ultimo elemento è determinato non solo dalla condizione naturale del minore (dovuta all'età), ma anche dalla sua condizione sociale (migrante, senza persone di riferimento); tanto ha imposto protezione e implementazione di azioni di tipo "amministrativo" e politico per assicurare la dignità e, al contempo, l'inclusione sociale dei minori stranieri non accompagnati.

La norma è intervenuta a fare chiarezza su un tema, quello della uguaglianza, particolarmente spinoso che è stato oggetto, in diverse occasioni, di attenzione a livello interno[9] da parte degli interpreti del diritto.

Il principio di uguaglianza di cui all'art. 3 Cost., facendo testuale riferimento al "cittadino" ha portato all'elaborazione di divergenti posizioni, inerenti allo straniero, fondate rispettivamente sull'interpretazione letterale o sistematica della norma [10] e, pertanto, limitativa o estensiva della piena parificazione dei diritti (legati o meno alla cittadinanza).

Una risalente decisione della Corte costituzionale[11], nel tempo accreditata, ha garantito allo straniero la protezione dei diritti inviolabili con un evidente richiamo, in via sistematica, all'art. 2 Cost., così chiarendo che «*Il testuale riferimento dell'art. 3, primo comma, ai soli cittadini non esclude, in effetti, che l'eguaglianza davanti alla legge sia garantita agli stessi stranieri, là dove si tratti di assicurare la tutela dei diritti inviolabili dell'uomo (come questa Corte ha precisato, nelle sentenze n. 120 del 1967, n. 104 del 1969 e n. 144 del 1970)*».

L'indirizzo favorevole all'estensione è stato avvalorato dall'interpretazione sistematica, da un lato, con l'art. 10 Cost., che impone il rispetto delle norme e dei Trattati internazionali e, dall'altro, con l'art. 117 Cost.; la potestà legislativa statale, anche laddove limitativa dei diritti degli stranieri, deve, in ogni caso, essere esercitata nel rispetto degli obblighi internazionali che garantiscono i diritti fondamentali degli individui, indipendentemente dal principio di reciprocità, talvolta addotto per condizionare l'implementazione di quello di uguaglianza.

Eppure, le ricostruzioni dottrinali e giurisprudenziali, nel tentativo di bilanciare criteri di ragionevolezza, finalizzati a trattare situazioni omogenee in modo uguale, e principi di ordine pubblico, salute e sicurezza pubblica, hanno fatto registrare andamenti non univoci, con una certa apertura, non sempre incontrastata, nella materia della previdenza sociale[12]; ambito nel quale le differenze di trattamento fondate sui bisogni dell'individuo, in materie correlate all'esercizio di diritti fondamentali, rendono generalmente inaccettabile la distinzione fondata sul collegamento territoriale. Di contro, le limitate risorse economiche

9. Il tema dell'uguaglianza ha costituito a lungo oggetto di discussione anche con riferimento allo straniero in generale; si veda M. C. Locchi, *Facta sunt servanda: per un diritto di realtà in tema di uguaglianza degli stranieri*, in *Quaderni costituzionali. Rivista italiana di diritto costituzionale*, 2010, 3, pp. 571-588; si consulti anche sui diritti fondamentali F. Lenzerini, *La protezione dei minori stranieri non accompagnati nel diritto internazionale*, in R. Pisillo Mazzeschi, P. Pustorino, A. Viviani, *Diritti umani degli immigrati. Tutela della famiglia e dei minori*, Napoli, Editoriale scientifica, 2010, pp. 275-276.

10. Sul tema: E. Grosso, *Straniero (status costituzionale dello)*, in *Dig. Disc. Pubbl*., Vol. XV, Torino, Utet, 1999, p. 159; M. Luciani, *Cittadini e stranieri come titolari dei diritti fondamentali*, in *Rivista critica del diritto privato*, 1992; A. Ambrosi, *La discriminazione razziale ed etnica: norme costituzionali e strumenti di tutela*, in D. Tega, *Le discriminazioni razziali ed etniche. Profili giuridici di tutela*, Milano, Armando, 2011; A. Guazzarotti, *Lo straniero, i diritti, l'eguaglianza,* in *Questione giustizia*, 2009, 95; A. Pace, *Dai diritti del cittadino ai diritti fondamentali dell'uomo*, in *Rivista AIC*, 2010, 7; V. Zambrano, *Diritto alla salute e condizione giuridica dello straniero extracomunutario*, in *Dir. famiglia*, 1, 1995, p. 750.

11. Corte cost., 21 giugno 1979, n. 54 e prima ancora Corte cost. 23 novembre 1967 n. 120 e poi anche più avanti ribadito (si veda recentemente Corte cost. 25 febbraio 2011 n. 61). Sul tema M. Losana, *«Stranieri» e principio costituzionale di uguaglianza*, in *Rivista AIC*, 2016, 1, pp. 1-24.

12. Si veda F. Corvaja, *Straniero e prestazioni di assistenza sociale: la Corte costituzionale fa un passo indietro e uno di lato*, in questa *Rivista*, n. 3.2019, p. 243 ss.

disponibili hanno conferito, nel tempo, al legislatore la facoltà di introdurre limitazioni[13], considerate legittime tutte le volte in cui non si tratta di soddisfare un bisogno primario dell'individuo, ma di valutare «*diversi e più articolati obiettivi di politica attiva del lavoro e di integrazione sociale*»[14].

Se, da un lato, si è affermato che un'eventuale diversificazione deve essere giustificata esclusivamente da una «*causa normativa non palesemente irrazionale o, peggio, arbitraria*»[15] si è, dall'altro e più recentemente, implicitamente esteso il pari trattamento a tutte le provvidenze economiche che soddisfano bisogni primari[16]; tanto maggiormente in linea con le pronunce della Corte EDU[17]. Anche l'ambito del ricongiungimento familiare rappresenta un profilo degno di nota, in ordine al progressivo riconoscimento di diritti fondamentali dello straniero e legati più specificamente al diritto alla famiglia ed alla genitorialità.

Quest'ultimo profilo rappresenta, poi, il *trait d'union* che consente di realizzare una protezione indiretta [18] dell'adulto che si avvale della, più consistente, protezione riconoscibile al minore straniero, in virtù del principio del *favor minoris*.

Il *non-discrimination principle* relativamente al minore è da tempo acclarato in ambito internazionale come testimoniano, per tutte, la Convenzione ONU 1989 che fornisce una tutela generale, senza apposizione di alcuna condizione, neanche inerente alla regolarità del titolo di soggiorno, nonchè la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea con l'art. 24; il medesimo convincimento, nell'ordinamento italiano, si è radicato, prima, in ottemperanza a detti obblighi internazionali e rafforzato, poi, da un'importante opera interpretativa, anche dei nostri principi costituzionali.

L'assimilazione tra minore straniero e italiano, attraverso alcune norme specifiche anche di rango costituzionale (pensiamo agli artt. 30 e ss. Cost.) attinenti all'area delle relazioni familiari e degli obblighi statali di sostegno alla minore età, è stata avviata dai giudici di merito e di legittimità attraverso un'ermeneutica[19] di adattamento al caso concreto e si è consolidata grazie all'apporto della Corte costituzionale[20] con decisioni additive, o talvolta manipolative e talaltra di rigetto, che hanno, tuttavia, tutte contribuito ad una ricostruzione del significato dei precetti in contestazione di tipo *children oriented*.

Nel bilanciamento dei criteri posti dal legislatore a fondamento delle norme promulgate (come risultato della sua opera discrezionale) e la giustizia del caso concreto (come adattamento di quelle regole alle circostanze specifiche), il principio della tutela

13. Corte cost., 15 marzo 2019, n. 50.

14. Corte cost., 25 gennaio 2022, n. 19.

15. Corte cost., 2 dicembre 2005, n. 432, recentemente richiamata da Corte cost. 31 luglio 2020, n. 186.

16. Corte cost., 6 novembre 2009, n. 285.

17. Corte cost., 4 marzo 2022, n. 54, Corte cost., 11 marzo 2022, n. 67 e CGUE, 2 settembre 2021, *O.D. et al.*, C-350/2020.

18. Si noti come la Corte Costituzionale ha chiarito come il mantenimento del rapporto genitoriale e l'unità familiare siano annoverati tra i diritti fondamenti dell'individuo (Corte cost., 19 gennaio 1995 n. 28 e Corte cost. 26 giugno n. 203) e pertanto ha considerato costituzionalmente illegittima la mancata estensione al padre del divieto di espulsione durante la gravidanza della moglie straniera e nei 6 mesi successivi (Corte cost., 27 luglio 2000, n. 376); anche in precedenza Corte cost., 18 luglio 2013, n. 202.

19. Sul tema una interessante disamina G. Caparezza Figlia, *Tutela del minore migrante ed ermeneutica del controllo*, in *Dir. Fam. Persone*, 2018, 1, p. 223 ss.

20. Con riferimento al minore straniero disabile Corte cost., 16 dicembre 2011, n. 329 si ritiene irragionevole il trattamento differenziato del minore al quale venga negata l'indennità di frequenza seppure regolarmente soggiornante sul territorio perché sprovvisto di carta di soggiorno; tale limitazione è stata considerata incompatibile con le esigenze di "effettività" e di soddisfacimento dei diritti fondamentali. Nella stessa direzione si era già espressa con riferimento agli adulti Corte cost. 23 maggio 2010, n. 287.

dell'interesse del minore (pure di rilevanza internazionale) ha costituito l'elemento-guida[21] per consentire ai giudici l'estensione di pari diritti al minore straniero.

L'interesse del minore inteso come «*ricerca della soluzione ottimale <in concreto> per l'interesse del minore, quella cioè che più garantisca, soprattutto dal punto di vista morale, la miglior <cura della persona>*» [22] ha ormai perso quella valenza talvolta riconosciuta di automatica[23] prevalenza su qualsiasi opponente posizione, operando più ragionevolmente nell'ambito di un bilanciamento di interessi, nei quali quello del minore deve avere specifica autonomia; ciò deve garantire, in sostanza, la migliore soddisfazione delle più importanti esigenze del minore e che può, in base alle circostanze del caso concreto, avere prevalenza[24].

Tra le applicazioni di tali principi vi è la decisione della Consulta[25] resa in merito alla legittimità costituzionale, in materia di adozione internazionale; tale pronuncia ha avuto l'effetto di estendere le garanzie dettate dalla l. 184/1983 anche allo straniero dichiarato in stato di abbandono prima della sua entrata in vigore; successivamente ed in modo più incisivo, la stessa Corte[26] ha esplicitato l'estensione dei diritti dei minori italiani a quelli stranieri (inclusi i disabili).

Non si ignora quanto precisato dalla stessa Corte ossia che «*[…] la regolamentazione dell'ingresso e del soggiorno dello straniero nel territorio nazionale è collegata alla ponderazione di svariati interessi pubblici, quali, ad esempio, la sicurezza e la sanità pubblica, l'ordine pubblico, i vincoli di carattere internazionale e la politica nazionale in tema di immigrazione. E tale ponderazione spetta in via primaria al legislatore ordinario, il quale possiede in materia un'ampia discrezionalità, limitata, sotto il profilo della conformità a Costituzione, soltanto dal vincolo che le sue scelte non risultino manifestamente irragionevoli» (sentenza n. 62 del 1994, ultima parte del paragrafo n. 4 del Considerato in diritto, nonché le*

21. Si legge nella motivazione delle Sezioni unite della Corte di legittimità che «*…tale interesse costituisce il criterio guida cui deve uniformarsi ogni percorso decisionale relativo ai minori, sia esso di competenza delle istituzioni pubbliche e private di assistenza sociale o dei giudici, delle autorità amministrative o degli organi legislativi. Ne consegue, sul piano logico e su quello giuridico, la sovraordinazione di tale interesse rispetto a tutti quelli astrattamente confliggenti con esso …*» (Cass., SU, 1 giugno 2010 n. 13332).

22. Corte cost., 10 febbraio 1981 n. 11; principio mantenuto costante anche più recentemente (tra le tante Corte cost., 29 maggio 2020, n. 102).

23. In tal senso Corte cost., 9 marzo 2021, n. 33, in cui si chiarisce che «*La frequente sottolineatura della "preminenza" di tale interesse ne segnala bensì l'importanza, e lo speciale "peso" in qualsiasi bilanciamento; ma anche rispetto all'interesse del minore non può non rammentarsi che "[t]utti i diritti fondamentali tutelati dalla Costituzione si trovano in rapporto di integrazione reciproca e non è possibile, pertanto, individuare uno di essi che abbia la prevalenza assoluta sugli altri […]. Se così non fosse, si verificherebbe l'illimitata espansione di uno dei diritti, che diverrebbe "tiranno" nei confronti delle altre situazioni giuridiche costituzionalmente riconosciute e protette, che costituiscono, nel loro insieme, espressione della dignità della persona"*».

24. Sul punto E. Lamarque, *Pesare le parole. Il principio dei best interests of the child come principio del miglior interesse del minore*, in *Famiglia e Diritto*, 4, 2023, p. 365 ss.

