

Diritto, Immigrazione e Cittadinanza

Fascicolo n. 2/2021

L'INCIDENZA DELLE MISURE DI CONTRASTO DELLA PANDEMIA SULLA CONDIZIONE GIURIDICA DEI MIGRANTI SBARCATI SULLE COSTE ITALIANE: IL CASO DELLE «NAVI QUARANTENA»

di Guido Savio

Abstract: Si propone all'attenzione del lettore una prima analisi dell'incidenza delle misure antipandemiche, consistenti nell'isolamento forzato su apposite navi, sulla condizione giuridica dei migranti che approdano sulle coste italiane, in particolare sotto il profilo della corretta tutela della libertà personale e dell'accesso al sistema di protezione internazionale. Infatti, la quarantena su navi ormeggiate in rada, senza la possibilità di scendere anche per due settimane e senza alcuna facoltà di contatti con l'esterno (in particolare con legali ed enti di tutela dei richiedenti protezione internazionale) configura una restrizione della libertà personale che si riflette inesorabilmente sulla corretta informazione circa l'accesso alle misure di protezione che non viene fornita durante la permanenza coatta sulle navi. L'analisi vuole dimostrare – partendo dalle fonti amministrative che disciplinano il nuovo istituto e da alcuni casi concreti – come l'intreccio delle descritte misure con l'approccio hotspot comporti una restrizione della libertà priva di base legale e sottratta al controllo giurisdizionale cui consegue – senza soluzione di continuità – l'adozione di provvedimenti di respingimento differito corredati da trattenimenti presso i Centri per il rimpatrio anche nei confronti di potenziali richiedenti asilo.

Abstract: This essay proposes a first analysis of the impact of anti-pandemic measures, consisting of forced isolation on special ships, on the legal status of migrants arriving on the Italian coasts, in particular from the point of view of the protection of personal freedom and of the access to the international protection. The quarantine on ships moored in the roadstead, without the possibility of disembarking for up to two weeks and without any possibility of contacts with the outside world (in particular with lawyers and bodies for the protection of applicants for international protection) constitutes a restriction of personal freedom which inexorably reflects on the correct information about access to protection measures, information that is not provided during the forced stay on ships. The analysis aims to demonstrate – starting from the administrative sources that regulate the new institute and from some concrete cases – how the intertwining of the described measures with the hotspot approach leads to a restriction of freedom without legal basis and without a judicial control which follows – without interruption – the adoption of measures of deferred rejection accompanied by detention at the Repatriation Centers even for potential asylum seekers.

L'INCIDENZA DELLE MISURE DI CONTRASTO DELLA PANDEMIA SULLA CONDIZIONE GIURIDICA DEI MIGRANTI SBARCATI SULLE COSTE ITALIANE: IL CASO DELLE «NAVI QUARANTENA»

di Guido Savio *

SOMMARIO: 1. Note introduttive. – 2. Le fonti. – 3. Alcuni riscontri fattuali – 4. La condizione giuridica dei migranti in isolamento forzato sulle navi quarantena ... – 5. ... in relazione all'approccio *hotspot*. – 6. L'adozione di provvedimenti ablativi al termine dell'isolamento forzato sulle navi. – 7. La dubbia legittimità dei decreti di respingimento differito adottati dal questore al termine dell'isolamento navale. – 8. Note conclusive.

1. Note introduttive

Le misure di contrasto e prevenzione della pandemia adottate dal Governo italiano hanno inciso, in varia misura, sulle libertà di tutti. Se fin da subito la comunità dei giuristi si è interrogata sulla legittimità delle misure adottate, e, in particolare, se queste potessero determinare una restrizione della libertà personale (cui conseguirebbe il rispetto della riserva di legge e di giurisdizione) ovvero di quella di circolazione dei cittadini, sono state fino ad ora poco esplorate le specifiche misure adottate nei confronti dei migranti e, in particolare, di quanti sono sbarcati sulle coste italiane nell'ultimo anno¹. Infatti, le procedure preordinate al controllo delle frontiere (respingimenti, espulsioni e c.d. approccio *hotspot*, di cui agli artt. 10 ss. del d.lgs. 286/98) e quelle preordinate all'accoglienza dei richiedenti protezione internazionale di cui al d.lgs. 142/2015 sono state intersecate dalle misure adottate in funzione antipandemica, condizionandole, come vedremo, in modo assai significativo.

E tuttavia, l'analisi di queste misure e dei loro effetti è resa particolarmente complessa per due ordini di motivi: il fatto che non sono state adottate con disposizioni legislative, bensì con atti di natura amministrativa diversi tra loro che si sono succeduti nel tempo e, soprattutto, che la loro concreta applicazione s'è svolta *in limine*, in modo silente, lontano dagli occhi indiscreti delle cronache e degli attori istituzionalmente preposti al controllo di legalità.

*Avvocato in Torino

1. Sotto una prospettiva internazionalistica si veda E. Carli, *Trattenimento a bordo di navi, divieto di detenzione arbitraria e responsabilità internazionale dell'Italia*, in *Dir. um. dir. int.*, 3/2020, p. 689 ss.

È per questo motivo che questa analisi è stata resa possibile fundamentalmente grazie ad un progetto dell'Associazione per gli Studi Giuridici sull'Immigrazione (che come noto promuove questa *Rivista* insieme a Magistratura Democratica) denominato *In Limine*, cui conviene fare breve cenno.

