

Diritto, Immigrazione e Cittadinanza

Fascicolo n. 1/2022

DUBITO, ERGO IUDICO. LE MODALITÀ DI ACCERTAMENTO DELL'ETÀ DEI MINORI STRANIERI NON ACCOMPAGNATI IN ITALIA

di Marco Benvenuti

Abstract: *Il presente lavoro ripercorre le tre tappe più significative, in ordine di tempo, della progressiva definizione in Italia di modalità di accertamento dell'età dei minori stranieri non accompagnati, segnatamente quelle contenute nel d.lgs. n. 24/2014 e nel d.p.c.m. n. 234/2016 e relative ai minori non accompagnati vittime di tratta, quelle recate nella l. n. 47/2017 e applicabili ai minori stranieri non accompagnati in quanto tali, nonché, da ultimo, quelle esplicitate nel Protocollo multidisciplinare per la determinazione dell'età dei minori stranieri non accompagnati del 2020. L'analisi mette in luce, ad un tempo, l'apprezzabile percorso legislativo intrapreso, a fronte di una tradizionale carenza normativa in materia, ma anche le perduranti lacune e le persistenti sovrapposizioni che tuttora caratterizzano la disciplina in esame. Più di tutto, però, al tema affrontato nello scritto fa da sfondo una dialettica irrisolta tra il diritto e la medicina, con il primo che pretende dalla seconda quelle certezze che quest'ultima non è in grado di dare.*

Abstract: *This article retraces the three most significant stages, in order of time, of the progressive definition in Italy of methods for verifying the age of unaccompanied foreign minors, in particular those provided for in the Legislative Decree No. 24/2014 and in the Decree of the President of the Council of Ministers No. 234/2016 and relating to unaccompanied minors victims of trafficking, those referred to in the Law No. 47/2017 and applicable to unaccompanied foreign minors as such, and, finally, those specified in the Multidisciplinary Protocol for the Determination of the Age of Unaccompanied Foreign Minors of 2020. The analysis highlights the appreciable legislative path undertaken, in the context of a traditional lack of legislation on the subject, but, at the same time, reveals the persistent gaps and overlaps that still characterize such legislation. Most of all, however, in the background to the theme addressed in the paper is an unresolved dialectic between law and medicine, with the former demanding from the latter certainties that it is unable to provide.*

DUBITO, ERGO IUDICO. LE MODALITÀ DI ACCERTAMENTO DELL'ETÀ DEI MINORI STRANIERI NON ACCOMPAGNATI IN ITALIA*

di Marco Benvenuti**

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Un primo tempo: le modalità di accertamento dell'età dei minori non accompagnati vittime di tratta alla luce del d.lgs. n. 24/2014 e del d.p.c.m. n. 234/2016. – 3. Un secondo tempo: le modalità di accertamento dell'età dei minori stranieri non accompagnati alla luce della l. n. 47/2017. – 4. Un terzo tempo: le modalità di accertamento dell'età dei minori stranieri non accompagnati alla luce del Protocollo multidisciplinare del 2020. – 5. Conclusioni.

1. Introduzione

Secondo una consolidata¹, ma non per questo incontrovertita dicotomia², quel che distingue le scienze della natura dalle scienze dello spirito³ è che le prime si fondano sulla spiegazione, mentre le seconde si basano sulla comprensione⁴. Polarizzando questa reciproca opposizione, le scienze della natura vanno alla ricerca di leggi universali nelle quali assorbire i casi particolari; di contro, nelle scienze dello spirito è proprio il particolare che conta, tanto per la fondamentale irriducibilità di questo ad ogni tentativo di generalizzazione, quanto

* Il presente scritto costituisce la versione in lingua italiana, corredata dei necessari riferimenti bibliografici, della relazione presentata al Convegno *La détermination de l'âge du jeune migrant non accompagné*, svoltosi il 9.12.2021 presso l'Università di Saint-Etienne «Jean Monnet».

** Professore associato di Istituzioni di diritto pubblico presso l'Università degli studi di Roma «La Sapienza».

1. Tanto da costituire una «scoperta genuina ed irrevocabile» (K.-O. Apel, *Diltheys "Unterscheidung" und die Möglichkeit der "Vermittlung" zwischen Erklären und Verstehen*, trad. it. *Spiegare e comprendere*, in *Dilthey e il pensiero del Novecento*, a cura di F. Bianco, Milano, FrancoAngeli, 1985, p. 126).

2. Si veda, per tutti, M. Weber, *Ueber einige Kategorien der verstehenden Soziologie*, [1913], trad. it. *Categorie della sociologia comprendente*, in Id., *Il metodo delle scienze storico-sociali*, Torino, Einaudi, 2003, p. 196.

3. Con ciò intendendosi, naturalmente, le scienze della «realtà effettuale storico-sociale» (W. Dilthey, *Beiträge zum Studium der Individualität*, [1895-1896], trad. it. *Contributo allo studio dell'individualità*, in Id., *Per la fondazione delle scienze dello spirito*, Milano, FrancoAngeli, 1985, p. 469); si veda anche Id., *Einleitung in die Geisteswissenschaften*, [1883], trad. it. *Introduzione alle scienze dello spirito*, Milano, Bompiani, 2007, p. 5; nonché, per la scissione tra storia e società, H. Rickert, *Die Grenzen der naturwissenschaftlichen Begriffsbildung*, [1896], trad. it. *I limiti dell'elaborazione concettuale scientifico-naturale*, Napoli, Liguori, 2002, p. 158 ss.

4. Sul punto, si veda, con particolare chiarezza e acutezza, W. Dilthey, *Beiträge zum Studium der Individualität*, cit. nt. 3, p. 468.

perché è dalla considerazione del caso concreto che è d'uopo «esprim[ere] giudizi di valore e prescriv[ere] regole»⁵.

Se si è indugiato su tale considerazione di ordine, per così dire, (pre)liminare è perché la questione delle modalità di accertamento dell'età dei minori stranieri non accompagnati in Italia registra una singolare inversione rispetto al paradigma epistemologico surrichiamato. Il diritto – in particolare, il diritto pubblico – pretende certezze⁶. Tipico è il caso del processo penale a carico di imputati minorenni: «quando vi è incertezza sulla minore età dell'imputato, il giudice dispone, anche di ufficio, perizia»⁷ che, com'è noto, è il mezzo di prova necessario a «svolgere indagini o acquisire dati o valutazioni che richiedono specifiche competenze tecniche, scientifiche o artistiche»⁸. L'ordinamento giuridico, dunque, certamente ammette la permanenza del dubbio⁹, ma la concepisce e, quindi, la configura solo come un'ipotesi *de residuo*.

Di contro, la medicina – in ispecie, l'auxologia – richiede cautele¹⁰; e ciò è da dirsi non tanto per l'assenza di sedimentazione scientifica sull'argomento¹¹, quanto piuttosto, in termini generali, per il carattere «essenzialmente probabilistico»¹² dei risultati a cui tale disciplina, allo stato, è in grado di pervenire e, nel caso specifico, per l'insuscettibilità della stessa di prendere nella dovuta considerazione la peculiare condizione propria di tutti i

5. Id., *Einleitung in die Geisteswissenschaften*, cit. nt. 3, p. 49; nel medesimo senso, si veda anche, in termini parimenti efficaci, W. Windelband, *Geschichte und Naturwissenschaft*, [1894], trad. it. *Storia e scienza della natura*, in *Lo storicismo tedesco*, a cura di P. Rossi, Torino, Utet, 1977, p. 320.

6. Che poi tutte queste certezze, al riguardo, non vi siano è dimostrato *in apicibus* dalla singolare *survivance* sino a tempi davvero recenti della previsione del compimento del venticinquesimo anno di età per l'esercizio dell'elettorato attivo per il Senato della Repubblica, secondo l'art. 58, co. 1, Cost., requisito ora soppresso con l'art. 1 l. cost. n. 1/2021; se è vero, com'è vero, che «l'Italia è una Repubblica democratica», ai sensi e per gli effetti dell'art. 1, co. 1, Cost., ne discende come sia «proprio della natura della democrazia che il suffragio sia universale. Il minor numero possibile di individui deve essere escluso da questo diritto, e l'età minima in cui questo si possa ottenere deve essere la più bassa possibile» (H. Kelsen, *General Theory of Law and State*, [1945], trad. it. *Teoria generale del diritto e dello Stato*, Milano, Etas, 2000, p. 299), il che, evidentemente, per oltre settant'anni di esperienza repubblicana non è stato; sul pericolo che, tramite la previsione di elevate soglie di età, la democrazia si trasformi in una «gerontocrazia» e il corpo elettorale in un'«élite», si vedano già nel corso del dibattito costituente, rispettivamente, L. Preti, in *Assemblea costituente*, sed. pom. dell'11.9.1947, in *La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori della Assemblea costituente*, Roma, Camera dei deputati, 1970, vol. IV, p. 2783 e A. Jacometti, *ivi*, p. 2804.

7. Art. 8, co. 1, d.p.r. n. 448/1988.

8. Art. 220, co. 1, c.p.p.

9. «Qualora, anche dopo la perizia, permangano dubbi sulla minore età, questa è presunta ad ogni effetto» (art. 8, co. 2, d.p.r. n. 448/1988).

10. Talora, essa induce a veri e propri rifiuti, come nel caso dell'European Academy of Paediatrics, la quale «strongly recommends all paediatricians in Europe not to participate in the process of age determination in minor asylum seekers stating they are minors» (P.J.J. Sauer, A. Nicholson e D. Neubauer, *Age Determination in Asylum Seekers*, in *European Journal of Pediatrics*, 2016, p. 302).

11. Al contrario, infatti, «in the forensic sphere, the topic of age estimation is as old as the discipline of forensic anthropology itself» (S. Ellingham e J. Adserias-Garriga, *Complexities and Considerations of Human Age Estimation*, in *Age Estimation*, a cura di Id., London *et al.*, Elsevier, 2019, p. 1).

12. L. Benso e S. Milani, *Perché l'uso forense dell'età biologica è inappropriato*, in questa *Rivista*, n. 2.2013, p. 49.

minori stranieri non accompagnati (e di ciascuno di essi)¹³. A tale riguardo, è sufficiente ricordare che il metodo più comunemente utilizzato per l'accertamento dell'età dei presunti minori – quello fondato sull'osservazione dell'accrescimento scheletrico, come si dirà (*infra*, § 4) – è stato ideato e si è sviluppato con tutt'altre finalità, ossia quale tecnica di «valutazione della differenza tra età cronologica e biologica in diverse condizioni auxologiche»¹⁴ per la cura di malattie del sistema endocrino o di disordini della crescita, oppure ancora, al più, con intenti predittivi circa l'altezza del bambino nell'età adulta¹⁵. Ciò viene chiaramente affermato in uno dei testi scientifici di riferimento¹⁶, le cui tavole di comparazione, non a caso, non tengono conto in alcun modo né dell'origine etnica¹⁷, né della situazione socioeconomica¹⁸, né tantomeno delle condizioni di salute¹⁹ dei soggetti ivi osservati e classificati.

Per tale ordine di ragioni, di matrice gnoseologica prima (e più) che giuridica, lo *status* dei minori stranieri non accompagnati – e, per quel che qui più rileva, la questione delle modalità di accertamento della loro età – costituisce un tema perturbante²⁰ e sconta più di tutto il rischio di sovrapporre alla valutazione del caso concreto, l'unica a dover essere effettivamente pertinente e rilevante, «socially or culturally constructed ideas of what a child should look like, or how they [children] should behave or respond to particular situations»²¹. Esso si caratterizza per una fondamentale (e formidabile) ambivalenza, tanto da porsi, secondo un'immagine efficace e ricorrente, al punto di incontro di due flussi

13. Si consideri, ad esempio, l'ipotesi che il minore straniero non accompagnato soffra di un disturbo da stress posttraumatico, suscettibile di cagionare un invecchiamento osseo precoce, come ipotizzato da G. Noll, *Junk Science?*, in *International Journal of Refugee Law*, 2016, p. 238 ss.