25. Corte cost., 18 luglio, 1986, n. 199.

26. Corte cost., 16 dicembre 2021, n. 329. In precedenza, anche Corte cost., 5 giugno 2003, n. 198 nella quale la dichiarata infondatezza della questione sollevata è giustificata da una lettura costituzionalmente orientata della norma in contestazione (art. 32, comma 1, del d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286 - Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero) con riferimento alla mancata estensione anche al minore straniero sottoposto a tutela della possibilità di ottenere il permesso di soggiorno per lavoro (come per i minori in affidamento e quelli stranieri non accompagnati); si precisa che «*Appare quindi chiaro che una interpretazione meramente letterale dell'art. 32, comma 1, del d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, condurrebbe ad un sicuro conflitto con i valori personalistici che caratterizzano la nostra Costituzione ed in particolare con quanto previsto dall'art. 30, secondo comma, e dall'art. 31, secondo comma, e determinerebbe fondati dubbi di ragionevolezza*».

sentenze, ivi citate, n. 144 del 1970 e n. 104 del 1969)»[27]; tuttavia, si chiarisce che il bilanciamento tra esigenze di tutela del minore e quelle pubbliche attinenti alla regolazione dei flussi migratori dovrebbero essere riportate sul piano della protezione del minore, sempre con riferimento al caso concreto.

In questo contesto, la esplicitazione del principio di uguaglianza nel citato art. 2 della legge Zampa ha voluto fare chiarezza e tale norma deve essere considerata un *quid pluris* all'attuazione della tutela del minore. È ragionevole sostenere che simile concetto sia stato introdotto per essere utilizzato ai fini della migliore tutela del *welfare principle* e per attuare sia tutele "speciali" (si pensi al rimpatrio assistito) sia rafforzare tutele già esistenti (quali ad esempio il diritto di ascolto del minore).

La esplicitazione di tale criterio, oltre ad eludere qualsiasi possibilità di fraintendimento, non potrà che accrescere quel *favor minoris* che dovrebbe guidare l'interpretazione sistematica in questa materia e che potrebbe estendere i suoi effetti anche sulle aree dell'accoglienza per rafforzare l'integrazione, caposaldo di questa riforma, e porre le basi per un'inclusione estesa al raggiungimento della maggiore età (art. 13), al fine di consentire l'evoluzione del sistema verso la modernizzazione di questa area.

3. Il presupposto della tutela: l'accertamento dell'età

Il presupposto per l'applicazione della disciplina di favore nell'ambito del sistema italiano è l'accertamento della minore età.

Tale procedura si rivela indispensabile con riferimento a tutte quelle ipotesi, le più numerose, che coinvolgono fasce di età prossime ai 18 anni; come evidenziato in apertura del lavoro, i minori giunti o in arrivo sul nostro territorio sono prevalentemente adolescenti, la cui età anagrafica è difficile da accertare immediatamente. Si tratta generalmente di ragazzi sopravvisti di documenti o dotati di documenti la cui attendibilità deve essere appurata.

Di tale esigenza ha tenuto conto la riforma che, all'art. 5, ha introdotto il sistema di accertamento dell'età fondato su una apposita procedura: la verifica della identità del minore (e relativa documentazione) è il primo elemento di valutazione cui si aggiungono gli accertamenti sociali ed eventualmente quelli sanitari autorizzati dal Tribunale; ferma restando la necessità di informare il minore, alla presenza di tutore e mediatore, della procedura in atto e delle conseguenze. In caso di persistente dubbio, sarà applicata la presunzione di minore età.

A seguito della promulgazione della legge, è immediatamente emersa una importante criticità, ossia la mancata adozione di criteri standardizzati[28] che hanno favorito la diffusione

27. Corte cost., 26 maggio 2006 n. 206.

28. Precedentemente alla riforma si era assistito al proliferare di protocolli sia di livello nazionale che locale; per citare i più noti e diffusi: Protocollo per l'identificazione e per l'accertamento olistico multidisciplinare dell'età dei minori non accompagnati della Conferenza delle Regioni e delle Province autonome del 3 marzo 2016 (in https://www.minori.gov.it/sites/default/files/protocollo_identificazione_msna.pdf); Parere del Consiglio Superiore di Sanità, Accertamento dell'età dei minori non accompagnati, 2009 (in http://www.asgi.it/wp-content/uploads/2015/03/Parere-Consiglio-Superiore-Sanit%C3%A0.pdf); UNHCR, L'accertamento dell'età dei minori stranieri non accompagnati e separati in Italia, 2014 (in https://www.unhcr.it/wp-content/uploads/2016/01/accertamento.pdf); Protocollo di intesa per l'accertamento di identità dei sedicenti minori promosso dalla Procura della Repubblica presso il Tribunale per i minorenni del Piemonte e della Valle d'Aosta, 2014 (in http://www.asgi.it/wp-content/uploads/2015/03/Protocollo-Procura.pdf); Protocollo di intesa per accertamento dell'età

di prassi differenti, a livello locale[29], ed impedito la risoluzione del problema della invasività degli accertamenti sanitari, con particolare riferimento alle valutazioni auxologiche (tenuto anche conto del margine di errore che grava tali metodiche).

Solo a distanza di tre anni dalla adozione della riforma, in data 9 luglio 2020, è stato siglato, dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri con le Regioni e le autonomie locali, un Protocollo multidisciplinare per la determinazione dell'età dei minori stranieri non accompagnati[30] che regolamenta e scandisce le fasi dell'accertamento, il personale coinvolto, le tempistiche; il presupposto indefettibile della procedura è l'informativa fornita al minore, in relazione alla sua capacità di discernimento[31], e la presenza del tutore. Misure fortemente raccomandate anche dall'Autorità Garante dell'infanzia e dell'adolescenza che ha auspicato la disincentivazione di procedure di accertamento non necessarie.

Si prevede un primo colloquio con lo psicologo dell'età evolutiva (ed alla presenza del mediatore culturale), finalizzato ad accertare la condizione personale del minore, acquisire informazioni sulla storia anche familiare ed ottenere eventuali dati utili alla sua identificazione.

L'acquisizione dei documenti che ne possano attestare identità ed età sono un ulteriore *step* della procedura[32]. Quest'ultima fase deve essere evitata quando il minore abbia richiesto protezione o l'esigenza di tale protezione emerga in corso di colloquio o, infine, quando il minore si sia opposto al coinvolgimento delle autorità nazionali.

Permanendo, dunque, il dubbio sull'età, il Tribunale per i minorenni potrà autorizzare l'avvio di accertamenti clinici che dovranno essere svolti in ambiente idoneo, con metodologia poco invasiva, nel rispetto dell'età presunta, del sesso e dell'integrità fisica e psichica del minore; tale procedimento si concluderà con un decreto di accertamento dell'età.

Il Protocollo indica chiaramente le figure coinvolte nell'accertamento (ossia un pediatra, con competenze auxologiche, uno psicologo dell'età evolutiva o un neuropsichiatra infantile, un mediatore culturale ed un assistente sociale); vengono, inoltre, scandite le fasi di un

---

dei minori migranti non accompagnati del Comune di Napoli nell'ambito dei procedimenti civili e penali, 2013 (in http://www.asgi.it/wp-content/uploads/2015/03/protocollo-di-intesa-per-accertamento-dell-et%C3%A0-FIRMATO.pdf); Proposta di Protocollo sull'accertamento dell'età presentata da ASGI al Tavolo inter-istituzionale del progetto NOMIS, 2014 (in http://www.asgi.it/wp-content/uploads/2015/03/Proposta-di-protocollo-sullaccertamento-dellet%C3%A0_Tavolo-interistituzionale-NOMIS.pdf), nonché il Protocollo di in uso presso il Tribunale per i minorenni di Milano del 11 febbraio 2020 (reperibile in https://www.procmin.milano.giustizia.it/it/News/Detail/173881).

29. Una panoramica sulle diverse prassi si rintraccia in F. De Micco, F. Martino, D. De Angelis, M. Cummaudo, C. Cattaneo, C.P. Campobasso, *Casistica e ricerca sperimentale - stima dell'età nei minori stranieri non accompagnati: analisi comparativa di alcuni protocolli italiani - age estimation in unaccompanied foreign minors: comparative analysis of some italian protocols* in *Rivista Italiana di Medicina Legale (e del Diritto in campo sanitario*), 2020, 3, p. 1491 (saggio di poco precedente alla adozione del Protocollo del 2020 nel quale peraltro gli autori discutono della affidabilità degli esami radiografici).

30. Reperibile in http://www.statoregioni.it/media/2751/p3-cu-atto-rep-n-73-9lug2020.pdf.

31. Generalmente ai fini di acquisire il parere del minore si suole distinguere il bambino infra-dodicenne da quello ultra-dodicenne essendo tale età convenzionalmente fissata per l'attribuzione della capacità di intendere e di volere. Nel caso di specie vi sono situazioni nelle quali tale distinzione non è possibile effettuare; diviene allora indispensabile acquisire il suo punto di vista sempre e sottoporre all'autorità giudiziaria l'eventuale decisione definitiva nella necessità di valutare se la scelta espressa dal minore (e dal suo tutore) sia conforme al suo benessere.

32. Sulla importanza dei documenti si è recentemente espressa Cass. 6 aprile 2022, n. 11232 affermando che: «*Ai fini dell'accertamento dell'età di un minore straniero non accompagnato, si deve tenere conto della produzione dell'estratto dell'atto di nascita di quest'ultimo, poiché, ai sensi dell'art. 19-bis, comma 3, l. n. 142 del 2015, l'età deve essere verificata in via principale attraverso un documento anagrafico. (Nella specie, la S.C. ha cassato con rinvio il provvedimento che non aveva esaminato l'estratto dell'atto di nascita, rilevando che non erano stati prodotti "validi documenti di identificazione")*».

approccio a scalare (colloquio sociale, valutazione psicologica o neuropsichiatrica, alla presenza di un mediatore culturale, visita pediatrica auxologica ed in via residuale esami radiologici)[33].

Si discute da tempo sul fatto che la procedura per l'accertamento dell'età di un minore straniero non accompagnato, in sede sociosanitaria, possa fondarsi o meno su esami radiografici, in considerazione della scarsa attendibilità degli esiti dal punto di vista della acquisizione di una certezza scientifica. Già nei Protocolli precedenti (ed in particolare in quello del 2016, frutto di un lungo lavoro del Tavolo tecnico interregionale "Immigrati e servizi sanitari" cui hanno partecipato, oltre alle Regioni e PA, i Ministeri della salute, dell'interno, della giustizia, del lavoro e politiche sociali, ed alcune società scientifiche oltre UNHCR e Save The Children), ed in coerenza con le risoluzioni e le raccomandazioni dell'UE, l'asse portante della procedura di accertamento dell'età si era spostato dalla valutazione medico-auxologico a vantaggio di un globale esame condotto da una équipe multidisciplinare specificamente formata, mettendo al centro il superiore interesse del minore; come confermato nell'attuale versione.

Il punto saliente è stato la constatazione che nessuna indagine "fisica" può, allo stato dell'arte, dare risposte in termini assoluti, in quanto la stima sull'età biologica non corrisponde a quella cronologica di un individuo; in altre parole, nessun esame consente di risalire con esattezza all'età di una persona di cui non si conosce la data di nascita[34]. Come messo in rilievo anche dalla raccomandazione del Consiglio d'Europa, nel 2022 [35], l'accertamento medico deve essere effettuato solo quando, adottati tutti gli altri metodi previsti dall'approccio multidisciplinare, permangono ragionevoli dubbi sull'età stimata. Vengono fissati dei principi essenziali come quello dell'acquisizione del consenso del minore ed il principio di proporzionalità; devono essere vietate tutte quelle tecniche che possono comportare rischi fisici o psicologici per il minore, con la precisazione dell'inappropriatezza dell'esposizione dei minori a radiazioni inutili o ad esami medici che possano comportare dannosi effetti fisici o mentali. Si riconosce, allo stesso tempo, la mancanza di attendibilità degli esami radiografici in ordine alla indicazione certa della minore età[36].

Il malinteso sotteso dall'accertamento radiografico è che possa essere un utile elemento per stabilire l'età, quando invece la sua funzione tipica è quella di valutare difetti della crescita se è già nota l'età cronologica. La maturazione scheletrica rappresentata dalla

33. M. Benvenuti, *Dubito ergo iudico. Le modalità di accertamento dei minori stranieri non accompagnati in Italia*, in questa *Rivista*, n. 1.2022, 1, p. 172 ss.

34. L. Benso, S. Milani, Alcune considerazioni sull'uso forense dell'età biologica, 2013, in http://www.minoriefamiglia.it/download/uso-%20forense-età%20biologica-BENSO-%20MILANI.pdf.

35. Recommendation CM/Rec(2022)22 of the Committee of Ministers to member States on human rights principles and guidelines on age assessment in the context of migration (Adopted by the Committee of Ministers on 14 December 2022 at the 1452nd meeting of the Ministers' Deputies). Si legge ai punti 37 e 38 che «*The competent authorities should act proportionately and use the least invasive methods available, considering that children should not be exposed to unnecessary radiation or to any medical method which entails risks or detrimental effects for their physical and mental health. States should ensure the adoption of evidence-based methods and practices and exclude inaccurate medical methods*».

