

DIRITTI COMPARATI

Comparare i diritti fondamentali in Europa

MINORI STRANIERI NON ACCOMPAGNATI E PROCEDIMENTO DI ACCERTAMENTO DELL'ETÀ. A PROPOSITO DI DUE SENTENZE DEL TRIBUNAL SUPREMO SPAGNOLO

Posted on 9 Aprile 2015 by [Nuria Sangüesa Ruiz](#)

Le recenti sentenze del *Tribunal Supremo* spagnolo n. 452 e 453 del 2014 (decise il 24 giugno del 2014 e datate 23 e 24 di settembre dello stesso anno) costituiscono un'importante spartiacque nella tutela dei diritti dei minori stranieri non accompagnati sottoposti al procedimento di accertamento della loro età. In base a queste due decisioni, il Tribunale Supremo ha affermato l'illegittimità dell'applicazione della procedura automatica di determinazione dell'età nei confronti di persone che hanno documenti identificativi del proprio paese d'origine dove risulta la minore età. Secondo i giudici supremi, la non affidabilità di questi documenti può essere determinata solamente a seguito di un giudizio di proporzionalità.

Il problema risolto nelle sentenze del *Tribunal Supremo* sorge all'inizio della procedura e cioè nel momento in cui si decide di avviare la procedura di determinazione dell'età. Nella pratica amministrativa e nell'interpretazione mantenuta fino ad oggi per il *Ministerio Fiscal*, sono state considerate come "non documentate" agli effetti dell'avvio della procedura non solo le persone senza documenti, ma anche quelle i cui documenti accreditativi della minorità fossero agli occhi

dell'amministrazione poco affidabili.

Uno dei profili più importanti della disciplina sui minori stranieri non accompagnati concerne la determinazione della loro età. Infatti, proprio da questo aspetto dipende l'applicabilità dello statuto sui minori stranieri non accompagnati anziché della disciplina prevista per gli stranieri maggiorenni.

La procedura di accertamento dell'età trova applicazione allorché ci siano dubbi sulla età della persona. L'art. 35 della *Ley Orgánica 4/2000 sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social* (LOEx) determina il modo di procedere in relazione agli stranieri "indocumentados" (privi di documenti) "non documentati" la cui minore età non può essere stabilita. Il passaggio chiave delle sentenze analizzate può essere rintracciato nella espressione "non documentato": la procedura di accertamento dell'età è stata applicata nella prassi non solo a minorenni senza documenti, ma anche a minorenni che avevano documenti rilasciati formalmente dei propri paesi d'origine (passaporto, certificato di nascita) dei quali tuttavia si sospettava la falsità. Si operava così una interpretazione estensiva del termine "non documentato".

Lo stesso art. 35 LOEx individua la competenza del *Ministerio Fiscal* per la determinazione dell'età del soggetto, procedimento al quale sono chiamate a collaborare le istituzioni sanitarie. Questa breve disciplina, che non stabilisce chiaramente la procedura che il *Fiscal* (Pubblico ministero) deve seguire per l'accertamento dell'età, non è stata ulteriormente precisata neppure dai regolamenti attuativi della LOEx.

A partire dal 2000, lo stesso *Ministerio Fiscal* ha adottato diversi documenti attraverso i quali è stata implementata la procedura da applicare a tali casi (*Circulares 3/2001, relativa a la actuación del Ministerio Fiscal en materia de extranjería y 2/2006 sobre diversos aspectos relativos al régimen de los extranjeros en España; Instrucciones 2/2001, de 28 de junio de 2001, acerca de la interpretación del actual artículo 35 de la LO 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, y 6/2004, de 26 de noviembre de 2004. sobre tratamiento jurídico de los menores extranjeros*

inmigrantes no acompañados; Consulta 1/2009 sobre algunos aspectos relativos a los expedientes de determinación de la edad de los menores extranjeros no acompañados. Disponibili sul sito web del *Ministerio Fiscal*, www.fiscal.es a. 5-1-2015). Il 16 ottobre del 2014, alcuni giorni dopo l'adozione delle già citate sentenze del *Tribunal Supremo*, è stato pubblicato nel *Boletín Oficial del Estado (BOE)*, il *Protocolo Marco sobre determinadas actuaciones en relación con los Menores no Acompañados* (adottato il 22 di luglio dello stesso anno mediante un accordo tra *Ministro de Justicia, Ministra de Empleo y Seguridad Social, Ministra de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, Fiscal General del Estado, Secretario de Estado de Seguridad e Subsecretario del Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación*: pertanto questo protocollo è stato adottato dopo la votazione e decisione delle sentenze analizzate). Il capitolo V è dedicato agli stranieri privi di documenti la cui minore età non può essere accertata con sicurezza.

