



IRENE MARCHIORO\*

## RIFLESSIONI SULL'EFFETTIVITÀ DELLA TUTELA DEI MINORI RICHIEDENTI ASILO NEGLI STRUMENTI RIMEDIALI EUROPEI A MARGINE DELLA SENTENZA *DARBOE E CAMARA C. ITALIA*

SOMMARIO: 1. Alcuni elementi di contesto. – 2. Inadeguatezza delle condizioni di accoglienza e assenza di rimedi effettivi. – 3. (segue) Considerazioni a margine sull'effettività del sistema rimediale del sistema europeo comune d'asilo. – 4. La procedura di accertamento della minore età dei richiedenti asilo alla prova della Corte EDU. – 5. Le garanzie previste dal diritto dell'Unione europea contro metodi di accertamento dell'età inadeguati. – 6. Considerazioni conclusive: un lieto fine solo di principio?

### 1. *Alcuni elementi di contesto*

L'occasione di parlare del grado di efficacia, rispettivamente, del diritto dell'Unione Europea e del sistema convenzionale Cedu nella tutela dei minori richiedenti asilo deriva dalla pubblicazione della sentenza della Corte EDU *Darboe e Camara c. Italia*, risalente al luglio dello scorso anno<sup>1</sup>. Il caso, nella cui istruzione e presentazione la scrivente è stata attivamente coinvolta, ha sollevato l'interesse degli osservatori<sup>2</sup> poiché, per la prima volta, la Corte EDU si è pronunciata sul tema delle garanzie minime che devono circondare le modalità di accertamento dell'età di un minore e sul ruolo che tale elemento identificativo (la minore età) gioca nel contesto del sistema di tutela predisposto dalla Convenzione.

---

\* Assegnista di ricerca in Diritto dell'Unione Europea - Università degli Studi di Padova.

<sup>1</sup> Sentenza della Corte EDU del 21 luglio 2022, ricorso n. 5797/17, *Darboe e Camara c. Italia*, ECLI:CE:ECHR:2022:0721JUD000579717.

<sup>2</sup> Si vedano M. AVIAT, *Bone Testing for Migrants' Age Assessment: Evaluation of the European Practice Pursuant to the Standard of Proof Set by Union Law and the Supervisory Bodies of the Council Of Europe*, in *Amsterdam Law Forum*, 2019, 3, p. 42 ss.; C. DEL GAUDIO, L. MÜLLER, N. ZIMMERMANN, *Chère Cour: Propositions pour le jugement imminent Darboe et Camara c. Italie*, in *Revue suisse pour la pratique et le droit d'asile*, 2020, p. 9 ss.; D. SIMON, M. KLAASSEN, *Age Assessment and the Presumption of Minority as a Prerequisite for Effective Human Rights Protection of Asylum Seekers: a Discussion of Darboe and Camara v Italy*, in *strasbourgobservers.com*, 4 ottobre 2022. Il caso è menzionato anche da A. GELBLAT, R.M. INGHILTERRA, *L'intérêt supérieur de l'enfant: radiographie d'une exigence constitutionnelle*, in *Rev. dr. homme*, 2019, 16, p. 1 ss.; J. MOYERSOEN, *Minori non accompagnati: l'articolata ed ostica questione dell'accertamento dell'età*, in *Minorigiustizia*, 2017, 3, p. 90 s.; S. PENASA, *L'accertamento dell'età dei minori stranieri non accompagnati: quali garanzie? Un'analisi comparata e interdisciplinare*, in *Federalismi.it*, 2019, numero speciale 2, p. 107 s.; E. ROZZI, *L'accertamento dell'età e l'accoglienza dei minori non accompagnati all'esame della Corte Edu*, in *Minorigiustizia*, 2017, 2, p. 220 ss.

In via del tutto preliminare giova ricordare che per un giovane richiedente asilo l'accertamento della minore età è rilevante a numerosi fini. Questa, infatti, in base alle regole previste dal sistema europeo comune d'asilo, determina l'applicabilità di norme specifiche con riferimento ai presupposti e alle modalità del suo eventuale trattenimento (art. 11, direttiva cd. accoglienza<sup>3</sup>), al trasferimento nello Stato competente individuato ai sensi del regolamento Dublino III<sup>4</sup>, alle decisioni di allontanamento a norma della direttiva 2001/40/CE<sup>5</sup>, nonché in ordine alle condizioni di accoglienza e assistenza, su cui si avrà modo di tornare nel prosieguo.

Le travagliate vicende italiane dei signori Darboe e Camara iniziano nella struttura di accoglienza di Conetta, nel comune di Cona, provincia di Venezia, all'interno di una ex base militare riconvertita dalla Prefettura di Venezia ed affidata in gestione ad una cooperativa privata appaltatrice di servizi di accoglienza. Tra la fine del 2016 e l'inizio del 2017 le condizioni materiali di accoglienza, all'interno di quel centro, erano di estremo degrado: la struttura si distingueva, *inter alia*, per un gravissimo sovraffollamento, per la carenza di condizioni igienico – sanitarie di minima vivibilità, per episodi frequenti di criminalità diffusa e di violenza, per un rapporto gravemente sproporzionato tra membri dello staff e numero di richiedenti asilo accolti.

Per lunghi mesi quanto stava accadendo nella piccola frazione di Conetta rimaneva ignoto al pubblico, fino a che, il 2 gennaio 2017, moriva Sandrine Bakayoko, una giovane ragazza ospite della struttura. L'episodio innescava una rivolta dei richiedenti asilo accolti all'interno della struttura, i quali lamentavano le condizioni non dignitose in cui erano costretti a vivere, attirando così l'attenzione dei *media*. Nei giorni successivi alla morte di Sandrine, un gruppo di persone, composto da due parlamentari e alcuni rappresentanti di associazioni attive nella tutela dei diritti fondamentali della persona, riusciva ad ottenere dalla Prefettura di Venezia l'autorizzazione all'ingresso nel campo di accoglienza e, in quella sede, constatava le condizioni sopra descritte.

Tra le altre criticità, il drappello entrato nella struttura verificava anche la presenza di un gruppetto di minori, riuscendo, in particolare, a intercettare due di questi, che sarebbero poi divenuti i ricorrenti nel caso *Darboe e Camara*. Il vissuto dei due giovani richiedenti asilo era simile: entrambi hanno lasciato i loro Paesi di origine (il Gambia per Darboe, la Guinea per Camara) e sono approdati alle coste italiane nell'estate del 2016, dove si sono fin da subito dichiarati minori non accompagnati, e come tali sono stati registrati. L'unico documento identificativo in loro possesso era infatti una tessera 'STP' (acronimo di 'straniero temporaneamente presente') che li qualificava, appunto, come minorenni. Dai loro punti di approdo, poi, i due sono stati trasferiti nel centro di Cona, e ciò nonostante quella struttura di accoglienza fosse esclusivamente dedicata a richiedenti asilo adulti, e non avrebbe dovuto, pertanto, ospitare alcun minore.

Ciò che appariva evidente fin da subito è che nonostante i due minori, nel gennaio 2017, fossero ormai presenti nel sistema di accoglienza italiano da molti mesi, essi non erano

---

<sup>3</sup> Direttiva 2013/33/UE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 26 giugno 2013 recante norme relative all'accoglienza dei richiedenti protezione internazionale (rifusione), in GU L 180 del 29 giugno 2013, p. 96 ss.

<sup>4</sup> Regolamento (UE) n. 604/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 giugno 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 un paese terzo o da un apolide (rifusione), in GU L 180 del 29 giugno 2013, p. 108 ss.

<sup>5</sup> Direttiva 2001/40/CE del Consiglio del 28 maggio 2001 relativa al riconoscimento reciproco delle decisioni di allontanamento dei cittadini di paesi terzi, in GU L 149 del 28 maggio 2001, p. 34 ss.

in possesso di un permesso di soggiorno temporaneo ovvero di altri validi titoli di soggiorno, non avevano avuto modo di formalizzare la loro richiesta di protezione internazionale, non avevano ottenuto la nomina di un tutore o comunque di altro rappresentante legale che potesse curare i loro interessi e non avevano ricevuto, rispetto a ciascuno dei tre punti appena elencati, alcuna informazione da parte di personale formato e a ciò dedicato<sup>6</sup>.

