

# **Consiglio di Stato Sezione III Sentenza 29 dicembre 2017, n. 6191**

**Presidente: Frattini - Estensore: Santoleri**

## FATTO E DIRITTO

1. La questione controversa riguarda il mancato rilascio del permesso di soggiorno per minore età in favore del ricorrente in primo grado, cittadino del Bangladesh, entrato in Italia il 25 luglio 2015, provenendo dalla Libia, privo di documenti.

La Questura ha negato tale permesso di soggiorno ritenendo il ricorrente maggiorenne: egli, infatti, al momento dell'arrivo a Pozzallo è stato fotosegnalato come da prassi e ha dichiarato, nell'apposito modulo predisposto dall'Amministrazione, di chiamarsi A.H., e di essere nato in Bangladesh il giorno 1° gennaio 1997.

Quindi, alla data dell'ingresso in Italia, secondo la Questura, non disponeva più del requisito della minore età.

Nel ricorso di primo grado il ricorrente ha invece dichiarato di chiamarsi U.A. e di essere nato in Bangladesh nella città di Goshbag il giorno 1° luglio 1997: egli, pertanto, sarebbe entrato in Italia come minore non accompagnato.

A sostegno di quanto dedotto ha prodotto un certificato di nascita che conferma quanto dichiarato.

In qualità di minore non accompagnato è stato ospitato presso una delle strutture della Cooperativa S.A.B.A. di Genova, nell'ambito del progetto FAMI, dopo l'adozione del provvedimento di tutela disposto nei suoi confronti da parte del Tribunale per i Minorenni di Genova.

La sua età anagrafica non è stata mai accertata mediante esami clinici, non essendo mai stata posta in contestazione la sua minore età né dal Tribunale dei Minorenni che lo ha sottoposto a tutela, né dalla Commissione Territoriale Protezione Internazionale che, il 30 novembre 2016, gli ha rilasciato il permesso di soggiorno per motivi umanitari, in ragione della sua condizione di estrema vulnerabilità, in quanto minorenni, né dalla stessa Amministrazione dell'Interno che lo ha ritenuto, invece, sicuramente maggiorenne.

In data 24 aprile 2016 l'assistente sociale del Comune di Genova (essendo il ricorrente sottoposto a tutela in quanto minore) ha presentato alla Questura la domanda diretta ad ottenere il permesso di soggiorno per minore età, dichiarando che la sua data di nascita corretta era quella del 1° luglio 1998, e non quella del 1° gennaio 1998, allegando anche il certificato di nascita.

La Questura, preso atto del precedente fotosegnalamento, ha invece ritenuto che il ragazzo fosse maggiorenne ed ha quindi adottato il provvedimento del 4 maggio 2016, con il quale gli ha negato il rilascio del permesso di soggiorno per minore età.

La Questura ha ritenuto che le nuove generalità e la nuova data di nascita fornite costituissero un

"maldestro tentativo di aggirare le norme sull'immigrazione teso a facilitare l'ottenimento del permesso di soggiorno in Italia" e gli ha negato il rilascio del permesso di soggiorno per minore età.

2. Il ricorrente ha impugnato dinanzi al TAR per la Liguria tale provvedimento.

Ha prodotto in giudizio anche la certificazione medica del Prof. Dott. Paolo Moscatelli dell'Ente Ospedali Galliera di Genova, attestante la sua compatibilità con la minore età, oltre al certificato di nascita attestante che è nato il 1° luglio 1998 e non il 1° gennaio 1998.

3. Il TAR ha respinto il ricorso rilevando che:

- le generalità spontaneamente declinate all'atto dell'ingresso in Italia avrebbero impegnato lo straniero ed avrebbero assunto rilevanza, sulla base del principio di autoresponsabilità;

- non sarebbe stato allegato alcun principio di prova sulla minore età, in quanto:

a) il certificato di nascita prodotto, non essendo munito della necessaria traduzione e legalizzazione da parte dell'autorità consolare italiana, ai sensi dell'art. 2, comma 2, del d.P.R. 31 agosto 1999, n. 394, non avrebbe alcun valore legale;

b) la dichiarazione medica di mera compatibilità con l'età anagrafica di minorenni non proverebbe nulla, essendo solo ipotetica; mancherebbe, inoltre, la radiografia del polso e della mano che costituirebbe il metodo con il quale si stabilisce l'età in modo "sicuro".

