

**IL TRATTAMENTO RISERVATO AI MIGRANTI
SBARCATI SULLE COSTE ITALIANE**

**OBBLIGO DI IDENTIFICAZIONE E DI INFORMAZIONE
NELL'APPROCCIO HOTSPOT**

Scheda a cura di Guido Savio¹

CON IL SOSTEGNO DI OPEN SOCIETY FOUNDATION

Aggiornata a Giugno 2018

¹ La redazione del paragrafo n. 6 - il diritto all'informazione - è a cura dell'Avv. Dario Belluccio

1. Come nasce ed in cosa consiste l'approccio hotspot: brevi note introduttive

Il 13 maggio 2015 la Commissione europea ha adottato l'Agenda europea sulle migrazioni che stabiliva una serie di misure per affrontare le sfide dei crescenti flussi migratori a breve, medio e lungo termine. A titolo esemplificativo, si leggeva che uno degli obiettivi primari era salvare le vite in mare sicché *“le attività di ricerca e soccorso saranno intensificate fino a ripristinare il livello di intervento che garantiva l'operazione italiana Mare Nostrum. Per triplicare la dotazione delle operazioni congiunte Triton e Poseidon di Frontex, la Commissione ha già presentato un bilancio rettificativo per il 2015 e entro maggio presenterà anche la proposta per il 2016. Questo incremento, se attuato, permetterà di aumentare sia la capacità che la portata geografica delle operazioni, in modo che Frontex possa svolgere il suo doppio ruolo: da un lato coordinare il sostegno operativo alle frontiere degli Stati membri sotto pressione, dall'altro aiutare a salvare i migranti in mare.”*² A soli tre anni di distanza questi progetti fanno amaramente sorridere, se si pensa a quel che accade oggi, eppure in quelle affermazioni c'era il germe dell'esternalizzazione dei controlli delle frontiere marittime affidato a Frontex.

Seguivano programmi di reinsediamento, si prospettava la collaborazione con i Paesi terzi per affrontare a monte la questione dell'immigrazione, si prefigurava in Niger l'istituzione di un “Centro pilota multifunzionale” al fine di offrire protezione, informazione e opportunità di reinsediamento alle persone in stato di necessità, e si predisponavano gli strumenti dell'UE per aiutare gli Stati membri in prima linea. E' in questo scenario che l'Agenda europea prevedeva *“un nuovo metodo basato sui **“punti di crisi”**: l'Ufficio europeo di sostegno per l'asilo (EASO), Frontex ed Europol lavoreranno sul terreno con gli Stati membri in prima linea per condurre con rapidità le operazioni di identificazione, registrazione e rilevamento delle impronte digitali dei migranti in arrivo. I lavori delle agenzie saranno complementari. Chi presenterà domanda di asilo sarà immediatamente immesso in una procedura di asilo cui contribuiranno le squadre di sostegno dell'EASO trattando le domande quanto più rapidamente possibile. Per chi invece non necessita di protezione, è previsto che Frontex aiuti gli Stati membri coordinando il rimpatrio dei migranti irregolari. Europol ed Eurojust assisteranno lo Stato membro ospitante con indagini volte a smantellare le reti della tratta e del traffico di migranti”*.³

In linea con l'Agenda europea, il Ministero dell'interno ha adottato - il 28 settembre 2015 - uno strumento denominato “Roadmap italiana”: una sorta di tabella di marcia per la gestione italiana del sistema di accoglienza, in cui, tra l'altro, si definisce il nuovo “approccio hotspot”⁴ al fine dichiarato di gestire i flussi ininterrotti di cittadini di Paesi terzi che raggiungono le nostre coste dal 2014. Gli hotspots o punti di crisi compaiono per la prima volta in questo documento programmatico del Ministero dell'interno che, è bene chiarirlo subito, non è un atto legislativo. Ma in cosa consiste l'hotspot? E' la stessa Roadmap a chiarirlo: *“un piano volto a canalizzare gli arrivi in una serie di porti di sbarco selezionati dove vengono effettuate tutte le procedure previste come lo screening sanitario, la pre-identificazione, la registrazione, il foto-segnalamento e i rilievi dattiloscopici degli stranieri. A partire da settembre 2015, quattro porti sono stati individuati come “hotspots”, vale a dire: Pozzallo, Porto Empedocle e Trapani in Sicilia e l'isola di Lampedusa. In ognuno di questi “hotspots” **chiusi**, sono disponibili strutture di prima accoglienza con una*

² Comunicazione della Commissione sull'agenda europea, pag. 4

³ Idem, pag. 7

⁴ Roadmap italiana pagg. 6, ss

*capacità complessiva di circa 1.500 posti per effettuare le attività di pre-identificazione, registrazione, fotosegnalamento e rilievi dattiloscopici. Altre due aree hotspots **chiuse**, atte a ricevere i cittadini di Paesi terzi, saranno pronte nei porti di Augusta e Taranto entro la fine del 2015. L'obiettivo è quindi quello di portare la capacità delle aree hotspot fino a oltre 2500 posti entro la fine del 2015."*

Alla Roadmap italiana ha fatto seguito una circolare del Dipartimento delle libertà civili e l'immigrazione del Ministero dell'interno diramata il 6 ottobre 2015 (prot. n. 14106) che, pur avendo ad oggetto l'avvio delle procedure di *relocation* nell'ambito delle misure temporanee a beneficio dell'Italia e della Grecia conseguenti alle decisioni del Consiglio europeo del settembre 2015, ha specificato che il "meccanismo [hotspot] prevede - a regime - che tutti i migranti sbarchino in uno dei siti hotspot individuati, affinché possano essere garantite nell'arco di 24/48 ore le operazioni di screening sanitario, pre identificazione (con accertamento di eventuali vulnerabilità), registrazione e fotosegnalamento per ingresso illegale (categoria EURODAC 2).

