

Diritto, Immigrazione e Cittadinanza

Fascicolo n. 1/2024

LE NORME SUL TRATTAMENTO DEI DATI PERSONALI DEI RICHIEDENTI ASILO NELL'UNIONE EUROPEA: TALUNE CRITICITÀ RISPETTO AL CASO DELL'INTERESSATO MINORENNE

di Roberta Bendinelli

Abstract: *Il contributo si riferisce alla questione del trattamento dei dati personali dei richiedenti protezione internazionale nell'Unione europea, con speciale attenzione all'eventualità in cui si tratti di soggetti minorenni. Una volta chiarita l'applicabilità, al caso di specie, del Regolamento UE 2016/679, s'osserva come non sia rispettato a pieno il principio di proporzionalità nell'accezione di cui all'art. 52, par. 1, della Carta dei diritti fondamentali dell'UE – il quale principio informa, nell'Unione, la tutela del diritto alla protezione dei dati personali – ove l'interessato rivesta la qualità di richiedente protezione internazionale. Tale rilievo assume particolare importanza nel caso del trattamento di dati di persone minori d'età, per definizione maggiormente vulnerabili.*

Abstract: *The paper concerns the processing, in the EU, of applicants for international protection's personal data, focusing on the case that such data refer to minors. Once examined the applicability of EU Regulation 2016/679, it is pointed out that the principle of proportionality as defined in Article 52, par. 1 of the EU Charter of fundamental rights – which shapes how personal data are protected in the European Union – is not fully respected when the data subject is an applicant for international protection. This remark acquires even more importance when minors, more vulnerable, are involved.*

LE NORME SUL TRATTAMENTO DEI DATI PERSONALI DEI RICHIEDENTI ASILO NELL'UNIONE EUROPEA: TALUNE CRITICITÀ RISPETTO AL CASO DELL'INTERESSATO MINORENNE

di Roberta Bendinelli*

SOMMARIO: 1. L'individuazione della disciplina applicabile. – 2. Il principio di proporzionalità nella protezione dei dati personali. – 3. L'Eurodac. – 4. Il trattamento dei dati biometrici del richiedente asilo minorenne. – 4.1. Il «minore non accompagnato» come soggetto particolarmente vulnerabile. – 4.2. L'uso della coercizione per la raccolta delle impronte digitali in caso di minore età dell'interessato. – 4.3. La questione della diversa età minima per il trattamento dei dati biometrici del richiedente asilo e del cittadino dell'Unione europea: alcuni rilievi. – 5. L'accertamento dell'età del richiedente asilo. – 5.1. Il profilo dei dati relativi alla salute: l'esame delle radiografie e dello sviluppo puberale. – 5.2. La valutazione dello sviluppo puberale nella prospettiva della Corte europea dei diritti dell'uomo. – 6. Riflessioni conclusive.

1. L'individuazione della disciplina applicabile

Sotto il profilo del diritto alla *data protection* di coloro che richiedono protezione internazionale in uno Stato appartenente all'Unione europea, si pone la questione se la tutela accordata dalla legge ai dati personali di tali soggetti rispetti, o meno, uno standard equivalente a quello stabilito dal Regolamento UE 2016/679, altrimenti detto RGPD (Regolamento generale sulla protezione dei dati)¹. Standard, si noti, più elevato rispetto alla previgente direttiva (Direttiva CE 95/46).

Come si dirà diffusamente più avanti, affrontare tale questione assume un'importanza ancora maggiore ove gli interessati siano – oltretutto – richiedenti protezione internazionale – minori d'età.

A parere di chi scrive il reg. 2016/679 è applicabile anche ai richiedenti asilo nell'Unione europea (art. 3, par. 1, RGPD): secondo tale norma, infatti, il regolamento si applica al trattamento dei dati personali svolto da un certo soggetto «nell'ambito delle attività di uno stabilimento» del medesimo «nell'Unione».

Posto che gli scopi e le modalità del trattamento dei dati personali dei richiedenti asilo nell'Unione europea sono definiti dall'Unione stessa nel Regolamento UE 2013/603 relativo al database Eurodac², tale trattamento viene svolto dalle autorità deputate degli Stati

* Assegnista di ricerca – Università degli Studi di Sassari.

1. Il quale ha condotto, in Italia, all'emanazione del decreto legislativo 10 agosto 2018, n. 101, la cui entrata in vigore s'è avuta il 19 settembre 2018; esso ha modificato il d.lgs. 196/2003, recante il «Codice in materia di protezione dei dati personali», al fine d'adeguarlo alle novità introdotte nella materia dal legislatore dell'Unione. In proposito può vedersi, fra gli altri, S. Messina, *L'adeguamento della normativa nazionale al Regolamento, ne I dati personali nel diritto europeo* a cura di V. Cuffaro, R. D'Orazio, V. Ricciuto, Torino, Giappichelli, 2019, p. 119 ss.

2. Regolamento (UE) n. 603/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 giugno 2013 che istituisce l'«Eurodac» per il confronto delle impronte digitali per l'efficace applicazione del regolamento (UE) n. 604/2013 che stabilisce i criteri e i meccanismi di determinazione dello Stato membro competente per l'esame di una domanda di

membri, per definizione “stabilite” nell’Unione, talvolta in sinergia con autorità europee; si pensi ad es. agli *hotspots*.

L’affermazione che precede trova conforto nell’art. 8 della Carta dei diritti fondamentali dell’UE, che riferisce il diritto alla protezione dei dati personali a «ogni persona», nel senso che la tutela delle informazioni di carattere personale riguardanti un certo individuo prescinde da qualità particolari di quest’ultimo, come la titolarità della cittadinanza o di un regolare permesso di soggiorno³.

Anche l’art. 8, par. 1, CEDU e l’art. 16, par. 1, TFUE contengono, nel prevedere – rispettivamente – il diritto al rispetto della vita privata e il diritto alla protezione dei dati personali, l’espressione «ogni persona», compatibile con l’attribuzione agli stessi diritti di carattere universale. Senza pretese d’esaustività si rammentino – portando l’attenzione fuori dall’ambito della protezione dei dati – altre norme contenute in Trattati internazionali che, nel disciplinare questo o quel diritto fondamentale, ci consegnano l’irrilevanza delle caratteristiche individuali di chi intenda avvalersene. Secondo ad es. l’art. 2, par. 1, della Convenzione sui diritti dell’infanzia e dell’adolescenza, approvata dall’Assemblea Generale delle Nazioni Unite il 20 novembre 1989, a New York, e la cui ratifica ed esecuzione da parte dell’Italia sono avvenute con l. n. 176/1991: «Gli Stati Parti si impegnano a rispettare i diritti enunciati nella presente Convenzione ed a garantirli ad ogni fanciullo [...] senza distinzione di sorta»⁴.

Secondo l’art. 7 del Patto internazionale sui diritti civili e politici (1966): «Nessuno può essere sottoposto alla tortura né a punizioni o trattamenti crudeli, disumani o degradanti». Ai sensi del successivo art. 8, par. 1: «Nessuno può essere tenuto in stato di schiavitù»⁵. Il legislatore ha volutamente usato un termine dal tenore generico, il pronome indefinito “nessuno”, essendo proprio della stessa condizione umana sia il diritto di non subire trattamenti inumani o degradanti sia quello di non venir ridotti in schiavitù.

A voler, ora, tornare sui diritti alla privacy e alla protezione dei dati personali, si noti poi che – lo ha ricordato il Garante europeo della protezione dei dati in un suo parere – tali diritti, come sanciti dalla Carta dei diritti fondamentali, non possono ritenersi limitati ai cittadini dell’Unione europea anche in virtù di un’altra considerazione: la Carta viene in rilievo ogni volta che si applichi a delle persone fisiche il diritto dell’UE, come quello contenuto nel Sistema europeo comune di asilo⁶.

protezione internazionale presentata in uno degli Stati membri da un cittadino di un Paese terzo o da un apolide e per le richieste di confronto con i dati Eurodac presentate dalle autorità di contrasto degli Stati membri e da Europol a fini di contrasto, e che modifica il regolamento (UE) n. 1077/2011 che istituisce un’agenzia europea per la gestione operativa dei sistemi IT su larga scala nello spazio di libertà, sicurezza e giustizia (rifusione). Dell’Eurodac si dirà meglio *infra*, par. 3.

3. Diversamente dall’art. 8 della Carta – che, come appena menzionato nel testo, contiene l’espressione «ogni persona» –, altre norme della stessa, quali ad es. gli artt. 45 e 46, si rivolgono a «ogni cittadino dell’Unione» (la versione in italiano della Carta dei diritti fondamentali dell’UE è tra l’altro consultabile al link https://unipd-centrodirittumani.it/it/strumenti_internazionali/Carta-dei-diritti-fondamentali-dellUnione-Europea-2000/85).

4. La versione in italiano della Convenzione di New York cui s’è fatto riferimento è disponibile al link https://unipd-centrodirittumani.it/it/strumenti_internazionali/Convenzione-internazionale-sui-diritti-dellinfanzia-e-delladolescenza-1989/28.

5. Per il testo in lingua italiana del Patto internazionale sui diritti civili e politici si rinvia (tra gli altri) al link https://unipd-centrodirittumani.it/it/strumenti_internazionali/Patto-internazionale-sui-diritti-civili-e-politici-1966/15.

6. L’applicabilità della Carta dei diritti fondamentali al trattamento dei dati di un soggetto che presenti una richiesta di protezione internazionale secondo la disciplina vigente nell’UE discende dal fatto che egli – per la circostanza in sé di presentare tale domanda – accede al Sistema europeo comune di asilo (CEAS), venendo così assoggettato a norme di diritto dell’UE e quindi, in applicazione della giurisprudenza della Corte di giustizia, anche alle garanzie contenute nella Carta. Si

Sebbene il reg. 2016/679 debba, pertanto, applicarsi anche ai richiedenti asilo nell'Unione, lo standard di tutela riconosciuto dalla legge ai loro dati personali appare sotto certi profili più basso. Per giungere a questa conclusione s'è usato come parametro di riferimento il principio di proporzionalità *ex art. 52, par. 1, della Carta dei diritti fondamentali*, secondo cui ogni ingerenza rispetto ai diritti ivi sanciti non deve oltrepassare la misura di quanto *utile e strettamente necessario* per conseguire un obiettivo legittimo⁷.

Qualora si considerino le vicende che hanno interessato lo scopo dell'Eurodac determinandone un ampliamento significativo⁸, non appare tenuto in sufficiente considerazione il principio di limitazione della finalità del trattamento posto dall'art. 5 del reg. 2016/679, secondo cui i dati personali delle persone fisiche non possono venir trattati – in via di principio – per finalità indefinite, illimitate o da estendersi a seconda di una contingente utilità sopravvenuta⁹.

Più di preciso, ai sensi dell'art. 5, par. 1, lett. b), del reg. 2016/679, i dati personali sono «raccolti per finalità determinate, esplicite e legittime, e successivamente trattati *in modo che non sia incompatibile con tali finalità*»¹⁰. Nello stesso senso depone la Convenzione sulla protezione delle persone rispetto al trattamento automatizzato di dati a carattere personale¹¹.

Secondo il Gruppo di lavoro articolo 29: «Processing of personal data in a way incompatible with the purposes specified at collection is against the law and therefore prohibited»¹².

v. ad es. Corte giust. Grande Sez., 26 febbraio 2013, C-617/10 (sentenza *Åkerberg Fransson*), punto 21, secondo cui «i diritti fondamentali garantiti dalla Carta devono essere rispettati quando una normativa nazionale rientra nell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione, non possono quindi esistere casi rientranti nel diritto dell'Unione senza che tali diritti fondamentali trovino applicazione. L'applicabilità del diritto dell'Unione implica quella dei diritti fondamentali garantiti dalla Carta». Sul punto v. anche Garante eur. protezione dati, Parere 4/2018, 16 aprile 2018, punto 26: «[...] The Charter must be the compass for all EU policies and laws. [...]». Nello stesso senso, I. Queirolo, L. Carpaneto, F. Maoli, *Reconstructing human rights instruments on child participation: the right of the child to information in civil proceedings*, in *Children's right to information in EU civil actions*, a cura di L. Carpaneto, F. Maoli, diretto da I. Queirolo, S. Patti, C. Esplugues Mota, B. Musseva, D. Rone, Pisa, Pacini Editore, 2021, p. 3 ss., spec. p. 39, secondo cui: «Being the EU Charter a legally binding instrument addressed to the Member States when they implement EU law, every situation that is governed by EU law is covered by the Charter». In argomento, con specifico riguardo alla protezione dei dati personali, v. E. Brouwer, *Large-scale databases and interoperability in migration and border policies: the non-discriminatory approach of data protection*, in *European Public Law*, 2020, p. 71 ss., spec. 87: «The right to data protection, applies to everyone within the jurisdiction of the Member States and the EU».

7. Si v. Corte giust., Grande Sez., 8 aprile 2014, cause riunite C-293/12 e C-594/12 (sentenza *Digital Rights Ireland*), punto 38: «Conformemente all'articolo 52, paragrafo 1, della Carta, eventuali limitazioni all'esercizio dei diritti e delle libertà riconosciuti da quest'ultima devono essere previste dalla legge, rispettare il loro contenuto essenziale e, nel rispetto del principio di proporzionalità, possono essere apportate limitazioni a detti diritti e libertà solo laddove siano necessarie e rispondano effettivamente a finalità di interesse generale riconosciute dall'Unione o all'esigenza di proteggere i diritti e le libertà altrui». Sul principio di proporzionalità si tornerà tra breve (*infra*, par. 2).

8. *Infra*, par. 3.

9. In tal senso, Agenzia eur. dir. fondamentali, Corte eur. dir. uomo, Consiglio d'Europa, Garante eur. protezione dati, *Handbook on European data protection law*, Lussemburgo, Ufficio delle pubblicazioni dell'Unione europea, 2018, p. 122 ss., secondo cui: «The processing of personal data for undefined and/or unlimited purposes is [...] unlawful. The processing of personal data without a certain purpose, just based on the consideration they may be useful sometime in the future, is also not lawful».

10. Al riguardo, v. Corte giust., 16 gennaio 2019, C-496/17 (sentenza *Deutsche Post*), punto 58, secondo cui «i dati personali devono essere [...] raccolti per finalità determinate, esplicite e legittime».

11. Art. 5, lett. b), della Convenzione n. 108 (i dati a carattere personale oggetto di elaborazione automatica devono essere «registrati per fini determinati e legittimi e non devono essere utilizzati in modo incompatibile con tali fini»).

12. Gruppo di lavoro articolo 29, Parere 3/2013 sul principio di finalità (wp203), 2 aprile 2013, Executive Summary.

Ancora, a parere del Garante europeo della protezione dei dati, l'ampliamento dello scopo di un certo trattamento di dati personali in forma automatizzata desta preoccupazione sul versante della limitazione della finalità, in virtù della quale ultima i dati stessi dovrebbero venir utilizzati in aderenza alla finalità per cui sono stati originariamente raccolti¹³. Inoltre, come precisato dallo stesso Garante proprio con riguardo ai dati dei richiedenti asilo registrati nell'Eurodac, l'estensione dello scopo pone dei problemi anche rispetto alla proporzionalità del trattamento: un database proporzionato a un obiettivo può invece divenire inadeguato, o eccessivo, ove usato per finalità ulteriori innestate in un secondo tempo¹⁴.

2. Il principio di proporzionalità nella protezione dei dati personali

Ai fini della presente analisi, il principio di proporzionalità assume un'importanza sostanziale: l'accezione che qui rileva non è quella cui si riferisce l'art. 5 del Trattato sull'Unione europea¹⁵, bensì quella di cui all'art. 52, par. 1, della Carta dei diritti fondamentali e di cui – tra gli altri – al punto 38 della sentenza *Digital Rights Ireland*¹⁶.

Così inteso, esso informa – per quel che rileva in questa sede – la tutela del diritto alla protezione dei dati personali, specie ad esito dell'innovazione della materia compiuta dal legislatore dell'Unione attraverso, nello specifico, l'introduzione del reg. 2016/679¹⁷.

13. Garante eur. protezione dati, Parere 07/2016, 21 settembre 2016, punto 16 («[...] the extension of the purpose of a database raises the issue of the purpose limitation principle, according to which data shall be used in accordance with the original purposes for which they have been collected»).

14. *Ivi*, punto 17 («The extension of the scope of the Eurodac database does not only raise concerns in relation to the purpose limitation principle, but can in relation to the proportionality of the processing: a database, regarded as proportionate when used for one specific purpose, can become inadequate or excessive when the use is expanded to other purposes afterwards»).

15. Secondo l'art. 5, par. 1, TUE: «La delimitazione delle competenze dell'Unione si fonda sul principio di attribuzione. L'esercizio delle competenze dell'Unione si fonda sui principi di sussidiarietà e proporzionalità». Secondo l'art. 5, par. 4, TUE: «In virtù del principio di proporzionalità, il contenuto e la forma dell'azione dell'Unione si limitano a quanto necessario per il conseguimento degli obiettivi dei trattati. [...]». Pertanto, il principio di proporzionalità così inteso esige, secondo una giurisprudenza costante, che gli atti delle istituzioni dell'Unione siano idonei a realizzare gli obiettivi legittimi perseguiti dalla normativa adottata e non superino i limiti di quanto è idoneo e necessario per la realizzazione degli stessi. A ben vedere però, anche in tale accezione, come in quella di cui si dirà a breve, la proporzionalità comporta una valutazione della congruità dei mezzi impiegati rispetto all'obiettivo perseguito (S. Van Raepenbusch, *Droit institutionnel de l'Union européenne*, 2^a ed., Bruxelles, Éditions Larcier, 2016, p. 465 ss.).

16. Corte giust., Grande Sez., 8 aprile 2014, cause riunite C-293/12 e C-594/12, cit.; per il contenuto del punto 38 di tale decisione v. *supra*, nota 7.

17. Come s'è detto, nell'Unione europea esiste una normativa uniforme in tutti gli Stati membri per quanto riguarda la protezione delle persone fisiche con riferimento al trattamento dei dati personali e alla libera circolazione degli stessi. Si precisi che, oltre al reg. 2016/679 – il quale potrebbe definirsi come lo strumento giuridico principale all'interno di tale complesso di norme – andrebbero citati anche (tra gli altri): la Direttiva UE 2016/1148 «recante misure per un livello comune elevato di sicurezza delle reti e dei sistemi informativi nell'Unione»; la Direttiva UE 2016/680 «relativa alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali da parte delle autorità competenti a fini di prevenzione, indagine, accertamento e perseguimento di reati o esecuzione di sanzioni penali, nonché alla libera circolazione di tali dati»; la Direttiva UE 2016/681 «sull'uso dei dati del codice di prenotazione (PNR) a fini di prevenzione, accertamento, indagine e azione penale nei confronti dei reati di terrorismo e dei reati gravi»; il Regolamento UE 2018/1725 «sulla tutela delle persone fisiche in relazione al trattamento dei dati personali da parte delle istituzioni, degli organi e degli organismi dell'Unione e sulla libera circolazione di tali dati»; altresì, la proposta di regolamento avanzata dalla Commissione europea mirante a modificare la Direttiva CE 2002/58, ossia Commissione europea, Proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio relativo al rispetto della vita privata e alla tutela dei dati personali

Del resto, tra la dir. 95/46 – recante la normativa previgente – e il reg. 2016/679 è intervenuto il riconoscimento della natura di diritto fondamentale, da parte della Carta di Nizza, della *data protection*¹⁸. Inoltre, come appena detto, la Carta contiene l'art. 52, par. 1, secondo cui le limitazioni ai diritti in essa riconosciuti devono essere previste dalla legge e rispettarne il contenuto essenziale¹⁹.