14. L. Benso e S. Milani, *Perché l'uso forense dell'età biologica è inappropriato*, cit. nt. 12, p. 51.

15. In questo senso, si veda specialmente J.M. Tanner, M.J.R. Healy, H. Goldstein, N. Cameron, R.H. Largo, R. Molinari e J.C. Healy, *Assessment of Skeletal Maturity and Prediction of Adult Height*, III ed., London, Saunders, 2001, p. V.

16. Si tratta di W.W. Greulich e S. Pyle, *Radiographic Atlas of Skeletal Development of the Hand and Wrist*, II ed., Stanford, Stanford University Press, 1959, *passim*, i cui contenuti costituiscono un «body of information about the normal growth and development of infants and children that would be comparable to what is now known about the diagnosis and treatment of the illness to which they are subject» (ivi, p. 1) e scaturiscono da un'analisi fatta tra gli anni venti e trenta del Novecento su minori che vivevano in Ohio, negli Stati Uniti d'America (si veda T. Wingate Todd, *Atlas of Skeletal Maturation*, St. Louis, Mosby, 1937, p. 24 ss.).

17. Su questo profilo, si veda specialmente A. Zhang, J.W. Sayre, L. Vachon, J.L. Brent e H.K. Huang, *Racial Differences in Growth Patterns of Children Assessed on the Basis of Bone Age*, in *Radiology*, 2009, p. 233.

18. Su questo profilo, si vedano specialmente A. Schmeling, W. Reisinger, D. Loreck, K. Vendura, W. Markus e G. Geserick, *Effects of Ethnicity on Skeletal Maturation*, in *International Journal of Legal Medicine*, 2000, p. 257; G. Schumacher, A. Schmeling e E. Rudolf, *Medical Age Assessment of Juvenile Migrants*, [2018], su bit.ly/2Z2nJYQ, p. 20.

19. Su questo profilo, si veda specialmente Ministero della salute - Consiglio superiore di sanità, sez. II, par. del 14.7.2015, p. 3, ove si afferma che «nei soggetti con grave denutrizione e/o con patologie croniche l'affidabilità della determinazione [dell'età ossea] si riduce notevolmente; in tali situazioni l'età dentaria sembra essere la più indicativa».

20. Nel significato del termine proposto da S. Freud, *Das Unheimliche*, [1919], trad. it. *Il perturbante*, in Id., *Opere*, Torino, Boringhieri, 1977, vol. IX, pp. 82-83.

21. T. Smith e L. Brownlees, *Age Assessment*, [2013], su bit.ly/3ukQPOp, p. 15.

d'acqua, uno dolce ed uno salato²² – ossia, fuor di metafora, il diritto dei minori e il diritto degli stranieri – e, pertanto, si presenta come permanentemente in bilico «tra tutela e controllo e in sostanza tra inclusione e esclusione»²³.

Si tratta di una postura ordinamentale certamente debitrice di un passato in cui i minori erano considerati alla stregua di «persone pericolose per la società»²⁴, ma a cui oggi si contrappone una trama normativa in cui tale classe di individui, financo se stranieri e non accompagnati, appare intensamente protetta dal principio del «superiore interesse del fanciullo»²⁵, soggetto considerato vulnerabile per antonomasia²⁶ e, anzi, contrassegnato da situazioni di «vulnerabilità multipla»²⁷. Tuttavia, come si vedrà proprio a proposito delle modalità di accertamento della loro età, non per questo l'aura di sospetto che un tempo circondava i presunti minori pare essersi del tutto dissipata, come dimostra il *tópos*, presente nel dibattito pubblico non solo italiano²⁸, dei “falsi” minori stranieri non accompagnati, i quali, di fronte ad una realtà fatta largamente di *grands enfants*, ossia di «adolescenti e

22. Si veda, infatti, L. Miazzi, *La condizione giuridica dei bambini stranieri in Italia*, in *Minori giustizia*, 1999, fasc. III, p. 104.

23. G. Petti, *Il male minore*, Verona, Ombre corte, 2004, p. 42; non si tratta, a ben guardare, di un'ambivalenza solo italiana, posto che, anche sul piano internazionale, «on the one hand, they [i minori stranieri non accompagnati] benefit from a protectionist framework, similar to vulnerable domestic children in need of care and guardianship... On the other hand... they are viewed with suspicious and hostility, as street children and gang members have been, as delinquents, as “pseudo-children”, as more threatening than adults» (J. Bhabha, *Demography and Rights*, in *International Journal of Refugee Law*, 2004, pp. 240-241).

24. Così il tit. VI TULPS, ove il «minore degli anni diciotto» viene disciplinato quale soggetto potenzialmente «ozioso, vagabondo... o che esercita abitualmente la mendicizia o il meretricio» (art. 177, co. 1, TULPS); sul punto, si veda, per tutti, O. Ranelletti, *La polizia di sicurezza*, in *Primo trattato completo di diritto amministrativo italiano*, a cura di V.E. Orlando, Milano, Società editrice italiana, 1904, vol. IV.1, p. 109 ss.

25. In particolare, a mente dell'art. 28, co. 3, TUI, «in tutti i procedimenti amministrativi e giurisdizionali finalizzati a dare attuazione al diritto all'unità familiare e riguardanti i minori, deve essere preso in considerazione con carattere di priorità il superiore interesse del fanciullo, conformemente a quanto previsto dall'articolo 3, comma 1, della Convenzione sui diritti del fanciullo del 20 novembre 1989, ratificata e resa esecutiva ai sensi della legge 27 maggio 1991, n. 176»; il riferimento è, in particolare, alla traduzione italiana della formula, contenuta nella versione in lingua francese della predetta Convenzione, dell'«*intérêt supérieur de l'enfant*», nella quale l'interesse in questione è declinato al singolare e accompagnato da un aggettivo comparativo, mentre nella versione in lingua inglese l'espressione equivalente è resa con il sintagma «*best interests of the child*», nel quale gli interessi in esame sono declinati al plurale e affiancati ad un aggettivo superlativo; la Corte costituzionale, da parte sua, ha svolto un'ampia analisi retrospettiva del summenzionato principio nella sent. n. 102/2020, mentre nella successiva sent. n. 33/2021 ha condivisibilmente affermato che «l'interesse del bambino non può essere considerato automaticamente prevalente rispetto a ogni altro controinteresse in gioco», sulla scorta di quanto acutamente preconizzato da E. Lamarque, *Prima i bambini*, Milano, FrancoAngeli, 2016, p. 80.

26. È d'uopo ricordare che «per posizione di vulnerabilità si intende una situazione in cui la persona in questione non ha altra scelta effettiva ed accettabile se non cedere all'abuso di cui è vittima» (art. 2, § 2, dir. 2011/36/UE); sul punto, si vedano, in particolare, i considerando n. 8 e n. 12 e l'art. 4, § 2, lett. a), dir. 2011/36/UE; l'art. 21 dir. 2013/33/UE; l'art. 1, co. 1, d.lgs. n. 24/2014; l'art. 2, lett. *h-bis*), d.lgs. n. 25/2008, come modificato con l'art. 25, lett. b), n. 1, d.lgs. n. 142/2015; nonché, da ultimo, A. Amato e G. Mack, «*Neanche per andare al bagno riuscivo a comunicare*», in questa *Rivista*, n. 3.2021, p. 171.

27. Ivi, p. 172.

28. Sul punto, si veda M.A. Kenny e M. Loughry, «*These Don't Look Like Children to Me*», in *Protecting Migrant Children*, a cura di M. Crock e L.B. Benson, Cheltenham-Northampton, Elgar, 2018, p. 321 ss.

maschi»²⁹, difficilmente corrispondono all'immagine compassionevole veicolata da istituzioni internazionali, quale l'UNICEF, e organizzazioni non governative, quale Save the Children.

Tuttavia, proprio perché l'ordinamento giuridico non accede a rappresentazioni stereotipe né ammette valutazioni preconette, l'accertamento dell'età dei minori stranieri non accompagnati, debitamente corredato da tutti i *caveat* discendenti dai «canoni della scienza e dell'arte medica»³⁰, resta un'operazione giuridicamente imprescindibile almeno in una triplice prospettiva: *a*) acquisire, al di là di ogni ragionevole dubbio, uno degli elementi costitutivi dell'identità di un soggetto, qual è il presunto minore; *b*) applicare (o non applicare) ad esso la condizione giuridica propria dei minori stranieri non accompagnati, la cui specialità, rispetto a quella propria degli stranieri in generale, può essere epitomata nei principi dell'irrespingibilità³¹ e dell'inespellibilità³², nonché nella previsione di precipe «misure di integrazione di lungo periodo»³³; *c*) stabilire la durata di detto *status*, posto che dalla minore età, una volta accertata, decorre evidentemente un certo tempo, più o meno ampio, fino al compimento della maggiore età e, quindi, fino alla cessazione di una condizione giuridica certamente già di maggior favore³⁴. Le riflessioni che seguono mirano a ripercorrere le tre tappe più significative, in ordine di tempo, della progressiva definizione di modalità di accertamento dell'età dei minori stranieri non accompagnati, tuttora collocate al crocevia tra *legis latio* e *legis executio*, giacché il diritto dell'immigrazione promana dal diritto di polizia – il *Polizeirecht* storicamente inteso e propriamente detto, quello della tradizione giuridica germanica – e, financo nei suoi rivolgimenti più recenti, da esso non si è mai del tutto distaccato³⁵.

29. Così, da ultimo, M. Giovannetti, *I minori stranieri non accompagnati in Italia*, in *Tutori volontari per minori stranieri non accompagnati*, a cura di J. Marzetti, Santarcangelo di Romagna, Maggioli, 2019, pp. 35-36; in effetti, secondo gli ultimi dati disponibili, relativi al mese di novembre del 2021, i 11.159 minori stranieri non accompagnati presenti e censiti nel territorio italiano sono per il 97,3 per cento maschi e per l'86,6 per cento hanno più di sedici anni (si veda Ministero del lavoro e delle politiche sociali - Direzione generale dell'immigrazione e delle politiche di integrazione, *Report mensile minori stranieri non accompagnati in Italia*, [2021], su bit.ly/3qzym08, p. 1).

30. Corte cost., sentt. n. 282/2002; n. 5/2018.

31. Come previsto all'art. 19, co. 1-*bis*, TUI.

32. Come previsto all'art. 19, co. 2, lett. *a*), TUI, se non per motivi di ordine pubblico o di sicurezza dello Stato.

33. Si veda l'art. 13, co. 2, l. n. 47/2017, nonché, da ultimo, E. Cukani, *Minori stranieri non accompagnati (diritti dei)*, in *Dizionario dei diritti degli stranieri*, a cura di C. Panzera e A. Rauti, Napoli, Editoriale scientifica, 2020, p. 459.

34. Su questo aspetto, sovente sottaciuto o poco considerato, si veda specialmente G. Schumacher, A. Schmeling e E. Rudolf, *Medical Age Assessment of Juvenile Migrants*, cit. nt. 18, p. 6.

35. Su questo profilo, invero archetipico del diritto dell'immigrazione, si permetta di rinviare, sotto plurimi aspetti, a M. Benvenuti, *La protezione internazionale degli stranieri tra polarità vecchie e nuove*, in *Le nuove frontiere del diritto dell'immigrazione*, a cura di F. Angelini et al., Napoli, Jovene, 2011, p. 69 ss.; Id., *Gli hotspot come chimera*, in questa *Rivista*, n. 2.2018, pp. 36-37; Id., *Libertà personale*, in *Dizionario dei diritti degli stranieri*, cit. nt. 33, p. 432.