E' molto importante evidenziare come la circolare in esame prefiguri gli scenari che si possono verificare nell'immediatezza degli sbarchi nei seguenti termini:

- 1) "le persone che manifestano la volontà di chiedere asilo vengono, di norma, trasferite nei Centri di accoglienza presenti sul territorio per la formalizzazione della domanda attraverso la compilazione del c.d. modello C3;*
- 2) alle persone in evidente bisogno di protezione [appartenenti a quelle nazionalità il cui tasso di riconoscimento delle protezione internazionale è pari o superiore al 75%] viene fornita, con il sostegno dell'EASO e dell'UNHCR, una informazione mirata sulla procedura di relocation; le stesse, una volta manifestata la volontà di chiedere asilo, saranno fotosegnalate come EURDAC CAT. 1 e trasferite negli hubs regionali per la formalizzazione del modello C3 europeo;*
- 3) infine, le persone che non manifestano la volontà di chiedere protezione, né di sottoporsi all'iter procedurale finalizzato alla relocation sono, a cura delle competenti forze di polizia, sottoposte agli ulteriori accertamenti previsti dalla vigente normativa" : cioè avviate alle procedure di respingimento o di espulsione.*

Infine, la Roadmap italiana è stata corredata da una sorta di improprio regolamento di attuazione denominato " Procedure operative standard (SOP standard operating procedures) applicabili agli hotspots italiani" redatto dal Dipartimento per le libertà civili e l'immigrazione e da quello della Pubblica sicurezza del Ministero dell'interno; è opportuno precisare che trattasi di una guida operativa per le attività organizzate all'interno degli hotspots che, nella copertina, reca la seguente avvertenza: "in caso di discrepanze tra questo documento e la legislazione vigente, si applica quest'ultima".

Non è questa la sede per una disamina accurata delle SOP, tuttavia, per completezza dell'informazione, è utile evidenziare che:

- 1) l'hotspot è un'area designata in prossimità di un luogo di sbarco in cui, nel più breve tempo possibile le persone sbarcano in sicurezza, sono sottoposte ad accertamenti medici, ricevono una prima informativa cartacea sulla normativa in materia di immigrazione e asilo, vengono controllate, pre-identificate e foto segnalate. Chi richiede la protezione viene avviato alle procedure previste, mentre gli altri vengono avviati alle procedure espulsive;*

- 2) organizzativamente l'hotspot rappresenta un metodo di lavoro in team tra personale sanitario, delle forze di polizia e le agenzie europee di Frontex, EASO ed Europol con il supporto di UNHCR;
- 3) quanto al diritto di accesso negli hotspots si ha cura di precisare che *“previa autorizzazione del Dipartimento delle libertà civili del Ministero dell'interno e sulla base di specifici accordi alle organizzazioni internazionali e alle ONG sarà garantito l'accesso per i rispettivi mandati e per l'erogazione di specifici servizi”*.
- 4) *“Sulla base dei risultati delle attività di screening gli individui adulti che non hanno manifestato la volontà di chiedere protezione internazionale o che non intendono avanzare domanda di protezione internazionale riceveranno un decreto di respingimento o espulsione e potranno essere trasferiti, nei casi in cui ciò sia possibile secondo la normativa vigente, nei Centri di Identificazione e Espulsione [ora denominati Centri di permanenza per i rimpatri]. Questi trasferimenti interni avverranno attraverso l'uso di bus o aeroplani con operatori di polizia con funzioni di scorta. L'accesso alla procedura di protezione internazionale deve essere sempre garantita all'interno dei CIE.”*⁵

2) Le maggiori criticità dell'approccio hotspot

Come si evince dalla sintesi esposta nel paragrafo precedente, risulta evidente che:

- 1) il trattamento riservato ai migranti che sbarcano sulle coste italiane non è, almeno in origine, disciplinato dalla legge, ma da una serie di atti che in senso lato si potrebbero ricondurre all'area della c.d. *soft law*, il che pare in contrasto con il precetto costituzionale di cui all'art. 10, comma 2, a mente del quale *“la condizione giuridica dello straniero è regolata dalla legge in conformità delle norme e dei trattati internazionali”*. Agende, tabelle di marcia, procedure operative standard e circolari non sono atti legislativi, sono atti adottati dall'esecutivo al di fuori di ogni controllo parlamentare, eppure si tratta di disposizioni destinate ad incidere significativamente sulla condizione giuridica degli stranieri e dei richiedenti protezione internazionale in particolare;
- 2) i “punti di crisi”, ovvero gli hotspots sono aree chiuse, da cui non ci si può allontanare il che comporta che siano comprese la libertà personale e quella di circolazione delle persone ivi trattenute. Vero è che si tratta di limitazioni delle libertà tendenzialmente circoscritte nel tempo breve (ordinariamente 24/48 ore, secondo la citata circolare ministeriale), ma è altrettanto vero che in caso di afflusso massiccio di migranti i tempi necessari all'espletamento delle procedure potrebbero protrarsi nel tempo e, comunque, indipendentemente dalla durata temporale della restrizione della libertà il nostro assetto costituzionale (art. 13 Cost.) non ne consente alcuna restrizione se non nei casi e modi previsti dalla legge e fatta salva la convalida giurisdizionale dei provvedimenti restrittivi, ove adottati dall'autorità di pubblica sicurezza. Per gli hotspot, invece, non solo non sono rispettate le riserve di legge e di giurisdizione previste dall'art. 13 Cost., ma neppure è adottato un provvedimento che sia in qualche modo oggetto di verifica giurisdizionale. Si tratta, quindi, di situazioni privative della libertà personale e di circolazione senza base legale, nelle quali l'arbitrio della pubblica amministrazione è totale. Si riproduce quindi la medesima situazione fattuale verificatasi a Lampedusa nel 2011 e che ha portato la

⁵ SOP pag. 19

Corte EDU (con la nota sentenza Khlaifia Corte EDU, G.C. 15.12.2016) a stabilire che il trattenimento degli stranieri in strutture chiuse, anche se disposto nell'immediatezza dei soccorsi ed in situazioni di accesso straordinario di migranti - ove nessuna norma interna preveda la restrizione della libertà in detti centri - configura una detenzione di fatto, priva di base legale, in contrasto con l'art. 5, § 1, 2 e 4, CEDU. Sotto questo profilo l'illegittimità dell'approccio hotspot è totale.

