

Diritto, Immigrazione e Cittadinanza

Fascicolo n. 2/2017

RICHIEDENTE ASILO O PERSONA STRANIERA IRREGOLARE: SE IL CONFINE È NEL SILENZIO

NOTA A CORTE DI CASSAZIONE CIVILE, SEZ. VI-1, ORD. N. 10743 DEL 24.2/3.5.2017

di Dario Belluccio

***Abstract:** Il potere della parola e quello del silenzio: il primo, potere della persona, come fondamento del diritto di difesa nel processo ed il secondo, potere della pubblica amministrazione, come strumento per suddividere i migranti in richiedenti asilo o "irregolari". Commentando una recente ordinanza della Corte di cassazione, lo scritto ripercorre le pronunce della giurisprudenza di legittimità sulla necessità, ai sensi dell'art. 24 Cost., della partecipazione della parte all'udienza; dunque, propone una lettura della normativa nazionale ed europea sui richiedenti asilo e sul sistema di accoglienza degli stessi volta a ricomprendere al suo interno l'obbligo da parte della P.A., soprattutto ai valichi di frontiera marittima, di fornire completa informazione alle persone sulla possibilità e sugli effetti della richiesta di protezione internazionale. Con l'obiettivo di indagare le prassi amministrative e giudiziarie ai tempi della l. 46/17 e del cd. "approccio hotspot".*

***Abstract:** The power of word and silence: the first one is an individual power, instrumental to the due process of law; the second one is an administrative power, used to separate asylum-seekers and "irregular" migrants. This note on a recent Italian Supreme Court's order, deals with the relevant case-law on the need to guarantee the right to be heard in accordance with Article 24 of the Italian Constitution. It supports the view that national and European regulations on asylum and reception impose on administrative authorities the duty to provide prompt and complete information to migrants, especially in case of sea border crossings, on their right to request international protection. The note focuses on the administrative implementation of the so-called "hotspot approach", as recently regulated by law no 46 of 2017, and the related judicial review.*

RICHIEDENTE ASILO O PERSONA STRANIERA IRREGOLARE: SE IL CONFINE È NEL SILENZIO

NOTA A CORTE DI CASSAZIONE CIVILE, SEZ. VI-1, ORD. N. 10743 DEL 24.2/3.5.2017

di Dario Belluccio*

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. La indefettibilità del diritto di difesa, come comprensivo del diritto di partecipazione personale all'udienza della parte ed il bilanciamento tra diritti aventi tutti rilevanza costituzionale. – 3. Il dovere della PA di informare potenziali richiedenti asilo del diritto a presentare istanza di protezione all'interno del sistema di accoglienza europeo ed italiano.

1. Introduzione

L'ordinanza della Corte di cassazione del 24.2/3.5.2017, n. 10743¹ riguarda l'impugnazione di un decreto di convalida del trattenimento presso un Centro di identificazione ed espulsione (denominazione antecedente l'entrata in vigore della l. 12.4.2017, n. 46, di conv. del d.l. 17.2.2017, n. 13, ora Centro di permanenza per il rimpatrio) di un cittadino straniero che, appena giunto in Italia, nonostante avesse manifestato (prima con fatti concludenti e, solo dopo il trattenimento e la convalida, anche formalmente) la volontà di chiedere protezione internazionale, era stato destinatario di un decreto di respingimento da parte del questore di Taranto e, quindi, di un decreto di trattenimento presso il C.I.E. Allo stesso, sulla base di presunti motivi di salute, era stata impedita la partecipazione all'udienza di convalida del trattenimento innanzi al Giudice di pace.

La pronuncia, ancorché breve, si caratterizza per la densità di contenuti che, oltre a dovere essere adeguatamente valorizzati, consentono di riprendere il dibattito sulle garanzie delle persone trattenute in via amministrativa, sul cd. approccio hotspot e sul significato da attribuire al termine «accoglienza» all'interno della normativa italiana ed europea in materia di richiedenti asilo politico alla luce delle più recenti decisioni della giurisprudenza di legittimità.