I requisiti posti dalla Carta della necessità e dell'adeguatezza rispetto a scopi d'interesse generale implicano che «le misure siano idonee a realizzare i legittimi obiettivi perseguiti dalla normativa in questione e non eccedano i limiti di quanto è necessario per raggiungere questi obiettivi. Per questo, quando sia possibile una scelta tra più misure appropriate, si deve ricorrere alla meno restrittiva. Inoltre, gli oneri imposti debbono essere proporzionati agli obiettivi perseguiti»²⁰. Il principio di proporzionalità si traduce, dunque, in un'opera di bilanciamento tra situazioni giuridiche ugualmente meritevoli di tutela ma tra loro contrastanti.

La formulazione dell'art. 52 della Carta dei diritti fondamentali affonda le sue radici nel patrimonio giurisprudenziale preesistente, costituito dalle sentenze tanto della Corte di giustizia come della Corte europea dei diritti dell'uomo.

L'art. 8 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, riferito – lo si ribadisca – al diritto al rispetto della vita privata e familiare, consta di due paragrafi: il primo enuncia il diritto fondamentale in oggetto mentre il secondo indica in presenza di quali condizioni vi si possa derogare. Ciò in particolare avviene ove la deroga sia prevista dalla legge e rappresenti una misura necessaria in un contesto democratico, rispetto a scopi come la sicurezza nazionale, la pubblica sicurezza, la protezione dell'ordine, della salute, degli altrui diritti²¹.

Quanto all'applicazione dell'art. 8 CEDU da parte della Corte europea dei diritti dell'uomo, si consideri (tra le altre) la sentenza *S. e Marper*²². Posto che, nella fattispecie

nelle comunicazioni elettroniche e che abroga la direttiva 2002/58/CE – regolamento sulla vita privata e le comunicazioni elettroniche, COM(2017) 10 final, 10 gennaio 2017, ad oggi ancora in corso d'esame.

18. F. Pizzetti, *Privacy e il diritto europeo alla protezione dei dati personali*. Dalla direttiva 95/46 al nuovo Regolamento europeo, vol. 1, Torino, Giappichelli, 2016, p. 161.

19. L'espressione «previste dalla legge» implica che la base giuridica che consente l'ingerenza deve definire essa stessa la portata della limitazione all'esercizio del diritto interessato. Sul punto, v. Corte giust., Grande Sez., 26 luglio 2017, Parere 1/15 avente ad oggetto la domanda di parere ai sensi dell'art. 218, paragrafo 11, TFUE, presentata il 30 gennaio 2015 dal Parlamento europeo, punto 139: «[...] il requisito secondo cui eventuali limitazioni all'esercizio dei diritti fondamentali devono essere previste dalla legge implica che la base giuridica che consente l'ingerenza in tali diritti deve definire essa stessa la portata della limitazione all'esercizio del diritto interessato [...]».

20. Conclusioni dell'Avvocato Generale Kokott, 31 maggio 2016, in Corte giust., Grande Sez., 14 marzo 2017, C-157/15 (sentenza *Samira Achbita*), punto 97, in riferimento all'esame della proporzionalità di una misura – adottata da un'impresa – concernente il divieto d'indossare il velo.

21. Per un approfondimento al riguardo, si rinvia (tra gli altri) all'analisi sulla proporzionalità del riconoscimento facciale contenuta nel rapporto di cui al progetto «The Human Rights, Big Data and Technology Project» (Università di Essex, Human Rights Centre). Il rapporto è il seguente: P. Fussey, D. Murray, *Independent Report on the London Metropolitan Police Service's Trial of Live Facial Recognition Technology*, luglio 2019. Con particolare riguardo alla questione della necessità in una società democratica, il documento sostiene che vi sarebbe una distinzione tra l'analisi di tale aspetto e quello della proporzionalità in senso stretto. Il trattamento di certi dati personali – come le immagini del volto o le impronte digitali – potrebbe risultare necessario in una società democratica, nel senso di rispondente a un bisogno sociale imperativo, ove i dati si riferiscano a persone condannate di un crimine e non anche ove si tratti di persone non condannate; l'esame della proporzionalità subentrerebbe solo in un secondo tempo, investendo le modalità di trattamento dei soli dati personali che appare necessario trattare in una società democratica.

22. Corte eur. dir. uomo, Grande Camera, 4 dicembre 2008, nn. 30562/04 e 30566/04 (sentenza *S. e Marper*), spec. punto 101; si precisa fin d'ora che, nel presente lavoro, ove nel provvedimento della Corte siano riportate una certa data e, di seguito, un'altra data contrassegnata come “finale”, sarà menzionata quest'ultima.

esaminata, la conservazione dei dati personali era apparsa ingerirsi in misura eccessiva nel diritto al rispetto della vita privata, a giudizio della Corte tale ingerenza non poteva «essere considerata come necessaria in una società democratica»²³.

Riguardo al principio di proporzionalità come applicato dalla Corte di giustizia, ci si soffermerà su talune decisioni rese in materia di protezione dei dati personali: oltre alla già menzionata sentenza *Digital Rights Ireland*, le sentenze *Tele2 Sverige* e *Schwarz*²⁴.

La sentenza *Digital Rights Ireland* riguardava la validità della Direttiva CE 2006/24, sulla conservazione di dati nell'ambito della fornitura di servizi di comunicazione elettronica accessibili al pubblico; tale direttiva aveva l'obiettivo principale di armonizzare le norme statali sulla conservazione dei dati generati o trattati dai fornitori di servizi di comunicazioni elettroniche.

In una delle cause riunite a cui si riferisce la pronuncia²⁵, *Digital Rights Ireland* aveva contestato la direttiva in quanto imponeva, in buona sostanza, ai fornitori di servizi di telefonia di conservare i dati relativi al traffico e all'ubicazione allo scopo di lottare contro la criminalità. Nell'altra causa²⁶, si metteva in discussione la compatibilità della direttiva con la Carta dei diritti fondamentali poiché essa permetteva d'immagazzinare una massa di dati relativi a un numero illimitato di persone.

I dati conservati – ancorché classificabili come *traffic data* – consentivano di giungere a conclusioni molto precise su un individuo: si potevano dedurre la frequenza dei suoi contatti con un terzo e la sua ubicazione. La conservazione prevista dalla direttiva s'ingeriva nei diritti di cui agli artt. 7 e 8 della Carta.

Più di preciso, secondo la sentenza in commento, la dir. 2006/24 derogava, nella materia delle comunicazioni elettroniche, alla tutela legale accordata dalle dir. 95/46 e 2002/58, in quanto le stesse «hanno previsto la riservatezza delle comunicazioni e dei dati relativi al traffico nonché l'obbligo di cancellare o di rendere anonimi i dati stessi quando non siano più necessari alla trasmissione di una comunicazione, [...]»²⁷.

Una volta ravvisata l'ingerenza, andava stabilito se essa rappresentasse un'effettiva lesione del diritto ai sensi dell'art. 52 della Carta dei diritti fondamentali²⁸. Nel caso concreto la Corte di giustizia ha ritenuto che, sebbene la conservazione perseguisse il legittimo obiettivo di lottare contro la criminalità e in particolare contro quella grave, effettuare detta conservazione in assenza di limiti oggettivi eccedeva la misura dell'appropriatezza e della necessità. Per tale ragione, la dir. 2006/24 è stata dalla Corte dichiarata invalida.

Passando alla sentenza *Tele2 Sverige*²⁹, anch'essa riguardava due cause riunite.

23. *Ivi*, punto 125 (v. trad. it. non ufficiale disponibile sul sito della Corte eur. dir. uomo).

24. Si v.: Corte giust., Grande Sez., 21 dicembre 2016, cause riunite C-203/15 e C-698/15 (sentenza *Tele2 Sverige*); Corte giust., 17 ottobre 2013, C-291/12 (sentenza *Schwarz*). Degli ulteriori esempi di applicazione, ad opera della Corte di giustizia, del principio di proporzionalità come inteso in tale sede si ritrovano nell'ambito della tutela dalle discriminazioni (il divieto di discriminazione è contenuto tra le altre fonti – per l'ordinamento italiano, si pensi all'art. 3 cost. – nell'art. 19 TFUE e nell'art. 21 della Carta dei diritti fondamentali): le sentenze *Mangold* (Corte giust., Grande Sez., 22 novembre 2005, C-144/04) e *Kücükdeveci* (Corte giust., Grande Sez., 19 gennaio 2010, C-555/07). Quanto a pronunce specificamente relative alla *data protection*, possono vedersi – oltre a quelle menzionate nel testo – le sentenze *Lindqvist* (Corte giust., 6 novembre 2003, C-101/01), *Promusicae* (Corte giust., Grande Sez., 29 gennaio 2008, C-275/06), *Volker und Markus* (Corte giust., Grande Sez., 9 novembre 2010, cause riunite C-92/09 e C-93/09) e *Google Spain* (Corte giust., Grande Sez., 13 maggio 2014, C-131/12).

25. Causa C-293/12.

26. Causa C-594/12.

27. Corte giust., Grande Sez., 8 aprile 2014, cause riunite C-293/12 e C-594/12, cit., punto 32.

28. *Ivi*, punto 38 (*supra*, nota 7).

29. Corte giust., Grande Sez., 21 dicembre 2016, cause riunite C-203/15 e C-698/15, cit.

La causa C-203/15 concerneva la questione pregiudiziale sollevata da una giurisdizione svedese in riferimento a una decisione di Tele2 Sverige, fornitore di servizi di comunicazione elettronica: la decisione obbligava a non conservare più i dati relativi a tali comunicazioni nonché a cancellare quelli già registrati, a seguito della perdita di validità della dir. 2006/24 avvenuta con la sentenza *Digital Rights Ireland*. La presa di posizione di Tele2 era stata ritenuta contraria alla normativa svedese, con la conseguenza che al fornitore era stato ingiunto di procedere alla conservazione. La domanda di pronuncia pregiudiziale presentata alla Corte di giustizia riguardava la compatibilità col diritto dell'Unione di un generalizzato obbligo di conservazione, concernente tutte le persone, tutti i mezzi di comunicazione elettronica e tutti i dati relativi al traffico, senza alcuna distinzione, limitazione o eccezione.

Nella causa C-698/15, i signori Watson, Brice e Lewis avevano presentato ricorso contro norme nazionali che consentivano al Ministro dell'interno, ove lo reputasse necessario, di obbligare gli operatori di telecomunicazioni pubbliche a conservare tutti i dati riguardanti qualsiasi servizio postale o di telecomunicazioni per un periodo massimo di un anno.

Il punto 94 della sentenza, relativo al principio di proporzionalità, rammenta il contenuto dell'art. 52, par. 1, della Carta dei diritti fondamentali. Secondo tale punto: «Il rispetto del principio di proporzionalità discende altresì dalla consolidata giurisprudenza della Corte secondo cui la tutela del diritto fondamentale al rispetto della vita privata a livello dell'Unione esige che le deroghe e le restrizioni alla tutela dei dati personali intervengano entro i limiti dello stretto necessario [...]»³⁰.

La Corte di giustizia ha applicato la proporzionalità partendo dal rilievo che le norme in esame nel procedimento determinavano la conservazione, non già del contenuto di una comunicazione, bensì di una serie di altri dati idonei a identificarne la fonte e la destinazione, a stabilirne la data, l'ora, la durata e il tipo, a risalire al nome e all'indirizzo dell'abbonato o dell'utente iscritto, al numero di telefono del chiamante e al numero chiamato, oltre a un indirizzo IP per i servizi Internet.

Questo genere di dati consentiva di localizzare le comunicazioni e identificarne la frequenza, così da risalire all'intensità dei contatti tra due persone in un certo lasso di tempo, oltre che ai loro spostamenti: come già chiarito nella sentenza *Digital Rights Ireland*, ciò cagionava un'intromissione nei diritti di cui agli artt. 7 e 8 della Carta dei diritti fondamentali. Pertanto, l'invocato obiettivo di lottare contro la criminalità era accettabile solo in riferimento a quella grave. D'altra parte, ad avviso della Corte nemmeno tale obiettivo sarebbe di per sé valso a giustificare la conservazione indifferenziata, senza criteri di riferimento precisi, dell'insieme dei dati relativi alle comunicazioni.

Secondo il punto 107 della sentenza la normativa nazionale in parola non appariva conforme al criterio della stretta necessità e, di conseguenza, all'art. 52, par. 1, della Carta dei diritti fondamentali.

Quanto alla sentenza *Schwarz*³¹, ci si limiterà a far cenno alle distinte fasi individuate dalla Corte di giustizia in seno al controllo di proporzionalità: la verifica dell'adeguatezza della misura, incidente sui diritti fondamentali, rispetto al legittimo obiettivo dalla stessa perseguito; la verifica della sua stretta necessità.

Nel caso di specie si trattava di stabilire se l'obbligo d'inserire e conservare le impronte digitali nel passaporto dei cittadini dell'UE, previsto dal Regolamento CE 2004/2252 come modificato dal Regolamento CE 2009/444, fosse compatibile con gli artt. 7 e 8 della Carta dei diritti fondamentali. Posto che gli scopi perseguiti dal regolamento consistevano nel

30. *Ivi*, punto 96.

31. Corte giust., 17 ottobre 2013, C-291/12, cit.

prevenire la falsificazione dei passaporti e impedirne l'uso fraudolento, onde evitare l'ingresso non autorizzato di persone nell'UE, la Corte di giustizia ha ritenuto a tali fini adeguati il prelievo e la conservazione delle impronte digitali nel passaporto³².

Quanto alla stretta necessità della misura: la Corte ha sostanzialmente osservato che il rilevamento, secondo la normativa in parola, si riferiva alle impronte di sole due dita³³, che non esistevano a tale metodo delle alternative comportanti un minore sacrificio dei diritti fondamentali e che le impronte digitali sarebbero state usate solo per verificare l'autenticità del passaporto e l'identità del suo titolare³⁴.

La Corte s'è inoltre interrogata sull'eventuale rischio che le impronte fossero sottoposte a una conservazione centralizzata; tale rischio è risultato assente in base alle norme applicabili, dal momento che il reg. 2004/2252 prevedeva la conservazione delle impronte digitali solo all'interno del passaporto, destinato a restare nell'esclusivo possesso del suo titolare³⁵. Pertanto, la misura prevista dal regolamento non appariva, nel complesso, tale da risultare incompatibile con la Carta dei diritti fondamentali³⁶.

Alla luce di quanto precede, si osserva che la verifica della proporzionalità, nelle sentenze considerate, ha trovato espressione in una serie d'interrogativi. Anzitutto, l'interrogativo se la misura cagionante l'ingerenza nel diritto alla protezione dei dati personali fosse prevista dalla legge. In secondo luogo, l'interrogativo se tale misura rispondesse a uno scopo legittimo, meritevole secondo l'ordinamento giuridico. In terzo luogo, se essa fosse materialmente adatta a raggiungere detto scopo, avendo un'utilità concreta e apprezzabile³⁷. In quarto luogo, se l'ingerenza andasse oltre quanto, in tale contesto, strettamente necessario.

Come detto, il principio di proporzionalità così inteso informa le norme regolanti il diritto alla protezione dei dati personali, in particolare quelle del reg. 2016/679: quest'ultimo contiene delle disposizioni che, per un verso, accrescono la responsabilità del titolare e del responsabile del trattamento rispetto alle operazioni svolte sui dati personali (a voler usare un termine inglese, questi soggetti sono resi – rispetto a tali operazioni – *accountable*). Per altro verso, impongono che il trattamento dei dati personali sia strutturato in modo da prevenire, o quantomeno minimizzare, l'insorgenza di rischi per i diritti fondamentali delle persone fisiche³⁸.

La responsabilizzazione dei soggetti operanti nel trattamento è una questione significativa. Si pensi, in particolare, alla rendicontazione: essa consente di risalire in modo più agevole alle cause dell'eventuale inottemperanza agli obblighi di legge diretti a prevenire, o minimizzare, i rischi per l'interessato, così da attribuire le relative responsabilità. Obblighi di legge che, nel loro insieme, appaiono modellati sull'esigenza che le operazioni di trattamento di dati personali – in principio, un'ingerenza nei diritti protetti

32. Corte giust., 17 ottobre 2013, C-291/12, cit., punto 45.

33. *Ivi*, punto 48.

34. Rispettivamente: *ivi*, punti 51 e 56.

35. *Ivi*, punto 60.

36. *Ivi*, punto 66.

37. *Ivi*, punto 43, secondo cui – nell'ambito della verifica dell'idoneità del tipo di trattamento di dati personali adottato rispetto allo scopo perseguito – bastava che la conservazione delle impronte digitali nel passaporto riducesse, ancorché non l'escludesse del tutto, l'accettazione di persone non autorizzate nel territorio dell'Unione.

38. Come si evince dall'insieme dei principi di cui all'art. 5 del reg. 2016/679. In argomento, tra tanti, F. Resta, *sub art. 5 reg. 2016/679*, in *Comm. GDPR e Normativa Privacy* a cura di G.M. Riccio, G. Scorza, E. Belisario, Milano, Ipsoa, 2018, p. 49 ss.

dagli artt. 7 e 8 della Carta dei diritti fondamentali – non oltrepassino i limiti dell’adeguatezza e della stretta necessità.

3. L’Eurodac

Come accennato, i dati personali dei richiedenti asilo nell’UE – nonché degli altri migranti privi, all’arrivo, di regolare visto o permesso di soggiorno – confluiscono nel database Eurodac, in origine finalizzato a supportare la gestione delle domande d’asilo nell’Unione europea. Il suo scopo, per mezzo del reg. 2013/603³⁹, è stato tuttavia ampliato fino a trasformarlo in *mezzo di contrasto alla criminalità grave*. Ciò risulta ancor più evidente alla luce del Regolamento UE 2019/818 sull’interoperabilità tra i sistemi d’informazione dell’UE nel settore della cooperazione di polizia e giudiziaria, dell’asilo e della migrazione⁴⁰.

L’Eurodac è costituito da «un sistema centrale» e «un’infrastruttura di comunicazione tra il sistema centrale e gli Stati membri»⁴¹: esso è stato introdotto mediante il Regolamento CE 2000/2725⁴², allo scopo di consentire il confronto delle impronte digitali per l’applicazione della Convenzione di Dublino.

Per completezza informativa ci sembra utile aggiungere, a questo stadio del ragionamento, alcune precisazioni in merito a tale Convenzione: fu firmata nel 1990 e poi sostituita dal Regolamento CE 2003/343 o Dublino II, a sua volta sostituito dal Regolamento UE 2013/604 o Dublino III, attualmente in vigore⁴³.

L’applicazione del reg. 2013/604 è afflitta dall’assenza di compattezza degli Stati membri su come suddividere, in ordine alla sua applicazione, le rispettive responsabilità. Ne è derivata la – ormai ritirata – proposta di riforma COM(2016) 270 per un nuovo regolamento europeo che stabilisse i criteri e meccanismi per determinare lo Stato membro responsabile di una domanda di protezione internazionale presentata nell’Unione da parte del cittadino di un Paese terzo o di un apolide⁴⁴. Ne sono scaturite anche delle altre proposte, queste ancora in corso di discussione, avanzate dalla Commissione europea e miranti nel

39. *Supra*, nota 2.

40. Regolamento (UE) n. 818/2019 del Parlamento europeo e del Consiglio del 20 maggio 2019 che istituisce un quadro per l’interoperabilità tra i sistemi di informazione dell’UE nel settore della cooperazione di polizia e giudiziaria, asilo e migrazione, e che modifica i regolamenti (UE) 2018/1726, (UE) 2018/1862 e (UE) 2019/816.

41. Commissione europea, Proposta modificata di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio che istituisce l’«Eurodac» per il confronto delle impronte digitali per l’efficace applicazione del regolamento (UE) XXX/XXX [*regolamento sulla gestione dell’asilo e della migrazione*] e del regolamento (UE) XXX/XXX [*regolamento sul reinsediamento*], per l’identificazione di cittadini di Paesi terzi o apolidi il cui soggiorno è irregolare e per le richieste di confronto con i dati Eurodac presentate dalle autorità di contrasto degli Stati membri e da Europol a fini di contrasto, e che modifica i regolamenti (UE) 2018/1240 e (UE) 2019/818, 23 settembre 2020, considerando 11.