36. Principi che vengono rispettati anche nelle prime pronunce nazionali; si veda Cass., 3 marzo 2020, n. 5936 nella quale si pone in evidenza anche il valore che deve essere riconosciuto alle dichiarazioni del minore: «*Nel procedimento teso all'accertamento dell'età del minore straniero non accompagnato, le sue dichiarazioni alle autorità preposte non possono essere utilizzate per suffragare i dubbi sull'età effettiva, ma costituiscono il presupposto per l'attivazione del procedimento previsto quando manchi un documento anagrafico, all'esito del quale il Tribunale per i minorenni deve avvalersi anche dell'accertamento sanitario che indichi il margine di errore e i conseguenti valori minimi e massimi attribuibili all'età del minore, cosicché, ove tale margine non consenta di addivenire con certezza alla determinazione dell'età, andrà applicata la regola presuntiva della minore età*».

radiografia (polso, bacino, denti ecc.) dipende da innumerevoli fattori individuali e socio-ambientali[37], di cui l'età ossea è solo un indice, ma può differire dall'età reale del minore anche di molti anni (da 2 a 3)[38]. Tale strumento è, tuttavia, rimasto nel Protocollo, ma ridimensionato[39] e da utilizzare come *last resort*, insieme agli ulteriori elementi.

Se, pertanto, la comunità scientifica ha messo in evidenza tali limiti [40] e la regolamentazione anche internazionale ha accolto simile impostazione coerente, peraltro, alla garanzia dell'interesse del minore, è apparsa alquanto anacronistica l'adozione del decreto d.l. 5.10.2023 n. 133 (convertito con l. 1 dicembre 2023, n. 176) che ha introdotto alcune deroghe alle norme vigenti.

La nuova disposizione (art. 5 che va a modificare l'art. 19-*bis* del d.lgs. 18 agosto 2015 n. 142) prevede che l'autorità di pubblica sicurezza – in caso di arrivi consistenti, multipli e ravvicinati o nel caso di rintraccio di soggetti sul territorio nazionale a seguito di ingresso avvenuto eludendo i controlli di frontiera – può disporre accertamenti antropometrici o sanitati inclusi quelli radiografici, che saranno, successivamente, autorizzati dal Tribunale per i minorenni.

Ciò porta un certo disorientamento.

Anzitutto si affida ad un organo amministrativo la discrezionalità di effettuare accertamenti invasivi; in secondo luogo, si rende di fatto opzionale l'intervento dell'organo giudiziario. Ci si domanda se il, successivo, controllo giudiziale sia degradato a mera ratifica di una decisione presa, i cui effetti non sono più reversibili (accertamento ormai svolto), e se sia di conseguenza logico prevederne la forzata "convalida"; o, se l'autorizzazione giudiziale sia stata degradata a mero nullaosta (non sempre preventivo) e, addirittura, da rilasciarsi, in casi di urgenza, in forma orale.

Ancora più discutibile è il passo indietro, rispetto alla validità ed invasività dell'accertamento radiografico, che viene legittimato, invalidando il livello di cautela (medio-alto) che, sia a livello nazionale che sovranazionale, era stato introdotto; sulla eventuale presenza di tutore o mediatore culturale nulla dice il provvedimento, ma la rapidità con la quale, si presume, debba svolgersi l'accertamento non lascia, purtroppo, presagire un loro coinvolgimento.

È legittimo esitare dinanzi a tale nuova regola e diviene lecito dubitare che le ragioni di sicurezza addotte non siano state esattamente ponderate e coordinate con quel principio che

37. A. Aynsley-Green et Al., *Medical, statistical, ethical and human rights considerations in the assessment of age in children and young people subject to immigration control*, in *British Medical Bulletin*, 2012, 102, p. 17 ss.

38. O. Fiore, *Sull'uso forense dell'età biologica,* in *Questione Giustizia*, https://www.questionegiustizia.it/articolo/sull-uso-forense-dell-etabiologica_22-07-2013.php.

39. Si è rilevato come anche la metodologia utilizzata può essere fonte di disallineamenti; già il Protocollo del 2016 suggeriva di adottare la metodica Tanner-Whitehouse per andare a sostituire il, più utilizzato, metodo Greulich e Pyle, che si fonda sulla comparazione tra il grado di ossificazione della mano e del polso della persona interessata e le tabelle di riferimento di bambini ed adolescenti nati a Cleveland (Ohio) tra le due guerre del secolo scorso. Il "difetto" di tale metodica risiede nel fatto che vengono utilizzati dati superati rispetto ad aree geografiche ben diverse (anglosassoni) da quelle oggetto di accertamento (africani o asiatici).

40. G. Noll, *Junk Science? Four Arguments against the Radiological Age Assessment of Unaccompanied Minors Seeking Asylum*, in *International Journal of Refugee Law*, 2016, 28(2), pp. 234-250.

vede nell'interesse del minore la proiezione di una serie di diritti che paiono passare in secondo piano (l'ascolto[41], l'informazione[42], il consenso, la tutela).

Se nella premessa del decreto è chiaramente indicato che tra le finalità della disciplina c'è quella di «*…prevedere misure volte a garantire l'effettività dell'esecuzione dei provvedimenti di espulsione degli stranieri irregolari presenti sul territorio nazionale e dei controlli in materia di immigrazione*», non si può ignorare che compare anche quella di *«adottare norme in materia di protezione internazionale e di minori stranieri non accompagnati*». Esigenza quest'ultima che evidentemente cede il passo alla prima, soprattutto se pensiamo all'ipotesi nella quale la deroga alla disciplina generale è ammessa per il semplice (e non urgente) caso di rinvenimento del soggetto nel territorio con elusione dei controlli di frontiera.

Senza considerare che tale procedura sembra ignorare le perplessità che, in campo medico, sono ormai consolidate, in ordine alla evidenza scientifica del solo esame radiologico ed in merito alla definizione dell'età cronologica e che avevano ormai orientato il nostro ordinamento per la valutazione multidisciplinare, come correttivo. Si affida, nella norma in oggetto, al solo radiologo (non necessariamente esperto di auxologia e che utilizza apparecchiature di differenti qualità e caratteristiche nei diversi Centri del territorio nazionale) la possibilità di "dare dei numeri" e di attuare procedure invasive e radianti, senza il supporto né di altri elementi, né di altre figure competenti e di ausilio per il minore stesso.

Si ricorda che la Corte EDU[43] ha precisato, in ordine ai principi sull'accertamento dell'età, che «*Le garanzie previste dal diritto dell'Unione europea e internazionale si sono spinte oltre per garantire una procedura di determinazione dell'età olistica e multidisciplinare*»; sollecitazione che pare essere stata disattesa.

I profili di presunta illegittimità della disciplina derogatoria introdotta sono evidentemente diversi.

In primo luogo, non si può a fare a meno di rilevare come emerga un problema di differente trattamento tra minori giunti sul nostro territorio che si avvantaggiano del Protocollo esistente e quelli che, in base alla nuova disciplina, sono direttamente sottoposti ai controlli radiografici; le ragioni di emergenza addotta non giustificano tale divergenza né con riferimento agli arrivi "consistenti, multipli e ravvicinati" la cui indeterminatezza terminologica è evidente – oltre alla considerazione che la prima "ondata" di arrivi sarebbe sottratta alla regola mentre ricadrebbero gli arrivi successivi – né con riferimento ai ritrovamenti sfuggiti ai controlli di confine.

La condizione di fragilità dei (presunti) minori migranti non dovrebbe portare ad eludere l'applicazione della disciplina ordinaria; diversamente verrebbero contraddetti anche i principi posti a fondamento della legge Zampa, *in primis* appunto la presunzione di minore età, che appresta una serie di garanzie di immediata assistenza umanitaria, anche nel momento in cui la minore età non è stata ancora accertata.

Le garanzie di cui all'art. 3 Cost. ed il rispetto degli obblighi internazionali (art. 117 Cost.), tra i quali le misure di protezione della Convenzione ONU 1989, e tutti i pilastri su cui

41. Sulla necessità che le informazioni non siano "tecniche" ma rese accessibili si veda: S.E. Rap, T*he Right to be Heard of Refugee Children: Views of Professionals on the Participation of Children in Asylum Procedures in the Netherlands* in *Nordic Journal of Migration Research*, 2023, 13, 1, pp. 1-16. DOI: https://doi.org/10.33134/njmr.442.

42. Su tale aspetto particolare: S.E. Rap, *The Right to Information of (Un)Accompanied Refugee Children. Improving Refugee Children's Legal Position, Fundamental Rights' Implementation and Emotional Well-being in the Netherlands*, in *International Journal of Children's Rights*, 2020, 28, pp. 322-351.

43. Corte europea dei diritti dell'uomo, sez. I, 21 luglio 2022, Ricorso n. 5797/1 - *Darboe e Camara c. Italia*.

di fonda la tutela dei minori (e che ormai sono principi assunti come garanzie minime) rischiano di essere vanificati; vengono messi in discussione il diritto del minore di essere informato, con modalità a lui comprensibili, sui procedimenti che lo coinvolgono, quello di esprimere la sua voce ed eventualmente negare il suo consenso e pertanto anche il suo diritto di autodeterminarsi, quello di essere rappresentato da un tutore[44].

La deroga realizza di fatto un'inversione di tendenza: la presunzione di minore età che fonda la legge Zampa viene rimpiazzata da una presunzione di maggiore età, esplicitata in una manifestata diffidenza verso la condizione del migrante con una evidente riduzione delle garanzie[45].

4. Mineur isolé, etranger, non accompagné: evoluzione del sistema francese

Il sistema francese non ha una disciplina unica ed organica dedicata alla protezione dei minori stranieri non accompagnati; solo negli ultimi anni si registrano diversi interventi legislativi finalizzati ad ammodernare la normativa per renderla maggiormente appropriata alle esigenze dei minori migranti[46].

In assenza di una disciplina dedicata, il sistema ha sempre esteso ai minori stranieri non accompagnati le medesime misure vigenti per la protezione dell'infanzia e per la tutela dei minori in situazione di pericolo[47].

Fino agli anni Novanta inclusi, non è esistita neanche una definizione tecnica di minori stranieri non accompagnati[48], sebbene nell'ambito del sistema dei servizi sociali, si tendesse ad identificarli come "*mineurs isolés étrangers*"[49], procedendo all'applicazione delle norme relative ai minori di cittadinanza francese, in quanto finalizzate alla protezione del minore.

Negli anni 2000[50], l'aumentato numero di migranti, registrati nel Paese, ha costretto gli organi amministrativi, giudiziari e legislativi a prendere atto di tale fenomeno, ormai imponente; la mancanza di un adulto di riferimento aggravava la situazione di pericolo di tali

44. Sul punto si veda anche: P. Morozzo della Rocca, *I minori di età nel diritto dell'immigrazione*, in P. Morozzo della Rocca, *Immigrazione, asilo e cittadinanza*, Santarcangelo di Romagna, Maggioli Editore, 2024, p. 201.

45. Si veda l'analisi di O. Fiore, *Minori stranieri non accompagnati: dalla tutela alla diffidenza. il cambiamento di prospettiva nelle riforme contenute nel d.l. 133/2023*, in questa *Rivista*, n. 1.2024, p. 20 ss. Il profilo presunta "malafede" del minore che rende dichiarazioni in ordine alla sua età è anche affrontato in W. Binford, M. Garcia Bochenek, P. Ceriani Cernadas, E. Day, S. Field, M. Hamilton, T. Liefaard, B. Mezmur, F. Mulatu, A. Skelton, J. Sloth-Nielsen, J. Stuart, H. Van Loon, J. Verhellen, *Report on Enforcing the Rights of Children in Migration*, in *Laws*, 2023, 12, p. 85 (in https://doi.org/10.3390/laws12050085); si sottolinea, come del resto è orientamento prevalente, la necessità di tenere conto anche di aspetti quali la variabilità genetica, nutrizionale ed etnica ai fini della valutazione dell'età.

46. Sul tema si veda: D. Attias, L. Khaïat, *Les enfants non accompagnés: l'état du droit et des bonnes pratiques en France et en Europe*, Dalloz, 2017.

47. Cass. 27 ottobre 1964 in https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000006966969/ e anche Cass., 16 Jan. 1979 n. 78-80.002 in https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007002577.

48. In taluni contesti (come Marsiglia) dove si concentravano soprattutto minori di etnia Rom, albanese o nordafricana era diffusa l'opinione che si trattasse di fenomeni di vagabondaggio; O. Chevanon, M. Delarue, *L'accoglienza dei minori non accompagnati in Francia*, in M. Consito, *La protezione dei minori stranieri non accompagnati. Questioni critiche e buone pratiche da un lato e dall'altro delle Alpi*, Napoli, Jovene, 2024, p. 71 ss.