2. Un primo tempo: le modalità di accertamento dell'età dei minori non accompagnati vittime di tratta alla luce del d.lgs. n. 24/2014 e del d.p.c.m. n. 234/2016

È solo a partire dall'ultimo quindicennio, grazie al progressivo aggiornamento della normativa sovranazionale in tema ora di richiedenti la protezione internazionale³⁶ ed ora di vittime di tratta degli esseri umani³⁷, che le modalità di accertamento dell'età dei minori stranieri non accompagnati – già definiti come i «minorenn[i] non avent[i] cittadinanza italiana o di altri Stati dell'Unione europea che, non avendo presentato domanda di asilo, si trova[no] per qualsiasi causa nel territorio dello Stato priv[i] di assistenza e rappresentanza da parte dei genitori o di altri adulti per l[oro] legalmente responsabili in base alle leggi vigenti nell'ordinamento italiano»³⁸ – escono da una condizione di «non procedimento»³⁹ e vanno a comporre un mosaico normativo tuttora segnato da progressive aggiunte, perduranti lacune e persistenti sovrapposizioni. Quanto ai primi⁴⁰, l'art. 19, co. 2 e 3, d.lgs. n. 25/2008 prevede, rispettivamente, che, in presenza di «dubbi in ordine all'età, il minore non accompagnato p[ossa], in ogni fase della procedura, essere sottoposto, previo consenso del minore stesso o del suo rappresentante legale, ad accertamenti medico-sanitari non invasivi al fine di accertarne l'età»; e che «il minore de[bba] essere informato della possibilità che la sua età può essere determinata attraverso visita medica, sul tipo di visita e sulle conseguenze della visita ai fini dell'esame della domanda». Il medesimo art. 19, co. 2, d.lgs. n. 25/2008 aggiunge, con formula di chiusura, che, «se gli accertamenti effettuati non consentono l'esatta determinazione dell'età», si applicano le misure a favore dei minori stranieri non accompagnati, dando sostanza normativa a un principio tratto dal già citato processo penale a carico di imputati minorenni (*supra*, § 1) e applicato in via analogica dalla pubblica amministrazione anche ai «migranti minorenni»⁴¹.

Quanto ai secondi⁴², più analiticamente, l'art. 4, co. 2, d.lgs. n. 24/2014 rinvia a un successivo decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, da adottarsi di concerto con ben cinque Ministri⁴³, la definizione dei «meccanismi attraverso i quali, nei casi in cui sussistano

36. Il riferimento è qui alla dir. n. 85/2005/CE.

37. Il riferimento è qui alla dir. n. 36/2011/UE.

38. Art. 1, co. 2, d.p.c.m. n. 535/1999; per una più compiuta definizione, si veda ora l'art. 2 l. n. 47/2017.

39. P. Morozzo della Rocca, *Luci e ombre della nuova disciplina sui minori stranieri non accompagnati*, in *Politica del diritto*, 2017, p. 586 (virgolette nell'originale).

40. Per una prima disamina di tale disciplina, sia consentito rinviare, per tutti, a M. Benvenuti, *L'accertamento della minore età*, in *La protezione internazionale degli stranieri in Italia*, a cura di Id., Napoli, Jovene, 2011, pp. 498-499.

41. Circ. interno n. 17272/2007, su bit.ly/3hj9wN5, p. 3.

42. Sulle vittime di tratta, con particolare riferimento ai minori non accompagnati, si vedano, da ultimo, Ministero dell'interno - Dipartimento della pubblica sicurezza, *La tratta degli esseri umani in Italia*, [2021], su bit.ly/3rzvGAG, p. 18 ss.; Save the Children, *Piccoli schiavi invisibili*, [XI ed., 2021], su bit.ly/3Ga3Y1C, P. 16 ss.

43. Si tratta, nello specifico, del Ministro degli affari esteri (oggi Ministero degli affari esteri e della cooperazione internazionale), del Ministro dell'interno, del Ministro della giustizia, del Ministro del lavoro e delle politiche sociali e del Ministro della salute.

fondati dubbi sulla minore età della vittima e l'età non sia accertabile da documenti identificativi, nel rispetto del superiore interesse del minore, si procede alla determinazione dell'età dei minori non accompagnati vittime di tratta anche attraverso una procedura multidisciplinare di determinazione dell'età, condotta da personale specializzato e secondo procedure appropriate che tengano conto anche delle specificità relative all'origine etnica e culturale del minore, nonché, se del caso, all'identificazione dei minori mediante il coinvolgimento delle autorità diplomatiche». Nuovamente, la medesima disposizione garantisce la considerazione della vittima di tratta quale minore, nel corso della procedura per l'accertamento della sua età, e la presunzione della minore età, qualora tale procedura «non consenta di stabilire con certezza l'età dello stesso».

Il decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri che ne è conseguito sviluppa apprezzabilmente i principi summenzionati, già in sé oltremodo innovativi rispetto al quadro normativo previgente. In primo luogo, risulta confermato che l'attività di accertamento dell'età, in quanto ricompresa in quella di identificazione personale, è di competenza dell'autorità di pubblica sicurezza⁴⁴. A tal fine, i documenti identificativi tramite i quali, in prima battuta, tale accertamento viene disposto, in aggiunta alla consultazione di banche dati pubbliche⁴⁵ e al coinvolgimento delle autorità diplomatico-consolari⁴⁶, sono «il passaporto o un documento di identità, anche non in corso di validità, ovvero altro documento di riconoscimento munito di fotografia», purché non «sussistano ragionevoli dubbi sulla loro autenticità»⁴⁷. Al contempo, «documenti differenti... costituiscono principio di prova»⁴⁸, il che, in tutta evidenza, impone l'obbligo per l'autorità di pubblica sicurezza di prenderli comunque in considerazione, anche solo per asseverarne la falsità. Inoltre, è sempre detta autorità, nell'impossibilità di provvedere all'accertamento dell'età secondo le modalità suindicate, ad essere incaricata di svolgere un «colloquio preliminare», condotto «con l'ausilio, ove necessario, di un mediatore culturale e di un interprete ed in linguaggio comprensibile ed adeguato al presunto minore», nel quale «rappresenta[re] all'interessato l'importanza di dichiarare corrette generalità e le conseguenze giuridiche di una dichiarazione mendace e lo informano in via generale sulla possibilità che in caso di ragionevoli dubbi l'Autorità giudiziaria autorizzi lo svolgimento di accertamenti anche sanitari per la determinazione della sua età»⁴⁹.

44. Si veda l'art. 2, co. 2 e 4, d.p.c.m. n. 234/2016.

45. Si veda, ancora, l'art. 2, co. 2, d.p.c.m. n. 234/2016.

46. Si veda l'art. 2, co. 6, d.p.c.m. n. 234/2016; ciò, naturalmente, ove non rilevi alcuna esigenza di protezione internazionale, come giustamente segnalato all'art. 2, co. 7, d.p.c.m. n. 234/2016.

47. Art. 2, co. 3, d.p.c.m. n. 234/2016.

48. Art. 2, co. 3, d.p.c.m. n. 234/2016.

49. Art. 2, co. 4, d.p.c.m. n. 234/2016; in effetti, il presunto minore che dichiara falsamente la propria età commette il reato di «falsa attestazione o dichiarazione a un pubblico ufficiale sulla identità o su qualità personali proprie o di altri»,

In secondo luogo, come si è poc'anzi detto, laddove tali ragionevoli dubbi permangano inalterati, su richiesta dell'autorità di pubblica sicurezza interviene l'autorità giudiziaria, la quale, una volta ricevuto un «resoconto dettagliato delle attività condotte per l'identificazione del presunto minore e dell'esito del colloquio preliminare»⁵⁰, può autorizzare l'avvio della precitata procedura, individuando altresì la «struttura sanitaria pubblica dotata di equipe multidisciplinare pediatrica»⁵¹ presso la quale svolgerla. A questo punto, a beneficio del presunto minore si apre una finestra informativa in merito alla procedura in questione, di competenza del personale sanitario⁵²; tali informazioni, «dat[e] in una lingua a lui comprensibile e in conformità al suo grado di maturità e livello di alfabetizzazione, anche mediante materiale di supporto multilingua e, ove necessario, con l'ausilio di un mediatore», riportano «in ogni caso»⁵³: a) che «la sua età sarà determinata mediante una procedura multidisciplinare che può comportare accertamenti sanitari»⁵⁴; e b) quali siano le «attività in cui si articola tale procedura... quali siano i risultati attesi e... quali siano le conseguenze»⁵⁵. Il presunto minore può formulare opposizione allo svolgimento degli accertamenti previsti⁵⁶; tuttavia, ove questi non possano essere pretermessi⁵⁷ e, anzi, siano «nel caso specifico indispensabili e sufficienti alla determinazione dell'età, privilegiando quelli di minor invasività»⁵⁸, ne viene informato il giudice tutelare (in prospettiva, la sezione circondariale del Tribunale per le persone, i minorenni e le famiglie⁵⁹), il quale «dispone a quali accertamenti procedere ed emette gli altri provvedimenti ritenuti opportuni»⁶⁰.

In terzo luogo, il personale sanitario provvede allo svolgimento dei prescritti accertamenti sulla scorta di una serie di indicazioni di ordine tanto sostanziale quanto procedimentale. Quanto alle prime, «sono garantite la tutela e la protezione riservate ai minori considerando anche il sesso, la cultura e la religione»; quanto alle seconde, vale il «criterio di invasività progressiva»⁶¹ e, conseguentemente, «ove all'esito di ciascuna fase o stadio della procedura emergano elementi certi in ordine alla minore età dell'interessato non

di cui all'art. 495 c.p.; in questo senso, si veda, da ultimo, Cass. pen., sez. V, sent. n. 22067/2020; si noti, tuttavia, come non per questo la falsità dei documenti comporti di per sé la considerazione della maggiore età del presunto minore, pena l'indebita applicazione di un automatismo del tutto privo di cittadinanza giuridica.

50. Art. 3, co. 1, d.p.c.m. n. 234/2016.

51. Art. 3, co. 4, d.p.c.m. n. 234/2016.

52. Si veda l'art. 4, co. 4, d.p.c.m. n. 234/2016.

53. Art. 4, co. 1, d.p.c.m. n. 234/2016.

54. Art. 4, co. 1, lett. a), d.p.c.m. n. 234/2016.

55. Art. 4, co. 1, lett. b), d.p.c.m. n. 234/2016.

56. Si veda l'art. 4, co. 1, lett. c), d.p.c.m. n. 234/2016.

57. Si veda l'art. 4, co. 3, d.p.c.m. n. 234/2016.

58. Art. 4, co. 4, d.p.c.m. n. 234/2016.

59. Si veda, infatti, l'art. 1, co. 24, lett. c), l. n. 206/2021.

60. Art. 4, co. 5, d.p.c.m. n. 234/2016.

61. Art. 5, co. 1, d.p.c.m. n. 234/2016.

si procede ad accertamenti successivi»⁶². A tal fine, un'«equipe multidisciplinare... alla presenza, se necessario, di un mediatore culturale o di un interprete», provvede a svolgere: a) un «colloquio sociale, vertente anche sulle pregresse esperienze di vita rilevanti per l'accertamento»; b) una «visita pediatrica auxologica»; c) una «valutazione psicologica o neuropsichiatrica»⁶³. Tale fase si chiude con la redazione di una «relazione conclusiva», contenente l'«indicazione di attribuzione dell'età cronologica stimata specificando il margine di errore insito nella variabilità biologica e nelle metodiche utilizzate ed i conseguenti valori minimo e massimo dell'età attribuibile»⁶⁴.