In Limine è un progetto ASGI², attivo da gennaio 2019, che affronta i temi dell'approccio *hotspot*, delle politiche di gestione delle frontiere e dell'accesso alle procedure d'asilo, al fine di strutturare – attraverso la ricerca sul campo, il contenzioso strategico e l'*advocacy* – strategie di denuncia e contrasto delle pratiche lesive delle libertà e dei diritti dei cittadini stranieri in arrivo in Italia. Il *team* lavora con il sostegno di un comitato di esperti costituito da giuristi specializzati e da un gruppo mobile di avvocati disponibile ad intervenire *in loco* intervenendo fattivamente sulle violazioni riscontrate: per evidenti ragioni l'area di azione è concentrata sulle zone costiere del sud Italia e a Lampedusa. Il lavoro svolto è stato recentemente condensato in un report denominato «Diritti in rotta. L'esperimento delle navi quarantena e i principali profili di criticità» (in corso di pubblicazione sul sito indicato nella nota n. 1) e si fonda sulla ricerca sul campo, comprensiva di indagini e interviste ai soggetti a vario titolo coinvolti, che ha consentito a chi scrive di avere materiale fattuale diversamente difficile da reperire, al fine della analisi giuridica che ora si sottopone all'attenzione del lettore, senza voler duplicare l'importante ricerca svolta.

2. Le fonti

Occorre premettere che esula dall'ambito di questa indagine l'analisi dei numerosissimi provvedimenti di carattere normativo e amministrativo che si sono succeduti nel corso del tempo per il contrasto alla pandemia; ci limiteremo, invece, all'individuazione delle fonti direttamente inerenti il fenomeno delle navi quarantena.

A seguito della dichiarazione dello stato di emergenza sanitaria sul territorio nazionale deliberata dal Consiglio dei Ministri in data 31 gennaio 2020, con ordinanza del Capo del Dipartimento della protezione civile n. 630 del 3 febbraio 2020³ sono stati stabiliti i primi interventi urgenti di protezione civile in relazione all'emergenza relativa al rischio sanitario connesso all'insorgenza di patologie derivanti da agenti virali trasmissibili. Per quanto d'interesse in questa sede, è opportuno sottolineare che, ai sensi dell'art. 1 dell'o.c.d.p.c., il coordinamento degli interventi urgenti è assicurato dal Capo Dipartimento della protezione civile, che si avvale del medesimo Dipartimento, delle componenti e delle strutture operative, del Servizio nazionale della protezione civile, nonché di *soggetti attuatori*, individuati anche tra gli enti pubblici economici e non economici e soggetti privati, che agiscono sulla base di

2. www.inlimine.asgi.it.

3. Pubblicata nella Gazzetta Ufficiale n. 32 dell'8.2.2020.

specifiche direttive, senza nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica. Tra gli amplissimi poteri attribuiti al Capo Dipartimento, da attuarsi anche per il tramite dei *soggetti attuatori*, è compresa – all’art. 2, lett. a) – anche la requisizione di beni mobili, mobili registrati e immobili.

Il decreto interministeriale⁴ n. 150 del 7 aprile 2020, che si è occupato della gestione delle persone soccorse in mare, non potendosi escludere la presenza di casi di contagio Covid-19, ha ritenuto di disporre misure straordinarie di prevenzione dai rischi da contagio con riferimento ai casi di soccorso effettuati da unità battenti bandiera straniera che avessero condotto operazioni al di fuori dell’area SAR italiana in assenza del coordinamento del IMRCC di Roma, vietandone l’accesso ai porti italiani. La misura prevedeva quindi la chiusura dei porti italiani ai predetti natanti – per tutta la durata dell’emergenza sanitaria – sul presupposto che lo Stato italiano non potesse considerarli «luoghi sicuri», restando invece a carico del Paese di cui le unità navali battevano bandiera l’onere di assicurare le attività assistenziali e di soccorso nel «porto sicuro», secondo le previsioni della Convenzione di Amburgo.

Successivamente, il 12 aprile 2020, è stato pubblicato il decreto del Capo Dipartimento della protezione civile n. 1287 con cui – in attuazione dell’ordinanza del Capo del Dipartimento della protezione civile n. 630 del 3 febbraio 2020, prima citata – è stato individuato il Capo del Dipartimento delle libertà civili e dell’immigrazione del Ministero dell’interno come *soggetto attuatore* delle attività emergenziali connesse all’assistenza e alla sorveglianza sanitaria dei migranti soccorsi in mare, ovvero giunti sul territorio nazionale a seguito di sbarchi autonomi. Ai sensi dell’art. 1 di tale decreto, il predetto *soggetto attuatore* provvede all’assistenza alloggiativa e alla sorveglianza sanitaria delle persone soccorse in mare per le quali non è possibile indicare il «luogo sicuro», va a dire per quelle persone soccorse da natanti non battenti bandiera italiana al di fuori della zona SAR italiana, e quindi nell’ambito delle operazioni di soccorso non coordinate direttamente dal Centro di coordinamento italiano del soccorso in mare istituito presso il Comando generale del Corpo delle capitanerie di porto - Guardia costiera (cioè quelle persone per le quali i porti italiani sono stati chiusi ai sensi del decreto interministeriale del 7 aprile). In questi casi, il Capo Dipartimento per le libertà civili e l’immigrazione, nelle sue funzioni di *soggetto attuatore*, può utilizzare navi da adibire alla sorveglianza sanitaria ai fini dell’isolamento fiduciario e di quarantena, ove non siano disponibili strutture idonee a terra. Ai fini della realizzazione delle attività cui è stato preposto, il *soggetto attuatore* si avvale – ai sensi dell’art. 1, co. 2 del decreto n. 1287 – della Croce rossa italiana, dei volontari della protezione civile, nonché

4. Emanato dal Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, di concerto con i Ministri degli affari esteri e della cooperazione internazionale, dell’interno e della salute.

degli uffici di sanità marittima, aerea e di frontiera; può inoltre stipulare accordi con soggetti pubblici e contratti con soggetti privati funzionali alle attività previste dal suddetto decreto.