42. Regolamento (CE) n. 2725/2000 del Consiglio, dell’11 dicembre 2000, che istituisce l’«Eurodac» per il confronto delle impronte digitali per l’efficace applicazione della convenzione di Dublino.

43. Per un approfondimento dell’evoluzione del sistema di Dublino, si rinvia (tra gli altri) a S. Peers, *Reconciling the Dublin system with European fundamental rights and the Charter*, in *ERA Forum*, 2014, p. 485 ss.

44. Commissione europea, Proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio che stabilisce i criteri e i meccanismi di determinazione dello Stato membro competente per l’esame di una domanda di protezione internazionale presentata in uno degli Stati membri da un cittadino di Paese terzo o da un apolide (rifusione) (COM(2016) 270 final), 4 maggio 2016.

loro complesso a modificare il sistema europeo dell'asilo in virtù dei «principi generali di solidarietà e di equa ripartizione della responsabilità»⁴⁵.

Spostando nuovamente l'attenzione sul sistema Eurodac: la finalità che lo caratterizzava fin da principio, di supportare l'attuazione dei criteri e meccanismi per individuare lo Stato competente sull'esame di una domanda di protezione internazionale, ha via via subito – lo si diceva – un allargamento. Per effetto del regolamento attualmente in vigore (reg. 2013/603) l'Eurodac può venire impiegato per contribuire alle attività di contrasto alla criminalità grave, essendo in certe condizioni accessibile da parte dell'Europol e delle autorità statali di *law enforcement*⁴⁶.

Il reg. 2013/603 è stato oggetto di una proposta di riforma presentata dalla Commissione europea: la proposta COM(2016) 272 final, del 4 maggio 2016⁴⁷. Il 23 settembre 2020 la stessa Commissione ha presentato una proposta ulteriore⁴⁸, in parte modificativa della precedente, da mettere in rapporto alla volontà suddetta di determinare un cambiamento del sistema complessivo dell'asilo nel territorio europeo. Appare tuttavia doveroso rilevare come, rispetto al raggiungimento di questa trasformazione, continuino a essere d'intralcio le tensioni politiche che dividono gli esecutivi europei nella materia⁴⁹.

Ad esito della proposta di riforma del maggio 2016, come da ultimo emendata, rispetto al sistema Eurodac è stato innestato ancora un altro obiettivo: «facilitare il controllo dell'immigrazione irregolare verso l'Unione» nonché l'identificazione delle persone «in condizione di soggiorno irregolare» nell'Unione⁵⁰.

45. Si v. per tale espressione Commissione europea, Proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio che introduce accertamenti nei confronti dei cittadini di Paesi terzi alle frontiere esterne e modifica i regolamenti (CE) n. 767/2008, (UE) 2017/2226, (UE) 2018/1240 e (UE) 2019/817 (COM(2020) 612 final), 23 settembre 2020, par. 1 della relazione introduttiva. Al fine di seguire l'avanzamento della riforma si rinvia a <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/HIS/?uri=COM:2020:612:FIN>. Ad ogni modo, come menzionato nel testo, è in programma l'adozione di ulteriori proposte – oltre a quella appena citata e a quella relativa all'Eurodac di cui *infra*, nota 47 – riguardanti: un regolamento in tema di procedura da applicare nell'ambito dell'asilo (*Asylum Procedures Regulation*); un regolamento sulla gestione dell'asilo e della migrazione (*Asylum Migration Management Regulation*); ad esito dell'accordo raggiunto tra gli Stati membri il 4 ottobre 2023, anche un regolamento disciplinante, nella stessa materia, le situazioni di crisi e forza maggiore (*Crisis and Force majeure Regulation*). Tali proposte confluiscono nel Patto sulla migrazione e l'asilo (*New Pact on Migration and Asylum*) risalente al settembre 2020, al cui riguardo può tra gli altri vedersi https://home-affairs.ec.europa.eu/policies/migration-and-asylum/new-pact-migration-and-asylum_en (consultato l'8 gennaio 2024).

46. Art. 1, par. 2, del reg. 2013/603.

47. Commissione europea, Proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio che istituisce l'"Eurodac" per il confronto delle impronte digitali per l'efficace applicazione del regolamento (UE) n. 604/2013 che stabilisce i criteri e i meccanismi di determinazione dello Stato membro competente per l'esame di una domanda di protezione internazionale presentata in uno degli Stati membri da un cittadino di Paese terzo o da un apolide, per l'identificazione di cittadini di Paesi terzi o apolidi di cui soggiorno è irregolare e per le richieste di confronto con i dati Eurodac presentate dalle autorità di contrasto degli Stati membri e da Europol a fini di contrasto (rifusione) (COM(2016) 272 final), 4 maggio 2016. Lo stato della riforma è verificabile in https://eur-lex.europa.eu/procedure/EN/2016_132 (consultato l'11 ottobre 2023).

48. Si tratta della proposta di cui *supra*, nota 41.

49. Con riguardo a tale aspetto, si consideri la narrativa orientata in senso anti-immigrazione propria degli Stati, appartenenti all'UE, che costituiscono l'alleanza «Visegrad»: la Slovacchia, la Repubblica Ceca, la Polonia e l'Ungheria (sebbene con alcune precisazioni da farsi quanto ai flussi migratori provenienti dall'Ucraina a seguito del 24 febbraio 2022). Divisioni interne di questa specie hanno causato difficoltà rispetto alla gestione, da parte delle istituzioni dell'UE, della materia dell'asilo: su tale ultimo punto v., tra gli altri, M. Den Heijer, J. Rijpma, T. Spijkerboer, *Coercion, prohibition, and great expectations: The continuing failure of the Common European Asylum System*, in *Common Market Law Review*, 2016, p. 607 ss.

50. Commissione europea, Proposta modificata di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio che istituisce l'«Eurodac» per il confronto delle impronte digitali per l'efficace applicazione del regolamento (UE) XXX/XXX [*regolamento*

L'Eurodac riguarda pertanto i migranti che presentano domanda di protezione internazionale e quelli che – non presentando tale istanza – attraversano irregolarmente una frontiera esterna dell'Unione europea o irregolarmente vi soggiornano.

Per quanto anche la condizione di migrante “irregolare” sia interessante sotto il profilo scientifico, nelle considerazioni che seguono ci si concentrerà unicamente sul caso in cui vengano trattati i dati personali di un richiedente asilo: questa seconda fattispecie appare di particolare rilievo a chi scrive, per via dello stato di vulnerabilità che il riconoscimento della protezione internazionale presuppone⁵¹.

Le informazioni da registrare nell'Eurodac, quando l'interessato è richiedente asilo secondo l'art. 11 del reg. 2013/603, consistono nei dati relativi alle impronte digitali, nonché nell'indicazione dello Stato membro d'origine, del luogo e della data di presentazione della domanda di protezione internazionale, del sesso, del numero di riferimento assegnato dallo Stato membro d'origine, della data di rilevamento delle impronte digitali, di quella di trasmissione dei dati al sistema centrale, dell'identificativo utente dell'operatore.

Con particolare riferimento alle impronte digitali: ai sensi dell'art. 9, par. 1, del reg. 2013/603, gli Stati membri le rilevano ai richiedenti asilo in corrispondenza di tutte le dita, ove non abbiano meno di 14 anni. L'art. 12, par. 1, dello stesso regolamento prevede la conservazione di tutti questi dati – riguardanti, lo si rammenti ancora, dei soggetti in linea di principio vulnerabili – per un lungo periodo di tempo (dieci anni)⁵².

Conformemente all'art. 12 del nuovo regolamento di cui alla proposta del 4 maggio 2016, come successivamente emendata, occorre registrare nell'Eurodac, tra gli altri dati, quelli relativi alle impronte digitali, l'immagine del volto, l'indicazione dei cognomi e nomi, della cittadinanza o delle cittadinanze, del luogo e della data di nascita, dello Stato membro d'origine, del luogo e della data di presentazione della domanda di protezione internazionale, del sesso, delle informazioni riguardanti il documento d'identità o di viaggio, del numero di riferimento assegnato dallo Stato membro d'origine, della data di rilevamento dei dati

sulla gestione dell'asilo e della migrazione] e del regolamento (UE) XXX/XXX [*regolamento sul reinsediamento*], per l'identificazione di cittadini di Paesi terzi o apolidi il cui soggiorno è irregolare e per le richieste di confronto con i dati Eurodac presentate dalle autorità di contrasto degli Stati membri e da Europol a fini di contrasto, e che modifica i regolamenti (UE) 2018/1240 e (UE) 2019/818, 23 settembre 2020, cit., considerando 9.

51. Ci appare di particolare interesse, rispetto alla possibilità d'intendere la figura dello straniero richiedente asilo come connotata da un profilo di vulnerabilità, la sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo *M.S.S. c. Belgio e Grecia* (Grande Camera, 21 gennaio 2011, n. 30696/09); di tale pronuncia può vedersi, tra gli altri, il punto 232 («*the Court must take into account that the applicant, being an asylum seeker, was particularly vulnerable because of everything he had been through*»). Estendendo lo sguardo alla protezione umanitaria o speciale, in particolare alla relativa giurisprudenza della Corte di cassazione, il profilo della vulnerabilità viene in rilievo, tra le altre decisioni, in: Cass., 23 febbraio 2018, n. 4455; Cass., 17 giugno 2020, n. 11743; Cass. (SU), 9 settembre 2021, n. 24413; Cass., 1° marzo 2023, n. 6185.

52. Il reg. 2013/603 non prevede – a differenza della proposta del 4 maggio 2016 come modificata nel settembre 2020 – che il nome dell'interessato sia incluso nel sistema. Al di là di questo, comunque, l'Eurodac è stato fin da principio concepito come un sistema in cui sono inseriti dati «personali» ai sensi – oggi – del reg. 2016/679: tra gli altri, v. già il considerando 13 del reg. 2000/2725 («*Poiché spetta ai soli Stati membri sia rilevare e classificare i risultati dei confronti trasmessi dall'unità centrale, sia congelare i dati relativi alle persone ammesse e riconosciute come rifugiati e poiché tale responsabilità attiene alla sfera particolarmente delicata del trattamento dei dati personali e potrebbe influire sul godimento delle libertà individuali, [...]*»). Si v. nello stesso senso il considerando 13 del reg. 2013/603 («*Poiché l'Eurodac è stato originariamente istituito per agevolare l'applicazione della convenzione di Dublino, l'accesso all'Eurodac al fine di prevenire, accertare o indagare reati di terrorismo o altri reati gravi costituisce una nuova finalità rispetto a quella iniziale, nonché un'ingerenza nel diritto fondamentale al rispetto della vita privata di coloro i cui dati personali sono trattati nell'Eurodac. [...]*»). Sulla natura di dati personali delle informazioni registrate nell'Eurodac può inoltre vedersi L. Roots, *The new Eurodac Regulation: fingerprints as a source of informal discrimination*, in *Baltic Journal of European Studies*, 2015, p. 108 ss.

biometrici, di quella di trasmissione dei dati al sistema centrale e, se del caso, al CIR, dell'identificativo utente dell'operatore.

Secondo l'art. 10, par. 1, del regolamento formulato nella stessa proposta, gli Stati membri procedono all'acquisizione dei dati biometrici dei richiedenti protezione internazionale ove questi non abbiano meno di sei anni⁵³. L'art. 17, par. 1, prevede che il periodo di conservazione di tali dati sia di dieci anni dal rilevamento, analogamente a quanto stabilito dal reg. 2013/603⁵⁴.

L'ampliamento dell'ambito di utilizzo dell'Eurodac va ricondotto a un contesto ben preciso, quello della creazione di una serie di strumenti comportanti il trattamento dei dati personali che – considerati nel loro insieme – incidono per lo più sui cittadini di Paesi terzi. Tra gli altri: il Regolamento UE 2019/816, istitutivo di un sistema centralizzato per gli aventi la cittadinanza di uno Stato terzo, integrante il Sistema europeo di informazione sui casellari giudiziali; il Sistema d'informazione Schengen di seconda generazione⁵⁵, dove una segnalazione può essere inserita in riferimento al cittadino di un Paese terzo che – tra le altre cose – abbia formato l'oggetto «di una misura di allontanamento, rifiuto di ingresso o espulsione non revocata né sospesa che comporti o sia accompagnata da un divieto d'ingresso o eventualmente di soggiorno, basata sull'inosservanza delle regolamentazioni nazionali in materia di ingresso e di soggiorno dei cittadini di un Paese terzo»⁵⁶; il c.d. VIS per la registrazione dei dati relativi ai visti rilasciati con riguardo all'ingresso nell'area Schengen⁵⁷; il Regolamento UE 2017/2226, istitutivo del Sistema d'ingressi/uscite⁵⁸.

L'esame del reg. 2013/603 e della proposta di riforma del 4 maggio 2016 – come successivamente emendata – ad avviso di chi scrive dovrebbe per completezza venire

53. Commissione europea, Proposta modificata di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio che istituisce l'«Eurodac» per il confronto delle impronte digitali per l'efficace applicazione del regolamento (UE) XXX/XXX [*regolamento sulla gestione dell'asilo e della migrazione*] e del regolamento (UE) XXX/XXX [*regolamento sul reinsediamento*], per l'identificazione di cittadini di Paesi terzi o apolidi il cui soggiorno è irregolare e per le richieste di confronto con i dati Eurodac presentate dalle autorità di contrasto degli Stati membri e da Europol a fini di contrasto, e che modifica i regolamenti (UE) 2018/1240 e (UE) 2019/818, 23 settembre 2020, cit., considerando 14.

54. Secondo tale norma: «[...] ciascuna serie di dati relativa a un richiedente protezione internazionale, di cui all'articolo 12, è conservata presso il sistema centrale per dieci anni a decorrere dalla data alla quale le impronte sono state rilevate». La Commissione per le libertà civili, la giustizia e gli affari interni ha sostenuto l'opportunità di ridurre a 5 anni il periodo di conservazione: v. Parlamento europeo, Commissione per le libertà civili, la giustizia e gli affari interni, Relazione sulla proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio che istituisce l'«Eurodac» per il confronto delle impronte digitali per l'efficace applicazione del regolamento (UE) n. 604/2013 che stabilisce i criteri e i meccanismi di determinazione dello Stato membro competente per l'esame di una domanda di protezione internazionale presentata in uno degli Stati membri da un cittadino di Paese terzo o da un apolide, per l'identificazione di cittadini di Paesi terzi o apolidi il cui soggiorno è irregolare e per le richieste di confronto con i dati Eurodac presentate dalle autorità di contrasto degli Stati membri e da Europol a fini di contrasto (rifusione) (COM(2016)0272 – C8-0179/2016 – 2016/0132(COD)), 8 giugno 2017, emendamento n. 100.

55. Al cui sviluppo si è iniziato a pensare nel 2001, come indicato in Commissione europea, Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio. Panorama generale della gestione delle informazioni nello spazio di libertà, sicurezza e giustizia (COM(2010) 385 definitivo), 20 luglio 2010, par. 2.1.

56. V. art. 24, par. 3, del regolamento (CE) 2006/1987.

57. La decisione degli Stati membri nel senso d'istituire un sistema di scambio d'informazioni sui visti per soggiorni di breve durata ha fatto seguito agli attentati dell'11 settembre 2001: v. Commissione europea, Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio. Panorama generale della gestione delle informazioni nello spazio di libertà, sicurezza e giustizia (COM(2010) 385 definitivo), cit.

58. Più precisamente, istitutivo di un sistema di ingressi/uscite per la registrazione dei dati di ingresso e di uscita e dei dati relativi al respingimento dei cittadini di Paesi terzi che attraversano le frontiere esterne degli Stati membri (v. reg. 2017/2226, intestazione).

affiancato da quello di un ulteriore documento: il testo licenziato nel giugno 2022 dal Consiglio dell'Unione europea, contenente emendamenti aggiuntivi rispetto alle proposte avanzate dalla Commissione⁵⁹.

L'analisi in parola non può infine svolgersi senza tenere in considerazione il prima menzionato reg. 2019/818 sull'interoperabilità rispetto, da una parte, alla cooperazione di polizia e giudiziaria e, dall'altra, all'asilo e alla migrazione.

L'interoperabilità in tali materie consiste in un meccanismo, approntato dal legislatore dell'UE mediante – appunto – un regolamento, il quale collega tra loro più database: il Sistema di ingressi/uscite (EES), il Sistema di informazione visti (VIS), il Sistema europeo di informazione e autorizzazione ai viaggi (ETIAS), l'Eurodac, il Sistema d'informazione Schengen (SIS), il Sistema europeo di informazione sui casellari giudiziari riguardo ai cittadini di Paesi terzi (ECRIS-TCN)⁶⁰. Emerge che l'interoperabilità comprende prevalentemente dati di persone provenienti da Stati non UE.

Essa consta di quattro componenti principali: di speciale interesse per le nostre riflessioni è l'*archivio comune di dati di identità* (CIR⁶¹), che «crea un fascicolo individuale contenente» dati sia biografici sia *biometrici* per ciascuna persona registrata nell'EES, nel VIS, nell'ETIAS, nell'Eurodac e nell'ECRIS-TCN⁶². Può consultarsi il CIR per finalità legate sia all'identificazione delle persone sia alla prevenzione, all'accertamento o all'indagine di reati di terrorismo o altri reati gravi⁶³.

Posti i rilievi che precedono andrebbe anzitutto ricordato che, secondo la Corte di giustizia, ogni qualvolta si trattino dei dati personali ci s'ingerisce necessariamente nel diritto alla *data protection*⁶⁴. Tuttavia, al fine di determinare se vi sia un effettivo pregiudizio per i diritti fondamentali dell'interessato, occorre ancora una verifica, applicando il già menzionato principio di proporzionalità *ex art. 52* della Carta dei diritti fondamentali: tale pregiudizio non sussiste ove la limitazione del diritto alla protezione dei dati personali risponda in concreto a un obiettivo legittimo, meritevole d'essere conseguito, oltreché in tal senso indispensabile⁶⁵.

59. Consiglio dell'Unione europea, Proposta modificata di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio che istituisce l'«Eurodac» per il confronto delle impronte digitali per l'efficace applicazione del regolamento (UE) n. 604/2013 e della direttiva 2001/55/CE per l'identificazione di cittadini di Paesi terzi o apolidi il cui soggiorno è irregolare e per le richieste di confronto con i dati Eurodac presentate dalle autorità di contrasto degli Stati membri e da Europol a fini di contrasto, e che modifica i regolamenti (UE) 2018/1240, (UE) 2019/818 e (UE) 2017/2226 – Mandato per i negoziati con il Parlamento europeo, 22 giugno 2022. Un ulteriore documento è stato licenziato dal Consiglio dell'Unione europea in data 20 febbraio 2023, a testimonianza del fatto che i lavori sul tema proseguono (v. in proposito il già citato link <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/HIS/?uri=celex:52016PC0272>).

60. Art. 1, par. 1, del reg. 2019/818.

61. Dall'espressione inglese *common identity repository*; v. art. 1, par. 2, lett. c), del reg. 2019/818.

62. V. artt. 17-18 del reg. 2019/818; tra i database citati nel testo con riguardo al CIR non figura il SIS per ragioni tecniche (così Garante eur. protezione dati, Parere 4/2018, cit., punto 30). S'aggiunga che s'intendono *biometrici* quei dati che – come le impronte delle dita o le immagini del volto – vengono disseminati o esposti per effetto d'azioni svolte quotidianamente e possono venire acquisiti all'insaputa dell'interessato: in tal senso, segnatamente, A. Türk, *La biométrie vue par la CNIL et le G29, ne L'identification biométrique: Champs, acteurs, enjeux et controverses*, a cura di A. Ceyhan, P. Piazza, Parigi, Éditions de la Maison des sciences de l'homme, 2011, p. 259 ss.