Da ultimo, il giudice tutelare, in questo caso *peritus peritorum*, in base all'esito della procedura multidisciplinare e di ogni altra informazione adotta il provvedimento di attribuzione dell'età⁶⁵, ma solo allorquando questa possa essere stabilita «al di là di ogni ragionevole dubbio»⁶⁶ e, dunque, con uno *standard* probatorio particolarmente elevato, qual è quello richiesto nel processo penale⁶⁷. Altrimenti, tale provvedimento contiene l'indicazione, oltre che dell'«impossibilità di attribuire l'età»⁶⁸, del valore minimo presente nella relazione conclusiva della procedura multidisciplinare⁶⁹ e, come si è detto, la minore età è presunta⁷⁰. Tale provvedimento è soggetto a reclamo innanzi al Tribunale, secondo quanto stabilito in termini generali all'art. 739, co. 1 e 2, c.p.c.⁷¹ e confermato, da ultimo, all'art. 1, co. 24, lett. g), l. n. 206/2021 (*sub specie* di sezione distrettuale del Tribunale per le persone, per i minorenni e per le famiglie).

Apprezzabile, per la sua stringatezza, è la scansione temporale individuata per le modalità di accertamento dell'età dei minori non accompagnati vittime di tratta: la durata prevista è all'incirca di un mese, nel corso del quale, come si è già osservato, il presunto minore è, ad ogni buon conto, considerato come tale⁷². Nello specifico, tutte le fasi di competenza dell'autorità di pubblica sicurezza devono svolgersi entro ventiquattro ore «dal primo contatto con il presunto minore vittima di tratta»⁷³. Quanto all'intervento dell'autorità giudiziaria, il giudice tutelare si pronuncia sulla richiesta di autorizzazione di avvio della procedura multidisciplinare entro due giorni dalla ricezione della stessa (*rectius*: dell'atto

62. Art. 5, co. 2, d.p.c.m. n. 234/2016.

63. Art. 5, co. 2, d.p.c.m. n. 234/2016.

64. Art. 5, co. 3, d.p.c.m. n. 234/2016.

65. Si veda l'art. 6, co. 1, d.p.c.m. n. 234/2016.

66. Art. 6, co. 2, d.p.c.m. n. 234/2016.

67. Si veda l'art. 533, co. 1, c.p.p.

68. Art. 6, co. 2, d.p.c.m. n. 234/2016.

69. Si veda, ancora, l'art. 6, co. 2, d.p.c.m. n. 234/2016.

70. Si veda l'art. 7, co. 2, d.p.c.m. n. 234/2016.

71. Si veda l'art. 6, co. 3, d.p.c.m. n. 234/2016.

72. Si vedano, in tal senso, l'art. 4, co. 2, d.lgs. n. 24/2014 e l'art. 7, co. 1, d.p.c.m. n. 234/2016.

73. Art. 2, co. 5, d.p.c.m. n. 234/2016.

informativo che la accompagna)⁷⁴; egli può richiedere altresì un'«integrazione degli accertamenti già condotti»⁷⁵, da effettuarsi, se del caso, immediatamente e, comunque, entro le successive quarantotto ore⁷⁶. La procedura multidisciplinare, da parte sua, ha avvio entro tre giorni dall'autorizzazione del giudice tutelare e deve concludersi entro i successivi venti giorni⁷⁷.

3. Un secondo tempo: le modalità di accertamento dell'età dei minori stranieri non accompagnati alla luce della l. n. 47/2017

Se ci si è soffermati sulla normativa primaria e, soprattutto, secondaria relativa all'accertamento dell'età dei minori non accompagnati vittime di tratta (*supra*, § 2) è perché essa rappresenta il quadro più compiuto e definito in materia al momento della ampiamente auspicata⁷⁸ approvazione della prima «disciplina unitaria organica sui minori stranieri non accompagnati»⁷⁹, vale a dire la l. n. 47/2017 (la c.d. legge Zampa). Non è questa la sede per soffermarsi nel dettaglio sulla legge in questione, la quale, oltre ai predetti caratteri dell'unitarietà e dell'organicità, ha certamente il pregio di portare al piano degli atti normativi di rango primario, per quel che qui più rileva, le modalità di accertamento dell'età dei minori stranieri non accompagnati⁸⁰. Al contempo, in ragione di una tecnica legislativa poco felice, è d'uopo rilevare cospicue criticità non solo in merito ai profili applicativi della legge in questione, come si dirà (*infra*, § 4), ma anche (e preliminarmente) in ordine al rapporto di essa con la disciplina previgente.

A questo riguardo (e in primo luogo), non si comprende e, in ogni caso, non si apprezza la scelta del legislatore – diversamente da quanto recato nella versione originaria della relativa proposta di legge⁸¹ – di interpolare tramite l'art. 5 della legge Zampa, intitolato «identificazione dei minori stranieri non accompagnati», non il d.lgs. n. 286/1998, ossia il Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla

74. Art. 3, co. 2, d.p.c.m. n. 234/2016.

75. Art. 3, co. 2, d.p.c.m. n. 234/2016.

76. Si veda, ancora, l'art. 3, co. 2, d.p.c.m. n. 234/2016.

77. Si veda l'art. 5, co. 3, d.p.c.m. n. 234/2016.

78. Infatti, nei tre passaggi parlamentari relativi alla «futura» l. n. 47/2017, la prima votazione finale alla Camera dei deputati ha raccolto 333 favorevoli, 16 astenuti e 11 contrari (su bit.ly/3GyYVbD), la seconda votazione finale al Senato della Repubblica ha raccolto 170 favorevoli, 8 astenuti e 50 contrari (su bit.ly/34VwSfo) e la terza votazione finale alla Camera dei deputati ha raccolto 375 favorevoli, 41 astenuti e 13 contrari (su bit.ly/3GyZ3rD).

79. Camera dei deputati - Servizio studi, *Misure di protezione di minori stranieri non accompagnati A.C. 1658*, [2014], su bit.ly/3wHWy25, p. 1.

80. In termini elogiativi nei confronti della l. n. 47/2017 (una «ciliegina in attesa della torta»), si veda, per tutti, P. Morozzo della Rocca, *Luci e ombre della nuova disciplina sui minori stranieri non accompagnati*, cit. nt. 39, pp. 581-582.

81. Si veda XVII legislatura, art. 6 p.d.l. AC1658, su bit.ly/3qQxEfV, p. 9 ss.

condizione dello straniero, ma il d.lgs. n. 142/2015, ossia la normativa relativa all'accoglienza dei richiedenti la protezione internazionale⁸². Al di là della considerazione che le modalità di accertamento dell'età dei minori stranieri non accompagnati trascendono la questione della loro accoglienza, come chiaramente affermato anche dalla giurisprudenza in materia⁸³, l'opinabile soluzione infine prescelta potrebbe ingenerare nell'interprete la spiacevole sensazione che l'art. 5 della legge Zampa abbia voluto riferirsi ai (soli) minori stranieri non accompagnati richiedenti la protezione internazionale. Tuttavia, una siffatta evenienza, oltre a produrre la sconsiderata conseguenza di lasciare i minori stranieri non accompagnati non richiedenti la protezione internazionale privi di cornice normativa, appare del tutto incongrua rispetto a quanto previsto nello stesso articolo. Quest'ultimo, come si dirà nel prosieguo, prevede testualmente l'eventualità che l'autorità di pubblica sicurezza possa richiedere l'intervento della rappresentanza diplomatico-consolare del Paese di origine del presunto minore, al fine di provvedere all'accertamento della sua età, riconoscendo quindi *per tabulas* che la disciplina ivi contenuta possa (*recte* debba) applicarsi anche ai minori stranieri non accompagnati non richiedenti la protezione internazionale.

In secondo luogo, il rapporto tra i due plessi normativi riguardanti le modalità di accertamento dell'età ora dei minori non accompagnati vittime di tratta ed ora dei minori stranieri non accompagnati *tout court* appare tutto fuorché lineare. Il richiamo formulato all'art. 5 della legge Zampa circa l'applicabilità dell'art. 4 d.lgs. n. 24/2014 – nonché, a cascata, del d.p.c.m. n. 234/2016 – «ove ne ricorrano i presupposti», preclude qualunque ipotesi di abrogazione implicita⁸⁴. Ciò nondimeno, si fatica a definire la latitudine applicativa di detto riferimento, collocato in un enunciato che lo separa con un punto e virgola dalla proposizione precedente, invero relativa all'accoglienza dei minori stranieri non accompagnati nelle apposite strutture di prima accoglienza nelle more della conclusione della procedura per l'accertamento della loro età.

82. L'unica laconica spiegazione emersa nel corso del lungo dibattito parlamentare sulla “futura” l. n. 47/2017, salvo errore, è che era stato *medio tempore* emanato il d.lgs. n. 142/2015, il quale «non disciplina le operazioni di identificazione dei minori» (B. Pollastrini, in XVII legislatura, Camera dei deputati, Commissione I, sed. del 2.8.2016, su bit.ly/3pIboCA, p. 43).

83. In questo senso, si veda Cass., sez. I, sent. n. 6520/2020, ad avviso della quale «il provvedimento di attribuzione dell'età a cui il decidente perviene all'esito del procedimento multidisciplinare che sovrintende alla sua determinazione non è funzionale solo all'attivazione delle misure di protezione previste dalla l. 142/2015 in favore dei minori non accompagnati, ma è destinato a riverberare i suoi effetti anche in altri rami dell'ordinamento giuridico che fanno dell'età il presupposto discriminatorio per l'applicazione di un trattamento differenziato rispetto a quello normalmente praticato»; nonché, in termini, da ultimo, Cass. pen., sez. I, sent. n. 43322/2021.

84. Si può aggiungere che anche da parte della Conferenza unificata Stato-Regioni e Stato-città e autonomie locali, acc. n. 37/2020, su bit.ly/3cfgTCf, p. 1 ss. – di cui si tratterà diffusamente in seguito (*infra*, § 4) – si richiamano in più di un luogo sia la l. n. 47/2017 che il D.P.C.M. n. 234/2016.

In proposito, le opinioni volte a dilatare *quoad effecta* la portata del rinvio contenuto nell'art. 5 della legge Zampa all'art. 4 d.lgs. n. 24/2014 appaiono ben poco convincenti: così, nel caso in cui si ritenesse applicabile a tutti i minori stranieri non accompagnati e non solo a quelli vittime di tratta la disciplina recata nel d.p.c.m. n. 234/2016, pena un salto acrobatico sul piano interpretativo che il predetto art. 5 della legge Zampa, piaccia o non piaccia, non consente⁸⁵; così anche nel caso in cui, all'opposto, si valorizzasse la cedevolezza dell'art. 5 della legge Zampa, quale norma generale, di fronte all'art. 4 d.lgs. n. 24/2014, quale norma speciale, con la speciosa costruzione di due procedure, entrambe concernenti l'accertamento dell'età, ma soggettivamente distinte a seconda della qualificazione o meno dei minori stranieri non accompagnati (anche) come vittime di tratta⁸⁶. Piuttosto, in ossequio alla doverosa ricerca del significato proprio delle parole secondo la connessione di esse, l'unica conclusione sintatticamente (e giuridicamente) ammissibile porta a fare salve, nei confronti dei minori non accompagnati vittime di tratta, le sole misure *ad hoc* tese «all'assistenza, al sostegno e alla protezione»⁸⁷. E da ciò consegue, nonostante l'art. 5 della legge Zampa disegni in maniera «spesso approssimativa»⁸⁸ le modalità di accertamento dell'età dei minori stranieri non accompagnati, se raffrontate a quelle già previste nella normativa di rango primario e, soprattutto, secondario applicabili ai minori non accompagnati vittime di tratta (*supra*, § 2), un'unica sequenza procedimentale applicabile agli uni come agli altri.

Tutto ciò premesso e considerato in merito alla sua generale applicabilità *ratione personarum*, il procedimento di cui all'art. 19-*bis* d.lgs. n. 142/2015, introdotto con l'art. 5 della legge Zampa, si struttura in quattro fasi congegnate in termini sussidiari, la prima delle quali è propedeutica e le ultime due sono solo eventuali. In via preliminare, gli incumbenti iniziali, ancorché non propriamente volti all'accertamento della loro età, discendono da un mero contatto, per così dire, con i minori stranieri non accompagnati. In tale frangente, è compito del «personale qualificato della struttura di prima accoglienza...