Il 19 aprile 2020 il Ministero delle infrastrutture ha pubblicato un bando di gara per «la presentazione di manifestazioni di interesse per il servizio di noleggio di unità navali battenti bandiera italiana o comunitaria funzionale all’assistenza e sorveglianza sanitaria dei migranti soccorsi in mare o giunti sul territorio nazionale seguito di sbarchi autonomi ...». I requisiti minimi richiesti per le manifestazioni d’interesse sono indicati nell’allegato tecnico al bando di gara; può essere d’interesse – ai fini dello sviluppo successivo dell’indagine – indicarne alcuni tra i più significativi: deve trattarsi di nave passeggeri di classe A, è richiesta la capacità di trasbordo da piccole unità che hanno effettuato il soccorso ai *naufraghi* (es. portello pilota), è richiesta la disponibilità di un numero di cabine atte ad ospitare circa 250 migranti in regime di quarantena con impianto di ventilazione indipendente o possibilità di aerazione diretta con l’esterno, la nave deve avere la possibilità di confinamento in area controllata di almeno dieci migranti con sintomi da contagio da Covid-19, almeno 35 cabine singole da destinare al personale in assistenza sanitaria, vitto da erogarsi in conformità ai dettami delle varie religioni, capacità di imbarco di personale addetto alla *security*, messa disposizione della rete *wifi* di bordo al personale sanitario, di assistenza e di sorveglianza (quindi con esclusione degli ospiti), realizzazione di un regolamento – tradotto nelle lingue più utilizzate – da consegnarsi ai migranti relativo alle norme di convivenza e accesso ai servizi della nave. La durata dell’appalto è di 30 giorni, il corrispettivo complessivo stimato è pari ad € 1.199.250,00, oltre IVA, per i 30 giorni di esecuzione dell’appalto, di cui € 900.000,00, oltre IVA, da corrispondersi a corpo, ed € 299.250,00, oltre IVA, da corrispondersi a misura.

Secondo l’ultimo bando per l’aggiornamento dell’elenco delle unità navali, pubblicato sul sito del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti l’11 gennaio 2021, il Governo intende proseguire l’utilizzo delle navi quarantena fino al termine dello stato di emergenza (attualmente prorogato fino al 31 luglio 2021) e si prevede la sorveglianza sanitaria sulle predette navi non solo dei migranti soccorsi in mare o giunti sul territorio nazionale a seguito di sbarchi autonomi, ma pure di quelli che giungono in modo autonomo attraverso le frontiere terrestri (cioè per tutti i migranti in arrivo), beninteso sempre che non siano disponibili altre aree o strutture.

L’erogazione delle misure di assistenza e sorveglianza sanitaria a bordo delle navi avviene da parte della Croce rossa italiana grazie ad un convenzione stipulata l’8.5.2020 con il Dipartimento per le libertà civili e l’immigrazione nelle vesti di *soggetto attuatore*.

3. Alcuni riscontri fattuali

Grazie all'attività del Progetto *In Limine* sono state raccolte informazioni sui migranti trattenuti sulle navi, utilizzando lo strumento dell'accesso civico generalizzato⁵. Così, a titolo esemplificativo, la prefettura di Palermo in data 16.6.2020 ha reso noto che la nave *Rubattino* ha ospitato, a far data dal 17.4.2020 i migranti provenienti dalle navi *Alan Kurdi* e *Aita Mari* per il periodo di quarantena fino al 4.5.2020, successivamente 33 minori stranieri non accompagnati sono stati trasferiti presso due Centri SIPROIMI e 150 uomini presso il CARA di Bari.

Il Dipartimento per le libertà civili e l'immigrazione del Ministero dell'interno, in data 12.6.2020 rendeva noto che la nave *Moby Zazà* in pari data ospitava 193 migranti – in gran parte bengalesi e sudanesi – tutti sbarcati a Lampedusa, precisando altresì che costoro, se richiedenti asilo, al termine dell'isolamento fiduciario sarebbero stati accolti in strutture di accoglienza, mentre a bordo erano garantite dalla Croce rossa le misure di assistenza sanitaria, la mediazione linguistico culturale, l'assistenza sociale, il supporto psicologico, l'identificazione delle persone vulnerabili e delle donne in stato di gravidanza.

Quanto allo specifico ruolo ricoperto dalla Croce rossa italiana, a seguito di accesso agli atti è stata comunicata una dettagliata relazione il 22.7.2020 relativa ai servizi erogati sulle navi *Rubattino* e *Moby Zazà* da cui si evince che tutti i servizi – anche di natura non strettamente sanitaria – e segnatamente l'informativa socio-psicologica e l'individuazione delle persone vulnerabili sono stati erogati da personale della Croce rossa con l'ausilio di mediatori culturali.

L'accesso agli atti ha anche consentito di accertare il numero di minori ospitati in isolamento fiduciario sulle navi quarantena; secondo i dati forniti dalla Croce rossa il 5.11.2020, suddivisi per ciascuna nave, risulta che ne sono stati ospitati 262 sulla *GNV Allegra*; 292 sulla *GNV Azzurra*; 122 sulla *SNAV Adriatico*; 151 sulla *GNV Aurelia*; 243 sulla *GNV Rhapsody* e 143 sulla *Moby Zazà*.

Secondo quanto riportato in un articolo di Sara Creta pubblicato su *The New Humanitarian*⁶ si stima in circa 10.000 persone il numero dei migranti ospitati in isolamento fiduciario sulle navi quarantena alla data del 9.11.2020.

Le cronache si sono occupate di questa peculiare forma di isolamento in occasione di tre eventi luttuosi: lo scorso 20 maggio, quando un giovane di 28 anni, Bilal Ben Massaoud perse la vita buttandosi in mare nel tentativo di raggiungere la terra ferma; lo scorso 15 settembre quando Abdallah Said di 17 anni morì in ospedale a Catania dopo essere stato trasferito a seguito di isolamento sulla nave *GNV Azzurra*; e nel mese di ottobre quando

5. Ai sensi dell'art. 5, co. 2, d.lgs. 33/2013.

6. <https://www.thenewhumanitarian.org/news-feature/2020/11/9/italy-migration-ferries-coronavirus-quarantine-health-asylum>.

Abou Diakité morì all'età di 15 anni a seguito di un ricovero d'urgenza dopo un periodo d'isolamento sulla nave *GNV Allegra*.