49. D. Senovilla Hernandez, *Analyse d'une catégorie juridique recente: le mineur étranger non accompagné, séparé ou isolé*, in *Revue euroéenne des migration internationales*, 2014, 1, 30, p. 17 ss.; E. Duvivier, *Quand ils sont devenus visible …Essai de mise en perspective des logiques de construction de la catégorie de "mineur étranger isolé"*, in *Pensée plurielle*, 2009, 2, 21, p. 65 ss.; D. Kobanda, *Mineurs isolés étrangers: quelle définition? Quelle approche d'accompagnement?*, in *Migrations Société*, 2010, 3, 129-130, p. 197 ss.

50. G. Frigoli, C. Immelé, *Les protéger et s'en protéger: les mineurs isolés étrangers en débat au Parlement français*, in *Migration Société*, 2010, 3, p. 129 ss.

minori. Sono gli anni nei quali ha iniziato a diffondersi la più comune espressione, utilizzata in ambito giuridico, di "*mineur non accompagné*"[51], maggiormente in linea con il panorama internazionale ed europeo, e preferita alla precedente, per avere privilegiato l'esigenza massima di protezione, nell'assenza di un adulto responsabile, piuttosto che lo *status* di straniero.

Disseminate in testi diversi, sono anche comparse alcune forme di tutela specifica relative all'area del supporto immediato (alloggio), modalità di ingresso e controllo nel Paese, cooperazione a livello amministrativo.

Un significativo passo in avanti è stato individuato nell'adozione della circolare del 13 maggio 2013 (sulle modalità di accoglienza dei giovani stranieri non accompagnati: sistema nazionale di accoglienza, accertamento e orientamento)[52] che ha tentato di standardizzare il sistema di accoglienza dipartimentale ed altri aspetti legati all'accertamento dell'età.

Ad oggi, le norme di riferimento sono rintracciate nelle macro aree che fanno capo al diritto di famiglia e dei minori [e che include il codice civile, il codice dell'azione sociale e delle famiglie (CAFS)[53] nonché le norme relative alla responsabilità parentale[54]] e nella disciplina dedicata alla migrazione [principalmente il codice dell'ingresso e del soggiorno degli stranieri e del diritto d'asilo (CESEDA)]; oltre a disposizioni di natura regolamentare, afferenti all'area di diritto "amministrativo" (incluso il settore dell'educazione e della sanità) ed ovviamente quelle di derivazione internazionale ed europea.

Manca, ancora, un corpo di leggi dedicato, eppure è interessante notare come negli ultimi anni, probabilmente in ragione del costante flusso in entrata registrato, si sia sentita la necessità di introdurre una serie di riforme legislative[55], anche per conformarsi alle tutele minime garantite a livello internazionale e sotto la spinta delle decisioni rese dalla Corte EDU.

51. Detta espressione acquisirà dignità giuridica esplicitamente solo con la riforma del 2016, più specificatamente con l'Arrêt du 17 novembre 2016 (pris en application du décret n° 2016-840 du 24 juin 2016 relatif aux modalités de l'évaluation des mineurs privés temporairement ou définitivement de la protection de leur famille, in https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000033420352/).

52. Circulaire du 31 mai 2013 relative aux modalités de prise en charge des jeunes isolés étrangers: dispositif national de mise à l'abri, d'évaluation et d'orientation, NOR : JUSF1314192C, in https://www.legifrance.gouv.fr/download/pdf/circ?id=37174.

53. Come riformato dalla legge n° 2022-140 del 7 febbraio 2022 relativa alla protezione dei minori; la precedente riforma era stata disciplinata dalla legge n. 2016-297 del 14 marzo 2016 (riforma della protezione dell'infanzia) poi integrata dal décret 2016-840 du 24 juin 2016 e l'arrêt 28 juin 2016.

54. Ad esempio, articolo 17 della legge n. 2002-305 del 4 marzo 2002.

55. Si ricorda a titolo di esempio la loi n. 2007-293 du 5 mars 2007 (riforma sulla protezione per l'infanzia) che ha riformato l'art. L 112-3 nella seguente formulazione «*La protection de l'enfance a également pour but de prévenir les difficultés que peuvent rencontrer les mineurs privés temporairement ou définitivement de la protection de leur famille et d'assurer leur prise en charge*».

I due blocchi normativi principali sono, senza dubbio, il CAFS[56], unitamente alle norme sulla protezione dell'infanzia[57], ed il CESEDA[58].

In via esemplificativa, si può sostenere che il primo disciplina la presa in carico dei minori e quindi l'accoglienza (anche provvisoria), la valutazione della minore età, l'alloggio e la tutela amministrativa nonché l'obbligo informativo e l'orientamento sociale. In particolare, le norme relative alla garanzia di un alloggio ed alla soddisfazione dei bisogni essenziali del minore si allineano all'esigenza di agire in modo tale che «nessuno possa ledere l'integrità della specie umana» (art. 16-4 code civil).

Il CESEDA, invece, regola il diritto al soggiorno e all'asilo, i procedimenti relativi all'identificazione e alla regolarizzazione, i meccanismi di protezione speciale contro l'espulsione, l'uso dei dati biometrici (es. art. L. 142-3-1, introdotto nel 2024, in caso di commissione di reato).

56. Il codice dell'azione sociale (CAFS) identifica le competenze degli organi che sono interessati dalla gestione dei minori bisognosi di protezione. Ogni Dipartimento prevede un Consiglio dipartimentale (assemblea eletta) che ha la competenza legale in materia di protezione dell'infanzia, come stabilito agli articoli L.221-1 e seguenti. Il presidente del Consiglio dipartimentale è formalmente responsabile della presa in carico dei minori, inclusi i minori stranieri non accompagnati (MNA). Il Dipartimento opera attraverso l'Aide Sociale à l'Enfance (ASE) che è sotto l'autorità diretta del presidente del Consiglio dipartimentale. L'ASE mette in pratica le decisioni del Dipartimento in materia di accoglienza, valutazione, protezione e accompagnamento dei minori; esegue le valutazioni di minore età e isolamento, organizza l'alloggio, garantisce il supporto psicologico, medico ed educativo. Ha compiti in ambito di accoglienza d'urgenza (art. L.221-2-3) ed obblighi di collaborazione con lo Stato (art. L.221-2-4, L.221-2-5). Se il Dipartimento ha la responsabilità politica e giuridica, l'ASE ne ha la funzione tecnica ed esecutiva.

57. La protezione dell'infanzia, come già indicato, è una missione affidata dallo Stato al Dipartimento, ai sensi dell'articolo L221-1 del CASF che tuttavia necessita della integrazione dell'autorità giudiziaria, secondo l'articolo 375 del codice civile. Nel caso dei minori stranieri non accompagnati infatti il Dipartimento non può contare sulla presenza o collaborazione dei genitori (perché non noti o deceduti o lontani) pertanto l'autorità giudiziaria deve essere coinvolta. L'accesso dei MNA alla protezione dell'infanzia è stato riconosciuto implicitamente a livello legislativo (loi du 5 mars 2007, n° 2007-293, réformant la protection de l'enfance e loi du 14 mars 2016, n° 2016-297, relative à la protection de l'enfance, poi a sua volta riformata nel 2022 già citata). Queste disposizioni hanno apportato delle modifiche nel diritto civile, senza distinguere tra minori nazionali e minori stranieri; ne consegue che una volta accertata la minore età, il bambino necessita di protezione, a prescindere dalla sua nazionalità. Il giudice minorile, su istanza del Dipartimento, emetterà una ordinanza di collocamento ed attiverà l'assistenza educativa prevista di cui all'art. 375 del codice civile. Si segnala sul punto che il c.d. requisito dell'"isolamento" era stato messo in discussione dai giudici minorili che ritenevano l'esistenza di legami con la famiglia d'origine o la presenza sul territorio nazionale di familiari elementi idonei ad escludere l'accesso alla protezione. Con l'intervento della Corte di cassazione (Cass. civ. 1, 16 novembre 2017, JCP droit de la famille, 2018, n°3, 74) si è chiarito che l'assenza soggetti che esercitano la responsabilità genitoriale sul territorio francese deve giustificare l'attivazione della protezione anche se il minore mantiene rapporti epistolari o elettronici con i suoi genitori (situati nel Paese di origine). Il minore sarà pertanto collocato presso l'ASE.

58. Si noti come a partire dagli anni 2000 il sistema francese ha oscillato tra una politica di integrazione ed una di controllo dei flussi migratori; questa ultima ha preso il sopravvento dopo il 2010 in occasione dei più massivi arrivi nel territorio degli stranieri. Con riferimento ai minori, per lungo tempo, nell'inerzia del legislatore si è cercato di adattare le norme previste in tema di minore età anche ai piccoli migranti, valorizzando la protezione dell'infanzia. Ciò ha comunque comportato alcune inefficienze; la riforma del 2018 (loi du 10 septembre 2018, n° 2018-778, pour une immigration maitrisée, un droit d'asile effectif et une intégration réussie) sembrava avere dato una spinta alla lotta alla immigrazione irregolare (con l'istituzione di un archivio biometrico) sebbene alcune misure di protezione siano state conservate (alcune con riferimento alla richiesta di asilo) o rettificate in ragione dei successivi atti legislativi (décret n° 2019-141 del 27 febbraio 2019, décret n° 2019-75 du 30 janvier 2019 relatif aux modalités d'évaluation des personnes se déclarant mineurs et privées temporairement ou définitivement de la protection de leur famille et autorisant la création d'un traitement de données à caractère personnel relatif à ces personnes e riforma già citata del 2022). Si consulti S. Corneloup, F. Jault-Seseke, *La loi du 10 septembre 2018 pour une immigration maîtrisée, un droit d'asile effectif et une intégration réussie*, in *Rev. crit. DIP*, 2019, 1, p. 5 ss.

La separazione di competenze indicata non risulta di facile gestione per la sovrapposizione di alcune regole o per il mancato coordinamento delle stesse. Si pensi alle procedure di identificazione e quella di valutazione dell'età che sono destinate ad operare in due ambiti diversi: la minore età è oggi condizione utile ai sensi dell'art. L. 521-4 CESEDA per impedire l'espulsione (rafforzata la necessità di garantire una procedura equa di valutazione dell'età) ed è, allo stesso tempo, condizione di accesso alla presa in carico ai sensi del CASF. Ancora in tema di regolarizzazione, si disciplina in comparti differenti quello che dovrebbe essere un fenomeno unico, ossia la procedura di inserimento sociale al raggiungimento della maggiore età; da un lato, il CASF impone colloqui informativi, per preparare il minore alla transizione e alle procedure di regolarizzazione, mentre, dall'altro, il CESEDA regola il rilascio di titoli di soggiorno alla maggiore età (es. per motivi umanitari o scolastici), a condizione che vi sia un percorso coerente di inserimento.

Nell'ambito del fermento legislativo cui si è accennato, la legge n. 2022-140 del 7 febbraio 2022**, c.d.** legge Taquet (la cui piena attuazione è legata alla adozione di norme regolamentari), è intervenuta in alcuni settori della protezione dei minori, dedicando uno spazio specifico anche ai minori stranieri non accompagnati e modificando alcune norme del CASF. Sebbene quest'ultimo abbia mantenuto il riferimento ai «minori temporaneamente o definitivamente privi della protezione della loro famiglia», la riforma ha dedicato loro il titolo «Proteggere meglio i minori non accompagnati» (artt. 38-41). Tale indicazione ha avuto il merito di introdurre esplicitamente in ambito giuridico la figura del minore (straniero) non accompagnato (MNA).

Non si tratta, tuttavia, di una legge organicamente dedicata a questo fenomeno; ciò risulta evidente se si considera che il titolo loro dedicato include, essenzialmente, norme relative all'attivazione della protezione, mentre le altre (necessarie) disposizioni di tutela si rintracciano in parti del testo differenti e dedicate a «Migliorare il quotidiano dei bambini protetti», di applicazione generale.

La riforma è intervenuta su alcuni aspetti del sistema di accoglienza. Si pone chiaramente in campo la necessità di assicurare la presa in carico dei minori non accompagnati ridisegnando i criteri di distribuzione (articolo L. 221-2-2 del CASF) tra i Dipartimenti; ai criteri demografici e di distanza geografica si aggiungono quelli sociodemografici e la numerosità di giovani maggiorenni che verranno accompagnati nell'inserimento dai Dipartimenti. Si tratta di parametri che dovrebbero consentire un'equa ripartizione dei costi inerenti la gestione dei minori e dovrebbero tenere conto, altresì, delle realtà specifiche dei territori, in particolare del livello di povertà, nonché dell'investimento dei Dipartimenti nell'accompagnamento dei MNA vicini alla maggiore età. Tale disciplina amministrativa (che include anche la quantificazione della contribuzione statale) cerca di dare risposte sostenibili nell'economia nazionale per favorire, indirettamente, anche un migliore servizio ai minori.

Tra le altre novità si ricorda la formalizzazione di un'accoglienza provvisoria d'urgenza, prima prevista solo a livello regolamentare, con la prospettiva di un tempo di "répit" (pausa) prima dell'inizio delle indagini e della valutazione della minorità (articolo L. 221-2-3 del CASF); norma che sottende una concreta valutazione delle difficoltà incontrate dal minore nel viaggio di migrazione e, dunque, rivela una propensione a tenere conto del suo stato di salute psico-fisico.