63. Secondo, rispettivamente, artt. 20 e 22 del reg. 2019/818.

64. Corte giust., 17 ottobre 2013, C-291/12, cit., punti 24-25.

65. Corte giust., Grande Sez., 8 aprile 2014, cause riunite C-293/12 e C-594/12, cit., punto 38.

Questa verifica deve inoltre risultare tanto più rigorosa quanto maggiori sono la portata e la gravità dell'ingerenza⁶⁶. In proposito si sottolinei che le impronte digitali e le immagini del volto destinate all'Eurodac sono, ai sensi dell'art. 9 del reg. 2016/679, dati c.d. sensibili.

È opportuno inoltre rilevare che all'interno del database Eurodac i dati biometrici sono sottoposti a un trattamento automatizzato⁶⁷; la sentenza *S. e Marper* afferma che le garanzie contenute nell'art. 8 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo devono farsi particolarmente stringenti proprio in presenza di un trattamento automatizzato di dati sensibili, tanto più se retto da scopi di polizia⁶⁸.

Stanti le osservazioni suindicate, alla luce del Regolamento generale sulla protezione dei dati personali vigente nell'UE e dei suoi principi fondanti emergono alcune criticità con riguardo alle norme in materia di dati personali dei richiedenti asilo; queste sembrano concretarsi, come si diceva all'inizio, in una protezione legale differenziata. Nei paragrafi successivi l'attenzione sarà focalizzata sul caso dell'interessato minore d'età.

4. Il trattamento dei dati biometrici del richiedente asilo minorenne

4.1. Il «minore non accompagnato» come soggetto particolarmente vulnerabile

È utile, anzitutto, soffermarsi sul concetto di *minore non accompagnato*: come tra un momento si dirà, esso designa una situazione che all'occorrenza può coesistere con quella di richiedente protezione internazionale.

Le linee guida dell'Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i Rifugiati sulle politiche e procedure relative al minore non accompagnato altresì richiedente asilo definiscono lo stesso un individuo d'età inferiore ai diciotto anni – o ad altra soglia corrispondente, nel quadro normativo di riferimento, alla maggiore età – il quale si ritrovi separato dai propri genitori ovvero da un adulto che ne è responsabile, in ottemperanza alla legge o alla consuetudine applicabile⁶⁹.

Conformemente, ai sensi dell'art. 2, lett. l), della Direttiva UE 2011/95, per minore non accompagnato s'intende quello «che giunga nel territorio dello Stato membro senza essere accompagnato da un adulto che ne sia responsabile in base alla normativa o alla prassi dello Stato membro interessato, e fino a quando non sia effettivamente affidato a un tale adulto; il

66. Ivi, punto 48: «Nel caso di specie, tenuto conto, da un lato, del ruolo importante svolto dalla protezione dei dati personali sotto il profilo del diritto fondamentale al rispetto della vita privata e, dall'altro, della portata e della gravità dell'ingerenza in tale suddetto diritto che la direttiva 2006/24 comporta, il potere discrezionale del legislatore dell'Unione risulta ridotto e di conseguenza è necessario procedere ad un controllo stretto».

67. Intendendo per tale un «trattamento interamente o parzialmente automatizzato di dati personali» (v. art. 2, par. 1, reg. 2016/679).

68. Corte eur. dir. uomo, Grande Camera, 4 dicembre 2008, nn. 30562/04 e 30566/04, cit., punto 103. Di seguito, si riporta la parte di esso che qui rileva, che segue l'indicazione delle garanzie da prevedere a protezione dei dati personali: «[...] La necessità di tali garanzie risulta essere ancora maggiore allorché sia in gioco la protezione di dati personali sottoposti a trattamenti automatizzati e ancora di più quando tali dati siano utilizzati a fini di indagini di polizia. [...] Le considerazioni che precedono valgono soprattutto in relazione alla protezione delle categorie speciali di dati particolarmente sensibili».

69. Secondo il testo in lingua originale (consultabile al link <https://www.unhcr.org/fr-fr/sites/fr-fr/files/legacy-pdf/3d4f91cf4.pdf>): «An unaccompanied child is a person who is under the age of eighteen, unless, under the law applicable to the child, majority is attained earlier and who is "separated from both parents and is not being cared for by an adult who by law or custom has responsibility to do so"».

termine include il minore che venga abbandonato dopo essere entrato nel territorio degli Stati membri»⁷⁰.

Al caso del minore non accompagnato che sia anche richiedente protezione internazionale si riferiscono l'art. 31, par. 7, lett. b), della Direttiva UE 2013/32, secondo cui la domanda di protezione internazionale può venir esaminata in via prioritaria dai singoli Stati se il richiedente è «vulnerabile [...], specialmente se si tratta di un minore non accompagnato».

Ancora, in aderenza all'art. 24, par. 2, della Direttiva UE 2013/33: «I minori non accompagnati che presentano domanda di protezione internazionale, [...]». Tale caso è altresì contemplato dal reg. 2013/604, citato in precedenza, in particolare dall'art. 8 («Minori»).

Secondo quest'ultimo devono applicarsi regole apposite ove il richiedente sia anche minore non accompagnato: risulta in primo luogo competente «lo Stato membro nel quale si trova legalmente un familiare» del minore, purché ciò ne realizzi il superiore interesse⁷¹.

Stando inoltre al considerando 13 del reg. 2013/604, «l'interesse superiore del minore dovrebbe costituire un criterio fondamentale per gli Stati membri nell'applicazione» delle norme relative all'individuazione del Paese competente a esaminare una certa domanda di protezione internazionale. Altresì – si legge nel considerando – è opportuno stabilire «specifiche garanzie procedurali per i minori non accompagnati, in considerazione della loro particolare vulnerabilità».

Ai sensi dell'art. 6 («Garanzie per i minori»), par. 1, dello stesso regolamento: «L'interesse superiore del minore deve costituire un criterio fondamentale nell'attuazione, da parte degli Stati membri», delle procedure inerenti all'individuazione di quello tra essi competente rispetto all'esame di una data domanda di protezione internazionale.

Si ricordi che la tutela di tale superiore interesse – coincidente, in buona sostanza, con l'accordo di una protezione di carattere prioritario al benessere psico-fisico del minore⁷² – discende a livello internazionale dall'art. 3 della già menzionata Convenzione sui diritti dell'infanzia e dell'adolescenza, stando al cui par. 1: «In tutte le decisioni relative ai fanciulli [...] l'interesse superiore del fanciullo deve essere una considerazione preminente». Non ci si può, a questo punto, esimere dal richiamare – tornando al diritto dell'Unione europea – l'art. 24, par. 2, della Carta dei diritti fondamentali, il quale ricalca il contenuto dell'art. 3, par. 1, della Convenzione di New York.

70. Definizione che espressamente richiama l'art. 2, lett. m), della Direttiva UE 2013/32. Il *minore non accompagnato* trova una definizione sostanzialmente analoga in altri strumenti normativi. Ad es.: art. 2, lett. f), della Direttiva CE 2003/86 («relativa al ricongiungimento familiare»); art. 2, lett. e), della Direttiva UE 2013/33 («recante norme relative all'accoglienza dei richiedenti protezione internazionale»); art. 2, lett. j), del reg. 2013/604. Passando al diritto interno v. tra gli altri art. 2, comma 1, lett. h), del d.lgs. n. 25/2008.

71. Art. 8, par. 1, del reg. 2013/604.

72. In tal senso (ex multis) M.G. Ruo, Tutela dei figli e procedimenti relativi alla crisi della coppia genitoriale nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, in *Dir. fam. e pers.*, 2011, p. 1004 ss., spec. p. 1032. Si precisi, inoltre, che l'interesse superiore del minore è stato inteso sia come un principio generale dell'ordinamento giuridico, sia come una clausola generale richiamata nel diritto positivo (recentemente, per un'ampia analisi, v. M. Di Masi, *L'interesse del minore. Il principio e la clausola generale*, Napoli, Jovene, 2020), sia anche in una terza accezione, in virtù della quale esso non rientrerebbe nelle definizioni né di clausola generale né di principio generale in senso proprio, avendo natura peculiare. Sarebbe, piuttosto, un concetto giuridico indeterminato, rispondente a un interesse da stabilirsi volta per volta: sul punto, espressamente, S. Patti, *Principi, clausole generali e norme specifiche nell'applicazione giurisprudenziale*, in P. Rescigno, S. Patti, *La genesi della sentenza*, Bologna, il Mulino, 2016, p. 171 ss., spec. p. 175. Si v. altresì M. Bianca, *La tanto attesa decisione delle Sezioni Unite. Ordine pubblico versus superiore interesse del minore?*, in *Famiglia*, 2019, p. 369 ss.

In attuazione della dir. 2013/33 è stato emanato il d.lgs. n. 142/2015, che definisce il minore non accompagnato come «lo straniero di età inferiore agli anni diciotto, che si trova, per qualsiasi causa, nel territorio nazionale, privo di assistenza e rappresentanza legale»⁷³. Secondo l'art. 19, comma. 1, dello stesso decreto, il minore dev'essere informato dei suoi diritti «compreso quello di chiedere la protezione internazionale»⁷⁴.

Secondo la l. n. 47/2017, riferita alle misure di protezione dei minori stranieri non accompagnati: «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»⁷⁵.

A nostro avviso, il minore non accompagnato è potenzialmente contraddistinto da un ulteriore profilo di fragilità rispetto al minore che non riveste tale qualità, già di per sé ritenuto dal legislatore un soggetto vulnerabile. Ciò è tanto più vero se egli è richiedente protezione internazionale e ha presentato la relativa istanza in ragione della propria provenienza da un Paese contraddistinto da un regime persecutorio, per effetto del quale, prima della partenza, versava in una concreta situazione di pericolo.

Si rammentino in proposito le condizioni difficili – sul piano della realizzazione della democrazia e dello stato di diritto (*rule of law*) da essa presupposto⁷⁶ – presenti all'interno di alcuni Paesi terzi⁷⁷. A questo andrebbero sommati altri elementi: l'arduo viaggio intrapreso per arrivare in un Paese membro dell'Unione europea, l'eventuale stress, sul piano emotivo, conseguente alla separazione dalla famiglia rimasta in patria, ovvero al tentativo di ricongiungersi ove essa già si trovi nell'UE, le ignote condizioni con cui ci si dovrà confrontare all'arrivo⁷⁸.

Le considerazioni che precedono trovano conforto nella giurisprudenza. Si sono prima citate, tra le altre pronunce della Corte di cassazione, l'ordinanza n. 6185/2023 riferita al caso di un minore non accompagnato («Dall'età di 15 anni è in viaggio: ciò lo rende vulnerabile *ex lege* al momento dell'arrivo»)⁷⁹, l'ordinanza n. 17185/2020 (in cui s'è definita la minore età «fatto senz'altro decisivo» nella valutazione del giudice di merito)⁸⁰ e

73. Così l'art. 2, comma 1, lett. e), del d.lgs. n. 142/2015.

74. S'aggiunga per completezza che l'art. 5, comma 1, della l. n. 47/2017 – di cui si dirà tra un attimo nel testo – ha inserito nel d.lgs. n. 142/2015 una nuova disposizione, l'art. 19-*bis* («Identificazione dei minori stranieri non accompagnati»), il cui comma 3, nel riferirsi all'«intervento della rappresentanza diplomatico-consolare» in merito all'accertamento dell'età, dispone che non si richieda tale intervento «nei casi in cui il presunto minore abbia espresso la volontà di chiedere protezione internazionale ovvero quando una possibile esigenza di protezione internazionale» risulti a seguito del colloquio di «personale qualificato» col presunto minore (v. art. 19-*bis*, comma 1, del d. lgs. n. 142/2015). Per un approfondimento della questione dell'accertamento dell'età v. *infra*, par. 5.

75. Art. 2 della l. n. 47/2017.

76. Designandosi, con tale espressione, «lo stato che ha come principio ispiratore la subordinazione di ogni potere al diritto, dal livello più basso al più alto», attraverso un processo di legalizzazione di ogni azione di governo (N. Bobbio, *Il futuro della democrazia*, Torino, Einaudi, ed. 1995, p. 134).

77. Tra essi, v. il caso della Siria, dell'Afghanistan, del Venezuela, della Colombia, come emerge dai dati riportati dall'Agenzia dell'Unione europea per l'asilo; al riguardo, <https://euaa.europa.eu/latest-asylum-trends-asylum> (consultato l'11 ottobre 2023).

78. In tal senso mi permetto di rimandare, tra gli altri, a R. Bendinelli, «Crisi migratoria»: il ruolo del giudice nella tutela dei minori, in *Cahiers Jean Monnet. Le rôle des juges face aux crises migratoire, sécuritaire et économique en France et en Italie*, Tolosa, Presses de l'Université Toulouse Capitole, 2020, p. 205 ss., spec. p. 205.

79. Cass., 1° marzo 2023, n. 6185, cit.

80. Cass., 14 agosto 2020, n. 17185, cit.

l'ordinanza n. 11743/2020⁸¹. In merito a quest'ultima si rilevi che il Tribunale non ha verificato, a parere della Corte, se il richiedente protezione internazionale «si trovasse nella posizione di minorenne non accompagnato, la quale, come affermato dalla Corte EDU, costituisce di per sé una condizione di “vulnerabilità estrema”».

La decisione della Corte europea dei diritti dell'uomo richiamata dall'ordinanza n. 11743/2020 della Corte di cassazione, emessa con riguardo al caso *Mubilanzila Mayeka e Kaniki Mitunga*⁸², riguardava appunto una minore non accompagnata cui non era stato riconosciuto il diritto d'asilo⁸³.

La persona in questione aveva cinque anni ed era congolese; aveva oltrepassato la frontiera del Belgio, mentre sua madre aveva chiesto asilo in altro Paese (Canada).

Per via dell'irregolare attraversamento della frontiera belga, era stata emanata dalle autorità nazionali una decisione di respingimento (*refoulement*) nei confronti della minore⁸⁴, oltre che di detenzione in un Centro di transito.

Quanto alla detenzione: la Corte ha reputato che questa violasse l'art. 3 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo in quanto la bambina – caratterizzata da un'estrema vulnerabilità (*extreme vulnerability*)⁸⁵ in ragione dello stato di minore non accompagnata – era stata detenuta alle stesse condizioni previste per la prigionia degli adulti; s'è ravvisata un'ulteriore lesione dell'art. 3 CEDU nella decisione di *refoulement*.

Anche nel ritenere questo provvedimento indice di una totale carenza d'umanità (*total lack of humanity*), la Corte europea dei diritti dell'uomo ha dato rilievo all'elemento dell'età nonché alla condizione di minore non accompagnata, tanto da ravvisare gli estremi del trattamento inumano⁸⁶.

Passando alla giurisprudenza della Corte di giustizia, può prendersi in esame la sentenza *A*, S⁸⁷, riguardante una persona che aveva attraversato la frontiera olandese, presentando richiesta d'asilo, e che al momento di tale attraversamento era minore d'età oltreché non accompagnata.

Se da un lato le era stato conferito un permesso di soggiorno a titolo d'asilo valido per cinque anni, dall'altro era stata respinta la domanda – riferita ai suoi genitori e ai tre fratelli minorenni – di soggiorno temporaneo a fini di ricongiungimento familiare con minore non accompagnata: il rifiuto dipendeva dalla sopraggiunta maggiore età di quest'ultima.

Il rinvio pregiudiziale davanti alla Corte di giustizia riguardava la definizione di «minore non accompagnato», contenuta nell'art. 2, lett. f), della Direttiva CE 2003/86⁸⁸.

81. Cass., 17 giugno 2020, n. 11743, cit.

82. Corte eur. dir. uomo, 12 gennaio 2007, 13178/03 (sentenza *Mubilanzila Mayeka e Kaniki Mitunga*).

83. Più precisamente, la domanda era stata ritenuta inammissibile (v. la sentenza di cui alla nota precedente, punto 19).

84. Secondo l'art. 33, par. 1, della Convenzione sullo *status* di rifugiato (consultabile tra gli altri al link https://unipd-centrodirittumani.it/it/strumenti_internazionali/Convenzione-sullo-status-dei-rifugiati-1951/148): «Nessuno Stato contraente potrà espellere o respingere (*refouler*) – in nessun modo – un rifugiato verso le frontiere dei luoghi ove la sua vita o la sua libertà sarebbero minacciate a causa della sua razza, della sua religione, della sua nazionalità, della sua appartenenza ad una determinata categoria sociale o delle sue opinioni politiche».

85. Corte eur. dir. uomo, 12 gennaio 2007, 13178/03, cit., punto 103.

86. *Ivi*, punto 69.

87. Corte giust., 12 aprile 2018, C-550/16 (sentenza *A*, S); si rinvia, per una nota, a F. Gazin, Mineur non accompagné, Regroupement familial d'un mineur non accompagné titulaire d'un statut de réfugié: la Cour interprète la directive 2003/86/CE comme englobant dans le concept de mineurs non accompagnés les ressortissants de pays tiers de moins de 18 ans avant l'introduction de leur demande d'asile mais ayant plus de 18 ans après l'obtention du statut..., in *Europe*, n°6, comm. 221, 2018.

88. *Supra*, nota 70.

Nella sentenza, al punto 34, la Corte ha ricordato che l'art. 10, par. 3, lett. a), di tale direttiva dispone per i rifugiati minori non accompagnati un diritto al ricongiungimento familiare con gli «ascendenti diretti di primo grado» non sottoposto alle condizioni stabilite dalla stessa dir. 2003/86 all'art. 4, par. 2, lett. a)⁸⁹.

Il ricongiungimento dei rifugiati, specie se minori non accompagnati, è quindi sottoposto a norme più favorevoli: ciò su cui la Corte s'è interrogata nel presente caso è in quale momento, al fine di potersi giovare di tali norme, debba sussistere la minore età del soggetto.

Si è escluso in primo luogo che questo momento coincida con l'ingresso nello Stato membro, visto il nesso stabilito dalla direttiva tra la domanda di ricongiungimento e la condizione di rifugiato⁹⁰. Dall'altro, la Corte ha escluso che la determinazione della maggiore età avvenga al termine della procedura d'asilo, in quanto in concreto ciò significherebbe far dipendere la concessione del beneficio di cui all'art. 10, par. 3, lett. a), della dir. 2003/86 «dalla maggiore o minore celerità nel trattamento della domanda di protezione internazionale» ad opera dell'autorità⁹¹, cosa che in ultima analisi contrasterebbe – tra l'altro – «con i principi di parità di trattamento e di certezza del diritto»⁹².

La Corte ha sottolineato, al punto 58, la contrarietà di tale linea con l'interesse superiore del minore: «[...] una simile interpretazione potrebbe avere l'effetto contrario, contrastando con l'obiettivo perseguito sia da tale direttiva sia dalle direttive 2003/86 e 2011/95 di garantire che, conformemente all'articolo 24, paragrafo 2, della Carta dei diritti fondamentali, l'interesse superiore del minore sia effettivamente considerato preminente dagli Stati membri al momento dell'applicazione di tali direttive»⁹³.

Muovendo da tali presupposti s'è concluso che il momento da considerare per l'apprezzamento della minore età coincide con la presentazione della domanda d'asilo: pertanto, se il richiedente non aveva ancora diciott'anni al momento dell'istanza, può ugualmente beneficiare della disciplina prevista dalla dir. 2003/86 per i rifugiati minori anche se nel corso del procedimento è diventato maggiorenne.

S'è ritenuto di soffermarsi su questa sentenza della Corte di giustizia in quanto il ragionamento ivi compiuto ha permesso d'estendere l'ambito applicativo delle norme sul ricongiungimento familiare dei rifugiati minori non accompagnati per tutelare questi ultimi, tenendo conto della condizione in cui versano, qualificata dalla stessa sentenza come di «particolare vulnerabilità»⁹⁴.

Un'altra decisione della Corte di giustizia che s'inscrive in questo solco è quella emessa con riguardo alla causa C-648/11⁹⁵; la Corte si è occupata di cittadini stranieri minorenni che avevano presentato istanza d'asilo nel Regno Unito dopo il loro arrivo in quel Paese. In tutti i casi ne era stato richiesto il trasferimento presso un altro Stato membro, competente secondo i criteri di Dublino. La questione sottoposta alla Corte era essenzialmente questa: qualora un minore non accompagnato, senza familiari che si trovino legalmente nell'Unione

89. Secondo tale norma, il ricongiungimento familiare con gli ascendenti diretti di primo grado del soggiornante o del suo coniuge è rimesso alla discrezionalità di ciascuno Stato e sottoposto in particolare alla condizione che tali soggetti siano a carico del soggiornante stesso, o del coniuge, e siano privi di un adeguato sostegno familiare nel Paese d'origine.