85. In questo senso, tuttavia, si veda P. Morozzo della Rocca, *I minori di età nel diritto dell'immigrazione*, in *Immigrazione, asilo e cittadinanza*, a cura di Id., V ed., Santarcangelo di Romagna, Maggioli, 2021, p. 182.

86. In questo senso, tuttavia, si veda E. Di Napoli, *Riflessioni a margine della "nuova" procedura di accertamento dell'età del minore straniero non accompagnato ai sensi dell'art. 5 della l. 47/2017*, in questa *Rivista*, n. 3.2017, p. 20-21.

87. Art. 4, co. 2, d.lgs. n. 24/2014.

88. Ivi, p. 15; ciò nondimeno, ad uno sguardo comparativo la disciplina in questione è stata ritenuta, nel complesso, piuttosto precisa, come rilevato, da ultimo, da L. Gay, *Tra tutela dei soggetti vulnerabili e controllo dell'immigrazione*, in *Sistemi di welfare e protezione effettiva dei diritti degli stranieri*, a cura di L. Montanari e C. Severino, Napoli, Editoriale scientifica, 2020, p. 188; per un raffronto circa le modalità di accertamento dell'età dei minori stranieri non accompagnati in Europa, con un'attenzione pressoché esclusiva, però, al formante giurisprudenziale, si vedano, da ultimo, S. Penasa, *L'accertamento dell'età dei minori stranieri non accompagnati*, in *Federalismi.it*, 2019, fasc. II, pp. 112-113; M. Tomasi, *Verso la definizione di uno statuto giuridico dei minori stranieri non accompagnati in Europa?*, in *Rivista AIC*, 2020, fasc. I, p. 529 ss.

sotto la direzione dei servizi dell'ente locale competente e coadiuvato, ove possibile, da organizzazioni, enti o associazioni con comprovata e specifica esperienza nella tutela dei minori», svolgere un «colloquio con il minore, volto ad approfondire la sua storia personale e familiare e a far emergere ogni altro elemento utile alla sua protezione»⁸⁹, al quale dev'essere presente, in particolare, un mediatore culturale⁹⁰. Si tratta di un momento imprescindibile per garantire il diritto all'ascolto del presunto minore, stabilito nel diritto internazionale⁹¹ e confermato più di recente anche in quello statale, a beneficio di tutti i minori che «abbia[no] compiuto gli anni dodici e anche di età inferiore ove capac[i] di discernimento»⁹².

Lo stesso art. 19-*bis*, co. 1, d.lgs. n. 142/2015 rinvia a un decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri da adottarsi entro centoventi giorni dalla data di entrata in vigore della legge Zampa (cioè, entro il 3.9.2017); e non è dato immediatamente intendere, al riguardo, se il mentovato decreto debba occuparsi dell'intera procedura per l'accertamento dell'età dei minori stranieri non accompagnati o della sola fase di svolgimento del predetto colloquio. La prima soluzione appare non solo compatibile con la lettera della legge, ma anche decisamente preferibile per ragioni di ordine sistematico, al fine di integrare una disciplina dai molti tratti, come si è detto, scarni e frammentari. In ogni caso, ad oggi il decreto in questione non è stato ancora emanato, a dimostrazione, forse, di una certa intermittenza di intenti in materia da parte degli organi costituzionali di indirizzo politico.

Come si è già avuto modo di vedere (*supra*, § 2), l'identificazione (anche) dei minori stranieri non accompagnati, ivi compreso l'accertamento della loro età, spetta all'autorità di pubblica sicurezza, in linea di continuità con tutta la normativa precedente. L'art. 19-*bis*, co. 3, d.lgs. n. 142/2015, da parte sua, aggiunge che nello svolgimento di detta attività, coincidente con la seconda fase della procedura, tale autorità è «coadiuvata da mediatori culturali, alla presenza del tutore o del tutore provvisorio». Nonostante la mancata esplicitazione normativa, in questo frangente, dell'accertamento dell'età tramite documenti identificativi, la loro presenza costituisce senz'altro un elemento valutativo cruciale, tanto che, nel caso in cui tali documenti, naturalmente se autentici, vi siano non potrà sorgere

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

90. Si veda, ancora, l'art. 19-*bis*, co. 1, d.lgs. n. 142/2015; in realtà, le ricerche sul campo rilevano, anche in anni assai recenti, una presenza di mediatori culturali censurabilmente intermittente (si veda Cespi, *Primo rapporto*, [2020], su bit.ly/3lszjF9, pp. 201 e 213); lo stesso vale, *mutatis mutandis*, per gli interpreti, rispetto ai quali è frequente l'osservazione che trattasi, in realtà, di «assistenti» linguistici poco o per nulla qualificati e troppo spesso improvvisati» (A. Amato e G. Mack, «*Neanche per andare al bagno riuscivo a comunicare*», cit. nt. 26, p. 197).

91. Il riferimento è anzitutto all'art. 12 della Convenzione sui diritti del fanciullo del 1989 (*supra*, nt. 25), nonché a Organizzazioni delle Nazioni unite - Comitato sui diritti del fanciullo, Commento generale CRC/C/GC/12 del 2009.

92. Art. 336-*bis*, co. 1, c.c.

alcun dubbio in ordine all'età del presunto minore e, conseguentemente, il procedimento non potrà proseguire⁹³.

La terza fase eventuale della procedura si apre nel caso in cui, viceversa, l'autorità di pubblica sicurezza sollevi un «dubbio»⁹⁴ rispetto all'età dichiarata dal presunto minore. In tale evenienza, l'art. 19-*bis*, co. 3, d.lgs. n. 142/2015 prevede che questa sia «accertata in via principale attraverso un documento anagrafico, anche avvalendosi della collaborazione delle autorità diplomatico-consolari»⁹⁵ del suo Paese di origine. Al netto della già prospettata preclusione rispetto alla chiamata in causa di tali autorità in presenza di minori stranieri non accompagnati richiedenti la protezione internazionale⁹⁶ – a cui la disciplina in esame, diversamente da quella relativa ai minori non accompagnati vittime di tratta (*supra*, § 2), aggiunge assai opportunamente l'ipotesi che sia lo stesso presunto minore a «dichiar[are] di non volersi avvalere dell'intervento dell'autorità diplomatico-consolare»⁹⁷ – è da rilevare che altro sono i documenti identificativi ed altro sono i documenti anagrafici. Questi ultimi, infatti, per quanto generalmente non muniti di fotografia, nella disciplina relativa ai minori non accompagnati vittima di tratta potevano costituire un principio di prova (*supra*, § 2), mentre in quella qui considerata, in ossequio alla dizione legislativa, ben possono completare il quadro istruttorio richiesto per l'accertamento della loro età⁹⁸. Nuovamente, dunque, in presenza di documentazione del Paese di origine circa l'età del presunto minore, confermata dalle autorità italiane, il procedimento deve fermarsi⁹⁹.

93. È dunque in linea con la cornice normativa qui osservata l'orientamento giurisprudenziale per cui non è dato ritenere l'esito degli esami socio-sanitari prevalente rispetto ai dati anagrafici contenuti in un documento di identità (si veda Cass., sez. I, sent. n. 5936/2020; nonché, in termini, Cons. St., sez. III, sent. n. 3668/2021); mentre risulta del tutto indimostrato l'assunto che «l'esito dell'esame auxologico preval[ga] sempre sulla fotocopia di un documento», come sostenuto, invece, da C. Delle Fave, *Manuale di polizia giudiziaria*, V ed., Santarcangelo di Romagna, Maggioli, 2019, p. 401.

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

95. L'art. 19-*bis*, co. 3-*bis*, d.lgs. n. 142/2015, come modificato con l'art. 2, co. 1, lett. c), n. 1, d.lgs. n. 220/2017, ha aggiunto la possibilità per l'autorità di pubblica sicurezza di consultare le banche dati pubbliche; merita un cenno, in proposito, l'Accordo tra il Governo della Repubblica italiana e il Governo della Romania sulla cooperazione per la protezione dei minori romeni non accompagnati o in difficoltà presenti sul territorio della Repubblica italiana del 2008 o, in anni più recenti, l'intensa attività di consultazione dell'autorità diplomatico-consolare dell'Albania (su cui si veda Cespi, *Primo rapporto*, cit. nt. 90, p. 221), i cui minori stranieri non accompagnati in Italia sono piuttosto numerosi (per la precisione, 1.167, secondo i dati più recenti presenti in Ministero del lavoro e delle politiche sociali - Direzione generale dell'immigrazione e delle politiche di integrazione, *Report mensile minori stranieri non accompagnati in Italia*, cit. nt. 29, p. 2).

96. Si veda, ancora, l'art. 19-*bis*, co. 1, d.lgs. n. 142/2015.

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

98. Da parte di R. Senigaglia, *Considerazioni critico-ricostruttive su alcune implicazioni civilistiche della disciplina sulla protezione dei minori stranieri non accompagnati*, in *Jus civile*, 2017, p. 730, si aggiunge la possibilità per l'autorità di pubblica sicurezza di acquisire informazioni da parte di chi esercita la responsabilità genitoriale.

99. In questo senso, si veda Cass. pen., sez. V, sent. n. 1839/2017.

Una quarta fase, parimenti eventuale, ha luogo unicamente allorché «permangono fondati dubbi in merito all'età dichiarata»¹⁰⁰, ossia nel caso in cui l'identificazione dei minori stranieri non accompagnati sia rimasta inesitata sul piano documentale. Si apprezza nella disposizione in questione la qualificazione dei dubbi come «fondati», diversamente da quanto previsto nel segmento istruttorio precedente, ad ulteriore dimostrazione della scansione incrementale in cui si dipana la procedura qui osservata. Naturalmente, il dubbio fondato riguarda il fatto che il presunto minore possa non essere tale, rispetto a quanto da questi dichiarato, e non invece che possa essere tale, sulla base di una sorta di presunzione di maggiore età, di cui nella disciplina in esame non vi è traccia¹⁰¹. Tale sottolineatura risulta purtroppo necessaria, in ragione del grave equivoco in cui è incorsa la Procura della Repubblica presso il Tribunale per i minorenni di Trieste, una cui direttiva del 2020 ha disposto che, «se in sede di identificazione... non sorge alcun “fondato dubbio”... che il soggetto possa essere minore degli anni 18, indipendentemente da quanto dallo stesso dichiarato, il soggetto sarà considerato maggiorenne, denunciato alla competente autorità giudiziaria, collocato nei centri di accoglienza per maggiorenni e sottoposto alle procedure previste»¹⁰². A discapito di quanto precisato dalla stessa Procura in una circolare di poco successiva, non è affatto vero che «il dato normativo... impone gli accertamenti sanitari solo in presenza di “dubbio”, con la conseguenza che in mancanza di qualsivoglia dubbio sulla maggiore età da parte degli operatori del rintraccio, questi ultimi sono tenuti a trattare il soggetto come maggiorenne»¹⁰³. In base alla normativa vigente, piuttosto, vale esattamente il contrario¹⁰⁴, ossia che la presenza di fondati dubbi prelude ad ulteriori accertamenti, mentre, se tali fondati dubbi non vi sono, è perché corrisponde al vero, giusta eventualmente anche l'istruttoria documentale svolta dall'autorità di pubblica sicurezza, quanto dichiarato dal presunto minore in merito alla propria età.

In ogni caso, tale fase vede spostare il fuoco dei pubblici poteri dall'autorità di pubblica sicurezza all'autorità giudiziaria, ancorché la prassi registri un persistente attivismo della

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

101. Vero è, anzi, esattamente il contrario, come si dirà a proposito dell'art. 19-*bis*, co. 8, d.lgs. n. 142/2015.

102. Procura della Repubblica presso il Tribunale per i minorenni di Trieste, dir. n. 952/2020, su bit.ly/3v5uS6r, p. 2.

103. *Ibidem*.