Merita inoltre riportare quanto segnalato dal Garante nazionale dei diritti delle persone private della libertà personale su «Il Punto» del 28 ottobre 2020⁷ che, a seguito di una visita effettuata su una nave utilizzata per la quarantena precauzionale, dopo avere espresso un parere positivo sulle condizioni materiali di ospitalità, specie se confrontate con le affollate e ingestibili strutture a terra dedicate alla prima identificazione (gli *hotspot*), ha tuttavia espresso due criticità, entrambe rilevanti ai fini di questa indagine: l'effettività dell'informazione sui diritti che si riesce a rendere in nave da parte del personale della Croce rossa, quando questa non è supportata da materiale scritto in più lingue, considerato l'altissimo numero di persone ospitate; e la difficoltà di rapportarsi con le persone in modo tale da riconoscerne il passato traumatico e conseguentemente elaborare un piano di concreto supporto. A riprova di tale difficoltà il Garante ricorda proprio la dolorosa vicenda del quindicenne Abou Diakité, sottoposto a un passato di maltrattamenti e torture, cui s'è fatto prima cenno. Tali criticità, sottolinea opportunamente il Garante, «rischiano di diventare centrali nel contesto della tutela dei diritti nei casi in cui si proceda con la prassi del respingimento differito non appena le persone vengono portate a terra».

Infine, il Garante riferisce di avere espresso le sue preoccupazioni alla Ministra dell'interno circa il trasferimento sulle navi, al fine di espletare il periodo di quarantena, di persone migranti risultate positive al Covid-19 dai Centri di accoglienza a terra dove da tempo erano ospitate. Tale prassi, ritenuta priva di fondamento giuridico e di motivazione fattuale, risulta critica anche sotto il profilo della tutela dei diritti e delle garanzie delle persone coinvolte, operatori inclusi. In effetti, l'applicazione di queste prassi nei confronti di migranti regolarmente soggiornanti in Italia, «rischia di divenire un collettore delle difficoltà del territorio e di determinare un effetto discriminatorio nei confronti di persone particolarmente vulnerabili».

4. La condizione giuridica dei migranti in isolamento forzato sulle navi quarantena ...

A questo punto possiamo iniziare a trarre qualche considerazione sulla condizione giuridica del migrante sbarcato sulle coste italiane nell'attuale situazione emergenziale, collocato in isolamento navale.

Innanzitutto si tratta, in linea generale (perché abbiamo appena visto alcune significative eccezioni), di straniero soccorso in acque internazionali da natanti non battenti bandiera italiana, soccorso avvenuto al di fuori della zona SAR di competenza italiana e senza il coordinamento dell'Italia, ovvero giunto autonomamente sulle nostre coste.

7. www.garantenazionaleprivatiliberta.it.

Tuttavia, poiché secondo il decreto interministeriale n. 150/2020 in questi casi le attività assistenziali e di soccorso dovrebbero essere assicurate dal Paese di cui le unità navali battono bandiera, deve per forza ritenersi che tale Paese non sia in grado di offrire un «porto sicuro», sicché spetta all'Italia farsene comunque carico. Conseguisce che la condizione del migrante soggiaccia ad una doppia condizione negativa: non essere stato soccorso da nave italiana nel corso di operazione di salvataggio interamente *made in Italy* e non avere la disponibilità di un porto sicuro altrove. Il che designa la nave quarantena come una sorta di porto sicuro di emergenza, o di serie B. Evidente però che tali condizioni siano del tutto casuali e, soprattutto, del tutto estranee rispetto alla volontà o alla condotta del singolo migrante soccorso, che si trova – *ob torto collo* – a subire una condizione non voluta e forse nemmeno astrattamente ipotizzata: se quello stesso naufrago fosse stato soccorso dalla nostra Capitaneria il suo trattamento e, conseguentemente la sua condizione giuridica, sarebbero stati differenti.

Certamente è la contingente eccezionale pandemia a giustificare la parziale chiusura dei porti italiani, tuttavia la oggettiva constatazione che si tratta di poco più di una petizione di principio, dovrebbe indurre a rivedere – a distanza di un anno – l'opzione originaria, quantomeno al fine di evitare diseguaglianze sostanziali che sarebbero evitabili.

Perché, al netto delle dotte disquisizioni circa il livello di coercizione delle libertà conseguenti all'isolamento fiduciario, è fuor di dubbio che essere rinchiusi su una nave, ormeggiata in rada, senza poter scendere a terra per un periodo di circa quindici giorni, costituisca privazione della libertà personale. Prima ancora della giurisprudenza costituzionale è la tragica morte di Bilal Ben Massaoud che ce lo fa comprendere e, per fare un altro esempio ripreso dalle recenti cronache, non è tanto della astratta qualificazione giuridica in termini di sequestro di persona di cui si discetta nei processi a carico del sen. Salvini in corso a Catania e Palermo, quanto di altri profili.

«Si determina dunque nel caso del trattenimento, anche quando questo non sia disgiunto da una finalità di assistenza, quella mortificazione della dignità dell'uomo che si verifica in ogni evenienza di assoggettamento fisico all'altrui potere e che è indice sicuro dell'attinenza della misura alla sfera della libertà personale», così si esprimeva la Corte costituzionale ormai vent'anni fa, nella nota sentenza n. 105/2001. E non ha cambiato orientamento.

Vale inoltre osservare che l'obbligatorietà dell'isolamento su nave è generalizzata, si applica a tutti i migranti che versano nelle condizioni esaminate a prescindere dall'accertamento della positività virale: ha una funzione preventiva nell'interesse dei singoli e della collettività, ma si distingue dalla quarantena a terra per il maggior tasso di intensità della restrizione della libertà, che non è circoscritta a quella di circolazione proprio in forza di quell'assoggettamento fisico all'altrui potere, per usare le parole della Consulta.