90. Corte giust., 12 aprile 2018, C-550/16, cit., punto 62.

91. *Ivi*, punto 55.

92. *Ibidem* (in proposito v. anche il punto 56 della sentenza in commento).

93. L'espressione «tale direttiva» contenuta nel passaggio citato è da intendersi, ovviamente, come riferita alla dir. 2006/83.

94. Corte giust., 12 aprile 2018, C-550/16, cit., punto 58.

95. Corte giust., 6 giugno 2013, C-648/11 (sentenza *MA et al.*).

europea, abbia chiesto l'asilo in più Paesi, è competente quello in cui il minore ha presentato la prima domanda o quello in cui si trova dopo avervi presentato l'ultima?

Come si legge al punto 55 della decisione in parola, l'individuazione del Paese competente non deve protrarsi in modo eccessivo nell'ipotesi di minori non accompagnati, da intendersi quali «persone particolarmente vulnerabili».

S'è ritenuto «preminente» l'interesse superiore del minore e se n'è tratto il convincimento che non andasse per forza considerato competente il primo Paese dove questi ha presentato una domanda d'asilo bensì, in buona sostanza, lo Stato in cui in quel momento si trova avendovi presentato un'istanza, sempreché ciò risponda alle sue esigenze⁹⁶.

4.2. L'uso della coercizione per la raccolta delle impronte digitali in caso di minore età dell'interessato

Posta la vulnerabilità che contraddistingue il minore, tanto più se (da un lato) non accompagnato e (dall'altro) richiedente protezione internazionale, si torni a posare lo sguardo sulla normativa disciplinante l'Eurodac e, in particolare, sulla proposta di relativa riforma avanzata dalla Commissione europea il 4 maggio 2016.

Secondo il considerando 30 del testo del regolamento formulato in tale proposta, gli Stati membri dell'Unione europea «dovrebbero fare riferimento al documento di lavoro dei servizi della Commissione sull'attuazione del regolamento Eurodac in merito all'obbligo di rilevamento delle impronte digitali, adottato dal Consiglio il 20 luglio 2015»⁹⁷. In sostanza, tale documento di lavoro suggerisce che gli Stati ricorrano da ultimo alla coercizione se le persone di cui vanno raccolte le impronte non sono concordi con tale pratica. Lo stesso afferma che, sebbene la scelta di usare metodi coercitivi su persone vulnerabili come i minori possa venir ritenuta sempre inappropriata dai singoli Paesi, essa resta possibile: ciò si ricava dall'impiego, nel testo in inglese del documento, del verbo modale *may*, il quale non esprime vincolatività («Member States may consider [...]»)⁹⁸.

96. *Ivi*, punti 60 e 66.

97. Su quest'aspetto non hanno inciso né il pacchetto di modifiche del 23 settembre 2020 né il testo licenziato nel giugno 2022 dal Consiglio dell'Unione europea. Si v., rispettivamente: Proposta modificata di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio che istituisce l'«Eurodac» per il confronto delle impronte digitali per l'efficace applicazione del regolamento (UE) XXX/XXX [*regolamento sulla gestione dell'asilo e della migrazione*] e del regolamento (UE) XXX/XXX [*regolamento sul reinsediamento*], per l'identificazione di cittadini di Paesi terzi o apolidi il cui soggiorno è irregolare e per le richieste di confronto con i dati Eurodac presentate dalle autorità di contrasto degli Stati membri e da Europol a fini di contrasto, e che modifica i regolamenti (UE) 2018/1240 e (UE) 2019/818, 23 settembre 2020, cit.; Consiglio dell'Unione europea, Proposta modificata di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio che istituisce l'«Eurodac» per il confronto delle impronte digitali per l'efficace applicazione del regolamento (UE) n. 604/2013 e della direttiva 2001/55/CE per l'identificazione di cittadini di Paesi terzi o apolidi il cui soggiorno è irregolare e per le richieste di confronto con i dati Eurodac presentate dalle autorità di contrasto degli Stati membri e da Europol a fini di contrasto, e che modifica i regolamenti (UE) 2018/1240, (UE) 2019/818 e (UE) 2017/2226 – Mandato per i negoziati con il Parlamento europeo, 22 giugno 2022, cit.

98. Commissione europea, Commission Staff Working Document on Implementation of the Eurodac Regulation as regards the obligation to take fingerprints (SWD(2015) 150 final), 27 maggio 2015, punto 7: «It is suggested that if the initial counselling does not succeed, the Member State may consider resorting, in full respect of the principle of proportionality and the EU Charter of Fundamental Rights, to coercion as a last resort. [...] Member States may consider that it is never appropriate to use coercion to compel the fingerprinting of certain vulnerable persons, such as minors or pregnant women. If some degree of coercion is used for vulnerable persons it should be ensured that the procedure used is specifically adapted to such persons. [...]». Per un'analisi di tale documento si rinvia, in particolare, a: Consiglio europeo dei rifugiati e degli esuli (ECRE), *ECRE Comments on the European Commission Staff Working Document "on Implementation of the Eurodac Regulation as regards the obligation to take fingerprints"*, giugno 2015.

Coerentemente, il considerando 30 sopra citato contempla l'eventualità che sia applicata la coercizione su minori e altre persone vulnerabili affermando che questi soggetti «non dovrebbero essere costretti a fornire le loro impronte digitali e l'immagine del volto, salvo in casi debitamente giustificati che siano ammessi dalla legislazione nazionale»⁹⁹.

Varrebbe a nostro avviso la pena chiedersi se l'uso della forza su un minorenne, per raccogliergli le impronte digitali nel quadro dell'esame di una domanda di protezione internazionale, possa – eventualmente – rappresentare un caso di trattamento degradante *ex art. 3 CEDU*¹⁰⁰.

L'ottenimento delle impronte con metodi coercitivi può sembrare una faccenda tutto sommato di poco conto, un atto poco invasivo. Come ben sottolineato dalla studiosa Irma Van der Ploeg, tuttavia, diversa lettura potrebbero averne quanti sono intimamente legati a norme religiose o culturali che raccomandano un forte senso del pudore¹⁰¹, oppure coloro che – come i richiedenti asilo – provengono da lunghi periodi di profonda tensione.

Riguardo ai soggetti più giovani, va aggiunto che l'acquisizione di dati utilizzabili esige una certa dose di comprensione della procedura e di cooperazione rispetto a essa, affinché la mano sia mostrata in modo corretto, sia assunta una postura adatta e, in generale, siano seguite le istruzioni dell'addetto alla raccolta. Non è ragionevole pretendere che dei bambini in tenera età rispettino docilmente tali esigenze; in mancanza di una condotta appropriata da parte dell'interessato, v'è il rischio che l'operazione debba ripetersi più e più volte, causando ulteriore stress¹⁰².

S'osservi inoltre che, qualora l'interessato non comprenda lo scopo o le modalità di trattamento delle proprie impronte digitali, potrebbe crescere in lui la reticenza a fornirle e, di conseguenza, l'operatore potrebbe maturare la scelta di ricorrere alla forza¹⁰³; ne deriva in questo caso il bisogno di rispettare con particolare attenzione l'obbligo informativo

99. Si noti l'uso, nel considerando citato nel testo, del modo condizionale («non dovrebbero»), che, al pari dell'inglese *may*, non esprime perentorietà. Il fatto di contemplare la possibilità dell'uso della coercizione anche su soggetti vulnerabili è stato criticato da parte di una serie d'organizzazioni promotrici dei diritti dei minori: v. ad es. <https://www.unicef.org/eca/press-releases/joint-statement-coercion-children-obtain-fingerprints-and-facial-images-never> (consultato il 27 luglio 2023). Oltretutto – come detto in precedenza e come si dirà anche nel prossimo paragrafo – il considerando in commento fa parte di una proposta che contempla l'abbassamento della soglia minima d'età per il trattamento dei dati biometrici dei richiedenti asilo, di modo che sia portata da quattordici a sei anni.

100. D'interesse, in merito alla distinzione tra le condotte vietate da tale norma (oltre che dall'art. 4 della Carta dei diritti fondamentali), ossia la «tortura», il «trattamento inumano» e il «trattamento degradante»: Y. Arai-yokoi, *Grading scale of degradation: identifying the threshold of degrading treatment or punishment under Article 3 ECHR*, in *Netherlands Quarterly of Human Rights*, 2003, p. 385 ss. Si considerino inoltre le definizioni di tortura e trattamento inumano ricavabili da Corte eur. dir. uomo, 18 gennaio 1978, n. 5310/71 (sentenza *Irlanda c. Regno Unito*), punto 167: «[...] the Convention, with its distinction between "torture" and "inhuman or degrading treatment", should by the first of these terms attach a special stigma to deliberate inhuman treatment causing very serious and cruel suffering. [...]». Per completezza d'informazione, si avverte che tale sentenza ha formato l'oggetto di una richiesta di revisione, tuttavia non accolta dalla Corte: v. Corte eur. dir. uomo, 10 settembre 2018, n. 5310/71 (sentenza *Irlanda c. Regno Unito*, rev.).

101. Sul punto, v. I. Van der ploeg, *Le corps biométrique: différences corporelles, normes intégrées et classifications automatisées*, ne *L'Identification biométrique: Champs, acteurs, enjeux et controverses* a cura di A. Ceyhan, P. Piazza, cit., p. 229 ss., spec. p. 335: «[...] on imagine également l'inquiétude, la détresse ou les sentiments d'humiliation et de colère que cette soumission aux exigences du système peut engendrer chez des personnes profondément attachées à certaines normes culturelles ou religieuses de pudeur et d'intimité».

102. *Ivi*, 334-335.

103. Sul rapporto tra trattamento degradante e inadeguatezza dell'obbligo informativo nello specifico caso della presa delle impronte digitali tramite coercizione può vedersi, ad es., R. Bendinelli, *How coercive fingerprinting could violate migrants' dignity*, in *Riv. coop. giur. internaz.*, 2021, p. 205 ss., spec. 216 ss.

previsto dall'art. 29 del reg. 2013/603 e dall'art. 30 della proposta di nuovo regolamento del 4 maggio 2016, di cui sopra.

Posti questi rilievi, si noti che il trattamento degradante sembra derivare, più che da un comportamento oggettivamente crudele, dalla percezione che della crudeltà ha la persona che tale comportamento subisce: muovendo dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo si desume che, affinché si configuri un caso di trattamento degradante, la condotta deve causare nel destinatario un senso di frustrazione, afflizione, sminuimento, cosa che non necessariamente presuppone un corrispondente intento in capo all'agente¹⁰⁴.

Per l'accertamento del trattamento degradante acquistano piuttosto rilievo gli effetti concreti dell'atto sul destinatario, i quali devono avversarlo in modo incompatibile con l'art. 3 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo¹⁰⁵; ciò necessariamente presuppone una verifica da eseguire di volta in volta.

In tale verifica, non può non tenersi conto dell'elemento della minore età, che può eventualmente coesistere – lo si diceva prima – col fatto di versare nella condizione di minore non accompagnato e, altresì, con la presentazione di una domanda di protezione internazionale. Alla vulnerabilità che da questi elementi deriva, il giudice conferirebbe senz'altro rilievo nell'apprezzare il caso di specie, così da valutare se sia stato o meno violato l'art. 3 CEDU.

Se è vero che l'identificazione dei richiedenti asilo nell'Unione europea risponde a esigenze di – a voler semplificare – sicurezza e controllo del territorio, certamente contemplate dall'ordinamento, occorre inquadrare con precisione i limiti entro cui tale identificazione può avvenire nella pratica, assicurandosi che le relative modalità siano a loro volta conformi al diritto. Ove queste possano implicare l'impiego di coercizione anche nei confronti di minori, particolarmente vulnerabili, sorge quantomeno il dubbio che ne derivino gli effetti prima menzionati, d'afflizione o sminuimento, in misura tale da superare la soglia del trattamento degradante. Oltretutto, vi sarebbe incompatibilità tra il trattamento di dati personali che verrebbe così eseguito e il *favor minoris* informante il reg. 2016/679¹⁰⁶.

4.3. La questione della diversa età minima per il trattamento dei dati biometrici del richiedente asilo e del cittadino dell'Unione europea: alcuni rilievi

S'è detto ormai più volte che la proposta di nuovo regolamento sull'Eurodac avanzata dalla Commissione europea il 4 maggio 2016 contempla l'abbassamento della soglia d'età minima per procedere al trattamento dei dati biometrici dei richiedenti asilo, fissandola a sei anni d'età anziché a quattordici.

È interessante a nostro parere rilevare che la soglia minima d'età per il trattamento dei dati biometrici dei cittadini dell'Unione europea, ai fini dell'inserimento nel passaporto

104. Corte eur. dir. uomo, 10 ottobre 2001, n. 33394/96 (sentenza Price), punto 30: «There is no evidence in this case of any positive intention to humiliate or debase the applicant. However, the Court considers that to detain a severely disabled person in conditions where she is dangerously cold, risks developing sores because her bed is too hard or unreachable, and is unable to go to the toilet or keep clean without the greatest of difficulty, constitutes degrading treatment contrary to Article 3 of the Convention. It therefore finds a violation of this provision in the present case».

105. In questo senso, v. Corte eur. dir. uomo, 19 aprile 2001, n. 28524/95 (sentenza Peers), punto 68: «[...] in considering whether a treatment is “degrading” within the meaning of Article 3, the Court will have regard to whether its object is to humiliate and debase the person concerned and whether, as far as the consequences are concerned, it adversely affected his or her personality in a manner incompatible with Article 3 [...]».

106. In tal senso, F. Resta, *sub* art. 8 reg. 2016/679, in *Comm. GDPR e Normativa Privacy* a cura di G.M. Riccio, G. Scorza, E. Belisario, cit., p. 84 ss.; v. anche *infra*, nota 122.

rilasciato dagli Stati membri, è più alta: il già menzionato reg. 2009/444 ha introdotto nel reg. 2004/2252 l'esenzione per i minori fino a dodici anni dall'obbligo d'inserire le impronte digitali nei passaporti e documenti di viaggio rilasciati dagli Stati membri.

Più precisamente il reg. 2004/2252, come modificato dal reg. 2009/444, prevede che i passaporti e i documenti di viaggio abbiano un supporto di memorizzazione altamente protetto che contiene un'immagine del volto. Gli Stati membri aggiungono inoltre due impronte digitali¹⁰⁷. Prevede altresì che siano esentati dall'obbligo di rilevamento delle impronte digitali i bambini di età inferiore a dodici anni¹⁰⁸.

Tale limite d'età era originariamente inteso come provvisorio, in quanto il legislatore aveva previsto la possibilità per la Commissione di presentare al Parlamento europeo e al Consiglio – entro il 26 giugno 2012 – una relazione che propendesse, se del caso, per la revisione di tale soglia, vagliando l'opzione d'utilizzare a fini identificativi le impronte digitali di persone d'età inferiore a dodici anni¹⁰⁹.

Secondo questa relazione – infine presentata nel 2013 – il riconoscimento delle impronte digitali di persone tra i sei e i dodici anni era, in condizioni appropriate, realizzabile con sufficiente accuratezza¹¹⁰; tuttavia, menzionando la stessa talune questioni in sospeso (*open questions*¹¹¹), non ci sembra contenere dei rilievi che con assertività depongano nel senso di una modifica del predetto limite d'età.

Ciò posto, e considerato che né il reg. 2009/444 né il reg. 2004/2252 sono stati ulteriormente modificati, può dedursene che la soglia minima d'età per il trattamento dei dati biometrici nel contesto della procedura di rilascio del passaporto dei cittadini europei è, ad oggi, immutata.

Pertanto, qualora entrasse in vigore – come probabile – il limite minimo d'età di cui alla proposta di nuovo regolamento sull'Eurodac del 4 maggio 2016¹¹², vi sarebbero due diverse soglie d'età minime per il trattamento dei dati sensibili del richiedente asilo e del cittadino dell'Unione europea ai fini rispettivamente della registrazione nell'Eurodac e dell'inserimento nel passaporto rilasciato dagli Stati membri.

Ad esempio, le impronte digitali di un bambino dell'età di sette anni richiedente asilo nell'UE verrebbero inserite nell'Eurodac; per contro, secondo il reg. 2004/2252 come modificato dal reg. 2009/444, le impronte di un minore cittadino europeo della stessa età

107. Art. 1 del c.d. testo consolidato del reg. 2004/2252 (consultabile al link <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:02004R2252-20090626>).

108. *Ibidem*.

109. Art. 5 *bis* del testo consolidato del reg. 2004/2252.

110. Centro comune di ricerca della Commissione europea, *Fingerprint Recognition for Children. Final Report*, Lussemburgo, Ufficio delle pubblicazioni dell'Unione europea, 2013, par. 7.1.: «[...] fingerprint recognition of children aged between 6 and 12 years is achievable with a satisfactory level of accuracy, provided appropriate best practice guidelines are developed and achievable within certain constraints of technical and organisational nature. [...]».

111. V. il rapporto di cui alla nota precedente, par. 7.3.

112. Secondo l'art. 9, par. 1, del reg. 2013/603, gli Stati procedono «tempestivamente al rilevamento delle impronte digitali di tutte le dita di ogni richiedente protezione internazionale di età non inferiore a 14 anni, [...]». Secondo l'art. 10, par. 1, della già menzionata proposta di riforma della Commissione europea del maggio 2016, ciascun paese membro «procede tempestivamente al rilevamento delle impronte digitali di tutte le dita e dell'immagine del volto di ogni richiedente protezione internazionale di età non inferiore a sei anni, [...]». Ai sensi dell'art. 10, par. 1, della proposta appena citata come emendata nel settembre 2020, gli Stati membri procedono «al rilevamento dei dati biometrici di ogni richiedente protezione internazionale di età non inferiore a sei anni, [...]». Secondo per completezza l'art. 10, par. 1, del testo, menzionato in precedenza, licenziato dal Consiglio dell'Unione europea nel giugno 2022, ogni paese «procede al rilevamento dei dati biometrici di ogni richiedente protezione internazionale di età non inferiore a sei anni [...]».

che si reca in uno Stato terzo non figurerebbero nel passaporto, sebbene l'età e il carattere sensibile dei dati personali soggetti a trattamento siano identici nei due casi.

Nel tentativo di comprendere la ragione di questa differenza, si evidenzia perché la Commissione europea ha proposto d'abbassare l'età, in rapporto al sistema Eurodac, rispetto a quanto stabilito dal reg. 2013/603: l'identificazione dei minori in tenera età tramite le impronte digitali contribuirebbe a proteggerli dal fenomeno del traffico d'esseri umani.

Secondo la relazione introduttiva della proposta, infatti, «[...] dato l'evidente aumento del traffico di minori di età inferiore a 14 anni verso l'UE e al suo interno, sembra essere ancora più necessario raccogliere ai fini dell'Eurodac elementi biometrici dei minori a partire da un'età inferiore, [...]»¹¹³.

Si riportano di seguito alcuni dati diffusi negli ultimi anni sul traffico di esseri umani: senza alcuna pretesa d'eshaustività, stante la vastità e complessità del fenomeno in parola, tali dati contribuiscono a mostrare che questo fenomeno è presente non solo a livello internazionale, ma anche più specificamente nel territorio dell'Unione europea, e riguarda in modo non trascurabile (per un verso) i minori e (per l'altro) i cittadini dell'UE.

Stando a un rapporto dell'Università di Lancaster pubblicato dalla Commissione europea¹¹⁴, i minori rappresentavano – nel periodo usato come riferimento, precisato nel rapporto stesso – il 23% delle vittime registrate di traffico¹¹⁵, mentre i cittadini dell'UE il 44% delle vittime registrate di traffico¹¹⁶.

