

Diritto, Immigrazione e Cittadinanza

Fascicolo n. 2/2017

EURODAC E I LIMITI DELLA LEGGE: QUANDO IL DIRITTO ALLA PROTEZIONE DEI DATI PERSONALI NON ESISTE

di Valeria Ferraris

***Abstract:** Il sistema informativo Eurodac è il cardine del sistema comune di asilo, nonché del funzionamento degli hotspot e delle procedure di ricollocazione.*

L'articolo dopo aver descritto gli obiettivi di Eurodac, i suoi meccanismi di funzionamento e i dati raccolti, affronta il tema della protezione dei diritti delle persone sottoposte al rilevamento delle impronte digitali, proponendone una lettura critica. Si osserva infatti che, a fronte di un progressivo allargamento degli obiettivi del sistema informativo, oggi ormai indirizzato al controllo della mobilità dei cittadini di Paesi terzi, non corrisponda una adeguata tutela del titolare dei dati. Ciò viene dall'autore ricondotto non ad uno scarto tra norme scritte e norme agite, ma al concetto di limite della legge, situazione in cui la legge si rivela strumento inadeguata a tutelare i diritti delle persone. La legge ha raggiunto il suo limite e la protezione dei diritti delle persone va ricercata altrove.

***Abstract:** The IT system Eurodac is the cornerstone measure of the Common European Asylum System, the functioning of the hotspot approach and the relocation.*

After describing the objectives of Eurodac, its functioning, and the data store, the paper faces critically the issue of the protection of the rights of the person whose fingerprints are collected. It is argued that the objectives of the system enlarge and Eurodac is moving towards a system of mobility control, whereas the rights of the data subject are not enhanced. This is not described as a gap between law in the books and law in action, but as a limit of the law. The concept of the limit of the law describes the situation in which the law cannot protect rights because it is not able to do so. The law has reached its limit, and the protection of the people's rights need to be found somewhere else,

EURODAC E I LIMITI DELLA LEGGE: QUANDO IL DIRITTO ALLA PROTEZIONE DEI DATI PERSONALI NON ESISTE

di Valeria Ferraris*

Sommario: 1. Premessa. – 2. Gli obiettivi del Sistema informativo Eurodac: da Dublino al contrasto all’immigrazione irregolare. – 3. L’architettura del Sistema, i dati raccolti e il periodo di conservazione. 3.1. Le persone inserite nel Sistema e i dati raccolti – 4. I diritti dell’interessato. – 5. La centralità teorica del diritto all’informazione e la sua assenza concreta. – 6. I limiti della legge, ovvero di come la crisi migratoria nasconda una crisi della funzione di tutela della legge.

1. Premessa

Eurodac (*European dactylographic system*) è il primo database biometrico introdotto in Europa nel 2000 con lo scopo di determinare lo Stato competente all’esame della domanda di asilo. Si tratta di uno strumento tecnico che per anni è stato quasi ignorato in letteratura¹, dall’opinione pubblica e dai mezzi di informazione e solo di recente gode di una qualche attenzione. Al di là di Eurodac, si è di fronte all’affermarsi di un quadro in cui l’acquisizione e la conservazione di dati biometrici dei cittadini di Paesi terzi ha assunto un ruolo centrale nel sistema di identificazione e di controllo della mobilità. Infatti il più risalente Sistema informativo Schengen (SIS) si è evoluto anch’esso in un sistema biometrico con il SIS II, il più recente Sistema informativo Visti (VIS) e la proposta di introdurre un sistema di registrazione degli ingressi e delle uscite dei cittadini di Paesi

* Dottore di ricerca in Criminologia, Università Cattolica del Sacro Cuore (Milano) e Assegnista di ricerca, Università degli studi di Torino.

1. Sono pochi i contributi nei primi anni di operatività del sistema: si veda, anche per informazioni sul processo di negoziazione, E. Guild *Unreadable papers? The EU’s first experiences with biometrics: Examining EURODAC and the EU’s borders*, in *Are you who you say you are? The EU and biometric borders*, a cura di J. Lodge, Nijmegen, Wolf Legal Publishers, 2007, pp. 31-43 e E. Brouwer, *Digital borders and Real rights. Effective remedies for Third-Country Nationals in the Schengen information system*, Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2008 che dedica ad Eurodac e Vis un capitolo di questo testo. Nella letteratura italiana M. Gialuz, *Principio di accessibilità e banche dati di “primo pilastro”*, in *Cooperazione informativa e giustizia penale nell’Unione europea*, a cura di F. Peroni e M. Gialuz, Trieste, EUT, 2009, pp. 139-163. Sulla situazione statunitense si veda B. Muller, *Security, Risk and the biometric States. Governing borders and bodies*, New York, Routledge, 2010. Più di recente in ambito giuridico relativamente alla protezione dei dati personali, F. Boehm, *Information Sharing and Data Protection in the Area of Freedom, Security and Justice. Towards Harmonised Data Protection Principles for Information Exchange at EU-level*. Berlin and Heidelberg, Springer, 2012), nello specifico sull’uso di Eurodac e con un taglio socio-politologico: B. Kuster, V.S. Tsianos *How to Liquefy a Body on the Move: Eurodac and the Making of the European Digital Border*, in *EU Borders and Shifting Internal Security. Technology, Externalization and Accountability*, a cura di R. Bossong, H. Carrapico, Springer, 2016, pp. 45-63.

terzi (Exit-Entry System), oggetto di una proposta di regolamento presentata nell'aprile 2016, sono tutti sistemi informativi di carattere biometrico.