- 3) Dal punto di vista sostanziale, le fonti "informali" che hanno previsto l'istituzione di questi "punti di crisi" consentono di effettuare una prima selezione tra migranti pre-identificati come richiedenti protezione internazionale, da avviare alle procedure di formalizzazione della domanda con la compilazione del modulo C3, e quelli da avviare alle procedure di allontanamento, questi ultimi potranno comunque presentare domanda di protezione, sia ben chiaro, tuttavia lo faranno direttamente dai Centri di permanenza per i rimpatri - CPR (ex CIE) - in condizioni di trattenimento disposto ai sensi dell'art. 6, d.lgs. 142/2015 che può durare fino a dodici mesi. È importante considerare che tale distinzione avviene nell'immediatezza dello sbarco, in condizioni di verosimile stress e sulla scorta della compilazione di un foglio notizie dal contenuto assai scarso; si chiede infatti al migrante di barrare una delle seguenti caselle relative ai motivi dell'ingresso in Italia: lavoro, raggiungere i familiari, fuggire dalla povertà, fuggire per altri motivi, richiedere asilo politico, si sottolinea che nessuna casella è prevista per fare emergere situazioni di inespellibilità o di vulnerabilità. E così frettolosamente si determina il futuro del migrante. È in questo contesto fattuale che si può apprezzare pienamente il ruolo del diritto all'informazione corretta: infatti tanto più l'informazione sarà esaustiva e corretta e tanto più il migrante avrà la possibilità di effettuare una scelta consapevole. Tuttavia, come si evince dalle SOP precedentemente citate tutta l'attività negli hotspot è svolta da personale di polizia (Polizia di Stato, altre forze dell'ordine, Uffici immigrazione, Frontex) con l'ausilio dell'EASO e dell'UNHCR. Non è prevista alcuna possibilità di consulenza legale fornita da professionisti indipendenti e dalle ONG: queste ultime potranno accedere solo previa autorizzazione ministeriale e per il conseguimento di specifici mandati per i quali hanno ottenuto l'autorizzazione. Il migrante appena sbarcato è nella disponibilità della pubblica amministrazione il cui operato è tenuto lontano dal controllo di attori indipendenti, ma già in questa fase può orientarsi il futuro assetto della sua condizione giuridica. È questo l'aspetto di maggiore criticità concreta dell'approccio hotspot.

3) I maldestri tentativi di fornire base legale ai "punti di crisi"

Già con il d.lgs. 142/2015, al comma 2 dell'art. 8, rubricato "*Sistema di accoglienza*", si prevedeva che "*le funzioni di soccorso e prima assistenza, nonché di identificazione continuano ad essere svolte nelle strutture allestite ai sensi del decreto-legge 30 ottobre 1995, n. 451, convertito, con modificazioni, dalla legge 29 dicembre 1995, n. 563*".

È la c.d. "legge Puglia" che però nulla dice in ordine alla natura di tali centri limitandosi a prevederne l'installazione per far fronte all'afflusso di migranti dall'Albania a metà degli anni '90, e, in particolare non specifica se si tratti di centri aperti o chiusi: la conseguenza è che la restrizione della libertà persona che può perpetrarsi in sede di soccorso e prima accoglienza resta priva di copertura normativa. Occorre però sottolineare la contestualizzazione dell'approccio hotspot quale struttura fisica nell'ambito delle misure di accoglienza delineate dal d.lgs. 142/2015: come s'è visto

nel paragrafo precedente, l'hotspot può essere l'anticamera del trattenimento, anzi, una sorta di anticipazione della detenzione amministrativa *sine lege* che ben poco ha a che fare con le misure di accoglienza, una sorta di confine mobile non disciplinato dalla legge ma lasciato alla discrezionalità dell'amministrazione.

La prospettiva non migliora con la legge n. 46/2017 (c.d. legge Orlando - Minniti) che introduce il nuovo art. 10 ter nel corpo del T.U. immigrazione (d.lgs. 286/98). Questa disposizione prevede che lo straniero rintracciato in occasione dell'attraversamento irregolare della frontiera, ovvero giunto nel territorio nazionale a seguito di operazioni di salvataggio in mare sia condotto presso gli appositi punti di crisi (gli hotspots) allestiti nell'ambito delle strutture di cui alla legge 563/1995. Ancora si rinvia alla c.d. Legge Puglia che, come s'è detto, non definisce a livello normativo la natura giuridica di queste strutture.

Si è creato un sistema che potremmo definire a scatole cinesi, in forza del quale la legge vigente rinvia ad altra legge che tuttavia è priva dei contenuti che proprio grazie a tale rinvio si vorrebbero riempire. Il risultato è che l'approccio hotspot continua ad essere privo di copertura legislativa, esattamente come nel caso esaminato dalla citata sentenza Khlaifia Corte EDU, G.C. 15.12.2016 alla quale il nostro legislatore continua ad essere indifferente.