Secondo un rapporto di Eurostat¹¹⁷, la maggior parte delle vittime registrate di traffico proveniva – nel periodo oggetto di studio – dagli Stati membri dell'UE¹¹⁸; oltre mille erano le vittime minori d'età soggette a traffico per scopi di sfruttamento sessuale¹¹⁹.

Secondo Europol il traffico intraeuropeo risultava – nella finestra temporale considerata – in crescita e gran parte delle vittime di traffico di esseri umani registrate nel 2014 nel database di Europol erano cittadini dell'Unione¹²⁰.

La Commissione europea ha documentato che – nel 2015-2016 – il 44% delle vittime registrate di traffico erano cittadini dell'Unione; nello stesso periodo di riferimento, le vittime minori d'età corrispondevano a circa il 23% delle vittime registrate¹²¹.

113. Commissione europea, Proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio che istituisce l'"Eurodac" per il confronto delle impronte digitali per l'efficace applicazione del regolamento (UE) n. 604/2013 che stabilisce i criteri e i meccanismi di determinazione dello Stato membro competente per l'esame di una domanda di protezione internazionale presentata in uno degli Stati membri da un cittadino di Paese terzo o da un apolide, per l'identificazione di cittadini di Paesi terzi o apolidi il cui soggiorno è irregolare e per le richieste di confronto con i dati Eurodac presentate dalle autorità di contrasto degli Stati membri e da Europol a fini di contrasto (rifusione) (COM(2016) 272 final), cit., par. 1 della relazione introduttiva.

114. B. Francis, S. Walby, B. Pattinson, A. Elliot, V. Hoti, J. Phoenix, R. Verral, M. Peelo, *Data collection on trafficking in human beings in the EU: Final report*, Lussemburgo, Ufficio delle pubblicazioni dell'Unione europea, 2018.

115. Così il rapporto di cui alla nota precedente, p. 18.

116. *Ibidem*.

117. Eurostat, *Trafficking in human beings*, Lussemburgo, Ufficio delle pubblicazioni dell'Unione europea, 2015.

118. Più precisamente, il 65%: così il rapporto di cui alla nota precedente, p. 11.

119. «[...] Over 1000 child victims were trafficked for sexual exploitation. [...]»: così il rapporto di cui alla nota 113, p. 13.

120. Europol, *Situation Report. Trafficking in human beings in the EU*, n. 765175, febbraio 2016, p. 9: «[...] Intra-EU trafficking is on the rise. [...]»; «[...] The majority of THB victims (71%) registered in Europol's database in 2014 were EU citizens, [...]».

121. Commissione europea, *Second report on the progress made in the fight against trafficking in human beings (2018) as required under Article 20 of Directive 2011/36/EU on preventing and combating trafficking in human beings and*

Dai dati brevemente riportati e dalle osservazioni della Commissione europea di cui alla relazione introduttiva alla proposta di nuovo regolamento sull'Eurodac del 4 maggio 2016, ci sembra emergere questo: come già anticipato, il traffico d'esseri umani è una realtà non estranea allo spazio interno all'Unione europea e incidente sia sugli adulti sia sui minori, sia sui cittadini dell'UE sia sugli stranieri. Ci si chiede, quindi, per quale motivo la Commissione abbia proposto il trattamento dei dati biometrici dei minori a partire dai sei anni d'età ai fini della loro protezione (in particolare) dal fenomeno del traffico d'esseri umani solo ove siano richiedenti asilo o migranti irregolari anziché in via generale.

Potrebbe ritenersi che un minore straniero, specie se non accompagnato, sia potenzialmente più esposto a rischi rispetto agli altri minori; come visto, infatti, la giurisprudenza gli riconosce una condizione di speciale vulnerabilità.

Tuttavia se questo è vero – come desumibile anche dalle osservazioni che seguiranno sullo sviluppo puberale – è altresì vero che anche un bambino stabilmente protetto dal proprio nucleo familiare potrebbe essere vittima di un crimine, quale il sequestro di persona, e venir successivamente costretto all'interno della rete del traffico di esseri umani. Davanti all'estrema gravità del fenomeno in parola bisognerebbe – ad avviso di chi scrive – rinnovare la riflessione sulla domanda se due soglie d'età per il trattamento dei dati biometrici diverse a seconda della nazionalità o regolarità del soggiorno siano davvero giustificate, oppure se ciò esprima un atteggiamento duale da parte del legislatore rispetto alla tutela del diritto alla protezione dei dati personali.

L'esigenza di rinnovare questa riflessione emerge, inoltre, alla luce della previsione ad opera del reg. 2016/679 di una protezione sotto certi profili rafforzata nei riguardi dei minori¹²².

5. L'accertamento dell'età del richiedente asilo

5.1. *Il profilo dei dati relativi alla salute: l'esame delle radiografie e dello sviluppo puberale*

Un'ulteriore questione riguarda l'accertamento dell'età del richiedente asilo, adempimento che – nel quadro del trattamento dei dati personali di carattere sensibile – pone l'accento sui «dati relativi alla salute» (art. 9, par. 1, del reg. 2016/679).

Per meglio apprezzare la rilevanza dell'accertamento dell'età si rammenti ad es. che la dir. 2003/86 sul diritto al ricongiungimento familiare prevede, all'art. 4, par. 2, lett. a), che gli ascendenti diretti di primo grado del soggiornante – o del suo coniuge – possano entrare nello Stato membro a condizione che siano a carico del soggiornante stesso e che non dispongano di un adeguato sostegno familiare nel Paese d'origine. La direttiva tuttavia contiene, agli artt. 9 ss., norme specifiche per i rifugiati: secondo l'art. 10, par. 3, lett. a), gli Stati devono autorizzare il ricongiungimento familiare del minore non accompagnato con gli ascendenti diretti di primo grado senza applicare le condizioni anzidette¹²³.

Va inoltre ricordata l'impossibilità, prevista nel nostro ordinamento, di espellere gli stranieri minori d'età di cui all'art. 19, comma 2, lett. a), del d.lgs. n. 286/1998 (TU

protecting its victims (COM(2018) 777 final), 3 dicembre 2018, p. 2. In un rapporto pubblicato più di recente, i cittadini dell'UE risultano invece corrispondere al 49% delle vittime registrate nel territorio dell'Unione europea, i minori al 22% (Commissione europea, Data collection on trafficking in human beings in the EU, Lussemburgo, 2020, p. 6).

122. Da alcune specifiche disposizioni del reg. 2016/679 può ricavarsi una protezione rinforzata per i dati personali di chi ha meno di 18 anni: v. ad es. i considerando 38, 58, 71, 75, nonché gli artt. 6, par. 1, lett. f), 8, 12, par. 1, 40, 57.

123. Su tale deroga, v. Corte giust., 12 aprile 2018, C-550/16, cit., punto 34.

immigrazione Turco-Napolitano): secondo questa norma – salvo il diritto di seguire il genitore o l'affidatario – non è consentita l'espulsione degli «stranieri minori di anni diciotto» in quanto «vulnerabili»¹²⁴.

Nel caso dei richiedenti asilo può però rivelarsi impraticabile, a seconda della situazione presente nel Paese di provenienza, una stima dell'età a mezzo di documenti ufficiali; ne è conseguita l'esigenza che questa fosse, piuttosto, compiuta attraverso esami medici¹²⁵.

Stando a uno studio condotto dall'Ufficio europeo di sostegno per l'asilo sulle prassi di determinazione dell'età in vari Stati¹²⁶, un numero non trascurabile dei Paesi considerati aveva impiegato – nel periodo in oggetto – tecniche come la radiografia dell'osso carpale, la radiografia della clavicola, quella dentale¹²⁷, rispetto alla cui efficacia sono state espresse perplessità.

Secondo alcuni lavori, le immagini dalle stesse ottenute servirebbero a stimare l'età *scheletrica* dell'individuo, non necessariamente corrispondente all'età *cronologica* oggetto d'accertamento. L'età ossea (*bone-age*) può infatti variare in ragione di più fattori: etnici, genetici, socioeconomici, legati alla nutrizione, etc.¹²⁸. Inoltre, le tecniche per derivare l'età dalle radiografie appaiono per lo più modellate sulle caratteristiche delle popolazioni occidentali¹²⁹.

Tali rilievi risultano confortati dalle risultanze di un altro lavoro¹³⁰, da cui appunto emergerebbe il disallineamento tra l'età *biologica*, intesa come riferita allo sviluppo fisico di un individuo, e quella *cronologica*. Si afferma in altri termini che gli elementi del corpo di due persone nate contemporaneamente – in specie i denti e le ossa di alcune articolazioni – potrebbero aver maturato seguendo un ritmo diverso¹³¹.

124. Quanto all'uso di tale aggettivo, si v. la rubrica della norma in commento: «Divieti di espulsione e di respingimento. Disposizioni in materia di categorie vulnerabili».

125. Su come la carenza di documenti ufficiali abbia condotto all'esigenza di metodi d'accertamento dell'età oggettivi, A. Hjern, M. Brendler-Lindqvist, M.L. Nørredam, *Age assessment of young asylum seekers*, in *Acta Paediatrica*, 2012, p. 4 ss.

126. Ufficio europeo di sostegno per l'asilo, Guida pratica dell'EASO sulla valutazione dell'età, Lussemburgo, Ufficio delle pubblicazioni dell'Unione europea, 2018; il rapporto fa riferimento ai risultati di un questionario diffuso dallo stesso EASO (oggi sostituito dall'Agenzia dell'Unione europea per l'asilo o EUAA) tra il 2016 e il 2017.

127. Per più dettagli, si rinvia al rapporto di cui alla nota precedente.

128. Per maggiori precisazioni al riguardo, v. H.D.C. Roscam Abbing, *Age Determination of Unaccompanied Asylum Seeking Minors in the European Union: a Health Law Perspective*, in *European Journal of Health Law*, 2011, p. 11 ss.

129. In merito alla questione degli standard comunemente usati per l'accertamento dell'età, v. anche O. Fiore, *Sull'uso forense dell'età biologica*, in *Quest. giust.*, 22 luglio 2013 (on line). Secondo tale contributo, per quanto riguarda la radiografia di mani e polso, gli standard sono riferiti – a seconda del metodo selezionato – a persone di giovane età nate negli Stati Uniti negli anni Trenta, ovvero a britannici di classe medio-bassa degli anni Sessanta o Novanta. Per delle considerazioni sostanzialmente analoghe v. National Consultative Ethics Committee for Health and Life Sciences (Francia), *Opinion n° 88. Age determination methods for legal purposes*, 23 giugno 2005. Nello stesso senso, A. Aynsley-green, T.J. Cole, H. Crawley, N. Lessof, L.R. Boag, R.M.M. Wallace, *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, p. 17 ss.

130. L. Benso, S. Milani, *Alcune considerazioni sull'uso forense dell'età biologica*, 12 giugno 2013 (on line).

131. Sulla mancata accuratezza delle radiografie si segnala altresì: Comitato delle Nazioni Unite per la protezione dei diritti dei lavoratori migranti e dei membri delle loro famiglie, *Joint general comment No. 4 (2017) of the Committee on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families and No. 23 (2017) of the Committee on the Rights of the Child on State obligations regarding the human rights of children in the context of international migration in countries of origin, transit, destination and return*, 16 Novembre 2017, par. 4, secondo cui: «States should refrain from using medical methods based on, inter alia, bone and dental exam analysis, which may be inaccurate, with wide margins of error, and can also be traumatic and lead to unnecessary legal processes». Sul tema della non accuratezza v., inoltre, la risoluzione dell'Assemblea Parlamentare del Consiglio d'Europa n. 2195/2017, in cui è rilevato il difetto di una procedura in grado

È stato, ancora, osservato che andrebbero raffrontati gli eventuali benefici delle radiazioni ionizzanti coi danni che il loro uso potrebbe cagionare a una persona, tanto più se vulnerabile, posto che esse sono state da taluni definite potenzialmente rischiose per la salute¹³².

Al bisogno di soppesare i danni e i benefici dell'applicazione delle radiazioni ionizzanti sull'uomo fa riferimento anche l'art. 55 della Direttiva EURATOM 2013/59¹³³, secondo cui, in buona sostanza, l'impiego di radiazioni deve riposare su una comparazione dei vantaggi per la salute col possibile danno che ne deriva all'individuo. Ebbene, le radiografie svolte sui giovani richiedenti asilo appaiono prive di scopi terapeutici, perseguendo un'esigenza interna a una procedura amministrativa. Potrebbe quindi argomentarsi che – essendo inesistenti i vantaggi medici – il criterio di cui alla direttiva EURATOM del sufficiente beneficio per la salute, al netto degli inconvenienti, non verrebbe rispettato anche ove la probabilità di tali inconvenienti fosse scarsa. Senza contare la preoccupazione espressa con riguardo alla minore età come tale, che spingerebbe a dubitare dell'opportunità d'espore i minori a qualsiasi livello di radiazioni¹³⁴.

Un'ulteriore questione di rilievo, legata alle precedenti, è se i giovani richiedenti asilo abbiano l'effettiva possibilità di sottrarsi agli esami per l'accertamento dell'età: si pensi in proposito ad alcune stime del già citato Ufficio europeo di sostegno per l'asilo¹³⁵, da cui s'evince che – nel periodo usato come riferimento – in taluni Stati oggetto di studio era reputato adulto chi rifiutava le procedure di valutazione dell'età, ove il rifiuto non apparisse giustificato o mancasse un qualche altro elemento indicante la minore età¹³⁶. Di tale rifiuto certi Stati tenevano conto nel decidere se conferire o meno la protezione internazionale¹³⁷.

In ogni caso, a prescindere dall'aspetto dell'obbligatorietà formale, sembra verosimile credere che l'interessato sia indotto ad accettare le tecniche di valutazione dell'età nel timore di compromettere, sottraendovisi, il buon esito dell'istanza di protezione internazionale.

Poste le considerazioni che precedono: si noti che secondo l'art. 4 della risoluzione del Consiglio del 26 giugno 1997 «sui minori non accompagnati, cittadini di Paesi terzi», il richiedente asilo che sostiene di essere minore deve addurre la prova dell'età¹³⁸. Tuttavia, ai

d'accertare con precisione assoluta l'età di un individuo; nella stessa risoluzione, viene definito assente un approccio armonizzato a livello europeo (Assemblea Parlamentare del Consiglio d'Europa, Risoluzione n. 2195/2017, 24 novembre 2017). Per un riferimento a queste considerazioni dell'Assemblea Parlamentare del Consiglio d'Europa, v. Corte eur. dir. uomo, 21 ottobre 2022, n. 5797/17 (sentenza *Darboe e Camara c. Italia*).

132. In argomento, A. Aynsley-green, T.J. Cole, H. Crawley, N. Lessof, L.R. Boag, R.M.M. Wallace, *Medical, statistical, ethical and human rights considerations in the assessment of age in children and young people subject to immigration control*, cit.

133. Secondo il par. 1 di tale norma: «Le esposizioni mediche devono mostrare di essere sufficientemente efficaci in base alla ponderazione dei potenziali vantaggi diagnostici o terapeutici complessivi da esse prodotti, inclusi i benefici diretti per la salute della persona [...], rispetto al danno alla persona che l'esposizione potrebbe causare, tenendo conto [...] di tecniche alternative disponibili che perseguono lo stesso obiettivo ma non comportano un'esposizione alle radiazioni ionizzanti o comportano un'esposizione inferiore».

134. Sul punto, v. T. Smith, L. Brownlees (Unicef), *Age assessment practices: a literature review & annotated bibliography*, 2011.

135. Ufficio europeo di sostegno per l'asilo, *Guida pratica dell'EASO sulla valutazione dell'età*, cit.

136. Così il documento di cui alla nota che precede, p. 31.

137. *Ibidem*.

138. Art. 4, par. 3, lett. a), della ris. del Consiglio del 26 giugno 1997.

sensi del medesimo articolo, quando ciò non sia possibile gli Stati possono condurre una valutazione «oggettiva», effettuando «un test medico»¹³⁹.

Ai sensi, inoltre, dell'art. 25 della dir. 2013/32: «Gli Stati membri possono effettuare visite mediche per accertare l'età del minore non accompagnato nel quadro dell'esame di una domanda di protezione internazionale, laddove, in base a sue dichiarazioni generali o altre indicazioni pertinenti, gli Stati membri nutrano dubbi circa l'età. Se in seguito gli Stati membri continuano a nutrire dubbi circa l'età del richiedente, considerano il richiedente un minore. [...]»¹⁴⁰.

In senso conforme a quest'ultima affermazione si colloca, sul piano interno, il contenuto della circolare del Ministero dell'interno del 9 luglio 2007 riguardante l'identificazione dei migranti minorenni¹⁴¹, in cui s'afferma – oltre all'«inespellibilità» di questi soggetti¹⁴² – che, «fintantoché non siano disponibili i risultati degli accertamenti» riguardanti l'età, «all'immigrato dovranno essere comunque applicate le disposizioni relative alla protezione dei minori».

Secondo l'art. 8, comma 2, del d.p.r. n. 448/1988 («Approvazione delle disposizioni sul processo penale a carico di imputati minorenni»), richiamato nella circolare di cui sopra, ove permangono anche dopo la perizia «dubbi sulla minore età, questa è presunta ad ogni effetto».

Ancora, secondo l'art. 19, comma 2, del d.lgs. n. 25/2008, in caso di sussistenza di dubbi in ordine all'età, qualora gli «accertamenti medico-sanitari» svolti non conducano all'«esatta determinazione» della stessa, s'applicano le garanzie per i minori non accompagnati in tale norma previste.

Coerentemente, l'art. 4, comma 2, del d.lgs. n. 24/2014 sulla prevenzione e repressione della tratta d'esseri umani prevede che la minore età dello straniero sia «presunta nel caso in cui la procedura [...] svolta non consenta di» stabilirne l'età «con certezza».

Più di recente – in attuazione dell'art. 4 del d.lgs. n. 24/2014 – è stato emanato il d.p.c.m. n. 234/2016: dal combinato disposto dell'art. 6, comma 2, e dell'art. 7 deriva che la persona interessata è ritenuta minore sia durante lo svolgimento della procedura d'accertamento dell'età, sia nel caso in cui gli elementi raccolti non conducano a un risultato attendibile oltre ogni ragionevole dubbio.

Va ad ogni modo sottolineato che, quando gli Stati membri ricorrono alle visite mediche per determinare l'età del minore richiedente asilo, applicano il diritto dell'Unione europea, avvalendosi di una facoltà da esso prevista. Nella risoluzione del Consiglio del 26 giugno 1997 questa facoltà trova espressione nella frase: «gli Stati membri possono sottoporre». Nella dir. 2013/32, nella frase: «gli Stati membri possono effettuare».

Come già osservato, nell'attuare il diritto dell'Unione i Paesi membri devono attenersi alla Carta dei diritti fondamentali, che all'art. 52, par. 1, obbliga al rispetto della proporzionalità.

139. Art. 4, par. 3, lett. b), della ris. di cui alla nota precedente: «Qualora non si disponga di tali prove o persistano fondati dubbi in proposito, gli Stati membri possono valutare l'età del richiedente asilo. La valutazione dell'età dovrebbe essere oggettiva. A tal fine gli Stati membri possono sottoporre il minore – con il consenso del minore stesso, di un suo rappresentante adulto o di un'istituzione appositamente designati – a un test medico ai fini della determinazione dell'età, effettuato da personale medico qualificato».

140. Art. 25, par. 5, della dir. 2013/32.

141. Circolare Ministero dell'interno del 9 luglio 2007, n. 17272, in *De Jure* (consultato il 27 marzo 2023).

142. In aderenza al già citato art. 19, comma 2, lett. a), del d.lgs. n. 286/1998.

Avendo riguardo al profilo della concreta utilità della misura in rapporto all'obiettivo perseguito ci sembra che, nel caso della valutazione dell'età dei richiedenti asilo per mezzo delle radiografie, l'ingerenza nel diritto alla protezione dei dati personali non sia abbastanza giustificata: si pensi allo scetticismo emerso nella comunità scientifica, di cui s'è dato conto, rispetto all'idoneità di tale tecnica d'accertamento a stimare con precisione l'età cronologica.