Tutte le banche dati sono gestite dall'Agenzia europea Eu-Lisa (*European Agency for the operational management of large-scale IT systems in the area of freedom, security and justice*) e sono oggetto di supervisione da parte del Garante europeo per la protezione dei dati personale (EDPS – *European Data Protection Supervisor*). Tale unificazione gestionale e di supervisione conferma come, pur nella loro individualità, i database di gestione della mobilità dei cittadini di Paesi terzi, siano espressione di un approccio unitario al governo del fenomeno migratorio².

Eurodac nello specifico, da strumento ancillare e tecnico del Sistema comune di asilo si è progressivamente qualificato non solo come un elemento centrale dello stesso ma anche più in generale della gestione dei confini e della cosiddetta crisi migratoria: hotspot e procedure di ricollocazione³ fanno infatti del rilevamento delle impronte digitali l'elemento cardine del loro stesso funzionamento. In questo contributo si presenta innanzitutto questo Sistema informativo, i cui meccanismi di funzionamento risultano non così conosciuti. Successivamente, a partire dalla disamina della centralità del diritto all'informazione per le persone sottoposte al rilevamento delle impronte digitali si propone una lettura critica della funzione di garanzia dei diritti della legge, sostenendo che qui la legge sia di fronte alla scoperta di un suo limite, non essendo in grado di tutelare i diritti delle persone.

2. Gli obiettivi del Sistema informatico Eurodac: da Dublino al contrasto all'immigrazione irregolare

Come anticipato, Eurodac è stato il primo database biometrico introdotto a livello europeo. Si tratta di un Sistema informativo che permette la comparazione delle impronte dei richiedenti asilo e di coloro che attraversano irregolarmente le frontiere europee. Previsto dal regolamento n. 2725 del 2000⁴ è divenuto operativo il 15 gennaio 2003, con l'adesione degli allora 15 Stati membri dell'Unione europea (con l'eccezione della Danimarca) nonché di Norvegia e Islanda. Oggi consta di 32 Paesi, i 28 Stati membri dell'Unione europea, la Svizzera e i Paesi dello spazio economico europeo.

2. Con ciò non si intendono nascondere le particolarità che in particolare il Sistema informativo Schengen II ha, trattandosi di un Sistema in cui gli aspetti relativi al governo delle migrazioni sono una frazione minima delle sue funzioni.

3. Su cui vedi M. Di Filippo, *Le misure sulla ricollocazione dei richiedenti asilo adottate dall'Unione europea nel 2015: considerazioni critiche e prospettive*, in questa *Rivista*, n. 2.2015, pp. 33-60.

4. Il regolamento n. 2725/2000/CE dell'11.12.2000 è stato successivamente completato dal regolamento n. 407/2002/CE del 28.2.2002 che definisce talune modalità di applicazione del regolamento del 2000 relativamente al confronto delle impronte digitali per l'efficace applicazione della Convenzione di Dublino.

Lo scopo indicato nel regolamento è unico e definito in modo chiaro: stabilire quale Stato membro sia responsabile per la domanda di asilo. Eurodac è stato istituito proprio per agevolare l'applicazione del regolamento Dublino, poiché consente di determinare lo Stato membro competente per l'esame della domanda di asilo, mediante il confronto delle impronte digitali. Il rilievo dei dati biometrici ha quindi lo scopo di fornire certezze nella identificazione delle persone ed evitare il fenomeno del cosiddetto *asylum shopping*, in altri termini il rischio che i richiedenti asilo formulino più domande in più Stati o viaggino attraverso l'Europa alla ricerca dello Stato da loro maggiormente gradito.

Nel 2013 il sistema informativo è stato riformato sotto diversi aspetti con il regolamento n. 603, entrato in vigore il 20 luglio 2015. Esso, in particolare, introduce una significativa novità per quanto riguarda lo scopo per cui i dati sono raccolti ed esaminati.

L'art. 1 par. 2 del regolamento n. 603/2013⁵ stabilisce che il nuovo regolamento definisca: «le condizioni per le richieste di confronto dei dati relative alle impronte digitali con i dati conservati nel Sistema centrale, presentate dalle autorità designate dagli Stati membri e dall'Ufficio europeo di Polizia (Europol) a fini di contrasto»⁶.

Come sottolineato dal Garante europeo per la protezione dei dati personali, la possibilità di accesso da parte delle autorità di polizia per scopi di contrasto modifica in modo significativo l'impatto sulla vita degli individui, peraltro vulnerabili e bisognosi di protezione, tanto che *«the assessment as to the necessity and proportionality of the creation of EURODAC would have been completely different if law enforcement access was envisaged from the outset»*⁷. La nettezza delle parole usate dal Garante europeo per la protezione dei dati personali non lascia dubbi: l'esito della valutazione sulla necessità e proporzionalità della stessa creazione di Eurodac sarebbe stata molto diversa se l'accesso delle autorità di polizia fosse stato previsto sin dall'inizio.

Il Garante ha efficacemente sottolineato come: *«the Proposal suggests a new legal regime, in which data will still be collected for the purpose of examining asylum applications, but the data could – under certain circumstances – be used for another purpose, i.e. law enforcement outside the context of asylum and migration. This constitutes*

5. Dove non diversamente specificato le norme citate si riferiscono al regolamento n. 603/2013.

6. L'espressione nel testo inglese è *law enforcement purposes*.

7. European Data Protection Supervisor, *Opinion of the European Data Protection Supervisor on the amended proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on the establishment of "EURODAC" for the comparison of fingerprints for the effective application of Regulation (EU) No [...] [...] [...] (Recast version)*, 5.9.2012, par. 27, disponibile al link https://edps.europa.eu/sites/edp/files/publication/12-09-05_eurodac_en.pdf.

what is often described as “function creep”, namely, a gradual widening of the use of a system or database beyond the purpose for which it was originally intended»⁸.