Esaminando la normativa vigente e le citate decisioni, il percorso del presunto minorenne dal momento del suo primo contatto con l'amministrazione spagnola (di solito le forze di sicurezza dello Stato) si svolge secondo i seguenti passi. Le autorità competenti si trovano di fronte ad una persona priva di documenti di cui si dubita essere minorenne, dal momento che dal suo aspetto fisico non si riesce a constatare la minore età con certezza. Questi dubbi vengono comunicati al *Ministerio Fiscal*, in qualità di organo competente per la determinazione dell'età. Il *fiscal* decide se sia necessario o meno, date le circostanze, sollecitare la collaborazione delle istituzioni sanitarie al fine di determinare l'età biologica, ancorché approssimativa, tramite apposite prove mediche. Alla luce delle prove, e del resto delle circostanze rilevanti, il *fiscal* deve emettere un *Decreto de determinación de la edad*, fissando l'età del soggetto agli effetti della sua protezione per gli organi di protezioni di minorenni spagnoli.

Come è stato accenato, il problema sorge all'inizio della procedura, giacché sono state considerate come "non documentate" agli effetti dell'avvio della procedura descritta non solo le persone senza documenti, ma anche quelle i cui documenti accreditativi della minore età fossero

agli occhi dell'amministrazione poco affidabili.

La mancanza di affidabilità dei documenti si faceva derivare da un elenco di circostanze molto ampio: la incongruenza con altri documenti in possesso dell'amministrazione, l'evidenza di segni di falsificazione, la mancanza di collegamento tra i dati del documento e l'aspetto fisico della persona e persino il paese d'origine di quest'ultima (si vedano *la Circular de la Fiscalía General del Estado 2/2006*, e il punto sesto del capitolo II del protocollo).

Sorgono numerosi dubbi di legittimità di fronte a questa interpretazione. La prassi è stata costantemente messa in discussione da parte degli avvocati e delle organizzazioni che si occupano della difesa dei diritti dei minori stranieri non accompagnati così come da parte del *Defensor del Pueblo* (si veda il documento "*Sólo por estar sólo. Informe sobre la determinación de la edad en menores migrantes no acompañados*", risultato della collaborazione tra la *Fundación Raíces*, organizzazione di difesa dei diritti dei minori stranieri non accompagnati, e la *Fundación Abogacía Española*).

<http://www.fundacionraices.org/wp-content/uploads/2014/05/SOLO-POR-ESTAR-SOLO.pdf> a. 17-01-2015).

I tribunali spagnoli, di fronte ai quali sono stati posti numerosi casi sulla questione, si sono pronunciati con sentenze contraddittorie.

Anche il *Tribunal Constitucional* spagnolo a stato chiamato a pronunciarsi sulla questione, ma il ricorso è stato rigettato per vizi procedurali, per mancanza di esaurimento della previa via giudiziale (*Auto del Tribunal Constitucional 151/2013*, 8 di luglio del 2013). È interessante soffermarsi sugli argomenti del ricorrente sulla violazione del principio d'eguaglianza risultato di questo tipo d'attuazione (punto 3 degli *antecedentes*).

E' questo il contesto in cui il *Tribunal Supremo* pronunzia le sentenze analizzate.

La STS 453/2014 affronta il caso di una persona proveniente dal Ghana che era stata affidata in un primo momento all'organo di protezione dei minorenni della *Comunidad Autónoma de Cataluña*. Successivamente,

nonostante fosse in possesso di un passaporto del suo paese d'origine dal quale risultava la sua minore età, le autorità competenti avevano disposto lo svolgimento di prove mediche per la determinazione dell'età: dal momento che all'esito di questa procedura risultava la maggiore età, a differenza di quanto indicato nel passaporto, era cessata la protezione nei confronti della persona in questione.