Due sono gli aspetti principali che emergono dalla ordinanza:

1) la indefettibilità del diritto di difesa, come comprensivo del diritto di partecipazione personale all'udienza della parte ed il bilanciamento tra diritti aventi tutti rilevanza costituzionale e, soprattutto,

* Avvocato del Foro di Bari.

1. Identico è il contenuto di Corte di cassazione civile, sez. VI-1, del 24.2/10.5.2017, n. 11468.

2) l'importanza di affermare che il sistema di accoglienza è comprensivo del diritto ad una corretta informazione delle persone sulla possibilità e sugli effetti di formalizzare una richiesta di protezione internazionale.

2. La indefettibilità del diritto di difesa, come comprensivo del diritto di partecipazione personale all'udienza della parte ed il bilanciamento tra diritti aventi tutti rilevanza costituzionale

Quanto al primo aspetto, è opportuno premettere che, secondo costante insegnamento giurisprudenziale, la partecipazione all'udienza di convalida dello straniero e la sua personale audizione in tale sede costituiscono presupposto indefettibile del diritto di difesa come scolpito nell'art. 24 Cost.

In materia di proroga del trattenimento, ma con pronuncia che richiama apertamente la normativa rilevante in materia di convalida del trattenimento, si era tra le tante espressa la Suprema Corte con ordinanza del 21.7.2015, n. 15278, affermando: «Invero questa Corte ha ripetutamente chiarito che al procedimento giurisdizionale di decisione sulla proroga del trattenimento dello straniero nel Centro di identificazione ed espulsione ai sensi del d.lgs. 29.1.2008, n. 25, art. 21, co. 2 e art. 28, co. 2, nonché del d.lgs. n. 286 del 1998, art. 14, co. 6, devono essere applicate le stesse garanzie del contraddittorio, consistenti nella partecipazione necessaria del difensore e nell'audizione dell'interessato, che sono previste dal d.lgs. 25.7.1998, n. 286, art. 14, interpretato in modo costituzionalmente orientato, per il procedimento di convalida della prima frazione temporale del trattenimento, cui gli artt. 21 e 28 richiamati rinviano (Cass. 13117/11)».

Il principio è stato affermato, precedentemente e successivamente alla indicata pronuncia, dalla stessa Corte, la quale ha ribadito vigorosamente tale principio (evidentemente non sufficientemente metabolizzato dalla giurisprudenza di merito, ciò che consente di sottoporre a dura critica la persistenza della scelta legislativa di affidare alla cura dell'ufficio del Giudice di pace la libertà personale della persona straniera trattenuta in via amministrativa) stabilendo che sia in sede di convalida, sia in sede di proroga del trattenimento nei Centri a ciò deputati devono essere necessariamente applicate le garanzie del contraddittorio consistenti nella partecipazione necessaria del difensore e nell'audizione dell'interessato (cfr. Cass. civ., sez. VI-1, ord. 20.6.2016, n. 12709, ord. 15.6.2011, n. 13117. Da ultimo, in pari termini, anche Cass. civ. sez. VI-1, ord. 12.10/14.12.2016, n. 25767)².

Ciò nonostante, la Corte di cassazione è dovuta nuovamente intervenire ammonendo sulla impossibilità di pregiudicare il diritto di difesa del cittadino straniero trattenuto nel

2. Su http://www.asgi.it/wp-content/uploads/2016/12/Allegato2_Ordinanza_2.pdf (consultato il 4.5.2017).

Centro di detenzione amministrativa, il quale deve essere avvertito tempestivamente dell'udienza di convalida del trattenimento che lo riguarda e deve essere condotto in udienza personalmente, avendo il diritto di parteciparvi.

La Suprema Corte, tuttavia, non si limita a verificare la violazione dell'art. 14, co. 4, d.lgs. n. 286/98³; sottolinea, invece, che il diritto di partecipare all'udienza della parte è «costituzionalmente garantito», quasi a volere ulteriormente rimarcare la valenza del principio già espresso nella norma ordinaria attraverso il richiamo all'art. 24 Cost. ed al diritto di difesa «inviolabile in ogni stato e grado del procedimento».