La raccolta di dati per uno scopo (nel caso specifico, la determinazione dello Stato competente alla domanda di asilo) e il successivo allargamento delle possibilità di utilizzo dei dati raccolti hanno un grave impatto sulla protezione dei dati personali. Tali fattori appaiono inoltre critici in relazione al rispetto dei principi di necessità e proporzionalità richiesti dalla legge per derogare al principio della *purpose limitation* (limitazione della funzione) in materia di protezione dei dati personali. Il Garante rileva come la necessità di tale misura non sia stata adeguatamente argomentata, stante il fatto che era già possibile per le autorità di polizia di accedere a diversi Sistemi di raccolta di dati biometrici e in particolare di impronte digitali. Parimenti la proporzionalità di tale accesso desta perplessità in considerazione del fatto che i richiedenti asilo sono un gruppo vulnerabile e bisognoso di protezione che si viene a trovare nella singolare posizione di poter essere sottoposto a controlli che non sono consentiti per altre persone (i cittadini comunitari, o altri migranti che godono di un diverso *status* giuridico), per il semplice fatto che non esiste un uguale database con i dati di questi ultimi. Il rischio di discriminazione di una intera categoria risulta quindi molto alto, tenuto conto che il regolamento non fa nemmeno menzione della necessità che sussista un concreto sospetto di coinvolgimento del richiedente asilo in attività criminali. Ci troviamo di fronte a un Sistema di controllo ampio e generalizzato⁹.

Questo trend già definito dal Garante come preoccupante si conferma nella proposta avanzata dalla Commissione europea di revisione del regolamento Eurodac, proposta avanzata nel maggio 2016¹⁰, quando il regolamento n. 603/2013/UE era entrato in

8. *Ivi*, par. 26, disponibile al link https://edps.europa.eu/sites/edp/files/publication/12-09-05_eurodac_en.pdf.

9. Anche questi rilievi del Garante europeo per la protezione dei dati personali hanno contribuito ad innalzare le garanzie giuridiche previste nel regolamento che limita l'accesso delle autorità di polizia ai casi in cui: a) risultati necessario per un caso specifico (e non per controlli sistematici); b) a fini di prevenzione, accertamento o indagine di reati di terrorismo o di altri reati gravi (ciò di fronte a un interesse prevalente di sicurezza pubblica); c) solo qualora esistano fondati motivi per ritenere che il confronto contribuisca in misura sostanziale alla prevenzione, all'individuazione o all'investigazione di uno dei reati in questione. Tali fondati motivi ricorrono in particolare laddove sussista il sospetto fondato che l'autore presunto o effettivo oppure la vittima di un reato di terrorismo o di un altro reato grave rientri in una delle categorie contemplate dal regolamento.

10. Commissione europea, *Proposal for a regulation of the European Parliament and of the Council on the establishment of “Eurodac” for the comparison of fingerprints for the effective application of [Regulation (EU) No 604/2013 establishing the criteria and mechanisms for determining the Member State responsible for examining an application for international protection lodged in one of the Member States by a third-country national or a stateless person], for identifying an illegally staying third-country national or stateless person and on requests for the comparison with Eurodac data by Member States’ law enforcement authorities and Europol for law enforcement purposes (recast)*, Com(2016) 272 final, 2016/0132 (COD), 4.5.2016.

vigore da meno di 1 anno e non risultava ancora pienamente operativo, con la conseguente impossibilità di valutarne gli effetti.

La proposta – come si diceva del tutto avulsa da considerazioni sull'efficacia dell'accesso fornito alle autorità di polizia, ma in piena rispondenza con la affermata necessità di offrire strumenti efficienti per la gestione della crisi migratoria – si spinge oltre prevedendo che il Sistema possa essere utilizzato per contribuire al controllo dell'immigrazione clandestina e dei movimenti secondari dei cittadini di Paesi terzi all'interno dell'Unione europea nonché per identificare i cittadini di Paesi terzi irregolarmente presenti al fine di assistere i Paesi europei nella determinazione delle misure appropriate da prendere nei loro confronti, incluso il rimpatrio di coloro che sono presenti senza autorizzazione.

Nuovamente la violazione del principio della limitazione della funzione è lampante, quasi sfacciata, senza alcuna considerazione della necessità e della proporzionalità di questa estensione che modifica radicalmente il senso dello strumento. Inoltre, come sottolineato dal Garante nella Opinione redatta sulla nuova proposta di regolamento, nessun tipo di valutazione di impatto della proposta è stata effettuata, rendendo quindi impossibile ogni considerazione sui benefici che la nuova proposta potrebbe avere.

Appare evidente il piegarsi di uno strumento amministrativo ancillare alla regolamentazione del sistema di asilo a strumento di controllo di una determinata popolazione, spesso priva in concreto di strumenti per difendersi.

3. L'architettura del Sistema, i dati raccolti e il periodo di conservazione

In cosa consiste Eurodac e come funziona? Il sistema si compone di una banca dati centrale informatizzata (denominata «Sistema centrale») e di una infrastruttura di comunicazione tra il Sistema centrale e gli Stati membri, dotata di una rete virtuale cifrata dedicata ai dati Eurodac. Ogni Stato Membro, attraverso un singolo punto di accesso (il cd. *focal point* nazionale), invia i dati al Sistema centrale che in tempo reale effettua il controllo relativo alla presenza o meno delle impronte inserite nel Sistema, indicando, se presenti, come sono state classificate e quando e dove le impronte della persona sono state già rilevate.