4) L'obbligo di identificazione

Il Regolamento Eurodac n. 603/2013 – funzionale, anzitutto, all'applicazione del Regolamento n. 604/2013, che stabilisce i criteri e i meccanismi di determinazione dello Stato competente per l'esame di una domanda di protezione internazionale presentata in uno degli Stati membri – prevede l'obbligo in capo agli Stati di procedere al rilevamento delle impronte digitali di tre categorie di soggetti: i richiedenti protezione internazionale (art. 9), le persone fermate durante l'attraversamento irregolare delle frontiere esterne (art. 14) e i cittadini di paesi terzi illegalmente soggiornanti nel territorio dello Stato (art. 17), purché di età superiore ai 14 anni. Per adempiere a questo obbligo – che investe le prime due categorie – in assenza di una disciplina normativa sia europea sia nazionale relativa alla gestione degli hotspots, dapprima nelle circolari del Ministero dell'interno e, successivamente, nelle Procedure Operative Standard (SOP)⁶, redatte dallo stesso organo, si è arrivati a legittimare l'uso della coazione da parte delle forze di polizia, precisando come sia *“doveroso un uso della forza proporzionato a vincere l'azione di contrasto, nel pieno rispetto dell'integrità fisica e della dignità della persona”*, clausola, quest'ultima, di difficile salvaguardia a fronte dell'impiego della forza, sia essa intesa in senso fisico o morale, tenendo anche conto che il suo uso deve essere proporzionato - evidentemente - rispetto all'intensità della resistenza. E' una previsione - quella dell'uso proporzionato della forza - del tutto illegittima perché non è prevista da alcuna disposizione di legge.

Peraltro, all'obbligo di rilevamento dattiloscopico è affiancato un dovere di informazione circa l'utilizzo di questi dati sensibili dettato dall'art. 29 del citato Regolamento Eurodac. Si prevede invero che la persona sia informata per iscritto, e dove necessario oralmente, in una lingua a lei comprensibile:

1. dell'identità del responsabile del trattamento;
2. dello scopo per cui i suoi dati saranno conservati in Eurodac, compresa una descrizione delle finalità del regolamento 604/2013 (Dublino III);
3. dei destinatari dei dati;

⁶ Cfr. SOP pag. 15

4. dell'esistenza di un obbligo di rilevamento delle impronte digitali;
5. del diritto di accesso ai dati che la riguardano e del diritto di chiedere che i dati inesatti siano rettificati o che quelli trattati illecitamente siano cancellati, nonché del diritto di ottenere informazioni sulle procedure da seguire per esercitare tali diritti.

La norma conclude precisando che queste informazioni debbono essere fornite all'atto del rilevamento delle impronte digitali. A pag. 14 delle SOP è prescritto che il personale della Polizia di Stato e di Frontex - procedente al rilevamento delle impronte - è obbligato a fornire le informazioni previste dal citato art. 29, tuttavia, in assenza di controlli da parte di organi indipendenti e di provvedimenti soggetti a controlli giurisdizionali, l'effettivo rispetto di queste procedure è demandato alla professionalità e serietà degli agenti preposti.

5) Il trattenimento a fini identificativi

Il comma 3 dell'art. 10 *ter* T.U.I. prevede che il rifiuto reiterato dello straniero (di ogni straniero irregolare, non soltanto dei richiedenti protezione) a sottoporsi ai rilievi dattiloscopici configuri rischio di fuga ai fini del trattenimento nei Centri di permanenza per i rimpatri di cui all'art. 14, T.U.I. La detenzione amministrativa è disposta con decreto questorile e conserva la sua efficacia per un periodo massimo di trenta giorni, salvo che le esigenze per cui è stata disposta cessino prima, come nel caso in cui lo straniero - fiaccato dalla prospettiva della restrizione della libertà personale per un mese - abbandoni la condotta refrattaria e giunga a più miti consigli. Nel caso di persistente resistenza, nulla si prevede se non la verosimile espulsione per ingresso o soggiorno irregolare. Se questa nuova forma di trattenimento è disposta nei confronti di un richiedente protezione internazionale, la convalida compete al tribunale sede della sezione specializzata in materia di immigrazione in composizione monocratica, viceversa spetta al giudice di pace. Non si applicano le misure alternative al trattenimento di cui all'art. 14, co. 1 *bis*, T.U.I. atteso che presupposto per la loro applicazione è il possesso di passaporto in corso di validità da parte dello straniero, situazione questa incompatibile con chi ancora deve essere identificato.

Viene così delineata una nuova figura di trattenimento, ulteriore sia rispetto a quello pre-espulsivo di cui al citato art. 14 T.U.I. che a quello finalizzato all'esame della procedura prioritaria disciplinato all'art. 6, d.lgs. 142/2015, e, parallelamente, si introduce una nuova nozione di rischio di fuga idonea a giustificare il trattenimento a fini identificativi. La peculiarità di questa tipologia di restrizione amministrativa della libertà personale è nell'esser del tutto svincolata da qualsivoglia provvedimento ablativo. Infatti, mentre ordinariamente il trattenimento ha come presupposto l'esistenza di un decreto di espulsione o di respingimento differito⁷, essendo misura esecutiva degli stessi, nel caso in esame si configura una restrizione della libertà finalizzata esclusivamente a sanzionare la condotta di chi si rifiuta di esser sottoposto al rilevamento fotodattiloscopico: si tratta pertanto di una vera e propria sanzione - comminabile sempre ed esclusivamente dal questore - consistente nella restrizione della libertà personale di assai dubbia costituzionalità⁸. Occorre però osservare che non si ha notizia dell'adozione di trattenimenti a fini identificativi né vi sono riscontri

⁷ Anche nei casi di trattenimento di richiedenti protezione internazionale ex art. 6, d.lgs. 142/2015.