Deve osservarsi, al riguardo, l'importanza delle parole utilizzate dalla Corte in un momento così delicato nell'evoluzione del diritto processuale civile come quello attuale, in cui la l. n. 46/17, di conv. del d.l. n. 13/17, si spinge ad introdurre nell'ordinamento giuridico elementi volti evidentemente a compromettere o, almeno, a modificare radicalmente il diritto della parte in senso sostanziale, ovvero del titolare del diritto dedotto nelle aule di giustizia, a partecipare alla celebrazione del processo che riguarda il riconoscimento del diritto all'asilo politico costituzionalmente tutelato (art. 10, co. 3, Cost.).

L'ordinanza, sempre in punto di trattenimento, pone anche il rilievo l'importanza del bilanciamento dei diritti e degli interessi che, nel caso specifico, si trovavano in ipotesi contrapposti e, nell'affrontare le ulteriori questioni poste alla sua attenzione, sottopone a verifica il sistema di accoglienza dei richiedenti asilo con riferimento all'entrata in vigore del d.lgs. n. 142/15 (di attuazione della dir. 2013/33/UE del 26.6.2013 recante norme relative all'accoglienza dei richiedenti protezione internazionale, nonché della dir. 2013/32/UE del 26.6.2013, recante procedure comuni ai fini del riconoscimento e della revoca dello *status* di protezione internazionale).

Innanzitutto, in fattispecie, emerge una attenta ponderazione di differenti interessi posti all'attenzione dei giudici: da un lato, quello già citato di cui all'art. 24 Cost., e dall'altro quello alla tutela della salute individuale e pubblica, considerato l'art. 32 Cost. in virtù del quale «La Repubblica tutela la salute come fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività». A dire del giudice di merito, infatti, la mancata partecipazione in udienza della persona trattenuta sarebbe stata giustificata da «ragioni di salute ed esigenze di prevenzione» e, tanto, sulla base del certificato medico (fornito dal medico presente nella struttura) attestante la sottoposizione del trattenuto a «trattamento profilattico antiscabbia».

3. Il quale, testualmente, dispone che «L'udienza per la convalida si svolge in Camera di Consiglio con la partecipazione necessaria di un difensore tempestivamente avvertito. L'interessato è anch'esso tempestivamente informato e condotto nel luogo in cui il giudice tiene l'udienza».

Tuttavia, alcuna valutazione in merito al tipo di trattamento sanitario ed alla possibilità di incidenza sulla persona del ricorrente o sulla pubblica salute, fu effettivamente svolta dal Giudice di pace.

La evidente contraddittorietà del provvedimento di convalida del trattenimento derivava dalla circostanza (adeguatamente rilevata nell'ordinanza) per la quale, in ipotesi di rilevanza del certificato medico sulla grave compressione dei diritti del trattenuto, il giudice non avrebbe comunque potuto convalidare il trattenimento e consentirne l'espulsione, in quanto sarebbe stato necessario permettere al cittadino straniero in oggetto di curarsi in luogo adeguato (non vi è presidio sanitario pubblico all'interno dei Centri di detenzione amministrativa) o, quantomeno, al fine di evitare che in un luogo a grande concentrazione di persone in stato di privazione della libertà personale, potesse generarsi un effetto dannoso all'interesse collettivo.

Anche in questo senso si era espressa la precedente Cass. civ. sez. VI-1, ord. 25767/2016, alla quale evidentemente si è fatto riferimento anche per individuare la norma giuridica immediatamente applicabile alla fattispecie.

In tale contesto è particolarmente opportuno il richiamo operato dalla Corte all'art. 7, co. 5, d.lgs. n. 142/2015 («Non possono essere trattenuti nei Centri di cui all'art. 6 i richiedenti le cui condizioni di salute sono incompatibili con il trattenimento. Nell'ambito dei servizi socio-sanitari garantiti nei Centri è assicurata anche la verifica periodica della sussistenza di condizioni di vulnerabilità che richiedono misure di assistenza particolari») e, dunque, adeguata è l'opzione ermeneutica che, nell'attenta opera di bilanciamento degli interessi in contrasto, porta a considerare come preminente il diritto alla salute individuale ed alla tutela degli interessi della collettività rispetto alle esigenze di trattenimento della persona che derivano dalla esecuzione dei procedimenti di espulsione e/o respingimento (esigenze derivate dalla volontà statuale di garantire, per il tramite del controllo delle frontiere, la sovranità nazionale) che attraverso la mancata partecipazione della parte al processo volevano garantirsi. Opzione certamente costituzionalmente orientata a leggere le norme di legge rilevanti in materia (tra cui gli artt. 13, 14 e 19, d.lgs. n. 286/98) in virtù dei principi da tempo fatti propri dalla Corte costituzionale⁴.