In Italia l'autorità responsabile per Eurodac è la Direzione centrale anticrime – Servizio di polizia scientifica a Roma, investita del ruolo di *focal point* nazionale. A livello decentrato i 14 Gabinetti regionali di polizia scientifica sono i soggetti deputati all'inserimento delle informazioni relative alle impronte e le trasmettono, attraverso l'interfaccia nazionale AFIS (*Automated Fingerprint Identification System*, in italiano Sistema automatizzato di identificazione delle impronte), al *focal point* nazionale. È infatti soltanto quest'ultimo abilitato a trasmettere i dati al Sistema centrale di Eurodac.

In concreto, quando l'operatore di pubblica sicurezza rileva le impronte digitali, queste vengono trasmesse direttamente al Servizio polizia scientifica di Roma, che le invia al Sistema centrale. Quest'ultimo in tempo reale fornisce l'informazione se le impronte sono già presenti nel Sistema o meno, informazione che viene dal Sistema nazionale ritrasmessa al *focal point* locale. Quando le impronte sono già presenti nel Sistema, gli Stati membri possono scambiarsi le informazioni relative alla persona attraverso la rete di scambio informativo, denominata Dublinet creata appositamente a tale scopo. Infatti, come si vedrà nel paragrafo che segue, Eurodac non contiene i dati anagrafici della persona ma esclusivamente le informazioni atte ad identificare la presenza o meno delle impronte nel Sistema e solo successivamente a risalire, attraverso Dublinet, all'identità della persona e prendere così i provvedimenti previsti dal regolamento Dublino. Ciò conferma ulteriormente che Eurodac non è stato pensato come un database utile a fini investigativi, tanto che soltanto attraverso la rete Dublinet è possibile individuare i dati anagrafici della persona inserita nel Sistema.

3.1. Le persone inserite nel Sistema e i dati raccolti

In base al regolamento n. 603/2013 sono tre le categorie di persone i cui dati possono essere inseriti nel sistema:

- i richiedenti protezione internazionali maggiori di anni 14 (art. 9), identificati nel Sistema come “Categoria 1”;
- le persone provenienti da Paesi terzi o gli apolidi di età non inferiore a 14 anni, che siano fermati dalle competenti autorità di controllo in relazione all'attraversamento irregolare via terra, mare o aria della propria frontiera in provenienza da un Paese terzo e che non siano stati respinti (art. 14), identificate nel Sistema come “Categoria 2”;
- le persone provenienti da Paesi terzi o gli apolidi di età non inferiore a 14 anni soggiornanti irregolarmente nel suo territorio, con l'obiettivo di stabilire se la persona ha già presentato una richiesta di asilo in altro Stato membro (art. 17). In questo ultimo caso, denominato “Categoria 3”, tale verifica di norma avviene quando la persona: a) dichiara di avere presentato una domanda di protezione internazionale, ma non indica lo Stato membro in cui l'ha presentata; b) non chiede protezione internazionale ma rifiuta di essere rimpatriato nel suo Paese di origine affermando che vi si troverebbe in pericolo; c) cerca di evitare l'allontanamento con altri mezzi rifiutandosi di cooperare alla propria identificazione, in particolare non esibendo alcun documento di identità oppure esibendo documenti falsi.

Sia per i richiedenti protezione internazionale che per le persone fermate all'atto dell'attraversamento irregolare della frontiera vengono raccolte, oltre alle impronte delle

dieci dita, complete della data del rilevamento, lo Stato di origine, la data e il luogo della domanda di protezione internazionale o del fermo, l'identificativo dell'operatore che ha operato il rilevamento e la data della trasmissione dei dati al Sistema centrale. Per i richiedenti protezione internazionale vengono inoltre registrati anche i dati relativi a trasferimenti, allontanamento o altri movimenti che la persona ha effettuato nei casi descritti dall'articolo 10¹¹.

Con la proposta di regolamento avanzata dalla Commissione ai dati oggi raccolti si aggiungono l'immagine del volto, nonché i dati anagrafici e la nazionalità, facendo così perdere a Eurodac le caratteristiche di un database che non contiene l'anagrafica del soggetto inserito. Inoltre si estende l'obbligo di inserimento ai minori di anni superiore ai 6.

Nel caso denominato Categoria 3, invece, i dati relativi alle impronte digitali vengono trasmessi al Sistema centrale al fine di verificare se la persona abbia precedentemente formulato una richiesta di protezione internazionale, ma non vi è alcuna registrazione e conservazione delle informazioni.

I dati inseriti permangono nel Sistema per un cd. tempo di conservazione che cambia in base alla categoria di inserimento. I dati dei richiedenti asilo sono mantenuti nel sistema per 10 anni (art. 12) e vengono cancellati prima del decorrere di tale periodo soltanto in caso di acquisizione della cittadinanza italiana (art. 13). Contrariamente a quanto la *ratio* originaria sottostante alla creazione Eurodac farebbe pensare, qualora il richiedente asilo venisse riconosciuto titolare di protezione internazionale i suoi dati non verrebbero cancellati ma solo contrassegnati. Tale procedura determina che i dati rimangano nelle disponibilità delle autorità di polizia per tre anni per gli scopi di cui all'articolo 1, paragrafo 2. Decorsi i tre anni, i dati sono congelati e non sono più accessibili. Saranno cancellati una volta decorsi i 10 anni.

Diversamente accade per i soggetti inseriti a sistema come "Categoria 2", in quanto stranieri intercettati al momento dell'attraversamento irregolare della frontiera, la conservazione dei dati dura 18 mesi (art. 16). I dati possono essere cancellati prima del decorso di tale termine, oltre che nel caso, improbabile, di acquisizione della cittadinanza, anche qualora venga rilasciato un permesso di soggiorno (si pensi ad esempio al caso, anch'esso improbabile, di rilascio di un permesso di soggiorno a seguito di un provvedimento di regolarizzazione) e soprattutto se si ha notizia della partenza dallo Stato membro dove il soggetto era stato intercettato. Ci si riferisce in questi ultimi casi alla

11. L'articolo 10 disciplina i diversi casi in cui il richiedente protezione internazionale sia oggetto di trasferimento a seguito di una decisione di ripresa in carico e negli altri casi disciplinati dal regolamento n. 604/2013/UE, cd. regolamento Dublino III.

situazione in cui lo straniero si allontana dal Paese volontariamente o viene da questo espulso.