⁸ Non è dato rinvenire, nel nostro ordinamento, sanzioni privative della libertà personale sempre e solo disposte dall'autorità di pubblica sicurezza e mai dall'autorità giudiziaria. La stessa autorità che accerta l'infrazione - il rifiuto reiterato di sottoporsi ai rilievi fotodattiloscopici - commina la sanzione.

nei repertori di giurisprudenza, forse perché ormai la percentuale di chi si rifiuta reiteratamente di sottoporsi ai rilievi identificativi è prossima allo zero, mentre il rifiuto non reiterato potrebbe essere superato con il ricorso all'uso proporzionato della forza.

6) Il diritto all'informazione

Le principali criticità nella identificazione dei migranti e nella arbitraria suddivisione degli stessi in richiedenti protezione internazionale e cd. migranti economici e, dunque, le illegittimità derivanti dal sistema dell'approccio hotspot, possono essere contrastate, sul piano giuridico, facendo valere con forza il diritto ad essere informati - tempestivamente e correttamente - del significato e delle modalità di accesso alla protezione internazionale, fin dalle primissime fasi di soccorso e assistenza. Solo una adeguata informazione consente, infatti, l'accesso effettivo alla procedura di riconoscimento del diritto fondamentale all'asilo.

Preliminarmente va evidenziato che la richiesta di protezione internazionale può essere valutata, nella sua fondatezza, solo dalle Commissioni territoriali a ciò dedicate e che la valutazione ha sempre carattere individuale, non potendo essere impedita la presentazione di una domanda di asilo solo sulla base della provenienza geografica o nazionale di una persona o in base alla sua apparente condizione sociale.

Sarebbe perciò auspicabile la presenza delle organizzazioni, anche private e debitamente accreditate, ai luoghi di prima identificazione e selezione, con funzioni di monitoraggio e senza che ciò costituisca sostituzione del dovere di informazione che deve essere garantito dalla Pubblica amministrazione, il che però non è previsto.

Tuttavia, è bene ricordare quali sono gli obblighi che, in materia di informazione, la legge fa ricadere direttamente sulla P.A. e, dunque, sulle stesse Autorità di P.S. ordinariamente addette agli sbarchi.

La questione relativa all'obbligo della P.A. di informare tempestivamente e correttamente una persona delle modalità con le quali *formalizzare* la volontà di chiedere aiuto o protezione internazionale è determinante considerando che, secondo la normativa europea e nazionale, è richiedente la protezione internazionale (e, dunque, accede alla procedura ed al sistema di accoglienza e di tutele previsto dalla legge) non solo chi abbia "formalizzato" un'apposita istanza amministrativa ma chi abbia *anche solo manifestato*, in qualsiasi forma, il timore di rientrare nel paese di origine o dal quale proviene.

Per quanto riguarda la definizione di richiedente la protezione internazionale, va rilevato che l'art. 2, par. 1, lett. b) della Direttiva 2013/32/UE definisce "«domanda di protezione internazionale» o «domanda»: una richiesta di protezione rivolta a uno Stato membro da un cittadino di un paese terzo o da un apolide di cui si può ritenere che intenda ottenere lo status di rifugiato o lo status di protezione sussidiaria, e che non sollecita esplicitamente un diverso tipo di protezione non contemplato nell'ambito di applicazione della direttiva 2011/95/UE e che possa essere richiesto con domanda separata".

La terminologia "si può ritenere che intenda ottenere lo status...", accompagnata alla sottolineatura che deve trattarsi di persona che, allo stesso tempo, "non sollecita esplicitamente un diverso tipo di protezione...", chiarisce che il carattere presuntivo o potenziale della richiesta di protezione internazionale, in certi contesti quali gli sbarchi o gli attraversamenti collettivi di frontiera a seguito di esodi forzati, è fortemente sostenuto dalla legge; la quale, così, vuole infatti che la persona "che

si può ritenere che intenda ottenere lo status...” abbia quale unica condizione formalmente ostativa alla possibilità di presentare la richiesta di protezione internazionale il non avere personalmente sollecitato *“esplicitamente un diverso tipo di protezione”*. Occorre valutare che l’avverbio *“esplicitamente”* compare solo nella condizione ostativa alla considerazione di presunzione posta in veste principale dalla norma mentre non compare nella definizione principale di *“domanda di protezione”*.

Inoltre è semplice rilevare che la presunzione che una persona, in certe condizioni, stia presentando una domanda di protezione anche attraverso fatti concludenti, per essere superata, deve essere negata *“esplicitamente”* dalla condizione negativa prevista dalla norma, condizione che è legata chiaramente dalla congiunzione *“e”* quale fattore ulteriore ed aggiuntivo rispetto alla circostanza che, già *prima facie* ed in una situazione di stabilità fisica e psicologica, la persona non voglia accedere alla richiesta di protezione internazionale.

Precedentemente all’entrata in vigore del d.lgs. 142/15, l’obbligo di informazione da parte della P.A. nei confronti di potenziali richiedenti asilo, sulle modalità attraverso le quali presentare domanda di protezione, era ricavabile esclusivamente dal diritto europeo, pur non essendo precluso da alcuna normativa interna.