Ci pare inoltre che l'esame della proporzionalità riguardo alla fattispecie in oggetto vada svolto con speciale accuratezza in primo luogo perché, ai sensi dell'art. 25, par. 5, della dir. 2013/32 e delle altre norme citate, l'interessato è ritenuto minorenne – ossia vulnerabile – anche dopo l'effettuazione di visite mediche per appurare l'età qualora permangano dei dubbi. In secondo luogo, si rammenti che l'art. 9 del reg. 2016/679 vieta in principio il trattamento dei dati personali sensibili.

È utile a questo punto menzionare, spostando nuovamente l'attenzione sul piano interno, il documento promanante dalla Conferenza unificata nella seduta del 9 luglio 2020, con allegato il «Protocollo multidisciplinare per la determinazione dell'età dei minori stranieri non accompagnati»¹⁴³.

Tale protocollo si riferisce a una procedura suddivisa in tre fasi, di seguito riportate secondo l'ordine di svolgimento: un colloquio sociale, una valutazione psicologica o neuropsichiatrica e una visita pediatrica-auxologica¹⁴⁴.

La visita pediatrica-auxologica consiste nel rilevare tutti i parametri utili alla determinazione dell'età di una persona: più precisamente, in tale contesto lo specialista valuta il grado di maturazione corporea generale e dello *sviluppo puberale*. Quanto alla relazione predisposta al termine della procedura, vi si deve indicare il margine d'errore insito nel metodo usato, cosa a nostro avviso opportuna; parimenti opportuno è dover considerare l'interessato minore nell'ipotesi in cui l'accertamento svolto non conduca a un esito chiaro¹⁴⁵.

143. Conferenza unificata, Accordo, ai sensi dell'art. 9, comma 2, lett. c) del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281, tra il Governo, le Regioni e le Autonomie locali, sul documento recante: «Protocollo multidisciplinare per la determinazione dell'età dei minori stranieri non accompagnati», 9 luglio 2020 (consultabile al link <https://www.statoregioni.it/media/2751/p3-cu-atto-rep-n-73-9lug2020.pdf>). In tale deliberazione s'è tenuto conto di, tra gli altri elementi: Conferenza delle Regioni e delle Province autonome, Protocollo per l'identificazione e per l'accertamento olistico multidisciplinare dell'età dei minori non accompagnati, 3 marzo 2016 (https://www.minori.gov.it/sites/default/files/protocollo_identificazione_msna.pdf). Il protocollo del 2016 derivava a sua volta dall'aggiornamento – ritenuto necessario anche in ragione dei dubbi espressi da parte della comunità scientifica sul metodo della radiografia delle ossa – di un precedente protocollo, elaborato nel 2009 dal Ministero del lavoro, della salute e delle politiche sociali.

144. Rispetto al protocollo del 2016, come si dirà a breve nel testo, è mutato l'ordine di queste fasi. In entrambi i protocolli, comunque, se al termine di una data fase sorgono elementi che certamente depongano nel senso della minore età, non si fa luogo alla fase successiva.

145. In merito al riferimento allo sviluppo puberale dell'individuo, alle indicazioni sul contenuto della relazione e alla presunzione di minore età in caso d'incertezza, v. Conferenza unificata, Accordo sul documento recante: «Protocollo multidisciplinare per la determinazione dell'età dei minori stranieri non accompagnati», 9 luglio 2020, cit., Allegato 1 (contenente il protocollo stesso). Da notare inoltre che la presunzione di minore età e il riferimento, nella relazione, al margine d'errore insito nel metodo impiegato sono in linea con gli sviluppi normativi più recenti. Quanto al primo aspetto si rammentino, tra tutti, l'art. 4 del d.lgs. n. 24/2014 e il combinato disposto dell'art. 6, comma 2, e dell'art. 7 del d.p.c.m. n. 234/2016. Passando alla necessità di specificare il margine d'errore, v. l'art. 5, comma 3, dell'appena menzionato d.p.c.m. n. 234/2016.

Ulteriori precisazioni sono apportate nell'allegato al protocollo, secondo cui gli esami radiologici per la stima dell'età ossea costituiscono una *extrema ratio*¹⁴⁶, aspetto apprezzabile perché mostra sensibilità verso le critiche sollevate riguardo all'uso di tale tecnica¹⁴⁷.

Rende tuttavia perplessi, ad avviso di chi scrive, il fatto in sé che nel protocollo vi sia un riferimento agli esami radiologici nonché allo sviluppo puberale dell'individuo.

Con riguardo a tale ultimo aspetto, stando a uno dei lavori prima citati: «L'età "biologica" o "fisiologica" ricavabile dall'esame di caratteristiche maturative individuali, quali lo sviluppo puberale [...], l'ecografia utero-ovarica e i dosaggi ormonali, non consente di stabilire con esattezza l'età cronologica di una persona priva di documenti»¹⁴⁸. Oltretutto, questi esami «sono stati considerati da alcuni esperti assolutamente inappropriati e da evitare, in quanto eccessivamente invasivi visto l'alto numero di Mna che hanno subito violenze sessuali»¹⁴⁹.

Vale la pena notare che la sequenza delle fasi della procedura era in precedenza diversa: nel protocollo del 2020 la valutazione psicologica o neuropsichiatrica dev'essere condotta prima della visita pediatrica-auxologica.

Riteniamo che la *ratio* della modifica risieda nell'intento di limitare l'ambito applicativo dell'esame della maturazione fisica e puberale. Nel «Modello A» allegato al protocollo del 2020 si legge, infatti, che alla visita puberale può ricorrersi «solo in assenza di controindicazioni alla valutazione dello sviluppo puberale, rilevate a seguito della valutazione neuropsichiatrica o psicologica».

In questo protocollo però la visita puberale non è espressamente definita una risorsa da usare in casi "estremi", qualificazione riservata ai soli esami radiografici. Ciò può rendere particolarmente perplessi se si considera che presso i giovani migranti e richiedenti asilo, specie se non accompagnati, risulta diffusa la circostanza d'aver subito abusi sessuali.

Al riguardo si segnala un documento dell'Ufficio di ricerca dell'Unicef secondo cui tali soggetti si ritrovano esposti a episodi di violenza sessuale, sfruttamento, traffico d'esseri umani¹⁵⁰; nello stesso senso si collocano i rilievi contenuti in un altro documento, riconducibile all'Osservatorio nazionale sui minori stranieri non accompagnati¹⁵¹.

Coerentemente il considerando 8 della Direttiva UE 2011/36, in materia di prevenzione e repressione della tratta d'esseri umani, riconosce in modo esplicito la maggiore vulnerabilità dei minori rispetto agli adulti; altresì, la risoluzione del 12 settembre 2013 del Parlamento europeo sulla situazione dei minori non accompagnati nell'UE dà conto del pericolo che queste persone divengano vittime di sfruttamento, abuso, violenza di tipo sessuale¹⁵².

Il rischio che i minori non accompagnati e separati dalle loro famiglie d'origine siano suscettibili di subire sfruttamento e violenza sessuale è stato inoltre messo in evidenza dal

146. Si v. il protocollo di cui alla nota che precede e, in modo specifico, il «Modello A» (allegato allo stesso).

147. Nel documento in parola sono, infatti, menzionati (tra gli altri) A. Aynsley-green, T.J. Cole, H. Crawley, N. Lessof, L.R. Boag, R.M.M. Wallace, *Medical, statistical, ethical and human rights considerations in the assessment of age in children and young people subject to immigration control*, cit. (*supra*, nota 129) e L. Benso, S. Milani, *Alcune considerazioni sull'uso forense dell'età biologica*, cit. (*supra*, nota 130).

148. Così L. Benso, S. Milani, *Alcune considerazioni sull'uso forense dell'età biologica*, cit.

149. J. Moyersoen, *Minori non accompagnati: l'articolata ed ostica questione dell'accertamento dell'età*, in *Minori giust.*, 2017, p. 78 ss., spec. p. 89 (com'è intuibile, la sigla «Mna» di cui al passaggio citato si riferisce ai minori non accompagnati).

150. Ufficio di Ricerca UNICEF – Innocenti, *The sale and sexual exploitation of children: Migration*, 2020, p. 2.

151. Osservatorio minori stranieri non accompagnati in Italia – Rapporto 2020, p. 31.

152. Parlamento europeo, ris. sulla situazione dei minori non accompagnati nell'UE (2012/2263(INI)), 12 settembre 2013.

Comitato dell'ONU sui diritti dell'infanzia¹⁵³; in senso analogo depongono (*ex multis*) un rapporto dell'Unicef del 2016 e un lavoro pubblicato nel 2017 dall'Università di Harvard¹⁵⁴.

In tale quadro, non si possono non citare le modifiche apportate al già menzionato d.lgs. n. 142/2015 per mezzo del d.l. n. 133/2023¹⁵⁵, convertito con l. 176/2023: l'accento va in particolare posto sugli emendamenti agli artt. 19 e 19-*bis*.

Partendo da quest'ultima norma, si noti che vi sono stati tra l'altro inseriti i commi 6-*bis* e 6-*ter*.

Il primo si riferisce al protocollo predetto, precisando che l'accertamento sociosanitario vada svolto da «équipe multidisciplinari e multiprofessionali»; tuttavia, il comma 6-*ter* prevede una deroga al contenuto dell'art. 19-*bis*, comma 6, in circostanze che potremmo definire d'urgenza¹⁵⁶ («In deroga al comma 6, in caso di arrivi consistenti, multipli e ravvicinati, [...]»).

Tale sesto comma stabilisce che l'accertamento dell'età si svolga «in un ambiente idoneo con un approccio multidisciplinare», ad opera di «professionisti adeguatamente formati [...], utilizzando modalità meno invasive possibili e rispettose dell'età presunta, del sesso e dell'integrità fisica e psichica della persona. Non devono essere eseguiti esami socio-sanitari che possano compromettere lo stato psico-fisico della persona».

Dinanzi a una considerevole mole di arrivi, ai sensi del nuovo comma 6-*ter* l'autorità di pubblica sicurezza, «nel procedere a rilievi dattiloscopici e fotografici, può disporre, nell'immediatezza, lo svolgimento di rilievi antropometrici o di altri accertamenti sanitari, anche radiografici, volti all'individuazione dell'età». Di ciò – prosegue la norma – va data comunicazione immediata alla Procura della Repubblica presso il Tribunale competente, che dei rilievi autorizza l'esecuzione in forma scritta; nei casi di particolare urgenza l'autorizzazione può essere orale e, in un secondo tempo, confermata per iscritto.

Al momento non è chiara l'esatta portata della deroga appena citata¹⁵⁷: chi scrive si chiede, soprattutto, se questa si limiti alla sede d'effettuazione degli accertamenti oppure riguardi anche le caratteristiche di chi materialmente li effettua. In altre parole, per mezzo del comma 6-*ter* ci si limita a rendere possibile, all'occorrenza, lo svolgimento dell'accertamento dell'età fuori da «un ambiente idoneo», ovvero anche che esso sia compiuto senza avvalersi di «professionisti adeguatamente formati» e nel contesto di «un approccio multidisciplinare»?

Secondo l'Associazione per gli Studi Giuridici sull'Immigrazione, la menzione, nel testo del comma 6-*ter*, di «rilievi antropometrici» o «altri accertamenti sanitari, anche radiografici» va intesa nel senso di contemplare la possibilità, ove sussistano condizioni

153. Comitato ONU sui diritti dell'infanzia, Commento generale n. 6, 2005 (trad. it. in <https://www.unicef.it/pubblicazioni/trattamento-dei-bambini-separati-dalle-proprie-famiglie-e-non-accompagnati-fuori-dal-loro-paese-origine/>).

154. Si v., rispettivamente: UNICEF (Francia), *Neither safe nor sound. Unaccompanied children on the coastline of the English Channel and the North Sea*, 2016, p. 11, in cui s'è posto l'accento sulla situazione presente nel nord della Francia e lungo le coste del canale della Manica; passando al caso della Grecia, V. Digidiki, J. Bhabha (François-Xavier Bagnoud Center for Health and Human Rights. Harvard University), *Emergency within an emergency. The growing epidemic of sexual exploitation and abuse of migrant children in Greece*, 2017.

155. Per un commento del quale si v., oltre alle osservazioni di cui *infra*, nota 158, Melting Pot Europa, Msna: un nuovo decreto comprime diritti e garanzie, 12 ottobre 2023 (<https://www.meltingpot.org/2023/10/msna-un-nuovo-decreto-comprime-diritti-e-garanzie/>).

156. Seguendo lo stesso titolo del d.l. n. 133/2023: «Disposizioni urgenti in materia di immigrazione e protezione internazionale, [...]».

157. Si noti che, nel momento in cui si scrive, il decreto-legge è di recente conversione.

d'urgenza, di una valutazione dell'età prescindendo da una prospettiva multidisciplinare¹⁵⁸: nella norma in parola il legislatore non ha iscritto le verifiche nel solco di un accertamento *sociosanitario*, includente – in ottemperanza al protocollo – un colloquio con l'interessato, caratterizzandole piuttosto come operazioni di tipo strettamente medico.

Secondo la procedura di cui all'art. 19-*bis*, comma 4, del d.lgs. n. 142/2015, il controllo dell'età dell'interessato è disposto dalla Procura della Repubblica presso il Tribunale per i minorenni qualora permangano, su tale aspetto, «dubbi fondati»; nel quadro della procedura di cui al nuovo comma 6-*ter*, la scelta se applicare l'*iter* “ordinario” di accertamento *ex art. 19-bis*, comma 6, ovvero quello “d'urgenza” viene rimessa all'autorità di pubblica sicurezza. Se è vero che nell'ultimo caso alla Procura della Repubblica si trasmette, come visto, immediato avviso, è altrettanto vero che in quel momento i rilievi saranno già in corso di svolgimento, quando non ultimati; il ruolo dell'autorità giudiziaria risulta così ridimensionato.

Il legislatore non ha, oltretutto, precisato i criteri che andranno seguiti dall'autorità competente nell'apprezzare la sussistenza di casi «urgenti»¹⁵⁹. Ciò si riverbera sul profilo della *qualità* della legge, concetto la cui definizione va ricercata nella giurisprudenza della Corte EDU: stando alla sentenza (tra le altre) *Kruslin*, le previsioni normative dovrebbero rispondere ai canoni di accessibilità della legge, prevedibilità delle relative conseguenze in capo ai singoli e – in ultima analisi – compatibilità con la *rule of law*¹⁶⁰.

L'art. 19-*bis* prevede altresì che il provvedimento d'attribuzione dell'età sia emesso dal Tribunale per i minorenni e possa venir impugnato, proponendo reclamo ai sensi dell'art. 739 c.p.c.¹⁶¹; in tal caso il giudice decide in via d'urgenza entro dieci giorni. Nel frattempo, ogni procedimento amministrativo e penale conseguente all'identificazione del soggetto come maggiorenne è sospeso fino alla decisione¹⁶².

Nell'eventualità in cui si applichi la procedura *ex art. 19-bis*, comma 6-*ter*, il verbale delle operazioni d'accertamento dell'età «può essere impugnato davanti al Tribunale per la persona, la famiglia ed i minorenni entro 5 giorni dalla notifica»: un termine, a parere dell'ASGI, troppo breve per risultare compatibile – tra le altre norme – con l'art. 24 della Costituzione¹⁶³.

Si faccia ancora cenno, per completezza espositiva, a un'altra dubbio – dal punto di vista della rispondenza al *favor minoris* – disposizione introdotta dal d.l. n. 133/2023: conformemente all'art. 19, comma 3-*bis*, del d.lgs. n. 142/2015 come modificato da tale

158. Il riferimento è alle osservazioni svolte dall'Associazione per gli Studi Giuridici sull'Immigrazione (ASGI) in occasione dell'audizione convocata in data 17.10.2023 dalla Commissione affari costituzionali della Presidenza del Consiglio e interni, riguardo all'esame del disegno di legge di conversione del d.l. n. 133/2023: ASGI, Osservazioni sulle “Disposizioni in materia di minori stranieri non accompagnati” e sulle “Disposizioni in materia di conversione dei permessi di soggiorno per i minori stranieri non accompagnati”, pp. 5-12.

159. *Supra*, nota 156.

160. Corte eur. dir. uomo, 24 aprile 1990, n. 11801/85 (sentenza *Kruslin*), punto 27: «The expression “in accordance with the law” [...] refers to the quality of the law in question, requiring that it should be accessible to the person concerned, who must moreover be able to foresee its consequences for him, and compatible with the rule of law». Nello stesso senso può vedersi, ad es., il punto 49 della sentenza *Sunday Times* (Corte eur. dir. uomo, 26 aprile 1979, n. 6538/74). Rispetto alla mancata indicazione, nelle norme introdotte dal d.l. n. 133/2023, di parametri di scelta cui attenersi, v. ASGI, Osservazioni sulle “Disposizioni in materia di minori stranieri non accompagnati” e sulle “Disposizioni in materia di conversione dei permessi di soggiorno per i minori stranieri non accompagnati”, cit., p. 9.

161. Rubricato «Reclami delle parti».

162. Art. 19-*bis*, comma 9, del d.lgs. n. 142/2015.

163. ASGI, Osservazioni sulle “Disposizioni in materia di minori stranieri non accompagnati” e sulle “Disposizioni in materia di conversione dei permessi di soggiorno per i minori stranieri non accompagnati”, cit., p. 11 ss.

decreto-legge, è possibile «disporre la provvisoria accoglienza del minore di età non inferiore a sedici anni» presso un Centro destinato agli adulti¹⁶⁴.

5.2. La valutazione dello sviluppo puberale nella prospettiva della Corte europea dei diritti dell'uomo

Anche il Consiglio d'Europa ha evidenziato il carattere problematico dell'accertamento dell'età per mezzo dell'analisi dello sviluppo puberale; secondo un rapporto del 2017 non dovrebbe ricorrersi all'esame della maturità genitale sui minori per via, da un lato, del suo carattere inaccurato e, dall'altro, dei profili d'incompatibilità rispetto agli artt. 3 e 8 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo¹⁶⁵. Conformemente, in un altro documento del Consiglio d'Europa viene ricordato che il compimento sui minori di visite ginecologiche – *gynaecological examinations* – può costituire un caso di trattamento degradante¹⁶⁶. S'aggiunga che stando a una raccomandazione dello stesso Consiglio andrebbe proibito, nel contesto dell'accertamento dell'età, ogni metodo implicante la nudità dell'individuo o un'analisi delle dimensioni dei suoi genitali (più latamente, delle sue parti intime)¹⁶⁷.

In argomento si consideri un caso tratto dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo riguardante una donna, all'epoca dei fatti sedicenne, che in Turchia era stata tenuta in custodia dalla polizia in base a un sospetto legame con un gruppo reputato, in tale Paese, illegale¹⁶⁸.

Nel corso della custodia era stato condotto sulla ragazza un esame ginecologico; contrariamente a quanto affermato, non c'erano elementi tali da poter ritenere che fosse stata lei stessa a richiederlo, non figurando nei documenti adottati né la sua firma né quella del suo rappresentante legale.

Dalle risultanze di un rapporto facente capo a una fondazione a tutela dei diritti umani, cui la ragazza si era rivolta dopo l'accaduto, emergeva che questa aveva sofferto di stress post-traumatico e disturbi depressivi¹⁶⁹. Stando all'ulteriore documentazione prodotta, le visite mediche durante la custodia – in buona sostanza tese a dimostrare il mancato compimento di violenza sessuale da parte degli ufficiali – e la detenzione provvisoria non servivano, però, a determinare se vi fosse stata una qualche altra forma di violenza fisica o psicologica. Gli esami compiuti non sembravano pertanto rispettosi delle norme applicabili nel caso di specie¹⁷⁰.

164. Si v., in proposito, le osservazioni dell'ASGI di cui alla nota precedente, pp. 1-5.

165. Consiglio d'Europa, Age assessment: Council of Europe member states' policies, procedures and practices respectful of children's rights in the context of migration, 2017, punto 130 (e, altresì, punto 107). In merito al profilo dell'accuratezza v. anche *infra*, nota 187.