Lo Stato è tenuto a rilevare le impronte digitali non appena possibile e comunque, salvo circostanze eccezionali, entro 72 ore dalla presentazione della domanda di protezione internazionale ai sensi dell'art. 20 par. 2 del regolamento n. 604/2013/UE (art.13).

Analogo termine è definito per le persone fermate nell'attraversamento irregolare della frontiera. In questo caso il termine di 72 ore decorre dalla data del fermo. Qualora le persone si trovino in stato di custodia, reclusione o trattenimento per oltre 72 ore il rilevamento delle impronte deve avvenire prima della loro liberazione (art. 14).

La *ratio* di tale termine breve e definito discende dalla necessità di evitare il protrarsi di una situazione di mancata identificazione.

4. I diritti dell'interessato

I diritti della persona i cui dati sono inseriti in Eurodac sono definiti dall'articolo 29 del regolamento 603/2013, che riforma l'articolo 18 del precedente regolamento. La formulazione dell'art. 29 è il risultato delle criticità sollevate dalle ispezioni dell'*Eurodac Supervision Coordination Group (SCG)*¹².

Nella sua prima ispezione, condotta nel 2007, l'Eurodac SCG aveva individuato significative anomalie negli accessi ad Eurodac da parte degli interessati¹³. Risultavano infatti numerosi accessi (nell'ordine di diverse centinaia) contrassegnati dalla Cat. 9 – che indicava gli accessi in base all'articolo 18 regolamento n. 2725/2000 e indica oggi gli accessi in base all'art. 29 del vigente regolamento – a fronte di un numero di richieste di accesso documentate molto basso. L'ispezione aveva permesso di verificare come l'accesso in base alla Cat. 9 fosse stato usato dalle autorità statali per rimediare a errati inserimenti o per errori nella procedura di accesso e aveva al contempo evidenziato un numero di richieste di accesso da parte degli aventi diritto prossimo allo zero. L'autorità di supervisione decise quindi di assumere maggiori informazioni su come gli Stati membri fornivano informazioni agli interessati.

Nel rapporto del 2009¹⁴ l'Eurodac SCG evidenziò un quadro molto variegato tra gli Stati membri e diversi aspetti critici. Innanzitutto le informazioni sono fornite in momenti

12. L'*Eurodac Supervision Coordination Group* è formato dai rappresentanti dei Garanti per la protezione dei dati personali dei singoli Stati membri e dal Garante europeo e ha il compito di supervisionare il Sistema informativo relativamente al rispetto del diritto alla protezione dei dati personali e aspetti correlati.

13. Eurodac Supervision Coordination Group, *Report of the first coordinated inspection*, 17 July 2007, https://edps.europa.eu/sites/edp/files/publication/07-07-17_eurodac_report_en.pdf.

14. Eurodac Supervision Coordination Group, *Second inspection Report*, 24 June 2009, disponibile al link https://edps.europa.eu/sites/edp/files/publication/09-06-24_eurodac_report2_en.pdf.

diversi, in alcuni Stati all'inizio della procedura, in altri quando le impronte vengono acquisite. Inoltre le informazioni vengono in alcuni casi date in più momenti senza chiarezza rispetto al contenuto delle stesse, in particolare se si tratti di informazioni ripetute o di informazioni diverse fornite in modo frammentato. Le informazioni sono fornite oralmente o per scritto o persino in entrambi i modi a seconda degli Stati membri. Ma gli aspetti più critici e preoccupanti riguardavano la scarsa qualità delle informazioni fornite. Si registrava una totale assenza di verifiche sulla effettiva comprensione delle informazioni fornite e il contenuto delle stesse risultava poco chiaro. Nello specifico le informazioni inerenti ai diritti relativi al sistema Eurodac sono diluite, quando fornite, nelle informazioni relative al procedimento di asilo. Ciò determina una mancanza di completezza delle informazioni e gli aspetti relativi alla protezione dei dati personali, su cui l'informativa dovrebbe svolgersi, sono spesso non considerati. Infine, proprio la commistione tra le informazioni fornite sulla procedura di asilo e Eurodac, evidenzia una particolare carenza informativa nei confronti delle persone intercettate nell'attraversamento irregolare della frontiera, la cd. Categoria 2.

L'art. 29 del nuovo regolamento stabilisce che la persona debba essere informata «per iscritto, e dove necessario oralmente in una lingua che la persona comprende o che ragionevolmente si suppone a lei comprensibile» di quanto segue:

- a) dell'identità del responsabile del trattamento;
- b) dello scopo per cui i suoi dati saranno conservati in Eurodac, compresa una descrizione delle finalità del regolamento n. 604/2013 (cd. Dublino III) conformemente al diritto all'informazione disciplinato nell'articolo 4, nonché una spiegazione, in forma accessibile e con un linguaggio semplice e chiaro della possibilità di accesso delle autorità di polizia degli Stati membri e di Europol;
- c) dei destinatari dei dati;
- d) dell'esistenza di un obbligo di rilevamento delle impronte digitali per le persone che ricadono nelle Categorie 1 e 2;
- e) del diritto di accesso ai dati che la riguardano e del diritto di chiedere che i dati inesatti che la riguardano siano rettificati o che i dati che la riguardano trattati illecitamente siano cancellati, nonché del diritto di ottenere informazioni sulle procedure da seguire per esercitare tali diritti, compresi gli estremi del responsabile del trattamento e delle autorità nazionali di controllo di cui all'articolo 30, paragrafo 1.