Si tratta di principi contenuti, in particolare, nella Direttiva 2004/83/CE e nello stesso Accordo di Schengen e nella raccomandazione della Commissione C (2006) 5186 def. del 6/11/2006 che istituisce un *“Manuale pratico per le guardie di frontiera” (Manuale Schengen) comune, ad uso delle autorità competenti degli Stati membri per lo svolgimento del controllo di frontiera sulle persone*” si prevede, ai paragrafi 10.1 e 10.2, che:

“10.1 Un cittadino di un paese terzo deve essere considerato un richiedente asilo/protezione internazionale se esprime in un qualsiasi modo il timore di subire un grave danno facendo ritorno al proprio paese di origine o nel paese in cui aveva precedentemente la dimora abituale. L’intenzione di chiedere protezione non deve essere manifestata in una forma particolare. Non occorre che la parola ‘asilo’ sia pronunciata espressamente; l’elemento determinante è l’espressione del timore di quanto potrebbe accadere in caso di ritorno. In caso di incertezza sul fatto che una determinata dichiarazione possa essere intesa come l’intenzione di chiedere asilo o un’altra forma di protezione internazionale, le guardie di frontiera devono consultare le autorità nazionali a cui spetta esaminare le domande di protezione internazionale.

10.2 A tutti i cittadini di paese terzo che lo desiderano deve essere data la possibilità di chiedere asilo/protezione internazionale alla frontiera (anche nelle zone di transito aeroportuali e portuali). A tal fine, le autorità di frontiera devono informare i richiedenti, in una lingua che possa essere da loro sufficientemente compresa, delle procedure da seguire (come e dove presentare la domanda), nonché dei loro diritti e doveri, incluse le conseguenze possibili dell’inosservanza dei loro obblighi e di una mancata collaborazione con le autorità”.

Chiaro ed inequivoco, dunque, l’obbligo di adeguata informativa e del correlato diritto all’informazione di cui sono titolari tutti coloro che arrivano via mare o via terra o attraverso valichi ufficiali di frontiera.

Sempre a livello di normativa europea, l’obbligo di informazione a carico degli Stati membri in favore delle persone presenti ai valichi di frontiera o tenuti nei centri di trattenimento è esplicitamente previsto dall’art. 8, Direttiva 2013/32/UE del 26.5.2013, il cui termine per il

recepimento è scaduto il 20 luglio 2015 e che è stata parzialmente recepita dal d.lgs. 142/15, entrato in vigore l'1.10.2015.

Recita il citato articolo della direttiva: *“Qualora vi siano indicazioni che cittadini di paesi terzi o apolidi tenuti in centri di trattenimento o presenti ai valichi di frontiera, comprese le zone di transito alle frontiere esterne, desiderino presentare una domanda di protezione internazionale, gli Stati membri forniscono loro informazioni sulla possibilità di farlo. In tali centri di trattenimento e ai valichi di frontiera gli Stati membri garantiscono servizi di interpretazione nella misura necessaria per agevolare l'accesso alla procedura di asilo”*. L'imperatività della lettera della legge è evidente: a fronte di mere indicazioni di volontà espresse in ogni forma dalla persona straniera o apolide in determinate condizioni (valichi di frontiera e centri di trattenimento) *“gli Stati membri forniscono”* informazioni e *“garantiscono”* servizi rivolti a raggiungere lo scopo voluto dalla persona.

Non da ultimo, è utile ricordare la Decisione (UE) 2015/1523 del Consiglio del 14 settembre 2015 e la Decisione (UE) 2015/1601 del Consiglio del 22 settembre 2015 (che istituiscono misure temporanee nel settore della protezione internazionale a beneficio dell'Italia e della Grecia) le quali, indipendentemente dai diritti e dalle procedure riconosciute per la attuazione del piano di *relocation* delle persone provenienti da Italia e Grecia verso altri Paesi europei, prevedono esplicitamente supporto a tali paesi anche nella *“fornitura di informazioni ai richiedenti o potenziali richiedenti suscettibili di ricollocazione ai sensi della presente decisione e predisposizione dell'assistenza specifica di cui possono avere bisogno”* (art. 7, par. 1, lett. b), rendendo ulteriormente chiaro l'obbligo che incombe sulla P.A. in via generale anche nei riguardi dei potenziali richiedenti asilo.

Le citate norme europee hanno dato, sotto tale profilo, nuovo impulso alla normativa nazionale che, sul punto, va interpretata in modo conforme alla normativa europea ed alla giurisprudenza che, pure, di seguito citeremo.

Anche la giurisprudenza italiana, ancora prima dell'entrata in vigore del d.lgs. 142/2015, ha riconosciuto il dovere/obbligo di informativa.

La Corte di Cassazione, infatti, con ord. n. 5926 del 25.3.2015, ha stabilito il seguente principio di diritto: *“....., se deve per un verso negarsi che le norme nazionali prevedano espressamente il dovere d'informazione ai valichi di frontiera invocato dal ricorrente, o che sia nella specie direttamente applicabile la previsione di tale dovere contenuta nel richiamato art. 8 della direttiva 2013/32/UE (la quale non era stata ancora recepita alla data del decreto di respingimento e trattenimento per cui è causa e il relativo termine, ai sensi dell'art. 51 della direttiva stessa, scadrà soltanto il prossimo 20 luglio), non può tuttavia continuare ad escludersi che il medesimo dovere sia necessariamente enucleabile in via interpretativa facendo applicazione di regole ermeneutiche pacificamente riconosciute, quali quelle dell'interpretazione conforme alle direttive Europee in corso di recepimento e dell'interpretazione costituzionalmente orientata al rispetto delle norme interposte della CEDU, come a loro volta interpretate dalla giurisprudenza dell'apposita corte sovranazionale.”*

Ed invero nessun ostacolo testuale alla configurazione di un dovere d'informazione sulle procedure da seguire per ottenere il riconoscimento della protezione internazionale, come delineato dal richiamato art. 8 della direttiva 2013/32/UE, conforme alle indicazioni della giurisprudenza CEDU, è dato scorgere nella normativa nazionale, e in particolare nel D.Lgs. n. 25 del 2008, art. 3, comma 2, art. 6, comma 1, e art. 26, comma 1, o nel D.P.R. n. 303 del 2004, art. 2, comma 1, che

specificamente fanno riferimento alla presentazione delle domande di protezione internazionale all'ingresso nel territorio nazionale".