4. Avverso tale decisione il ricorrente ha proposto appello rilevando, in via preliminare, di aver ancora interesse al ricorso sebbene abbia ottenuto - nel frattempo - il permesso di soggiorno per motivi umanitari.

Ha quindi censurato i presupposti sui quali si fonda la sentenza di primo grado.

5. L'Amministrazione intimata si è costituita in giudizio ed ha chiesto il rigetto dell'impugnativa.

6. Con ordinanza n. 2495/2017 la domanda cautelare è stata accolta.

7. All'udienza pubblica del 12 dicembre 2017 l'appello è stato trattenuto in decisione.

8. L'appello è fondato e va, dunque, accolto.

8.1. Nel ricorso in appello l'appellante ha censurato i presupposti sui quali si basa la sentenza impugnata.

Ha dedotto, in estrema sintesi, con il primo motivo di appello, che:

- trattandosi di minore, privo della capacità di agire, non potrebbe applicarsi nei suoi confronti il principio di autoresponsabilità;

- in mancanza del tutore e del mediatore culturale la dichiarazione resa all'arrivo non avrebbe validità, trattandosi di un soggetto minorenne;

- il modulo compilato al momento dell'arrivo in Italia non sarebbe stato mai prodotto in giudizio;

- sarebbero stati documentati alcuni casi, in Sicilia, dell'avvenuta compilazione dei moduli per l'identificazione dei migranti da parte di terzi, diversi dai richiedenti asilo, con l'indicazione di quella stessa data di nascita (1° gennaio 1997);

- per l'individuazione dell'età anagrafica sia l'Amministrazione che il primo giudice avrebbero fatto erroneamente affidamento sul solo modulo compilato a Pozzallo, non tenendo conto degli altri atti che invece lo avevano ritenuto minorenne, con il rischio di incorrere nella violazione della convenzione di New York del 1989 sulla tutela del fanciullo, secondo cui - in caso di dubbio -, la minore età è presunta;

- anche la normativa interna - art. 28 del T.U. sull'immigrazione - perseguirebbe l'interesse superiore del fanciullo, e la Circolare del Ministero dell'Interno del 9 luglio 2007 prescriverebbe, in caso di incertezza sulla minore età, lo svolgimento di accertamenti medici prima di adottare provvedimenti potenzialmente pregiudizievoli per i minori, prevedendo, inoltre, anche in materia di immigrazione, in caso di persistente dubbio, il principio di presunzione della minore età.

8.2. Con il secondo motivo l'appellante ha invece rilevato che:

- egli avrebbe allegato sufficienti elementi a dimostrazione della sua minore età, e che in caso di persistente dubbio, sia l'Amministrazione che il TAR avrebbero potuto disporre incombenti istruttori;

- l'omessa traduzione e legalizzazione del certificato di nascita sarebbe giustificata dalla impossibilità di contattare le autorità del paese di nascita, trattandosi di un soggetto richiedente la protezione internazionale;

- la dichiarazione di compatibilità con l'età anagrafica, dichiarata dal Dott. Moscatelli, ove ritenuta insufficiente, avrebbe dovuto indurre allo svolgimento di accertamenti medici, non potendo essere ignorata;

- neppure l'analisi radiografica del polso e della mano darebbe, infatti, risultati sicuramente attendibili, come riconosciuto sia dalla Circolare del Ministero dell'Interno del luglio 2007, che dalla giurisprudenza richiamata nell'atto di appello;

- in caso di dubbio sull'età anagrafica si sarebbe potuto disporre l'accertamento tecnico facendo rinvio al d.P.C.M. n. 234/2016, ovvero al regolamento che definisce i meccanismi all'interno del metodo olistico-multidisciplinare per la determinazione dell'età dei minori non accompagnati vittime di tratta, adottato in applicazione dell'art. 4 del d.lgs. n. 24/2014, ed applicabile per analogia anche al caso di specie.

8.3. Con il terzo motivo di appello l'appellante ha invece lamentato la violazione della normativa della CEDU ed il diritto di "non refoulement" in caso di rischio di trattamenti disumani e degradanti.