Le informazioni per le persone che ricadono nelle Categorie 1 e 2 vanno fornite all'atto del rilevamento delle impronte digitali e in caso di minore le informazioni devono essere comunicate in modo consono alla sua età.

Deve inoltre essere redatto un opuscolo comune, in modo semplice e chiaro in una lingua che la persona comprende o che ragionevolmente si suppone a lei comprensibile,

contenente almeno le informazioni relative ai diritti dell'interessato nonché quelle concernenti il diritto all'informazione del richiedente protezione internazionale, ai sensi dell'articolo 4 par. 1 regolamento 604/2013. Ogni Stato membro deve inoltre avere la possibilità di completare le informazioni con quelle specifiche proprie del singolo Stato (ad esempio le indicazioni relative al Garante nazionale per la protezione dei dati personali).

Infine il paragrafo 11 dell'articolo 29 impone che si conservi copia della richiesta effettuata dal titolare dei dati e delle modalità della sua presentazione sotto forma di documento scritto, che possa essere messo a disposizione delle autorità nazionali di controllo.

Le modifiche inserite nel 2013 vanno centrate nella direzione di meglio garantire i diritti della persona sottoposta a rilievi dattiloscopici e inserita in Eurodac. Lo stesso Garante nella sua opinione del 2012 relativa alla emendata proposta di regolamento¹⁵ sottolinea come le modifiche effettuate con l'articolo 29 vadano nella medesima direzione della generale riforma della disciplina in materia di dati personale e l'introduzione dell'opuscolo risponda pienamente ai rilievi critici effettuati nel 2009 dallo Eurodac SCG.

La proposta di nuovo regolamento introduce alcune modifiche di dettaglio e rende ancora più chiara la necessità di fornire informazioni comprensibili aggiungendo esplicitamente la necessità di fornire informazioni «*in a concise, transparent, intelligible and easily accessible form, using clear and plain language*»¹⁶.

Si tratta quindi di una norma che contiene tutte le necessarie previsioni per garantire i soggetti titolari dei dati inseriti nel Sistema informativo.

5. La centralità teorica del diritto all'informazione e la sua assenza concreta

A partire dal 2011 questo strumento ancillare alla politica comune di asilo ha acquisito, come anticipato, nuova centralità nel momento in cui è risultato chiaro quanto la registrazione da parte dei Paesi di primo ingresso fosse il tassello centrale per il funzionamento del Sistema di asilo così come lo si era pensato. La mancata identificazione

15. European Data Protection Supervisor, *Opinion of the European Data Protection Supervisor on the amended proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on the establishment of "EURODAC" for the comparison of fingerprints for the effective application of Regulation (EU) No [...] [...] [...] (Recast version)*, 5 September 2012, disponibile al link https://edps.europa.eu/sites/edp/files/publication/12-09-05_eurodac_en.pdf.

16. Commissione europea, *Proposal for a regulation of the European Parliament and of the Council on the establishment of "Eurodac" for the comparison of fingerprints for the effective application of [Regulation (EU) No 604/2013 establishing the criteria and mechanisms for determining the Member State responsible for examining an application for international protection lodged in one of the Member States by a third-country national or a stateless person], for identifying an illegally staying third-country national or stateless person and on requests for the comparison with Eurodac data by Member States' law enforcement authorities and Europol for law enforcement purposes (recast)*, Com(2016) 272 final, 2016/0132 (COD), 4.5.2016, p. 62.

determina infatti effetti «geograficamente paradossali» con Paesi che risultano di primo ingresso pur essendo questo evidentemente impossibile¹⁷.

Questa situazione determina il richiamo contenuto nella Agenda europea sulla migrazione del 13.5.2015¹⁸ ad una piena attuazione delle norme sul rilevamento delle impronte digitali dei migranti giunti alle frontiere europee. A questo proposito l'Agenda propone come strumento operativo di sostegno l'approccio *hotspot*¹⁹.

In un successivo documento, la Commissione si spinge, come annunciato nell'Agenda medesima, a fornire «orientamenti per facilitare il rilevamento sistematico delle impronte digitali, nel pieno rispetto dei diritti fondamentali, anche attraverso una cooperazione pratica e lo scambio delle buone pratiche»²⁰.

Tale documento²¹, dopo aver evidenziato l'esistenza di ritrosie da parte di alcune persone appartenenti in particolare ad alcune nazionalità (Eritrea e Siriana) ad acconsentire alla identificazione, suggerisce un possibile approccio per superare siffatte resistenze²².

Dopo aver richiamato la necessità di una adeguata informazione sull'obbligo di fornire le impronte digitali al fine della richiesta di asilo, il documento propone che in determinate circostanze la detenzione possa essere utilizzata come mezzo per verificare l'identità e la nazionalità della persona. Si ribadisce nuovamente che, a prescindere o meno dalla avvenuta detenzione, gli Stati membri debbono fornire informazioni e fornire spiegazione alla persona relativamente ai suoi diritti e obblighi, ivi incluso il diritto a un rimedio effettivo sia nel caso in cui si tratti di immigrato irregolare che di richiedente asilo.

17. Pur esulando dall'oggetto di questo contributo, è utile richiamare che su questo aspetto le statistiche pubblicate annualmente dalla Agenzia EU-Lisa sul funzionamento di Eurodac risultano molto significative, in quanto forniscono i dati relativi al numero di *hits* (cioè di inserimenti di dati che evidenziano l'esistenza di una precedente domanda di asilo) suddivisi per Paese. I rapporti sono disponibili al link http://www.eulisa.europa.eu/Publications/p_reports/Pages/default.aspx.