Ed, infatti, il difetto assoluto di motivazione del decreto del Giudice di pace in ordine alle ragioni di salute che non avrebbero consentito la partecipazione della parte in udienza – difetto *ex se* sufficiente all'accoglimento dello specifico motivo di cassazione del decreto impugnato – non arresta la pronuncia della Corte, che sente l'esigenza di specificare che

4. La quale, già con sentenza 5/17.7.2001 n. 252, aveva detto che «Qualora risultino fondate le ragioni addotte dal ricorrente in ordine alla tutela del suo diritto costituzionale alla salute, si dovrà provvedere di conseguenza, non potendosi eseguire l'espulsione nei confronti di un soggetto che potrebbe subire, per via dell'immediata esecuzione del provvedimento, un irreparabile pregiudizio a tale diritto».

l'importanza del diritto di difesa, come derivante dalla personale partecipazione della parte al processo (art. 24 Cost.), non può ritenersi compromessa da un trattamento sanitario o da una condizione psicofisica che, da un lato, non è in grado di incidere sulla deambulazione ovvero sulla capacità di interlocuzione della parte con il giudice e l'avvocato, e, dall'altro, non è costitutiva di alcun pericolo per la salute pubblica.

D'altra parte, anche se non volesse farsi riferimento alla normativa sui richiedenti asilo, si sarebbero comunque dovute osservare le norme contenute nel regolamento di attuazione del d.lgs. n. 286/98 (in particolare, d.p.r. n. 394/99, artt. 21 e 22) e le indicazioni fornite dal Ministero dell'interno con il regolamento unico recante «Criteri per l'organizzazione e la gestione dei Centri di identificazione ed espulsione previsti dall'art. 14, d.lgs. 286/98 e successive modificazioni» (di cui al d.m. interno del 20.10.2014). Attraverso esso (con il quale è stata approvata, altresì, la «Carta dei diritti e dei doveri dello straniero nel Centro di identificazione ed espulsione»), si prevede esplicitamente che, prima dell'ingresso nel Centro, lo straniero sia sottoposto a visita medica da medico dell'ASL o dell'azienda ospedaliera, al fine di accertare l'assenza di patologie evidenti che rendano incompatibili l'ingresso o la permanenza nella struttura della persona e che, periodicamente ed in costanza di permanenza nel Centro, il trattenuto è «sottoposto a screening medico da parte del medico responsabile della struttura sanitaria presente nel Centro, per la complessiva valutazione del suo stato di salute, nonché per l'accertamento dell'eventuale necessità di visite specialistiche o percorsi diagnostici e/o terapeutici da effettuarsi presso strutture sanitarie pubbliche [...]. In presenza di elementi sopravvenuti che possano pregiudicare la vita in comunità ristretta, nelle more di nuova valutazione da parte della ASL o dell'azienda ospedaliera, lo straniero viene alloggiato in una stanza di osservazione, al fine di salvaguardare la salute del singolo e della collettività» (art. 3).

Dunque, in ipotesi di motivi sanitari ostativi alla partecipazione all'udienza, presumibilmente si sarebbero verificate le condizioni per un trasferimento immediato della persona all'interno di una idonea struttura sanitaria o, comunque, la sospensione del potere espulsivo attribuito alla PA⁵.