104. Come correttamente rimarcato in una lettera redatta da numerose associazioni, *in primis* l'Associazione per gli studi giuridici sull'immigrazione, inviata il 9.2.2021 in merito alla predetta direttiva (si veda Ai.Bi., Amnesty International Italia, ASGI, Centro Astalli, CeSPI, CIR, CNCA, Defence for Children, Emergency, Intersos, Oxfam Italia, Salesiani per il Sociale, Save the Children Italia, SOS Villaggi dei Bambini e Terre des Hommes, *Situazione dei minori stranieri non accompagnati in arrivo dalla c.d. “rotta balcanica” e direttive della Procura presso il Tribunale per i Minorenni di Trieste del 31.8.2020 e del 21.12.2020*, [2021], su bit.ly/3GB4BBJ, p. 2 ss.).

prima a discapito della seconda, per ciò solo da ritenersi a tutti gli effetti *contra legem*¹⁰⁵. Come si è poc'anzi anticipato, diversamente da quanto già previsto per i minori non accompagnati vittime di tratta – i cui accertamenti venivano disposti, se del caso, dal giudice tutelare (*supra*, § 2) – la disciplina relativa all'accertamento dell'età dei minori stranieri non accompagnati reclama l'intervento della Procura della Repubblica presso il Tribunale per i minorenni (*pro futuro*: Procura della Repubblica presso il Tribunale per le persone, i minorenni e le famiglie¹⁰⁶), in linea con quanto stabilito per i minori in generale¹⁰⁷. Tale Procura (ed essa sola), in base ad una «segnalazione [che] parte dalla questura e in alcuni casi dai servizi sociali»¹⁰⁸, secondo quanto rilevato nella prassi, «può disporre esami socio-sanitari volti all'accertamento della stessa [età]»¹⁰⁹, se del caso delegando all'uopo la polizia giudiziaria¹¹⁰. È a questo punto che il presunto minore ottiene tutte le informazioni relative ai predetti esami: ciò avviene «con l'ausilio di un mediatore culturale, in una lingua che possa capire e in conformità al suo grado di maturità e di alfabetizzazione» e attiene al «tipo di esami a cui deve essere sottoposto, [a]i possibili risultati attesi e [a]lle eventuali conseguenze di tali risultati, nonché di quelle derivanti dal suo eventuale rifiuto di sottoporsi a tali esami»¹¹¹. Quest'ultima previsione, in particolare, costituisce una notevolissima innovazione rispetto alla disciplina previgente, ove l'accertamento dell'età dei presunti minori era configurato alla stregua di un trattamento sanitario obbligatorio (*supra*, § 2) e, in effetti, mai era stato esplicitato, come in questo caso, che il minore straniero non

105. In questo senso, si veda, da ultimo, Garante nazionale dei diritti delle persone private della libertà personale, *Relazione al Parlamento 2021*, [2021], su bit.ly/3i7ygZa, p. 230; nonché *amplius* Id., *Rapporto sulle visite effettuate nei Centri di permanenza per i rimpatri*, [2020], su bit.ly/2Y7qt6N, p. 38; a ben vedere, infatti, anche la regola generale dell'art. 349, co. 2, c.p.p. – per cui «alla identificazione della persona nei cui confronti vengono svolte le indagini può procedersi anche eseguendo, ove occorra, rilievi... antropometrici nonché altri accertamenti» – è da applicarsi limitatamente agli accertamenti diversi dagli esami socio-sanitari volti all'accertamento dell'età dei minori stranieri non accompagnati, per i quali vale proprio (e unicamente) la disciplina speciale qui tratteggiata; in senso contrario, si veda, tuttavia, C. Delle Fave, *Manuale di polizia giudiziaria*, cit. nt. 93, p. 406.

106. Si veda, infatti, l'art. 1, co. 24, lett. t), l. n. 206/2021.

107. Si veda, infatti, l'art. 9, co. 1, l. n. 184/1983, come sostituito dall'art. 9 l. n. 149/2001.

108. Ufficio europeo di sostegno per l'asilo e Ministero dell'interno, *Vademecum operativo per la presa in carico e l'accoglienza dei minori stranieri non accompagnati*, [2021?], su bit.ly/3EoGwwj, p. 18, ove parimenti si raccomanda alle questure di «utilizzare il sistema SIM [Sistema informativo minori] per comunicare/registrare richiesta accertamento dell'età e per consultazione su eventuali provvedimenti di attribuzione dell'età già emessi e notificati» (ivi, p. 19).

109. Art. 19-bis, co. 4, d.lgs. n. 142/2015.

110. Va ricordato che, in linea generale, ai sensi dell'art. 370, co. 1, c.p.p., il pubblico ministero può delegare il compimento di atti alla polizia giudiziaria, ma pur sempre con un «atto formale di delega, contenente l'espressa indicazione degli adempimenti delegati ed i limiti di tale delega» (Cass. pen., sez. II, sent. n. 38619/2007); non si vede perché gli esami socio-sanitari debbano sfuggire a questa condizione, per cui anche in tale frangente «la delega orale equivale a carenza di delega» (Cass. pen., sez. II, sent. n. 38619/2007); in questo senso, si veda C. Cascone, *Brevi riflessioni in merito alla legge n. 47/17*, in questa *Rivista*, n. 2.2017, p. 14; in senso contrario, si veda, invece, I. Del Vecchio, *L'effettività nella tutela del minore straniero non accompagnato tra interventi strutturali ed emergenziali*, in *Fenomeni migratori ed effettività dei diritti*, a cura di L. Corazza et al., Napoli, ESI, 2018, p. 130.

111. Art. 19-bis, co. 5, d.lgs. n. 142/2015.

accompagnato avesse la facoltà di sottrarsi¹¹². Ciò risulta, invece, oggi espressamente consentito¹¹³, con la duplice conseguenza, in tal caso, che l'accertamento dell'età del presunto minore dovrà avvenire su basi esclusivamente documentali e che, come già previsto nella disciplina previgente (*supra*, § 2), in caso di permanenza di dubbi sulla minore età «questa si presume ad ogni effetto di legge»¹¹⁴.

Quanto agli esami socio-sanitari propriamente detti, essi devono svolgersi in un «ambiente idoneo con un approccio multidisciplinare da professionisti adeguatamente formati e, ove necessario, in presenza di un mediatore culturale, utilizzando modalità meno invasive possibili e rispettose dell'età presunta, del sesso e dell'integrità fisica e psichica della persona»¹¹⁵. La relazione finale che ne consegue deve sempre indicare, a pena di inutilizzabilità¹¹⁶, il «margine di errore»¹¹⁷, proprio al fine di sostanziare la presunzione di minore età in caso di dubbio persistente.

Sulla scorta di tale relazione è l'autorità giudiziaria ad emettere il «provvedimento di attribuzione dell'età»¹¹⁸. In questo caso, però, dopo un iniziale silenzio normativo gravido di

112. Tale affermazione tiene ovviamente conto della disciplina in tema di riconoscimento della protezione internazionale dei minori stranieri non accompagnati, nella quale, a mente dell'art. 19, co. 2 e 3, d.lgs. n. 25/2008, si fa riferimento, rispettivamente, al «consenso» degli stessi e alla circostanza che «il rifiuto, da parte del minore, di sottoporsi alla visita medica, non costituisce motivo di impedimento all'accoglimento della domanda, né all'adozione della decisione»; infatti, è da ritenersi che le modalità di accertamento dell'età recate nelle predette disposizioni abbiano un carattere meramente endoprocedimentale e che, conseguentemente, esse non incidano sull'eventuale obbligo in quanto tale per il presunto minore di sottoporsi agli esami socio-sanitari.

113. In senso contrario, ma senza particolari svolgimenti, si veda, invece, T. Bruno, *I minori stranieri non accompagnati*, Piacenza, La Tribuna, 2017, p. 35; un discorso diverso potrebbe essere svolto, *cum grano salis*, nei riguardi dei minori stranieri non accompagnati infradodicenni incapaci di discernimento (*supra*, § 2), qualora il rifiuto di sottoporsi agli esami socio-sanitari fosse contrario al loro interesse, come rimarcato da R. Senigaglia, *Considerazioni critico-ricostruttive su alcune implicazioni civilistiche della disciplina sulla protezione dei minori stranieri non accompagnati*, cit. nt. 98, p. 725.

114. Art. 19-*bis*, co. 8, d.lgs. n. 142/2015.

115. Art. 19-*bis*, co. 6, d.lgs. n. 142/2015; è oltremodo ridondante, alla luce di quanto stabilito *ex professo* all'art. 32, co. 2, Cost., la previsione ivi recata che «non devono essere eseguiti esami socio-sanitari che possano compromettere lo stato psico-fisico della persona».

116. Si veda, infatti, Cass., sez. I, sent. n. 5936/2020; nonché, in termini, Cons. St., sez. III, sent. n. 3668/2021.

117. Art. 19-*bis*, co. 7, d.lgs. n. 142/2015; come già rilevato da Ministero del lavoro, della salute e delle politiche sociali - Consiglio superiore di sanità, sez. II, par. 25.2.2009, all. 3, su bit.ly/3A1FFjD, p. 22, la variabilità che si traduce in errore dipende da «*imprecisione*, nella valutazione del grado di maturazione scheletrica, e *incertezza*, nella stima dell'età anagrafica» (L. Benso e S. Milani, *Perché l'uso forense dell'età biologica è inappropriato*, cit. nt. 12, p. 52): per così dire, la prima attiene all'esaminatore e la seconda all'esaminato e quest'ultima, a sua volta, può dipendere dall'assenza di comparazione svolta sulla base di dati omogenei (ad esempio, tra presunti minori con diversi stili di vita e/o appartenenti a diverse etnie), oppure dalla difficoltà di riportare su un piano generale situazioni particolari (ad esempio, in ragione di particolari patologie di cui è affetto il presunto minore), come peraltro si è già anticipato (*supra*, § 1); sulla rilevanza di questa «zona grigia», si veda specialmente T. Guarnier, *La condizione giuridica dei minori stranieri non accompagnati in Italia*, in *Temì attuali sui diritti sociali in un'ottica multidisciplinare*, a cura di M.C. De Cicco e A. Latino, Napoli, Editoriale scientifica, 2016, p. 278 (virgolette nell'originale).

118. Art. 19-*bis*, co. 9, d.lgs. n. 142/2015.

incertezze¹¹⁹ e diversamente da quanto già stabilito nella disciplina relativa ai minori non accompagnati vittime di tratta (*supra*, § 2), il giudice competente è il Tribunale per i minorenni¹²⁰, destinato a diventare (la sezione distrettuale de) il Tribunale per le persone, per i minorenni e per le famiglie¹²¹. Nuovamente, il relativo provvedimento può essere oggetto di reclamo, da proporsi con ricorso alla Corte d'appello, ai sensi e per gli effetti dell'art. 739, co. 1, c.p.c.¹²², nonché, in futuro, dell'art. 1, co. 24, lett. q), l. n. 206/2021. Il presunto minore è considerato tale fino alla relativa decisione¹²³ e può avvalersi del patrocinio a spese dello Stato¹²⁴.

4. Un terzo tempo: le modalità di accertamento dell'età dei minori stranieri non accompagnati alla luce del Protocollo multidisciplinare del 2020

Nelle more dell'adozione del decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri evocato all'art. 19-*bis*, co. 1, d.lgs. n. 142/2015, sino ad oggi non ancora avvenuta (*supra*, § 3), la Conferenza unificata Stato-Regioni e Stato-città e autonomie locali è intervenuta il 9.7.2020 con un accordo, adottato ai sensi e per gli effetti dell'art. 9, co. 2, lett. c), l. n. 281/1997, recante in allegato un Protocollo multidisciplinare per la determinazione dell'età dei minori stranieri non accompagnati. Tale accordo succede anzitutto a un precedente Protocollo per l'identificazione e l'accertamento olistico multidisciplinare dell'età di minori stranieri non accompagnati, approvato dalla Conferenza delle Regioni e delle Province autonome nel 2016¹²⁵. Esso, da un punto di vista formale, si inserisce in un ambito competenziale nel quale, «in linea di principio, è riconosciuta la possibilità di interventi legislativi delle Regioni e delle Province autonome con riguardo al fenomeno dell'immigrazione, in relazione ad ambiti materiali – dall'assistenza sociale all'istruzione, dalla salute all'abitazione – attribuiti alla competenza concorrente e residuale delle Regioni»¹²⁶ e si caratterizza come uno di quei «molteplici atti amministrativi che, pur non

119. Sul punto, si veda, in termini particolarmente severi, C. Cascone, *Brevi riflessioni in merito alla legge n. 47/17*, cit. nt. 110, pp. 18 ss.