Altro elemento di rafforzamento della tutela dei minori è il divieto per i Dipartimenti che prendono in carico i minori di effettuare rivalutazioni della minore età in caso di trasferimento (articolo L. 221-2-5 del CASF), al fine di evitare pratiche discriminatorie e

instabilità nel percorso di accoglienza; la prassi oggi vietata aveva, in passato, prodotto effetti gravi in ragione della diversa valutazione, in quanto aveva avuto l'effetto di sottrarre alcuni migranti al sistema di accoglienza.

Non ultima per importanza, è stata l'introduzione dell'obbligo informativo sui diritti dei minori, incluse le informazioni sulle procedure di regolarizzazione alla maggiore età e la possibilità di richiesta d'asilo, durante un colloquio individuale da svolgersi prima della maggiore età.

Un'apposita norma è stata dedicata alla soluzione di una questione che aveva sollevato gravi ombre nell'accoglienza dei minori, ossia la prassi di collocare i migranti in strutture alberghiere, quando quelle di accoglienza erano in sovraccarico; la riforma ha inteso limitare fortemente tale soluzione (a un massimo di due mesi, con eccezioni solo in casi di urgenza) a favore di sistemazioni abitative dignitose ed adeguate. Si tratta ovviamente di propositi che devono trovare condizioni concrete di possibile attuazione e che talvolta si scontrano con la limitazione delle risorse o del sistema di accoglienza in generale; il recente rapporto Human Rights Watch sulla condizione dei minori migranti a Marsiglia ha posto in evidenza numerosi elementi di divergenza tra le misure garantite a livello normativo e le condizioni attuative, con riferimento all'accoglienza, all'accertamento dell'età, all'accesso alle cure mediche ed al sistema educativo[59].

Non sono mancate le critiche volte a rimarcare gli aspetti che sono rimasti privi di regolamentazione, nonostante l'intento dichiarato nella legge di «un approccio globale ed equilibrato»; tra i temi rimasti senza risposta compaiono la gestione dei bambini stranieri in zona d'attesa o in Centro di trattenimento amministrativo o la loro messa in sicurezza, la valutazione precisa della loro situazione e dei loro bisogni, nonché l'adattamento della loro presa in carico in base a questi bisogni, specifici ed eterogenei al tempo stesso.

Argomenti che sono al vaglio in ipotesi di riforma che, tuttavia, attualmente non hanno ancora preso consistenza[60].

59. Il rapporto è reperibile al seguente indirizzo https://www.hrw.org/report/2024/01/30/not-france-i-imagined/housing-health-and-education-unaccompanied-migrant-children; le criticità rilevate sulla valutazione dell'età riguardano lo svolgimento di accertamento sommario e non comprensibile per il minore; spesso le interviste sono svolte in assenza di interpreti qualificati o spiegazioni adeguate; ancora una volta si sottolinea la mancata applicazione del principio di presunzione di minore età in casi dubbi (circa il 50% dei minori riceve esito negativo il 75% viene poi riconosciuto di minore età ad esito di un procedimento non sempre di rapido svolgimento). Quanto all'accoglienza, i minori in attesa di riconoscimento non sempre vengono accettati in un alloggio di emergenza e molti si riversano in strada o in Centri per adulti. L'esito (erroneo) dell'accertamento della minore età condiziona anche l'accesso a cure mediche regolari e in generale le cure psicologiche sono assenti o carenti; l'accesso all'Aide Médicale de l'État (AME) è ostacolato spesso dalla mancata "domiciliazione". In ambito scolastico si registra un forte ritardo nell'inserimento dei minori causati da mancanza di posti, lentezza burocratica, e assenza di strutture adatte ai bisogni linguistici e formativi.

60. Le problematiche inerenti agli arrivi dei minori non accompagnati e quanto consegue in ordine alla loro tutela è da qualche anno oggetto di appositi interventi normativi, sebbene non abbiano ancora portato ad un assetto completo e soddisfacente. Nel 2024 è stata approvata la "loi n° 2024-42 du 26 janvier 2024 pour contrôler l'immigration, améliorer l'intégration" che dedica alcune norme anche ai minori migranti e integra o corregge alcune norme del CESEDA come quella che specifica come il minore non può essere obbligato a lasciare il territorio francese (art. 37 che modifica l'art. L. 611-3 del CESEDA). Sulle esigenze di riforma: I. Corpart, *Vers une nouvelle protection des mineurs non accompagnés*, in *ActuJuridique.fr*, 18 april 2024, https://www.actu-juridique.fr/id/AJU012w1.

5. La determinazione dell'età dei minori non accompagnati in Francia: strumenti, prassi e criticità

In Francia, il minore straniero accede al sistema di protezione dell'infanzia pensato per il minore francese; tuttavia, se quest'ultimo, generalmente, non necessita di provare la sua condizione (minore età) in ragione della sua "registrazione" nel sistema nazionale, lo stesso principio non può valere per il migrante che, spesso, non ha documenti validi o non riesce a riferire esattamente la sua data di nascita (pensiamo a quei sistemi che non prevedono la puntuale registrazione delle nascite o ad ipotesi in cui i minori non siano stati censiti nel Paese di origine).

Nel momento in cui la presenza del minore straniero è rilevata sul territorio nazionale (dal Dipartimento, dalla prefettura o dalle forze dell'ordine) è indispensabile che la sua dichiarazione di minore età sia confermata da evidenze fisiche (bambini di età inferiore a 12 anni sono spesso "riconoscibili") o, in caso di dubbio, da altri elementi (generalmente tanto accade con riferimento a ragazzi/e di età superiore a 15 anni).

Nel sistema francese, come in quello italiano, l'accertamento dell'età è, dunque, condizione di accesso alle norme di favore che includono, non solo la tutela prevista dal CASF (e pertanto l'accoglienza), ma anche l'esercizio di altri diritti essenziali come, ad esempio, la nomina di un tutore e l'iscrizione scolastica.

La valutazione dell'età è procedura essenziale e dovrebbe essere improntata alla garanzia di tutela minima, in osservanza degli obblighi anche internazionali, quali il rispetto della vita privata, la dignità umana e il principio di non discriminazione. Importante segnalare che, nel tempo, un ulteriore criterio, dapprima indicato come mero elemento di "buon senso" nello svolgimento della procedura[61], è stato, successivamente, legalizzato, ossia la presunzione di minore età[62].

Il principio è stato introdotto nella nuova formulazione dell'art. 388 code civil[63]; tale norma rappresenta il punto di riferimento per la legittimazione delle tecniche di valutazione dell'età, orientata la realizzazione di strumenti più attenti alle necessità del minore, anche se, oggi, non ancora completamente efficaci.

---

61. La presunzione di minore età trova qualche riferimento implicito nella circolare del Guardasigilli del 31 maggio 2013, n° JUSF1314192C (relativa alle modalità di presa in carico dei giovani stranieri isolati: dispositivo nazionale di presa in carico) e nella circolare interministeriale del 25 gennaio 2016, n° JUSF1602101C (relativa alla mobilitazione dei servizi dello Stato a fianco dei Consigli dipartimentali riguardo ai minori privati temporaneamente o definitivamente della protezione della loro famiglia e alle persone che si presentano come tali); si tratta di testi nei quali si afferma la necessità che i minori siano presi in carico fino alla conclusione del procedimento di valutazione dell'età lasciando, appunto, presumere che (laddove la minore età non sia palesemente esclusa) il migrante sia considerato minore.

62. Si precisa, in verità, che mentre per il minore francese esiste una espressa presunzione di minore età, con riferimento ai minori stranieri, il legislatore ha formalizzato una espressione apparentemente meno robusta; il codice civile (art. 388) infatti utilizza la seguente statuizione "Le doute profite à l'intéressé" come a sottolineare la condizione di dubbio e la volontà di avvantaggiare un soggetto che potrebbe essere vulnerabile. Gli effetti sono evidentemente i medesimi ma la formulazione lascia trasparire altro intendimento legato sia ad una forma di diffidenza verso il soggetto sia alla necessità di ovviare alle risultanze incerte di eventuali accertamenti clinici o strumentali.

63. Art. 388 code civil: Le mineur est l'individu de l'un ou l'autre sexe qui n'a point encore l'âge de dix-huit ans accomplis. Les examens radiologiques osseux aux fins de détermination de l'âge, en l'absence de documents d'identité valables et lorsque l'âge allégué n'est pas vraisemblable, ne peuvent être réalisés que sur décision de l'autorité judiciaire et après recueil de l'accord de l'intéressé. Les conclusions de ces examens, qui doivent préciser la marge d'erreur, ne peuvent à elles seules permettre de déterminer si l'intéressé est mineur. Le doute profite à l'intéressé. En cas de doute sur la minorité de l'intéressé, il ne peut être procédé à une évaluation de son âge à partir d'un examen du développement pubertaire des caractères sexuels primaires et secondaires.

Tale norma deve essere combinata con quelle del CASF per un inquadramento completo sulle fasi della procedura. Il combinato disposto delle dette norme costruisce un sistema nel quale alle competenze del Dipartimento si aggregano quelle di altri organi che possono concorrere al giudizio sull'età.

I servizi dipartimentali sono incaricati di procedere all'accertamento dell'età attraverso un colloquio informativo finalizzato ad acquisire notizie sul processo migratorio, stato di salute e condizioni di vita; questo procedimento può includere l'intervento del prefetto in merito alla consultazione della banca dati AEM (che contiene dati biografici) ed alla validità dei documenti eventualmente presentati dal migrante.

Solo quando il colloquio con il minore e la consultazione dei documenti non sono stati risolutivi, ai fini della determinazione della minore età, possono essere eseguiti accertamenti medici (radiologici) che devono essere disposti dalla autorità giudiziaria, con esclusione, ormai, della possibilità di svolgere indagini sulla maturazione puberale dei caratteri sessuali primari e secondari.

Il sistema francese conosce pertanto diverse tecniche per giungere alla verifica dell'età che vanno dalla valutazione documentale, a metodi pluridisciplinari (colloquio sociale), all'impiego di strumenti scientifici (es. esami radiografici ossei o gli esami puberali); l'assetto corrente prevede un utilizzo combinato di tali tecniche, assegnando, tuttavia, agli esami medici carattere sussidiario.

La valutazione socio-educativa [64], prevista all'articolo R221-11 del CASF (come modificato dal decreto del 24 giugno 2016 n. 2016-840) viene svolta da un assistente sociale, con apposita formazione [65], ed assume la forma di un colloquio, nell'ambito del quale dovranno emergere gli aspetti utili alla valutazione dell'età. Il colloquio ha la finalità di verificare le capacità del minore (come la comprensione, il ragionamento, l'autonomia, indipendenza) sulla base dei criteri stabiliti dal citato decreto del 2016, nonché acquisire informazioni quali stato civile, luogo e data di nascita e informazioni familiari (incluse quelle sul viaggio, i motivi dello stesso e i progetti per il futuro)[66].

64. La durata media del colloquio prevista è di 3 ore (anche se in molti Dipartimenti è ridotta a circa 1,5 ore), sotto forma di una intervista semi-strutturata, con l'ausilio di un interprete, se necessario. Il colloquio si fonda sui criteri stabiliti dal décret n° 2016-840 del 24 giugno 2016, poi introdotti nell'articolo R.221-11 del codice dell'azione sociale e delle famiglie (CASF) (stato civile, composizione familiare, motivi della partenza, percorso migratorio, condizioni di vita, progetto di vita). Le conclusioni della valutazione, trasmesse al presidente del Consiglio dipartimentale, consentiranno di esprimersi sulla minore età del migrante (e che consentirà al Tribunale per i minorenni di emettere l'ordinanza di collocamento presso i servizi dell'ASE).

65. A seguito della circolare del 31 maggio 2013 e del decreto n. 2016-840 del 24 giugno 2016, l'art. R.221-11 CASF) prevede che: «L'évaluation de la situation du jeune repose sur un entretien mené par un personnel qualifié, dans le respect des critères définis par la réglementation»; la formulazione della norma evidentemente non impone la presenza di una equipe pluridisciplinare ma nelle realtà più strutturate si assiste alla presenza di una Commissione nella quale ogni valutatore possiede specifiche competenze tecniche ed essere formato nell'ambito dell'area della protezione dei minori, diritto, psicologia, sanità ed educazione. Si veda: I. Corpart, *Mineurs étrangers en danger et rationalisation des efforts des départements pour leur protection, commentaire de la circulaire du 31 mai 2013*, in *Journal des Accidents et des Catastrophes*, 2013, 135.

66. Si veda: H. Fulchiron, *Minorité, expertise osseuse et dignité de la personne humaine*, in *JCP droit de la famille*, 3, 2019, p. 48; l'autore, nel commentare la decisione del Conseil constitutionnel in data 21 marzo 2019 (di cui più oltre si dirà), riguardante l'art. 388 c.c., ha evidenziato la inadeguatezza dell'esame radiologico, alla luce della assenza di scopi diagnostici o terapeutici, della dannosità dello stesso e della violazione della dignità, così enfatizzando la necessità di escludere un affidamento esclusivo a dati ossei; questa metodologia rischia, nella tesi dell'autore, di appiattire criteri consistenti quali la valutazione psicologica o sociale del giovane.