In un caso come quello appena delineato, l'attivazione degli strumenti di tutela predisposti dall'ordinamento a protezione dei diritti degli individui richiede, in via preliminare, di superare rilevanti ostacoli, tanto di natura fattuale quanto giuridica. Sotto il primo profilo, si deve tenere presente che non è affatto semplice intercettare potenziali ricorrenti. Infatti, l'accesso ai centri di accoglienza viene spesso ostacolato, se non *de plano* impedito – in spregio, peraltro, alle garanzie previste all'art. 18 della direttiva accoglienza<sup>7</sup> –: nel caso *Darboe e Camara*, per esempio, è stata dirimente in questo senso la pressione politica esercitata dai parlamentari interessatisi alla vicenda. La presa di contatto con i soggetti lesi, poi, è stata resa possibile grazie all'intervento spontaneo di alcuni membri del personale della struttura di accoglienza, che hanno favorito e facilitato l'organizzazione di incontri privati con i difensori. A ciò si aggiunga che, poiché la *strategic litigation* in materia di tutela dei migranti e dei richiedenti asilo, a fronte del grande sforzo richiesto, non è remunerativa, essa richiede che i legali incaricati ricevano supporto economico e scientifico dall'esterno. Tale supporto è giunto, nel caso di specie, dall'Associazione per gli Studi Giuridici sull'Immigrazione (Asgi).

Dal punto di vista giuridico, il maggiore ostacolo risiede nell'individuazione di quale sia il primo e più immediato strumento di tutela che va azionato, sul quale verrà poi costruito tutto il contenzioso successivo. In questo caso, una volta constatata l'impossibilità, a livello interno, di assumere iniziative giurisdizionali in mancanza della nomina di un tutore abilitato a rilasciare una valida procura alle liti, è stata inizialmente segnalata la presenza di due minorenni presenti sul territorio, chiedendo al Tribunale dei minorenni di Venezia di provvedere alla nomina di un tutore nei loro confronti. Tale tentativo non portava ad alcun risultato utile: il giudice tutelare, infatti, si limitava ad annotare a penna, sulla prima pagina dell'istanza depositata in tribunale, la seguente frase: “da trasmettere alla Questura di Venezia per i necessari controlli”, senza che a ciò, peraltro, seguisse alcuna comunicazione da parte delle autorità statali. Solo a quel punto, non dandosi alternative per lamentare la situazione in cui si trovavano Darboe e Camara, si concretizzava l'ipotesi di presentare una istanza alla Corte di Strasburgo per l'ottenimento di una misura provvisoria ai sensi dell'art. 39 del Regolamento della Corte<sup>8</sup>, affinché questa disponesse con urgenza il trasferimento dei due ragazzi in una struttura adibita all'accoglienza dei minorenni.

---

<sup>6</sup> Per la ricostruzione dei fatti, si rinvia a E. ROZZI, *L'accertamento dell'età e l'accoglienza dei minori non accompagnati*, cit., p. 223 ss. e I. MARCHIORO, M. FERRERO, *La condizione giuridica dei minori non accompagnati richiedenti asilo in Italia alla luce della legge Zampa*, in M. OMIZZOLO (a cura di), *L'asilo come diritto*, Roma, 2018, p. 198 ss.

<sup>7</sup> Il riferimento è, in particolare, al par. 2, lett. b) e c) dell'art. 18, a norma del quale gli Stati membri provvedono affinché «i richiedenti abbiano la possibilità di comunicare con i parenti, gli avvocati o i consulenti legali, i rappresentanti dell'UNHCR e altri organismi e organizzazioni nazionali, internazionali e non governativi competenti; ai familiari, agli avvocati o ai consulenti legali nonché ai rappresentanti dell'UNHCR e di organizzazioni non governative competenti riconosciute dallo Stato membro interessato, sia consentito l'accesso al fine di assistere i richiedenti».

<sup>8</sup> Il quale prevede, al par. 1, che «La camera o, se del caso, il presidente della sezione o un giudice di turno [...], possono, su richiesta di una parte o di ogni altra persona interessata, ovvero d'ufficio, indicare alle parti le misure provvisorie la cui adozione è ritenuta necessaria nell'interesse delle parti o del corretto svolgimento della procedura».

Con le osservazioni inviate dal Governo italiano in risposta all'istanza depositata davanti alla Corte i due ricorrenti, e con loro i loro difensori, scoprivano che le autorità italiane li consideravano e trattavano alla stregua di maggiorenni, e ciò sulla base delle risultanze di un esame radiologico del polso compiuto a fine ottobre 2016. I risultati di tale esame non erano mai stati comunicati ai ricorrenti, né in via informale né mediante un provvedimento scritto, né era stata assunta alcuna decisione formale che li avesse qualificati come maggiorenni, disconoscendo, quindi, le date di nascita riportate nei documenti STP in loro possesso.

In questo contesto, la richiesta di misura provvisoria si rivelava efficace, in quanto la Corte, non accogliendo le difese del Governo italiano, intimava in tempi molto celeri (circa due settimane) lo spostamento dei due ricorrenti dal centro di Cona ad una struttura appositamente predisposta per l'accoglienza di minori di età. Ottenuto tale spostamento, si apriva la fase di merito davanti alla Corte, nella quale i ricorrenti chiedevano il risarcimento dei danni da loro sofferti ai sensi dell'art. 41 del regolamento della Corte.

## 2. Inadeguatezza delle condizioni di accoglienza e assenza di rimedi effettivi

Le violazioni lamentate dai ricorrenti nella fase di merito, tutte accolte nella sentenza della Corte EDU, hanno fatto perno attorno a tre diversi profili.

Il primo di questi attiene alla violazione dell'art. 3 della Convenzione, in ragione dell'assenza di condizioni minime e umane di accoglienza all'interno della struttura di Cona, in uno con la circostanza che i ricorrenti erano stati collocati in una struttura per adulti pur essendosi sempre dichiarati minorenni.

A tal proposito, la Corte EDU ha fatto riferimento a propri precedenti 'illustri' come i casi *M.S.S. c. Belgio e Grecia*<sup>9</sup>, *Tarakbel c. Svizzera*<sup>10</sup>, *Kblajfia e altri c. Italia*<sup>11</sup> e *Rabimi c. Grecia*<sup>12</sup>, per ricordare il carattere assoluto e inderogabile dell'art. 3, il quale rappresenta «uno dei valori fondamentali delle società democratiche facenti parte del Consiglio d'Europa»<sup>13</sup> e la cui violazione, pertanto, non può mai essere giustificata, nemmeno in ragione di un afflusso massiccio e straordinario di migranti e richiedenti asilo. La Corte ricorda, inoltre, la propria copiosa giurisprudenza relativa a violazioni dell'art. 3 che colpiscono minori stranieri non accompagnati, sottolineando come l'estrema vulnerabilità di questa particolare categoria di soggetti sia un fattore decisivo che deve avere la precedenza su ogni considerazione relativa al loro *status* di migrante illegale.

Tutte queste considerazioni hanno portato quindi la Corte ad affermare con relativa facilità che la durata e le condizioni del soggiorno del sig. Darboe<sup>14</sup> nel centro di accoglienza

<sup>9</sup> Sentenza della Corte EDU del 21 gennaio 2011, ricorso n. 30696/09, *M.S.S. c. Belgio e Grecia*, ECLI:CE:ECHR:2011:0121JUD003069609.

<sup>10</sup> Sentenza della Corte EDU del 4 novembre 2014, ricorso n. 29217/12, *Tarakbel c. Svizzera*, ECLI:CE:ECHR:2014:1104JUD002921712.

<sup>11</sup> Sentenza della Corte EDU del 15 dicembre 2016, ricorso n. 16483/12, *Kblajfia e altri c. Italia*, ECLI:CE:ECHR:2016:1215JUD001648312.

<sup>12</sup> Sentenza della Corte EDU del 5 luglio 2011, ricorso n. 8687/08, *Rabimi c. Grecia*, ECLI:CE:ECHR:2011:0405JUD000868708.

<sup>13</sup> Punto 168 della sentenza *Darboe e Camara c. Italia*.

<sup>14</sup> Come si vedrà, infatti, in pendenza della – lunghissima – fase di merito, si sono purtroppo persi i contatti con il sig. Camara, così che il sig. Darboe è rimasto il solo ricorrente in questo procedimento.

per adulti di Cona sono ammontate ad un trattamento inumano e degradante, così accertando l'avvenuta violazione dell'art. 3 della Convenzione<sup>15</sup>.