Non solo, mentre la quarantena precauzionale su ordine dell'autorità sanitaria è prevista per chi ha avuto contatti con persone contagiate o per chi giunge da determinate aree, la cui violazione è sanzionata in via amministrativa, solo in caso di positività al Covid-19 la violazione del divieto di allontanarsi dall'abitazione o dimora integra un illecito penale; nessuna esecuzione forzata di queste misure è però disposta preventivamente, in via generalizzata, a prescindere dall'accertamento del contagio o del contatto con persone contagiate.

Inoltre, questa restrizione preventiva della libertà interseca e per così dire si sovrappone con l'insieme di misure previste per l'identificazione degli stranieri che giungono sulle nostre coste in condizione di formale irregolarità, eludendo i valichi di frontiera appositamente istituiti. È a questo aspetto che conviene prestare attenzione per verificare l'incidenza dell'isolamento navale sull'approccio *hotspot*⁸, tenendo presente che se il secondo è blandamente disciplinato da norme di legge, il primo, come abbiamo visto dall'analisi delle fonti, è adottato esclusivamente sulla base di atti amministrativi.

5. ... in relazione all'approccio *hotspot*

Com'è noto, ai sensi dell'art. 10-*bis*, d.lgs. 286/98 lo straniero rintracciato in occasione dell'attraversamento irregolare della frontiera, interna o esterna, ovvero giunto in Italia a seguito di operazioni di salvataggio in mare (senza differenziazioni su chi opera il soccorso, né in quale zona SAR e indipendentemente dalla bandiera del natante) è condotto per le esigenze di soccorso e prima accoglienza presso i «punti di crisi» (versione in lingua italiana degli *hotspot*) istituiti appositamente ai sensi della legge n. 563/1995 (la c.d. «legge Puglia» che prevedeva l'istituzione di Centri di raccolta dei migranti albanesi approdati in quel periodo sulle coste adriatiche, senza nulla prevedere circa la condizione giuridica – in termini di privazione della libertà personale – delle persone ospitate) e nelle strutture di cui all'art. 9, d.lgs. 142/2015 (i Centri di prima accoglienza per richiedenti asilo). In questi stessi Centri gli stranieri sono altresì sottoposti ai rilevamenti fotodattiloscopici e segnaletici anche ai fini del regolamento UE n. 603/2013 (EURODAC). Lo straniero che rifiuti reiteratamente di sottoporsi a tali rilevamenti è considerato dalla legge «a rischio di fuga» ai fini del trattenimento amministrativo presso i CPR per la durata massima di 30 giorni. Poiché il trattenimento costituisce misura restrittiva della libertà personale (v. Corte cost. sent. n. 105/2001) è prevista l'attivazione della convalida giurisdizionale da parte del

7. Il tema *hotspot* è già stato trattato più volte in questa *Rivista*: si rinvia a M. Benvenuti, *Gli hotspot come chimera. Una prima fenomenologia dei punti di crisi alla luce del diritto costituzionale*, in n. 2.2018; M. Veglio, *Uomini tradotti. Prove di dialogo con richiedenti asilo*, in n. 2.2017; C. Leone, *La disciplina degli hotspot nel nuovo art. 10-ter del d.lgs. 286/98: un'occasione mancata*, in n. 2.2017; D. Belluccio, *Richiedente asilo o persona irregolare: se il confine è il silenzio. Nota a Corte di cassazione civile, sez. VI-1, ord. n. 10743 del 24.2/3.5.2017*, in n. 2.2017.

Giudice di pace, ovvero della sezione specializzata in materia di immigrazione del Tribunale, qualora si tratti di straniero richiedente protezione internazionale. Tuttavia la convalida giurisdizionale è prevista solo in caso di trattenimento a fini identificativi nei CPR: alcuna convalida giurisdizionale è prevista per la fase iniziale nell'*hotspot*.

Infatti, il punto di massima criticità dell'approccio *hotspot* consiste nel fatto che 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, ma è altrettanto vero che in caso di afflusso massiccio di migranti i tempi necessari all'espletamento delle procedure potrebbero protrarsi per svariati giorni e, comunque, indipendentemente dalla durata temporale della restrizione della libertà, il nostro assetto costituzionale non 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. Si tratta, quindi, di situazioni privative della libertà personale e di circolazione senza base legale. Si riproduce quindi la medesima situazione fattuale verificatasi a Lampedusa nel 2011 e che ha portato la 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.

Inoltre, la circolare del Dipartimento delle libertà civili e l'immigrazione del Ministero dell'interno del 6 ottobre 2015, prot. n. 14106 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)». È 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 della 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 EURODAC 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. È quindi evidente che fin dallo sbarco dei migranti si verifica una preselezione tra le persone “meritevoli” di accedere al percorso di protezione e quelle da allontanare. Certamente, anche il migrante destinatario di un provvedimento ablativo può chiedere in qualsiasi momento protezione, ma previo trattenimento in CPR – ove la domanda venga ritenuta strumentale al fine di eludere o ritardare l'allontanamento – ai sensi dell'art. 6, d.lgs. 142/2015, la cui durata massima è pari a 12 mesi. Ecco che viene in rilievo un secondo rilevante profilo di criticità dell'approccio *hotspot*: il corretto adempimento degli obblighi di informazione che grava sulla PA ai sensi dell'art. 8, dir. 2013/32/UE, che ha trovato attuazione, nel diritto interno, negli artt. 10 e 10-ter, d.lgs. 25/2008, come modificati dal d.lgs. 142/2015.

Fin dall'ordinanza 10743/2017 la sesta sezione civile della Corte di cassazione annullando la convalida di un decreto di trattenimento del Giudice di pace ha stabilito 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». Ma è tuttavia evidente che se al migrante sbarcato non viene fornita immediata e corretta informazione, ovvero se la sua manifestazione di volontà non è immediatamente raccolta, assai difficilmente costui potrà essere nelle condizioni di manifestare la volontà di chiedere protezione.

Questo elemento di forte criticità non può che essere esasperato dalla permanenza coatta sulle navi quarantena, potendosi verificare un'anticipazione sostanziale dell'effetto *hotspot* durante l'isolamento sanitario, comportante una restrizione della libertà personale di durata ben maggiore, al termine del quale segue, *de plano*, l'adozione di provvedimenti ablativi.