3. Il dovere della PA di informare potenziali richiedenti asilo del diritto a presentare istanza di protezione all'interno del sistema di accoglienza europeo ed italiano

In secondo luogo, la Corte di cassazione ha sottolineato ed attualizzato all'entrata in vigore del d.lgs. n. 142/15, con ineccepibile motivazione, il dovere delle pubbliche autorità

5. In materia di analisi della normativa attinente la fase esecutiva dei provvedimenti espulsivi in capo alle persone straniere si veda la scheda pratica dell'Associazione per gli studi giuridici sull'immigrazione, a cura di G. Savio, *Espulsioni e respingimenti: la fase esecutiva*, al link http://www.asgi.it/wp-content/uploads/2016/09/2016_DEF_Scheda-esecuzione-espulsioni.pdf (consultato il 4.5.2017).

di fornire informazioni adeguate a cittadini di Paesi terzi ed apolidi in ingresso nel territorio nazionale che intendano (o si possa ragionevolmente presumere che abbiano interesse a) presentare richiesta di protezione internazionale, dovere «già riconosciuto da questa Corte, anteriormente al recepimento della direttiva CE 26.6.2013, n. 32 in via interpretativa: Cass., ord. nn. 5926/015 e 25767/016)» ed «attualmente sancito dagli artt. 1, co. 2, e 3 d.lgs. 142/15». Al riguardo, infatti, il Giudice di legittimità specifica ulteriormente una interpretazione che era stata anticipata (ma, forse, in maniera meno articolata) dalla già citata Cass. civ., sez. VI-1, ord. 25767/2016.

Il nuovo passaggio consente un approfondimento ulteriore, stimolato anche dalla persistenza nell'ordinamento giuridico italiano del vuoto normativo che riguarda la disciplina dei cd. hotspot, o «punti di crisi» come definiti (ma non disciplinati, appunto) con l'art. 17, d.l. 13/2017, come conv. in l. 46/2017, che ha introdotto l'art. 10 *ter*, d.lgs. n. 286/98⁶.

La carenza di adeguate informazioni nel senso di cui sopra è il presupposto causale da cui originano il decreto di respingimento/espulsione, il conseguente ordine di trattenimento questorile e la successiva convalida giudiziale perché, in ipotesi queste fossero correttamente fornite allo straniero al momento dell'arrivo all'interno del territorio nazionale e questi fosse posto in condizione di esercitare il diritto alla protezione, non potrebbe (salvo le ipotesi eccezionali di cui all'art. 6, co. 2, d.lgs. n. 142/15)⁷ essere destinatario di un provvedimento ablativo della libertà personale, ma avrebbe, invece, accesso al sistema di accoglienza per richiedenti protezione internazionale delineato dal d.lgs. n. 142/15.

In questo senso va posta la questione se il diritto a ricevere tempestive informazioni sulla possibilità e sulle modalità di esercizio della protezione internazionale costituisca diritto intrinseco al sistema di accoglienza delineato dalla normativa italiana e da quella europea. In tale solco, infatti, sembra incamminarsi la pronuncia della Corte, adeguando ad essa la precedente ed importante produzione giurisprudenziale su indicata.

6. In merito alla apparente disciplina di questi Centri ad opera dell'art. 10 *ter*, d.lgs. 286/98, introdotto dalla l. 46/2017 di conversione del d.l. 13/2017 ed alla violazione del diritto all'*habeas corpus* di cui all'art. 13 Cost., ed allo stesso art. 5 CEDU, si veda L. Masera, *I centri di detenzione amministrativa cambiano nome ed aumentano di numero, e gli hotspot rimangono privi di base legale: le sconcertanti novità del decreto Minniti*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 10.3.2017, al link <http://www.penalecontemporaneo.it/d/5274-i-centri-di-detenzione-amministrativa-cambiano-nome-ed-aumentano-di-numero-e-gli-hotspot-rimangono> (consultato il 4.5.2017). In termini più generali, cfr. M. Savino, *L'«amministrativizzazione» della libertà personale e del due process dei migranti: il caso Khlaifia*, in questa *Rivista*, n. 3-4.2015, p. 50 ss.