9. Le prime due doglianze sono fondate, mentre la terza è inammissibile, atteso che il riconoscimento della protezione umanitaria ha escluso il rischio di espulsione del ricorrente in uno Stato dove non sono assicurati i diritti fondamentali della persona umana, tutelati dalla Convenzione EDU.

9.1. È opportuno preliminarmente rilevare che la vicenda relativa all'individuazione dell'età anagrafica dell'appellante è intervenuta prima dell'entrata in vigore della legge n. 47 del 2017, c.d. Legge "Zampa" che disciplina gli aspetti fondamentali per la vita dei migranti minori non accompagnati: tale legge stabilisce, tra l'altro, all'art. 5, le procedure per l'identificazione e

l'accertamento dell'età dei migranti in modo uniforme a livello nazionale, tutelando la loro condizione di particolare fragilità.

Nel nuovo regime, il minore non accompagnato giunto in Italia privo di documenti viene dapprima sottoposto ad un colloquio con l'ausilio di un mediatore culturale, e con l'assistenza di organizzazioni che si occupano della tutela dei minori, gli viene innanzitutto garantita la protezione umanitaria, e solo dopo viene identificato mediante l'ausilio di mediatori culturali e del tutore, anche provvisorio.

Se sussistono dubbi sull'età anagrafica, viene richiesta da parte della Procura della Repubblica presso il Tribunale per i minorenni l'esecuzione di esami socio-sanitari, seguendo una specifica procedura multidisciplinare per l'accertamento dell'età, ed in caso di persistenti dubbi sulla minore età, nonostante gli accertamenti sanitari, questa si presume ad ogni effetto di legge.

La nuova legge richiama, in sostanza, i principi già definiti con il d.P.C.M. n. 234/2016 relativo ai minori vittime di tratta, al quale ha fatto cenno lo stesso appellante nel secondo motivo di impugnazione.

La procedura introdotta dal Legislatore pochi mesi fa è diretta ad escludere in radice ogni dubbio sulla corretta individuazione dell'età anagrafica del migrante non accompagnato, privo di documenti, problematica che costituisce, invece, l'oggetto del presente giudizio.

9.2. L'omessa produzione del modulo compilato a Pozzallo al momento dell'arrivo in Italia, la mancanza di informazioni circa le modalità seguite per la sua compilazione (in modo da garantire la sua corretta redazione con l'assistenza, quantomeno, di un mediatore culturale), l'esistenza di casi di erronee compilazioni della modulistica verificatesi in Sicilia (come documentato in atti), il riconoscimento della minore età del ricorrente da parte del Tribunale per i Minorenni (tanto da sottoporlo a tutela) e della Commissione Territoriale per la Protezione Internazionale che, avendolo ritenuto minore di età, gli ha riconosciuto per tale motivo la protezione umanitaria, costituiscono elementi di spessore che non consentono di condividere le affermazioni del primo giudice che ha escluso, senza svolgere approfondimenti istruttori, la possibilità che il ricorrente fosse minorenni al momento dell'ingresso in Italia.

Il concetto di autoresponsabilità, conseguente a quanto dichiarato nel modulo redatto al momento dell'arrivo in Italia provenendo dalla Libia, al quale ha fatto cenno il TAR, può valere nel caso di un soggetto maggiorenne, ma non certamente quando si tratta di un soggetto che è stato ritenuto dal Tribunale per i Minorenni minore di età, che è quindi privo della capacità di agire, e come tale è stato sottoposto a tutela.

La svalutazione degli elementi probatori prodotti in giudizio (il certificato di nascita, la certificazione medica relativa all'età anagrafica) non risulta giustificata se si considerano gli interessi in gioco: correttamente l'appellante ha richiamato la Convenzione di New York del 1989 sul superiore interesse del fanciullo e l'art. 3, comma 1, della legge di ratifica n. 176/1991, secondo cui: "In tutte le decisioni relative ai fanciulli, di competenza sia delle istituzioni pubbliche o private di assistenza sociale, dei tribunali, delle autorità amministrative o degli organi legislativi, l'interesse superiore del fanciullo deve essere una considerazione preminente".

Tale principio è riconosciuto non solo nella normativa convenzionale, recepita in Italia, ma è

richiamato anche nell'art. 28 del T.U. n. 286/1998; in ogni caso, in presenza di un dubbio sulla minore età, devono essere svolti gli accertamenti istruttori, ed in caso di persistente incertezza, vale il principio di presunzione della minore età in quanto l'interesse superiore del minore non consente di mettere a rischio i suoi diritti inviolabili.