18. Commissione europea, *Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni. Agenda europea sulla migrazione*, COM (2015) 240 final, 13.5.2015.

19. Su cui vedi L. Masera, G. Savio, *La "prima" accoglienza*, in *La crisi migratoria tra Italia e Unione europea: diagnosi e prospettive*, a cura di M. Savino, Napoli, Editoriale scientifica, 2017, p. 35 ss.

20. Commissione europea, *Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni. Agenda europea sulla migrazione*, COM (2015) 240 final, 13.5.2015, p. 15.

21. European Commission, *Implementation of the Eurodac Regulation as regards the obligation to take fingerprints*, Commission staff Working Document, SWD (2015) 150 final, 27.5.2015.

22. Va inoltre ricordato che nel mese di dicembre 2015, la Commissione europea ha aperto una procedura di infrazione nei confronti di Italia e Grecia relativamente alla non corretta implementazione del regolamento Eurodac, in particolare in riferimento alla percentuale di stranieri di cui non venivano rilevate le impronte. Tale procedura è stata poi chiusa definitivamente nel dicembre del 2016, ritenendo raggiunti da entrambi i Paesi i risultati auspicati di una piena identificazione.

Infine, se queste misure non risultano efficaci come misura di ultima istanza si suggerisce l'uso proporzionato della forza²³.

Nel mese di ottobre 2015 interviene anche l'Agenzia europea per i diritti fondamentali con un *focus* dedicato alle implicazioni relative ai diritti fondamentali dell'obbligo di fornire le impronte digitali per l'inserimento nel sistema Eurodac²⁴. L'Agenzia europea per i diritti fondamentali attribuisce all'informazione un ruolo centrale richiamando la necessità di fornire informazioni in ben due punti della proposta *checklist* relativa all'ottenimento delle impronte digitali nel rispetto dei diritti fondamentali. In particolare si afferma, ai punti 2 e 3 che:

– All'inizio del processo di rilevamento delle impronte digitali i funzionari devono informare ogni persona interessata dell'obbligo che ha di fornirle, delle finalità per cui vengono rilevate e del modo in cui saranno trattate, conformemente a quanto disposto dall'articolo 29 del regolamento Eurodac. Le informazioni devono essere trasmesse sia oralmente – in parole semplici – sia per iscritto, in una lingua comprensibile alla persona che le riceve.

– Le informazioni iniziali sul rilevamento delle impronte digitali per Eurodac devono essere comunicate insieme ad altre informazioni sulla registrazione. Per essere efficaci, devono essere trasmesse mediante mezzi adeguati, in una lingua comprensibile ai destinatari, e devono tenere conto di considerazioni di genere, età e cultura. Le informazioni devono essere rivolte al singolo ma, all'occorrenza, vanno anche integrate da iniziative intraprese a livello comunitario.

A fronte di tale centralità del diritto all'informazione i dati forniti dal *report* annuale sul funzionamento di Eurodac redatto da EU-Lisa restituiscono un quadro molto lontano da quello a cui le norme farebbero pensare.

Come si può vedere dalla tabella che segue il numero di richieste di accesso da parte del titolare dei dati è più che insignificante in rapporto al numero di impronte presenti nel Sistema. Inoltre la maggioranza delle richieste proviene sempre da uno Stato membro, la Francia²⁵, le cui richieste sono dovute alla presenza di una organizzazione non governativa nella Regione di Calais che assisteva le persone nella formulazione delle richieste di accesso.

23. Il tema dell'uso della coercizione per il rilevamento delle impronte non è oggetto di questo contributo.

24. Agenzia Europea per i diritti fondamentali (FRA), *Le ripercussioni sui diritti fondamentali dell'obbligo di fornire le impronte digitali per Eurodac*, ottobre 2015, disponibile al link <http://fra.europa.eu/en/publication/2015/fundamental-rights-implications-obligation-provide-fingerprints-eurodac>.

25. Si tratta di 34 richieste nel 2013 (pari al 69%), di 10 nel 2014 (pari al 39%) e di 38 nel 2015 (pari al 43%).

Tabella n. 1 - Rapporto tra le impronte presenti nel Sistema e il numero di richieste effettuate da titolari dei dati²⁶

	Impronte presenti nel sistema al 31.12	Richieste di accesso da parte del titolare dei dati	% delle richieste rispetto al numero di impronte presenti
2013	2.738.008	49	0,0017%
2014	2.707.339	26	0,0009%
2015	4.076.408	89	0,002%

6. I limiti della legge, ovvero di come la crisi migratoria nasconda una crisi della funzione di tutela della legge

Quanto qui presentato potrebbe essere ascritto ad un classico dibattito sullo scarto tra legge scritta (*law in the books*) e legge così come implementata ed applicata (*law in action*)²⁷. Si potrebbe sottolineare, come peraltro rilevato dalle attività di ricerca da me effettuata²⁸, come sia sistematicamente carente un'azione di informazione da parte delle autorità in merito ai diritti dei richiedenti asilo e dei migranti irregolari fermati all'atto di attraversare la frontiera e i cui dati sono inseriti in Eurodac. Numerose fonti sottolineano la totale mancanza di informazione in forma orale o scritta e di conseguenza grandi difficoltà a conoscere come esercitare i diritti previsti dall'articolo 29. Gli stessi avvocati che si occupano della materia sono spesso in difficoltà di fronte alla normativa in materia di protezione dei dati personali, non la conoscono oppure non reputano la materia di così grande rilievo per i propri assistiti che devono spesso affrontare questioni che hanno a che fare con la permanenza nel territorio dello Stato ospitante. Parimenti l'operatore di polizia

26. I dati sono ricavabili dai seguenti rapporti, pubblicati sul sito di EU-Lisa: EU-Lisa, *Annual report on the 2015 activities of the central system of Eurodac, including its technical functioning and security pursuant to Article 40(1) of Regulation (EU) No 603/2013*, November 2016; EU-Lisa, *Annual report on the 2014 activities of the Central System of Eurodac pursuant to Article 24(1) of Regulation (EC) No 2725/2000*, June 2015; EU-Lisa, *Annual report on the 2013 activities of the Central Unit of Eurodac pursuant to Article 24(1) of Regulation (EC) No 2725/2000*.