Il secondo profilo concerne invece la violazione dell'art. 13 della Convenzione, poiché i ricorrenti non avevano avuto accesso ad un rimedio effettivo di fronte all'autorità nazionale al fine di denunciare le condizioni della loro accoglienza ed ottenere così il trasferimento in un luogo più dignitoso e idoneo a rispondere alle loro necessità di minori. L'assenza di rimedi effettivi si era manifestata innanzitutto con riferimento all'accertamento dell'asserita maggiore età dei ricorrenti, accertamento che non era stato cristallizzato in un provvedimento impugnabile con un mezzo di ricorso interno e il cui risultato non era stato mai comunicato ai ricorrenti. In effetti i due ragazzi, prima di presentare l'istanza *ex art.* 39 del Regolamento della Corte ai giudici di Strasburgo, non avrebbero potuto far valere la loro minore età di fronte alle autorità amministrative o giurisdizionali per la prima e assorbente ragione che essi non erano nemmeno consapevoli di venire considerati dal Governo italiano alla stregua di maggiorenni.

L'assenza di rimedi interni, inoltre, si estendeva alle condizioni materiali di accoglienza, in quanto non esiste, nell'ordinamento interno, uno strumento di tutela che permetta di lamentare la collocazione in una struttura che non garantisce adeguate condizioni di vita. L'unico provvedimento impugnabile, infatti, è quello con cui viene negato l'accesso al sistema di accoglienza<sup>16</sup>, ma non la decisione – che, peraltro, non viene cristallizzata in una misura formale, ciò che rappresenta un ulteriore ostacolo – con cui si viene collocati in un determinato centro di accoglienza, piuttosto che in un altro.

A fronte di tali rilievi, la Corte ha accertato che, a livello interno, i ricorrenti avevano tentato di azionare l'unica via rimediale *prima facie* disponibile, adendo il Tribunale dei minorenni di Venezia per ottenere la nomina di un tutore tramite il quale, poi, provare ad attivare successive azioni giudiziarie. Il fallimento, tuttavia, anche di questo primo e preliminare tentativo ha portato la Corte ad accertare che il Governo non era stato in grado, nelle proprie difese, di «indicare alcun rimedio specifico tramite il quale il ricorrente avrebbe potuto lamentare le sue condizioni di accoglienza a Cona», mentre, per quanto riguarda le modalità di accertamento dell'età, «i rimedi indicati dal Governo si erano dimostrati inefficaci»<sup>17</sup>. Alla luce di tutto ciò, veniva confermata la violazione dell'art. 13 della Convenzione da parte dello Stato italiano.

Si evidenzia, peraltro, come la constatazione dell'inutilità dell'istanza di nomina di un tutore sia stata rilevante anche ai fini dell'ammissibilità del ricorso. Da un lato, infatti, quella constatazione ha permesso di superare l'eccezione del Governo italiano secondo la quale i minori non avrebbero avuto la capacità di rilasciare una valida procura e, quindi, non avrebbe avuto capacità processuale di agire davanti alla Corte. Come nota correttamente la sentenza, infatti, la mancata nomina di un rappresentante legale costituiva proprio una delle censure principali del ricorso, e non poteva quindi venire usata per negare il *locus standi* dei ricorrenti. Dall'altro, l'insuccesso dell'azione indicata dal Governo stesso come unico mezzo rimediale attivabile, ossia la richiesta della nomina di un tutore ai sensi dell'art. 19 del d.lgs. n. 25/2008<sup>18</sup>,

---

<sup>15</sup> V. punto 183 della sentenza *Darboe e Camara c. Italia*.

<sup>16</sup> V. art. 15, co. 6, d.lgs. n. 142 del 18 agosto 2015, ai sensi del quale «Avverso il provvedimento di diniego delle misure di accoglienza è ammesso ricorso al Tribunale amministrativo regionale territorialmente competente».

<sup>17</sup> V. punti 197 e 198 della sentenza.

<sup>18</sup> D.lgs. n. 25 del 28 gennaio 2008 di Attuazione della direttiva 2005/85/CE recante norme minime per le procedure applicate negli Stati membri ai fini del riconoscimento e della revoca dello status di rifugiato. L'art. 19 prescrive, in particolare, che «Al minore non accompagnato che ha espresso la volontà di chiedere la

permetteva di superare la condizione di ammissibilità del previo esaurimento dei ricorsi interni di cui all'art. 35 della Convenzione.

3. (segue) *Considerazioni a margine sull'effettività del sistema rimediale del sistema europeo comune d'asilo*

Quanto esposto finora offre lo spunto per proporre un confronto tra l'effettività in concreto dell'azione portata avanti di fronte alla Corte EDU (pur con le sue gravi aporie, su cui si tornerà nella parte conclusiva del lavoro) e le possibilità di tutela effettiva messe a disposizione dal sistema del diritto dell'Unione Europea, sia dal punto di vista sostanziale, sia da quello processuale.

Dal punto di vista sostanziale, l'impossibilità di lamentare le condizioni materiali di accoglienza in sé considerate sulla base della normativa interna rappresenta infatti il diretto portato della trasposizione all'interno dell'ordinamento nazionale dell'art. 26 della direttiva accoglienza. In base a tale articolo, infatti, «Gli Stati membri garantiscono che le decisioni relative alla concessione, alla revoca o alla riduzione di benefici ai sensi della presente direttiva [...] che riguardano individualmente i richiedenti possano essere impugnate secondo le modalità stabilite dal diritto nazionale. Almeno in ultimo grado è garantita la possibilità di ricorso o riesame, in fatto e in diritto, dinanzi a un'autorità giurisdizionale». Lo stesso legislatore dell'Unione, dunque, si preoccupa soltanto di garantire la tutela giurisdizionale nelle ipotesi di mancata concessione, di revoca o di riduzione dei benefici legati all'accoglienza, con ciò disinteressandosi di ulteriori profili come, ad esempio, l'impugnabilità di provvedimenti (espresi o taciti) i quali, individuando la collocazione del richiedente asilo, ne determinano indirettamente anche le *condizioni* di accoglienza. E ciò vale, si ritiene, anche per l'ipotesi in cui tale collocazione violi le condizioni poste dalla stessa direttiva accoglienza, come avviene nel caso in cui un minore richiedente asilo venga collocato in una struttura di per adulti<sup>19</sup>. L'assenza di un rimedio a livello interno si riverbera poi nell'assenza di accesso ad un controllo a livello di Unione Europea. Infatti, non dandosi un'azione diretta davanti alla Corte di Giustizia per la tutela dei diritti fondamentali dell'individuo<sup>20</sup>, l'impossibilità di rivolgersi al giudice interno si traduce nell'impossibilità di sollecitare la proposizione di un rinvio pregiudiziale alla Corte.

È pur vero che la direttiva accoglienza contiene due articoli – il 17 e il 18<sup>21</sup> – specificamente dedicati alle condizioni materiali di accoglienza, che dettano norme come quella secondo cui «Gli Stati membri provvedono a che le condizioni materiali di accoglienza assicurino un'adeguata qualità di vita che garantisca il sostentamento dei richiedenti e ne tuteli la salute fisica e mentale»<sup>22</sup>, ovvero quella secondo cui l'alloggio fornito in natura deve essere

---

protezione internazionale è fornita la necessaria assistenza per la presentazione della domanda. Allo stesso è garantita l'assistenza del tutore in ogni fase della procedura per l'esame della domanda».

<sup>19</sup> Il che contrasta con quanto previsto all'art. 24, par. 2, direttiva accoglienza.

<sup>20</sup> Rispetto all'assenza di un accesso effettivo davanti alla Corte di giustizia per la tutela dei diritti fondamentali dell'individuo si rinvia alle riflessioni in prospettiva *de iure condendo* di B. CORTESE, *Il divieto di espulsioni collettive: riflessioni sul rischio di snaturamento dell'ordinamento giuridico dell'Unione alle sue frontiere esterne*, in AA. VV. (a cura di), *Giuseppe Tesaro. Un uomo, un europeista - Atti del Convegno in memoria di Giuseppe Tesaro, Napoli 1-2 luglio 2022*, Napoli, 2023, p. 263 s.

<sup>21</sup> Nello specifico, l'art. 17 è dedicato alle «Disposizioni generali relative alle condizioni materiali di accoglienza e all'assistenza sanitaria, mentre l'art. 18 alle «Modalità relative alle condizioni materiali di accoglienza».