Il tribunale accoglie il ricorso considerando che secondo un'interpretazione corretta della legge e del regolamento sull'immigrazione, se la persona ha un passaporto o documento equivalente dal quale risulta la minore età, l'organo competente dovrà offrire una *giustificazione ragionevole* per decidere la realizzazione di prove volte alla determinazione dell'età. Si deve, pertanto, effettuare un *giudizio di proporzionalità* e una ponderazione delle ragioni per le quali si sospetta la non affidabilità del documento (fondamenti giuridici secondo, punto 3, e terzo).

Questa interpretazione è fissata come dottrina giurisprudenziale (fondamento giuridico terzo). In Spagna, la giurisprudenza del *Tribunal Supremo* è la unica che ha la funzione di completare l'ordinamento giuridico (art. 1.6 *Código Civil* spagnolo), e ha le seguenti funzioni: interpretazione *stricto sensu*; interpretazione integrativa; decantazione e applicazione dei principi generali del diritto.

Le prove mediche di determinazione dell'età non possono essere fatte in modo indiscriminato. Così, qualsiasi dubbio sulla minore età basata sull'aspetto fisico dovrà risolversi in favore del minore, *visto che le tecniche attuali non sono in grado di stabilire con precisione l'età d'un individuo e di risolvere dibattito al riguardo* (fondamento giuridico secondo, punto 4).

La STS 452/2014 reitera quanto stabilito nella Sentenza precedente, sebbene non accolga la domanda del ricorrente (che in questo caso non era la persona della cui minore età si dubitava ma l'organo di protezione che aveva cessato dalle sue funzioni di tutela).

Secondo questa dottrina giurisprudenziale, qualsiasi decisione circa la realizzazione di prove di determinazione dell'età nei confronti di persone

che hanno documenti che attestano la minore età dovrà rispettare criteri di proporzionalità. Quindi, si devono stabilire le ragioni oggettive che portano a dubitare della veridicità dei documenti, avendo in considerazione la prevalenza dell'interesse superiore del minore e il bisogno di non applicare prove di determinazione dell'età indiscriminatamente.

Il recente protocollo quadro, approvato otto giorni dopo la decisione delle sentenze, si può considerare quantomeno insufficiente rispetto alla giurisprudenza analizzata. Essendo un testo successivo alla adozione delle sentenze, sorgono dubbi sul mantenimento della possibilità di considerare non-documentati minori che hanno documentazione accreditativa della minore età senza un accenno alla necessità di rispettare criteri di proporzionalità in quest'ambito. L'enumerazione dei motivi che permettono di considerare non sufficienti i documenti originali per la determinazione dell'età, estremamente flessibile, è particolarmente problematica (punto sesto del Capitolo II del *Protocolo Marco sobre determinadas actuaciones en relación con los Menores no Acompañados*).

Secondo il protocollo, infatti, la richiesta iniziale di determinazione dell'età deve contenere un'esposizione ragionata sui motivi che fanno dubitare della minore età e nel caso in cui esistano documenti ufficiali che attestino la minore età, tale richiesta deve indicare gli indizi concreti che fanno sospettare dell'affidabilità, della certezza della veridicità della documentazione. La procedura deve essere avviata con decreto del *Ministerio Fiscal*, nel quale devono risultare tali motivi (punto terzo del Capitolo V del *Protocolo Marco sobre determinadas actuaciones en relación con los Menores no Acompañados*).

Questa parte del protocollo deve essere interpretata nel senso che spetta al *fiscal* competente il giudizio di proporzionalità sulla opportunità d'iniziare la procedura di determinazione dell'età. Tale giudizio deve realizzarsi esplicitamente nel *decreto de incoación*.

Per rispettare la giurisprudenza del *Tribunal Supremo*, questa valutazione si deve fare considerando la necessità di tutelare l'interesse superiore del minore e i suoi diritti fondamentali. In questo contesto, e tenuto conto del

carattere potenzialmente contraddittorio delle prove mediche di determinazione dell'età, il dubbio sull'affidabilità dei documenti ufficiali di identificazione deve essere concepito come ipotesi residuale, nel senso che dovranno esistere ragioni molto chiare e fondate per dubitare di tali documenti e iniziare la procedura.

In ogni caso, il contenuto del protocollo non sembra fornire garanzie sufficienti, interpretato nel modo indicato e sembra necessario un suo ripensamento.