L'esame di eventuali documenti prodotti dal minore può fornire un contestuale elemento di valutazione in ragione della presunzione di validità degli atti di stato civile redatti all'estero di cui all'art. 47 code civil; sebbene il sistema riconosca in questa categoria solo alcuni documenti (che attestano l'identità della persona e segnatamente atto di nascita, l'atto di bambino nato senza vita, l'atto di riconoscimento, l'atto di matrimonio e infine l'atto di decesso) è prevista la possibilità di conferire la medesima valenza anche ad atti diversi, purché legalizzati[67].

Ove queste due attività non siano risolutive, si avvia la terza fase che consente al Tribunale di disporre accertamenti medici. Il Tribunale stesso potrebbe avvalersi della risultanza dei documenti o ancora applicare il principio di verosimiglianza e valutare se i dati a disposizione siano coerenti con l'apparenza fisica del migrante (anche al fine di evitare l'esame medico invasivo). Laddove si proceda invece all'accertamento medico, essendo ormai vietata la valutazione del grado di maturazione puberale (pure, comunque, inattendibili in certe fasce di età), l'opzione residua è quella della valutazione radiologica. In questo ambito si possono registrare diverse tecniche che procedono alla comparazione della radiografia del polso e della mano, del gomito o del bacino e del coccige (o dell'apparato dentario) con un riferimento standardizzato; attualmente si utilizza l'atlante di Greulich e Pyle[68].

Nonostante gli esami radiologici siano espressamente previsti dall'art. 388 code civil[69] come elemento sussidiario, se ne deve rilevare il loro frequente utilizzo tanto da sollevare diverse criticità sia in ordine alla mancanza di un quadro normativo chiaro, sia in ordine alla discussa attendibilità dei risultanti, tanto che alcune Amministrazioni avevano consigliato di escluderli dall'ambito degli strumenti di accertamento.

La questione ha portato all'intervento della Corte costituzionale che, nel 2019[70], ha fissato i principi in base ai quali l'esame osseo può essere impiegato, con particolare riferimento a quei contesti, come quello migratorio, nei quali sono assenti documenti di identità o non sono considerati validi.

La questione di costituzionalità è stata sollevata dalla Corte di cassazione[71] in ordine alla possibilità di eseguire esami ossei proprio ai sensi dell'art. 388 code civil sotto molteplici aspetti[72], e precisamente per violazione della protezione dell'interesse del minore, del diritto

67. Cass. civ. 1, 4 juin 2009, n° 08-10.962, RJPF, 2009, n° 9, 12-13.

68. Come nel sistema italiano, questo metodo è criticato in ragione del fatto che il riferimento alla popolazione recensita non corrisponde alla popolazione dalla quale provengono i minori migranti, ossia Europa dell'est o Africa sub-sahariana.

69. Già in occasione dell'adozione della legge n. 2016-297 del 14 marzo 2016 relativa alla protezione dell'infanzia, si era discussa della opportunità di vietare gli esami radiografici, ma nell'*iter* di approvazione il testo definitivo ha reintrodotto tali test con una formula che dovrebbe limitarne l'utilizzo; ciò ha portato alla attuale definizione dell'articolo 388 del code civil in cui si subordina tale esame all'assenza di documenti d'identità validi, all'inverosimiglianza dell'età dichiarata, al consenso dell'interessato e all'autorizzazione dell'autorità giudiziaria (con l'introduzione anche dell'esplicita presunzione di minore età in caso di dubbio).

70. Conseil constitutional, décision n° 2018-768 QPC en date du 21 mars 2019, M. Adama S. Adama S. [Radiological bone scans to determine age] in https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2019/2018768QPC.htm; A. Gelblat, R. Medard Inghilterra, *L'intérêt supérieur de l'enfant: radiographie d'une exigence constitutionnelle*, in *Revue des droits de l'homme*, 2019, n. 16 (https://journals.openedition.org/revdh/6496).

71. Il caso riguardava una giovane donna della Repubblica di Guinea alla quale era stata revocata la misura di collocamento per essere risultata maggiorenne a seguito di una perizia medica ossea.

72. A fondamento dell'azione vi sarebbe il decimo e undicesimo comma del Préambule de la Constitution del 1946, ossia «*La Nation assure à l'individu et à la famille les conditions nécessaires à leur développement. - Elle garantit à tous,*

alla tutela della salute, del principio di salvaguardia della dignità della persona umana e del diritto al rispetto della vita privata; tanto anche ragione della sostanziale inaffidabilità dei risultati di quei test[73].

In particolare, è stata denunciata la violazione degli articoli 10 e 11 del Preambolo della Costituzione del 27 ottobre 1946 che tutelano lo sviluppo degli individui e la loro salute; si è sostenuto che l'esame radiologico osseo in assenza di finalità terapeutiche viola il diritto alla salute ed alla dignità umana a causa dei rischi legati alle radiazioni effettuate (sempre senza scopo terapeutico o diagnostico). Anche i principi protetti dalla Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino (DDHC) sono messi in discussione dalla invasività dell'esame medico, dalla divulgazione dei risultati medici e dell'interpretazione del rifiuto da parte del giudice minorile.

La norma non è stata sanzionata con l'incostituzionalità, facendo leva sulla sussistenza di alcune condizioni di applicazione indicate nella sua formulazione e che sono state ritenute garanzie sufficienti alla tutela del minore; in particolare, l'acquisizione del consenso del minore e la presunzione di minore età (nonostante il margine di errore della metodica utilizzate) sono considerati elementi protettivi idonei a garantire l'interesse del minore. Appare singolare la circostanza che sulla protezione della salute e sull'assenza di obiettivo terapeutico, il Consiglio costituzionale non si sia pronunciato, riferendo al legislatore qualsiasi competenza in materia, e limitandosi a rilevare che il diritto alla salute non si ritiene leso fino a quando la tecnica utilizzata non si dimostri "manifestamente inadeguata". Non convincente neanche la tesi che ritiene la mancata invasività dell'esame (indolore) coerente alla dignità personale, essendo stata prediletta una lettura esclusivamente fisica dell'oggetto di protezione, mentre ne risulta ignorata la valutazione dell'aspetto psicologico.

La decisione contiene un'attenta analisi della protezione dell'interesse del minore che, tuttavia, pare non essere portata a debita conclusione[74]. La Corte porta un cambiamento significativo nel riconoscere autonomia[75] al concetto di interesse del minore, rispetto alla

notamment à l'enfant, à la mère et aux vieux travailleurs, la protection de la santé, la sécurité matérielle, le repos et les loisirs» e «*La Nation assure à l'individu et à la famille les conditions nécessaires à leur développement. - Elle garantit à tous, notamment à l'enfant, à la mère et aux vieux travailleurs, la protection de la santé, la sécurité matérielle, le repos et les loisirs*».

73. Pure confermata da Académie nationale de médecine, communiqué de presse publié à la suite du rapport n° 07-01: sur la fiabilité des examens médicaux visant à déterminer l'âge à des fins judiciaires et la possibilité d'amélioration en la matière pour les mineurs étrangers isolés, séance du 16 janvier 2007.

74. Sul tema: H. Fulchiron, *Examens osseux et la constitutionnalisation de l'intérêt supérieur de l'enfant*, in *Droit de la famille*, 2019, 5, pp. 42-44; P. de Corson, *Examens radiologiques osseux: quand le Conseil constitutionnel fait rimer absence de fiabilité avec conformité*, in *Lettre Actualités Droits-Libertés du CREDOF*, 2019, pp. 1-7.

75. L'autonomia del concetto di interesse del minore è stata anche ribadita nella decisione sempre della stessa Corte costituzionale (décision n° 2019-797 QPC du 26 juillet 2019 in https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2019/2019797QPC.htm) che ha dichiarato la legittimità della istituzione del "fichier AEM", un registro contenente impronte digitali e fotografie dei minori stranieri non accompagnati, previsto dall'art. L. 611-6-1 del CESEDA. In base a questa disposizione, i dati dei minori stranieri non accompagnati devono essere inseriti, per accedere alla protezione dell'infanzia (ASE), in un archivio elettronico (AEM) contenente dati dei minori (nazionalità, lingua, stato civile, ecc.) alcuni dei quali biometrici (fotografie e impronte digitali). È stata pertanto denunciata, tra l'altro, la violazione del diritto alla privacy e dell'interesse superiore del minore, nonché dell'inviolabilità del corpo umano e del diritto alla salute. La Corte ha ritenuto la legittimità dell'acquisizione dei dati (trattamento peraltro proporzionato e limitato nel tempo) in quanto finalizzate alla identificazione dei minori ed al contrasto all'immigrazione irregolare. Quanto all'aspetto della tutela dell'interesse superiore del minore non risulta, nella tesi della Corte, alcuna violazione, in quanto tale raccolta di dati non interferisce sulle regole sulla determinazione dell'età e l'eventuale diniego di consenso alla acquisizione delle impronte non inficia il giudizio di minore età. È evidente che non siano stati valutati approfonditamente alcuni aspetti di rilevanza, oltre che nazionale, anche europea (per tutti la coerenza al GDPR) e l'esame dell'interesse del minore è ancora

protezione della vita familiare "normale". Eppure, nonostante questo processo sia allineato alla normativa internazionale ed europea, i giudici sembrano fornirne un'interpretazione piuttosto restrittiva, che non sembra, nel caso di specie, bilanciare appieno gli interessi in favore del minore[76].

La stretta osservanza di norme che hanno l'obiettivo di evitare un'indebita attribuzione di maggiore età non esime dalla valutazione, invece trascurata dalla Corte, dell'impatto sul benessere psico-fisico del minore di un'indagine invasiva; tanto in aperto contrasto con le indicazioni del Parlamento europeo [risoluzione sulla situazione dei minori non accompagnati nell'Unione europea n° 2012/2263(INI)] che hanno rilevato, da tempo, l'inadeguatezza di alcune metodiche (tra le quali l'età ossea), la cui attendibilità resta controversa e presenta ampi margini di errore.

La Corte sembra avere ignorato, anche, le forti resistenze espresse dal Comitato consultivo nazionale di etica[77] per le scienze della vita e della salute che avevano, addirittura, intravisto in queste tecniche, una vera e propria forma di violenza con riferimento a minori già segnati da profondi pregressi traumi.

Il ragionamento della Corte sembra trascurare l'impatto che l'inaffidabilità dei riscontri ossei hanno sulla condizione del minore migrante, a fronte di una procedura che ritiene, invece, garantista in ragione di pochi altri elementi, quali l'intervento dell'autorità giudiziaria per autorizzare tali test, il carattere sussidiario del ricorso a questi esami, la necessità di raccogliere il consenso informato dell'interessato unitamente alla presa in considerazione del margine di errore.

Questa tesi non convince per l'assorbente motivo che sussistono diverse prassi locali e diverse tipologie di test ossei che non garantiscono affatto né risultati uniformi (spesso le competenze dello specialista portano ad interpretazioni differenti di medesimi risultati[78]), né risolvono il problema del margine di errore che, quand'anche fosse limitato a 18-24 mesi (invece che 3 anni, come alcuni report sostengono), comporta la sottrazione al sistema di tutela del soggetto che, invece, potrebbe essere un minore; rimane, pertanto, elusa anche la raccomandazione europea in ordine ad un esame multidisciplinare e fondato su plurimi criteri, nonché differenziato rispetto al genere. Una protezione effettiva dovrebbe, inoltre, prevedere accanto al consenso del minore l'accordo di colui che esercita la responsabilità

una volta trattato in modo astratto e teorico, senza attenzione reale alla vulnerabilità dei MNA. L'impressione è che sia stato sbrigativamente risolto il bilanciamento tra tutela dei minori, da una parte, e sicurezza e controllo dell'immigrazione, dall'altro, lasciando alle autorità amministrative e ai giudici ordinari il compito di vigilare sul rispetto delle garanzie. Si veda anche D. Burriez, *Une curieuse conciliation entre l'intérêt supérieur de l'enfant et la lutte contre l'immigration irrégulière*, in *Actualité juridique. Droit administratif*, 2019, 36, pp. 2133-2136.

76. Si allude alla decisione sempre della Corte costituzionale n° 2018-770 del 6 settembre 2018, che aveva dichiarato legittimo il mantenimento di minori in luoghi di privazione della libertà; mentre la Corte EDU (28 febbraio 2019, ricorso n. 12267/16, *Affaire Khan c. France*) aveva condannato lo stato per negligenza nella presa in carico dei minori nella zona di Calais sottolineando che la estrema vulnerabilità del minore migrante deve prevalere sulla qualità di straniero in soggiorno illegale.