L'ordinanza citata è intervenuta nell'ambito del giudizio di convalida del trattenimento nel CIE di una persona straniera per dare esecuzione ad un provvedimento di respingimento differito di cui all'art. 10, co. 2, d.lgs. 286/98.

La Corte di Cassazione non fa riferimento solo al diritto della persona a godere delle necessarie informazioni, ma delinea i presupposti giuridici dell'obbligo della P.A. di fornire tali informazioni.

E' necessario definire l'accoglienza come sistema di diritti entro il quale è compreso il diritto all'informazione e, dunque, non solo quale luogo fisico rivolto alla accoglienza di chi è già stato qualificato formalmente come richiedente asilo, ma come misure che devono essere attivate nell'immediatezza dell'arrivo delle persone straniere sul territorio nazionale. Solo in questo modo avremmo modo di potere comprendere all'interno dei confini delle misure di accoglienza anche i diritti di informazione precedenti alla richiesta formale di protezione internazionale.

L'art. 1, co. 2, del d.lgs. 142/15 stabilisce che *"Le misure di accoglienza di cui al presente decreto si applicano dal momento della manifestazione della volontà di chiedere la protezione internazionale"*. Manifestazione di volontà che, come visto, può non essere esplicita, in certi casi e per un certo lasso temporale può mancare (pensiamo, ancora, a chi è soccorso in mare e sbarca dopo giorni di traversata in condizioni disumane: non si può pretendere che esprima una qualsivoglia volontà nelle ore immediatamente successive allo sbarco) e che, dunque, va analizzata con riferimento al dettato normativo europeo su richiamato.

Se il ragionamento è corretto e, dunque, se per misure di accoglienza intendiamo un insieme di diritti e non solo un luogo di ricovero, è evidente che in tali misure rientri ampiamente anche il diritto ad essere informati sulla possibilità di chiedere protezione.

Infatti, anche l'art. 2, co. 1, lett. a), d.lgs. 142/15 prevede, innovando la precedente normativa ed in maniera chiaramente rivolta a volere recepire la dizione europea in materia, che è considerato richiedente protezione internazionale non soltanto *"lo straniero che ha presentato domanda di protezione internazionale su cui non è stata ancora adottata una decisione definitiva"*, ma anche colui che *"ha manifestato la volontà di chiedere tale protezione"*.

Nei confronti di tale persona, dunque del potenziale richiedente asilo, anche la normativa italiana impone alla P.A. di essere preparata, istruita e formata al fine di potere positivamente garantire (direttamente o, meglio, a mezzo di soggetti terzi indipendenti) l'esercizio del diritto alla protezione internazionale.

Obbligo di informativa che è stato ritenuto fondamentale all'esercizio dei diritti dei rifugiati dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani in diverse pronunce, rivolte contro Italia: sentenza 23.2.2012, ric. n. 27765/09 Hirsi Jamaa ed altri c. Italia; sentenza del 21.10.2014 ric. 16643/09 Sharifi e altri c. Italia e Grecia.

Il d.lgs. 142/2015, inserendo l'art. 10 *bis* nell'ambito del d.lgs. 25/08, ha innovato la materia prevedendo che *"Le informazioni di cui all'articolo 10, comma 1, sono fornite allo straniero che manifesta la volontà di chiedere protezione internazionale ai valichi di frontiera e nelle relative zone di*

transito nell'ambito dei servizi di accoglienza previsti dall'articolo 11, comma 6, del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286".

L'art. 10, co. 1, D.Lgs. 25/2008, infatti, stabilisce che *"All'atto della presentazione della domanda l'ufficio di polizia competente a riceverla informa il richiedente della procedura da seguire, dei suoi diritti e doveri durante il procedimento e dei tempi e mezzi a sua disposizione per corredare la domanda degli elementi utili all'esame; a tale fine consegna al richiedente l'opuscolo informativo di cui al comma 2"*.

Gli artt. 10 e 10 *bis* paiono solo parzialmente conformi all'art. 8 della Direttiva 2013/33/Ue: nell'approccio del legislatore italiano (ma solo secondo gli artt. 10 e 10 *bis* che abbiamo trascritto) l'attività informativa sembrerebbe seguire la già avvenuta manifestazione di volontà di chiedere protezione e pare confondersi e sovrapporsi con le informazioni sulla procedura e sui diritti ed obblighi del beneficiario delle misure di accoglienza durante il procedimento di cui all'art. 12, co. 1, lettera a) della citata Direttiva; diversamente, la norma europea prevede che agli stranieri sia fornita una informazione sulla possibilità di accedere alla protezione internazionale qualora si abbiano semplici indicazioni della sussistenza di detta volontà.

Per essere conforme alle disposizioni dell'art. 8 co. 2 della Direttiva, dunque, la disposizione di cui all'art. 10, co. 1, d.lgs. 142/2015 va interpretata nel senso di prevedere che l'attività informativa agli stranieri deve essere esercitata dalla P.A. o nell'ambito dei servizi affidati dalla P.A. a determinati enti in ogni caso in cui vi siano meri indizi di trovarsi dinanzi a richiedenti protezione internazionale e, quindi, sicuramente a seguito di operazioni di salvataggio in mare di persone che hanno affrontato il rischio di perdere la vita per giungere sul territorio della Unione europea.