166. Questo rapporto (Consiglio d'Europa, We are children, hear us out! Children speak out about age assessment, 2019) è derivato dalla consultazione di alcuni minori non accompagnati; tra i vari dati, emerge l'importanza che può rivestire per l'interessato la presenza di un adulto di fiducia durante la procedura d'accertamento. Passando all'art. 3 CEDU: si rammenti quanto detto in precedenza sulla possibilità che la raccolta delle impronte digitali dia luogo a trattamento degradante (*supra*, par. 4.2.).

167. Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa, Raccomandazione CM/Rec(2022)22, 14 dicembre 2022, Appendice, sez. III, principio 1, par. 2 («Any method involving nudity or the examination, observation or measurement of the genitalia or intimate parts should be prohibited during the process of age assessment»). Da notare l'uso di *should*: esso non ha carattere perentorio, esprimendo piuttosto un mero suggerimento.

168. Corte eur. dir. uomo, 1° maggio 2011, n. 36369/06 (sentenza *Yazgöl Yılmaz*).

169. *Ivi*, punto 13.

170. *Ivi*, punto 14.

La ragazza ha in seguito formalizzato la propria denuncia presso l'autorità nazionale competente, adducendo d'essere stata molestata sessualmente durante la custodia ad opera della polizia e, altresì, di aver subito una visita ginecologica senza il proprio consenso¹⁷¹. Da una parte le è stato risposto che, in effetti, gli esami nella fattispecie condotti non si conformavano alle norme applicabili. Dall'altra, che i fatti erano accaduti ormai da troppo tempo affinché, sempre secondo le norme applicabili, li si potesse perseguire¹⁷².

Tutto ciò premesso, la sentenza della Corte si riferisce in modo particolare alla possibile violazione di due norme della Convenzione: l'art. 3 e l'art. 8.

Con riguardo alla prima disposizione, perché essa sia invocabile occorre che la condotta analizzata raggiunga un minimo livello di gravità, aspetto da apprezzarsi in funzione delle circostanze concrete, tra cui l'età della persona che lamenta la lesione. Nella fattispecie si trattava, lo si sottolinea, di una minorenni, pertanto di un soggetto vulnerabile.

In questo quadro, la Corte europea dei diritti dell'uomo ha dato anche rilievo all'inesistenza di documenti che dimostrassero che il consenso della ragazza all'esame ginecologico fosse stato davvero cercato od ottenuto: mancava come detto la sua firma o quella di un suo rappresentante legale. Senza contare che l'interessata sosteneva di non aver prestato tale consenso¹⁷³.

Tornando all'aspetto della minore età: la Corte ha ritenuto che un esame di questo tenore, di per sé invasivo, lo fosse ancor di più se condotto su una persona minorenni. Sarebbe stato necessario prevedere a suo vantaggio delle garanzie supplementari, come ad esempio la possibilità di scegliere se venire esaminata da un medico uomo o donna o se venire accompagnata da qualcuno di fiducia per riceverne conforto.

Non è apparsa in linea con tali esigenze l'effettuazione in via automatica di un esame ginecologico su una giovane donna detenuta, senza che vi fosse una ragione medica, in base all'unica considerazione che ciò potesse evitare future accuse di violenza sessuale contro gli appartenenti alle forze dell'ordine. Inoltre, come argomentato nella sentenza, le caratteristiche della visita ginecologica possono dar luogo a una forma di trauma sessuale nell'ipotesi in cui la persona interessata non vi acconsenta¹⁷⁴.

In conclusione, visto che l'esame ha arrecato alla ragazza degli effetti molto spiacevoli, consistenti in un sentimento di profonda angoscia, la Corte ha considerato raggiunta la soglia necessaria sia per applicare l'art. 3 della CEDU sia per ritenerlo concretamente leso.

Non s'è reputato necessario, posta tale conclusione, verificare se vi fosse stata anche una violazione dell'art. 8 della CEDU¹⁷⁵.

Passando a quest'ultima norma, ci sembra opportuno citare altri due provvedimenti emessi dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, nei quali una visita ginecologica era stata considerata lesiva proprio del diritto al rispetto della vita privata, in ragione delle circostanze in cui s'era svolta.

Nel meno recente di tali casi¹⁷⁶, un uomo lamentava la violazione del diritto al rispetto della vita privata in capo alla moglie; entrambi i coniugi erano stati accusati – come nel caso

171. *Ivi* punto 15.

172. *Ivi*, punto 18.

173. *Ivi*, punto 45.

174. *Ivi*, punti 47-50.

175. Giova al riguardo rammentare che l'art. 3 CEDU stabilisce una proibizione che non ammette eccezioni (come precisato dalla stessa Corte al punto 39 della sentenza in commento).

176. Corte eur. dir. uomo, 22 ottobre 2003, n. 24209/94 (sentenza *Y.F.*).

oggetto della sentenza precedente – d'intrattenere rapporti con un'organizzazione reputata illegale dalla Turchia.

La donna era stata sottoposta a un esame ginecologico durante la detenzione, contro – sostenevano l'interessata e il marito – la sua volontà¹⁷⁷: la visita era anche qui finalizzata alla prova del non compimento d'atti di violenza sessuale, a tutela degli ufficiali di polizia.

La Corte ha anzitutto valutato se l'art. 8 della Convenzione fosse applicabile, constatando in merito che l'ingerenza nel corpo di qualcuno attiene alla sua integrità psico-fisica, quindi alla sfera della vita privata. Dal canto suo, il governo turco non reputava possibile che l'interessata non avesse acconsentito alla visita ginecologica, dal momento che il relativo svolgimento ne aveva richiesto la partecipazione; la Corte ha però obiettato che la persona in questione si trovava nella custodia della polizia, cosa che – verosimilmente – ne aveva condizionato la volontà, rendendola vulnerabile¹⁷⁸.

Posta l'applicabilità dell'art. 8 CEDU, occorreva determinare se tale norma fosse stata lesa in concreto. Andava in altri termini verificata la sussistenza delle condizioni previste dallo stesso art. 8, par. 2, in virtù delle quali v'è compatibilità con la Convenzione se il comportamento è previsto dalla legge e risulta necessario in una società democratica.

La Corte ha ritenuto carente già il primo di tali presupposti. Stando infatti alla normativa nazionale applicabile, l'assenza di un motivo di carattere medico avrebbe dovuto impedire la realizzazione di un esame come quello di cui al caso di specie. In alternativa, dato che si versava nell'ipotesi di una persona sottoposta a indagini preliminari, sarebbe stata necessaria una richiesta del pubblico ministero. Come concluso dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, l'art. 8 della Convenzione era stato pertanto violato¹⁷⁹.

Anche l'altro caso sul quale s'è deciso di porre l'attenzione riguardava un esame ginecologico condotto su una donna mentre questa si trovava, in Turchia, nella custodia della polizia: al pari dei casi precedenti, l'esame serviva a dimostrare l'assenza di violenza sessuale ai danni dell'interessata¹⁸⁰.

La donna affermava di non avere acconsentito alla visita; la Corte europea dei diritti dell'uomo è stata chiamata a interrogarsi sulla violazione sia dell'art. 3 sia dell'art. 8 della Convenzione.

Rispetto all'ipotesi che fosse stato leso l'art. 3 CEDU: la Corte ha in sostanza affermato che le prove a sostegno di una simile conclusione non erano, nella fattispecie, abbastanza solide.

Per poter ritenere leso l'art. 3 della Convenzione occorrono infatti – ha argomentato la Corte – degli elementi precisi, da provare oltre ogni ragionevole dubbio¹⁸¹. Nel caso concreto sarebbe stato necessario dimostrare il compimento dell'esame in modo forzato, mediante una condotta suscettibile d'indurre un senso d'umiliazione e svilimento, a prescindere dall'effettiva volontà dell'agente di cagionare questi effetti. Risultava invece che in un primo momento l'interessata avesse resistito alla visita, salvo poi esser stata persuasa a sottoporvisi, seppur nell'ambito di una condizione di vulnerabilità dovuta al fatto d'essere detenuta¹⁸².

177. *Ivi*, punti 12 ss.

178. *Ivi*, punti 33-34.

179. *Ivi*, punti 41 ss.

180. Corte eur. dir. uomo, 13 agosto 2008, n. 52515/99 (sentenza *Juhnke*).

181. *Ivi*, punti 70 ss. (quanto all'aspetto del ragionevole dubbio, v. specificamente il punto 73).

182. *Ivi*, punto 76.

Se la Corte ad esito di tale ragionamento non ha ritenuto sufficientemente dimostrata una violazione dell'art. 3 CEDU, ha però concluso nel senso della contrarietà della condotta al diritto al rispetto della vita privata.

L'art. 8 CEDU – lo si ricordi ancora – pone due requisiti affinché un certo comportamento rispetti la Convenzione: dev'essere previsto dalla legge e necessario in una società democratica.

Quanto al primo punto, in ottemperanza alle norme nazionali applicabili – ha osservato la Corte – una simile visita sarebbe dovuta avvenire in presenza delle circostanze da tali norme previste o, in alternativa, sulla base di un motivo medico; questi requisiti non risultavano rispettati nel caso concreto, poiché la scelta d'effettuare una visita ginecologica era stata discrezionale¹⁸³.

Passando al profilo della necessità all'interno di una società democratica: si rammenti che il governo nazionale ha richiamato, a titolo di giustificazione, l'intento di tutelare le forze di polizia, in sé pure legittimo, ma rispetto cui il comportamento in parola è parso agli occhi della Corte sproporzionato. La donna in fondo non aveva presentato alcuna denuncia contro gli agenti, né tantomeno aveva richiesto di sottoporsi alla visita; al contrario, come già affermato, vi aveva inizialmente resistito¹⁸⁴.

L'esame ginecologico – per il fatto di non rispettare l'art. 8, par. 2, della Convenzione – era dunque risultato lesivo del diritto al rispetto della vita privata¹⁸⁵.

Alla luce di quanto detto finora, a nostro parere può argomentarsi che la tecnica consistente nell'esame dello sviluppo puberale di persone minorenni – o ritenute tali in via presuntiva – costituisce una misura problematica sotto un duplice profilo. Quello della proibizione del trattamento degradante e quello del diritto al rispetto della vita privata.

Quanto all'art. 3 CEDU, dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo emerge che, in rapporto a un esame così invasivo condotto su un soggetto che non ha ancora compiuto diciott'anni, ci si deve nello specifico interrogare: sull'effettivo grado del consenso prestato tenendo presente, appunto, l'elemento dell'età e quello della vulnerabilità che ne deriva¹⁸⁶; sull'eventuale previsione di garanzie supplementari, "rinforzate" rispetto a quanto stabilito per gli adulti.

Spostando lo sguardo sull'art. 8 della Convenzione, è necessario verificare se l'esame dello sviluppo puberale abbia in concreto rispettato i requisiti contemplati dal par. 2 della stessa norma; come visto nell'analizzare la giurisprudenza della Corte, la questione che si pone attiene essenzialmente alla necessità della misura in una società democratica e, quindi, alla sua utilità e appropriatezza in rapporto all'obiettivo perseguito.

Nella fattispecie dell'accertamento dell'età del giovane richiedente asilo lo scopo è stabilire se questi sia o meno minorenne, così da individuare la procedura applicabile. Giova sul punto sottolineare il già evocato margine d'errore proprio del metodo incentrato sulla maturità puberale¹⁸⁷, oltre al dubbio che tale tecnica sia irrinunciabile e non invece

183. *Ivi*, punto 79.

184. *Ivi*, punto 81.

185. *Ivi*, punto 82.

186. Con riguardo all'effettività del consenso prestato dagli interessati, si v. Ufficio europeo di sostegno per l'asilo, Guida pratica dell'EASO sulla valutazione dell'età, cit.

187. Consiglio d'Europa, Age assessment: Council of Europe member states' policies, procedures and practices respectful of children's rights in the context of migration, cit., punto 130 (nel quale si discorre, rispetto a tale metodo d'accertamento, di «proven inaccuracy») e nota 76. In quest'ultima è citato un lavoro secondo cui «la valutazione della maturità sessuale ha un ampio margine di errore. Dei metodi forensi consigliati per la determinazione dell'età la valutazione

sostituibile da altri mezzi come, eventualmente, la valutazione psicologica-neuropsichiatrica.

6. Riflessioni conclusive

Dall'analisi che precede emerge un elemento, già menzionato all'inizio: le norme disciplinanti il trattamento dei dati personali dei richiedenti protezione internazionale nel territorio dell'Unione europea non si conformano, sotto certi aspetti, ai principi fondanti del Regolamento generale sulla protezione dei dati.

Uno di tali aspetti attiene alla minore età: a nostro avviso, la maggior attenzione rivolta all'interessato che abbia meno di diciott'anni nel quadro del reg. 2016/679 – coerentemente col contesto normativo internazionale, europeo e nazionale – non trova rispondenza piena quando i dati personali soggetti a trattamento fanno capo a un minore richiedente asilo nell'UE¹⁸⁸.

Ci sembra che la disciplina sull'accertamento dell'età deponga in questo senso: come detto, essa presenta dei profili di criticità dal punto di vista della tutela sia dei dati personali sia dell'integrità personale. Quanto al primo versante, si rilevava come l'effettuazione ad es. di radiografie delle ossa non fosse in linea con la dir. EURATOM 2013/59, non ricavandone l'interessato alcun beneficio in termini di salute. Per di più, dato che lo svolgimento di questi esami non consente una stima precisa dell'età anagrafica, oggetto di determinazione, viene disatteso uno dei "sotto-criteri" della proporzionalità, cioè l'idoneità della misura allo scopo perseguito. Ne deriva il mancato rispetto dell'art. 52, par. 1, della Carta dei diritti fondamentali.

Estendendo lo sguardo al profilo dell'integrità psico-fisica dell'individuo, non ci si può non concentrare sulla possibilità prevista dal legislatore di ricorrere all'esame dello sviluppo puberale: l'art. 19-bis, comma 6-bis, del d.lgs. n. 142/2015 rinvia come visto al Protocollo multidisciplinare per la determinazione dell'età dei minori stranieri non accompagnati, che – lo s'è rilevato in precedenza – prevede la valutazione del grado di maturazione corporea generale e dello sviluppo puberale dell'individuo nel quadro della visita pediatrica-auxologica, ove vi si faccia luogo, nonostante si tratti di un metodo invasivo oltretutto scarsamente attendibile¹⁸⁹.

Tanto premesso, a voler spostare l'attenzione su un piano più generale, quello della tutela dei diritti fondamentali dei richiedenti asilo indipendentemente dall'età: si noti, anzitutto, che la generale tendenza seguita in materia di *data protection* consiste nel ritenere il diritto alla protezione dei dati personali come una posizione giuridica soggettiva da garantire contro gli abusi nella massima misura possibile. Queste garanzie, però, secondo chi scrive vengono affievolite in nome di un atteggiamento securitario sulle questioni relative alla migrazione, ancorché nel quadro della dimensione della protezione internazionale,

dell'età sulla base di caratteristiche fisiche è il meno preciso»: così Ufficio europeo di sostegno per l'asilo, *La pratica di valutazione dell'età in Europa*, Lussemburgo, Ufficio delle pubblicazioni dell'Unione europea, 2013, p. 33. Secondo il documento di cui s'è appena fatta menzione, inoltre, stando alle conclusioni del «Royal College of Pediatrics and Child Health [...] non è possibile predire l'età di un individuo sulla base di misure antropometriche e ci si dovrebbe astenere da tentativi in questo senso» (Ufficio europeo di sostegno per l'asilo, *La pratica di valutazione dell'età in Europa*, cit., nota 30).

188. Con riguardo all'attenzione rivolta verso l'interessato minorenni dal legislatore del reg. 2016/679, v. in particolare *supra*, nota 106.

189. *Supra*, note 147 e 149.

disciplinata – tra tutte le fonti – dalla Convenzione di Ginevra del 1951. In argomento, lo studioso Philippe Bourbeau ha usato i termini *politisation* e *sécurisation*¹⁹⁰.

La scelta più sopra menzionata, di consentire l'accesso all'Eurodac – un sistema, lo ripetiamo, in cui le persone vedono registrate informazioni sul loro conto essenzialmente in funzione della qualità di migranti, a prescindere dall'aspetto delle condanne penali – da parte di autorità competenti a indagare o reprimere fatti penalmente rilevanti potrebbe intendersi il segno di una presunzione. Quella per cui le informazioni di carattere personale riferite agli stranieri, pur se richiedenti asilo, siano dotate di utilità a fini investigativi o repressivi.

Questo andrebbe a sua volta ricondotto alle risposte avutesi a livello dell'ONU e, altresì, dell'Unione europea ai fatti di terrorismo accaduti in Occidente, specie a partire dall'11 settembre 2001. Dovrebbe far riflettere che le immediate reazioni ad opera delle istituzioni europee a tali gravi episodi siano confluite nella richiesta di controlli più efficaci alle frontiere¹⁹¹, di un maggior ricorso alla registrazione dei dati personali dei cittadini stranieri¹⁹², nonché di verifiche più serrate in merito alla concessione della protezione internazionale¹⁹³.

190. P. Bourbeau, *Politisation et sécurisation des migrations internationales: une relation à définir*, in *Critique internationale*, 2013, p. 127 ss. D'interesse su tali questioni anche (tra gli altri) F. Gazin, *Le développement de la «biométrisation» des migrants dans l'Union européenne: au mépris du principe de finalité et au service de la lutte contre l'immigration irrégulière*, in *Europe(s), Droit(s) européen(s) – Une passion d'universitaire. Liber amicorum en l'honneur du professeur Vlad Constantinesco*, Bruxelles, Bruylant, 2015, p. 209 ss., sull'utilizzo massivo alla biometria con particolare riferimento ai cittadini provenienti da Stati terzi.

191. In tal senso, v. Consiglio europeo di Laeken, Conclusioni della Presidenza, 14-15 dicembre 2001. Si noti che l'attenzione è stata posta, oltre che sulle frontiere esterne, anche su quelle interne allo spazio Schengen. In proposito, v. il documento relativo alla sessione straordinaria del Consiglio "Giustizia, Affari interni e protezione civile" del 20 settembre 2001, parte II, punto 28, secondo cui: «Il Consiglio esaminerà le modalità con cui gli Stati membri possono ricorrere in modo coordinato alle possibilità offerte dalla convenzione di applicazione dell'accordo di Schengen, segnatamente all'articolo 2, paragrafo 2, in caso di minaccia terroristica di eccezionale gravità». Secondo l'art. 2, par. 2, della convenzione di applicazione dell'accordo di Schengen: «[...] per esigenze di ordine pubblico o di sicurezza nazionale, una Parte contraente può, previa consultazione delle altre Parti contraenti, decidere che, per un periodo limitato, alle frontiere interne siano effettuati controlli di frontiera nazionali adeguati alla situazione. [...]».

192. In merito, si pensi (tra gli altri) allo strumento del sistema di informazione visti (*supra*, par. 3). V. in particolare il comunicato stampa relativo alla 2807ª sessione del Consiglio "Giustizia e affari interni" del 12-13 giugno 2007: con riguardo al regolamento sul VIS, è affermato che le autorità preposte alla sicurezza possono «interrogare il VIS ai fini della prevenzione, dell'individuazione e dell'investigazione di reati terroristici», per «compiere un importante progresso nella protezione contro il terrorismo internazionale [...]».

193. Per un approfondimento del tema del rapporto tra (da un lato) il contrasto al terrorismo e più in generale la tutela della sicurezza e (dall'altro) la politica dell'UE sull'immigrazione, si v. A. Adinolfi, *Politica dell'immigrazione dell'Unione europea e lotta al terrorismo*, in *Dir. um. dir. int.*, 2008, p. 483 ss. In argomento, altresì, C. Bassu, *Flussi migratori e democrazie costituzionali: tra diritti umani e sicurezza pubblica*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2019, p. 479 ss.