6. L'adozione di provvedimenti ablativi al termine dell'isolamento forzato sulle navi

Alcuni dati raccolti nell'ambito del citato *Progetto In limine* – pur se parziali – consentono di estrapolare taluni casi pratici emblematici del rapporto tra approccio *hotspot* e isolamento forzato sulla nave quarantena. Al fine di ben comprendere le prassi operative prenderemo ora in esame il caso di una persona tunisina sbarcata a Lampedusa in data 1.11.2020. Com'è noto, un ruolo importante, ai fini della pre-identificazione di cui alla citata circolare ministeriale n. 14106/2015, è svolto dal «foglio notizie», un documento fidefacente

in cui solitamente si condensa l'intervista amministrativa svolta nell'immediatezza dello sbarco.

Ebbene, in occasione dello sbarco n. 10 avvenuto lo scorso primo novembre, dal foglio notizie redatto dalla questura di Agrigento nel CSPA (Centro soccorso e prima assistenza) di Lampedusa in data 1.11.2020, si apprende che il migrante, la cui nazionalità è stata accertata dall'interprete di lingua araba e la cui provenienza è stata accertata nell'ambito dell'attività info-investigativa svolta in relazione allo sbarco, è giunto in Italia per cercare lavoro: tanto si desume dal fatto che tra le cinque opzioni indicate – lavoro, raggiungere i familiari, fuggire dalla povertà, asilo e «altro» – è stata barrata la casella relativa alla prima opzione. Dodici giorni dopo, il 13 novembre, il questore di Messina, «preso atto che lo straniero è stato fermato a Lampedusa all'atto dell'ingresso nel territorio dello Stato avvenuto sottraendosi ai controlli di frontiera in data 1.11.2020, che non ha inteso avvalersi della possibilità di chiedere la protezione internazionale, così come risulta dal foglio notizie, essendo stato compiutamente informato al momento della pre-identificazione in conformità con la direttiva 2008/115/CE, che deve pertanto procedersi ai sensi dell'art. 10, co. 2, lett. b), d.lgs. 286/98 [respingimento differito] essendo stato l'interessato ammesso nel territorio per necessità di pubblico soccorso in quanto posto in quarantena per COVID-19, a bordo di nave in rada presso il porto di Augusta», disponeva il suo respingimento differito che, non potendo essere eseguito immediatamente e sussistendo il rischio di fuga, determinava il trattenimento del migrante presso il CPR di Gradisca d'Isonzo, in provincia di Gorizia. Il Giudice di pace del capoluogo friulano convalidava il trattenimento in data 16.11.2020; tuttavia, poiché nelle more del trattenimento costui faceva pervenire al locale ufficio immigrazione nota manoscritta con cui manifestava la propria volontà di chiedere protezione, il 18.11.2020 veniva formalizzata la sua domanda con la compilazione dell'apposito modulo C3, immediatamente trasmesso alla competente Commissione territoriale di Trieste. Contestualmente, il questore di Gorizia mutava il titolo del trattenimento del «*clandestino respinto*» ai sensi dell'art. 6, co. 3, d.lgs. 142/2015 ed inviava gli atti alla sezione specializzata per l'immigrazione del Tribunale di Trieste per la nuova convalida, avendo cura di specificare che «si fa presente che in sede di adozione del provvedimento di respingimento era già stato accertato, a mezzo del foglio notizie, che il medesimo era entrato in Italia con finalità lavorative». Il nuovo trattenimento finalizzato all'esame prioritario della richiesta di asilo, che interrompeva quello originariamente disposto dal questore di Messina finalizzato all'esecuzione del provvedimento di respingimento, era giustificato dal fatto che la domanda di protezione fosse «preordinatamente formulata in stretta concomitanza con un'attività di rimpatrio a mezzo idoneo vettore charter e pertanto pretestuosa ed unicamente finalizzata a ritardare o impedire l'esecuzione del respingimento». Il Tribunale di Trieste, all'udienza camerale del

20.11.2020, a seguito dell'audizione del trattenuto e dell'esame della documentazione fornita dal suo difensore, preso atto che «la domanda [di protezione] dello straniero risulta essere già stata formulata durante la permanenza in quarantena sulla nave *Allegra*, dopo avere contattato l'avv. L.B. del Foro di Messina affinché lo assistesse nella formulazione/presentazione della domanda di asilo (vd. PEC in atti), che pertanto essa non può ritenersi strumentale ad evitare l'espulsione [*recte*: il respingimento] siccome non formulata in concomitanza con la procedura di espulsione; richiamata la giurisprudenza della S.C. sulle molteplici possibili forme di presentazione della domanda di asilo ... non convalida il trattenimento».

Questa vicenda, banale ma al tempo stesso emblematica delle prassi quotidiane, consente di scorgere qualche elemento di riflessione utile rispetto al tema oggetto della nostra indagine.

Innanzitutto balza agli occhi che il nostro cittadino tunisino è stato privato della sua libertà personale dall'1.11.2020 (giorno dello sbarco a Lampedusa, si ha ragione di ritenere dopo una poco piacevole crociera nel Mediterraneo) al successivo 20 novembre, dapprima in isolamento sanitario forzato e, successivamente, presso il CPR di Gradisca d'Isonzo. Tuttavia, fino al 16 novembre (dunque per 15 giorni) alcun provvedimento giurisdizionale di convalida è stato adottato, anzi, a ben vedere il decreto di convalida del Giudice di pace di Gorizia ha sanato la restrizione della sua libertà disposta dall'autorità amministrativa solo per il periodo successivo all'adozione del decreto di respingimento adottato dal questore di Messina lo scorso 13 novembre. Il che significa che per i precedenti 12 giorni la privazione della sua libertà è stata *sine titulo*, in forza di una sorta di *fictio juris* secondo cui il periodo trascorso sulla nave *Allegra* ancorata in rada presso il porto di Augusta fosse da considerarsi un limbo, una sorta di zona sterile, di fatto e di diritto.