<sup>22</sup> Cit. art. 17, par. 2, direttiva accoglienza.

concesso «in centri di accoglienza che garantiscano una qualità di vita adeguata»<sup>23</sup>; o ancora la norma secondo cui « Gli Stati membri adottano le misure opportune per prevenire la violenza e la violenza di genere in particolare, compresa la violenza sessuale e le molestie, all'interno dei locali e dei centri di accoglienza»<sup>24</sup>. Ma di queste previsioni, che sono state trasposte dal legislatore italiano con modifiche progressive dell'art. 10 del d.lgs. di attuazione della direttiva<sup>25</sup>, è difficile immaginare una reale giustiziabilità, sia per il loro basso grado di specificità, sia, di nuovo, per la difficoltà di individuare un appropriato mezzo di tutela tramite il quale rivolgersi al giudice interno (e anche, a monte, di individuare la giurisdizione – ordinaria o amministrativa – competente).

In effetti, guardando ai casi in cui la Corte di giustizia ha avuto modo di pronunciarsi sulle carenze dei sistemi di accoglienza degli Stati membri, emerge come questi non abbiano mai avuto ad oggetto l'inadeguatezza delle condizioni materiali di accoglienza in quanto tali, ma siano sempre legati a vicende di diverso tipo.

L'esempio più celebre è quello della sentenza *N.S.*<sup>26</sup>, in cui la Corte di giustizia ha negato il carattere assoluto della presunzione secondo cui lo Stato competente a conoscere di una domanda di protezione internazionale in base al regolamento Dublino si debba considerare necessariamente capace di garantire la protezione dei diritti fondamentali dei richiedenti asilo, sancendo pertanto che gli Stati membri sono tenuti a non trasferire un richiedente asilo verso lo Stato membro competente «quando non possono ignorare che le carenze sistemiche nella procedura di asilo e nelle condizioni di accoglienza dei richiedenti asilo in tale Stato membro costituiscono motivi seri e comprovati di credere che il richiedente corra un rischio reale di subire trattamenti inumani o degradanti ai sensi dell'art. 4 della Carta»<sup>27</sup>. Tali gravi carenze sistemiche vengono effettivamente riscontrate, sulla scia di *M.S.S.* della Corte EDU, di poco antecedente, nella situazione della Grecia in quel determinato momento storico, in cui le autorità greche apparivano materialmente incapaci di far fronte all'afflusso eccezionale di migranti, sproporzionato rispetto all'onere sopportato dagli altri Stati membri.

Ulteriormente, nella sentenza *Haqbin*<sup>28</sup>, la Corte di giustizia si è pronunciata sulle condizioni materiali di accoglienza di un minore richiedente asilo, nel senso di negare che una sanzione comminata ai sensi dell'art. 20, par. 4 e 5, della direttiva 2013/33 possa consistere nella revoca, anche solo temporanea, dell'accoglienza stessa, poiché ciò avrebbe l'effetto di privare il richiedente della possibilità di soddisfare le sue esigenze più elementari. Si ricade, quindi, in un'ipotesi di impugnazione della riduzione dei benefici di cui alla direttiva accoglienza, che rientra, come visto, tra le ipotesi in cui la direttiva stessa impone agli Stati membri di garantire mezzi di ricorso effettivi.

---

<sup>23</sup> Cit. art. 18, par. 1, lett. b) direttiva accoglienza.

<sup>24</sup> Cit. art. 18, par. 4, direttiva accoglienza.

<sup>25</sup> La norma, infatti, è stata modificata una prima volta a gennaio 2018, poi di nuovo nell'ottobre 2020 e, infine, nel dicembre 2020, in modo da renderla via via più dettagliata e precisa nell'elencazione dei servizi che dovrebbero venire forniti nei centri di accoglienza.

<sup>26</sup> Sentenza della Corte di giustizia del 21 dicembre 2011, C-411/10 e C-493/10, *N.S.*, ECLI:EU:C:2011:865.

<sup>27</sup> Cit. par. 94 della sentenza. Il principio verrà poi ribadito nella sentenza della Corte di giustizia del 19 marzo 2019, C-163/17, *Javo*, ECLI:EU:C:2019:218.

<sup>28</sup> Sentenza della Corte di giustizia del 12 novembre 2019, C-233/18, *Haqbin*, ECLI:EU:C:2019:956, commentata da P. BONETTI, *Il richiamo della Corte al Belgio (dignitose condizioni di accoglienza per i richiedenti asilo) vale anche per l'Italia*, in *Quad. cost.*, 2020, p. 173 ss.

Infine, nella sentenza *Federaal agentschap voor de opvang van asielzoekers*<sup>29</sup>, la Corte si è pronunciata sulla misura minima del sussidio economico che gli Stati membri possono prestare ai richiedenti asilo in alternativa all'accoglienza in natura ai sensi dell'art. 13, par. 5, della direttiva accoglienza, sancendo che questo debba essere «sufficiente a garantire un livello di vita dignitoso e adeguato per la salute nonché il sostentamento dei richiedenti asilo, consentendo loro, in particolare, di disporre di un alloggio»<sup>30</sup>. In questo caso, quindi, la Corte si è effettivamente spinta a trattare della giusta misura delle condizioni di accoglienza in sé considerate (sebbene relativamente all'accoglienza tramite prestazione di sussidi economici), ma questo ha potuto fare, a ben vedere, poiché a monte vi era stato un diniego dell'accoglienza da parte dell'ufficio belga preposto, accompagnato da un diniego della richiesta di aiuto finanziario da parte del competente centro pubblico di assistenza sociale, la cui impugnazione congiunta ha infine condotto la famiglia interessata di fronte al giudice nazionale, prima, e la Corte di giustizia, poi.

Alla luce di quanto descritto, dunque, si deve concludere per la scarsa effettività del sistema di tutela derivante dal diritto dell'Unione europea a garanzia della predisposizione di condizioni materiali di accoglienza adeguate, ciò che rende opportuno perseguire la diversa strada della proposizione di un ricorso avanti alla Corte EDU.

#### 4. La procedura di accertamento della minore età dei richiedenti asilo alla prova della Corte EDU

Come anticipato, l'aspetto più rilevante della sentenza *Darboe e Camara c. Italia* risiede nell'esame che la Corte EDU conduce rispetto alle modalità di accertamento dell'età dei due ricorrenti, dichiaratisi minorenni ma considerati alla stregua di maggiorenni sulla base di un esame radiologico del polso, il cui esito non era mai stato loro comunicato. Come detto, la Corte non si era mai pronunciata su questo punto<sup>31</sup>. La giurisprudenza di Strasburgo in materia di accertamento dell'età, infatti, si era fino a quel momento concentrata unicamente sul tema dell'eccessiva durata dei procedimenti, durante i quali il supposto minore rimaneva in una sorta di limbo, in attesa di conoscere il proprio destino<sup>32</sup>.

Il caso ha sollevato l'interesse della dottrina prima ancora che la decisione venisse pubblicata anche in ragione del fatto che quella dei metodi di accertamento dell'età dei minori costituisce una questione dibattuta e sentita in molti Stati europei che, come l'Italia, adottano modalità di verifica dell'età obsolete e considerate non adeguate dalla comunità scientifica, oltre che lesive delle garanzie procedurali minime richieste dalle fonti europee e internazionali<sup>33</sup>.

---

<sup>29</sup> Sentenza della Corte di giustizia del 27 febbraio 2014, C-79/13, *Federaal agentschap voor de opvang van asielzoekers c. Selver Saciri et al.*, ECLI:EU:C:2014:103, commentata da S. ROSSI, *Mi casa es su casa: I richiedenti asilo e il diritto all'accoglienza*, in *Dir. pub. comp. eur.*, 2014, p. 741 ss.

<sup>30</sup> Par. 42 della sentenza.

<sup>31</sup> V. D. SIMON, M. KLAASSEN, *Age Assessment and the Presumption of Minority*, cit., p. 2.

<sup>32</sup> In tema si vedano la sentenza della Corte EDU del 22 novembre 2016, ricorsi n. 25794/13 e 28151/13, *Abdullahi Elmi e Aweys Abubakar c. Malta*, ECLI:CE:ECHR:2016:1122JUD002579413, e la sentenza della Corte EDU del 26 novembre 2015, ricorso n. 10290/13, *Mahamed Jama c. Malta*, ECLI:CE:ECHR:2015:1126JUD001029013.