Lo stesso Ministero dell'Interno, nella circolare del 7 luglio 2007, Prot. n. 17272/7, ha ribadito tali principi ricordando che "L'esigenza di accertare le generalità degli immigrati, inclusi i minorenni, sprovvisti di documenti, assume, quindi, particolare rilevanza atteso che, se il minore è erroneamente identificato come maggiorenne, possono essere adottati provvedimenti gravemente lesivi dei suoi diritti, quali l'espulsione, il respingimento o il trattenimento in un Centro di permanenza temporanea o di identificazione".

Per tale ragione la circolare ministeriale ha esteso anche alla materia dell'immigrazione la portata applicativa dell'art. 8 del d.P.R. n. 448/1988 che stabilisce, in caso di dubbio dopo l'esecuzione degli accertamenti sanitari, il principio di presunzione della minore età.

Ne consegue che, a fronte di seri elementi attestanti la minore età del ricorrente (quale è la sua sottoposizione a tutela da parte del Tribunale per i Minorenni), sia la Questura che il primo giudice non avrebbero potuto omettere di prenderli in considerazione mettendo a rischio i suoi diritti.

È opportuno aggiungere che l'appellante ha anche fornito una giustificazione in merito alla mancata legalizzazione del suo certificato di nascita, elemento ritenuto dirimente dal primo giudice, sottolineando che il suo *status* di richiedente la protezione internazionale gli impediva di avere contatti con le autorità consolari del proprio Stato di origine.

L'appellante ha poi correttamente rilevato che, l'asserita insufficienza probatoria fornita dalla certificazione sanitaria rilasciata dal dott. Moscatelli avrebbe dovuto indurre un approfondimento istruttorio e non il suo accantonamento, tenuto conto, da un lato, del superiore interesse del fanciullo, e dall'altro, del margine di incertezza conseguente a qualunque accertamento medico sulla questione dell'età anagrafica, ivi compreso quello radiologico sul polso e la mano.

La questione è talmente notoria che lo stesso Legislatore ha previsto nell'art. 8, comma 2, del d.P.R. n. 448/1988 la disciplina applicabile in caso di persistenti dubbi sull'età anagrafica dopo gli accertamenti sanitari, stabilendo che "qualora, anche dopo la perizia, permangono dubbi sull'età del minore, questa è presunta ad ogni effetto".

In conclusione, ritiene il Collegio che, al fine di evitare il rischio di ledere i diritti inviolabili del minore, discendenti sia dal nostro ordinamento che da quello internazionale (Convenzione di New York del 1989, art. 28 d.lgs. 286/1998, Circolare del Ministero dell'Interno del 9 luglio 2007, Prot. n. 17272/7), ed in presenza di seri elementi dai quali desumere la minore età del ricorrente, quali in particolare, la sua sottoposizione a tutela da parte del Tribunale per i Minorenni di Genova, l'Amministrazione fosse tenuta a svolgere una adeguata istruttoria prima di provvedere sull'istanza di rilascio del permesso di soggiorno per minore età, nonostante i dati in suo possesso deponessero nel senso della maggiore età dell'interessato.

La situazione oggettiva di dubbio sull'età anagrafica del ricorrente, avrebbe dovuto indurre l'Amministrazione a rivolgersi al Tribunale per i Minorenni affinché disponesse i necessari accertamenti sanitari sul minore, al fine di individuare nel modo più attendibile possibile la sua

reale età anagrafica, salva la possibilità di far ricorso al criterio sussidiario della presunzione della minore età, applicabile in caso di persistente incertezza sull'età effettiva.

10. L'appello va dunque accolto e, per l'effetto, va riformata la sentenza di primo grado che ha respinto il ricorso di primo grado disponendosi l'annullamento del provvedimento con esso impugnato.

11. Le spese del doppio grado di giudizio possono compensarsi tenuto conto della novità della controversia.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, in riforma della sentenza di primo grado, accoglie il ricorso di primo grado disponendo l'annullamento del provvedimento con esso impugnato.

Compensa tra le parti le spese del doppio grado di giudizio.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.