Dopodiché, senza soluzione di continuità, sono stati adottati il provvedimento di respingimento differito e quello di trattenimento, proprio sulla scorta di quello scarno «foglio notizie» redatto nell'immediatezza dello sbarco – in condizioni di verosimile stress – consistente nell'aver barrato con una crocetta la casella posta a fianco della prima voce indicata tra i motivi dell'arrivo: cercare lavoro. Di qui l'immediata qualificazione della persona nella categoria dei c.d. migranti economici, una sorta di marchio di origine che ha seguito il nostro migrante per mezza Italia, da Lampedusa ad Augusta, da Messina a Gradisca d'Isonzo fino a Trieste. Tant'è vero che nella richiesta di ri-convalida del trattenimento avanzata dal questore di Gorizia al Tribunale di Trieste si richiama proprio il mitico foglio notizie a riprova della natura dilatoria e strumentale della domanda di protezione riformulata proprio nel CPR.

Domanda di asilo “ri-formulata” perché nel corso dell'udienza di “ri-convalida” del trattenimento innanzi al Tribunale triestino è emerso l'imponderabile (per

l'Amministrazione): il difensore produce al giudice alcuni messaggi di posta elettronica certificata con cui un avvocato di Messina – in pendenza del trattenimento sanitario sulla nave quarantena, quindi prima dell'adozione del decreto di respingimento – segnalava alla locale questura la manifestazione di volontà del migrante tunisino di chiedere protezione internazionale, che ha l'effetto di far crollare la consolidata sacralità del foglio notizie: poiché la domanda di protezione era già stata formulata in epoca non sospetta, cessa la sua presunzione di strumentalità e, finalmente, si dichiara che la privazione della libertà è priva di base giuridica. Che non si tratti di uno stratagemma improvvisato è comprovato dal fatto che il giudice triestino richiama «la giurisprudenza della S.C. sulle molteplici possibili forme di presentazione della domanda di asilo (21910/20; 26253/09)».

La questione è seria. Non è questa la sede per analizzare analiticamente le modalità di presentazione delle domande di protezione; basti ricordare che Cass. civ. sez. I, sent. 21910/2020, depositata il 9.10.2020 (la stessa citata nel provvedimento che ha negato la riconvalida del trattenimento nel caso in esame) ha annullato – su conforme parere del Procuratore generale – l'ordinanza con cui un giudice di pace aveva respinto un ricorso avverso un decreto di espulsione ritenendo che non vi fosse alcuna causa ostativa all'applicazione del provvedimento prefettizio di espulsione «posto che il ricorrente aveva solo manifestato la volontà di presentare istanza per l'ottenimento della protezione internazionale tramite l'inoltro di una PEC senza che, tuttavia, a tale iniziativa seguisse l'effettiva presentazione di una formale domanda ...». Osserva la Corte di volere dare continuità al suo consolidato orientamento secondo cui «la proposizione della domanda di protezione internazionale legittima lo straniero richiedente a permanere nel territorio dello Stato sino alla decisione della Commissione territoriale sulla stessa ... l'autorità di pubblica sicurezza – avanti la quale lo straniero si presenti per proporre la domanda – non è autorizzata a valutarla nel merito ed in ipotesi di delibata infondatezza ad attivare il procedimento di espulsione ... lo stesso art. 2, co.1, lett. a), d.lgs. 142/2015 (recante norme di attuazione della direttiva 2013/33/UE ... nonché della direttiva 2013/32/UE ...) ha espressamente definito richiedente protezione internazionale lo straniero che ha presentato domanda di protezione ... ovvero ha manifestato la volontà di chiedere tale protezione». Conseguenza che l'invio di un messaggio di posta elettronica certificata alla PA da un legale incaricato anche con semplice delega orale (qual è quella conferibile per telefono da un richiedente posto in isolamento navale), contenente la manifestazione di volontà del delegante di chiedere protezione, è una delle modalità legittime di inoltro della domanda. Il fatto stesso che a più riprese sia intervenuta la Suprema Corte ad affermare questo principio costituisce sicuro indice della rilevanza e ricorrenza di tale problematica che, sia detto per inciso, costituisce l'unica alternativa concreta alla valenza probatoria assoluta che l'Amministrazione attribuisce al foglio notizie.

7. La dubbia legittimità dei decreti di respingimento differito adottati dal questore al termine dell'isolamento navale

Se nessun incidente di percorso si frappone, al termine della permanenza sulla nave quarantena il foglio notizie produce i suoi effetti: l'adozione di un provvedimento di allontanamento da parte dell'Amministrazione.

In realtà la legge offre due possibilità: l'espulsione per ingresso illegale ai sensi dell'art. 13, co. 2, lett. a), d.lgs. 286/98, ovvero il respingimento differito ai sensi dell'art. 10, co. 2, lett. b), d.lgs. cit., applicabile allo straniero ammesso temporaneamente nel territorio dello Stato per necessità di pubblico soccorso.

La chiara propensione delle questure all'adozione di decreti di respingimento differito in questi casi pone le questioni che affrontiamo a conclusione di questa indagine.

I rapporti tra respingimento immediato, differito ed espulsione sono stati ben delineati dal Consiglio di Stato, sez. III, sent. 4543/2013 nei seguenti termini: «... il potere di respingimento è lo stesso, e identica è la posizione dello straniero che ne è destinatario. La differenza tra le due fattispecie considerate dall'art. 10 consiste in ciò: che il caso ordinario e normale è il respingimento *in limine*, ossia immediato; e dal sistema si deduce che, di norma, se tale potere non viene esercitato esso si estingue, subentrando il diverso potere di espulsione ... Tuttavia, nelle ipotesi considerate dal comma 2 (respingimento differito) la norma consente – a titolo eccezionale – che il potere di respingimento sopravviva e venga ancora esercitato benché lo straniero abbia fisicamente varcato la linea di frontiera. In altre parole, le ipotesi derogatorie ed eccezionali del comma 2 si risolvono in una *fictio iuris* per cui lo straniero materialmente entrato nel territorio nazionale si considera invece ancora *in limine* e quindi soggetto a quel potere di respingimento che – senza la *fictio iuris* – non potrebbe essere più esercitato. Ma come si vede il potere dell'autorità è sempre lo stesso e identica è la condizione giuridica dello straniero».