27. La distinzione tra *law in the books* e *law in action* si deve al celebre scritto del giurista statunitense Roscoe Pound, *Law in Books and law in action*, in *American Law Review*, 1910, pp. 12-36.

28. Si fa riferimento alla ricerca svolta nel biennio 2012 e 2013 relativamente al possibile utilizzo dei database in termini di profilazione. Si veda V. Ferraris (2015) *Border control: a new frontier for automated decision making and profiling*, in *Profiling Technologies in Practice. Applications and Impact on Fundamental Rights and Values*, a cura di N. Creemers, D. Guagnin e B.J. Koops, Oisterwijk, Nijmegen, Wolf Legal Publisher, pp. 91-92 per indicazioni relative alla metodologia di ricerca.

sul campo manca delle conoscenze e della sensibilità per porre attenzione agli aspetti relativi alla tutela dei dati personali.

A completamento si potrebbe inoltre richiamare l'approccio repressivo e di controllo sotteso all'implementazione di Eurodac e soprattutto alle sue evoluzioni che vengono di fatto a costituire un Sistema di controllo stabile sugli individui, in quanto una volta inseriti in un database i dati li rimangono per tutto il tempo previsto dalla legge.

Pur essendo vere tutte queste considerazioni, singolarmente e come cifra complessiva di un trend che caratterizza il governo delle migrazioni, mi sembra che si possa avanzare una nuova lettura che attiene a quelli che chiamerò i limiti della legge²⁹.

Il corredo dei diritti riconosciuti al titolare dei dati inseriti in Eurodac, così come il progressivo allargamento degli scopi che tale Sistema informativo assume, rappresentano due interessanti esempi dei limiti (o della fine³⁰) della legge come strumento regolativo e di tutela dei diritti delle persone di fronte allo Stato.

Se la base giuridica che legittima la raccolta di dati personali di un gruppo viene successivamente estesa per l'emergere di nuove necessità (la protezione contro il terrorismo o altri gravi reati o il controllo dei movimenti secondari e la lotta all'immigrazione irregolare) rendendo così la raccolta dei dati legale, sorgono interrogativi che vanno oltre il rischio di *function creep* e che attengono alla stessa capacità della legge di essere uno strumento efficace a tutelare i cittadini, in questo caso di paesi terzi, dall'espandersi del controllo dello Stato.

Ciò appare ancora più evidente nel momento in cui un ampio corredo di diritti stabiliti sulla carta, come accade nel caso dell'art. 29 reg. 603/2013/UE, si scontra con una impossibilità degli stessi di divenire diritti agiti per un intersecarsi di fattori.

Si ravvisa da un lato la dipendenza della legge dalle dinamiche determinate dalle necessità politico-governative, e dall'altro la sua incapacità ormai strutturale di permeare e guidare le altre sfere dell'agire sociale, limitando il rafforzamento dello Stato e così determinando l'inevitabile indebolimento del cittadino. Siamo quindi di fronte a una crisi regolativa.

A ciò si aggiunga una carenza di cultura giuridica e di *know-how* negli operatori delle forze di polizia che sono preposti a garantire le precondizioni per l'esercizio dei diritti ma

29. Il concetto di limiti della legge è oggetto di attenzione in letteratura in varie accezioni. Le considerazioni qui effettuate si richiamano al contributo di E. Claes, W. Devroe e B. Keirsbilck *The Limits of the Law (Introduction)*, in *Facing the Limits of the law*, a cura di E. Claes, W. Devroe and B. Keirsbilck, Verlag Berlin Heidelberg, Springer, 2009, pp. 1-24.

30. La fine della legge è l'interrogativo che si pone Mireille Hildebrandt analizzando come di fronte agli sviluppi tecnologici possa essere reinventata la *rule of law*. Si veda M. Hildebrandt, *Smart Technologies and the End(s) of Law*, Cheltenham, Edward Elgar, 2015.

che non sembrano riuscire a individuare il diritto alla protezione dei dati personali, quale diritto fondamentale dell'individuo in grado di definire la posizione del singolo rispetto allo Stato.

A ciò, infine, va aggiunta la difficoltà in cui si trova la legge quando viene chiamata a regolare strumenti tecnologici come Eurodac che intervengono a definire lo *status* delle persone (richiedente asilo, migrante irregolare) in modo istantaneo (all'atto dell'inserimento delle impronte digitali) e attraverso una logica binaria (1 o 2). L'incapacità della legge di offrire tutela ai cittadini di Paesi terzi inseriti nel Sistema informativo determina quindi che sia lo strumento tecnico, Eurodac in questo caso, ad avere una «efficacia costitutiva» della condizione giuridica della persona e non meramente dichiarativa di una condizione altrimenti accertata.

In una situazione in cui emerge come impossibile “chiamare a giudizio” lo strumento tecnico, non serve un migliore e diverso articolo 29, ma comprendere che la legge è qui giunta al suo limite e, stanti così le cose, non potrà tutelare i diritti delle persone.