120. Si veda l'art. 19-*bis*, co. 9, d.lgs. n. 142/2015, come modificato con l'art. 2, co. 1, lett. c), n. 2, d.lgs. n. 220/2017.

121. Si veda, infatti, l'art. 1, co. 24, lett. a) e b), l. n. 206/2021.

122. Si veda, ancora, l'art. 19-*bis*, co. 9, d.lgs. n. 142/2015.

123. Così l'art. 19-*bis*, co. 9, d.lgs. n. 142/2015.

124. Si veda, in questo senso, l'art. 76, co. 4-*quater*, d.p.r. n. 115/2002, come modificato con l'art. 16 l. n. 47/2017.

125. Conferenza delle Regioni e delle Province autonome, *Protocollo per l'identificazione e l'accertamento olistico multidisciplinare dell'età di minori stranieri non accompagnati*, [2016], su bit.ly/3wSOMUO, p. 1 ss.

126. Così, da ultimo, Corte cost., sent. n. 194/2019; per una panoramica sulla giurisprudenza costituzionale precedente, si veda, se si vuole, M. Benvenuti, *Dieci anni di giurisprudenza costituzionale in materia di immigrazione e di diritto di asilo e condizione giuridica dei cittadini di Stati non appartenenti all'Unione europea*, in *Questione giustizia*, 2014, fasc. III, p. 82 ss.

essendo annoverati formalmente tra le *fonti di diritto pubblico*, si occultano negli interstizi di queste assumendone le sembianze»¹²⁷. Al contempo, da un punto di vista materiale, esso muove dalla rilevazione di una «forte variabilità territoriale e regionale»¹²⁸ e, conseguentemente, ambisce a «definire, per la parte sanitaria, anche al fine di evitare disomogeneità, una procedura univoca a livello nazionale per l'accertamento dell'età dei minori non accompagnati vittime di tratta e dei minori stranieri non accompagnati»¹²⁹.

Il precitato Protocollo del 2020, in primo luogo, individua i componenti dell'«équipe multidisciplinare e multiprofessionale»¹³⁰ incaricati di svolgere gli esami socio-sanitari volti all'accertamento dell'età dei minori stranieri non accompagnati. Si tratta, nella specie, di cinque diverse figure professionali, due delle quali, a loro volta, per quanto ben diverse, sono individuate come potenzialmente fungibili: *a*) un «pediatra, con competenze auxologiche»; *b*) uno «psicologo dell'età evolutiva»¹³¹; oppure, in alternativa¹³², *c*) un «neuropsichiatra infantile»; *d*) un «mediatore culturale»; *e*) un «assistente sociale»¹³³. Tutti, ad eccezione del mediatore culturale, devono essere in servizio presso il Servizio sanitario nazionale e l'assistente sociale può esserlo anche presso l'ente locale¹³⁴.

Ciascuno di tali professionisti è presente nelle «tre fasi successive e progressive ad invasività incrementale»¹³⁵ in cui si dipanano gli esami socio-sanitari in questione. In primo luogo, l'assistente sociale, coadiuvato, «ove necessario», dal mediatore culturale, conduce un «colloquio sociale... volto a comprendere la storia e la biografia personale, familiare e sociale del minore nonché gli elementi significativi evinti dall'ascolto in relazione alla

127. I. Gjergji, *Sulla governance delle migrazioni*, Milano, FrancoAngeli, 2016, p. 94.

128. Conferenza unificata Stato-Regioni e Stato-città e autonomie locali, acc. n. 37/2020, su bit.ly/3cfgTCf, p. 3.

129. Ivi, p. 1; in effetti, in un'analisi di poco precedente si è rilevato che «le strutture sanitarie utilizzano i metodi più vari e più opinabili: alcune strutture sanitarie utilizzano la semplice valutazione della radiografia al polso, limitandosi a dare un responso netto di compatibilità o meno con la minore età, in maniera del tutto non scientifica; altre strutture danno un referto abbastanza definitivo, valutando semplicemente la struttura dentaria, valutando lo sviluppo sessuale o altro. Ognuno incontra una procedura diversa e ciò che consegue a questa diversità è che il risultato è totalmente schizofrenico: ogni ragazzo potrebbe o meno essere riconosciuto minore in maniera del tutto arbitraria. Ciò si ripercuote su una gamma di garanzie molto ampia, che può essergli riconosciuta oppure negata a seconda – sostanzialmente – del caso» (S. Fachile, *Procedura di accoglienza dei minori stranieri non accompagnati e problematiche nella situazione di Roma*, in *Viaggio nel mondo dei minori stranieri non accompagnati*, a cura di A. Anzaldi e T. Guarnier, Roma, Fondazione Basso, 2014, vol. I, pp. 108-109).

130. Conferenza unificata Stato-Regioni e Stato-città e autonomie locali, acc. n. 37/2020, all. 1, su bit.ly/3cfgTCf, p. 2.

131. *Ibidem*.

132. Infatti, il neuropsichiatra infantile interviene «in presenza di eventuali elementi psicopatologici» (ivi, p. 3) e, al contempo, può richiedere l'intervento dello psicologo dell'età evolutiva (si veda *ibidem*).

133. Ivi, p. 2.

134. Si veda *ibidem*.

135. Ivi, p. 1; l'incrementalità attiene anche al fatto che, «ove all'esito di ciascuna fase o stadio della procedura emergano elementi certi circa la minore età, non si procede ad accertamenti successivi» (*ibidem*).

percezione dei bisogni e alla attivazione delle risorse personali e ambientali»¹³⁶, secondo una traccia allegata allo stesso Protocollo¹³⁷. A beneficio degli operanti si prospettano assai utilmente i rischi di «rielaborazione, ripetizione e contaminazione» circa la narrazione del proprio vissuto da parte del presunto minore e si sollecita l'utilizzazione di «contenuti o elementi già raccolti da altri attori nelle precedenti fasi dell'accoglienza»¹³⁸.

In secondo luogo, lo psicologo dell'età evolutiva e/o il neuropsichiatra infantile, nonché il mediatore culturale, effettuano una «valutazione psicologica/neuropsichiatrica»¹³⁹, sulla scorta di un colloquio finalizzato a «valutare le capacità del soggetto di farsi comprendere dall'interlocutore e altre competenze quali la capacità di ragionamento astratto e di previsione delle conseguenze dei propri comportamenti», nonché «il grado di maturazione psicologica e la sua coerenza con le dichiarazioni rese dal presunto minore in sede di identificazione circa la propria età»¹⁴⁰. Nel medesimo Protocollo si riconosce correttamente che «non [son]o al momento disponibili test specifici per determinare il livello di maturazione psicologica del presunto minore»¹⁴¹ e che, di conseguenza, il predetto colloquio dev'essere svolto «con una modalità di raccolta di dati standardizzata, attraverso un'intervista semistrutturata, al fine di ridurre la variabilità data dal giudizio soggettivo dell'operatore e massimizzare la collaborazione del soggetto in esame»¹⁴². A tal fine, vengono individuati «diversi strumenti [che] possono conferire validità scientifica ad una perizia inerente un accertamento di minore età: testo di livello, questionari di *assessment*, registrazione delle attività peritali, indagini pediatriche e scolastiche»; e si individuano parimenti quali tecniche l'«ACL - Adjective Check List (dalla versione italiana di Gough List)», il «Modified Mini Mental Scale for cognitive functions in children - Jain and Passi 2005, MMSE (test neuropsichiatrico)» e il «Mental State Examination, MSE (test psicologico)»¹⁴³. Infine, lo psicologo dell'età evolutiva e/o il neuropsichiatra infantile sono anche incaricati di «valut[are] e segnal[are] al pediatra eventuali condizioni che sconsiglino... la valutazione morfologica dello sviluppo puberale»¹⁴⁴; ma così si è già trapiantato alla fase successiva.

In terzo luogo, il pediatra con competenze auxologiche¹⁴⁵ svolge una «visita pediatrica-auxologica... comprende[nte] la rilevazione di tutti quei parametri utili a fornire indicazioni

136. Ivi, p. 2.

137. Ivi, modello A, p. 2 ss.

138. Ivi, modello A, p. 1.

139. Ivi, p. 2.

140. Ivi, p. 3.

141. Ivi, p. 2.

142. Ivi, p. 3.

143. Ivi, modello A, p. 6.

144. Ivi, p. 3.

145. Nel modello A dell'all. 1 del Protocollo in esame si qualifica anche come «importante la presenza di un mediatore culturale o, in sua assenza, di un traduttore» (ivi, modello A, p. 7); il punto era stato oggetto di controversia nel corso del

sull'età (misurazioni antropometriche, valutazione del grado di maturazione corporea generale e dello sviluppo puberale, identificazione degli eventuali disturbi dello sviluppo)¹⁴⁶. In particolare, dopo avere effettuato l'anamnesi del presunto minore, questi compie tanto una «valutazione auxologica», nella quale «è bene [*sic*] fare riferimento a curve di crescita internazionali»¹⁴⁷, quanto una «visita puberale»¹⁴⁸, le quali si distinguono, per quel che qui più rileva, per il fatto che nella prima il presunto minore mantiene su di sé la «biancheria intima»¹⁴⁹ e nella seconda no. Per questa ragione, tale ultima visita ha sollevato in numerose sedi istituzionali forti manifestazioni di contrarietà¹⁵⁰, ma resta, allo stato, uno degli esami socio-sanitari a cui l'ordinamento italiano consente che il presunto minore si sottoponga. In ogni caso, in ragione dell'incidenza sulla sfera più intima della persona, non v'è chi non veda come quest'ultima visita impone plurime cautele, a partire da quelle che, come si è detto, possono originare dalla valutazione psicologica/neuropsichiatrica, e deve svolgersi rigorosamente nel «rispetto del suo genere e sesso, cultura e religione e della sua integrità fisica e psichica»¹⁵¹. Da ultimo (ma non per ultimo), in caso di perduranti dubbi sull'età, è possibile svolgere esami radiologici, ma solo «come *extrema ratio*»¹⁵², in linea con la disciplina generale in materia di protezione contro i pericoli derivanti dall'esposizione alle radiazioni ionizzanti¹⁵³, e con la duplice avvertenza, riportata nel Protocollo qui osservato,

dibattito parlamentare sulla “futura” l. n. 47/2017, allorché da parte del Sottosegretario di Stato all'interno D. Manzione si era discutibilmente paventato che la presenza del mediatore culturale nel corso dello svolgimento degli esami socio-sanitari avrebbe potuto essere percepita, da parte degli altri professionisti coinvolti, come un'«interferenza nel loro lavoro» (D. Manzione, in XVII legislatura, Camera dei deputati, Commissione I, sed. del 5.10.2016, su bit.ly/31Uknsi, p. 27); peraltro, anche ad avviso di S. Zampa, in XVII legislatura, Camera dei deputati, Commissione I, sed. dell'11.10.2016, su bit.ly/3dIhRHU, p. 56, «una presenza obbligatoria del mediatore culturale potrebbe nuocere al corretto svolgimento della procedura, dal momento che esso verrebbe a configurarsi come una vera e propria controparte, con il rischio di penalizzare le operazioni svolte dagli altri operatori competenti, soprattutto nella fase dell'accertamento socio sanitario».