<sup>33</sup> Per una prospettiva comparata, si rinvia a M. TOMASI, *Verso la definizione di uno statuto giuridico dei minori stranieri non accompagnati in Europa? Modelli astratti e concreti di tutela della vulnerabilità*, in *Rivista AIC*, 2020, p. 529 ss. e S. PENASA, *L'accertamento dell'età dei minori stranieri non accompagnati*, cit., p. 112 s.

Sul punto, la Corte nella sentenza in esame ha ricordato in primo luogo come l'art. 8 della Cedu, relativo al diritto al rispetto della vita privata e familiare, abbia un ambito di applicazione ampio, che copre l'integrità fisica e psicologica della persona e abbraccia, pertanto, molteplici aspetti dell'identità dell'individuo. Nella protezione della vita privata e familiare, prosegue la Corte, rientra anche il diritto allo sviluppo personale e delle relazioni con gli altri<sup>34</sup>. Quest'affermazione iniziale richiama quanto sancito all'art. 6 della Convenzione ONU sui diritti dei fanciulli, ai sensi del quale «Gli Stati parti riconoscono che ogni fanciullo ha un diritto inerente alla vita. Gli Stati parti assicurano in tutta la misura del possibile la sopravvivenza e lo sviluppo del fanciullo»<sup>35</sup>.

Affermato questo principio generale, il ragionamento della Corte prosegue qualificando l'età alla stregua di un mezzo di identificazione dell'individuo, così che le procedure per il suo accertamento e le garanzie procedurali che ne fanno da corollario divengono essenziali per garantire al minore il rispetto dei diritti che gli derivano dal proprio *status*<sup>36</sup>. La Corte, in altri termini, raccogliendo quanto già rilevato in sede di ricorso, enfatizza il ruolo dell'accertamento della minore età, ancorandolo all'insieme di diritti specificamente dedicati alla tutela dei minori, diritti che verrebbero negati nel caso in cui la procedura di accertamento non venisse condotta correttamente<sup>37</sup>.

La Corte, quindi, richiama un insieme di fonti di diritto dell'Unione europea e di diritto internazionale inerenti al tema dell'accertamento dell'età<sup>38</sup>, dalle quali è possibile ricavare un principio generale di speciale protezione dei diritti dei minori non accompagnati. Entrando nel merito della questione del mancato rispetto delle garanzie procedurali minime da osservare nel corso del procedimento di accertamento della minore età dei ricorrenti, la Corte ravvisa le seguenti violazioni da parte del Governo italiano: la mancata nomina di un tutore; la mancata trasmissione di informazioni relative al procedimento di accertamento dell'età, ai risultati attesi, ai risultati conseguiti e alle relative conseguenze; la mancata indicazione, nell'esame radiologico svolto sui minori, di un margine di errore rispetto ai risultati ottenuti; la mancata applicazione della presunzione di minore età in caso di dubbio; l'impossibilità di agire contro l'esito dell'esame radiologico. Di queste violazioni, la più grave pare essere proprio la mancata applicazione della presunzione di minore età<sup>39</sup>, la quale costituisce un corollario fondamentale del principio generale del *best interest of the child*.

---

<sup>34</sup> Cfr. punto 123 della decisione *Darboe e Camara c. Italia*.

<sup>35</sup> Sul rapporto tra le procedure di accertamento dell'età e il principio generale previsto dall'art. 6 della Convenzione, si rimanda a J. MOYERSON, *Minori non accompagnati*, cit., p. 80 ss.

<sup>36</sup> V. punto 124 della sentenza *Darboe e Camara c. Italia*.

<sup>37</sup> Come la Corte rileva al punto n. 125 della sentenza, «Determining if an individual is a minor is thus the first step to recognising his or her rights and putting into place all necessary care arrangements. Indeed, if a minor is wrongly identified as an adult, serious measures in breach of his or her rights may be taken».

<sup>38</sup> E, specificamente: l'art. 17 della direttiva 2005/85/CE del Consiglio del 1° dicembre 2005 recante norme minime per le procedure applicate negli Stati membri ai fini del riconoscimento e della revoca dello status di rifugiato, in GU L 326/13 del 13 dicembre 2005, p. 13 ss.; le rilevanti norme già viste *supra*, contenute nella direttiva accoglienza; l'art. 25 della direttiva 2013/32/UE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 26 giugno 2013 recante procedure comuni ai fini del riconoscimento e della revoca dello status di protezione internazionale (rifusione), in GU L 180/60 del 29 giugno 2013, p. 60 ss. (direttiva cd. procedure); Risoluzione del Consiglio del 26 giugno 1997 sui minori non accompagnati, cittadini di paesi terzi, in GU C 221 del 19 luglio 1997, p. 23 ss.; Risoluzione dell'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa n. 1810 del 15 aprile 2011, *Unaccompanied children in Europe: issues of arrival, stay and return*, in <https://pace.coe.int/en/files/17991>.

<sup>39</sup> Sulle diverse declinazioni e interpretazioni di questo principio di rinvia a L. ALESSANDRIA, *La determinazione dell'età dei richiedenti asilo nei paesi di 'secondo approdo': in dubio pro software?*, in *Dir. Imm. Citt.*, 2022, 3, p. 103 s.

Alla luce di tutte queste considerazioni la Corte conclude che vi è stata, nel caso specifico, una violazione dell'8 della Cedu, determinata dall'esistenza di una serie di vizi procedurali che hanno contraddistinto la vicenda dell'accertamento dell'età dei signori Darboe e Camara. Tali vizi di procedura, infatti, ne hanno determinato la collocazione in un centro di accoglienza per adulti, dove il loro sviluppo personale e il loro diritto a sviluppare una relazione con gli altri sono stati gravemente compromessi<sup>40</sup>.

Poiché le violazioni lamentate dai ricorrenti sono state tutte riscontrate sulla base degli argomenti appena illustrati, la Corte non ha ritenuto necessario esaminare l'ulteriore questione dell'adeguatezza del tipo di esame medico cui i ricorrenti sono stati sottoposti, che pure era stata posta con forza in sede di ricorso. In particolare, l'esame radiologico del polso era stato fortemente criticato in quanto ritenuto, nella letteratura medica e giuridica prevalente, scarsamente affidabile<sup>41</sup>. Si lamentava, inoltre, il fatto che tale esame fosse stato condotto mediante l'utilizzo dell'obsoleto metodo di Greulich – Pyle, anziché del più recente e affidabile metodo TW3<sup>42</sup>; più in generale, si criticava il fatto che non fosse stato utilizzato un approccio multidisciplinare, «che non si concentri esclusivamente sulla determinazione dell'età cronologica ma adotti una prospettiva globale, capace di prendere in considerazione fattori diversi, fisici, psicologici, relativi al grado di sviluppo, ambientali e culturali»<sup>43</sup>.

Si noti che non mancano pronunce di altri organi che hanno valutato anche questi profili. Il Comitato ONU sui diritti del fanciullo, per esempio, ha esplicitamente criticato il metodo di accertamento dell'età basato sull'analisi radiologica della struttura ossea dei minori in una serie di raccomandazioni<sup>44</sup>, e lo stesso ha fatto il Comitato europeo per i diritti sociali<sup>45</sup>.

<sup>40</sup> Nello specifico la Corte, al punto 156 della decisione, spiega che «As regards the applicant's situation, the fact remains that he did not benefit from the minimum procedural guarantees, and that his placement in an adult reception centre for more than four months must have affected his right to personal development and to establish and develop relationships with others».

<sup>41</sup> V. *ex multis* G. NOLL, *Junk Science? Four Arguments against the Radiological Age Assessment of Unaccompanied Minors Seeking Asylum*, in *Int. Jour. Refug. Law*, 2016, p. 234 ss; P. MOSTAD, F. TAMSEN, *Error rates for unvalidated medical age assessment procedures*, in *Int. J. Legal Med.*, 2019, p. 613 ss.