77. CCNE, «Sur les méthodes de détermination de l'âge à des fins juridiques», avis n° 88, 23 juin 2005; si legge nella relazione che «*[…] le CCNE confirme l'inadaptation des techniques médicales utilisées actuellement aux fins de fixation d'un âge chronologique. Il ne récuse pas a priori leur emploi, mais suggère que celui-ci soit relativisé de façon telle que le statut de mineur ne puisse en dépendre exclusivement. Ce n'est pas tant le danger des examens, qui paraît sans fondement, que leur mise en oeuvre dans un climat vécu comme inquisitorial, au détriment d'une prise en charge psychosociale toujours nécessaire dans un tel contexte. L'important est de protéger les enfants, non de les discriminer, ce qui renforce le rôle d'écoute du corps médical, même requis aux fins d'expertise*».

78. Si era avanzata l'ipotesi, in sede di promulgazione della legge, di una doppia lettura dell'età ossea da parte di più specialisti, di cui uno almeno esperto in radiologia o endocrino-pediatria.

genitoriale, in questo contesto assente e sempre sostituito dal rappresentante legale del minore (tutore o amministratore *ad hoc*).

Le criticità del sistema, tuttavia, non sono risolte come dimostra la recente decisione della Corte EDU che nel caso *Affaire A.C. c. France*[79] si è espressa sulla denuncia di un migrante guineano in ordine alla mancanza di protezione e gravi violazioni dei suoi diritti fondamentali, in quanto considerato adulto dalle autorità francesi, nonostante si fosse dichiarato minorenne.

La Corte ha rilevato la violazione degli artt. 8 e 13 CEDU sottolineando che: l'età è un elemento determinante dell'identità, specie per i minori migranti; l'accertamento non è stato effettuato su basi scientifiche e soprattutto ha violato il beneficio del dubbio, determinando l'assenza di accoglienza, tutela e informazioni. A ciò si aggiunga la mancata tempestiva trattazione del caso e la carenza di un mezzo di tutela idoneo e immediato per contrastare l'esclusione dal sistema minorile.

La portata della decisione è stata notevole avendo messo in luce la crisi del sistema francese nel procedimento di accertamento dell'età che ha pagato, non tanto l'assenza di norme di riferimento, quanto l'inefficiente applicazione delle norme nel caso concreto: «*Ces éléments suffisent à la Cour pour constater que, malgré l'existence d'un cadre juridique interne comportant en principe les garanties procédurales minimales requises, les autorités compétentes n'ont pas, en l'espèce, agi avec la diligence raisonnable et ont manqué à leur obligation positive de garantir le droit du requérant au respect de sa vie privée (Darboe et Camara, précité, § 157)*».

Il procedimento applicato al caso di specie è risultato opaco e l'assenza di trasparenza ha, soprattutto, condizionato la partecipazione del soggetto alla evoluzione del processo che, solo successivamente, ha consentito di fare emergere la sua minore età; le criticità sono legate al mancato approfondimento delle indagini, al recepimento passivo dell'esito radiologico (pur gravato da margine di errore non affiancati da un approccio multidisciplinare psicosociale, educativo, antropologico) ed alla assenza di informazione al soggetto coinvolto che ne avrebbe compromesso anche il diritto di difesa[80]. Tutti elementi che, secondo la Corte, hanno contribuito al ribaltamento della presunzione di minore età, in contrasto con taluni principi interni e soprattutto con i principi internazionali (es. art. 3 CRC e Linee guida del Comitato ONU sui minori migranti).

È evidente che l'esigenza di trovare un compromesso tra la tutela dei diritti dei migranti, le ragioni politiche di regolamentazione dei flussi unitamente alle problematiche della saturazione dei collocamenti[81] e i margini di errore che gravano, comunque, gli esami medici

79. *Affaire A.C. c. France* (Requête no 15457/20), 16 gennaio 2025. A.C., nato presumibilmente nel 2004, arriva in Francia nel 2020 e si dichiara minore non accompagnato. Il migrante, dopo una breve accoglienza, viene sottoposto a una valutazione sociale e a un esame medico-legale osseo, che stimano un'età superiore ai 18 anni. Tale risultanza porta alla interruzione della tutela per i minori così che, in periodo pandemico, viene lasciato senza alloggio, risorse o protezione legale; solo in grado di appello la sua minore età verrà acclarata.

80. Si legge: «*Si des examens radiologiques osseux peuvent être réalisés, ils ne le sont qu'à titre subsidiaire, en l'absence de documents d'identité valables et si l'âge allégué ne paraît pas vraisemblable. Ils ne peuvent être ordonnés que sur décision de l'autorité judiciaire et après recueil de l'accord de l'intéressé (paragraphe 67 ci-dessus). Enfin, la personne est informée des motifs du refus de prise en charge au titre de l'aide sociale à l'enfance, des voies et délais de recours, ainsi que des droits reconnus aux personnes majeures (paragraphe 59 ci-dessus)*».

81. Si rileva che anche la durata del procedimento di accertamento dell'età è un elemento rilevante e che influisce sui termini della protezione, portando a collocazioni "temporanee" per lunghi mesi ed accertamenti "fatti in casa" senza alcuna base ambulatoriale o al di fuori di qualsiasi quadro normativo (in tal senso: O. Chevanon, M. Delarue, *op. cit.*, p. 75).

hanno indotto il legislatore francese ad una valutazione combinata delle risultanze complessivamente considerate [82] ; coerentemente con la formulazione delle norme di riferimento[83] si dovrebbe applicare un criterio gerarchico delle tecniche che valorizzando gli eventuali documenti presenti[84] ed il colloquio educativo, solo in ultima analisi, porti allo svolgimento degli accertamenti medici[85], ma tanto non trova corrispondenza nell'attuale, concreto, assetto generale.

6. Minori migranti tra garanzie di protezione, logiche di controllo ed ambiguità regolamentari

La breve esposizione che precede in merito ad alcuni aspetti della protezione dei minori stranieri non accompagnati induce, senza pretesa di esaustività, a formulare alcune riflessioni con lo scopo di mettere in luce alcune criticità emerse nei sistemi analizzati.

La soglia di attenzione per il fenomeno migratorio minorile è, a livello europeo, ancora alta, sia in ragione della consistenza di tale fenomeno, sia per la carenza di una disciplina uniforme che impone interventi settoriali, laddove la competenza legislativa lo consenta, o l'adozione di programmi di azione[86] o raccomandazioni in tutti gli ambiti in cui è apparso necessario delineare linee di protezione adeguate.

Anche una volta ottenuta la "certificazione" della minore età l'effettivo inserimento nella struttura educativa (a seguito del decreto del Tribunale dei minori) avverrà in tempi non brevi durante i quali il minore rimarrà nella sua collocazione provvisoria (spesso un hotel) insieme ad altri migranti in attesa dell'accertamento dell'età. E si tratta evidentemente di periodi nei quali il diritto del minore di accedere a taluni servizi (scuola, tutela sanitaria, ecc.) è fortemente limitato. Si veda il rapporto del Défenseur des droits, *Le mineurs non accompagnés au regard du droit*, 3 febbraio 2022, in https://www.defenseurdesdroits.fr/rapport-les-mineurs-non-accompagnes-au-regard-du-droit-267.

82. Cass. civ. 1, 22 mai 2019, n° 18-22.738.

83. La stessa formulazione dell'art. 388 code civil escluderebbe gli esami radiologici in presenza di documenti validi; in tal senso, Cass. civ. 1, 23 janvier 2008, n° 06-13.344, Recueil Dalloz Sirey, 2008, n° 27, 1854.

84. Sulla validità dei documenti si segnala la decisione del Consiglio di Stato (Conseil Etat, 21 juin 2022, n. 457494) che ha considerato come la irregolarità o assenza della legalizzazione dei documenti non impedirebbe di valutare il contenuto degli stessi e, dunque, non sminuirebbe la verità di alcune informazioni come la data di nascita.

85. Si vedano le raccomandazioni già espresse dalla Commission Nationale Consultative Des Drotis de l'Homme (CNCDH), Avis sur la Avis sur la situation des mineurs isolés étrangers présents sur le territoire national. Etat des lieux un an après la circulaire du 31 mai 2013 relative aux modalités de prise en charge des jeunes isolés étrangers (dispositif national de mise à l'abri, d'évaluation et d'orientation) NOR: CDHX1415558V (Assemblée plénière – 26 juin 2014), in https://www.legifrance.gouv.fr/download/pdf?id=3kZpwega78IINe525MTQhopCcGT-rcdb8-ILZuCskkM=. D'altra parte, altre norme (art. L. 1111-2 e art. L. 1111-4 code de la santé publique) consentono il ricorso agli atti medici (in via di eccezione alla violazione della integrità del corpo umano) solo a scopo terapeutico; e tale ultimo elemento è ovviamente assente nel caso di accertamento dell'età del minore migrante. Il correttivo apportato è stato quello della introduzione del consenso informato in lingua comprensibile ed alla presenza dell'interprete.

86. Si ricordi, a livello europeo, l'Action Plan on unaccompanied minors 2010-2014 e la EU Strategy on the Rights of the Child (2021-2024) o il Piano d'azione del Consiglio d'Europa sulla protezione dei minori rifugiati e migranti in Europa (2017-2019) ed ancora la Strategy for the Rights of the Child (2016-2021) sempre del Consiglio d'Europa. Si tratta di ambiti nei quali si cerca, a livello sovranazionale, di uniformare gli standard di accoglienza, migliorare l'identificazione, la tutela e la protezione giuridica dei minori migranti o garantire percorsi di inclusione duraturi. Tuttavia, tali attività al momento non consentono di potere ritenere uniforme la protezione dei minori tra gli Stati e persistono criticità soprattutto sulle procedure di determinazione dell'età.

La frammentazione e disorganicità della disciplina[87] a livello sovranazionale costituisce, senza dubbio, il primo elemento sfavorevole per una efficace protezione; a rendere più debole la configurazione di una struttura adeguata alle esigenze dei minori concorrono, inoltre, ulteriori fattori che spiegano i loro effetti sia a livello europeo, come la mancanza di solidarietà tra gli Stati membri, sia a livello nazionale dove, superate le difficoltà legate alla mancanza di un testo unico di riferimento normativo, sussistono problemi applicativi associati alla scarsità di risorse disponibili e alla constatata divergenza di prassi applicative.

L'attuale assetto provoca una diffusa e strutturale mancanza di assegnazione chiara delle responsabilità nella gestione dei minori migranti ed è, dunque, la causa di un fenomeno di deresponsabilizzazione sistemica, definito con il concetto psico-sociale di "effetto spettatore" (*bystander effect*); ciò provoca una paralisi decisionale ed operativa, sia a livello orizzontale (tra Stati) sia a livello verticale (tra UE e Stati) [88]. Questo fenomeno ribalta i suoi effetti anche a livello nazionale dove la frammentazione normativa, nel porre lo straniero all'intersezione tra i sistemi di asilo, immigrazione e protezione dell'infanzia, genera una sovrapposizione di competenze (anche amministrative), ma non esattamente identificate che, anziché rafforzare la protezione, ne frammenta la responsabilità.

I sistemi nazionali, anche in ragione del mancato coordinamento europeo, hanno affrontato i problemi legati al fenomeno migratorio minorile a livello locale, spesso manifestando difformità anche nelle prassi nazionali [89] e, pertanto, riducendo l'impegno transazionale di coordinamento spazio-temporale efficiente (si pensi a tutte le ipotesi in cui il minore era "di passaggio"). La mancata robustezza di sistemi di protezione dell'infanzia a livello nazionale (ed internazionale), unitamente alla carenza di un sistema multidisciplinare e intersettoriale, ha esposto i minori a rischi crescenti quali lo sfruttamento, la tratta e la scomparsa[90].

I minori non accompagnati si trovano al crocevia di due movimenti differenti; da una parte, la loro accoglienza ed inclusione, in ragione della particolare vulnerabilità che li contraddistingue e, dall'altra, il controllo dei flussi migratori che caratterizza la condizione

87. Si pensi ad esempio che la Convenzione di Ginevra del 1951 non prevede specificamente la figura del rifugiato minorenne e le direttive dell'UE, incluse nel Sistema Comune Europeo di Asilo (CEAS), pur contenendo riferimenti ai diritti dei minori, sono risultate insufficienti e incoerenti nell'affrontare la complessità del fenomeno. Anche le garanzie contenute nella Convenzione ONU sui diritti dell'infanzia (CRC) ricevono disomogenea applicazione e spesso vengono subordinate alle logiche del controllo migratorio nazionale.

88. I. Iusmen, *Whose Children? Protecting Unaccompanied Migrant Children in Europe: A Case of Diffused Responsibility?*, in *The International Journal of Children's Rights*, 2020, 28, p. 925 ss.; l'autrice affronta la problematica della inefficienza dei sistemi con riferimento specifico ai flussi migratori degli anni 2015-2016 ma le sue riflessioni possono essere parzialmente condivise con riferimento anche all'attualità.

89. Sulle criticità di alcuni sistemi: B. Stankowski, *Foreing minors in Poland: legal and educational aspects*, in *Multidisciplinary Journal of School Education*, 2023, 12, 1, 2023, pp. 39-57; M. I. de Carvalho, I. Paoletti, *Protection of Unaccompanied Migrant Minors in Two European Union Countries: (Re)Acting) or Being (In)Different?*, in *Revista Crítica de Ciências Sociais*, 2023, 130 (http://journals.openedition.org/rccs/14400); P. Rinaldi, *Unaccompanied Migrant Minors at the Frontier of Human Rights. The Spanish Case*, in *International Journal of Children's Rights*, 2019, 27, pp. 796-820; I. N. Aflaki, M. Freise, *Challenging the Welfare System and Forcing Policy Innovation? Unaccompanied Asylum-seeking Children in Sweden and Germany*, in *Journal of Refugee Studies*, 2019, 34, 1, p. 264.