146. Conferenza unificata Stato-Regioni e Stato-città e autonomie locali, acc. n. 37/2020, all. 1, su bit.ly/3cfgTCf, modello A, p. 7.

147. *Ibidem*; in particolare, «per la valutazione della statura, del peso e di altri eventuali parametri auxometrici è bene fare riferimento a curve di crescita internazionali, nell'ordine: WHO/OMS, Tanner (popolazione inglese), eventualmente integrandole con quelle nazionali italiane di Cacciari e... quelle riguardanti la nazione di origine» (*ibidem*).

148. *Ibidem*.

149. *Ibidem*.

150. Si veda, con particolare nettezza, Ufficio europeo di sostegno per l'asilo, *Guida pratica dell'EASO sulla valutazione dell'età*, II ed., Lussemburgo, Unione europea, 2018, p. 35, ad avviso del quale «per la valutazione dell'età non dovrebbe essere utilizzato alcun metodo che richieda la nudità o l'esame dei genitali come osservazione della maturità sessuale»; nonché, nei medesimi termini, Consiglio d'Europa, Assemblea parlamentare, ris. n. 2195/2017; Autorità garante per l'infanzia e l'adolescenza, *I movimenti dei minori stranieri non accompagnati alle frontiere settentrionali*, [2019], su bit.ly/3FBx1LR, p. 50.

151. Conferenza unificata Stato-Regioni e Stato-città e autonomie locali, acc. n. 37/2020, all. 1, su bit.ly/3cfgTCf, p. 3.

152. *Ivi*, modello A, p. 7.

153. In particolare, a norma dell'art. 1, co. 3, d.lgs. n. 101/2020, «il sistema di radioprotezione si basa sui principi di giustificazione, ottimizzazione e limitazione delle dosi».

che «la valutazione dell'età ossea fornisce un giudizio (in anni) sulla maturazione scheletrica che non necessariamente corrisponde all'età anagrafica», tanto da precisarsi che «nel 95% dei casi l'errore è di più o meno 2 anni, ma nel 5% può essere superiore a questo valore»¹⁵⁴.

Terminati i predetti esami socio-sanitari, ciascun professionista svolge una valutazione prima individuale, secondo gli schemi riportati nel modello A dell'all. 1 del Protocollo summenzionato, e poi collegiale, la quale viene indi trasfusa all'interno di una «relazione multidisciplinare finale»¹⁵⁵, posto che la multidisciplinarietà sul piano sostanziale e la collegialità su quello procedimentale sono, in tutta evidenza, come le due facce della stessa medaglia. Di particolare rilievo, a dimostrazione dell'ineliminabile notevole incertezza dell'esito degli esami socio-sanitari volti all'accertamento dell'età dei minori stranieri non accompagnati e, conseguentemente, del rifiuto di qualunque logica dell'*aut aut*, è la previsione non di due, ma di tre possibili conclusioni e, segnatamente, che: *a*) «i dati raccolti e i dati oggettivi suggeriscono la minore età dell'individuo, nello specifico l'età attribuitagli è di ... \pm ... anni»; oppure *b*) «i dati raccolti e i dati oggettivi sono incerti e si presume che l'età sia approssimativamente di ... \pm ... anni»; oppure ancora *c*) «l'individuo è molto difficilmente di età inferiore ai 18 anni; nello specifico l'età attribuitagli è di ... \pm ... anni»¹⁵⁶. È sempre richiesta, in ogni caso, una motivazione a corredo dell'esito degli esami socio-sanitari effettivamente svolti¹⁵⁷.

Infine, secondo quanto previsto nello stesso Protocollo, tali esami hanno inizio entro tre giorni dalla disposizione della Procura della Repubblica presso il Tribunale per i minorenni¹⁵⁸. Essi si concludono con la predetta relazione «preferibilmente entro dieci giorni e comunque non oltre venti giorni»¹⁵⁹, coprendo, anche in questo caso (*supra*, § 2), un orizzonte temporale previsto di circa un mese.

5. Conclusioni

Il Protocollo multidisciplinare per la determinazione dell'età dei minori stranieri non accompagnati del 2020 risulta un documento di indubbio valore sul piano sia sostanziale che procedimentale, dunque tanto per l'approccio metodologico proposto, pieno di circospezione e ricco di riferimenti alle migliori pratiche mediche attualmente in essere¹⁶⁰, quanto per la

154. *Ibidem*.

155. *Ibidem*.

156. Ivi, modello B, p. 1.

157. Ivi, modello B, p. 2.

158. Si veda ivi, p. 4.

159. *Ibidem*.

160. Tanto da prevedersi che «il protocollo multidisciplinare di accertamento dell'età v[enga] aggiornato periodicamente alla luce delle nuove evidenze scientifiche» (ivi, p. 5).

postura effettivamente multidisciplinare, suscettibile di coinvolgere plurime figure professionali e, conseguentemente, di combinare diverse forme di sapere scientifico. Sotto il primo profilo, nel predetto Protocollo si segnala e si apprezza la scarsa considerazione per gli esami radiologici, non tanto per la loro incidenza sulla salute di chi vi viene sottoposto¹⁶¹, quanto per la loro oltremodo incerta attendibilità (*supra*, § 1). Si tratta di un mutamento di prospettiva di rilievo, se solo si considera che tali esami erano considerati, fino a qualche anno prima, «tra i numerosi metodi utilizzati, quelli più consolidati»¹⁶². In particolare, la «radiografia del distretto polso-mano» svolta tramite il c.d. metodo Greulich-Pyle¹⁶³ o, meglio, tramite il c.d. metodo Tanner-Whitehouse III (*supra*, § 1), è stata per lungo tempo ritenuta la «metodica più attendibile... rispetto ad altre non invasive»¹⁶⁴ e risulta tutt'oggi nella prassi quella più frequentemente utilizzata, «per rapidità o forse per un implicito riflesso neo-positivista che trascura del tutto l'apporto delle discipline sociali e psicologiche che il secolo scorso ha consolidato, ma che sembra tuttora non recepito dalle prassi burocratiche»¹⁶⁵. Anche la giurisprudenza, da parte sua, ha ripetutamente asseverato il «tranquillizzante grado di sicurezza»¹⁶⁶ che, in termini di efficacia, avrebbe caratterizzato tale esame, inaugurando un orientamento seguito fino a tempi assai recenti¹⁶⁷, ma oggi non più incontrovertito¹⁶⁸, giusta l'adozione di una procedura ormai asseritamente multidisciplinare, la quale impone ai pubblici poteri a vario titolo coinvolti nell'accertamento

161. Secondo il Consiglio superiore di sanità, «l'esame radiologico del distretto polso-mano presenta in concreto rischi estremamente limitati», in quanto «la dose efficace mediamente prevista [è] pari a circa 0,01 mSv, vale a dire quella che si assorbe con la semplice esposizione naturale al sole nell'arco temporale di circa 1,5 giorni» (Ministero del lavoro, della salute e delle politiche sociali - Consiglio superiore di sanità, sez. II, par. 25.2.2009, su bit.ly/3A1FFjD, p. 5); coerentemente con tali assunti, l'art. 169, co. 1, lett. c), d.lgs. n. 101/2020 prevede, tra le «pratiche implicanti l'esposizione intenzionale a radiazioni ionizzanti di persone con metodiche per immagini a scopo non medico mediante attrezzature medico-radiologiche», le «tecniche diagnostiche ai fini della determinazione della minore età, eseguite presso strutture sanitarie pubbliche possibilmente dotate di reparti pediatrici, su richiesta dell'autorità giudiziaria»; sull'assenza di un pericolo per la salute di chi viene sottoposto ad esami radiologici, si veda anche Cass. pen., sez. IV, sent. n. 6284/2006.

162. *Ivi*, p. 2.

163. Tale metodo era stato utilizzato, ad esempio, nei casi oggetto di una (mera) misura provvisoria della Corte EDU, ric. 5797/17, 18.1.2017, *Camara e Darboe c. Italia* e Corte EDU, ric. 16030/17, 28.2.2017, *Dansu e al. c. Italia*; sul punto, si veda, per tutti, E. Rozzi, *L'accertamento dell'età e l'accoglienza dei minori non accompagnati all'esame della Corte Edu*, in *Minori giustizia*, 2017, fasc. III, p. 220 ss.

164. Ministero del lavoro, della salute e delle politiche sociali - Consiglio superiore di sanità, sez. II, par. 25.2.2009, su bit.ly/3A1FFjD, p. 6.

165. Garante nazionale dei diritti delle persone private della libertà personale, *Relazione al Parlamento 2020*, [2020], su bit.ly/3AYCyIS, p. 95.

166. Cass. pen., sez. VI, sent. n. 18336/2003.

167. Si vedano, in particolare, Cass. pen., sez. IV, sent. n. 22052/2018; Cass. pen., sez. V, sent. n. 22067/2020.

168. «L'accertamento dell'età dello straniero ha avuto luogo mediante semplici esami radiologici, la cui astratta attendibilità non può considerarsi sufficiente a sopperire alla mancanza delle garanzie assicurate dall'osservanza della prescritta procedura, prime fra tutte quelle informative e partecipative, nonché dalla prevista facoltà di contestare in sede giudiziaria i relativi risultati» (Cass., sez. VI, sent. n. 32340/2019); sull'insufficienza di un unico esame, si veda Cass., sez. I, sent. n. 5936/2020; nonché, in termini, Cons. St., sez. III, sent. n. 3668/2021.

dell'età dei minori stranieri non accompagnati una complessiva rimediazione delle loro prassi in materia.

In realtà, tali repentini mutamenti di segno sul piano medico, prima (e più) che su quello giuridico, ben lungi dal tranquillizzare, lasciano negli osservatori un certo senso di smarrimento, se non di vera e propria inquietudine, e riverberano nella pratica quotidiana, amministrativa e giudiziaria, quel che a livello sovranazionale è stato espresso chiaramente e senza infingimenti: «per ora, non esiste un metodo di valutazione dell'età in grado di fornire risultati precisi sull'età anagrafica della persona»¹⁶⁹, ivi compreso, naturalmente, il minore straniero non accompagnato. Ma, se così è, si è tornati al punto di partenza: a ciò che il diritto pretende e la medicina non consente (*supra*, § 1), con la conseguenza, scientificamente prima (e più) che giuridicamente fondata, di doversi arrestare ogni qualvolta la soglia del ragionevole dubbio non possa dirsi compiutamente oltrepassata.

In una sentenza seminale adottata esattamente quarant'anni fa¹⁷⁰, la Corte costituzionale ha enucleato dall'art. 30, co. 1 e 2, Cost. una «posizione preferenziale riconosciuta alla situazione soggettiva del minore», la quale richiama i pubblici poteri ad una costante e, per ciò stesso, inesausta «ricerca della soluzione ottimale “in concreto” per l'interesse del minore, quella cioè che più garantisca, soprattutto dal punto di vista morale, la miglior “cura della persona”»¹⁷¹. Anche la questione qui affrontata delle modalità di accertamento dell'età dei minori stranieri non accompagnati sollecita lo stesso impegno, forti della duplice consapevolezza, per quanto si è detto, che «la minore età non è un dato di natura, ma una determinazione legislativa»¹⁷², ma, ad un tempo, che il suo accertamento passa, nella sola misura del possibile, dal necessario temperamento tra le opposte e alterne istanze di certezza (del diritto) e di prudenza (della medicina).

169. Ufficio europeo di sostegno per l'asilo, *Guida pratica dell'EASO sulla valutazione dell'età*, cit. nt. 150, p. 36.

170. Tanto da essere ricordata da E. Lamarque, *Prima i bambini*, cit. nt. 25, p. 16, come la decisione che «delinea il principio costituzionale dei *best interests of the child* secondo l'*Italian style*».

171. Corte cost., sent. n. 11/1981.

172. P. Morozzo della Rocca, *I minori di età nel diritto dell'immigrazione*, cit. nt. 85, p. 161.