<sup>42</sup> V. S. DEPALLENS, F. JÄGER, N. PELLAUD, *Détermination de l'âge des jeunes migrants, Position de la Société suisse de pédiatrie*, in *Bulletin des médecins suisses*, 24 maggio 2017; G. F. EICH, V. SCHWITZGEBEL, *L'âge osseux ne permet pas de déterminer l'âge des jeunes requérants d'asile*, in *Paediatrica*, 2016, 3, p. 29. V. anche EASO, *Practical Guide on Age Assessment*, Second Edition, 2018; in particolare, per la differenza tra i due metodi menzionati, si veda p. 57. La letteratura medica ritiene che il metodo di Greulich – Pyle abbia un margine di errore di almeno uno – due anni: cfr. NATIONAL MEDICINE ACADEMY, *Sur la fiabilité des examens médicaux visant à déterminer l'âge à des fins judiciaires et la possibilité d'amélioration en la matière pour les mineurs isolés étrangers*, 2007, in <http://www.academie-medecine.fr/07-01-sur-la-fiabilite-des-examens-medicaux-visant-a-determinerlage-a-des-fins-judiciaires-et-la-possibilite-damelioration-en-la-matiere-pour-les-mineurs-etrangers-isoles/>.

<sup>43</sup> S. PENASA, *L'accertamento dell'età dei minori stranieri non accompagnati*, cit., p. 102.

<sup>44</sup> V. Comitato sui diritti del fanciullo, *Views adopted by the Committee under the Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on a communications procedure, concerning communication No. 11/2017*, del 15 febbraio 2017 e Comitato sui diritti del fanciullo, *Views adopted by the Committee under the Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on a communications procedure, concerning communication No. 40/2018*, del 9 febbraio 2018. Nelle due raccomandazioni, il Comitato, con formulazione pressoché identica nei due documenti, nota che «there is ample information in the file to suggest that [the Greulich – Pyle] method lacks precision and has a wide margin of error, and is therefore not suitable for use as the sole method for determining the chronological age of a young person who claims to be a minor».

<sup>45</sup> V. decisione del Comitato Europeo dei Diritti Sociali del 24 gennaio 2018, ricorso collettivo n. 114/2015, *European Committee for Home-Based Priority Action for the Child and the Family (EUROCEF) c. Francia*, in <https://hudoc.esc.coe.int/fre/?i=cc-114-2015-dmerits-en>. Al punto 108 della decisione, il Comitato spiega che «both in France and at international level, the use of such medical tests [la misurazione radiologica della maturazione ossea] is highly contested because they are unreliable and because they undermine children's dignity and physical integrity».

Come detto, tuttavia, la Corte EDU, ritenendo sufficiente l'aver accertato la violazione della Convenzione in ragione dei vizi procedurali riscontrati, ha rimandato ad altra occasione una presa di posizione su questi nodi critici<sup>46</sup>.

##### 5. *Le garanzie previste dal diritto dell'Unione europea contro metodi di accertamento dell'età inadeguati*

Benché nella sentenza esaminata la Corte EDU non si sia pronunciata sul tema dell'appropriatezza del metodo di accertamento dell'età utilizzato, pare interessante verificare, per l'ipotesi in cui in futuro si arrivi ad approfondire anche questa delicata questione, quali appigli normativi, di diritto dell'Unione europea in particolare, potrebbero venire utilmente richiamati dal giudicante.

Preliminarmente occorre sottolineare che, così come accade nella giurisprudenza di Strasburgo, anche quella della Corte di giustizia non si è mai occupata di questa questione: in effetti, le uniche pronunce attinenti al tema dell'accertamento dell'età dei richiedenti asilo sono quelle relative al momento rilevante per svolgere tale accertamento ai fini dell'applicabilità, in particolare, della normativa in materia di ricongiungimento familiare<sup>47</sup>. Con quella giurisprudenza, nello specifico, la Corte ha chiarito che, ai fini dell'applicazione della disciplina di maggior favore prevista per i minori dalla direttiva 2003/86/CE sul ricongiungimento familiare<sup>48</sup>, la minore età va accertata con riferimento al momento in cui è stata presentata la domanda di protezione internazionale e non a quello, logicamente successivo, in cui il minore – nel frattempo divenuto maggiorenne – proponga la domanda di ricongiungimento familiare, una volta ottenuto lo *status*<sup>49</sup>. In senso analogo la Corte si è pronunciata con riferimento all'ipotesi speculare in cui il minore d'età sia il soggetto che si trova in uno Stato terzo di cui il genitore, titolare di protezione, chiede il ricongiungimento, sancendo, anche in questo caso, l'irrilevanza del momento in cui le autorità statuiscono sulla domanda di ricongiungimento in favore della rilevanza dell'antecedente momento in cui la domanda è stata presentata per la prima volta<sup>50</sup>. Ancora, la Corte si è pronunciata con riferimento al momento rilevante per l'accertamento della minore età in relazione all'applicazione degli artt. 2, lett. j), 24 e 35 della direttiva qualifiche<sup>51</sup> a beneficio del padre di

---

<sup>46</sup> Come notano in modo critico D. SIMON, M. KLAASSEN, *Age Assessment and the Presumption of Minority*, cit., p. 3.

<sup>47</sup> Sul tema, si veda C. FRATEA, *L'accertamento della minore età del migrante e il diritto all'unità familiare: una lettura evolutiva della giurisprudenza della Corte di giustizia a tutela dei beneficiari di protezione internazionale*, in *Quaderni AISDUE*, Sezione "Atti convegni AISDUE", n. 7, 25 gennaio 2023, p. 166 ss.

<sup>48</sup> Direttiva 2003/86/CE del Consiglio del 22 settembre 2003 relativa al diritto al ricongiungimento familiare, in GU L 251 del 3 ottobre 2003, p. 12 ss.

<sup>49</sup> Sentenza della Corte di giustizia del 12 aprile 2018, C-550/16, *A, S c. Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie*, ECLI:EU:C:2018:248.

<sup>50</sup> Sentenza della Corte di Giustizia del 16 luglio 2020, cause riunite C-133/19, C-136/19 e C-137/19, *B.M.M. e a. c. État belge*, ECLI:EU:C:2020:577. In materia, cfr. anche la più recente sentenza della Corte di giustizia del 1° agosto 2022, causa C-279/20, *Bundesrepublik Deutschland c. XC*, ECLI:EU:C:2022:618.

<sup>51</sup> Direttiva 2011/95/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 13 dicembre 2011 recante norme sull'attribuzione, a cittadini di paesi terzi o apolidi, della qualifica di beneficiario di protezione internazionale, su uno status uniforme per i rifugiati o per le persone aventi titolo a beneficiare della protezione sussidiaria, nonché sul contenuto della protezione riconosciuta (rifusione), in GU L 337 del 20 dicembre 2011, p. 9 ss.

un titolare di protezione internazionale divenuto maggiorenne dopo che lo stesso padre aveva presentato la domanda di asilo<sup>52</sup>.

Tanto premesso, la norma di diritto dell'Unione europea più rilevante per il tema che qui interessa è l'art. 25, par. 5, della direttiva 2013/32/UE (direttiva procedure), il quale, pur non dettando regole specifiche sulle modalità con cui deve avvenire l'accertamento dell'età<sup>53</sup>, impone il rispetto di alcune garanzie basilari. Tra le garanzie previste da quella disposizione spicca l'obbligo di applicare la presunzione di minore età nell'ipotesi in cui residuino dubbi circa l'età effettiva del (presunto) minore<sup>54</sup>. Questa norma è coerente con quanto previsto all'art. 13 della direttiva 2011/36/UE sui minori vittime di tratta<sup>55</sup>, il quale, dopo aver ribadito che l'interesse superiore del minore deve costituire il parametro fondamentale nell'applicazione delle misure di tutela previste, chiama gli Stati a provvedere «affinché, ove l'età della vittima della tratta di esseri umani risulti incerta e vi sia motivo di ritenere che sia un minore, detta persona sia considerata minore al fine di ottenere accesso immediato all'assistenza, al sostegno e alla protezione» garantiti dalla direttiva.

Come appare evidente, il limite di queste norme risiede nel margine di discrezionalità lasciato agli Stati in ordine alla valutazione sulla sussistenza o meno di un dubbio residuo circa l'età del richiedente asilo: laddove, infatti, il minore sia stato sottoposto ad un esame medico che le autorità nazionali considerano affidabile, il quale abbia sancito, per esempio, il raggiungimento dei diciannove anni d'età, ben potrebbe quello Stato considerare fugato ogni dubbio circa la minore età del minore e non dare quindi applicazione alla presunzione di minore età.