7. Senza entrare nell'analisi della norma citata nel testo, ricordiamo succintamente che essa prevede il trattenimento amministrativo del richiedente asilo quando ricorra almeno una delle seguenti condizioni: a) il richiedente si trova nelle condizioni previste dall'art. 1, par. F, Convenzione di Ginevra relativa allo *status* di rifugiato, come modificata dal protocollo di New York del 31 gennaio 1967; b) il richiedente si trova nelle condizioni di cui all'art. 13, co. 1 e 2, lett. c), d.lgs. 25.7.1998, n. 286, e nei casi di cui all'art. 3, co. 1, d.l. 27.7.2005, n. 144, convertito, con modificazioni, dalla l. 31.7.2005, n. 155; c) il richiedente costituisce un pericolo per l'ordine e la sicurezza pubblica; d) sussiste un rischio di fuga del richiedente, secondo le indicazioni fornite dalla norma citata nel testo.

Infatti, mentre l'*iter* argomentativo di Cass. 5926/15 ha dovuto necessariamente (non essendo ancora stata recepita in Italia la dir. 2013/33 del 26.6.2013) prendere le mosse dalla normativa europea e dalla giurisprudenza della Corte EDU, al fine di affermare che il diritto alla corretta informazione in tema di protezione internazionale è presupposto (ove, in potenza, ci si trovi dinanzi ad un richiedente asilo) per la validità del decreto di respingimento e/o espulsione e del trattenimento, ora l'interprete può affidarsi anche direttamente alla normativa nazionale per sostenere lo stesso principio. Con l'ovvio corollario che la normativa italiana, ove lacunosa, va interpretata in termini conformi alla normativa europea ed alla giurisprudenza sovranazionale.

La questione relativa all'obbligo della PA di informare tempestivamente e correttamente una persona delle modalità con le quali formalizzare la volontà di chiedere aiuto o protezione internazionale è, dunque, determinante considerando che è «richiedente la protezione internazionale» (e, dunque, titolare del diritto di accedere alla procedura ed al sistema di accoglienza e di tutele previsto dalla legge) non solo chi abbia formalizzato un'istanza amministrativa, ma chi abbia anche solo manifestato, in qualsiasi forma, il timore di rientrare nel Paese di origine o dal quale proviene.

Eventuali carenze di sistema (quali, ad esempio, la mancanza di adeguate procedure volte alla tempestiva formalizzazione della espressione di quel timore) non possono compromettere lo *status* di richiedente la protezione internazionale, né impedire che chiunque possa accedere a tale qualificazione.

La tempestiva formalizzazione di una istanza amministrativa è determinante per esercitare una serie di diritti primari connessi al sistema di accoglienza dei richiedenti asilo delineato dal d.lgs. n. 142/15 ma, ancor prima, la tempestiva e adeguata informazione alle persone sulle modalità attraverso le quali esprimere la volontà di essere considerati richiedenti asilo o, comunque, attraverso cui fare emergere esteriormente un timore di rientrare nel proprio Paese, è elemento determinante per l'esercizio effettivo del diritto alla protezione internazionale.

Manifestazione di volontà che può avvenire anche per fatti concludenti ed in tanti casi ben può considerarsi effettuata anche con l'aver attraversato con mezzi di fortuna miglia e miglia marine in un contesto di fortissima insicurezza personale e familiare.

La normativa europea ritiene, infatti, di dovere agevolare la presentazione di domande di protezione internazionale da parte di chi si trovi ai valichi di frontiera e nelle acque territoriali con specifiche attività informative loro rivolte e, soprattutto, fa esplicitamente richiamo alla mancanza di necessità – da parte della persona straniera che si trovi in determinate condizioni di difficoltà (anche per stanchezza fisica e/o psicologica) – di dovere anche solo esprimere la parola «protezione», «aiuto» o altro.

È sufficiente che la persona straniera o apolide esprima anche solo un disagio, un timore nei confronti della idea stessa di essere rimpatriato nel Paese da cui proviene per farla considerare un richiedente protezione internazionale. Per quanto riguarda la definizione di richiedente la protezione internazionale, va rilevato, infatti, che l'art. 2, par. 1, lett. b) della dir. 2013/32/UE del 26.6.2013 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.

Come anticipato, precedentemente all'entrata in vigore del d.lgs. n. 142/15⁸, l'obbligo di informazione da parte della PA 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.