90. Una indagine svolta da una associazione giornalistica no-profit (Lost in Europe) ha rivelato che tra il 2021 ed il 2023 si sono perse le tracce di circa 51.433 minori entrati in Europa; si veda https://lostineurope.eu/investigations/data-and-statistics-investigations/more-than-51-000-disappearances-of-unaccompanied-minors-in-europe. Si noti come spesso i minori si sottraggono "volontariamente" alla supervisione istituzionale e che forme di monitoraggio, a livello centrale, più efficienti potrebbero risolvere tale questione: I. Brantl, A. Michalitsi-Psarrou, B. Klein, M. Pertselakis, C. Ntanos, D. Vergeti, *Towards examining and addressing the danger of unaccompanied migrant minors going missing*, in *Humanities and Social Sciences Communications*, 2021, 8, 267, in https://doi.org/10.1057/s41599-021-00958-9.

degli stranieri migranti. La loro protezione passa, pertanto, sempre dalla tensione nella soluzione di simili contrapposti interessi, all'interno di ciascuna realtà nazionale. L'assenza di un approccio integrato a livello europeo [91] ed anche nazionale rischia, pertanto, di generare disuguaglianze, mentre la logica del controllo migratorio può portare ad uno sbilanciamento complessivamente sfavorevole al minore.

Nel sistema italiano si è assistito ad una positiva evoluzione del sistema normativo che ha portato alla adozione di un testo, apparentemente, organico (sebbene sia necessario ricostruire l'esatto contesto regolatorio in ragione dei rinvii contenuti nella legge Zampa), che, quanto meno sotto il profilo del principio di uguaglianza, è intervenuto a fare chiarezza attraverso un esplicito riconoscimento. L'evoluzione sul tema dell'accertamento dell'età non è stata lineare e si registrano ancora forti disparità operative che rischiano di eludere le garanzie previste. La lentezza nella procedura di nomina del tutore, ad esempio, porta alla assenza di tale figura chiave nella fase delicata della valutazione dell'età; il personale coinvolto nell'accertamento dell'età (*in primis* mediatori e assistenti sociali) non sempre ricevono formazione specifica sui MSNA, rendendo disomogenea la qualità delle valutazioni e aumentando il margine di discrezionalità. E, soprattutto, si rileva un certo margine di discrezionalità nella ammissione degli esami radiologici ai fini della valutazione dell'età. Un recente rapporto [92] ha messo in evidenza come l'applicazione del Protocollo 2020 sia in alcune regioni sporadica (si tende ad applicare quelle locali) o che la presenza di errori materiali nella raccolta delle informazioni da parte dei minori possa portare ad accertamenti medici frequenti (ma non necessari); il concetto di "fondato dubbio" per procedere all'accertamento medico è discrezionalmente valutato; il ricorso a radiografie del polso è frequente, nonostante le raccomandazioni contrarie per la loro inaffidabilità; in alcune aree, non sono state affatto costituite le Commissioni multidisciplinari. Ed a ciò si aggiungono le gravi conseguenze della deroga introdotta sull'accesso diretto a esami radiologici in caso di arrivi consistenti o ritrovamenti illegittimi di minori sul territorio nazionale che ha abolito, velocemente, le garanzie faticosamente raggiunte, favorendo l'applicazione dell'eccezione anche a casi non manifestamente conformi alla normativa.

Il sistema francese ha, al contrario, mantenuto una frammentazione normativa che, di fatto, si è prestata ad una precoce estensione ai minori migranti del principio di uguaglianza rispetto ai minori francesi, come dimostra la pacifica applicazione degli istituti della protezione familiare anche i migranti.

Nel sistema francese, si è visto, il cambiamento di terminologia da "minori stranieri isolati" a "minori non accompagnati" ha avuto l'obiettivo di allontanare la qualità di straniero dalle considerazioni riguardanti questi bambini; ciò ha consentito di inserire il migrante nel sistema di protezione dell'infanzia, basandosi esclusivamente sulla sua condizione di minore, senza rilievo per la sua provenienza o nazionalità. Se questa appare una scelta bilanciata e coerente, in linea di principio, a criteri di uguaglianza, le prassi applicative hanno fatto emergere diversi limiti di questa impostazione, tra i quali quello dell'appropriatezza della tutela. Non solo, diversi interventi legislativi, anche recenti, hanno fatto riaffiorare lo

91. R. Farrugia and K. Touzenis, *The international protection of unaccompanied and separated migrant and asylum-seeking children in Europe*, in J. Kanics, D. Senovilla Hernández and K. Touzenis, *Migrating alone: Unaccompanied and separated children's migration to Europe*, 2010, UNESCO Publishing, pp. 21-55.

92. Savethechildren, *Mappatura sul tema dell'accertamento dell'età, la tutela volontaria e i cambiamenti nel sistema di accoglienza. Un approfondimento in Sicilia e Friuli Venezia Giulia*, 2024, https://s3-www.savethechildren.it/public/allegati/mappatura-sul-tema-dellaccertamento-delleta-la-tutela-volontaria-e-i-cambiamenti-nel-sistema.pdf?utm_source=chatgpt.com.

spettro di una politica di lotta contro l'immigrazione e che potrebbe tendere ad una prospettiva di limitazione nell'accoglienza dei minori dal territorio nazionale. La creazione (con l'articolo 51 della legge del 10 settembre 2018 e del successivo decreto del 30 gennaio 2019) del fascicolo biometrico per i minori stranieri, che ne raccoglie le informazioni (condivise e di supporto alla valutazione della minore età, tra il Dipartimento e la prefettura di uno stesso territorio locale), è stato, da molti, percepito come uno strumento da piegare alle esigenze di controllo. Il rischio è quello che venga utilizzato in modo rigido per contrastare l'abuso del sistema di protezione dell'infanzia da parte di soggetti maggiorenni e che, pertanto, alcuni dati suscettibili di valutazione discrezionale possano portare ad escludere anche posizioni al limite, contravvenendo al principio di presunzione di minore età. Un vasto movimento dell'associazionismo nazionale ha fatto presente, non solo, la temuta strumentalizzazione della protezione dell'infanzia per fini di controllo dell'immigrazione, ma anche l'incidenza di tale riforma sui diritti fondamentali (es. il diritto alla vita privata e familiare), evidenziando come anche la massiccia raccolta di dati personali, seppure preceduta dal consenso, possa rivelarsi illegittima, alla luce della mancata comprensione delle conseguenze da parte del minore.

Le critiche legate alle funzioni (asseritamente dissimulate) del fascicolo si inseriscono nell'ambito di un serio dibattito relativo alla procedura di valutazione dell'età, quale condizione di accesso alla tutela di favore (rispetto all'adulto migrante). Anche in questo ambito il sistema francese, pur avendo chiarito i criteri della procedura, risente della mancata uniforme applicazione di quelle regole che adombrano il dubbio della effettività del principio di presunzione di minore età. Nonostante la normativa preveda l'uso limitato degli esami medici, in pratica si osserva un ricorso frequente a tali metodi, spesso senza un'adeguata considerazione delle alternative meno invasive; le valutazioni dell'età non coinvolgono, in tutti Dipartimenti, professionisti con competenze diverse (psicologi, assistenti sociali, medici), limitando il giudizio complessivo della condizione del minore; i minori in attesa di una decisione, spesso, non hanno accesso a servizi fondamentali come l'istruzione, l'assistenza sanitaria e l'alloggio, con compromissione del loro benessere e sviluppo.

Il problema della tutela dei minori stranieri non accompagnati non si fonda, soltanto, sul teorico riconoscimento dei diritti degli stessi (pur rappresentandone evidentemente il presupposto essenziale), ma richiede che a quella dichiarazione faccia seguito una coerente applicazione delle regole ed un impegno dello Stato per la loro attuazione.

Devono essere oggetto di ponderazione i bisogni specifici del minore, con un approccio personalizzato per le specifiche esigenze del migrante (diverse evidentemente dal minore italiano o francese quand'anche abbandonato) e che deve fare i conti anche con la struttura governativa nazionale.

L'accoglienza è, ad esempio, in entrambi i sistemi, fortemente condizionata dall'entità del finanziamento pubblico[93] e rischia, in momenti di importante affollamento, di lasciare senza protezione alcuni minori o di ridurre le garanzie in astratto previste. Una gestione de-centralizzata nell'accoglienza dei minori ha, ad esempio, l'effetto di rendere disomogeneo il trattamento dei minori, in un ambito nel quale tanti diritti fondamentali rischiano di essere compromessi dalle politiche di attuazione delle regole generali.

Se l'aumento degli arrivi e la necessità di gestire più soggetti (in rapporto alle risorse economiche esistenti) porta ad una maggiore rigidità nella applicazione della procedura di

93. I. Corpart, *Vers une nouvelle protection des mineurs non accompagnés*, in https://www.actu-juridique.fr/civil/personnes-famille/vers-une-nouvelle-protection-des-mineurs-non-accompagnes/.

accertamento dell'età e della gestione dei suoi esiti, non si possono ignorare i principi fondamentali che devono portare a garantire un procedimento rispettoso della dignità del minore e tenere conto della sua maturazione psicologica come del contesto culturale di provenienza; le procedure di valutazione non dovrebbero essere invasive, arbitrarie e motivate da un atteggiamento di sospetto verso i minori, anziché da criteri di tutela.

Occorre concentrare l'attenzione su questioni che possono e devono trovare soluzioni improntate al principio della tutela dell'interesse del minore (art. 3 della CRC); si deve garantire stabilità e continuità dell'assistenza, ambienti "*child-friendly*", con personale formato[94] e sensibile alle loro esigenze psicologiche, culturali e linguistiche, così come è indispensabile garantire l'accesso immediato all'istruzione, all'assistenza sanitaria ed a momenti di socialità e gioco. La nomina tempestiva di un tutore legale è per di più uno strumento centrale per la protezione effettiva dei minori migranti senza adulto di riferimento; la sua presenza deve accompagnare tutte le fasi della procedura migratoria o di protezione, deve essere l'interprete delle esigenze del minore ed avere una formazione specifica su diritti dell'infanzia, contenendo quei casi nei quali tali funzioni siano svolte da personale appartenente alle forze di sicurezza o amministrative, con un chiaro conflitto tra funzioni di controllo e funzioni protettive[95].

È evidente che solo un radicale ripensamento dei meccanismi di coordinamento istituzionale, fondato su un'autentica centralità dei diritti dei minori, potrà evitare il protrarsi di una situazione ancora difficile per garantire il livello di protezione necessario ai minori stranieri non accompagnati; questo evidentemente richiede, a livello di sistema, risorse economiche ed anche risorse umane (servizi sociali, personale, tutori, ecc.). Le ambiguità dei sistemi, legate alla coesistenza di politiche di protezione e di controllo, senza una chiara definizione di priorità, conducono di fatto alla subordinazione dei diritti dei minori a considerazioni di politica migratoria che mina i principi fondamentali della protezione dell'infanzia, come sanciti dalla Convenzione ONU sui diritti dell'infanzia. L'urgenza è quella di sviluppare un approccio integrato che riconosca i minori migranti prima di tutto come minori, garantendo loro protezione e supporto adeguati, tenendo conto del loro *status* migratorio ai fini della appropriatezza degli strumenti di tutela.

94. Nonostante recenti studi abbiano evidenziato come nella maggior parte dei casi è previsto il coinvolgimento di personale specializzato (medici legali, radiologi più frequentemente mentre la presenza di odontoiatri e antropologi forensi frequente) e che l'approccio multidisciplinare è raccomandato da organismi come EASO (European Asylum Support Office, EASO practical guide on age assessment. Second edition, pubblicata nel 2018, reperibile al seguente link: http://bit.ly/2TyNU2w), detto approccio è ancora poco diffuso mentre la acquisizione del consenso pare essere una condizione ormai stabilmente prevista (sebbene non sempre in presenza di un rappresentante). Si veda sul punto: M. Cummaudo, Z. Obertova, N. Lynnerup, A. Petaros, H. de Boer, E. Baccino, M. Steyn, E. Cunha, A. Ross, P. Adalian, E. Kranioti, T. Fracasso, M.T. Ferreira, P. Lefèvre, S. Tambuzzi, R. Peckitt, C P. Campobasso, O. Ekizoglu, D. De Angelis, C. Cattaneo, *Age assessment in unaccompanied minors: assessing uniformity of protocols across Europe*, in *International Journal of Legal Medicine*, 2024, in https://doi.org/10.1007/s00414-024-03157-8.

95. E. Papoutsi, *The protection of unaccompanied migrant minors under international human rights law: revisiting old concepts and confronting new challenges in modern migration flows*, in *American University International Law Review*, 2020, p. 220 ss.