Come è stato notato<sup>56</sup>, in effetti, la presunzione di minore età, se considerata singolarmente, senza il corredo e supporto di altre regole relative all'affidabilità dei test da effettuare, diventa veramente rilevante solo se si partisse dall'assunto che taluni esami medici – *in primis*, l'esame radiologico della maturazione ossea dell'individuo – siano incerti per definizione, e che quindi, laddove vi si ricorra, residui sempre un margine di dubbio. La conseguenza obbligata di questo ragionamento sarebbe che il soggetto sottoposto a questa tipologia di test andrebbe sempre considerato un minore, con il risultato paradossale che proprio le inadeguatezze dei test tornerebbero a vantaggio dei minori richiedenti asilo e dei loro difensori. Questo tipo di approccio, peraltro, a livello interno è già stato rigettato dalla nostra giurisprudenza di legittimità, che ha ritenuto perfettamente affidabile proprio il criticato metodo di Greulich - Pyle<sup>57</sup>.

---

<sup>52</sup> Sentenza della Corte del 9 settembre 2021, causa C-768/19, *Bundesrepublik Deutschland c. SE*, ECLI:EU:C:2021:709. In virtù degli articoli citati, taluni familiari di un richiedente asilo presente sul territorio dell'Unione hanno diritto ad ottenere un permesso di soggiorno rinnovabile che deve essere valido per un periodo di almeno un anno.

<sup>53</sup> Cfr. M. TOMASI, *Verso la definizione di uno statuto giuridico dei minori*, cit., p. 525 s.

<sup>54</sup> Cit. art. 25, par. 5, della direttiva procedure: «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».

<sup>55</sup> Direttiva 2011/36/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 5 aprile 2011 concernente la prevenzione e la repressione della tratta di esseri umani e la protezione delle vittime, e che sostituisce la decisione quadro del Consiglio 2002/629/GAI, in GU L 101 del 15 aprile 2011, p. 1 ss.

<sup>56</sup> V. G. NOLL, *Junk Science?*, cit., p. 248 ss.

<sup>57</sup> Cfr. Corte di Cassazione, sez. III Penale, sentenza del 25 marzo – 18 settembre 2014, n. 38280, liberamente consultabile in <http://www.sentenze-cassazione.com/sentenze-cassazione-2014/testo-sentenza-eta-radiografia-polso-individuo-determinazione-accertamento/>, secondo cui «il Collegio di merito, richiamando la

Alcuni Autori<sup>58</sup>, inoltre, sembrano ricavare dall'articolo citato una gerarchia che vede i metodi non-medici prevalere sui metodi medici (il che discenderebbe dalla frase «Gli Stati membri possono effettuare visite mediche per accertare l'età del minore ... laddove, in base a sue dichiarazioni generali o altre indicazioni pertinenti ... nutrano dubbi circa l'età»), mentre altri sostengono che «la subordinazione dell'esperimento della visita medica alla sussistenza di un dubbio fondato, sorto a seguito dell'esame dei documenti e delle dichiarazioni del richiedente, qualifica l'indagine medica quale *extrema ratio* per la determinazione dell'età e, dunque, impone un giudizio di proporzionalità delle misure adottate dallo Stato membro»<sup>59</sup>.

Ad ogni buon conto, ciò che appare innegabile è che la presunzione di minore età non può, da sé sola, giocare un ruolo pregnante nella tutela effettiva dei minori, laddove non sia accompagnata da un corollario di norme che limitano la discrezionalità degli Stati nella determinazione, a monte, delle ipotesi in cui si debba ritenere sussistente un dubbio sull'età del richiedente asilo. A tal proposito, sempre l'art. 25, par. 5, della direttiva procedure sancisce che «Le visite mediche sono effettuate nel pieno rispetto della dignità della persona con l'esame meno invasivo possibile ed effettuato da professionisti nel settore medico qualificati che consentano, nella misura del possibile, un esito affidabile»: norma che, tuttavia, appare davvero troppo generica per avere una reale portata precettiva.

Se così è, l'accertamento della violazione delle garanzie che circondano l'accertamento dell'età presuppone, in buona sostanza, che siano riscontrabili anche altri vizi inerenti alle tutele previste all'art. 25, par. 5, dal cui accertamento possa emergere la violazione della presunzione di minore età, come è avvenuto nel caso *Darboe e Camara*.

I due obblighi più immediatamente giustiziabili, in quanto formulati in modo dettagliato e sufficientemente preciso, sono, in particolare, quello di informare il minore «prima dell'esame della domanda di protezione internazionale e in una lingua che capisce o che è ragionevole supporre possa capire, della possibilità che la sua età possa essere determinata attraverso una visita medica»<sup>60</sup>, e quello della necessaria acquisizione del consenso del minore allo svolgimento di una visita medica atta ad accertare l'età<sup>61</sup>. Infine, l'articolo in esame dispone altresì che «la decisione di respingere la domanda di protezione internazionale di un minore non accompagnato che ha rifiutato di sottoporsi a una visita medica» non possa essere «motivata unicamente da tale rifiuto»<sup>62</sup>.

Sarà quindi nel contesto di una censura relativa alla violazione di obblighi così formulati che potrà trovare spazio anche una critica sul tipo di metodo di accertamento adottato. Su questo punto, peraltro, potrebbe venire in soccorso per analogia la giurisprudenza della Corte

---

relazione del consulente del PM, affermava che il metodo più affidabile per la determinazione dell'età era proprio quello eseguito e denominato di Greulich e Pyle. Inoltre, sebbene alcuni autori scientifici asserivano l'esistenza di un precoce sviluppo scheletrico nei soggetti di razza africana, ciò sarebbe vero nei primi anni di vita, mentre perderebbe significato nell'infanzia inoltrata ed a maggior ragione in fase adolescenziale allorché lo sviluppo scheletrico diverrebbe analogo a quello della popolazione caucasica».

<sup>58</sup> Cfr. S. PENASA, *L'accertamento dell'età dei minori stranieri non accompagnati*, cit., p. 104.

<sup>59</sup> Cit. L. ALESSANDRIA, *La determinazione dell'età dei richiedenti asilo*, cit., p. 99 s.

<sup>60</sup> Cit. art. 25, par. 5, lett. a), direttiva procedure, che prosegue prescrivendo che «Le informazioni comprendono il tipo di visita previsto e le possibili conseguenze dei risultati della visita medica ai fini dell'esame della domanda di protezione internazionale, così come le conseguenze cui va incontro il minore non accompagnato che si rifiuta di sottoporsi a visita medica».

<sup>61</sup> Cfr. 25, par. 5, lett. b), direttiva procedure. Si noti che nel caso *Darboe e Camara* la questione della validità del consenso dei ricorrenti a sottoporsi all'esame medico non è stata vagliata, in quanto non necessaria alla luce del fatto che la Corte aveva già accertato la mancanza di ogni informazione circa il tipo di esame che si stava svolgendo e le possibili conseguenze del suo esito.

<sup>62</sup> Cfr. 25, par. 5, lett. b), direttiva procedure.

di Giustizia sul valore dei test di verifica dell'orientamento sessuale, laddove i giudici hanno sancito che una perizia può considerarsi appropriata solo se «è fondata su metodi e principi sufficientemente affidabili alla luce degli standard riconosciuti dalla comunità scientifica internazionale»<sup>63</sup>.

Ciò detto, rimane aperta la questione dei mezzi rimediali esperibili contro la violazione di quelle garanzie, poiché anche qui, come già in relazione ai profili visti sopra, si palesa il rischio di un'ineffettività delle tutele. Infatti, se la direttiva procedure contiene un insieme di norme – pur con il loro diverso grado di azionabilità in concreto, come si è visto – relative alle garanzie procedurali che vanno prestate prima e durante il procedimento di accertamento della minore età, essa non contiene, tuttavia, una previsione esplicita circa l'obbligo che gli Stati garantiscano un ricorso effettivo avverso il provvedimento finale di determinazione dell'età. L'art. 46 della direttiva, infatti, si limita a disporre che il richiedente abbia diritto a un ricorso effettivo dinanzi a un giudice avverso la decisione sulla sua domanda di protezione internazionale, avverso il rifiuto di riaprire l'esame di una domanda, sospeso a norma degli articoli 27 e 28, e avverso una decisione di revoca della protezione internazionale.

Questo, ancora una volta, si riverbera sull'azionabilità in concreto delle garanzie appena descritte: in assenza di un provvedimento formale di accertamento dell'età e in assenza di uno strumento specifico che permetta di impugnare tale provvedimento, infatti, l'accesso al giudice interno viene, nella pratica, reso notevolmente più complesso, ciò che conduce, altresì, all'impossibilità di raggiungere la Corte di giustizia tramite il rinvio pregiudiziale, strumento che pure si è rilevato fondamentale in altri casi di *strategic litigation*<sup>64</sup>.