8. Più precisamente, il d.lgs. 18.8.2015, n. 142, è entrato in vigore il 30 settembre 2015. Il termine ultimo per il recepimento da parte dell'Italia della dir. 2013/32/UE del 26.6.2013, ovvero l'atto di rifusione della normativa recante procedure comuni ai fini del riconoscimento e della revoca dello *status* di protezione internazionale, era scaduto il 20 luglio 2015.

Si tratta di principi contenuti, in particolare, nella dir. 2004/83/CE del 29.4.2004 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 ove si prevede (par. 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, necessari a concretizzare il principio di *non refoulement* di cui, innanzitutto, all'art. 33, co. 1, Convenzione di Ginevra sullo *status* di rifugiato⁹.

L'obbligo di informazione a carico degli Stati membri dell'Unione europea in favore delle persone presenti ai valichi di frontiera o tenuti nei Centri di trattenimento è poi esplicitamente previsto dall'art. 8, dir. 2013/32/UE del 26.6.2013 che è stato (come vedremo) solo parzialmente ed erroneamente recepito dal d.lgs. n. 142/15.

9. Sulla portata “generale” del divieto di respingimento, per un inquadramento normativo dello stesso anche nell'ambito dell'art. 3 della Convenzione contro la tortura e altre pene o trattamenti crudeli, disumani o degradanti del 1984 e dell'art. 3 CEDU, nonché per utili riferimenti dottrinari si veda *Il diritto alla protezione. La protezione internazionale in Italia quale futuro? Studio sullo stato del sistema di asilo in Italia e proposte per una sua evoluzione*, p. 27 ss., 2011. Si tratta, invero, di un più ampio studio sullo stato del sistema asilo in Italia, la cui realizzazione nel 2011 fu resa possibile grazie al finanziamento di un progetto del Fondo europeo per i rifugiati 2008-2013, annualità 2009, azione 2.1.A realizzato da ASGI – Associazione per gli Studi Giuridici sull'Immigrazione (capofila), insieme ad A.I.C.C.R.E (Associazione italiana per il Consiglio dei Comuni e Regioni d'Europa), Caritas italiana, Communitas onlus, Ce.S.Pi. (Centro studi politiche internazionali). La pubblicazione è liberamente fruibile all'indirizzo http://www.asgi.it/wp-content/uploads/2016/12/il.diritto.alla_protezione.pdf (consultato il 7 maggio 2017).

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 14.9.2015 e la decisione (UE) 2015/1601 del Consiglio del 22.9.2015 (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 PA 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, ovviamente, va interpretata in senso conforme alle stesse ed alla giurisprudenza che anche citeremo.

Il complesso compendio normativo a disposizione farà emergere che è corretto definire la «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 formalizzazione dell'istanza di protezione internazionale.

L'art. 1, co. 2, d.lgs. n. 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, dunque, può non essere esplicita e che, in certi casi e per un certo lasso temporale, può mancare (si pensi 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. n. 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 PA 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 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*, nonché nella decisione del 15.12.2016 della Grande Camera, sentenza *Khlaifia e altri c. Italia*.

Il d.lgs. n. 142/2015, inserendo l'art. 10 *bis* nell'ambito del d.lgs. n. 25/08, ha indubbiamente innovato la materia prevedendo che «Le informazioni di cui all'art. 10, co. 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'art. 11, co. 6, d.lgs. 25.7.1998, n. 286».

E l'art. 10, co. 1, d.lgs. n. 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 co. 2».

Gli artt. 10 e 10 *bis* cit., tuttavia, paiono solo parzialmente conformi all'art. 8 della dir. 2013/33/UE: nell'approccio del legislatore italiano 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, lett. 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, direttiva cit., dunque, la disposizione di cui all'art. 10, co. 1, d.lgs. n. 142/2015 va interpretata nel senso di prevedere che l'attività informativa agli stranieri deve essere esercitata dalla PA o nell'ambito dei servizi affidati dalla PA 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. n. 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 PA di informare correttamente, adeguatamente ed individualmente i cittadini stranieri della possibilità di fare richiesta di protezione internazionale.