A seguito delle modifiche all'art. 10, co. 2, d.lgs. 286/98 apportate con la legge 213/2018, che ha introdotto il comma 2-*bis*, si prevede che al provvedimento di respingimento differito si applichino le procedure di convalida di cui all'art. 13, co. 5-*bis*, 5-*ter*, 7 e 8, d.lgs. 286/98 cioè l'identica procedura prevista per le espulsioni amministrative, ivi compresa la convalida dell'accompagnamento e la ricorribilità al Giudice di pace. La sostanziale equiparazione tra respingimento differito ed espulsione per ingresso illegale è ulteriormente comprovata dalla previsione di cui ai commi 2-*ter* e 2-*sexies* che estende il divieto di reingresso nel territorio dello Stato – prima previsto solo per le espulsioni – anche per lo straniero respinto in via differita, sicché quella *fictio iuris* cui si faceva cenno pare ormai superata, stante la totale sovrapposibilità strutturale e funzionale dei due istituti in esame.

Tuttavia, poiché entrambe le misure ablativo continuano a coesistere nell'ordinamento, un criterio di distinzione deve essere individuato se non altro perché l'art. 13, co. 2, lett. a), d.lgs. 286/98 continua ad attribuire la potestà espulsiva al prefetto, nei confronti dello straniero entrato nel territorio dello Stato sottraendosi ai controlli di frontiera, a condizione che non sia stato respinto ai sensi dell'art. 10.

E l'unico criterio distintivo logico non può che essere di natura strettamente temporale rispetto al momento dell'ingresso illegale: il questore dispone il respingimento immediato o differito entro il tempo breve, diversamente subentra la potestà espulsiva del prefetto.

Ma se le necessità di pubblico soccorso si protraggono per intere settimane sulle navi quarantena (anche in funzione della chiusura dei porti italiani ai sensi del decreto interministeriale n. 150/2020, che non è qualificabile in termini di pubblico soccorso), e se si tratta di un soccorso meramente cautelativo e preventivo posto che alcuna positività al virus Covid-19 è stata preventivamente acclarata, pare dubbia la legittimità dell'adozione del respingimento questorile in luogo dell'espulsione prefettizia. Se alla *fictio iuris* cui fa cenno il Consiglio di Stato si premette la *fictio iuris* sostanziale che consente la privazione della libertà personale *sine titulo* sulle navi quarantena prima dell'adozione del decreto di respingimento, il rispetto delle garanzie costituzionali dell'*habeas corpus* parrebbe piuttosto instabile, perché si perviene a una dilatazione temporale del controllo di legalità sulla privazione della libertà personale che non è giustificata nemmeno dall'emergenza pandemica.

La questione che si pone all'attenzione del lettore non è meramente teorica se si presta attenzione al fatto che all'istituto del respingimento, in entrambe le sue forme, non si applica la direttiva rimpatri 2008/115/CE che, all'art. 2, rubricato «Ambito di applicazione» prevede – al § 2, lett. a) – che «gli Stati membri possono decidere di non applicare la presente direttiva ai cittadini di Paesi terzi sottoposti a respingimento alla frontiera conformemente all'articolo 13 del codice frontiere Schengen ovvero fermati o scoperti dalle competenti autorità in occasione dell'attraversamento irregolare via terra, mare o aria della frontiera esterna di uno Stato membro e che non hanno successivamente ottenuto un'autorizzazione o un diritto di soggiorno in tale Stato membro». Con la legge 121/2011, di recepimento nel diritto interno della direttiva in questione, il legislatore si è avvalso della facoltà accordata agli Stati membri dal citato art. 2 e, conseguentemente, le disposizioni dello strumento normativo sovranazionale, in primo luogo la concessione di un termine per la partenza volontaria, l'obbligo di valutazione individuale *caso per caso* prima di adottare i provvedimenti, ed il riesame del trattenimento, non si applicano ai respingimenti. Non a caso, invero, anche il comma 2-*bis* dell'art. 10, d.lgs. 286/98 non richiama i commi 5, 5.1 e 5.2 dell'art. 13 che disciplinano l'istituto della concessione del termine per la partenza volontaria.

L'opzione per lo strumento del respingimento in luogo di quello espulsivo non pare affatto casuale.

8. Note conclusive

Analizzare fenomeni complessi quando ancora sono in atto e ben lontani dall'essere assestati è obiettivamente complicato. Anche la frammentarietà e disomogeneità dei dati e delle fonti impone cautela. E tuttavia il panorama che si osserva all'esito di quest'anno di emergenza pandemica mostra che l'approccio securitario che connota da sempre la nostra legislazione sul contrasto alle migrazioni irregolari è acuito ulteriormente: a emergenza si aggiunge emergenza. Permane, apparentemente forte più che mai, la chiusura all'accoglienza in tempi durissimi per tutti, anche per quelli che stanno nella sponda sbagliata del Mediterraneo. Permane, irrazionalmente, la fideistica certezza nelle espulsioni, nei respingimenti, nei trattenimenti quale strumento idoneo a fronteggiare pandemie e invasioni, quando è da anni noto che statisticamente questi arnesi non funzionano, e ancor meno oggi, quando i rimpatri non si possono effettuare proprio per le chiusure di molte frontiere, per la cancellazione di molti voli verso i Paesi di destinazione dei migranti. Eppure si noleggiavano navi, si spostano persone come pacchi postali dagli estremi opposti del Paese – con denaro pubblico, sia chiaro – in una sorta di giostra impazzita senza capo né coda. In un quadro siffatto le garanzie poste a tutela dei diritti fondamentali delle persone faticano a trovare attuazione.