#### 6. Considerazioni conclusive: un lieto fine solo di principio?

La vicenda di Darboe e Camara e, più in generale, la giurisprudenza della Corte EDU in materia di asilo, dimostrano come gli strumenti di tutela messi a disposizione dal sistema della Convenzione, prima tra tutti la richiesta di misure temporanee *ex art. 39* della Corte, permettano di dare una risposta adeguata a situazioni di emergenza che richiedono una reazione immediata<sup>65</sup>. Nel caso *Darboe e Camara c. Italia*, in particolare, l'esigenza prioritaria era quella di ottenere il celere spostamento dei due minori in una struttura di accoglienza adatta alla loro età, e la misura *ex art. 39* disposta dalla Corte ha reso possibile questo risultato in pochissime settimane dalla presentazione dell'istanza. La giurisprudenza della Corte EDU dimostra come in casi limite in cui l'urgenza è ancora più pressante, la Corte è in grado di dare riscontro anche entro pochissime ore dall'invio dell'istanza<sup>66</sup>: in tempi recenti questo è

<sup>63</sup> Cit. sentenza della Corte di giustizia del 25 gennaio 2018, C-473/16, *F v. Bevándorlási és Állampolgársági Hivatal*, ECLI:EU:C:2018:36, par. 58.

<sup>64</sup> Sull'uso del rinvio pregiudiziale quale strumento di cd. *legal mobilization*, si rimanda a V. PASSALACQUA, *Legal mobilization via preliminary reference: Insights from the case of migrant rights*, in *Comm. M. Law Rev.*, 2021, p. 751 ss.

<sup>65</sup> Cfr. E. ROZZI, *L'accertamento dell'età e l'accoglienza dei minori non accompagnati*, cit., p. 227 s.

<sup>66</sup> Questo è accaduto, per fare solo alcuni recentissimi esempi, nei casi poi decisi dalla Corte EDU con: sentenza del 22 marzo 2022, ricorso n. 55978/20, *T.K. e al. c. Lituania*, ECLI:CE:ECHR:2022:0322JUD005597820, in cui con misura temporanea era stato fin da subito sospeso l'ordine di espulsione di un cittadino del Tagikistan dalla Lituania; sentenza del 6 ottobre 2022, ricorso n. 37610/18, *Liu c. Polonia*, ECLI:CE:ECHR:2022:1006JUD003761018, in cui era stata disposta la sospensione dell'ordine di estradizione cittadino cinese dalla Polonia; sentenza del 15 settembre 2022, ricorso n. 18603/12, *O.M. e D.S. c. Ucraina*, ECLI:CE:ECHR:2022:0915JUD001860312, in cui era stata emanata una misura *ex art. 39* nello stesso

avvenuto in diverse occasioni, per esempio rispetto ai respingimenti al confine tra la Polonia e la Bielorussia. Il confronto con gli strumenti di diritto dell'Unione europea porta a concludere per una maggiore adeguatezza del sistema della Convenzione a far fronte a queste situazioni emergenziali, in particolare laddove l'ordinamento interno non prevede un rimedio effettivo che consenta di giungere, seppur in via indiretta, alla Corte di giustizia.

Di contro, va rilevato come i tempi di attesa per la decisione di merito da parte della Corte EDU, dopo l'emanazione della misura temporanea, sono irragionevolmente dilatati: nel caso in oggetto, si è trattato di oltre cinque anni e mezzo. Durante questo periodo di tempo, le possibilità di comunicare con la Corte, salvo che sia questa a richiedere l'invio di memorie, sono sostanzialmente azzerate. Ciò ha significato, nella pratica, non poter aggiornare la Corte sulle ricadute che il vissuto di Cona stava avendo sul benessere psico-fisico del sig. Darboe, da un lato, e perdere la fiducia del sig. Camara, dall'altro: un paio d'anni dopo la presentazione del ricorso, infatti, Camara ha lasciato spontaneamente la struttura di accoglienza in cui era alloggiato e si è reso irreperibile (a livello processuale, quindi, la sua posizione è stata estinta). La misura del risarcimento ottenuto, infine, se non simbolica, non sarà comunque sufficiente per determinare un reale e duraturo miglioramento delle condizioni di vita del sig. Darboe. All'efficacia della risposta della Corte nella fase cautelare, quindi, non ha fatto seguito una analoga efficacia della fase di merito, se non per l'importanza dei principi posti a fondamento della sentenza per la costruzione progressiva di un insieme di regole relative all'accertamento dell'età.

In chiusura, si evidenzia come, nel mentre si dipanavano le vicende di Darboe e Camara, la disciplina italiana in materia di identificazione dei minori richiedenti asilo veniva modificata dall'intervento della l. n. 47 del 2017 (cd. 'Legge Zampa')<sup>67</sup>, la quale ha introdotto, all'interno del d.lgs. 142/2015, il nuovo art. 19-*bis*. Questa norma, sulla carta, contiene tutte quelle garanzie che erano mancate a Darboe e Camara: ad oggi, quindi, la disciplina nazionale italiana parrebbe aver raggiunto un alto livello di tutela. La *law on the books*, tuttavia, non sempre si traduce in *law in action*, e la cronaca di situazioni che stanno accadendo anche in queste stesse settimane lo dimostra chiaramente<sup>68</sup>. L'auspicio, quindi, è che il sistema rimediale, a tutti i livelli, vada nella direzione di una sempre maggiore effettività, in termini di adeguatezza della risposta giurisdizionale, di celerità e di facilità di accesso agli strumenti di tutela.

---

pomeriggio in cui era stata presentata l'istanza, al fine di impedire che una cittadina del Kirgizistan venisse respinta all'aeroporto di Kiev e rimandata in Georgia; sentenza del 30 giugno 2022, ricorso n. 39028/17, *A.I. e al. c. Polonia*, ECLI:CE:ECHR:2022:0630JUD003902817, relativa a un respingimento alla frontiera tra Polonia e Bielorussia avvenuto nel 2017; sentenza del 23 luglio 2020, ricorsi n. 40503/17, 42902/17 e 43643/17, *M.K. e al. c. Polonia*, ECLI:CE:ECHR:2020:0723JUD004050317.

<sup>67</sup> Sulla Legge Zampa, cfr. C. CASONE, *Brevi riflessioni in merito alla legge n. 47/17 (Disposizioni in materia di misure di protezione dei minori stranieri non accompagnati): luci e ombre*, in *Dir. Imm. Citt.*, 2017, 2, p. 13 ss.; A. L. SCIACOVELLI, *Minori stranieri non accompagnati: criticità e nuovi sviluppi giurisprudenziali*, in *St. integr. eur.*, 2018, p. 514 ss.; I. MARCHIORO, M. FERRERO, *La condizione giuridica dei minori non accompagnati*, cit., p. 204 ss. Rispetto alle difficoltà applicative di questa nuova normativa, cfr. 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 *Dir. Imm. Citt.*, 2017, 3, p. 19 ss. Per la ricostruzione della disciplina italiana complessiva in materia, si rinvia a M. BENVENUTI, *Dubito, ergo iudico. Le modalità di accertamento dell'età dei minori stranieri non accompagnati in Italia*, in *Dir. Imm. Citt.*, 2022, 1, p. 172 ss.

<sup>68</sup> Si veda il documento di ASGI, *Roccella Ionica: situazione attuale e implementazione "approccio hotspot"*, 21 febbraio 2023, in <https://inlimine.asgi.it/roccella-ionica-situazione-attuale-e-implementazione-approccio-hotspot>, in particolare per quanto riguarda la situazione dei minori.

ABSTRACT: *Remarks on the effectiveness of the protection of minor asylum seekers under European remedial instruments in the light of the Darboe and Camara v. Italy judgment*

In judgment *Darboe and Camara v. Italy* the European Court of Human Rights ruled for the first time on the disputed issue of the age assessment of minor asylum seekers, alongside with the more common issues of the inadequacy of the reception conditions and the lack of effective judicial remedies. This judgment thus provides an opportunity to once again dwell upon the effectiveness of the remedies at disposal of minor asylum seekers offered respectively by the Court of Strasbourg and by the protection system under EU law. It is eventually argued that, for different reasons, both systems appear to be seriously deficient, so that even an upholding judgment does not necessarily translate into a real and concrete benefit for the applicant.