L'innovazione derivante dall'art. 2, co. 1, lett. a), d.lgs. 142/15, anche sotto tale punto di vista, è di grande rilevanza perché, in maniera esplicita rispetto al passato, stabilisce un sistema di norme interne da cui è possibile evincere chiaramente l'obbligo da parte della P.A. di informare correttamente, adeguatamente ed individualmente i cittadini stranieri della possibilità di fare richiesta di protezione internazionale.

Egual diritto si rinviene nel d.lgs. 142/2015 con riferimento alle persone trattenute nei CIE.

L'art. 6, co. 4, d.lgs. 142/2015 stabilisce, infatti, che *"Lo straniero trattenuto nei centri di cui all'articolo 14 del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, riceve, a cura del gestore, le informazioni sulla possibilità di richiedere protezione internazionale. Al richiedente trattenuto nei medesimi centri sono fornite le informazioni di cui all'articolo 10, comma 1, del decreto legislativo 28 gennaio 2008, n. 25, con la consegna dell'opuscolo informativo previsto dal medesimo articolo 10"*.

Evidente è l'obbligo di informativa che grava in capo a tutta la P.A. nei riguardi di coloro che arrivano in Italia in assenza di previa autorizzazione. Obbligo, va ribadito, propedeutico all'effettivo esercizio del diritto di accesso alla procedura per il riconoscimento della protezione internazionale.

E' fondamentale, dunque, comprendere e fare comprendere ciò che compete al personale di polizia addetto ai controlli ai valichi di frontiera: non valutazione sulla fondatezza di una eventuale richiesta di aiuto (nel senso di protezione internazionale), ma esclusivamente il compito di informare le persone della possibilità di formalizzare, nei modi e nei tempi maggiormente consoni alla situazione specifica ed individuale, la domanda di asilo.

La stessa normativa europea auspica che il personale addetto ai primi soccorsi o, comunque, ai valichi di frontiera, sia munito di idonea formazione in ordine alle modalità con le quali dare efficaci spiegazioni sulla possibilità di accesso alla procedura.

Già il Considerando 26 della Direttiva 2013/32/UE prevede che *“Al fine di garantire l’effettivo accesso alla procedura di esame, è opportuno che i pubblici ufficiali che per primi vengono a contatto con i richiedenti protezione internazionale, in particolare i pubblici ufficiali incaricati della sorveglianza delle frontiere terrestri o marittime o delle verifiche di frontiera, ricevano le pertinenti informazioni e la formazione necessaria per riconoscere e trattare le domande di protezione internazionale tenendo debitamente conto, tra l’altro, dei pertinenti orientamenti elaborati dall’EASO. Essi dovrebbero essere in grado di dare ai cittadini di paesi terzi o agli apolidi presenti sul territorio, compreso alla frontiera, nelle acque territoriali o nelle zone di transito degli Stati membri, e che manifestano l’intenzione di presentare una domanda di protezione internazionale, le pertinenti informazioni sulle modalità e sulle sedi per presentare l’istanza. Ove tali persone si trovino nelle acque territoriali di uno Stato membro, è opportuno che siano sbarcate sulla terra ferma e che ne sia esaminata la domanda ai sensi della presente direttiva”.*

Il Considerando 28, inoltre, specifica che *“Per agevolare l’accesso alla procedura di esame ai valichi di frontiera e nei centri di trattenimento, è opportuno che siano rese disponibili informazioni sulla possibilità di chiedere protezione internazionale. È opportuno poi che sia garantita, con appositi servizi di interpretazione, la comunicazione di base necessaria per consentire alle autorità competenti di comprendere se le persone interessate dichiarino l’intenzione di chiedere protezione internazionale”*.

Occorre, infine, individuare la sede in cui far valere la violazione del diritto alla corretta e tempestiva informazione. Sul presupposto che abbia interesse a dolersi dell’omissione in questione lo straniero espulso o respinto, sarà il giudice ordinario in sede di convalida del trattenimento o di ricorso avverso i provvedimenti di espulsione o respingimento ad essere investito della questione, posto che è proprio la mancata individuazione della persona come richiedente asilo ad avere determinato l’adozione dei provvedimenti ablativi della libertà individuale che, diversamente, non sarebbero mai stati emessi.

7) Orientamenti giurisprudenziali

Il rispetto del diritto all’informazione circa la possibilità di accedere alla protezione internazionale o umanitaria è stato recentemente sancito da alcune ordinanze della Corte di cassazione.

In particolare, con ordinanza 10743/2017 la sesta sezione civile ha annullato un decreto di trattenimento convalidato da un Giudice di pace sul presupposto che *“il dovere delle autorità nazionali di fornire informazioni ai cittadini stranieri e agli apolidi in ingresso nel territorio nazionale che desiderino presentare domanda di protezione internazionale ... è attualmente sancito dagli artt. 1, co. 2 e 3, d.lgs. 142/2015 ... ne consegue che il ricorrente, che aveva immediatamente manifestato la sua volontà di presentare la domanda, avrebbe dovuto ricevere le predette informazioni già al suo sbarco e avrebbe dovuto essere indirizzato presso un centro di accoglienza”*. In termini analoghi Cass. civ. sez. VI, ord. 10.5.2017, n. 11468/2017. Si può pertanto ragionevolmente concludere che la violazione del diritto d’informazione può essere fatta valere in

sede di convalida dei decreti di trattenimento disposti dai questori in esecuzione di decreti espulsivi o di respingimento differito, ovvero, ma in tal caso ad allontanamento avvenuto, in sede di ricorso per cassazione avverso i provvedimenti di convalida dei trattenimenti stessi, a condizione, ovviamente, che l'illegittimità sia stata dedotta nel giudizio di merito e risulti a verbale, pena l'inammissibilità della questione.